



STEMMER UND PARTNER
Steuerberater

06.05.2010

Sehr geehrte Mandantin,
sehr geehrter Mandant,

nachfolgend möchten wir Sie mit den für Sie relevanten steuerlichen Änderungen vertraut machen.
Bei Fragen können Sie sich gerne an uns wenden.

Lesen Sie Informationen zu folgenden Themen:

- Zuschläge für Sonn-, Feiertags- oder Nachtarbeit sind bei Nettolohnvereinbarung nicht steuerfrei
- Rabattfreibetrag auch bei verbilligter Abgabe von Produkten konzernangehöriger Unternehmen zu berücksichtigen
- Neue Geringfügigkeits-Richtlinien
- Entgeltfortzahlungsversicherung: Der elektronische Erstattungsantrag
- Keine Sozialversicherungspflicht bei Scheinarbeitsvertrag
- Kündigung wegen verweigerter arbeitsärztlicher Untersuchung
- Kündigungszugang durch Übergabe an Ehegatten
- Unzureichende Deutschkenntnisse als Kündigungsgrund
- Kündigung wegen verspäteter Krankmeldung setzt konkret einschlägige Abmahnung voraus
- Zeugnisberichtigung: Unterschiedliche Bewertungen von Leistung und Verhalten
- Verringerung der Arbeitszeit: Arbeitnehmer können keinen arbeitsfreien Monat verlangen
- Wiederholt kritische Äußerungen rechtfertigen keine Kündigung oder Auflösung des Arbeitsverhältnisses
- Weihnachtsgratifikationen für Betriebsrentner
- Unentgeltliche oder verbilligte Flüge als Arbeitslohn
- Verpflegungspauschalen bei Auswärtstätigkeit bei verschiedenen Kunden
- Mindestlohnverordnung für Dachdecker tritt in Kraft
- Betriebsratswahlen sind nur bei voraussichtlicher Nichtigkeit abzubrechen
- Kein Anspruch gegen den Betriebsrat auf Unterlassung politischer Äußerungen
- Arbeitgeber müssen für die Einhaltung von Arbeitszeitgrenzen sorgen
- Kündigung eines Personalratsmitgliedes wegen 0900-Telefonaten
- Schwerbehinderung: Verfällt Zusatzurlaub nach Bundesurlaubsgesetz?
- Durchsetzung des Urlaubsanspruchs im einstweiligen Verfügungsverfahren
- Anhörung des Arbeitnehmers bei außerordentlicher Verdachtskündigung



- Kündigung wegen zweiter Eheschließung
- Kündigung wegen zu langer Raucherpause
- Benachteiligung wegen Behinderung bei krankheitsbedingter Kündigung
- Kein Anspruch auf tariflichen Feiertagszuschlag für Ostersonntag

Mit freundlichen Grüßen

Dipl.-Kfm.
Reinhard Stemmer
Steuerberater



Zuschläge für Sonn-, Feiertags- oder Nachtarbeit sind bei Nettolohnvereinbarung nicht steuerfrei

Ein Gastronomiebetrieb beschäftigte Arbeitnehmer in wechselnden Schichten rund um die Uhr und zahlte diesen gleich bleibende Nettolöhne, ohne Rücksicht auf die Arbeitszeit. Mit dem festen Nettolohn sollten Schwankungen aufgrund unterschiedlicher Arbeitszeitplanung ausgeglichen werden. Der Grundlohn wurde für die Berechnung von Sonn-, Feiertags- und Nachtarbeitszuschlägen hochgerechnet auf den Bruttolohn, der nach Abzug der steuer- und sozialversicherungsrechtlichen Abzüge den vereinbarten Nettolohn ergab. Die Zuschläge behandelte der Arbeitgeber als steuerfrei.

Das war falsch.¹ Die Nettolohnvereinbarung und anschließende Hochrechnung widerspricht dem Zweck der Steuerbefreiung. Arbeitnehmer, die durch Sonn-, Feiertags- und Nachtarbeit belastet sind, sollen steuerlich entlastet werden und ein höheres Nettoeinkommen erhalten. Bei der vom Arbeitgeber gewählten Lohnabrechnungsmethode, die zu einem gleich bleibenden Nettoeinkommen ohne Rücksicht auf die Arbeitszeit führt, kommen nicht die Arbeitnehmer, sondern der Arbeitgeber in den Genuss der Steuerbefreiung. Je mehr Sonn-, Feiertags- oder Nachtarbeit geleistet wird, desto geringer sind die Lohnkosten des Arbeitgebers.

Gegen das Urteil wurde Revision² eingelegt, so dass entsprechende Fälle offen gehalten werden sollten.

¹ FG Baden-Württemberg, Urt. v. 21.9.2009, 9 K 260/06, EFG 2010, S. 127, LEXinform 5009195.

² AZ des BFH: VI R 50/09

Rabattfreibetrag auch bei verbilligter Abgabe von Produkten konzernangehöriger Unternehmen zu berücksichtigen

In einem Konzern waren „Forschung und Entwicklung“, „Produktion“ und „Vertrieb“ nach Ausgliederung in verschiedene GmbH getrennt worden. Die Arbeitnehmer der Obergesellschaft konnten im Rahmen eines Personalverkaufs die Produkte des Konzerns verbilligt erwerben. Bei der Versteuerung der geldwerten Vorteile berücksichtigte die Obergesellschaft den so genannten Rabattfreibetrag.

Zu Recht, meinte der Bundesfinanzhof¹. Erhält ein Arbeitnehmer auf Grund seines Dienstverhältnisses Waren oder Dienstleistungen, die vom Arbeitgeber nicht überwiegend für den Bedarf seiner Arbeitnehmer hergestellt, vertrieben oder erbracht werden und deren Bezug nicht pauschal versteuert wird, so gelten als deren Werte die um 4 % geminderten Endpreise, zu denen der Arbeitgeber oder der dem Abgabeort nächstansässige Abnehmer die Waren oder Dienstleistungen fremden Letztverbrauchern im allgemeinen Geschäftsverkehr anbietet. Für Vorteile von Dritten greift die Steuerbegünstigung nicht, selbst wenn die Dritten (wie konzernzugehörige Unternehmen) dem Arbeitgeber nahe stehen. Der Arbeitgeber muss die Waren oder Dienstleistungen als eigene herstellen, liefern oder erbringen. Das trifft zu, wenn er den Gegenstand selbst produziert, auf eigene Kosten nach seinen Vorgaben und Plänen von einem Dritten produzieren lässt oder, wenn er damit vergleichbare sonstige gewichtige Beiträge zur Herstellung der Ware erbringt. Entscheidend ist, dass dem Arbeitgeber der Herstellungsprozess zugerechnet werden kann. Das war hier nach dem Ausgliederungsvertrag der Fall, weil die Obergesellschaft die Waren nach ihren Vorgaben und Plänen produzieren ließ. Sie war für Produktionsplanung, Materialbeschaffung und Logistik zuständig und entschied über sämtliche wesentlichen Herstellungsaspekte, nämlich was, wo, wie und zu welchem Preis produziert und eingekauft werden sollte. Darüber hinaus überwachte sie auch die Umsetzung ihrer Vorgaben.

