



Verantwortlich und Redaktion:  
RA Hildegard Reppelmund  
E-Mail: [reppelmund.hildegard@berlin.dihk.de](mailto:reppelmund.hildegard@berlin.dihk.de)

Breite Str. 29  
D-10178 Berlin

Nachdruck nur mit Zustimmung  
des DIHK und mit Quellennachweis

## Infoletter

# Arbeitsrecht

### Inhaltsübersicht

- |  |          |
|--|----------|
| • <b>Neue Gesetzeslage:</b> Pflegezeitgesetz ab 1. Juli 2008   | Seite 3  |
| • <b>Neuerungen für arbeits- und sozialgerichtliche Verfahren</b>  | Seite 4  |
| • <b>Fragen und Antworten:</b> Aufhebungsverträge rechtssicher gestalten                                     | Seite 5  |
| • <b>Erfahrungen mit AGG-Hoppere</b>   | Seite 6  |
| • <b>Merkblatt:</b> Bildungsurlaub   | Seite 7  |
| • <b>Arbeitsmedizinische Vorsorge – was ändert sich?</b>   | Seite 8  |
| • <b>Was Arbeitgeber wissen müssen – Rechtsprechung</b>  | Seite 9  |
| - Kündigung leistungsschwacher Arbeitnehmer  | Seite 9  |
| - Verlängerung eines sachgrundlos befristeten Arbeitsvertrags  | Seite 9  |
| - Kündigung und Klagefrist schwerbehinderter Arbeitnehmer  | Seite 10 |
| - Ordnungsgemäße Unterzeichnung und Inhaltskontrolle einer Kündigung   | Seite 10 |
| - Kündigung wegen anderweitiger Arbeit während der Krankheit   | Seite 10 |
| - Betriebsbedingte Kündigung und freie Unternehmerentscheidung   | Seite 10 |
| - Doppelte Schriftformklausel im Arbeitsvertrag ist unwirksam  | Seite 10 |
| - Kein Widerspruchsrecht des Arbeitnehmers bei Erlöschen des bisherigen Arbeitgebers nach Gesellschaftsrecht | Seite 11 |
| - Probezeitbefristung innerhalb eines für ein Jahr befristeten Arbeitsvertrags                               | Seite 11 |
| - Krankheitsbedingte Kündigung im Kleinbetrieb   | Seite 12 |
| - Lohnwucher: 5 Euro Stundenlohn = sittenwidrig niedrig  | Seite 12 |

- Mutterschutz: Beweiswert eines ärztlichen Beschäftigungsverbots	Seite 12
- Überstunden Auszubildender rechtfertigen keinen Facharbeiterlohn	Seite 13
- Sittenwidriger Lohn für Praktikant	Seite 14
- Urlaubsabgeltung auch bei nahtlos anschließender zweiter Elternzeit	Seite 14
- Angabe von Resturlaubstagen in Lohnabrechnungen	Seite 15
- Tarifliche Kündigungsfristen müssen nicht gestaffelt werden	Seite 15
- Sachgrundlose Befristungsverlängerung auch bei vorheriger Befristung mit Sachgrund?	Seite 15
● <b>Literaturhinweise</b>	Seite 16
● <b>Buchtipps zum Schluss:</b>	
1. Rechtsratgeber Berufsbildung	Seite 16
2. Ausbilden mit Ackermann und Ungeduld – DIHK gibt praxisnahe Rechtstipps für Ausbildungsbetriebe	Seite 16
3. Arbeitsrecht/Arbeitsschutzrecht – Ausgabe 2008	Seite 17
4. Übersicht über das Sozialrecht 2008	Seite 17
5. Das zeitgemäße Arbeitszeugnis	Seite 17

## Neue Gesetzeslage: Pflegezeitgesetz ab 1. Juli 2008

Das neue Pflegezeitgesetz tritt am 1. Juli 2008 in Kraft. Es soll die häusliche Pflege naher Angehöriger fördern und schafft daher unter bestimmten Voraussetzungen einen **Rechtsanspruch** für Beschäftigte, die einen nahen Angehörigen zu Hause pflegen wollen,

- der Arbeit bis zu zehn Tagen fernzubleiben (= **kurzzeitige Arbeitsverhinderung**) und
- für eine bis zu sechs Monaten dauernde Pflegezeit von der Arbeit freigestellt zu werden (= **Pflegezeit**)

**Naher Angehörige** im Sinne des Gesetzes sind:

- Großeltern, Eltern, Schwiegereltern,
- Ehegatten, Lebenspartner, Partner einer eheähnlichen Gemeinschaft,
- Geschwister
- Kinder, Adoptiv- oder Pflegekinder, die Kinder, Adoptiv- oder Pflegekinder des Ehegatten oder Lebenspartners, Schwiegerkinder und Enkelkinder

Zu unterscheiden sind die **kurzzeitige Arbeitsverhinderung** und die **Pflegezeit**. Nachfolgend finden Sie die Eckpunkte der Regelungen:

### 1. Kurzzeitige Arbeitsverhinderung

- **Wer?**  
Arbeitnehmer, Auszubildende und Heimarbeiter (= Beschäftigte).
- **Was?**  
Anspruch auf Freistellung von der Arbeit.
- **Wie lange?**  
Bis zu zehn Arbeitstagen am Stück oder in einzelne Abschnitte aufgeteilt.
- **Ankündigungszeit?**  
Es ist keine Ankündigungszeit vorgesehen. Diese Tage können kurzfristig genommen werden. Die unverzügliche Mitteilung des Arbeitnehmers über Inanspruchnahme und Dauer genügt.
- **Warum?**  
Um für einen nahen Angehörigen in einer a-

kut auftretenden Pflegesituation eine bedarfsgerechte Hilfe zu organisieren oder selbst sicherzustellen.

- **Wie oft?**  
Regelmäßig nur einmal je pflegebedürftigem Angehörigen.
- **In welchen Betrieben?**  
Unabhängig von der Zahl der beim Arbeitgeber Beschäftigten, also auch in Kleinbetrieben.
- **Nachweis?**  
Auf Verlangen ist dem Arbeitgeber eine ärztliche Bescheinigung vorzulegen.
- **Vergütungsanspruch?**  
Kein Vergütungsanspruch aus dem PflegeZG! Eventuell aber aus § 616 BGB, Arbeitsvertrag oder Tarifvertrag.
- **Sozialversicherung?**  
Keine Sozialabgaben, aber Versicherungsschutz bleibt bestehen.
- **Sonderkündigungsschutz?**  
Während der Pflegezeit darf der Arbeitgeber das Beschäftigungsverhältnis nicht kündigen. Kündigungsschutz beginnt bereits mit der Ankündigung der Verhinderung.

### 2. Pflegezeit

- **Wer?**  
Arbeitnehmer, Auszubildende und Heimarbeiter (Beschäftigte).
- **Was?**  
Anspruch auf vollständige oder teilweise Freistellung von der Arbeit (Pflegezeit).
- **Wie lange?**  
Bis zu 6 Monaten.
- **Ankündigungszeit?**  
Inanspruchnahme, Umfang und Dauer der Pflegezeit müssen dem Arbeitgeber spätestens 10 Arbeitstage vor Beginn schriftlich angekündigt werden.
- **Warum?**  
Zu einer längeren Pflege eines pflegebedürftigen nahen Angehörigen.
- **In welchen Betrieben?**  
Arbeitgeber mit regelmäßig mindestens 16 Beschäftigten (Teilzeitbeschäftigte und Auszubildende zählen voll).

- **Nachweis?**  
Bescheinigung der Pflegekasse oder des Medizinischen Dienstes der Krankenversicherung (MDK) ist vorzulegen.
- **Vergütungsanspruch?**  
Kein Vergütungsanspruch! Der Pflegebedürftige kann dem Pflegenden das Pflegegeld überlassen.
- **Sozialversicherung?**  
Kein Kranken- und Pflegeversicherungsschutz. Bei freiwilliger Versicherung Beitragszuschuss der Pflegekasse. Renten- und Arbeitslosenversicherung wird durch Pflegekasse sichergestellt.
- **Verlängerung der Pflegezeit?**  
Für einen kürzeren Zeitraum als 6 Monate in Anspruch genommene Pflegezeit kann bis zur Höchstdauer verlängert werden, wenn der Arbeitgeber zustimmt. Eine Verlängerung kann verlangt werden, wenn aus wichtigem Grund ein Wechsel der Pflegeperson nicht möglich ist.
- **Vorzeitige Beendigung?**  
Nur wenn naher Angehöriger nicht mehr pflegebedürftig oder Pflege unmöglich/unzumutbar ist, endet die Pflegezeit vier Wochen nach Eintritt der veränderten Umstände. Der Arbeitgeber ist über die veränderten Umstände unverzüglich zu unterrichten. Ansonsten kann die Pflegezeit nur vorzeitig beendet werden, wenn der Arbeitgeber zustimmt.
- **Sonderkündigungsschutz?**  
Während der Pflegezeit darf der Arbeitgeber das Beschäftigungsverhältnis nicht kündigen. Kündigungsschutz beginnt bereits mit der Ankündigung der Pflegezeit.

