

## Arbeitsrecht aktuell November/Dezember 2009

### Wirksamkeit einer Haushaltsbefristung

Die Befristung eines Arbeitsvertrags ist nach § 14 Abs. 1 Satz 2 Nr. 7 des Teilzeit- und Befristungsgesetzes (TzBfG) sachlich gerechtfertigt, sofern der Arbeitnehmer aus Haushaltsmitteln vergütet wird, die für eine befristete Beschäftigung bestimmt sind, und er entsprechend beschäftigt wird. Eine Befristung nach dieser Vorschrift erfordert die Vergütung des Arbeitnehmers aus Haushaltsmitteln, die vom Haushaltsgeber im Haushaltsplan für eine Aufgabe von vorübergehender Dauer mit einer konkreten Sachregelung auf der Grundlage einer nachvollziehbaren Zwecksetzung versehen sind. Diesen Anforderungen genügt die Ausbringung eines „kw-Vermerks“ („künftig wegfallend“) nicht. Aus einem „kw-Vermerk“ allein ergibt sich auch nicht, dass für die Beschäftigung des Arbeitnehmers ein nur vorübergehender betrieblicher Bedarf im Sinne des Gesetzes besteht. Dies hat das Bundesarbeitsgericht nunmehr klargestellt. Die Klägerin hat damit erfolgreich die Unwirksamkeit der Befristung feststellen lassen.

**BAG, Urt. v. 02.09.2009, 7 AZR 162/08**

### Rückzahlung von Ausbildungskosten

Klauseln, nach denen der Arbeitnehmer zur Rückzahlung von Aus- und Fortbildungskosten verpflichtet ist, unterliegen der Inhaltskontrolle nach den §§ 305 ff. BGB. Voraussetzung für eine Rückzahlungsklausel ist danach, dass die Ausbildung von geldwertem Vorteil für den Arbeitnehmer ist und dieser nicht unangemessen lange an das Arbeitsverhältnis gebunden wird. Ist eine zu lange Bindungsdauer vereinbart, führt dies grundsätzlich zur Unwirksamkeit der Rückzahlungsklausel insgesamt; ein Rückzahlungsanspruch besteht nicht. Ob dies grundsätzlich auch für den Fall gilt, dass die Rückzahlungsvereinbarung erst nach Abschluss der Fortbildungsmaßnahme getroffen wurde, hat das Bundesarbeitsgericht jetzt offen gelassen. Ist der Arbeitgeber zur Fortzahlung des Arbeitsentgelts während der Schulungsmaßnahme verpflichtet, verweigert er aber die Zahlung trotz eindeutiger Rechtslage und kommt daraufhin eine Vereinbarung zustande, nach der der Arbeitgeber die Teilnahme an der Maßnahme zu vergüten und der Arbeitnehmer unter bestimmten Umständen die Kosten zu erstatten hat, so ist diese Vereinbarung an den allgemeinen Grundsätzen zu messen.

**BAG, Urt. v. 15.09.2009, 3 AZR 173/08**

### Verzehr von Brotaufstrich – fristlose Kündigung

Grundsätzlich kann der Diebstahl auch von geringwertigen Gegenständen, die dem Arbeitgeber gehören, eine außerordentliche Kündigung rechtfertigen. Es ist jedoch eine umfassende Abwägung der Interessen der Parteien notwendig, beispielsweise auch des Umstandes der Mitgliedschaft des gekündigten Arbeitnehmers im Betriebsrat. Dem Betriebsratsmitglied kann lediglich außerordentlich gekündigt werden. Im Rahmen der Interessenabwägung ist deshalb zu überprüfen, ob dem Arbeitgeber die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses bis zum Ablauf der fiktiven ordentlichen Kündigungsfrist zuzumuten ist. Das LAG Hamm hat dies im konkreten Fall bejaht, weil es lediglich um den Verzehr des Brotaufstrichs ging, dessen Wert unter 10 Cent anzusiedeln ist. Die Revision zum BAG ist nicht zugelassen worden.