¹ BFH, Urt. v. 1.10.2009, VI R 22/07, DStR 2009, S. 2481, DB 2009, S. 2760, LEXinform 0588440

Neue Geringfügigkeits-Richtlinien

Aus den Geringfügigkeits-Richtlinien¹ ergeben sich folgende Änderungen:

Insolvenzzumlage

Seit 1.1.2009 muss der Arbeitgeber auch für geringfügig Beschäftigte die Insolvenzzumlage an die Minijob-Zentrale abführen. Der Arbeitgeber muss die Umlagebeträge im Beitragsnachweisdatensatz mit dem 2009 neu eingeführten Beitragsgruppenschlüssel „0050“ angeben.

Insolvenzzumlage wurde ab 1.1.2010 von bisher 0,1 % auf 0,41 % erhöht

Im Jahr 2010 beträgt die Umlage - wie bei Vollzeitbeschäftigungen - 0,41 % vom tatsächlichen Arbeitsentgelt.

Die Insolvenzzumlage muss sowohl bei geringfügig entlohnten Beschäftigungen als auch bei kurzfristigen Beschäftigungsverhältnissen abgeführt werden.

Die Höhe des Beitragssatzes wird seit 2009 jährlich durch eine Rechtsverordnung des Bundesministeriums für Arbeit und Soziales bestimmt.



ELENA-Verfahren / elektronischer Beitragsnachweis

Ab 1.1.2010 ist der Arbeitgeber verpflichtet, zeitgleich mit der Entgeltabrechnung eine sogenannte monatliche ELENA-Meldung zu erstatten. Dies gilt auch für geringfügig Beschäftigte und kurzfristig Beschäftigte.

¹ Richtlinien für die versicherungsrechtliche Beurteilung von geringfügigen Beschäftigten, LEXinform 0208614.

Entgeltfortzahlungsversicherung: Der elektronische Erstattungsantrag

Arbeitgeber können seit Jahresbeginn Erstattungsanträge für die Entgeltfortzahlungsversicherung (U1 und U2) nach dem Aufwendungsausgleichsgesetz (AAG) maschinell, also per elektronischer Datenübertragung, an die zuständige Krankenkasse weiterleiten. Ein gesonderter Antrag ist hierfür nicht erforderlich. Während im Jahr 2010 den Arbeitgebern die Teilnahme an diesem neuen Verfahren noch freigestellt ist, wird ab 1. Januar 2011 der maschinelle Datenaustausch verpflichtend.

Die Erstattungsanträge werden an die Krankenkasse übermittelt, bei der der Arbeitnehmer versichert ist bzw. - wenn der Arbeitnehmer nicht in der gesetzlichen Krankenversicherung versichert ist - an die Einzugsstelle, an die die Beiträge zur Renten- und/oder Arbeitslosenversicherung abgeführt werden.

Ausnahmen

Für geringfügig Beschäftigte ist immer die Minijobzentrale zuständig. Die landwirtschaftlichen Krankenkassen sind generell von dem Erstattungsverfahren nach dem AAG ausgeschlossen.

Sichere Datenübermittlung

Die Erstattungsanträge dürfen nur durch eine gesicherte und verschlüsselte Datenübertragung aus systemgeprüften Programmen oder mit Hilfe zugelassener maschineller Ausfüllhilfen übermittelt werden.

Voraussetzung für die Abgabe der Anträge aus systemgeprüften Programmen ist, dass die Daten zum Versicherten und die Höhe der beantragten Erstattung aus maschinell geführten Entgeltunterlagen hervorgehen und erstellt werden.

Identifizierungsmerkmal für die maschinelle Zuordnung der Erstattungsanträge ist die Betriebsnummer des Arbeitgebers und die Versicherungsnummer des Beschäftigten. Als gültige Versicherungsnummer muss die Rentenversicherungsnummer des Beschäftigten aus dem Sozialversicherungsausweis angegeben werden.

Ablauf des Verfahrens

Auch im maschinellen Erstattungsverfahren sind Endabrechnungen oder Zwischenabrechnungen vorgesehen. Der Arbeitgeber kann wählen, ob die Erstattung mittels Überweisung, Gutschrift oder Verrechnung mit dem Beitragsnachweis erfolgen soll.

Die Datenannahmestelle der Einzugsstelle bestätigt dem Absender der Datenlieferung, zum Beispiel dem Arbeitgeber oder dem Steuerberater, den Eingang der Daten (Annahmequittung), anschließend werden die Daten auf Plausibilität geprüft. Sofern bei der Prüfung ein Fehler festgestellt wird, erhält der Absender der Datei, je nach Wahl per Post oder als verschlüsselte E-Mail, eine Fehlermitteilung (negative Verarbeitungsbestätigung).

Wurde ein Erstattungsantrag mit unzutreffenden Daten übermittelt, bei einer unzuständigen Einzugsstelle eingereicht oder war dieser nicht zu stellen, müssen die Datensätze storniert werden. Hierbei wird der fehlerhafte Datensatz mit den ursprünglich übermittelten Daten zusätzlich mit dem Kennzeichen „Stornierung eines bereits abgegebenen Antrags“ versehen und unter dem aktuellen Erstellungsdatum erneut übertragen. Gleichzeitig kann ein korrigierter Datensatz erstellt und übermittelt werden.

Keine Sozialversicherungspflicht bei Scheinarbeitsvertrag

Wird ein Arbeitsvertrag abgeschlossen, obwohl die Tätigkeit erst gar nicht aufgenommen werden soll, liegt nach einer Entscheidung des Landessozialgerichts Sachsen-Anhalt keine sozialversicherungspflichtige Beschäftigung vor¹. Es besteht dann auch kein Anspruch auf Versicherungsleistungen.

Eine - zwischenzeitlich verstorbene - Klägerin hatte nach Bekanntwerden einer schweren Krebserkrankung noch im Krankenhaus mit ihrem selbstständig tätigen Ehemann einen Arbeitsvertrag abgeschlossen. Sie sollte als leitende Angestellte mit einem sehr hohen Gehalt arbeiten. Die zuständige Krankenkasse hatte zunächst antragsgemäß eine sozialversicherungspflichtige Beschäftigung bestätigt, ohne von der Erkrankung zu wissen. Wegen ihrer Arbeitsunfähigkeit konnte die Klägerin jedoch von Anfang an gar nicht arbeiten, und ein Gehalt wurde auch nur kurzzeitig gezahlt. Die Krankenkasse nahm nach Kenntnis dieser Umstände ihre Bestätigung der Sozialversicherungspflicht zurück.

