

ARBEITSRECHT

Aktuelle Informationen aus dem Arbeitsrecht



Herausgegeben vom DIHK | Deutscher Industrie- und Handelskammertag e. V.

Postanschrift: Deutscher Industrie- und Handelskammertag | 11052 Berlin

Besucheranschrift: Breite Straße 29 | 10178 Berlin-Mitte | Telefon 030-20308-2702 | Fax 030-20308-2777

Redaktion: RA Hildegard Reppelmund | E-Mail: reppelmund.hildegard@dihk.de | Internet: www.dihk.de

Inhaltsverzeichnis

Aktuelles	1
Familienpflegezeitgesetz ab 1. Januar 2012 in Kraft.....	1
Beruf und Pflege – Servicetelefon der Bundesregierung gestartet	2
Elena-Verfahren wurde am 3. Dezember 2011 eingestellt.....	3
Das ändert sich im neuen Jahr	3
Merkblatt	7
Nebenberufliche Selbständigkeit	7
Was Arbeitgeber wissen müssen – Rechtsprechung	9
Aufforderung zum Deutschkurs.....	9
Keine Altersdiskriminierung bei Bezeichnung „Junior“	10
Stellenanzeige „Geschäftsführer gesucht“ diskriminierend.....	10
Benachteiligung wegen Schwerbehinderung?	11
Arbeitsgericht oder Zivilgericht?.....	12
Parkplatzsuche ist keine Arbeitszeit	13
Heirat mit Chinesin kein betriebsbedingter Kündigungsgrund.....	14
Arbeitszeugnis mit verschlüsselten Botschaften?	14
Doppelte Befristung eines Arbeitsverhältnisses.....	15
„Jesus hat Sie lieb“- und sie sind gefeuert.....	15
Fragen und Antworten.....	16
Fallstricke beim Zugang eines Kündigungsschreibens	16
Tipps zum Schluss	16
Literaturhinweise.....	16
Broschüre "Vereinbarkeit von Beruf und Pflege"	16
BAuA-Broschüre "Gute Arbeit bei jedem Klima"	17

Aktuelles

■ Familienpflegezeitgesetz ab 1. Januar 2012 in Kraft

Beruf und Pflege wird ab 2012 durch Familienpflegezeit besser vereinbar

Zum 1. Januar 2012 tritt das Familienpflegezeitgesetz in Kraft. Das Gesetz soll eine bessere Vereinbarkeit von Beruf und Pflege ermöglichen und insbesondere dem Wunsch der meisten Angehörigen nachkommen, sich selber um pflegende Ange-

hörige zu kümmern.

Zeit für Pflege durch Arbeitszeitreduzierung

Die Familienpflegezeit sieht vor, dass Beschäftigte ihre Arbeitszeit über einen Zeitraum von maximal zwei Jahren auf bis zu 15 Stunden reduzieren können, wenn sie einen nahen Angehörigen pflegen. Nahe Angehörige sind insbesondere Eltern, Großeltern, Schwiegereltern, Ehegatten, Lebenspartner, Partner in eheähnlicher Gemeinschaft, Geschwister sowie Kinder und Enkelkinder. Für die Inanspruchnahme der Familienpflegezeit ist die Pflegebedürftigkeit i. S. d. §§ 14, 15 SGB XI Voraussetzung. Wird zum Beispiel die Arbeitszeit in der Pflegepha-

se auf 50 Prozent reduziert, erhalten die Beschäftigten weiterhin 75 Prozent des letzten Bruttoeinkommens. Zum Ausgleich müssen sie später wieder voll arbeiten, bekommen in diesem Fall aber weiterhin nur 75 Prozent des Gehalts – so lange, bis das Zeitkonto wieder ausgeglichen ist.

Zinsloses Darlehen des Bundes

Für die Lohnaufstockung kann der Arbeitgeber ein zinsloses Darlehen des Bundes in Höhe des Aufstockungsbetrags vom Bundesamt für Familie und zivilgesellschaftliche Aufgaben erhalten. Das Darlehen wird anschließend in der Nachpflegephase wieder abgezahlt. Der Beschäftigte arbeitet dann wieder die volle Stundenzahl (im Beispiel 100%), erhält aber weiterhin den reduzierten Lohn (75%). Die Differenz wird zur Tilgung des Darlehens genutzt.

Ausfallrisiken durch Versicherung gedeckt

Sofern diese Förderung in Anspruch genommen wird, muss der Beschäftigte eine Versicherung abschließen, die die Ausfallrisiken Tod und Erwerbsunfähigkeit abdeckt. Wird das Beschäftigungsverhältnis vorzeitig beendet, ohne dass das negative Wertguthaben ausgeglichen wurde und ohne dass der Arbeitgeber Mittel aus der Familienpflegeversicherung erhalten kann, so hat er einen Anspruch auf Erlass der Rückzahlungsforderungen des Bundes. Auch wenn der Arbeitgeber – trotz Vorliegens der Fördervoraussetzungen – keine Förderung in Anspruch genommen hat, hat er Anspruch auf Übernahme der Rückzahlungsverpflichtung durch das Bundesamt für Familie und zivilgesellschaftliche Aufgaben.

Kein Anspruch des Arbeitnehmers

Um die Familienpflegezeit in Anspruch zu nehmen, muss eine Vereinbarung mit bestimmten Mindestangaben (u. a. Umfang der Arbeitszeit vor Beginn und während der Familienpflegezeit, Name, Geburtsdatum, Anschrift und Angehörigenstatus,...) zwischen dem Arbeitnehmer und Arbeitgeber geschlossen werden. Es besteht kein Rechtsanspruch auf diese Vereinbarung, sie ist freiwillig.

Kündigungsschutz

Während der Pflegephase und der Nachpflegephase

genießt der Arbeitnehmer einen besonderen Kündigungsschutz (§ 9 Abs. 3 FPfZG). Eine Kündigung durch den Arbeitgeber ist nur wirksam, wenn die für Arbeitsschutz zuständige oberste Landesbehörde der Kündigung zustimmt. Der Kündigungsschutz besteht generell – je nach Dauer der Pflege- und Nachpflegephase – für maximal 24 Monate Familienpflegezeit zuzüglich 24 Monaten in der Nachpflegephase

Weitere Familienpflegezeit

Für dieselbe pflegebedürftige Person kann durch einen weiteren Angehörigen eine weitere Familienpflegezeit erst nach dem Ende der Nachpflegephase in Anspruch genommen werden. So ist es möglich, dass sich Familienmitglieder eine längere Pflegedauer aufteilen.

Cornelia Upmeier, DIHK

■ Beruf und Pflege – Servicetelefon der Bundesregierung gestartet

Das Bundesfamilienministerium hat zum 1. Dezember 2011 ein Servicetelefon mit Informationen rund um die Pflege und Familienpflegezeit gestartet. Das Servicetelefon ist montags bis donnerstags unter 01801 – 50 70 90 zu erreichen.

Unternehmen können Mitarbeiter bei der besseren Vereinbarkeit von Beruf und Pflege unterstützen, indem sie ihnen Informationsmaterial oder Kontaktadressen für weitere Hilfe zur Verfügung stellen. Das Servicetelefon kann somit für Unternehmen ein guter Hinweis sein, wo ihre Beschäftigten Unterstützung finden. Es dient als Lotse für die Angebote vor Ort für alle Fragen rund um das Thema "Pflege und Hilfe im Alter".

Außerdem können sich Unternehmen beim Servicetelefon über die Familienpflegezeit informieren.

Weitere Informationen finden Sie zudem unter www.wege-zur-pflege.de sowie www.familienpflege-zeit.de.

Cornelia Upmeier, DIHK

■ Elena-Verfahren wurde am 3. Dezember 2011 eingestellt

Am 02.12.2011 wurde das Gesetz zur Aufhebung von Vorschriften zum Verfahren des elektronischen Entgeltnachweises (ELENA) im Bundesgesetzblatt verkündet und ist damit am 03.12.2011 in Kraft getreten. Ab diesem Zeitpunkt ist die Pflicht des Arbeitgebers entfallen, monatliche Meldungen zu Entgeltdaten im ELENA-Verfahren an die Zentrale Speicherstelle zu erstatten. Gleichzeitig werden keine Arbeitnehmerdaten mehr angenommen und alle bisher gespeicherten Daten werden unverzüglich gelöscht.

Laut Bundeswirtschaftsministerium gelte es jetzt, aus den bislang gesammelten Erfahrungen zu lernen und künftig ein praktikables und unbürokratisches Verfahren für die elektronische Übermittlung von Entgeltdaten zu entwickeln. Eine vollständige oder teilweise Massenspeicherung von Daten wie im ELENA-Verfahren solle jedoch vermieden werden.

Weiterführende Informationen zur Einstellung und Abwicklung des ELENA-Verfahrens finden Sie unter www.das-elena-verfahren.de

Hildegard Reppelmund, DIHK

■ Das ändert sich im neuen Jahr

Auszüge aus der Übersicht des Bundesministeriums für Arbeit und Soziales über die wesentlichen Änderungen und Neuregelungen, die zum 1. Januar bzw. zum Jahresbeginn 2012 im Zuständigkeitsbereich dieses Ministeriums wirksam werden.