**Literaturhinweis:**

Stefan Müller, „Das Pflegezeitgesetz (PflegeZG) und seine Folgen für die arbeitsrechtliche Praxis“, Betriebs-Berater 20/2008, S. 1058 - 1064

Dr. Sabine Lißner  
IHK Region Stuttgart

## Neuerungen für arbeits- und sozialgerichtliche Verfahren

Zum 1. April 2008 wurde sowohl das arbeits- als auch das sozialgerichtliche Verfahren neu gestaltet. Das Verfahren vor den Arbeitsgerichten wurde gestrafft, wohingegen es in den Klageverfahren vor den Sozialgerichten einige Beschneidungen der Rechte gab.

### Arbeitsgerichtliche Verfahren

Neu eingeführt wurde die Möglichkeit, vor dem Arbeitsgericht am Arbeitsort Klage zu erheben. Dies kommt vor allem Außendienstmitarbeitern zu Gute, die ihre Arbeitsleistung fern vom Firmensitz und dem Ort der Niederlassung erbringen.

Auch das Verfahren der nachträglichen Zulassung von Kündigungsschutzklagen wurde geändert: Bei einer verspätet eingereichten Klage auf Kündigungsschutz wird künftig das Verfahren der Kündigungsschutzklage mit dem Antrag auf nachträgliche Zulassung der Klage verbunden.

Darüber hinaus wurde die Stellung des Vorsitzenden Richters durch Erweiterung seiner Alleinentscheidungsbefugnis gestärkt: Der Vorsitzende Richter kann nun eine Berufung oder Beschwerde ohne Rücksprache mit seinen ehrenamtlichen Richtern zurückweisen und über formelle Prozessfragen alleine entscheiden (Einspruch gegen Versäumnisurteile oder in Kostenentscheidungen). Dies erscheint sinnvoll, da ehrenamtliche Richter, die schließlich ihre Erfahrung aus der Praxis in die Verfahren einbringen sollen, bei rein formellen und prozessualen Entscheidungen entbehrlich sind und hier entlastet werden können.

### Sozialgerichtliche Verfahren

Die Anforderungen an die Klageerhebung und Klagebegründung wurden verschärft: Gerichte dürfen künftig verspäteten Vortrag wie im Zivilverfahren zurückweisen. Schlecht abgefasste Klagen können nach Fristsetzung sogar ganz zurückgewiesen werden. Ferner wird die Streitwert-

grenze für Berufung gegen Urteile der ersten Instanz auf 750 Euro angehoben. Auch dürfen die Sozialgerichte nun geeignete Musterverfahren auswählen. Wird eine behördliche Maßnahme von mehr als 20 Klägern angegriffen, darf das Gericht eine oder mehrere dieser Klagen als Musterverfahren absondern und über diese isoliert verhandeln; über die übrigen Verfahren wird dann nur noch im Wege des Beschlusses entschieden.

Daneben gibt es zahlreiche weitere Neuerungen: Den Landessozialgerichten werden neue Zuständigkeiten zur Entscheidung übergeordneter Rechtsfragen zugewiesen und während laufender Verfahren ergehende Bescheide werden nicht mehr zum Verfahren hinzugezogen.

Anke Franke/Hildegard Reppel  
DIHK Berlin

### Fragen und Antworten: Aufhebungsverträge rechtssicher gestalten

In einem Aufhebungsvertrag wird die Beendigung eines Arbeitsverhältnisses geregelt, ohne dass die Parteien an Kündigungsschutzvorschriften und Kündigungsfristen gebunden sind. Ungeschickt formulierte Aufhebungsverträge können sowohl für den Arbeitnehmer als auch für den Arbeitgeber unangenehme Folgen auslösen. Daher ist auf folgende Punkte ein besonderes Augenmerk zu richten.

#### **Wann endet das Arbeitsverhältnis?**

Viele verschiedene Faktoren spielen bei der Wahl des Beendigungszeitpunktes eine Rolle: Kündigungsfristen, ein neuer Arbeitsplatz, das Interesse des Unternehmens an der Arbeitsleistung, steuerliche Optimierungsmöglichkeiten und sozialversicherungsrechtliche Auswirkungen. Liegt der Beendigungszeitpunkt weit in der Zukunft, kann es unter Umständen sinnvoll sein, dem Arbeitnehmer das Recht einzuräumen, das Ar-

beitsverhältnis gegen Zahlung einer sog. Sprinterprämie vorzeitig zu beenden.

#### **Welche Punkte sollten in einem Aufhebungsvertrag geregelt werden?**

Vergütungsfortzahlung, Resturlaub, Freistellung, Rückgabe von Arbeitsmaterial, Überstundenabgeltung, nachvertragliches Wettbewerbsverbot, Zeugnis, Abfindung, Ausgleichsklauseln, Verzicht auf ein Widerrufsrecht und Aufklärungspflichten.

#### **Erhält der Arbeitnehmer eine Abfindung? Wie hoch ist die Abfindung?**

§ 1 a KSchG sieht einen Abfindungsanspruch in Höhe eines halben Monatsgehalts für jedes Jahr des Bestehens des Arbeitsverhältnisses bei einer betriebsbedingten Kündigung vor. Außerhalb des Anwendungsbereichs von § 1 a KSchG besteht kein Anspruch auf eine Abfindung. Oft wird sich der Arbeitnehmer jedoch nur gegen Zahlung einer Abfindung mit einem Aufhebungsvertrag einverstanden erklären. Zur Berechnung der Abfindungshöhe wird dann vielfach folgende Formel herangezogen: ein halbes bis 1 Monatsgehalt x Jahre der Betriebszugehörigkeit x Risikofaktor. Wichtig ist auch eine Fälligkeitsabrede mit aufzunehmen, um spätere Streitigkeiten im Hinblick auf den Zahlungszeitpunkt zu verhindern.

#### **Ist der Arbeitnehmer bezahlt freizustellen?**

Bei einvernehmlicher Freistellung kann der Arbeitnehmer grundsätzlich anderswo hinzuverdienen, ohne dass dies Auswirkungen auf die vom Arbeitgeber weiterzuzahlende Vergütung hat. Will der Arbeitgeber anderweitig erzielte Einkünfte des Arbeitnehmers anrechnen, muss er sich dieses Recht im Aufhebungsvertrag ausdrücklich vorbehalten. In der Regel verzichtet der Arbeitgeber damit dann auf das Wettbewerbsverbot nach § 60 HGB.

#### **Welche sozialversicherungsrechtlichen Folgen sind zu bedenken?**

Bei einer einvernehmlichen unwiderrufflichen Freistellung endet das sozialversicherungsrechtliche Beschäftigungsverhältnis am letzten Arbeitstag vor der Freistellung. Unter Umständen bestehen Hinweis- und Aufklärungspflichten des

Arbeitgebers im Hinblick auf nachteilige Folgen für den Arbeitnehmer. Bei Beendigung vor Ablauf der ordentlichen Kündigungsfrist kann die Zahlung einer Abfindung zum Ruhen des Anspruchs auf Arbeitslosengeld führen. Im Ruhezeitraum besteht weder ein Krankenversicherungsschutz noch ein Anspruch auf Arbeitslosengeld. Darüber hinaus kann eine 12-wöchige Sperrzeit nach § 144 Abs.1 Nr.1 SGB III, sofern der Arbeitnehmer das Arbeitsverhältnis ohne wichtigen Grund von sich aus beendet, ausgelöst werden, die neben dem Ruhen des Anspruchs auch eine Minderung der Anspruchsdauer bewirkt.

#### **Wie bereite ich ein Trennungsgespräch vor?**

Der Arbeitgeber sollte sich überlegen, welche Inhalte geregelt werden sollen, wer das Gespräch führt und ob unter Umständen eine zweite Person zu Beweis Zwecken anwesend sein sollte. Hierbei ist jedoch zu beachten, dass zu starker Druck möglicherweise einen Anfechtungsgrund nach § 123 BGB liefert.