Das Landessozialgericht Sachsen-Anhalt hat die dagegen gerichtete Klage abgewiesen und die Entscheidung der Krankenkasse bestätigt. Das Gericht ist zu der Auffassung gekommen, die Klägerin habe arglistig getäuscht. Der Arbeitsvertrag sei in der Absicht geschlossen worden, die Tätigkeit aufgrund der schweren Erkrankung gar nicht anzutreten oder alsbald wieder aufzugeben. Deshalb habe die Krankenkasse ihre Bestätigung der Sozialversicherungspflicht zurücknehmen dürfen.



¹ LSG Sachsen-Anhalt L 10 KR 20/04, Pressemitteilung v. 22.01.2010, LEXinform 1439377.

Kündigung wegen verweigerter amtsärztlicher Untersuchung

Ein Arbeitnehmer, der sich weigert, an einer zulässig angeordneten amtsärztlichen Untersuchung mitzuwirken, verletzt seine arbeitsvertraglichen Nebenpflichten. Er kann nach einer Entscheidung des Landesarbeitsgerichts Schleswig-Holstein¹ nach vorangegangener Abmahnung gekündigt werden.

In dem zugrunde liegenden Fall hatte ein Arbeitgeber einem seit 11 Wochen durchgehend erkrankten Arbeitnehmer die Durchführung eines betrieblichen Wiedereingliederungsmanagements angeboten. Trotz Wiederholung reagierte der Arbeitnehmer weder auf dieses Angebot noch auf eine schriftliche Aufforderung, seine Dienstfähigkeit durch eine amtsärztliche Untersuchung feststellen zu lassen. Da der Arbeitnehmer den Untersuchungstermin weder wahrnahm noch absagte, mahnte der Arbeitgeber ihn ab und forderte ihn erneut zu einer Untersuchung auf. Nachdem der Arbeitnehmer zu diesem Termin zwar erschien, sich jedoch weigerte, sich untersuchen zu lassen und den Arzt von seiner Schweigepflicht zu entbinden, kündigte der Arbeitgeber das Arbeitsverhältnis.

¹ LAG Schleswig-Holstein, Urt. v. 12.5.2009, 5 Sa 458/08, LEXinform 1432718.

Kündigungszugang durch Übergabe an Ehegatten

Übergibt ein Arbeitgeber ein Kündigungsschreiben an den Ehegatten des zu kündigenden Arbeitnehmers, geht die Kündigung dem Mitarbeiter nach Ablauf des Zeitraums zu, den der Ehegatte bei regelmäßigem Verlauf der Dinge benötigt, um das Schreiben seinem Partner auszuhändigen. Das gilt nach herrschender Meinung auch bei einer Übergabe des Kündigungsschreibens außerhalb der Ehemwohnung.

Das Landesarbeitsgericht Köln¹ schloss sich dieser Ansicht an, äußerte in seiner Entscheidung jedoch Zweifel daran, ob diese nur aufgrund der Eheschließung begründete Empfangszuständigkeit mit dem Grundgesetz vereinbar ist. Deshalb wurde wegen grundsätzlicher Bedeutung der Sache die Revision gegen die Entscheidung zugelassen.²

¹ LAG Köln, Urt. v. 7.9.2009, 2 Sa 210/09, LEXinform 1436081.

² Aktenzeichen beim BAG: 6 AZR 687/09.

Unzureichende Deutschkenntnisse als Kündigungsgrund

Nach einer kürzlich ergangenen Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts kann eine ordentliche Kündigung gerechtfertigt sein, wenn ein Arbeitnehmer nicht in der Lage ist, in deutscher Sprache abgefasste Arbeitsanweisungen zu lesen.¹

Nach Auffassung des Gerichts stellt es keine nach § 3 Abs. 2 AGG verbotene mittelbare Benachteiligung wegen der ethnischen Herkunft dar, wenn der Arbeitgeber von seinen Arbeitnehmern die Kenntnis der deutschen Schriftsprache verlangt, soweit sie für deren Tätigkeit erforderlich ist. Dabei verfolgt ein Arbeitgeber ein im Sinne des Gesetzes legitimes, nicht diskriminierendes Ziel, wenn er - zum Beispiel aus Gründen der Qualitätssicherung - schriftliche Arbeitsanweisungen einführt.

¹ BAG, Urt. v. 28.01.2010, 2 AZR 764/08, LEXinform 0434920.

Kündigung wegen verspäteter Krankmeldung setzt konkret einschlägige Abmahnung voraus

Hat ein Arbeitnehmer falsche Angaben über die voraussichtliche Dauer seiner Arbeitsunfähigkeit gemacht und wird er deshalb abgemahnt, so ist nach einer Entscheidung des Landesarbeitsgerichts Berlin-Brandenburg bei einer nachfolgenden bloß verspäteten Krankmeldung regelmäßig keine verhaltensbedingte Kündigung gerechtfertigt.¹ Es fehlt in diesem Fall an einer einschlägigen Abmahnung. Das gilt jedenfalls, wenn schon beim ersten Vorfall eine verspätete Krankmeldung vorgelegen hat, diese in der Abmahnung aber nicht erwähnt worden ist.

In dem entschiedenen Fall war eine Arbeitnehmerin dazu verpflichtet gewesen, bei jeder Erkrankung eine ärztliche Bescheinigung vorzulegen.

Am 3.9.2007 teilte die Arbeitnehmerin, deren Arbeit um sieben Uhr beginnt, dem Arbeitgeber um acht Uhr mit, dass sie zum Arzt gehen müsse. Der Arzt schrieb sie noch am selben Tag für eine ganze Woche krank. Die Arbeitnehmerin informierte den Arbeitgeber zunächst einmal nur über eine zweitägige Arbeitsunfähigkeit. Erst am Folgetag teilte sie mit, dass sie die ganze Woche krankgeschrieben sei. Der Arbeitgeber erteilte ihr daraufhin eine Abmahnung, weil sie bewusst falsche Angaben über die Dauer ihrer Arbeitsunfähigkeit gemacht und dadurch das Vertrauensverhältnis erheblich gestört habe.