Die Gesamtübersicht finden Sie unter <http://www.bmas.de>

1. Arbeitsmarktpolitik, Arbeitslosenversicherung und Grundsicherung für Arbeitsuchende

a) Beschäftigung ausländischer Arbeitnehmer

Zum 1. Januar 2012 tritt die Verordnung zur Änderung und Aufhebung arbeitsgenehmigungsrechtlicher Vorschriften in Kraft. Mit der Verordnung wird die Arbeitsgenehmigungspflicht für die Beschäftigung von Fachkräften mit Hochschulab-

schluss, von Auszubildenden sowie von Saisonkräften aus Bulgarien und Rumänien bereits vor Eintritt der uneingeschränkten Arbeitnehmerfreizügigkeit ab dem Jahr 2014 aufgehoben. Die Befreiung der Saisonkräfte von der Arbeitsgenehmigungspflicht gilt für Beschäftigungen von bis zu sechs Monaten im Jahr in der Land- und Forstwirtschaft, im Hotel- und Gaststättengewerbe, in der Obst- und Gemüseverarbeitung sowie in Sägewerken. Für Beschäftigungen in den Berufen, die eine Berufsausbildung voraussetzen, wird die Arbeitserlaubnis bulgarischen und rumänischen Facharbeiterinnen und Facharbeitern künftig ohne Prüfung der Vermittlungsmöglichkeiten inländischer Arbeitssuchender erteilt, wenn die Arbeitsbedingungen denen vergleichbarer inländischer Beschäftigter entsprechen.

b) Gesetz zur Verbesserung der Eingliederungschancen am Arbeitsmarkt

Die arbeitsmarktpolitischen Instrumente werden konsequent an folgenden Zielen ausgerichtet: mehr Dezentralität, höhere Flexibilität, größere Individualität, höhere Qualität, mehr Transparenz. Hierzu werden die Instrumente neu geordnet und die Regelungsdichte reduziert. Die Zahl der Instrumente wird um rund ein Viertel verringert, der Handlungsspielraum wird erweitert. Künftig bedürfen alle Träger, die Maßnahmen der Arbeitsförderung durchführen, und alle Maßnahmen, die mit einem Gutschein in Anspruch genommen werden können, einer externen Zulassung. Nicht verändert werden die Entgeltersatzleistungen und Teilhabeleistungen für behinderte und schwerbehinderte Menschen. Bei den Unterstützungsleistungen gibt es weitere Änderungen:

Folgende Änderung tritt am Tag nach Verkündung des Gesetzes in Kraft. Die Verkündung erfolgt voraussichtlich bis zum 31. Dezember 2011:

Kurzarbeitergeld

Aufgrund der guten wirtschaftlichen Entwicklung und Prognosen enden die während der Wirtschaftskrise eingeführten Sonderregelungen zum Kurzarbeitergeld mit Ablauf des Jahres 2011. Ausgenommen hiervon ist die Regelung, dass Betriebsicherungsvereinbarungen, die vor dem Bezug von Kurzarbeitergeld abgeschlossen werden, um Arbeitsplät-

ze zu erhalten, sich nicht mindernd auf die Höhe des anschließenden Kurzarbeitergeldes auswirken. Diese Regelung gilt unbefristet.

Folgende Änderung tritt zum 1. Januar 2012 in Kraft:

Insolvenzgeldumlage

Der Anspruch der Arbeitnehmer auf Insolvenzgeld wird durch eine von den Arbeitgebern zu zahlende monatliche Umlage finanziert. Im Jahr 2010 betrug der Umlagesatz noch 0,41 Prozent bezogen auf das Arbeitsentgelt, nach dem die Beiträge zur gesetzlichen Rentenversicherung für die im Betrieb Beschäftigten einschließlich der Auszubildenden bemessen werden. Da sich die Wirtschaft unerwartet positiv entwickelt hat, kam es im Jahr 2010 zu einem Überschuss bei der Insolvenzgeldumlage, so dass im Jahr 2011 keine Umlage erhoben werden musste und der Überschuss aus dem Jahr 2010 im Jahr 2011 nicht vollständig aufgebraucht wurde. Es bleibt daher bei einem niedrigen Umlagesatz für das Jahr 2012 in Höhe von 0,04 Prozent.

Folgende Änderungen treten zum 1. April 2012 in Kraft:

- Aktivierung und berufliche Eingliederung

Bei den Maßnahmen zur Aktivierung und beruflichen Eingliederung wird neben dem Vergabeverfahren ein alternatives Gutscheilverfahren eingeführt (Aktivierungs- und Vermittlungsgutschein, AVGS).

- Berufswahl und Berufsausbildung

Die Berufseinstiegsbegleitung der Bundesagentur für Arbeit wird aufgrund der ersten positiven Ergebnisse bei hälftiger finanzieller Beteiligung Dritter dauerhaft eingeführt. Sie kann perspektivisch an allen allgemeinbildenden Schulen durchgeführt werden. Die Einstiegsqualifizierung bleibt unverändert als Regelinstrument erhalten. Außerdem wird die anteilige investive Förderung von Jugendwohneinheiten ermöglicht.

- Berufliche Weiterbildung

Aufgrund der aktuellen Herausforderungen des demografischen Wandels werden die Förderungsmöglichkeiten der beruflichen Weiterbildung weiterentwickelt. Die verschiedenen Regelungen werden zusammengefasst. Bei der Förderung der Wei-

terbildung von älteren Beschäftigten in kleinen und mittleren Unternehmen wird die Möglichkeit einer anteiligen Übernahme der Weiterbildungskosten durch die Bundesagentur für Arbeit eröffnet. Befristet auf drei Jahre wird diese Weiterbildungsförderung auch für Beschäftigte unter 45 Jahren ermöglicht. Der Arbeitgeber muss mindestens 50 Prozent der Kosten übernehmen. Für den Rechtskreis SGB II wird eine Möglichkeit geschaffen, gezielt Weiterbildungsmaßnahmen einzukaufen. Für arbeitsmarktfernere Personengruppen, die Schwierigkeiten im Umgang mit dem Bildungsgutschein haben, wird damit der Zugang zu beruflicher Weiterbildung erleichtert.

- Aufnahme einer Erwerbstätigkeit

Die Eingliederungszuschüsse für Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer werden vereinheitlicht und gestrafft. Für Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer, die das 50. Lebensjahr vollendet haben, bleibt die Förderhöchstdauer von 36 Monaten beim Eingliederungszuschuss für weitere drei Jahre bis zum Ende des Jahres 2014 erhalten. Des Weiteren gelten unverändert erweiterte Fördertatbestände für Menschen mit Behinderung. Zur Vermeidung von Förderlücken werden die Regelungen zur Förderung der Weiterbildung beschäftigter Arbeitnehmer, zum Eingliederungszuschuss für Ältere sowie zum Vermittlungsgutschein bis zum 31. März 2012 verlängert.

- Öffentlich geförderte Beschäftigung

Die Instrumente der öffentlich geförderten Beschäftigung in der Grundsicherung für Arbeitsuchende werden zu zwei Instrumenten zusammengefasst. Gefördert werden Arbeitsgelegenheiten mit Mehraufwandsentschädigung (§ 16d SGB II) und Arbeitsverhältnisse durch Zuschüsse zum Arbeitsentgelt (§ 16e SGB II). Beide Instrumente sind nachrangig zur Pflichtleistung der Vermittlung sowie zu den Ermessensleistungen zur Eingliederung, die auf eine unmittelbare Integration in den allgemeinen Arbeitsmarkt zielen. Im Bereich des SGB III entfallen zukünftig die Arbeitsbeschaffungsmaßnahmen aufgrund der negativen Evaluationsergebnisse.

- Leistungen zur Eingliederung von Selbständigen

- Freie Förderung

Bei der freien Förderung wird das Aufstockungs- und Umgehungsverbot für Langzeitarbeitslose und junge Menschen mit schwerwiegenden Vermittlungshemmnissen vollständig aufgehoben. Die Jobcenter haben damit eine weitere Möglichkeit, flexibel auf die komplexen Problemlagen der betroffenen Menschen einzugehen.

2. Arbeitsrecht und Arbeitsschutz

a) Neues Arbeitsrecht bei illegaler Ausländerbeschäftigung

Das Gesetz zur Umsetzung aufenthaltsrechtlicher Richtlinien der Europäischen Union und zur Anpassung nationaler Rechtsvorschriften an den EU-Visakodex enthält u. a. wichtige arbeitsrechtliche Regelungen zum Schutz illegal beschäftigter Ausländer (§ 98a Aufenthaltsgesetz). Entsprechend den Vorgaben des Unionsrechts wird Ausländern, die von einem Arbeitgeber illegal beschäftigt wurden, künftig die Durchsetzung ihrer Vergütungsansprüche erleichtert. Dazu sind zwei widerlegbare Vermutungen geschaffen worden:

Es wird davon ausgegangen, dass der Ausländer drei Monate beschäftigt worden ist und dass ihm die für die Beschäftigung übliche Vergütung zusteht.

Neben dem Arbeitgeber haften grundsätzlich alle beteiligten Unternehmer, in deren Auftrag der Arbeitgeber tätig ist, für die Vergütungsansprüche des illegal beschäftigten Ausländers.

Siehe hierzu auch unten unter 3. h). Das Gesetz ist am 26. November 2011 in Kraft getreten.