#### **Welche Alternative besteht zum Aufhebungsvertrag?**

In Betracht kommt eine Kündigung mit Klageverzichtvereinbarung. Im Gegenzug dazu gewährt der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer eine angemessene Abfindung. Hierbei ist die Schriftform des § 623 BGB zu wahren. Dabei ist unbedingt darauf zu achten, dass sowohl Arbeitgeber als auch Arbeitnehmer die Klageverzichtserklärung unterschreiben.

Anke Franke/Hildegard Reppelmund  
DIHK Berlin

### **Erfahrungen mit AGG-Hoppert**

In aktuellen Entscheidungen bestätigen Richter die einschlägige Rechtsprechung aus der Zeit vor In-Kraft-Treten des AGG und gewähren keine Entschädigung für „Berufsdiskriminierte“. Das grundlegende Urteil dazu wurde 1998 vom BAG gesprochen: Danach hat nicht jeder, der ein Be-

werbungsschreiben abschickt, einen Entschädigungsanspruch. Vielmehr müsse eine materiell zu bestimmende objektive Eignung für die Stelle und eine Ernsthaftigkeit der Bewerbung vorliegen. Dies lehnte das BAG in dem dem Urteil zugrunde liegenden Fall ab. Dort hatte sich ein Berliner Jurastudent auf eine Stelle als Gleichstellungsbeauftragter in NRW beworben. Ein fehlendes ernsthaftes Interesse könne sich dabei aus fehlender Qualifikation, einer kurzen Bewerbung sowie vielen Entschädigungsprozessen in kurzer Zeit ergeben. Diese Rechtsprechung wurde auf das AGG übertragen.

Einem Krankenpfleger, der sich auf eine Stelle als Arzthelferin bewarb, wurde eine Entschädigung versagt. Ein erheblicher Einkommensverlust von rund 1000 Euro spricht gegen eine ernsthafte Stellenbewerbung (LAG Mainz, 6 Sa 522/07).

Die Klage einer Verkäuferin, die sich auf eine Stelle als Filialleiter bewarb, scheiterte ebenfalls. Die Verkäuferin hatte sich in den letzten Monaten nur auf Stellenausschreibungen mit Alters- oder Geschlechterdiskriminierung beworben. Bewirbt sich ein Bewerber gezielt nur auf solche Stellen, liegen erhebliche Zweifel an einer ernsthaften Bewerbung vor (AG Celle, 2 Ca 35/07).

Auch ein arbeitsloser früherer Rechtsanwalt, der in seiner Bewerbung in einem „Cetero Censeo“ sich zu Fragen wie Prostitution und Bordellumsatzsteuer äußerte, sprachen die Richter eine ernsthafte Bewerbung und damit einen Entschädigungsanspruch ab (LAG BaWÜ, 3 Ta 119/07).

Weitere interessante Entscheidungen dazu finden sich unter:

<http://www.haufe.de/personal/newsDetails?newsID=1210746829.69&Subarea=News&chord=00511427>

Anke Franke/Hildegard Reppelmund  
DIHK Berlin

## **Merkblatt: Bildungsurlaub**

Das Jahr 2008 steht unter dem Motto „Wirtschaft bildet - unsere Zukunft“. Weiterbildung und lebensbegleitende Qualifizierung werden immer wichtiger, um Fachkräftemangel und demographischen Wandel zu begegnen. In diesem Sinne sollten die Weiterbildungsmaßnahmen dazu dienen, praktische Fachkenntnisse zu vertiefen und Schlüsselkompetenzen zu erwerben. Der Mehrwert soll sowohl dem Arbeitnehmer als auch dem Unternehmen zu Gute kommen. Der Bildungsurlaub ist von den Betrieben in der Vergangenheit nur in sehr engen Grenzen genutzt worden. Grund dafür war die Wirtschaftsferne vieler beantragter Weiterbildungsmaßnahmen. Soweit Maßnahmen zur beruflichen Weiterbildung beantragt werden, kann unter bestimmten Voraussetzungen der Bildungsurlaub auch im betrieblichen Interesse genutzt werden.

### **Begriff**

Unter Bildungsurlaub versteht man die vom Arbeitgeber bezahlte Freistellung des Arbeitnehmers zur Teilnahme an einer Weiterbildungsmaßnahme.

Der Bildungsurlaub dient der beruflichen oder politischen, in einigen Bundesländern (Bremen, Niedersachsen, Schleswig-Holstein) auch der allgemeinen Weiterbildung. Berufliche Weiterbildung zielt darauf ab, die beruflichen Kenntnisse und Fähigkeiten zu erhalten und zu erweitern. Politische Weiterbildung dient der Orientierung des Einzelnen in Staat, Gesellschaft und Beruf. Die allgemeine Weiterbildung unterstützt die Förderung der Selbstentfaltung des Einzelnen.

### **Voraussetzungen**

Die meisten Bundesländer – mit Ausnahme von Bayern, Baden-Württemberg, Sachsen und Thüringen - haben eigene Bildungsurlaubsgesetze erlassen. Weitgehend sind die getroffenen Regelungen identisch oder zumindest ähnlich. Eine synoptische Darstellung finden Sie unter:

<http://www.arbeitundleben.de/html/bildungsfreistellung/gesetzliche-regelungen>

Anspruchsberechtigt sind Arbeitnehmer und in der Regel auch arbeitnehmerähnliche Personen und Auszubildende. Lediglich die Bildungsurlaubsgesetze von Nordrhein-Westfalen und Rheinland-Pfalz nehmen Letztere aus. Der Anspruch beträgt regelmäßig fünf Arbeitstage im Kalenderjahr und entsteht erstmals mit sechsmo-natiger Betriebszugehörigkeit. Abweichend davon beträgt die Wartezeit in Rheinland-Pfalz und dem Saarland 2 Jahre bzw. 12 Monate. Der Bildungsurlaub kann für zwei Kalenderjahre zusammengefasst werden. In den Ländern, in denen keine Bildungsurlaubsgesetze bestehen, können Arbeitnehmer u. U. einen Anspruch auf Bildungsurlaub aus dem Tarifvertrag oder Einzelarbeitsvertrag haben.

### **Verfahren**

Die Verfahren für die Geltendmachung und Ablehnung des Bildungsurlaubs sind zwar gleich angelegt, unterscheiden sich aber hinsichtlich einzuhaltender Fristen und Formvorschriften. Der/die Anspruchsberechtigte wählt eine nach dem jeweiligen Bildungsurlaubsgesetz anerkannte Weiterbildungsveranstaltung aus, bekommt eine Anmeldebestätigung und meldet damit je nach Gesetzeslage vier bis sechs Wochen vor Beginn der Weiterbildungsveranstaltung beim Arbeitgeber seinen Anspruch an. Der Arbeitgeber ist nicht zur Freistellung verpflichtet, sofern ihm die Meldung verspätet zugeht. Ob die Weiterbildungsveranstaltung die genannten Voraussetzungen erfüllt, erfahren Sie bei den zuständigen Behörden in dem jeweiligen Bundesland. Eine Aufstellung der zuständigen Behörden und weitere Informationen finden Sie unter: <http://www.arbeitsrecht.org/arbeitsrecht/meldung36106.html>.

Arbeitgeber können die Freistellung aus zwingenden betrieblichen oder dienstlichen Belangen, aufgrund des Erholungsurlaubsanspruchs anderer Arbeitnehmer oder wenn eine bestimmte Freistellungsquote überschritten ist, ablehnen.

Besucht der Arbeitnehmer Bildungsmaßnahmen, obwohl der Arbeitgeber die Freistellung abgelehnt

hat, entsteht für die Zeit kein Anspruch auf Vergütung nach dem Bildungsurlaubsgesetz.

Anke Franke/Hildegard Reppel  
DIHK Berlin

## Arbeitsmedizinische Vorsorge – was ändert sich?

Ziel arbeitsmedizinischer Vorsorge ist die Früherkennung und Verhütung arbeitsbedingter Erkrankungen. Diese gewinnt vor dem Hintergrund der demografischen Entwicklung und der damit verbundenen Verlängerung der Lebensarbeitszeiten an Bedeutung. Darüber hinaus dient die arbeitsmedizinische Vorsorge der individuellen Aufklärung und Beratung der Beschäftigten über die Wechselwirkungen zwischen ihrer Arbeit und ihrer Gesundheit.

Regelungen zu arbeitsmedizinischen Vorsorgeuntersuchungen finden sich bisher unter anderem in der Gefahrstoffverordnung, der Biostoffverordnung, der Gentechnik- Sicherheitsverordnung, der Lärm- und Vibrations-Arbeitsschutzverordnung, der Druckluftverordnung und der Bildschirmarbeitsverordnung. Daneben existieren Regelungen in Unfallverhütungsvorschriften der Unfallversicherungsträger. Damit ist eine hohe Rechtsunsicherheit verbunden, weil im Einzelfall nicht klar ist, welche Vorsorgeuntersuchungen verbindlich sind.