Am 8.12.2008 erschien die Arbeitnehmerin wiederum nicht zur Arbeit und meldete sich kurz nach neun Uhr krank. Am Folgetag überbrachte sie eine rückwirkend ausgestellte Krankschreibung und teilte telefonisch mit, bis Ende der Woche krankgeschrieben zu sein. Der Arbeitgeber kündigte das Arbeitsverhältnis daraufhin unter Verweis auf die Abmahnung wegen verspäteter Krankmeldung.

Die Arbeitnehmerin klagte erfolgreich gegen die Kündigung.



Der Arbeitgeber hat die Arbeitnehmerin nach dem ersten Vorfall im September 2007 nur wegen der falschen Angaben über die voraussichtliche Dauer der Arbeitsunfähigkeit und nicht zugleich wegen der - ebenfalls vorliegenden - verspäteten Krankmeldung abgemahnt. Es fehlt insoweit an einer einschlägigen Abmahnung. Die Arbeitnehmerin durfte deshalb davon ausgehen, dass die deutlich nach Dienstbeginn erfolgte Krankmeldung keine entsprechend erhebliche Pflichtverletzung darstellte und musste im Wiederholungsfall nicht mit einer Kündigung rechnen.

¹ LAG Berlin-Brandenburg, Urt. v. 18.12.2009, 6 Sa 1239/09.

Zeugnisberichtigung: Unterschiedliche Bewertungen von Leistung und Verhalten

Ein qualifiziertes Arbeitszeugnis hat sowohl eine Leistungs- als auch eine Verhaltensbeurteilung zu enthalten;¹ eine Erstreckung nur auf Leistung oder nur auf Verhalten ist unzulässig. Muss der Arbeitgeber sowohl die Leistung als auch das Verhalten des Arbeitnehmers bewerten, darf er auch unterschiedliche Bewertungen im Zeugnis zum Ausdruck bringen.

Dementsprechend hat das Landesarbeitsgericht Rheinland-Pfalz² in einem Zeugnisberichtigungsstreit entschieden, dass eine überdurchschnittliche Leistungsbeurteilung „stets zu unserer vollen Zufriedenheit“ nicht automatisch zu einer überdurchschnittlichen Verhaltensbeurteilung „stets einwandfrei“ führen muss.

¹ § 109 Abs. 1 S. 3 GewO.

² LAG Rheinland-Pfalz, Urt. v. 14.5.2009, 10 Sa 183/09, NZA-RR 2010, S. 69, LEXinform 1434764.

Verringerung der Arbeitszeit: Arbeitnehmer können keinen arbeitsfreien Monat verlangen

Nach einer Entscheidung des Landesarbeitsgerichts Köln können Arbeitnehmer nicht verlangen, dass eine um 50 % reduzierte Arbeitszeit in der Form verteilt wird, dass im Wechsel ein Monat gearbeitet wird und ein Monat arbeitsfrei ist.¹

Der Verringerungswunsch muss sich gem. § 8 Abs. 1 TzBfG im Rahmen des bisher praktizierten Arbeitszeitmodells bewegen, bei dem in aller Regel die Arbeitswoche den Bezugsrahmen bildet. Daher kann die Arbeitszeit nur innerhalb der Arbeitswoche abweichend verteilt werden.

In dem entschiedenen Fall war die Klägerin als Verwaltungsangestellte beschäftigt. Seit Anfang 2005 ist sie wegen verschiedener Erkrankungen mit einem Grad der Behinderung von 70 % als Schwerbehinderte anerkannt. Im September 2009 beantragte sie die Reduzierung ihrer Arbeitszeit um 50 %, wobei sie jeweils zwei Monate arbeiten und zwei Monate frei haben wollte.

Die Beklagte gab zwar dem Antrag auf Arbeitszeitreduzierung statt, lehnte aber die vorgeschlagene Arbeitsverteilung in Monatsblöcken ab. Die Klägerin könne anstatt dessen zweieinhalb Tage pro Woche arbeiten. Mit ihrer Klage verfolgte die Klägerin ihren Verteilungswunsch weiter.

Die Klage wurde abgewiesen.

§ 8 Abs. 1 TzBfG setzt voraus, dass sich der Verringerungswunsch im Rahmen des bisher praktizierten Arbeitszeitmodells bewegt. Insoweit ist im vorliegenden Fall das für das Arbeitsverhältnis geltende Tarifrecht zu beachten. Aufgrund des auf das Arbeitsverhältnis Anwendung findenden TVöD ist § 6 TVöD einschlägig. Nach § 6 TVöD ist für Vollzeitbeschäftigte eine durchschnittlich wöchentliche Arbeitszeit von 39 Stunden festgelegt.

Dies bedeutet, dass die Arbeitswoche den Bezugsrahmen und zugleich die Grenze für die Verteilung der Arbeitszeit bildet.

Eine abweichende Arbeitszeitverteilung ist daher lediglich innerhalb der Woche möglich. Es sind in jeder Arbeitswoche Arbeitsstunden zu leisten, eine "Nullarbeitszeit" für Arbeitswochen scheidet aus.

Auch auf § 81 Abs. 5 SGB IX ergibt sich kein entsprechender Anspruch. Hiernach haben schwerbehinderte Menschen zwar einen Anspruch auf Teilzeitbeschäftigung, wenn die kürzere Arbeitszeit wegen der Art oder Schwere der Behinderung notwendig ist. Aus dieser Vorschrift ergibt sich jedoch kein Anspruch auf eine konkrete Verteilung der wöchentlichen Arbeitszeit.

¹ LAG Köln, Urt. v. 23.11.2009, 5 Sa 601/09, LEXinform 1439094.

Wiederholt kritische Äußerungen rechtfertigen keine Kündigung oder Auflösung des Arbeitsverhältnisses

Streiten die Arbeitsvertragsparteien jahrelang über kritische Äußerungen des Arbeitnehmers, die von der Meinungsfreiheit gedeckt sind, so kann nach einem Urteil des Landesarbeitsgerichts Baden-Württemberg auch die mehrfache Wiederholung dieser Äußerungen keine verhaltensbedingte Kündigung rechtfertigen.¹ Trotz des langjährigen Streits ist in einem solchen Fall auch ein Auflösungsantrag des Arbeitgebers regelmäßig unbegründet.

In dem entschiedenen Fall war ein Arbeitnehmer Gewerkschaftsmitglied und gewerkschaftlicher Vertrauensmann im Betrieb sowie Mitglied des Solidaritätskreises "Einer für Alle – Alle für einen". Dieser Solidaritätskreis veröffentlichte 2002 im Zusammenhang mit einer Abmahnung bzw. Kündigung eines Kollegen einen vom Kläger unterschriebenen Infobrief, in dem es unter anderem hieß:



"In dieser Sache richten wir uns an die Arbeiter und die breite Bevölkerung. Wir greifen die verschärfte Ausbeutung an und weisen die Angriffe auf die politischen und gewerkschaftlichen Rechte zurück. Wir lehnen die menschenverachtende Jagd auf Kranke ab."