3. Sozialversicherung, Rentenversicherung und Sozialgesetzbuch

a) Beitragssatz in der gesetzlichen Rentenversicherung

Der Beitragssatz in der gesetzlichen Rentenversicherung ab dem 1. Januar 2012 beträgt 19,6 Prozent in der allgemeinen Rentenversicherung und 26,0 Prozent in der knappschaftlichen Rentenversicherung.

b) Anhebung der Altersgrenzen: Rente mit 67 startet schrittweise

Im Jahr 2012 startet für Neurentner die Rente mit 67 und damit die schrittweise Anhebung der Altersgrenzen in der gesetzlichen Rentenversicherung.

Die schrittweise Anhebung der Altersgrenze für die Regelaltersrente beginnt 2012 für diejenigen, die im Jahr 1947 geboren sind: Diese Altersgrenze beträgt nun 65 Jahre und 1 Monat. Für die folgenden Geburtsjahrgänge erhöht sich die Regelaltersgrenze zunächst um je einen weiteren Monat; später wird in Stufen von zwei Monaten pro Jahrgang angehoben. Erst für die Jahrgänge 1964 und jünger wird die Regelaltersgrenze bei 67 Jahren liegen.

Die Anhebung der Regelaltersgrenze wirkt sich auch auf andere Rentenarten aus.

Bei der Altersrente für langjährig Versicherte mit 35 Versicherungsjahren bleibt es beim frühestmöglichen Renteneintritt mit 63 Jahren. Allerdings wird die Altersgrenze für den abschlagsfreien Bezug dieser Altersrente schrittweise erhöht. Entsprechend erhöhen sich die Abschläge bei vorzeitigem Bezug von bisher maximal 7,2 % um 0,3 % für jeden Monat der Anhebung. Davon betroffen sind Versicherte, die im Jahr 1949 geboren sind. Für die im Januar 1949 Geborenen wird die Altersgrenze um einen Monat, für die im Februar 1949 Geborenen um zwei Monate und für die im März bis Dezember 1949 Geborenen um drei Monate angehoben. Mit dieser schnelleren Anhebung bei vorgezogenen Altersrenten wird die für die Jahrgänge 1947 und 1948 unterlassene Anhebung ab 2012 für diese Rentenart nachgeholt und ein Gleichklang zur Anhebung der Regelaltersgrenze erreicht. Für Versicherte, die ab März 1949 geboren sind, erfolgt die Anhebung wieder parallel zur Regelaltersgrenzanhebung.

Bei der Altersrente für schwerbehinderte Menschen wird die Altersgrenze sowohl für den vorzeitigen als auch für den abschlagsfreien Bezug angehoben. Betroffen ist der Geburtsjahrgang 1952. Auch hier erfolgt die Anhebung anfangs beschleunigt, um die für die Jahrgänge 1947 bis 1951 unterlassene Anhebung nachzuholen und den Gleichklang zur Anhebung der Regelaltersgrenze herzustellen. Die

Altersgrenze wird daher von Januar bis Juni 2012 um insgesamt 6 Monate angehoben. Für Versicherte, die ab Juni 1952 geboren sind, erfolgt die Anhebung wieder parallel zur Regelaltersgrenzenanhebung.

Besonderer Vertrauensschutz besteht für Versicherte, die vor dem 1. Januar 2007 Vereinbarungen über Altersteilzeitarbeit abgeschlossen haben. Für sie bleiben die bisherigen Altersgrenzen gültig. Bei den auslaufenden Rentenarten Altersrente für Frauen und Altersrente wegen Arbeitslosigkeit oder nach Altersteilzeitarbeit werden die Altersgrenzen nicht angehoben. Diese Altersrenten können allerdings nur noch Versicherte in Anspruch nehmen, die vor dem 1. Januar 1952 geboren wurden.

Zusätzlich wird zum 1. Januar 2012 eine neue Rentenart eingeführt: Die Altersrente für besonders langjährig Versicherte. Liegen mindestens 45 Jahre mit Pflichtbeiträgen für eine versicherte Beschäftigung, selbständige Tätigkeit oder Pflege sowie mit Zeiten der Kindererziehung bis zum 10. Lebensjahr des Kindes vor, können diese Versicherten weiter mit 65 Jahren ohne Abschläge in Rente gehen.

c) Künstlersozialversicherung

Der Abgabesatz der Künstlersozialabgabe wurde unverändert auf 3,9 Prozent festgesetzt.

d) Sozialversicherungsrechengrößen

Mit der Verordnung über die Sozialversicherungsrechengrößen 2012 wurden die maßgeblichen Rechengrößen der Sozialversicherung gemäß der Einkommensentwicklung im Jahr 2010 aktualisiert. Das Verordnungsverfahren und die Festlegung der Werte erfolgen in sich jährlich wiederholender Routine auf Grundlage gesetzlicher Bestimmungen.

e) Mindestbeitrag in der gesetzlichen Rentenversicherung

Der Mindestbeitrag in der gesetzlichen Rentenversicherung ab dem 1. Januar 2012 beträgt 78,40 €.

f) Gleitzonefaktor 2011

Ab dem 1. Januar 2012 gilt für Beschäftigte in der Gleitzone (400,01 bis 800,00 € Entgelt im Monat) der neue Gleitzonefaktor 0,7491.

g) Sachbezugswerte 2011

Das Bundesministerium für Arbeit und Soziales hat jährlich den Wert der Sachbezüge nach dem tatsächlichen Verkehrswert im Voraus anzupassen und dabei eine möglichst weitgehende Übereinstimmung mit den Regelungen des Steuerrechts sicherzustellen. Die Werte für Verpflegung und Unterkunft werden daher jährlich an die Entwicklung der Verbraucherpreise angepasst. Der Verbraucherpreisindex für Verpflegung ist im maßgeblichen Zeitraum von Juni 2010 bis Juni 2011 um 1,1 Prozentpunkte und für Unterkunft oder Mieten um 3 Prozentpunkte gestiegen. Auf dieser Grundlage wurden die Monatswerte für die Verpflegung für 2012 von 217 auf 219 € und der Wert für Unterkunft oder Mieten von 206 auf 212 € angehoben.

h) Änderungen im Vierten Buch Sozialgesetzbuch und in anderen Gesetzen

Am 1. Januar 2012 tritt das Vierte Gesetz zur Änderung des Vierten Buches Sozialgesetzbuch und anderer Gesetze in Kraft, das eine Reihe von insbesondere für Arbeitgeber relevanten Änderungen enthält:

- Versicherungspflicht von Teilnehmenden an praxisintegrierten dualen Studiengängen

Die Versicherungspflicht von Teilnehmenden an praxisintegrierten dualen Studiengängen wird in der Kranken-, Pflege-, Rentenversicherung- und der Arbeitsförderung für die gesamte Dauer des Studiengangs einheitlich geregelt. Die Teilnehmenden werden den zur Berufsausbildung Beschäftigten gleichgestellt und damit in allen Zweigen der Sozialversicherung wieder versicherungspflichtig.

- Beschäftigungsfiktion von drei Monaten
Gemäß der Sanktionsrichtlinie des Europäischen Parlamentes und des Rates wird bei der Aufdeckung von illegaler Beschäftigung eine Beschäftigungsfiktion von drei Monaten für die Fälle eingeführt, in denen keine verwertbaren Dokumente über die tatsächliche Dauer der Beschäftigung vorliegen.

- Voller Sozialversicherungsschutz
Zeiten von bis zu drei Monaten, in denen Arbeitsentgelt aus einer flexiblen Arbeitszeitgestaltung der werktäglichen oder wöchentlichen Arbeitszeit oder

zum Ausgleich von Produktions- und Arbeitszeitzyklen weitergezahlt werden, werden im Zuge einer Neuregelung Zeiten der Entnahme von Arbeitsentgelt aus einem Wertguthaben gleichgestellt. Damit gilt für diese Beschäftigten der volle Sozialversicherungsschutz weiter, der sonst nach vier Wochen geendet hätte.

- Beitrags- und Meldeverfahren

Anpassungen gibt es auch im Beitrags- und Meldeverfahren. Bei Arbeitgebern, die entweder selbst behindert sind oder Menschen mit Behinderung beschäftigen und deren Aufwendungen einschließlich der Sozialversicherungsbeiträge durch die Sozialhilfe erstattet werden, wird die Fälligkeit der Beiträge um einen Monat aufgeschoben. So entsteht keine zeitliche Lücke zwischen Zahlung und Erstattung der Beiträge. Das Verfahren wird so deutlich einfacher und alle Seiten werden von Verwaltungskosten entlastet.

Eine weitere Entlastung der Arbeitgeber bedeutet der Wegfall von Beschäftigtenkopien derjenigen Meldungen, die ausschließlich die Unfallversicherung betreffen.

Es wird klargestellt, dass Bescheinigungen im sogenannten Entgeltersatzleistungs-Verfahren nicht zwingend in das Basismodul eines Entgeltabrechnungsprogramms aufgenommen werden müssen. Jeder Arbeitgeber kann auch zukünftig entscheiden, ob er sein Programm entsprechend erweitert oder im Einzelfall eine Bescheinigung über eine Ausfüllhilfe weitergibt. Diese Regelung entlastet insbesondere kleinere Arbeitgeber mit wenigen Mitarbeitern. Für größere mittelständische und Großunternehmen ist das Verfahren über eine Ausfüllhilfe nicht geeignet.