**LAG Hamm, Urt. v. 18.09.2009, 13 Sa 640/09**

### Schadensersatz wegen geschlechtsspezifischer Diskriminierung

Das Landesarbeitsgericht Berlin-Brandenburg hat einer Klägerin, die geltend gemacht hat, wegen ihres Geschlechts bei einer Beförderungsentscheidung diskriminiert worden zu sein, Entschädigung und Schadensersatz zugesprochen. Dabei ist das Landesarbeitsgericht davon ausgegangen, dass eine Statistik über die Geschlechtsverteilung auf den einzelnen Hierarchieebenen als Indiz für eine Geschlechtsdiskriminierung herangezogen werden kann. Im konkreten Fall waren sämtliche 27 Führungspositionen – bei einer Verteilung von 2/3 Frauen in der Belegschaft – nur von Männern besetzt. Dies wurde als ausreichendes Indiz erachtet. Weil der Arbeitgeber keine Stellenausschreibung oder sonstige schriftlich dokumentierte Auswahlkriterien habe vorlegen können, seien die Indizien nicht widerlegt worden. Auch eine

Berufung darauf ist nicht relevant, dass die Klägerin nicht die am besten geeignete Bewerberin gewesen sei. Als Schadensersatz hat das Landesarbeitsgericht die Vergütungsdifferenz zu derjenigen Position – und zwar auch unbegrenzt für die Zukunft – zugesprochen, in die die Klägerin nicht befördert worden war.

**LAG Berlin-Brandenburg, Urt. v. 26.11.2008, 15 Sa 517/08**

### **Kündigung wegen Verspätung**

Kommt ein Arbeitnehmer ständig zu spät zur Arbeit, muss er mit seiner Entlassung rechnen. Nicht immer hilft ein ärztliches Gutachten, wonach der Arbeitnehmer wegen einer psychischen Störung nicht in der Lage ist, den Zeitpunkt des Arbeitsantritts selbst frei zu bestimmen. Im konkreten Fall wurde der Arbeitnehmer, seit 1991 beim Freistaat Thüringen beschäftigt, mehrmals einschlägig abgemahnt. Trotz dessen kam er insgesamt mehr als 100 mal zu spät zum Dienst. Der Arbeitnehmer berief sich zur Rechtfertigung der Verspätungen auf ein hochgradig therapieresistentes Psychotrauma. Dies hindere ihn daran, den genauen Zeitpunkt seines Arbeitsantritts selbst zu steuern. Das Landesarbeitsgericht hat die verhaltensgebundene und ordentliche Kündigung als rechtmäßig erachtet.

**LAG Thüringen, Urt. v. 11.06.2009, 3 Sa 22/07**

### **Kein Schmerzensgeldanspruch des Arbeitnehmers gegen den Arbeitgeber**

Das Landesarbeitsgericht Hessen hat die Klage einer angestellten Tierärztin abgewiesen. Die Klägerin hatte während der Berufsausübung einen Katzenbiss erlitten und verlangte von dem Arbeitgeber Schmerzensgeld. Nach Auffassung des Gerichts kann die Arbeitnehmerin keine Zahlung von Schmerzensgeld von dem Arbeitgeber verlangen. Dem Anspruch steht § 104 Abs. 1 Satz 1 SGB VII entgegen, der bei Arbeitsunfällen – wie im vorliegenden Fall – dem geschädigten Arbeitnehmer nur dann einen Schadensersatz- bzw. Schmerzensgeldanspruch unmittelbar gegen den Arbeitgeber zubilligt, sofern dieser den Schaden vorsätzlich herbeigeführt hat. Als Grund für die Haftungsbeschränkung hat das LAG darauf hingewiesen, dass an die Stelle der privatrechtlichen Haftung bei Arbeitsunfällen die sozialversicherungsrechtliche Gesamthaftung der Berufsgenossenschaft tritt. Dadurch steht dem Geschädigten einerseits stets ein solventer Anspruchsverpflichteter zur Verfügung, andererseits würden Konfliktsituationen im Betrieb durch zivilrechtliche Haftungsfragen vermieden.

**LAG Hessen, Urt. v. 14.07.2009, 13 Sa 2141/08**

### **Pflicht des Arbeitgebers zur Wahrung der Interessen seiner Arbeitnehmer**

Die Pflicht jedes Vertragspartners, auf die Rechte, Rechtsgüter und Interessen des anderen Teils Rücksicht zu nehmen, ergibt sich gemäß § 241 Abs. 2 BGB. Daraus abgeleitet kann eine Verpflichtung des Arbeitgebers angenommen werden, bei der Wahrung von Ansprüchen seiner Arbeitnehmer mitzuwirken, die diese gegenüber Dritten – beispielsweise einem Versicherungsträger – erwerben können. Eine solche Pflicht hat aber zur Voraussetzung, dass die Entstehung von Rechtspositionen der Arbeitnehmer überhaupt in Betracht zu ziehen ist.