Im Dezember 2007 hat das Bundesministerium für Arbeit und Soziales (BMAS) einen ersten Entwurf für die „Verordnung zur Rechtsvereinfachung und Stärkung der arbeitsmedizinischen Vorsorge“ vorgelegt. Damit werden laut BMAS rechtlich einwandfreie, systematische und transparente Grundlagen in dem grundrechtsrelevanten Bereich der arbeitsmedizinischen Vorsorge geschaffen. Pflichtuntersuchungen sind ein Eingriff in das allgemeine Persönlichkeitsrecht und das Recht auf freie Berufsausübung (Art. 2 bzw. 12 Grundgesetz) und bedürfen daher einer klaren gesetzlichen Grundlage.

Mehr Klarheit soll durch einheitliche Definitionen von Begrifflichkeiten und die an gleichförmigen Kriterien ausgerichtete Unterscheidung von Pflicht- und Angebotsuntersuchungen erfolgen. Unternehmen sollen aber nicht durch verpflichtende Vorgaben belastet werden. Kernstück des Entwurfs ist die mit zehn Paragrafen erfreulich schlanke „Verordnung zur arbeitsmedizinischen Vorsorge“. Sie regelt die Pflichten des Arbeitgebers und des Arztes und definiert diejenigen Tätigkeiten und Stoffeinsätze klar und übersichtlich, für die Pflichtuntersuchungen veranlasst oder Angebotsuntersuchungen angeboten werden müssen.

Die Anhänge führen – thematisch gegliedert – in Tabellen die konkreten Anlässe für Pflicht- und Angebotsuntersuchungen auf:

Teil I: Tätigkeiten mit Gefahrstoffen;

Teil II: Tätigkeiten mit biologischen Arbeitsstoffen;

Teil III: Tätigkeiten mit physikalischen Einwirkungen (Hitze, Lärm, Vibrationen usw.);

Teil IV: Sonstige Tätigkeiten (z. B. Bildschirmarbeiten).

Untersuchungsanlässe, die jetzt noch in der BGV A4 enthalten sind (z. B. Hitze- oder Kältearbeiten), werden ebenfalls in den Anhang überführt. Damit wird die BGV A4 überflüssig.

Die neue Verordnung zur Rechtsvereinfachung und Stärkung der arbeitsmedizinischen Vorsorge soll Transparenz und Vereinheitlichung schaffen. Dabei beschränkt sie sich auf Vorsorgeuntersuchungen und arbeitsmedizinische Beratung (Sekundärprävention). Maßnahmen der Primärprävention, also z. B. die Beteiligung des Betriebsarztes an Gefährdungsbeurteilungen oder Unterweisungen, werden davon nicht berührt. Diese verbleiben im Arbeitsschutzgesetz in Verbindung mit den Fachverordnungen und den BGV A2 „Betriebsärzte und Fachkräfte für Arbeitssicherheit“.

In die Verordnung werden auch sog. Wunschuntersuchungen nach § 11 ArbSchG aufgenommen, also solche, die der Arbeitgeber den Beschäftigten auf deren Wunsch hin ermöglichen soll. Damit sollen für bisher wenig beachtete arbeitsbedingte

Erkrankungen Kriterien und Untersuchungsanlässe ermittelt werden können, die über die in den Anhängen geregelten hinausgehen.

Der Verordnungsentwurf sieht darüber hinaus einen neuen "Ausschuss für Arbeitsmedizin" vor, dessen wesentliche Aufgabe es sein wird, technische Regeln zu erarbeiten, mit denen die Verordnung konkretisiert wird. Von mehreren Seiten wurde der geplante Ausschuss für Arbeitsmedizin jedoch kritisiert, da das BMAS bereits durch diverse Ausschüsse (z. B. den Ausschuss für Gefahrstoffe) beraten wird, die ebenfalls mit arbeitsmedizinischen Fragestellungen betraut sind. Sollte es einen weiteren Ausschuss eigens für arbeitsmedizinische Fragen geben, könnte es zu einem erhöhten Abstimmungsaufwand zwischen verschiedenen Ausschüssen und ineffizienteren Arbeitsabläufen kommen.

Derzeit befindet sich die Verordnung noch im Entwurfsstadium. Da es das erklärte Ziel des Ministeriums ist, mit dieser Verordnung keine inhaltlichen Änderungen in der arbeitsmedizinischen Vorsorge vorzunehmen, dürften die Auswirkungen auf die praktische Tätigkeit von Arbeitsmedizinern, Betriebsärzten und Fachkräften für die Arbeitssicherheit gering sein.

Anke Franke/Hildegard Reppel  
DIHK Berlin

## Was Arbeitgeber wissen müssen - Rechtsprechung

### Kündigung leistungsschwacher Arbeitnehmer

#### Bundesarbeitsgericht, Urteil vom 17.01.2008 – 2 AZR 536/06

Die verhaltensbedingte Kündigung gegenüber einem leistungsschwachen Arbeitnehmer kann nach § 1 Abs. 2 KSchG gerechtfertigt sein, wenn der Arbeitnehmer seine arbeitsvertraglichen Pflichten dadurch vorwerfbar verletzt, dass er fehlerhaft arbeitet. Ein Arbeitnehmer genügt -

mangels anderer Vereinbarungen - seiner Vertragspflicht, wenn er unter angemessener Ausschöpfung seiner persönlichen Leistungsfähigkeit arbeitet. Er verstößt gegen seine Arbeitspflicht nicht allein dadurch, dass er die durchschnittliche Fehlerhäufigkeit aller Arbeitnehmer überschreitet. Allerdings kann die längerfristige deutliche Überschreitung der durchschnittlichen Fehlerquote je nach tatsächlicher Fehlerzahl, Art, Schwere und Folgen der fehlerhaften Arbeitsleistung ein Anhaltspunkt dafür sein, dass der Arbeitnehmer vorwerfbar seine vertraglichen Pflichten verletzt. Legt der Arbeitgeber dies im Prozess dar, so muss der Arbeitnehmer erläutern, warum er trotz erheblich unterdurchschnittlicher Leistungen seine Leistungsfähigkeit ausschöpft.

<http://juris.bundesarbeitsgericht.de/cgi-bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bag&Art=pm&Datum=2008&nr=12444&pos=3&anz=8>

### Verlängerung eines sachgrundlos befristeten Arbeitsvertrags

#### Bundesarbeitsgericht, Urteil vom 16.01.2008 - 7 AZR 603/06

Ein ohne besonderen Sachgrund befristeter Arbeitsvertrag kann gemäß § 14 Abs. 2 S. 1 Teilzeit- und Befristungsgesetz innerhalb von zwei Jahren dreimal verlängert werden. Werden bei einer Verlängerung jedoch die Arbeitsbedingungen geändert, handelt es sich um einen neuen - unbefristeten - Arbeitsvertrag, da die erneute Befristung wegen des bereits bisher bestehenden Arbeitsverhältnisses nach § 14 Abs. 2 Satz 2 TzBfG ohne Sachgrund nicht zulässig ist. Die Änderung des Vertragsinhalts anlässlich einer Verlängerung i. S. d. § 14 Abs. 2 TzBfG ist u. a. zulässig, wenn der Arbeitnehmer zum Zeitpunkt der Verlängerung einen Anspruch auf die Vertragsänderung hatte.

<http://juris.bundesarbeitsgericht.de/cgi-bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bag&Art=pm&Datum=2008&nr=12439&pos=3&anz=5>

### **Kündigung und Klagefrist schwerbehinderter Arbeitnehmer**

#### **Bundesarbeitsgericht, Urteil vom 13.02.2008 - 2 AZR 864/06**

Kündigt der Arbeitgeber einem schwerbehinderten Arbeitnehmer in Kenntnis von dessen Schwerbehinderteneigenschaft, ohne zuvor nach § 85 SGB IX die erforderliche Zustimmung des Integrationsamtes zur Kündigung einzuholen, kann der Arbeitnehmer die Unwirksamkeit der Kündigung bis zur Grenze der Verwirkung gerichtlich geltend machen. Nach § 4 S. 4 KSchG beginnt in derartigen Fällen die dreiwöchige Klagefrist gemäß § 4 S. 1 KSchG erst ab der Bekanntgabe der Entscheidung der Behörde an den Arbeitnehmer.