Krankenkassen sollen in Fällen einer Mehrfachbeschäftigung in der Gleitzone oder bei Überschreiten der Beitragsbemessungsgrenzen nun das erzielte Gesamtentgelt des Beschäftigten an die Arbeitgeber melden, um Übertragungsfehler zu vermeiden. Ab dem 1. Januar 2013 soll auch bei Überschreiten der Beitragsbemessungsgrenzen eine monatliche Rückmeldung der Krankenkassen erfolgen, so dass eine Rückrechnung über mehr als 12 Monate unterbleibt.

Das Gesetz stellt darüber hinaus klar, dass Arbeitgeber für eine elektronisch unterstützte Betriebsprüfung durch die Rentenversicherung optieren können. Die Umsetzung dieser optionalen elektronischen Betriebsprüfung wird zur Entlastung insbesondere kleinerer Betriebe führen.

4. Zusätzliche Altersvorsorge: Riester-Rente

Ab dem 1. Januar 2012 gelten bei der Riester-Rente verbraucherfreundlichere Regelungen.

5. Politik für Menschen mit Behinderungen: Erhöhung der Ausgleichsabgabe

Alle privaten und öffentlichen Arbeitgeber mit mindestens 20 Arbeitsplätzen sind verpflichtet, wenigstens 5 Prozent dieser Plätze mit schwerbehinderten Menschen zu besetzen. Für jeden nicht mit einem schwerbehinderten Menschen besetzten Pflichtarbeitsplatz muss eine Ausgleichsabgabe gezahlt werden. Zum 1. Januar 2012 erhöht sich die Ausgleichsabgabe wie folgt:

Erfüllungsquote

3 bis unter 5 Prozent	105 €	115 €
2 bis unter 3 Prozent	180 €	200 €
0 bis unter 2 Prozent	260 €	290 €

Die erhöhten Sätze sind erstmals zum 31. März 2013 zu zahlen, wenn die Ausgleichsabgabe für das Jahr 2012 fällig wird.

Hildegard Reppelmund, DIHK

Quelle: Pressemeldung des BMAS

Merklblatt

■ Nebenberufliche Selbständigkeit

1. Wer darf nebenberuflich selbständig arbeiten?

Rechtlich gibt es keinerlei Einschränkungen, dass in bestimmten Branchen eine nebenberufliche Selbständigkeit ausgeschlossen wäre. Wichtig ist, dass es im Zusammenhang mit dem Hauptarbeitgeber keine Konflikte gibt – dies ist im Einzelfall zu klären.

ren.

2. Inwiefern benötigt man die Erlaubnis des Haupt-Arbeitgebers?

Ein grundsätzliches Nebentätigkeitsverbot des Hauptarbeitgebers ist unzulässig. In vielen Arbeitsverträgen ist allerdings die Klausel enthalten "Nebenberufliche Tätigkeiten bedürfen der Genehmigung". Es gilt der Grundsatz, dass die nebenberufliche Tätigkeit – sei es als Selbständiger, sei es in einem weiteren Arbeitsverhältnis – das Hauptarbeitsverhältnis nicht belasten darf. So ist es insbesondere unzulässig, durch die Nebentätigkeit seinem Hauptarbeitgeber Konkurrenz zu machen. Auch darf durch die zeitliche und körperliche Belastung durch die Nebentätigkeit das Hauptarbeitsverhältnis nicht leiden. Wer tagsüber Vollzeit für seinen Hauptarbeitgeber arbeitet und nachts seiner nebenberuflichen Tätigkeit, z. B. durch den Betrieb einer Kneipe, nachgeht, wird wegen ständigen Schlafmangels auf Dauer kaum in der Lage sein, tagsüber weiter ordentliche Arbeit zu leisten. Dies wäre also unzulässig. Außerdem ist es unzulässig, während des Urlaubs oder gar während einer Krankschreibung der nebenberuflichen Tätigkeit im Vollzeitumfang nachzugehen, da Urlaub schließlich der Erholung und Erhaltung der Arbeitskraft für den Hauptjob dienen soll. Und wer zu krank für den Hauptjob ist, ist auch zu krank für nebenberufliche Tätigkeiten. So etwas kann den Hauptarbeitgeber sogar zur Kündigung berechtigen.

3. Wann darf man diese Nebentätigkeit in der Wohnung/Garage ausführen? Muss man den Vermieter informieren?

Es kommt auf den konkreten Mietvertrag (Wohnraum) und auf die Art der Nebentätigkeit (z. B. Besucherverkehr, lärmintensive Arbeiten) an, ob der Vermieter um Zustimmung gebeten werden muss. Insbesondere bei Wohnungen in Wohngebieten kann jegliche gewerbliche Tätigkeit unzulässig sein. Da würde selbst die Genehmigung durch den Vermieter nichts nutzen.

4. Wann muss man als Nebenberufler ein Gewerbe anmelden?

Sobald es sich bei der nebenberuflich ausgeübten Tätigkeit um eine gewerbliche Selbständigkeit han-

delt, ist ein Gewerbe anzumelden. Nur bei den freien Berufen oder als Land- und Forstwirt reicht es, die Selbständigkeit nur beim Finanzamt anzumelden. Für handwerkliche Berufe ist zu prüfen, ob für die Selbständigkeit die Eintragung in die Handwerksrolle erforderlich ist. Am Besten klärt man diese Frage mit der örtlichen Industrie- und Handelskammer, damit hier keine Fehler unterlaufen. Diese kann auch sonst wichtige Tipps zur Existenzgründung geben – um eine solche handelt es sich schließlich auch bei der nebenberuflichen Selbständigkeit.

5. Muss man als nebenberuflich Selbständiger zusätzliche Krankenkassen- und Rentenbeiträge zahlen?

Für Selbständige gilt normalerweise, dass sie für ihre soziale Absicherung selbst verantwortlich sind. Bei nebenberuflicher Selbständigkeit ergeben sich aber Besonderheiten wegen der im Hauptarbeitsverhältnis bereits bestehenden Absicherung in Kranken- und Rentenversicherung. Darüber hinaus besteht bei Selbständigen in bestimmten Bereichen (z. B. lehrende Tätigkeit) und bei Selbständigen, die im Wesentlichen nur für einen Auftraggeber arbeiten und keine eigenen sozialversicherungspflichtigen Arbeitnehmer haben, eine Versicherungspflicht in der gesetzlichen Rentenversicherung. Von letzterer Versicherungspflicht kann man sich für die ersten drei Jahre der Selbständigkeit befreien lassen; hierfür ist ein Antrag bei der Deutschen Rentenversicherung zu stellen. Es ist in jedem Fall sinnvoll, vor Beginn der nebenberuflichen Selbständigkeit mit der eigenen Krankenkasse zu klären, welche Folgen die nebenberufliche Selbständigkeit hat und welche Zahlungspflichten ggf. bestehen.

6. Wann sollte man eine Berufs- oder Betriebshaftpflicht abschließen?

Das hängt von der Art der Selbständigkeit und den damit verbundenen Risiken ab. In einigen Branchen ist eine Berufshaftpflichtversicherung sogar vorgeschrieben, z. B. bei den Versicherungsvermittlern. In den anderen Branchen ist das Risiko (Höhe von Schadenssummen, sind ggf. Leib und Leben von Kunden oder Dritten gefährdet?, wie hoch ist die Wahrscheinlichkeit, dass etwas passiert?) gegen-

über den Kosten der Versicherung abzuwägen.

7. Wer muss wann Umsatzsteuer zahlen?

Kurz nach der Gewerbeanmeldung schickt das Finanzamt die Steuernummer und einen Fragebogen, in dem man Angaben über die zu erwartenden Gewinn machen muss. Anhand dieser Gewinnangaben berechnet das Finanzamt die Steuervorauszahlungen. Dies betrifft in erster Linie die Einkommensteuer. Sollten Sie für Ihre nebenberufliche Selbständigkeit eine Kapitalgesellschaft (GmbH oder AG) gründen, dann ist auch Körperschaftsteuer fällig. Hinzu kommt die Gewerbesteuer, die sich nach dem Firmengewinn und dem von Stadt zu Stadt unterschiedlichen Gewerbesteuerhebesatz richtet. Umsatzsteuer ist auf jede Rechnung aufzuschlagen mit dem Vorteil, dass man dann auch die für die für die Selbständigkeit gekauften Dinge gezahlte Mehrwertsteuer damit verrechnen darf und nur die Differenz an das Finanzamt abführen muss (sog. Vorsteuerabzug). Hier gibt es allerdings die Möglichkeit, sich von der Umsatzsteuerpflicht befreien zu lassen: Die sog. Kleinunternehmerregelung sieht ein Wahlrecht vor, wenn der Umsatz im vorangegangenen Kalenderjahr 17.500 EUR nicht überstiegen hat im laufenden Kalenderjahr der voraussichtliche Umsatz nicht mehr als 50.000 EUR beträgt. Was im Einzelfall die günstigere Variante ist, sollte im Zweifel mit einem Steuerberater geklärt werden. Für erste Überlegungen hierzu mag z. B. das Merkblatt der IHK München hilfreich sein (<http://www.muenchen.ihk.de>).