Auf diese Äußerungen stützte die Beklagte im Dezember 2002 die erste und danach bis August 2007 weitere vier Kündigungen. Im Laufe der langjährigen (gerichtlichen) Auseinandersetzungen der Parteien wiederholte der Kläger in abgewandelter Form in einem Internetbeitrag die bereits 2002 gemachten Äußerungen. Damit begründete die Beklagte nunmehr die fünfte Kündigung und beantragt hilfsweise die Auflösung des Arbeitsverhältnisses gegen Zahlung einer Abfindung.

Das Gericht hat die Kündigung für sozial ungerechtfertigt erklärt, da sie nicht durch Gründe im Verhalten des Klägers im Sinne des § 1 Abs. 2 KSchG gerechtfertigt ist. Die streitigen Äußerungen des Klägers dürfen zum einen nicht isoliert unter Ausblendung der Vorgeschichte der jahrelangen Auseinandersetzungen der Parteien gesehen werden. Zum anderen hat das BAG mit Urteil vom 12.1.2006 (Az.: 2 AZR 21/05) zur ersten Kündigung ausgeführt, dass die Äußerungen vom Grundrecht der freien Meinungsäußerung gedeckt sind und weder eine Formalbeleidigung noch eine Schmäherung einer der Repräsentanten der Beklagten darstellen.

Soweit der Kläger die Äußerungen wiederholt hat, ist dies zudem im Rahmen der (gerichtlichen) Auseinandersetzungen zu seiner Rechtsverteidigung geschehen. Ihm kann daher insoweit keine Verletzung seiner arbeitsvertraglichen Rücksichtnahmepflicht vorgeworfen werden.

Das Arbeitsverhältnis kann auch nicht gegen Zahlung einer Abfindung gemäß § 9 Abs. 1 Satz 2 KSchG aufgelöst werden. Eine Auflösung des Arbeitsverhältnisses kommt nur ausnahmsweise in Betracht - vor allem, wenn während eines Kündigungsschutzprozesses zusätzliche Spannungen zwischen den Parteien auftreten, die eine Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses sinnlos erscheinen lassen. Diese Voraussetzungen sind hier nicht erfüllt. Der Kern der streitigen Äußerungen liegt Jahre zurück. Der Kläger hat sie zudem nur anlässlich der Kündigungsschutzprozesse und damit in Wahrnehmung berechtigter Interessen wiederholt.

¹ LAG Baden-Württemberg, Urt. v. 10.02.2010, 2 Sa 59/09, LEXinform 1439687.

Weihnachtsgratifikationen für Betriebsrentner

Gewährt ein Arbeitgeber seinen Betriebsrentnern in drei aufeinanderfolgenden Jahren vorbehaltlos eine Weihnachtsgratifikation in gleicher Höhe, so entsteht dadurch eine betriebliche Übung, die ihn zur Zahlung auch in den Folgejahren verpflichtet. Erklärt er den Betriebsrentnern gegenüber zu einem späteren Zeitpunkt, er gewähre die Gratifikation nur noch in den kommenden drei Jahren, und rechnet er sie ab diesem Zeitpunkt mit dem Hinweis "Versorgungsbezug freiwillige Leistung" ab, lässt dies nach einer Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts den Anspruch auch dann nicht entfallen, wenn die Versorgungsberechtigten der vom Arbeitgeber beabsichtigten Änderung nicht widersprechen¹. Der Arbeitgeber kann sich nicht darauf berufen, es sei eine gegenläufige betriebliche Übung entstanden.

Geklagt hatte ein Betriebsrentner, dessen frühere Arbeitgeberin über mehr als zehn Jahre an ihre Betriebsrentner jeweils mit den Versorgungsbezügen für den Monat November ein Weihnachtsgeld in Höhe von zunächst 500 DM und später 250 € gezahlt hatte. Die an die Versorgungsberechtigten gerichtete Mitteilung der Arbeitgeberin, sie werde die freiwillige Leistung nach dem Ablauf von drei Jahren einstellen, beseitigte die betriebliche Übung ebenso wenig wie der in den Versorgungsabrechnungen enthaltene Hinweis, es handele sich um einen "Versorgungsbezug freiwillige Leistung".

¹ BAG, Urt. v. 16.02.2010, 3 AZR 123/08, LEXinform 0434958.

Unentgeltliche oder verbilligte Flüge als Arbeitslohn

Die obersten Finanzbehörden der Länder haben zur steuerlichen Behandlung der von Luftfahrtunternehmen gewährten unentgeltlichen oder verbilligten Flüge Stellung genommen.¹

Überlassen Luftfahrtunternehmen eigenen Mitarbeitern verbilligt oder unentgeltlich Flüge, so handelt es sich um Arbeitslohn in Form von Sachbezügen.

Sofern keine pauschale Besteuerung erfolgt, errechnet sich der Wert der Flüge grundsätzlich über den Angebotspreis vor üblichen Preisnachlässen.² Dieser wird gemindert um einen Bewertungsabschlag von pauschal 4 % sowie einen Rabattpflichtbetrag von zurzeit 1.080 €.³

Abweichend davon erfolgt die Bewertung mit dem um übliche Preisnachlässe geminderten Endpreis am Abgabeort,⁴ wenn

- Beschränkungen im Reservierungsstatus vorliegen, wenn Flüge mit diesen Beschränkungen betriebsfremden Fluggästen nicht angeboten werden,
- die Lohnsteuer pauschal erhoben wird oder
- Luftfahrtunternehmen Arbeitnehmern anderer Arbeitsgeber unentgeltlich oder verbilligt Flüge gewähren.

Der Sachbezug kann dann auch durch den Ansatz von Durchschnittswerten je Flugkilometer ermittelt werden. Diese betragen für die Jahre 2010 bis 2012:

Bei einem Flug von	Durchschnittswerte in Euro je Flugkilometer (FKM)
--------------------	---



1 bis 4.000 km	0,04
4.001 bis 12.000 km	$0,04 - 0,01 \times (\text{FKM} - 4.000) : 8.000$
Mehr als 12.000 km	0,03

Von den Arbeitnehmern gezahlte Entgelte sind abzuziehen, nicht aber der Rabattpflichtbetrag von 1.080 €.

¹ Koord. Ländererlass v. 17.11.2009, BStBl 2009 I, S. 1314, LEXinform 5232395.

² § 8 Abs. 3 S. 1 EStG.

³ § 8 Abs. 3 S. 2 EStG.

⁴ § 8 Abs. 2 EStG.