<http://juris.bundesarbeitsgericht.de/cgi-bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bag&Art=pm&Datum=2008&nr=12500&pos=4&anz=16>

### **Ordnungsgemäße Unterzeichnung und Inhaltskontrolle einer Kündigung**

#### **Bundesarbeitsgericht, Urteil vom 24.01.2008 – 6 AZR 519/07**

Das Schriftformerfordernis für Kündigungen gemäß § 623 BGB verlangt, dass der Kündigende eigenhändig mit seinem ganzen Namen unterschreibt. Das bloße Paraphieren mit einem Namenskürzel reicht nach Ansicht des BAG nicht aus (Urteil vom 24.01.2008 – 6 AZR 519/07).

<http://juris.bundesarbeitsgericht.de/cgi-bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bag&Art=pm&Datum=2008&nr=12454&pos=1&anz=9>

### **Kündigung wegen anderweitiger Arbeit während der Krankheit**

#### **Bundesarbeitsgericht, Urteil vom 03.04.2008 - 2 AZR 965/06**

Eine außerordentliche Kündigung kann grundsätzlich gerechtfertigt sein, wenn ein Arbeitnehmer, während er krankgeschrieben ist, einer anderweitigen Erwerbstätigkeit nachgeht. Außer-

dem kann eine Kündigung auch dann wirksam sein, wenn einem Arbeitnehmer zwar mehrfach kurz hintereinander wegen des gleichen Sachverhalts gekündigt wird, aber nur mit der letzten Kündigung das Anhörungsrecht des Betriebsrats gewahrt wird.

<http://juris.bundesarbeitsgericht.de/cgi-bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bag&Art=pm&Datum=2008&nr=12606&pos=1&anz=29>

### **Betriebsbedingte Kündigung und freie Unternehmerentscheidung**

#### **Bundesarbeitsgericht, Urteil vom 13.03.2008 - 2 AZR 1037/06**

Betriebsbedingte Gründe, die eine ordentliche Kündigung nach § 1 Abs. 2 KSchG rechtfertigen, liegen vor, wenn das Beschäftigungsbedürfnis für den Arbeitnehmer entfällt. Das ist u. a. dann der Fall, wenn der Arbeitgeber den Betrieb reorganisiert und nach dem neuen Konzept die bisherige Tätigkeit nicht mehr anfällt. Die Umgestaltung wird als sog. freie Unternehmerentscheidung von den Gerichten für Arbeitssachen nicht auf ihre organisatorische oder betriebswirtschaftliche Zweckmäßigkeit überprüft, sondern allein darauf, ob sie willkürlich oder sonst missbräuchlich erfolgt ist. Entschließt sich der Arbeitgeber, bisher von Arbeitnehmern ausgeübte Tätigkeiten in Zukunft nicht mehr durch Arbeitnehmer, sondern durch selbständige Unternehmer ausführen zu lassen, so entfällt in diesem Umfang das bisherige Beschäftigungsbedürfnis für Arbeitnehmer und ein betriebsbedingter Kündigungsgrund liegt vor.

<http://juris.bundesarbeitsgericht.de/cgi-bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bag&Art=pm&Datum=2008&Seite=1&nr=12632&pos=31&anz=53>

### **Doppelte Schriftformklausel im Arbeitsvertrag ist unwirksam**

#### **Bundesarbeitsgericht, Urteil vom 20.05.2008 - 9 AZR 382/07**

Das BAG hatte zu entscheiden über einen Anspruch auf Erstattung von Mietkosten für eine Dienstwohnung während einer Auslandstätigkeit, die vom Arbeitgeber für einen Zeitraum von bereits drei Jahren übernommen worden waren, ohne dass es dafür eine gesonderte schriftliche Vereinbarung gab. Ab August 2005 verweigerte er gegenüber dem mittlerweile gekündigten Kläger die Fortsetzung dieser Übung unter Berufung auf die im Arbeitsvertrag enthaltene Schriftformklausel. Nach dem Formulararbeitsvertrag bedürfen Änderungen und Ergänzungen des Vertrags sowie der Verzicht auf das Schriftform Erfordernis der Schriftform.

Mit seiner Klage begehrt der Kläger die Zahlung der Miete für die von ihm im Ausland angemietete Wohnung. Er meint, die mit der Beklagten getroffene Vereinbarung über die Erstattung der Mietkosten habe als individuelle Vertragsabrede Vorrang. Das BAG hat ebenso wie das LAG der Klage stattgegeben.

Der Erstattungsanspruch des Klägers folgt aus betrieblicher Übung. Die Schriftformklausel ist zu weit gefasst und daher gemäß § 307 Abs. 1 S. 1 BGB unwirksam. Sie erweckt beim Arbeitnehmer entgegen der Schutzvorschrift des § 305b BGB den Eindruck, auch eine mündliche individuelle Vertragsabrede sei wegen Nichteinhaltung der Schriftform gem. § 125 S. 2 BGB unwirksam.

Grundsätzlich sind vom Arbeitgeber vorformulierte Arbeitsvertragsklauseln nach § 307 Abs. 1 BGB unwirksam, wenn sie den Arbeitnehmer entgegen den Geboten von Treu und Glauben unangemessen benachteiligen. Außerdem haben gemäß § 305b BGB individuelle Vertragsabreden vor Allgemeinen Geschäftsbedingungen Vorrang.

#### **Wichtig für Arbeitgeber:**

Schriftformklauseln sind auch nach dem Urteil des BAG nicht generell unzulässig. Mündliche Abreden oder Zusagen, die nach Abschluss des Anstellungsvertrages getroffen werden, sind jedoch nicht mehr automatisch unwirksam. Klare schriftliche Regelungen zu jeglicher Leistung, Freiwilligkeitsvorbehalte und ähnliche Klauseln

können vor unerwarteten Zahlungsansprüchen schützen.

<http://juris.bundesarbeitsgericht.de/cgi-bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bag&Art=pm&Datum=2008&nr=12702&pos=12&anz=50>

#### **Kein Widerspruchsrecht des Arbeitnehmers bei Erlöschen des bisherigen Arbeitgebers nach Gesellschaftsrecht**

#### **Bundesarbeitsgericht, Urteil vom 21.02.2008 - 8 AZR 157/07**

Erlischt der bisherige Betriebsinhaber und tritt der neue Arbeitgeber durch gesellschaftsrechtliche Gesamtrechtsnachfolge in die Arbeitsverhältnisse ein, so besteht kein Widerspruchsrecht der Arbeitnehmer nach § 613a Abs. 6 BGB, da das Arbeitsverhältnis mit dem bisherigen erloschenen Arbeitgeber nicht fortgesetzt werden kann.

<http://juris.bundesarbeitsgericht.de/cgi-bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bag&Art=pm&Datum=2008&nr=12517&pos=0&anz=17>

#### **Probezeitbefristung innerhalb eines für ein Jahr befristeten Arbeitsvertrags**

#### **Bundesarbeitsgericht, Urteil vom 16.04.2008 - 7 AZR 132/07**

Enthält ein Formulararbeitsvertrag neben einer drucktechnisch hervorgehobenen Befristung für die Dauer eines Jahres im nachfolgenden Text ohne drucktechnische Hervorhebung eine weitere Befristung des Arbeitsvertrags zum Ablauf der sechsmonatigen Probezeit, ist diese Probezeitbefristung eine überraschende Klausel, die nach § 305c Abs. 1 BGB nicht Vertragsbestandteil wird. Die Klägerin konnte aus dem äußeren Erscheinungsbild des Vertrags mit der drucktechnischen Hervorhebung der einjährigen Vertragslaufzeit entnehmen, dass dieser für die Dauer eines Jahres abgeschlossen werden sollte. Nach dieser optischen Vertragsgestaltung brauchte die Klägerin nicht damit zu rechnen, dass der nachfolgende Text ohne drucktechnische Hervorhebung eine weitere Befristung zu einem früheren

Beendigungszeitpunkt enthielt mit der Folge, dass die Befristung für die Dauer eines Jahres nicht zum Tragen kam, da das Arbeitsverhältnis bereits zuvor nach Ablauf von sechs Monaten enden sollte.

<http://juris.bundesarbeitsgericht.de/cgi-bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bag&Art=pm&Datum=2008&nr=12629&pos=1&anz=33>

Carmen Tontsch  
IHK Frankfurt/M.

### Krankheitsbedingte Kündigung im Kleinbetrieb

#### Landesarbeitsgericht Rheinland-Pfalz, Urteil vom 30.08.2007 - 2 Sa 373/07

Die Kündigung eines Arbeitsverhältnisses in einem Kleinbetrieb, in welchem das Kündigungsschutzgesetz keine Anwendung findet, ist für den Arbeitgeber während oder auch wegen einer Erkrankung des Arbeitnehmers erleichtert möglich.