8. Sonderfall Elternzeit, Arbeitslosigkeit: In welchen Grenzen darf man auch dann nebenberuflich selbständig arbeiten?

Bei Arbeitslosigkeit gibt es eine 15-Stunden-Grenze. Das heißt, dass Arbeitslosengeld oder -hilfe nur weiterhin gewährt werden, wenn der zeitliche Umfang der Nebentätigkeit 15 Stunden wöchentlich nicht erreicht. Bei einer Arbeitszeit von mehr als 15 Stunden gilt man nicht mehr als arbeitslos und erhält insofern auch keine Leistungen der zuständigen Agentur für Arbeit mehr. Dies ist der Arbeitsagentur mitzuteilen. Arbeiten Sie mit Ihrer Selbständigkeit weniger als 15 Stunden wöchentlich, ist diese selbständige Tätigkeit ebenfalls der örtlichen Agentur für Arbeit zu melden. Der Ver-

dienst aus der Selbständigkeit wird zum Teil auf die Leistungen der Arbeitsagentur angerechnet. Weiterführende Informationen hierzu enthält ein Merkblatt der Bundesagentur für Arbeit <http://www.arbeitsagentur.de/>

Während der Elternzeit gibt es eine Beschränkung für Nebentätigkeiten – sei es als Arbeitnehmer, sei es in selbständiger Form – auf 30 Stunden wöchentlich. Eine selbständige Tätigkeit bis zu diesem Umfang bedarf der Zustimmung des (Haupt-)Arbeitgebers. Dieser kann die Zustimmung nur aus dringenden betrieblichen Gründen und innerhalb von vier Wochen schriftlich ablehnen (§ 15 AB. 4 BEEG).

Hildegard Reppelmund, DIHK

Was Arbeitgeber wissen müssen – Rechtsprechung

■ Aufforderung zum Deutschkurs

BAG, Urteil vom 22.06.2011, Az. 8 AZR 48/10

Die Aufforderung zum Deutschkurs ist keine Diskriminierung nach dem Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetz.

Die Klägerin – muttersprachlich kroatisch sprechend – ist Kassiererin in einem Schwimmbad und wurde vom Beklagten aufgefordert, auf eigene Kosten einen Deutschkurs außerhalb der Arbeitszeit zu besuchen. Nachdem sie dieser Aufforderung nicht nachgekommen war, erhielt die Klägerin eine Abmahnung wegen der unterlassenen Anmeldung zu einem Deutschkurs.

Als Benachteiligungsgrund kam vorliegend eine Benachteiligung wegen der Rasse oder Ethnie in Betracht. Hierzu führt das Bundesarbeitsgericht (BAG) aus, dass die Beherrschung der deutschen Sprache in Wort und Schrift von einer Rasse oder Ethnie unabhängig ist. Auch Mitglieder fremder Ethnien können die deutsche Sprache fehlerfrei beherrschen, so dass sie von der Handlung der Beklagten gerade nicht betroffen gewesen wären.

Hintergrund der Abmahnung seitens der Beklagten

war die Vorgabe, dass Mitarbeiter an der Kasse der deutschen Sprache in einem Umfang mächtig sein müssen, der es gestattet, die erforderliche Kommunikation mit Gästen, Kollegen und Vorgesetzten zu führen und die betrieblich verwendeten schriftlichen „Erklärungen zur Kassendifferenz“ eigenständig und verständlich ausfüllen zu können.

Hierin sieht das BAG eine zulässige merkmalsneutrale Vorgabe. Das Gericht führt aus, dass die Absolvierung eines Sprachkurses im vorliegenden Fall erforderlich war, weil dadurch die arbeitsnotwendige Sprachkompetenz hergestellt werden kann – ebenso wie bei deutschsprachigen Arbeitnehmern, die zur Erfüllung der von ihnen geschuldeten Tätigkeit eine Fremdsprache beherrschen müssen.

Das gilt nach dem BAG auch, wenn der Deutschkurs vertrags- oder tarifvertragswidrig außerhalb der Arbeitszeit auf eigene Kosten des Arbeitnehmers absolviert werden soll.

Dr. Julia Baumgarten, Niederrheinische IHK, Duisburg

■ Keine Altersdiskriminierung bei Bezeichnung „Junior“

LAG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 21.07.2011, Az. 5 Sa 847/11

Eine Stellenbeschreibung mit der Bezeichnung „Junior“ beinhaltet keine Diskriminierung älterer Bewerber nach dem Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetz (AGG).

Ein Unternehmen der Werbebranche schrieb eine Stelle als „Junior Personalreferent Recruiting“ aus. Hierauf bewarb sich auch der Kläger. In seiner Bewerbung wies er auf sein Alter von 41 Jahren hin. Eingestellt wurde ein 10 Jahre jüngerer Bewerber. Der Kläger ist der Ansicht, dass das Unternehmen mit der Bezeichnung „Junior“ einen jungen Mitarbeiter gesucht und ihn aufgrund seines Alters nicht berücksichtigt habe.

Hier war das Landesarbeitsgericht Berlin-Brandenburg (LAG) anderer Ansicht. Vielmehr weist die Bezeichnung „Junior“ auf eine Stellung in der betrieblichen Hierarchie und nicht auf das Alter

hin. Der Ausdruck „Junior“ bedeutet im Englischen zwar auch „jung“, wird aber ebenfalls im Zusammenhang mit einer betrieblichen Stellung verwendet. Zudem wurden nach der Stellenausschreibung erste einschlägige Berufserfahrungen verlangt, die keinen Hinweis auf ein junges Lebensalters des gesuchten Mitarbeiters ergeben. Erste einschlägige Berufserfahrungen können nach Auffassung des LAG auch erst in einem höheren Lebensalter gesammelt worden sein, so beispielsweise nach einem Zweitstudium oder in Bereichen außerhalb des Personalwesens.

Eine Differenzierung zwischen verschiedenen Hierarchieebenen ist gerade im Personalwesen regelmäßig erforderlich, um der weitergehenden Verantwortung und den weiterreichenden Entscheidungskompetenzen Rechnung zu tragen.

Das Urteil ist noch nicht rechtskräftig.

Dr. Julia Baumgarten, Niederrheinische IHK, Duisburg

■ Stellenanzeige „Geschäftsführer gesucht“ diskriminierend

OLG Karlsruhe, Urteil vom 13.09.2011, Az.: 17 U 99/10

Das Oberlandesgericht Karlsruhe billigte einer Rechtsanwältin, die sich vergeblich auf eine Stellenanzeige „Geschäftsführer gesucht“ beworben hatte, eine Entschädigung in Höhe von 13.000,00 € zu.

Die Beklagte, ein mittelständisches Unternehmen, hatte in einer Tageszeitung zwei Stellenanzeigen geschaltet mit dem Inhalt „Geschäftsführer im Mandantenauftrag zum nächstmöglichen Eintrittstermin gesucht für mittelständisches Unternehmen. Fähigkeiten in Akquisition sowie Finanz- und Rechnungswesen sind erforderlich, Erfahrungen in Führungspositionen erwünscht. Frühere Tätigkeit in der Branche nicht notwendig...“

Die auch als Rechtsanwältin zugelassene Klägerin war zuletzt als Personalleiterin bei einem Versicherungsunternehmen tätig. Nachdem ihre Bewerbung nicht berücksichtigt worden war, machte sie umge-

hend bei der für das Bewerbungsverfahren beauftragten Rechtsanwaltskanzlei Entschädigungsansprüche in Höhe von knapp 25.000,00 € geltend und begehrte Auskunft über den Auftraggeber der Stellenanzeige. Diesen benannte die Rechtsanwaltskanzlei erst, nachdem sie vom Landgericht Karlsruhe dazu verurteilt worden war.

Das Landgericht Karlsruhe wies die Klage auf Entschädigung wegen geschlechtsbezogener Benachteiligung im Bewerbungsverfahren zurück.

Die Berufung der Klägerin hatte teilweise Erfolg. Das OLG Karlsruhe sprach der Klägerin eine Entschädigung in Höhe von 13.000,00 € zu.

Die Richter führten aus, dass die ausgeschriebene Stelle als „Geschäftsführer“ gegen das Benachteiligungsverbot des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes verstößt, da der Begriff „Geschäftsführer“ eindeutig männlich und weder durch den Zusatz „/in“ noch durch die Ergänzung „m/w“ erweitert worden sei. Der männliche Begriff werde auch im weiteren Kontext der Anzeige nicht relativiert.

Eine Ausschreibung sei nur geschlechtsneutral formuliert, wenn sie sich in ihrer gesamten Ausdrucksweise sowohl an Frauen und Männer wende. Auch das AGG spreche ausdrücklich von „Geschäftsführern und Geschäftsführerinnen“.

Aufgrund des Fehlens einer geschlechtsneutralen Ausschreibung werde eine Benachteiligung des Geschlechts vermutet. Die Beklagte konnte nach Auffassung der Richter nicht nachweisen, dass das Geschlecht der Klägerin bei der Personalauswahl keine Rolle gespielt habe.

Die maßgeblichen Erwägungen für die Auswahl habe die Beklagte nicht dargelegt. Auch die Einladung einer Bewerberin zu einem Vorstellungsgespräch habe die Vermutung der Diskriminierung nicht widerlegt. Den Einwand der Klägerin, dass die Beklagte nicht wegen ihres Geschlechts, sondern wegen mangelnder Akquisitionserfahrung nicht eingeladen worden sei, ließ das Gericht nicht gelten.

Die Beklagte habe auch keine ausreichenden Indizien für eine missbräuchliche Bewerbung der Klägerin vorgetragen. Es sei nicht erkennbar gewesen, dass sie für die ausgeschriebene Stelle über- oder

unterqualifiziert sei.