Verpflegungspauschalen bei Auswärtstätigkeit bei verschiedenen Kunden

Ist ein Arbeitnehmer bei einer Auswärtstätigkeit bei verschiedenen Kunden an unterschiedlichen Einsatzstellen, aber in demselben Stadtteil tätig, ist die Verpflegungspauschale auf drei Monate zu beschränken. So entschied im zweiten Rechtsgang das Finanzgericht Rheinland-Pfalz.¹

Ein Softwareunternehmen hatte seinem Arbeitnehmer einen Firmenwagen auch zur privaten Nutzung zur Verfügung gestellt. Den geldwerten Vorteil besteuerte der Arbeitgeber zunächst nach der 1 %-Regel, später wurde ein Fahrtenbuch geführt. Der Arbeitnehmer verbrachte einen Großteil seiner Arbeitszeit in den Rechenzentren der Kunden und erhielt vom Unternehmen pauschal und steuerfrei Verpflegungsmehraufwendungen. Das Finanzgericht behandelte die Fahrten zu den Einsatzstellen als Fahrten zwischen Wohn- und Arbeitsstätte und unterwarf die Verpflegungspauschalen der Besteuerung. Der BFH hob die Entscheidung auf und verwies die Sache an das Finanzgericht zurück.²

In Bezug auf die steuerliche Behandlung der Fahrten war das Gericht an die Beurteilung durch den BFH gebunden, wonach es sich um eine Auswärtstätigkeit gehandelt habe. Die Anerkennung von beruflich veranlassten Verpflegungsmehraufwendungen über einen Zeitraum von drei Monaten hinaus hielt das Gericht nicht für gerechtfertigt.

Bei Auswärtstätigkeiten kann der Arbeitgeber seinem Arbeitnehmer Verpflegungsmehraufwendungen mit Pauschbeträgen steuerfrei ersetzen.³ Der Abzug von Verpflegungsmehraufwendungen ist aber auf die ersten drei Monate einer längerfristigen vorübergehenden Tätigkeit an derselben auswärtigen Tätigkeitsstätte beschränkt.⁴ Das Gericht ging davon aus, dass dieselbe Tätigkeitsstätte vorliegt, wenn der Arbeitnehmer an ständig wechselnden Stellen innerhalb eines überschaubaren Gebiets tätig ist, da das Motiv für die Zuerkennung von Verpflegungspauschalen - die Nichtvorhersehbarkeit bzw. erschwerte Planbarkeit der Verpflegung am Arbeitsplatz - dann entfällt.

¹ FG Rheinland-Pfalz, Urt. v. 10.11.2009, EFG 2010, S. 0315, LEXinform 5009318.

² BFH, Urt. v. 10.7.2008, VI R 21/07, BFH/NV 2008, S. 1923, DStR 2008, S. 1873, LEXinform 0588264, Infobrief-Textbausteinlieferung 1/2009.

³ § 3 Nr. 16 EStG.

⁴ § 4 Abs. 5 Satz 1 Nr. 5 Satz 5 EStG.

Mindestlohnverordnung für Dachdecker tritt in Kraft

Am 18. März ist die Mindestlohnverordnung für das Dachdeckerhandwerk im Bundesanzeiger verkündet worden.¹ Die Verordnung trat ab dem 19. März 2010 in Kraft.

Damit haben die Arbeitnehmer in der Branche für das Dachdeckerhandwerk einen Anspruch auf einen Mindestlohn.

Der Mindestlohn beträgt künftig bundesweit 10,60 €.

Mit Wirkung ab 1. Januar 2011 erhöht er sich auf 10,80 €. Die Mindestlohnverordnung läuft bis zum 31. Dezember 2011.

¹ Bundesministerium für Arbeit und Soziales, Pressemitteilung vom 18.03.2010, LEXinform 0435059.

Betriebsratswahlen sind nur bei voraussichtlicher Nichtigkeit abzubrechen

Das Landesarbeitsgericht Baden-Württemberg hat entschieden, dass eine Betriebsratswahl nur dann im Wege einer einstweiligen Verfügung abzubrechen ist, wenn sie im Fall ihres Stattfindens nichtig wäre.¹

Betriebsratswahlen sind nur ausnahmsweise nichtig, wenn gegen allgemeine Wahlgrundsätze in so hohem Maße verstoßen worden ist, dass nicht einmal mehr der Anschein einer dem Gesetz entsprechenden Wahl besteht.

Eine bloße Anfechtbarkeit der Wahl reicht dagegen nicht aus. Anderenfalls könnten Beteiligte im einstweiligen Verfügungsverfahren mehr erreichen als in dem für solche Fälle eigentlich vorgesehenen Anfechtungsverfahren gem. § 19 BetrVG nach der Wahl, da selbst bei erfolgreicher Anfechtung der gewählte Betriebsrat zunächst im Amt bleibt.

¹ LAG Baden-Württemberg, Urt. v. 9.3.2010, 15 TaBVGa 1/10, Pressemitteilung v. 10.3.2010.



Kein Anspruch gegen den Betriebsrat auf Unterlassung politischer Äußerungen

Grundsätzlich hat der Betriebsrat nach § 74 Abs. 2 S. 3 BetrVG ebenso wie der Arbeitgeber jede parteipolitische Betätigung im Betrieb zu unterlassen.

Wenn jedoch der Betriebsrat gegen dieses parteipolitische Neutralitätsgebot verstößt, steht dem Arbeitgeber nach einer Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts kein Unterlassungsanspruch zu.¹

Er kann in einem solchen Fall gemäß § 23 Abs. 1 BetrVG lediglich beim Arbeitsgericht die Auflösung des Betriebsrats verlangen, wenn ein grober Verstoß des Betriebsrats gegen seine gesetzlichen Pflichten vorliegt.

Ein Unterlassungsanspruch gegen den Betriebsrat ist dagegen gesetzlich nicht vorgesehen. Er wäre wegen der Vermögenslosigkeit des Betriebsrats auch nicht vollstreckbar.

¹ BAG, Beschluss v. 17.03.2010, 7 ABR 95/08, BAG-Pressemitteilung Nr. 21/10.

Arbeitgeber müssen für die Einhaltung von Arbeitszeitgrenzen sorgen

Sind in einer Betriebsvereinbarung bestimmte Arbeitszeitgrenzen festgelegt, muss nach einer Entscheidung des Landesarbeitsgerichts Köln der Arbeitgeber dafür sorgen, dass sich die Arbeitnehmer hieran halten.¹ Dies kann etwa dadurch geschehen, dass Telefon und Computer bei Erreichen des maximalen Arbeitszeitendes ausgestellt oder die Arbeitsräume verschlossen werden.