Im konkreten Fall kündigte der Arbeitgeber den Arbeitnehmer, nachdem ihm dieser mitgeteilt hatte, er werde sich in einigen Wochen einer Operation unterziehen müssen, und für mindestens 5 Wochen arbeitsunfähig krank sein. Der Arbeitgeber stellte einen neuen Mitarbeiter ein.

Das Arbeitsgericht wies die Klage des Arbeitnehmers mit der Begründung zurück, dass auf den Betrieb des Arbeitgebers das Kündigungsschutzgesetz keine Anwendung finde, und die Kündigung auch nicht sittenwidrig i. S. des § 242 BGB sei.

So hat dies auch das Landesarbeitsgericht gesehen und verweist in seiner Begründung insbesondere auf § 8 Entgeltfortzahlungsgesetz. Danach besteht der Anspruch auf Entgeltfortzahlung unabhängig davon, ob der Arbeitgeber das Arbeitsverhältnis anlässlich der Arbeitsunfähigkeit kündigt. Gleiches gilt, wenn die Kündigung anlässlich einer bevorstehenden Arbeitsunfähigkeit

ausgesprochen wird. Gerade in Kleinbetrieben müssen im Hinblick auf die Gewährleistung der Funktionsfähigkeit des Betriebs notwendige Entlassungen leichter möglich sein.

Die Kündigung eines Arbeitnehmers, der für längere Zeit ausfällt, ist insbesondere dann auch nicht sittenwidrig, wenn - wie hier - eine Ersatzkraft eingestellt wird.

**Lohnwucher:  
5 Euro Stundenlohn = sittenwidrig niedrig**

### Arbeitsgericht Bremen-Bremerhaven - Urteil 9 Ca 9331/07

Gerade im Einzelhandel boomen Niedriglohn-Jobs, und die Unternehmen haben grundsätzlich freie Hand bei der Festsetzung der Löhne. Allerdings muss in jedem Fall die Grenze des Lohnwuchers beachtet werden.

Sobald ein Tarifvertrag Anwendung findet, können Billiglöhne den Arbeitgeber teuer zu stehen kommen. Liegen die Löhne **mehr als 1/3 unter dem Tariflohn**, sind sie in der Regel sittenwidrig niedrig, mit der Folge, dass der Tariflohn auch durch Klage eingefordert werden kann (*so auch das aktuelle Urteil des ArbG Bremen-Bremerhaven, Az. u. a. 9 Ca 9331/07*). Des Weiteren drohen auch strafrechtliche Sanktionen.

Im konkreten Fall war ein Stundenlohn von 5 Euro vereinbart, wobei der Tarifvertrag einen Mindestlohn von zuletzt 9,70 Euro brutto vorsah.

Näheres zum Thema Lohnwucher siehe auch unter

[http://www.darmstadt.ihk24.de/produktmarken/recht\\_und\\_fair\\_play/Arbeitsrecht/Arbeitsrecht/verquetung/lohnwucher.jsp](http://www.darmstadt.ihk24.de/produktmarken/recht_und_fair_play/Arbeitsrecht/Arbeitsrecht/verquetung/lohnwucher.jsp)

**Mutterschutz: Beweiswert eines ärztlichen Beschäftigungsverbots**

### Bundesarbeitsgericht, Urteil vom 07.01.2007 - 5 AZR 883/06

Arbeitgeber können Auskunft über die Gründe eines ärztlichen Beschäftigungsverbots verlangen. Kommt die Schwangere diesem Verlangen des Arbeitgebers nicht nach, hat sie zu beweisen, dass das Verbot gerechtfertigt ist.

Im konkreten Fall war die Arbeitnehmerin schwanger und ihr behandelnder Gynäkologe sprach ein Beschäftigungsverbot aus. Der Arzt hielt auch dann noch an dem Verbot fest, nachdem der Arbeitgeber bessere Arbeitsbedingungen für die Arbeitnehmerin geschaffen hatte. Daraufhin verlangte der Arbeitgeber von der Arbeitnehmerin Auskunft über die Gründe des andauernden Beschäftigungsverbots, was sie ablehnte. Der Arbeitgeber stellte dann sämtliche Vergütungszahlungen ein, worauf die Arbeitnehmerin auf Zahlung des Mutterschutzlohns klagte und in erster und zweiter Instanz obsiegte.

Das BAG hob das Urteil des LAG nun teilweise auf.

Nach § 11 Abs.1 MuSchG hat eine schwangere Arbeitnehmerin für die gesamte Dauer eines Beschäftigungsverbots gemäß § 3 Abs.1 MuSchG Anspruch auf Zahlung ihrer bisherigen Durchschnittsvergütung. Ein solches Beschäftigungsverbot tritt dann ein, wenn Leben oder Gesundheit von Mutter oder Kind bei weiterer Ausübung der Beschäftigung gefährdet sind und ein ärztliches Attest dies auch belegt.

Einem solchen ärztlichen Attest kommt ein hoher Beweiswert zu. Bestehen von Seiten des Arbeitgebers Zweifel hinsichtlich dieses Beschäftigungsverbot, kann er von dem ausstellenden Arzt bzw. von der Schwangeren Auskunft über die Gründe verlangen.

Wird allerdings von Seiten der Arbeitnehmerin trotz Aufforderung keine ärztliche Bescheinigung vorgelegt, ist der Beweiswert eines ersten, nicht näher begründeten Beschäftigungsverbots erschüttert. Die Arbeitnehmerin muss dann Tatsachen darlegen und beweisen, welche das Beschäftigungsverbot rechtfertigen.

Verena Grötzingler  
IHK Darmstadt

### **Überstunden Auszubildender rechtfertigen keinen Facharbeiterlohn**

#### **Landesarbeitsgericht Sachsen, Urteil vom 16.01.2008 - 9 Sa 269/07**

Leistet ein Auszubildender Überstunden, so ist eine finanzielle Abfindung der Mehrarbeit grundsätzlich auf Basis der angemessenen Ausbildungsvergütung zu berechnen. Ein Vergütungsanspruch als Fach- oder Hilfsarbeiter besteht nicht.

#### **Sachverhalt:**

Ein Auszubildender wurde im Verlaufe des Ausbildungsverhältnisses zum Koch im Umfang von insgesamt 144 Stunden über die vereinbarte regelmäßige tägliche Ausbildungszeit hinaus beschäftigt. Dabei war er mit der Zubereitung von Speisen und kalten Büfets betraut. Der ausbildende Betrieb vergütete diese Mehrarbeit auf der Grundlage der vereinbarten Ausbildungsvergütung mit einem Stundenlohn von 2,77 Euro. Der Auszubildende verlangte hingegen, wie ein Facharbeiter, mindestens aber wie ein Küchenhelfer mit 6,83 Euro pro Stunde vergütet zu werden. Nach seiner Auffassung ist die Mehrarbeit nicht Bestandteil des Ausbildungsverhältnisses gewesen.

#### **Aus der Urteilsbegründung:**

Die Richter teilten diese Auffassung nicht. Sie stellten fest, dass das Zubereiten von Speisen und das Zubereiten von kalten Büfets Teil des Ausbildungsberufsbildes Koch/Köchin ist. Es ging nicht etwa um das Abdecken zusätzlichen oder sachfremden Beschäftigungsbedarfs im Betrieb. Die in diesem Rahmen geleisteten Überstunden (hier: eine pro Woche) sind natürlich "besonders zu vergüten". Ein Arbeitslohn im Rechtssinne wird hingegen nicht geschuldet. Dafür fehlt es an einer Anspruchsgrundlage.

Der Anspruch auf die besondere Vergütung der Mehrarbeit ergibt sich allein aus dem Berufsbil-

dungsgesetz (BBiG). Gemäß § 17 Abs. 3 BBiG ist eine besondere Vergütung zu bezahlen, wenn der Auszubildende über die vereinbarte regelmäßige tägliche Ausbildungszeit hinausgehend beschäftigt wird. Im vorliegenden Fall hatte der ausbildende Betrieb die besondere Vergütung korrekt entrichtet. Das war für die Stunde der Betrag, der sich bei Teilung der monatlichen Gesamtvergütung durch die Zahl der Beschäftigungsstunden ergibt. Da die zugrunde gelegte Ausbildungsvergütung auch angemessen i. S. des § 17 Abs. 1 BBiG war, hat der Auszubildende keine weitergehenden Ansprüche auf eine höhere Vergütung.