Die Richter betonten, dass den Arbeitgeber die Sorgfaltspflicht treffe, die Ordnungsmäßigkeit der Stellenausschreibung zu überwachen. Die Beklagte müsse sich daher die fehlerhafte Ausschreibung durch Dritte zurechnen lassen.

Rechtstipp:

Arbeitgeber müssen bei Stellenausschreibungen auf geschlechtsneutrale Stellenausschreibungen achten. Diesen Anforderungen genügt die Stellenausschreibung, wenn die Berufsbezeichnung in männlicher oder weiblicher Form verwendet oder ein geschlechtsneutraler Oberbegriff gewählt wird.

Heiko Lenz, IHK Pfalz, Ludwigshafen

■ Benachteiligung wegen Schwerbehinderung?

BAG, Urteil vom 13.10.2011, Az. 8 AZR 608/10

§ 15 II AGG iVm. § 81 I SGB IX gesetzliche Vermutung der Benachteiligung wegen Schwerbehinderung, wenn Arbeitgeber vor der Besetzung eines freien Arbeitsplatzes nicht die Möglichkeit einer Besetzung mit einem geeigneten Schwerbehinderten prüft

Sachverhalt (gekürzt):

Der Kläger als anerkannter Schwerbehinderter hatte sich auf eine ausgeschriebene Stelle einer Gemeinde beworben, wonach u. a. in den Bereichen Personalwesen, Ordnungsamt, Liegenschaften eine Mutterschaftsvertretung gesucht wurde.

Der Kläger wäre von seiner Ausbildung her nicht von vornherein ungeeignet gewesen, die Gemeinde besetzte die Stelle anderweitig, ohne mit dem Kläger oder der Arbeitsagentur diesbezüglichen Kontakt aufzunehmen.

Mit der Klage wird eine Entschädigung gem. § 15 II AGG geltend gemacht.

Entscheidung:

Während die Vorinstanzen die Klage noch abwiesen, sprach das BAG dem Grunde nach dem Kläger die Entschädigung zu, das Berufungsgericht muss nun die Höhe der zu leistenden Zahlung ermitteln.

Das BAG wies darauf hin, dass gem. § 81 I SGB IX jeder Arbeitgeber, nicht nur im öffentlichen Dienst, verpflichtet sei, frühzeitig mit der Arbeitsagentur Kontakt aufzunehmen, um auch arbeitssuchend gemeldete schwerbehinderte Menschen zu berücksichtigen.

Der Verstoß gegen die besondere Prüfpflicht zur Berücksichtigung schwerbehinderter Menschen bei der Besetzung freier Stellen bestehe selbst dann, wenn keine diesbezügliche konkrete Bewerbung vorliegen sollte. Die Verletzung der Prüfpflicht stelle ein Indiz dar für die Behinderung eines abgelehnten schwerbehinderten Bewerbers.

Praxishinweis:

Diese Umkehr der Darlegungslast und der Beweislast zu Lasten des Arbeitgebers erfordert auch hier wieder einmal eine besondere Dokumentationspflicht im Bewerbungsverfahren und eine aktive Zusammenarbeit mit der zuständigen Arbeitsagentur. Personalverantwortliche sollten sich hierauf umgehend einstellen.

Ursula Poller, IHK Nürnberg

■ **Arbeitsgericht oder Zivilgericht?**

BAG, Beschluss vom 23.08.2011, Az. 10 AZB 51/10

Welches Gericht ist bei einer Arbeitgeberkündigung des abberufenen Geschäftsführers einer GmbH für die Kündigungsschutzklage zuständig? Geht der Rechtsweg zum Arbeitsgericht oder zum Zivilgericht?

Sachverhalt:

Der Kläger wird als Arbeitnehmer eingestellt, später wird er zum Geschäftsführer der GmbH berufen und so ins Handelsregister eingetragen. Schriftliche Vereinbarungen wurden in diesem Zusammenhang nicht getroffen. Nach einem Jahr erfolgte die Abberufung als Geschäftsführer und die GmbH kündigte vorsorglich das Anstellungsverhältnis.

Der Mitarbeiter erhebt Kündigungsschutzklage zum Arbeitsgericht und macht die soziale Unwirksamkeit der Kündigung geltend, da er noch immer seinen früheren Arbeitnehmerstatus habe. Die GmbH vertritt die Auffassung, durch die Berufung

als vertretungsberechtigtes Organ habe der Kläger diesen Status automatisch und endgültig verloren.

ArbG und LAG haben die Klage als vor den Arbeitsgerichten unzulässig abgewiesen. Anders das BAG.

Gründe:

1. Zu trennen ist streng zwischen der organschaftlichen Bestellung zum Geschäftsführer und der vertraglichen Ebene des Dienstvertrages.

Die Abberufung als zur Vertretung berechtigtes Organ ist jederzeit möglich, Streitigkeiten hierüber fallen nicht in die Arbeitsgerichtsbarkeit. Gleiches gilt für Rechtsstreitigkeiten betreffend den Dienstvertrag, wie etwa Gehaltszahlungen oder die Kündigung des Dienstvertrages.

2. Mit dem Abschluss des schriftlichen Dienstvertrages als Geschäftsführer wird in der Regel konkludent der Arbeitsvertrag aufgehoben. Dies erfordert allerdings die Einhaltung der Schriftform nach § 623 BGB.

Zudem dürfen sich keine Anhaltspunkte dafür finden, dass die Parteien den Arbeitsvertrag möglicherweise nur für die Dauer der Geschäftsführertätigkeit mit anschließender Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses suspendieren wollten.

3. Im konkreten Fall war der Arbeitsvertrag mangels Schriftform nicht wirksam aufgehoben worden, so dass schon allein deshalb die Klage zum Arbeitsgericht zulässig war, wo nun die Begründetheit der Kündigung zu prüfen ist.

Anmerkung:

Zum ähnlich gelagerten Fall der Bestellung eines Arbeitnehmers zum Vorstandsmitglied einer AG oder e. G. hat das LAG Berlin-Brandenburg entschieden:

Wird der Arbeitnehmer zum Vorstand bestellt, ohne dass dem eine schriftliche Vereinbarung zugrunde liegt, wird das ursprüngliche Arbeitsverhältnis nicht wirksam ausgehoben, § 623 BGB (Beschluss vom 22.01.2010, Az. 7 TA 2656/09).

Ursula Poller, IHK Nürnberg

■ Parkplatzsuche ist keine Arbeitszeit

BAG, Urteil vom 09.06.2011, Az.: 2 AZR 381/10

Arbeitszeitbetrug ist kein Kavaliersdelikt – fristlose Kündigung ohne Abmahnung ist möglich.

Erfasst ein Arbeitnehmer die Zeit, die er auf dem Firmenparkplatz zur Parkplatzsuche benötigt, als Arbeitszeit, obwohl eine wirksame Dienstvereinbarung bestimmt, dass der Arbeitsbeginn mit dem Betreten des Dienstgebäudes beginnt, so liegt ein Arbeitszeitbetrug vor, der nach der Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts eine fristlose Kündigung auch ohne vorherige Abmahnung rechtfertigt.

Im vorliegenden Fall war die Klägerin seit etwa 17 Jahren als Verwaltungsfachangestellte beschäftigt. Nach dem anwendbaren Tarifvertrag war sie wegen ihrer langen Betriebszugehörigkeit ordentlich unkündbar. Sie arbeitete in Gleitzeit und war aufgrund der bestehenden Dienstvereinbarung „Gleitende Arbeitszeit“ verpflichtet, Beginn und Ende ihrer Anwesenheitszeit minutengenau durch die manuelle Eingabe in ein elektronisches Zeiterfassungssystem zu dokumentieren. Nach der einschlägigen tariflichen Regelung beginnt und endet die Arbeitszeit „an der Arbeitsstelle“. Die Dienstvereinbarung enthält den Hinweis, dass jedes bewusste Unterlassen der Zeiterfassung oder jede sonstige Manipulation eine schwerwiegende Pflichtverletzung darstelle, die arbeitsrechtliche Konsequenzen nach sich ziehe. Die Arbeitnehmerin hat im Sommer 2008 insgesamt 135 Minuten als Arbeitszeit erfasst, obwohl sie sich noch nicht bzw. nicht mehr im Betriebsgebäude aufgehalten hatte. Der Arbeitgeber kündigte hierauf das Arbeitsverhältnis fristlos wegen Arbeitszeitbetruges. In der von der Arbeitnehmerin erhobenen Kündigungsschutzklage trug diese vor, dass ihre Arbeitszeit bereits mit der Einfahrt auf dem dienstlichen Parkplatz beginne und es keine Anweisung gegeben habe, dass die Uhr im Eingangsbereich maßgeblich sei. Die Parkplatzsuche habe viel Zeit in Anspruch genommen, da viel zu wenig Parkplätze für die Mitarbeiter zur Verfügung gestanden hätten.

Das BAG erklärte, im Gegensatz zu den Vorinstanzen, die fristlose Kündigung auch ohne vorangegangene Abmahnung für wirksam. Die Arbeitneh-

merin habe wiederholt gegen ihre Verpflichtung zur korrekten Dokumentation ihrer Arbeitszeit verstoßen. Die Falschangaben der Arbeitszeit durch die Arbeitnehmerin können nach Auffassung des Gerichts auch nicht fahrlässig oder aus Versehen geschehen sein, da die Abweichungen zum Einen nicht unerheblich und zum Anderen mehrfach, also systematisch aufgetreten seien. Nach Ansicht des BAG war auch keine Abmahnung erforderlich, da in dem Verhalten der Arbeitnehmerin ein auf Heimlichkeit angelegtes, vorsätzliches und systematisches Fehlverhalten zu sehen war. Die Schwere dieser Pflichtverletzung musste durch den Arbeitgeber nicht hingenommen werden.