In dem entschiedenen Fall hatten Betriebsrat und Arbeitgeberin bereits in der Vergangenheit darüber gestritten, ob die Arbeitgeberin hinreichende Maßnahmen zur Einhaltung der Arbeitszeitgrenzen ergriffen hatte.

In dem Unternehmen wurden im Rahmen einer Betriebsvereinbarung der früheste Arbeitsbeginn auf 7:00 Uhr und das letztmögliche Ende der Arbeitszeit auf 19:30 Uhr festgelegt. Abweichungen sind mit vorheriger Zustimmung des Betriebsrats möglich. In der Folgezeit überschritten einige Arbeitnehmer das abendliche Arbeitszeitende. Daraufhin forderte die Arbeitgeberin in einem Rundschreiben alle Arbeitnehmer auf, sich an die mit dem Betriebsrat vereinbarten Arbeitszeitgrenzen zu halten. Nachdem es trotz des Rundschreibens zu weiteren Verstößen gegen die Arbeitszeitgrenzen gekommen war, beantragte der Betriebsrat, der Arbeitgeberin unter Androhung von Ordnungsgeld für jeden Fall der Zuwiderhandlung zu untersagen, die Arbeit von Arbeitnehmern außerhalb der Arbeitszeitgrenzen entgegenzunehmen, ohne dass der Betriebsrat zugestimmt hat.

Die Klage war erfolgreich.

Ein Betriebsrat hat grundsätzlich Anspruch auf Durchführung der mit dem Arbeitgeber geschlossenen Betriebsvereinbarungen. Zu dieser Durchführungspflicht gehört bei einer Betriebsvereinbarung über die betriebliche Arbeitszeit auch die Pflicht des Arbeitgebers, dafür zu sorgen, dass sich die Arbeitnehmer an die festgelegten Arbeitszeitgrenzen halten.

Für jeden Fall der Zuwiderhandlung gegen die Pflicht zur Durchführung der Betriebsvereinbarung kann ein Ordnungsgeld festgesetzt werden.

¹ LAG Köln, Urt. v. 8.2.2010, 5 TaBV 28/09.

Kündigung eines Personalratsmitgliedes wegen 0900-Telefonaten

Das Verwaltungsgericht Mainz hat die vom zuständigen Personalrat verweigerte Zustimmung zur außerordentlichen Kündigung des Arbeitsverhältnisses eines Personalratsmitglieds, welches in einem Zeitraum von mehreren Monaten von Diensttelefonen 0900-Telefonnummern angerufen hat, ersetzt.¹

In dem entschiedenen Fall telefonierte ein Personalratsmitglied über mehrere Monate verteilt von Telefonapparaten anderer Bediensteter während deren Abwesenheit mit Astro-Hotlines, Kartenlegern und ähnlichen Diensten mit 0900-Zielnummern. Zur teilweisen Begleichung der Telefonkosten von mehr als 1.500 € nahm das Personalratsmitglied eine Zahlungsanweisung zu Lasten der Beschäftigungsbehörde vor.

Das Personalratsmitglied war im Rahmen seiner arbeitsvertraglichen Aufgaben berechtigt, die rechnerische und sachliche Richtigkeit von Rechnungen festzustellen.

Die vom Arbeitgeber beantragte Zustimmung zur außerordentlichen Kündigung verweigerte der Personalrat unter anderem mit dem Hinweis, dass sein Mitglied wegen privater Schicksalsschläge und Belastungen überfordert gewesen sei und deshalb Zuspruch bei den Service-Hotlines gesucht habe.

Das Gericht hat die Zustimmung zur Kündigung ersetzt. Dem Arbeitgeber sei die Fortsetzung des Beschäftigungsverhältnisses nicht mehr zumutbar, nachdem das Personalratsmitglied über einen langen Zeitraum arbeitsvertragswidrig und zu seinem finanziellen Nachteil gehandelt habe. Insbesondere dass das Personalratsmitglied von seiner funktionsbedingten Möglichkeit, öffentliche Gelder zu veruntreuen, Gebrauch gemacht habe, habe das Vertrauensverhältnis des Arbeitgebers zu ihm vollständig zerstört.

¹ VG Mainz, 5 K 1390/09.MZ, Meldung v. 4.3.2010.



Schwerbehinderung: Verfällt Zusatzurlaub nach Bundesurlaubsgesetz?

Nach dem Bundesurlaubsgesetz¹ verfällt der Urlaubsanspruch eines Arbeitnehmers, wenn er ihn nicht bis zum 31. März des auf das Urlaubsjahr folgenden Kalenderjahres in Anspruch nimmt. Nach Auffassung des Bundesarbeitsgerichts² wird diese deutsche Gesetzesregelung durch eine europäische Richtlinie³ überlagert, allerdings nur im Umfang des Mindesturlaubs. Diese Mindesturlaubsansprüche bleiben den Arbeitnehmern also auch über den 31. März des Folgejahres hinaus erhalten, wenn ihnen die Realisierung dieser Urlaubsansprüche, z. B. aus Gründen krankheitsbedingter Arbeitsunfähigkeit, nicht möglich ist.

Höchstrichterlich entschieden ist nun ebenfalls die Frage, ob Mindesturlaub in diesem Sinne auch der Zusatzurlaub für schwerbehinderte Menschen ist. Nach einer Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts⁴ teilt der Anspruch auf Schwerbehindertenzusatzurlaub das rechtliche Schicksal des Mindesturlaubsanspruchs. Dementsprechend sind beide Ansprüche am Ende des Arbeitsverhältnisses auch dann abzugelten, wenn der Arbeitnehmer arbeitsunfähig ist.

¹ § 7 Abs. 3 S. 3 BUrlG.

² BAG, Urt. v. 24.3.2009, 9 AZR 983/08, LEXinform 1554522.

³ 2003/88/EG.

⁴ BAG, Urt. v. 23.3.2010, 9 AZR 128/09, Pressemitteilung Nr. 25/10, LEXinform 0435086.

Durchsetzung des Urlaubsanspruchs im einstweiligen Verfügungsverfahren

Der Arbeitnehmer kann seinen Urlaubsanspruch im Wege der einstweiligen Verfügung durchsetzen. Nach einer Entscheidung des Landesarbeitsgerichts Baden-Württemberg¹ muss sich die einstweilige Verfügung nicht auf die Aufhebung der Arbeitspflicht beschränken.

Im Übertragungszeitraum², also in den ersten drei Monaten des Folgejahres hat der Arbeitgeber kein Leistungsverweigerungsrecht³, d. h. er kann sich bezüglich des Resturlaubs aus dem Vorjahr nicht auf entgegenstehende dringende betriebliche Belange oder Urlaubswünsche anderer Arbeitnehmer berufen.