#### **Auswirkung auf die Praxis:**

Das LAG Sachsen bestätigt mit dem Urteil die ständige Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts zum Charakter der Ausbildungsvergütung. Danach ist die Ausbildungsvergütung weniger eine Arbeitsvergütung, sondern eher eine Art Unterhaltsbeitrag für den Auszubildenden.

Steffen Gunnar Bayer  
DIHK Berlin

#### **Sittenwidriger Lohn für Praktikant**

##### **Landesarbeitsgericht Baden-Württemberg, Urteil vom 08.02.2008 - 5 Sa 45/07**

Wird ein Praktikant wie ein regulärer Beschäftigter eingesetzt, muss er auch entsprechend bezahlt werden. Anderes gilt, wenn er nur Ausbildungstätigkeiten übernimmt.

In dem zu entscheidenden Fall hatte eine Frau nach Abschluss ihres Studiums ein sechsmonatiges Praktikum absolviert und dafür ein Gehalt von 375 EUR im Monat erhalten. Sie klagte auf höhere Entlohnung, da sie nach ihren Angaben wie ein normaler Angestellter arbeiten musste und ihr keine neuen Jobkenntnisse vermittelt worden seien. Auch der Vertrag sagte nichts darüber aus, dass es um Ausbildungstätigkeiten gehen solle.

Das Gericht stellte fest, dass grundsätzlich die Aufgaben eines Praktikanten in erster Linie der Ausbildung dienen. Ist dies nicht der Fall, ist ein Gehalt von einigen hundert Euro im Monat sittenwidrig. Das Unternehmen hätte ohne die Mitarbeit der Klägerin einen anderen Angestellten für die Arbeit einstellen müssen. Daher stehe der „Praktikantin“ ein reguläres Gehalt zu. Dies wurde hier mit 1.750 EUR monatlich festgesetzt.

Zum Thema „Generation Praktikum“ und den aktuellen Überlegungen des Gesetzgebers, hier aktiv zu werden, siehe auch das Thema der Woche vom 05.06.08:

[http://www.dihk.de/inhalt/informationen/news/woc\\_henthema/index.main.html](http://www.dihk.de/inhalt/informationen/news/woc_henthema/index.main.html)

Hildegard Reppelmund  
DIHK Berlin

#### **Urlaubsabgeltung auch bei nahtlos anschließender zweiter Elternzeit**

##### **Bundesarbeitsgericht, Urteil vom 20.05.2008 - 9 AZR 219/07 (Änderung der Rechtsprechung)**

Ein Anspruch auf Urlaubsabgeltung besteht auch nach einer zweiten Elternzeit, wenn sie nahtlos an die erste Elternzeit anschließt.

Damit ändert das Bundesarbeitsgericht seine Rechtsprechung, da es bisher eine Übertragung des Urlaubs abgelehnt hatte, wenn der Urlaub zwar auf Grund einer ersten Elternzeit übertragen worden war, dann aber wegen einer zweiten Elternzeit nicht mehr genommen werden konnte. Diese Rechtsprechung gibt das BAG jetzt ausdrücklich auf und zwar für den Fall, dass die zweite Elternzeit sich nahtlos an die erste Elternzeit anschließt. Die Arbeitgeber müssen die Urlaubsrückstellungen für diese – gar nicht so seltenen – Fälle daher künftig deutlich länger aufrechterhalten. Nicht entschieden hat das BAG, ob dies auch dann gilt, wenn zwischen der ersten und der zweiten Elternzeit eine Unterbrechung liegt, die aber kürzer als der übertragene Urlaub ist, so dass trotz der Unterbrechung noch Resturlaub zur (weiteren) Übertragung ansteht.

RA Stefan Schlöffel/Mari-Susann von Oertzen  
IHK Düsseldorf

### Angabe von Resturlaubstagen in Lohnabrechnungen

#### Landesarbeitsgericht Hamm, Urteil vom 28.11.2007 – 18 Sa 923/07

Grundsätzlich können die Arbeitsvertragsparteien vereinbaren, dass der Arbeitnehmer ohne Rücksicht auf gesetzliche oder tarifliche Übertragungstatbestände Urlaub während des gesamten Folgejahres beanspruchen kann. Eine solche Regelung kann auch Gegenstand einer betrieblichen Übung sein. Dann muss der Arbeitnehmer konkret darlegen, wann und wem vom Arbeitgeber in der Vergangenheit Urlaub des Vorjahres im Folgejahr gewährt worden ist.

Die Angabe der Resturlaubstage in der Lohnabrechnung stellt kein Schuldanerkenntnis dar, da ihr nicht entnommen werden kann, dass der Arbeitgeber die Zahl der angegebenen Urlaubstage auch dann gewähren will, wenn er diesen Urlaub nach Gesetz, Tarifvertrag oder Arbeitsvertrag nicht schuldet. Die Angabe der Urlaubstage dient in der Regel der Unterrichtung des Arbeitnehmers. Will der Arbeitgeber mit der Angabe der Urlaubstage bzw. der Resturlaubstage ein Schuldanerkenntnis abgeben, so müssen dafür besondere Anhaltspunkte vorliegen.

### Tarifliche Kündigungsfristen müssen nicht gestaffelt werden

#### Bundesarbeitsgericht, Urteil vom 23.04.2008 – 2 AZR 21/07

Das BAG bestätigte eine tarifliche Kündigungsfrist für das bayerische Kraftfahrzeuggewerbe, nach der in Betrieben mit weniger als 20 Beschäftigten eine Kündigungsfrist von 6 Wochen zum Monatsende gilt.

Zwar sieht das Gesetz in § 622 Abs. 2 BGB nach Dauer der Betriebszugehörigkeit gestaffelte Kündigungsfristen für Kündigungen durch den Arbeit-

geber vor. Die gesetzlichen Kündigungsfristen stehen aber nach der ausdrücklichen Anordnung in § 622 Abs. 4 BGB zur Disposition der Tarifvertragsparteien. Die Tarifvertragsparteien sind nicht verpflichtet, für Arbeitnehmer mit längerer Beschäftigungsdauer verlängerte Kündigungsfristen vorzusehen. Von ihrer Befugnis zur Bestimmung abweichender Fristenregelungen haben die Tarifvertragsparteien hier einen nicht zu beanstandenden Gebrauch gemacht, indem sie für Kleinbetriebe unabhängig von der Dauer der Betriebszugehörigkeit einheitliche Kündigungsfristen vorgesehen haben.

### Sachgrundlose Befristungsverlängerung auch bei vorheriger Befristung mit Sachgrund?

#### Landesarbeitsgericht Nürnberg, Urteil vom 19.03.2008 - 4 Sa 673/07

Ein befristeter Vertrag ohne Sachgrund kann innerhalb von zwei Jahren bis zu dreimal sachgrundlos verlängert werden. Dies soll nach einem Urteil des LAG Nürnberg auch bei einem befristeten Vertrag mit Sachgrund innerhalb der ersten zwei Jahre gelten, sofern bei Abschluss des befristeten Arbeitsvertrages objektiv die Voraussetzungen einer sachgrundlosen Befristung nach § 14 Abs. 2 Satz 1 TzBfG vorgelegen haben.

Diese Entscheidung begründete das LAG Nürnberg vor allem mit dem Zweck der Regelung. Neueinstellung und Weiterbeschäftigung sonst arbeitsloser Arbeitnehmer sollen gefördert werden, auch wenn der Arbeitgeber die Möglichkeit einer Dauerbeschäftigung noch nicht prognostizieren kann.

Dem Urteil lag folgender Fall zugrunde: Der Arbeitgeber hatte den Arbeitnehmer befristet für sechs Monate zur Probe eingestellt. Kurz vor Ablauf der sechs Monate vereinbarte der Arbeitgeber mit dem Arbeitnehmer schriftlich, dass die Probezeit um ein weiteres halbes Jahr verlängert wird. Der Arbeitnehmer war der Ansicht, die Verlängerung der Befristung sei unwirksam. Zur Begründung führte er an, eine Verlängerung nach § 14 Abs. 2 Satz 1 TzBfG sei nur bei einem befris-

teten Arbeitsvertrag ohne Sachgrund möglich. Hier hätten Arbeitgeber und Arbeitnehmer jedoch eine Befristung zur Erprobung nach § 14 Abs. 1 Nr. 5 TzBfG vereinbart, also eine Befristung mit Sachgrund.

Das LAG Nürnberg hat allerdings die Revision an das Bundesarbeitsgericht zugelassen, so dass eine endgültige Entscheidung der Rechtsfrage erst in Erfurt erfolgen wird.