Hinweis:

Der vorsätzliche Verstoß eines Mitarbeiters gegen seine Verpflichtung, die abgeleistete, vom Arbeitgeber nur schwer zu kontrollierende Arbeitszeit korrekt zu dokumentieren, ist an sich geeignet, einen wichtigen Grund zur außerordentlichen Kündigung i. S. v. § 626 Abs. 1 BGB darzustellen. Der Arbeitgeber muss auf eine korrekte Dokumentation der Arbeitszeit der am Gleitzeitmodell teilnehmenden Mitarbeiter vertrauen können. Ein vorsätzlich falsches Erfassen der Arbeitszeiten stellt daher grundsätzlich einen schweren Vertrauensmissbrauch dar.

Interessant ist vorliegend die durchgeführte Interessenabwägung. Auch 17 Jahre Betriebszugehörigkeit und ein unbeanstandetes Arbeitsverhältnis konnten die Arbeitnehmerin nicht vor der fristlosen Kündigung retten. Das BAG legt damit bei langen Betriebszugehörigkeiten eindeutig den Schwerpunkt darauf, ob ein einmaliger Pflichtverstoß vorliegt (wie im Fall „Emmely“ – dort war die Kündigung letztlich rechtswidrig) oder ob ein mehrfaches und systematisches Fehlverhalten vorliegt. So führt es in der Urteilsbegründung aus, es „komme für die Beurteilung der Wirksamkeit der Kündigung nicht entscheidend auf die strafrechtliche Würdigung an, sondern auf den mit der Pflichtverletzung begangenen schweren Vertrauensbruch“. Ein solcher schwerer Vertrauensbruch wird wohl (außer in Ausnahmefällen) nicht bei einem einmaligen Verstoß, wohl aber bei einem wiederholten Verhalten zu sehen sein. Zukünftig werden außerordentliche

Kündigungen an diesem Maßstab zu messen sein.

Nadja Kümmel, IHK Mittlerer Niederrhein, Krefeld – Mönchengladbach – Neuss

■ Heirat mit Chinesin kein betriebsbedingter Kündigungsgrund

LAG Schleswig Holstein, Urteil vom 22. Juni 2011, Az.: 3 Sa 95/11

Mitunter treibt das Arbeitsleben skurrile Blüten. Das LAG Kiel hatte jüngst eine Entscheidung des ArbG Elmshorn aufgehoben, das eine Klage eines Arbeitnehmers abgewiesen hatte. Diesem war von seinem Unternehmen aus betriebsbedingten Gründen gekündigt worden, weil er während seiner Probezeit eine Chinesin geheiratet hatte. Die Beziehung war dem Arbeitgeber bereits bei der Einstellung des Arbeitnehmers bekannt gewesen. Seine Besuchsreisen zu seiner in China lebenden Verlobten hatte der Arbeitgeber stets genehmigt und als nicht sicherheitsrelevant eingestuft. Mit Heirat sah er dies offensichtlich auf einmal anders und kündigte dem Arbeitnehmer mit der Begründung des Verdachts auf Industriespionage, ohne konkrete Anhaltspunkte dafür zu haben.

Das LAG erklärte die Kündigung für unwirksam. Sie sei sittenwidrig und verstoße gegen die grundgesetzlich garantierte Eheschließungsfreiheit. Es verstoße gegen das Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden, wenn der Arbeitgeber einen seit mehreren Jahren bei ihm im Wege der Arbeitnehmerüberlassung eingesetzten Arbeitnehmer in Kenntnis dessen langjähriger familiärer Beziehung zu einer in China lebenden chinesischen Staatsangehörigen nicht als Sicherheitsrisiko einordne, ihn dann in Kenntnis seiner diesbezüglichen Eheschließung abwerbe, ihm kurz darauf ohne Veränderung der tatsächlichen oder rechtlichen Situation in der Wartezeit des wegen dieser persönlichen Verhältnisse kündige und gegen eine andere Arbeitskraft austausche.

Anmerkung der IHK Stade:

Das Paar lebt mittlerweile in Deutschland. Auf Antrag des Arbeitnehmers hatte das LAG das Arbeitsverhältnis gegen eine Abfindung in Höhe von

sieben Monatsgehältern aufgelöst.

Eike Thiel, IHK Stade

■ Arbeitszeugnis mit verschlüsselten Botschaften?

BAG, Urteil vom 15. November 2011, Az.: 9 AZR 386/10

Über Zeugnissprache lässt sich vortrefflich streiten. In der Tat ist es kein Geheimnis, dass einige Arbeitgeber bewusst kodierte Formulierungen wählen, um dem ausscheidenden Arbeitnehmer etwas anderes zu bescheinigen, als das Zeugnis auf den ersten Blick zu attestieren scheint. In den meisten Konfliktfällen ist es allerdings so, dass es der Arbeitgeber zwar gut meint, aber leider aus Versehen eine Formulierung wählt, die eine bestimmte, ihm unbekannt negative zweite Bedeutung hat. Vor dieser Kulisse versteigen sich vereinzelt einige Arbeitnehmer bisweilen in eine beispiellose Akribie.

In dem streitgegenständlichen Zeugnis hieß es unter anderem: „Wir haben den Arbeitnehmer XY als sehr interessierten und hochmotivierten Mitarbeiter kennen gelernt, der stets eine sehr hohe Einsatzbereitschaft zeigte. Herr XY war jederzeit bereit, sich über die normale Arbeitszeit hinaus für die Belange des Unternehmens einzusetzen. Er erledigte seine Aufgaben stets zu unserer vollen Zufriedenheit“.

Der betroffene Arbeitnehmer war nun der Ansicht, dass die Formulierung „kennen gelernt“ ihm in der Berufswelt zum Nachteil gereichen könne. Der Arbeitgeber habe damit verschlüsselt zum Ausdruck bringen wollen, dass gerade das Gegenteil der Gesamtaussage der Fall sei. Das Bundesarbeitsgericht hat diese Ansicht nicht geteilt und die Klage abgewiesen. Die Formulierung erwecke aus der Sicht eines objektiven Empfängers nicht den Eindruck, dass der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer in Wahrheit damit Desinteresse und fehlende Motivation attestiere.

Eike Thiel, IHK Stade

■ Doppelte Befristung eines Arbeitsverhältnisses

BAG, Urteil vom 29. Juni 2011, Az.: 7 AZR 6/10

In kaum einer Sparte des Individualarbeitsrechts werden so häufig Fehler gemacht wie bei der Befristung von Arbeitsverträgen. Die Folge ist dann oft, dass die so abgeschlossenen Arbeitsverträge als unbefristet (fort-)geführt werden. Zum Einen liegt das daran, dass es für eine wirksame Befristung in der Regel entweder eines gesetzlichen oder von der Rechtsprechung anerkannten Sachgrundes bedarf oder alternativ verschärfte zeitliche Anforderungen gelten. Zum Anderen kennt kaum ein Arbeitgeber den Unterschied zwischen zeitbefristeten, zweckbefristeten und auflösend bedingten Arbeitsverträgen.

Eine Zeitbefristung ist gegeben, wenn die Dauer des Arbeitsverhältnisses kalendermäßig bestimmt ist. Eine Zweckbefristung liegt dagegen vor, wenn das Arbeitsverhältnis bei Eintritt eines künftigen, gewissen Ereignisses enden soll. Zum Beispiel: Vertretung eines für eine ungewisse Zeit ins Ausland entsandten Arbeitnehmers. Hier ist zwar klar, dass dieser aller Voraussicht an seinen alten Arbeitsplatz zurückkehren wird, ggf. jedoch nicht, wann. Das Arbeitsverhältnis ist dagegen auflösend bedingt, wenn sowohl das Ereignis als auch dessen Zeitpunkt ungewiss sind. Bei einer Schwersterkrankung eines vertretenen Arbeitnehmers kann dies durchaus der Fall sein. Liegt eine Zweckbefristung oder eine auflösende Bedingung vor, so endet das Arbeitsverhältnis nach Erreichung des Zwecks oder bei Eintritt der Bedingung nur, wenn der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer unverzüglich die Zweckerreichung bzw. den Eintritt der Bedingung mitteilt oder der Weiterbeschäftigung unverzüglich widerspricht. Ab Zugang dieser Mitteilung ist das befristete Arbeitsverhältnis nach zwei weiteren Wochen beendet.

Die Befristungsmodi können auch miteinander kombiniert werden. So war es auch im vorliegenden Fall. Der Arbeitgeber hatte hier zwar alles richtig gemacht, bekam aber erst in dritter Instanz Recht. Der Arbeitsvertrag lautete an der entsprechenden Stelle wie folgt: „Das Arbeitsverhältnis ist befristet für die Dauer der Erkrankung der Lehrkraft R,

längstens bis zum 31. Januar 2009.“ Der vertretene Lehrer R. verstarb am 6. Juli 2008. Der Arbeitgeber setzte das Arbeitsverhältnis mit dem Arbeitnehmer vorbehaltlos über diesen Zeitpunkt hinaus fort. Dieser verklagte den Arbeitgeber daraufhin auf Feststellung, dass das Arbeitsverhältnis unbefristet über den 31.01.2009 fortbestehe. Zu Unrecht, wie das Bundesarbeitsgericht urteilte. Bei einer derartigen Kombination greife die zeitliche Befristung als Auffangtatbestand ein – selbst wenn es der Arbeitgeber zuvor versäumt habe, wie hier, dem Arbeitnehmer eine entsprechende Mitteilung über den Bedingungseintritt zu machen oder dessen Weiterbeschäftigung zu widersprechen.