**BAG, Urt. v. 24.09.2009, 8 AZR 444/08**

### **Außerordentliche Kündigung bei Gewährung eines „verdeckten Rabatts“**

Fördert der angestellte Neuwagenverkäufer den Fahrzeugverkauf eigenmächtig durch Gewährung eines verdeckten Rabatts (überhöhte Bewertung der Gebrauchtwagen-Sonderausstattung), so rechtfertigt dies weder eine fristlose Kündigung des Arbeitsvertrages noch einen Anspruch auf Schadensersatz, wenn andernfalls das Geschäft nicht zustande gekommen wäre und per Saldo ein Gewinn aus dem Geschäft verbleibt. Hat der Arbeitnehmer nach Freistellung von der Arbeit seinen Arbeitsplatz geräumt und auf Verlangen den Büroschlüssel abgegeben, so stellt es einen groben Vertrauensbruch und „wichtigen Grund“ im Sinne des § 626 BGB dar, wenn sich der Arbeitnehmer außerhalb der Arbeitszeit Zutritt zum Betrieb verschafft und aus seinem Schreibtisch Kopien der von ihm bearbeiteten Vertragsunterlagen mitnimmt, um sie zur Kontrolle der Provisionsabrechnung zu verwenden.

**LAG Hamm, Urt. v. 04.06.2009, 8 Sa 19400/08**

### **Unsere Fachanwälte für Arbeitsrecht:**



Peter C. Weyand  
Rechtsanwalt, Notar  
Büro Hamm



Dr. Herbert Lohmann  
Rechtsanwalt  
Büro Hamm



Ingo J. Padberg  
Rechtsanwalt  
Büro Leipzig



Frank Kott  
Rechtsanwalt  
Büro Leipzig/Halle



Dr. Stephan Renners  
Rechtsanwalt  
Büro Hamm

### **Entschädigung wegen Belästigung – ausländerfeindliche Parolen**

Wird die Würde eines Arbeitnehmers entgegen dem Benachteiligungsverbot des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes (AGG) verletzt, so stellt diese Belästigung dann eine die Entschädigungspflicht des Arbeitgebers auslösende Benachteiligung im Sinne des Gesetzes dar, wenn durch die Belästigung ein von Einschüchterungen, Anfeindungen, Erniedrigungen, Entwürdigungen oder Beleidigungen gekennzeichnetes Umfeld geschaffen wird. Im konkreten Fall reklamierte ein türkischstämmiger Mitarbeiter eine seiner Auffassung nach unzulässige Belästigung wegen seiner ethnischen Herkunft. Die Klage wurde jedoch bereits deshalb abgewiesen, weil der Kläger die seines Erachtens nach bestehenden Entschädigungsansprüche nicht innerhalb der Ausschlussfrist des § 15 Abs. 4 AGG schriftlich geltend gemacht hatte.

**BAG, Urst. v. 24.09.2009, 8 AZR 705/08**

### **Entgeltsteigerung aufgrund von Tätigkeitszeiten als Arzt im Praktikum (AiP)?**

Der Tarifvertrag für Ärztinnen und Ärzte an Universitätskliniken, der von der Tarifgemeinschaft deutscher Länder mit dem Marburger Bund abgeschlossen worden ist (TV-Ärzte / TdL), sieht für Ärztinnen und Ärzte eine Eingruppierung in fünf Entgeltgruppen mit jeweils mehreren Entgeltstufen vor. Der Stufenaufstieg innerhalb einer Entgeltgruppe erfolgt nach den „Zeiten ärztlicher Tätigkeit“. Zu diesen Zeiten zählen nach dem TV-Ärzte / TdL nicht Tätigkeitszeiten als Arzt im Praktikum (AiP), einem Ausbildungsabschnitt, der nach der Gesetzeslage zwischen 1985 und September 2004 zurückgelegt werden musste, um die ärztliche Approbation zu erlangen. Es handelt sich dabei auch nicht um „Zeiten von Berufserfahrung aus nichtärztlicher Tätigkeit“, die nach dem TV-Ärzte / TdL bei der Stufenfindung berücksichtigt werden können. Die Klägerin blieb in allen Instanzen erfolglos.

**BAG, Urst. v. 23.09.2009, 4 AZR 382/08**

### **Weitergeltung eines Sanierungstarifvertrages nach Betriebsübergang**

Schließen ein Insolvenzverwalter und die Gewerkschaft einen Sanierungstarifvertrag, kann dieser nach einem Betriebsübergang auf eine nicht tarifgebundene Erwerberin nicht durch Kündigungserklärung ihr gegenüber beendet werden. Eine Teilkündigung des Arbeitnehmers bezogen auf die nach § 613a Abs. 1 Satz 2 BGB transformierten Rechte und Pflichten des Tarifvertrages ist nicht möglich.

**BAG, Urst. v. 26.08.2009, 4 AZR 280/08**