**Praxistipp:** Arbeitgeber sollten grundsätzlich darauf verzichten, die Befristungen in Arbeitsverträgen durch Angabe von Gründen oder Motiven zu erklären. Werden Gründe angegeben, führt dies dagegen – wie auch im vorliegenden Fall – häufig dazu, dass diese vom Arbeitnehmer in Frage gestellt werden.

Anke Franke/Hildegard Reppel  
DIHK Berlin

## Literaturhinweise

Patrick Bruns, „Zweifelsfragen zum Recht der Elternzeit, 2. Teil“  
Betriebs-Berater 8/2008; S. 386 - 390

Wolfhard Kohte, „Betriebliches Eingliederungsmanagement und Bestandsschutz“  
Der Betrieb 11/2008, S. 582 – 587

Wolf Hunold, „Die Rechtsprechung zu den Beteiligungsrechten des Entleiher-Betriebsrats bei Einsatz von Leiharbeitnehmern“  
NZA-RR 6/2008; S. 281-286

Martin Diller/Friderike Schuster, „Rechtsfragen der elektronischen Personalakte“  
Der Betrieb 17/2008, S. 928 – 932

Lingemann/Gotham „Freiwilligkeits-, Stichtags- und Rückzahlungsregelungen bei Bonusvereinbarungen – was geht noch?“  
NZA 9/2008, S. 509 – 513

Christian Oberwetter, „Arbeitnehmerrechte bei Lidl, Aldi und Co“, NZA 11/2008; S. 609 - 613

Katrin Ines Kandaoureff/Frank-Josef Rose,  
„Personalgespräch: Darf der Arbeitnehmer dritte Personen mitbringen?“  
Der Betrieb 22/2008, S. 1210 - 1215

RA Hildegard Reppel  
DIHK Berlin

## Buchtipps zum Schluss

### 1. Rechtsratgeber Berufsbildung

Der Rechtsratgeber Berufsbildung gehört zum Handwerkszeug jedes Ausbildungsverantwortlichen und aller an der beruflichen Ausbildung Interessierten. Der DIHK-Klassiker liegt bereits in der 21. Auflage vor und kommentiert die aktuelle Umsetzung des zum 1. April 2005 in Kraft getretenen neuen Berufsbildungsgesetzes bis hin zum dualen Studium. Die neue Musterprüfungsordnung für die Durchführung von Abschluss- und Umschulungsprüfungen ist eingearbeitet. Die Bestimmungen des Jugendarbeitsschutzgesetzes werden ebenso zuverlässig behandelt wie die Auswirkungen weiterer einschlägiger Vorschriften auf die Berufsbildung. Das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz und das Bundeselterngeld- und Elternzeitgesetz sind aufgenommen, wichtige vertragsrechtliche und prüfungsrechtliche Fragen werden umfassend beantwortet. Kapitel über die Berufsausbildungsvorbereitung und die berufliche Fortbildung und Umschulung runden das Handbuch ab und machen dieses zu einem unverzichtbaren Helfer für den Praktiker.

Die DIHK-Publikation "Rechtsratgeber Berufsbildung" (A5, 294 Seiten) ist zum Preis von 17,50 Euro zu beziehen beim DIHK Publikationen Service, Eichelkampstr. 2, 53340 Meckenheim;  
**Internet-Bestellshop:** <http://verlag.dihk.de/>

### 2. Ausbilden mit Ackermann und Ungeduld - DIHK gibt praxisnahe Rechtstipps für Ausbildungsbetriebe

Rechtliche Probleme rund um die betriebliche Ausbildung in einer klaren, verständlichen Sprache vermitteln – das ist der Anspruch der kurzen Dialoge zwischen dem IHK-Ausbildungsberater Ackermann und dem Unternehmer Ungeduld. Die beiden Figuren, die im Frühjahr 2004 in der IHK-Berufsbildungszeitschrift „position“ das Licht der Welt erblickten, erörtern seither regelmäßig aktuelle aber auch immer wiederkehrende rechtliche Probleme zwischen Auszubildenden und Ausbildungsbetrieben. Unternehmer Ungeduld ist stets schwer beschäftigt und hat wenig Zeit für lange Gespräche, weshalb Ausbildungsberater Ackermann in wenigen, knappen Sätzen die wichtigsten Informationen zu Ungedulds aktuellem Rechtsproblem auf den Punkt bringen muss.

Die vorliegende Publikation versammelt die Dialoge zwischen IHK-Ausbildungsberater Ackermann und Unternehmer Ungeduld seit 2004. Aufgrund von gesetzlichen Änderungen in der Zwischenzeit wurden einige Beiträge leicht überarbeitet und aktualisiert. Die kleine Sammlung gibt auf einen Blick Antworten auf die wichtigsten juristischen Fragen, die sich in einem Ausbildungsbetrieb stellen. Der Comiczeichner Guido Bock hat die Broschüre liebevoll illustriert und die beiden Figuren Ackermann und Ungeduld damit auch optisch zum Leben erweckt.

Die DIHK-Publikation „Ausbilden mit Ackermann und Ungeduld“ (36 Seiten, Imageformat) ist zum Preis von 5,60 Euro zu beziehen beim DIHK Publikationen Service, Eichelkampstr. 2, 53340 Meckenheim;

**Internet-Bestellshop:** <http://verlag.dihk.de/>

### **3. Arbeitsrecht/Arbeitsschutzrecht – Ausgabe 2008**

Diese Übersicht über das Arbeitsrecht/Arbeitsschutzrecht 2008 wird jährlich neu vom Bundesministerium für Arbeit und Soziales im BW Bildung und Wissen Verlag herausgegeben. Sie beschreibt das gesamte Arbeitsrecht und Arbeitsschutzrecht, enthält aktuelle Änderungen und orientiert sich vor allem nah an der Praxis.

Die größten Änderungen im Arbeitsrecht 2008 betreffen das neue Pflegezeitgesetz, das am 1. Juli 2008 in Kraft tritt. Die Umsetzung ist für Arbeitgeber und Arbeitnehmer gleichermaßen eine enorme Herausforderung. Außerdem werden die Entwicklungen im Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetz sowie im Kündigungsschutz und im Befristungsrecht behandelt. Im Bereich des Arbeitsschutzes stehen die neuen Regelungen in der Lärm- und Vibrationsschutzverordnung, der Nichtraucherschutz und das Gentechnikgesetz im Vordergrund.

Die Autoren sind Experten aus dem zuständigen Ministerium, den Bundesbehörden und den Arbeitsgerichten.

Weitere Informationen zum Inhalt (inkl. Leseprobe und Inhaltsverzeichnis) sowie eine direkte Bestellmöglichkeit finden Sie unter:

<http://www.bmas.de/portal/10032/>

816 Seiten + CD-ROM 28,00 EUR

### **4. Übersicht über das Sozialrecht 2008**

Auch dieses Werk wird vom Bundesministerium für Arbeit und Soziales jährlich herausgegeben. Das Nachschlagewerk gibt Antworten auf alle Fragen rund um die sozialen Sicherungssysteme in Deutschland. Schwerpunkte sind u. a. die Reform der Pflegeversicherung, das Persönliche Budget für Menschen mit Behinderung sowie die Rentenanpassung zum 1. Juli 2008 und der aktuelle Stand der Gesundheitsreform. Das über 1000 Seiten starke Buch, dem eine CD-ROM mit dem gesamten Buchinhalt beiliegt, enthält alle Gesetze, Verordnungen und Regelungen des Sozialrechts.

Weitere Informationen zum Inhalt (inkl. Leseprobe und Inhaltsverzeichnis) sowie eine direkte Bestellmöglichkeit finden Sie unter:

<http://www.bmas.de/portal/10028/>

1080 Seiten + CD-ROM 28,00 EUR

### **5. Das zeitgemäße Arbeitszeugnis**

In der Vergangenheit zeichneten sich Arbeitszeugnisse durch verdeckte Beurteilungen und umständliche Floskeln ohne Inhalt aus. Heute soll

ein Zeugnis klar strukturiert, informativ und leicht lesbar sein. Der Autor gibt Zeugnisausstellern eine Reihe von Hilfsmitteln an die Hand: Mitarbeiter-Beurteilungsbögen, Formulierungshilfen, Textbausteine und 40 Musterzeugnisse. Bei der leichten Anwendung hilft die dem Buch beiliegende CD-ROM.

Karl-Heinz List

Das zeitgemäße Arbeitszeugnis

Ein Handbuch für Zeugnisaussteller

2. überarbeitete Auflage 2008

229 Seiten + CD-ROM

19,80 EU

Hildegard Reppelmund

DIHK Berlin