Eike Thiel, IHK Stade

■ "Jesus hat Sie lieb"- und sie sind gefeuert

LAG Hamm, Urteil vom 20.04.2011, Az.: 4 Sa 2230/10

Das Landesarbeitsgericht Hamm urteilte am 20.04.2011, dass die außerordentliche Kündigung eines Call-Center-Agents wegen der telefonischen Verabschiedungsformel "Jesus hat Sie lieb, vielen Dank für ihren Einkauf bei ..." rechtlich wirksam ist.

Der tiefreligiöse Kläger war seit 2004 bei dem beklagten Telefoncenter als sogenannter Telefonagent beschäftigt. Er beendete telefonische Kundengespräche mit der Formel "Jesus hat Sie lieb, vielen Dank für ihren Einkauf bei... und einen schönen Tag". Bei Beanstandungen der verwendeten Schlussformel berief sich der Kläger auf seine religiösen Überzeugungen. Die Beklagte kündigte daraufhin das Arbeitsverhältnis mit dem Kläger fristlos.

Die Richter gaben der Beklagten Recht. Sie wiesen daraufhin, dass der Kläger nicht nachvollziehbar dargelegt habe, dass er in innere Nöte gekommen wäre, wenn er im Rahmen seiner beruflichen Tätigkeit auf die Verwendung der religiösen Grußformel verzichtet hätte. In diesem Zusammenhang erwähnte das Gericht, dass der Kläger der Beklagten angeboten habe, im Rahmen einer sogenannten

Prozessbeschäftigung für die Beklagte unter Verzicht auf die religiöse Grußformel tätig zu werden.

Heiko Lenz, IHK Pfalz, Ludwigshafen

Fragen und Antworten

■ Fallstricke beim Zugang eines Kündigungsschreibens

1. § 130 BGB Briefkasteneinwurf der Kündigung durch Boten des Arbeitgebers nach 16.00 Uhr gilt als Zustellung erst für den nächsten Tag, so das LAG Köln, Urteil vom 17.09.2010, Az. 4 Sa 721/10

2. § 626 II BGB fristlose Kündigung wegen schwerem Vertragsverstoß muss innerhalb der zweiwöchigen Erklärungsfrist ab Kenntnis des Arbeitgebers von den der Kündigung zugrunde liegenden Umständen erfolgen, d. h. die Kündigung muss dem Arbeitnehmer innerhalb dieser Zwei-Wochenfrist auch tatsächlich zugehen, was der Arbeitgeber wiederum vor Gericht zu beweisen hat.

Bei Fristversäumung steigt das Arbeitsgericht gar nicht erst ein in die Prüfung der angeblichen Kündigungsgründe – und mögen diese noch so schwer wiegen.

3. Kündigungen als Einwurfeinschreiben ändern nichts an der Beweislast des Arbeitgebers. Sie haben lediglich eine gewisse Indizwirkung, die Zeugeneinvernahme des Briefzustellers bleibt dadurch aber nicht erspart – mit allen sich hieraus ergebenden Risiken –, so das LAG Köln, Urteil vom 14.08.2010, Az. 10 Sa 84/09

Ursula Poller, IHK Nürnberg

Tipps zum Schluss

■ Literaturhinweise

Herbert Herzfeld/Tilman Isenhardt, Vorrang der Änderungskündigung – Praktische Probleme eines kündigungrechtlichen Prinzips, Der Betrieb 36/2011, S. 2034 ff.

Arnd Diringer, Bürokratiemonster Schwerbehinder-

tenschutz – Sonderregeln bei Stellenbesetzungen, Arbeit und Arbeitsrecht 10/2011, S. 578 – 581

Stefan Kramer, Gestaltung einer Altersgrenze mit Beendigungsautomatik im Arbeitsvertrag, ArbRAktuell 2011, 323727 (beck-online)

Martin Lützeler/Alexander Bissels, Sozial Media-Leitfaden für Arbeitgeber: Rechte und Pflichten im Arbeitsverhältnis, ArbRAktuell 2011, 499 ff.

Stefan Müller, Die Personalakte in der Arbeitsrechtspraxis, Der Betrieb 46/2011, S. 2604 – 2608

Hansjürgen Tuengerthal/Christian Andorfer, Die CGZP-Entscheidung und die angeblichen Ansprüche der Sozialversicherung, Betriebs-Berater 47/2011, S 2939 – 2941

■ Broschüre "Vereinbarkeit von Beruf und Pflege"

Das Bundesfamilienministerium hat zusammen mit dem DIHK und "Erfolgsfaktor Familie" eine neue Broschüre "Vereinbarkeit von Beruf und Pflege – Wie Unternehmen Beschäftigte mit Pflegeaufgaben unterstützen können" veröffentlicht.

Aufgrund des demografischen Wandels wird die Vereinbarkeit von Beruf und Familie immer wichtiger. Anhand von Praxisbeispielen wird dargestellt, mit welchen Angeboten Unternehmen ihre Beschäftigten in einem Pflegefall unterstützen können.

Auf insgesamt 34 Seiten werden Tipps und Best-Practice-Beispiele vorgestellt. Die Maßnahmen reichen von flexiblen Arbeitsbedingungen über eine pflegesensible Unternehmenskultur bis hin zu konkreten Unterstützungsangeboten. Außerdem enthält die Veröffentlichung ein Verzeichnis weiterführender Links.

Zum Download finden Sie die Broschüre unter <http://www.dihk.de/>. Gedruckte Versionen können Sie über den Publikationenservice des BMFSFJ (www.bmfsfj.de/BMFSFJ/Service/Publikationen/publikationsliste.html) oder das Netzwerkbüro (netzwerkbuero@dihk.de) bestellen.

Cornelia Upmeier, DIHK

■ BAuA-Broschüre "Gute Arbeit bei jedem Klima"

Egal, ob bei der Arbeit im Büro, am Hochofen oder im Kühllager: Wer arbeitet, sollte dabei weder besonders schwitzen noch frieren müssen. Dennoch lassen sich Belastungen aus dem Umgebungsklima nicht immer vermeiden. Mit der Broschüre "Gutes Klima und Wohlbefinden am Arbeitsplatz" gibt die Bundesanstalt für Arbeitsschutz und Arbeitsmedizin (BAuA) wichtige Hilfestellungen, um ein behagliches Klima am Arbeitsplatz herzustellen. Neben wertvollen Praxistipps enthält sie weiterführende Angaben zu Regelungen im Arbeitsschutz für jede "Klimazone". Schließlich lassen sich angemessene klimatische Bedingungen am Arbeitsplatz durch die unterschiedlichsten Maßnahmen herstellen.

Ob sich ein Behaglichkeitsgefühl in Bezug auf das Klima einstellt, hängt von den verschiedensten Faktoren ab. Zu den wichtigsten gehören neben den Klimaparametern die Schwere der anfallenden Arbeit, die Bekleidung der Beschäftigten und ihre persönliche Konstitution sowie die Qualität der Raumluft. So friert beispielsweise die Schreibkraft am PC bei 18 Grad im Büro während der Packer, der schwere Kisten hebt, bei gleicher Temperatur schon ordentlich ins Schwitzen kommt.

Angesichts der verschiedenen Faktoren ist es wichtig, das Klima zu beurteilen, um die richtigen Maßnahmen ergreifen zu können. Dabei spielen die Klimafaktoren Temperatur, Feuchte und Geschwindigkeit der Luft sowie die Wärmestrahlung eine bedeutende Rolle. Die Broschüre zeigt auf, wie sich durch die Beeinflussung dieser Faktoren Behaglichkeit herstellen lässt. Dabei bleibt sie nicht beim theoretischen und regulativen Hintergrund stehen, sondern gibt auch praktische Tipps für die Heizperiode oder den Sommerfall im Büro. Dazu nennt sie unter anderem angemessene Temperaturbereiche oder geht auf das richtige Lüften ein.

Zwei weitere Kapitel gehen auf die Themen Hitzearbeit, wie sie beispielsweise am Hochofen stattfindet, und die Arbeit in der Kälte, wie beispielsweise in Kühllagern, ein. Hierbei zeichnet sie die Risiken und Schutzmaßnahmen auf, angefangen bei Technik und Organisation bis hin zu persönlicher

Schutzausrüstung. Hinweise auf das Regelwerk und eine Literaturzusammenstellung runden das kompakte Informationsangebot ab.

Die Broschüre "Gesundes Klima und Wohlbefinden am Arbeitsplatz" kann kostenlos über das Informationszentrum der BAuA telefonisch, 0231 9071-2071, per Fax, 0231 9071-2070 oder E-Mail, info-zentrum@baua.bund.de, bezogen werden. Eine Version im PDF-Format gibt es zum Herunterladen unter <http://www.baua.de>

Quelle: Pressemeldung der BAuA vom 10.10.2011