¹ LAG Baden-Württemberg, Urt. v. 3.6.2009, 10 SaGa 1/09, NZA-RR 3/2010, S. VI, LEXinform 1437053.

² § 7 Abs. 3 S. 3 BUrlG.

³ § 7 Abs. 1 S. 1 BUrlG.

Anhörung des Arbeitnehmers bei außerordentlicher Verdachtskündigung

In einem vom Landesarbeitsgericht Düsseldorf¹ entschiedenen Fall stand ein Arbeitnehmer in dem Verdacht, eine schwere arbeitsvertragliche Pflichtverletzung begangen zu haben. Er wurde unter dem Vorwand, mit ihm ein Fachgespräch zu führen, in die Räume der Geschäftsleitung gelockt, um ihn zu einer beabsichtigten Verdachtskündigung anzuhören.

Nach Auffassung des Gerichts handelt es sich nicht um den hinreichenden Versuch des Arbeitgebers, den Sachverhalt umfassend aufzuklären. Der Arbeitnehmer, der in einer derartigen Situation völlig unvorbereitet mehreren Vertretern des Arbeitgebers gegenübersteht, ist berechtigt, die Anhörung so lange zu verzögern, bis er sich mit einer Person seines Vertrauens beraten hat.

¹ LAG Düsseldorf, Beschl. v. 25.6.2009, 5 TaBV 87/09, NZA-RR 3/2010, S. VI, LEXinform 1437066.

Kündigung wegen zweiter Eheschließung

Das Landesarbeitsgericht Düsseldorf hat über eine Kündigung wegen des Verstoßes gegen die katholischen Glaubens- und Sittenlehre zu entscheiden.¹

Der Kläger ist bei der Beklagten seit dem 01.01.2000 als Abteilungsarzt (Chefarzt) beschäftigt. Die Beklagte ist der kirchliche Träger eines katholischen Krankenhauses und hat das Arbeitsverhältnis wegen dessen zweiter Eheschließung am 30.03.2009 zum 30.09.2009 gekündigt. Der dem Arbeitsverhältnis zugrundeliegende Arbeitsvertrag bedingt die Einhaltung der katholischen Glaubens- und Sittenlehre.

Der Kläger und seine erste Ehefrau lebten seit dem Jahre 2005 getrennt. Nachdem diese erste Ehe im März 2008 weltlich geschieden worden war, schloss der Kläger im August 2008 standesamtlich seine zweite Ehe. Im März 2009 leitete er betreffend die erste Ehe ein kirchliches, derzeit noch nicht abgeschlossenes Annulierungsverfahren ein. Im Hinblick auf dieses laufende Verfahren hat das Arbeitsgericht Düsseldorf die Kündigung für unwirksam erklärt.

Das Landesarbeitsgericht Düsseldorf hat den Rechtsstreit vertagt. Es geht davon aus, dass der Kläger nach den ihm nach kanonischem Recht obliegenden Loyalitätspflichten durch die erneute Eheschließung eine kündigungsrelevante Pflichtverletzung begangen haben kann. Dies komme auch bei laufendem kirchlichen Annulierungsverfahren in Betracht. Maßgeblich sei insoweit das weit gefasste, verfassungsrechtlich verbürgte Selbstbestimmungsrecht der Kirche. Im Hinblick auf die von den staatlichen Gerichten vorzunehmende Interessenabwägung bedürfe es aber weiterer Sachverhaltsaufklärung. Zu klären sei unter anderem, wie lange die Beklagte bereits von der eheähnlichen Gemeinschaft des Klägers mit seiner jetzigen zweiten Ehefrau Kenntnis hatte.



¹ LAG Düsseldorf, 5 Sa 996/09, Meldung vom 18.03.2010, LEXinform 0435073.

Kündigung wegen zu langer Raucherpause

Unlängst hatte sich das Landesarbeitsgericht Rheinland-Pfalz mit einer Kündigung wegen zu langer Rauchpausen zu beschäftigen.¹

In dem entschiedenen Fall machte ein Arbeitnehmer insgesamt pro Tag 2 Stunden Raucherpause. Der Arbeitgeber kündigte deshalb das Arbeitsverhältnis.

Das Landesarbeitsgericht erklärte die Kündigung für unwirksam.

Zwar hatte der Arbeitnehmer erhebliche arbeitsvertragliche Pflichtverletzungen begangen, weil er seine unbezahlten Pausenzeiten in gravierendem Umfang überzogen hat. Er hat zusätzlich zu den unbezahlten Pausen weitere Pausen eingelegt, für die er das volle Arbeitsentgelt erhalten hat.

Die lange Betriebszugehörigkeit und das Lebensalter des Arbeitnehmers, das seine Chancen auf dem Arbeitsmarkt erheblich beschneidet, rechtfertigen es zwar nicht, dass er seine Arbeitspflicht vernachlässigt und während der bezahlten Arbeitszeit in erheblichem Umfang zusätzliche Pausen einlegt. Jedoch begründen sie ein erhebliches Bestandsschutzinteresse. Das Interesse des Arbeitgebers, das Arbeitsverhältnis fristlos mit sofortiger Wirkung zu beenden, tritt dahinter zurück. Hier wäre es dem Arbeitgeber zuzumuten, zunächst nur eine Abmahnung auszusprechen.

¹ LAG Rheinland-Pfalz, Urt. v. 21.1.2010, 10 Sa 562/09.

Benachteiligung wegen Behinderung bei krankheitsbedingter Kündigung

Das Bundesarbeitsgericht hatte über einen Anspruch auf Zahlung einer Entschädigung wegen eines Verstoßes gegen das Benachteiligungsverbot behinderter Menschen nach dem Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetz zu entscheiden.¹

In dem entschiedenen Fall erhielt ein Arbeitnehmer ab dem Jahr 2000 wegen krankheitsbedingter Fehlzeiten Entgeltfortzahlung für die Dauer von jährlich 20 bis 56 Arbeitstagen. Mit Schreiben vom 15. Mai 2007 kündigte der Arbeitgeber das Arbeitsverhältnis aus krankheitsbedingten Gründen zum 30. November 2007.

Der Arbeitnehmer erhob Kündigungsschutzklage und verlangte darüber hinaus eine Entschädigung in Höhe von 30.000 € wegen eines Verstoßes gegen § 15 Abs. 2 AGG.

Er begründete den Entschädigungsanspruch mit einer schriftliche Auskunft des ihn behandelnden Arztes für Allgemeinmedizin, nach welcher einige näher benannte, in den Jahren 2004 bis 2007 aufgetretene Krankheiten "chronisch auf eine degenerative Erkrankung des Bewegungsapparates zurückzuführen" bzw. "damit zusammenhängend" seien. Der Arbeitnehmer wertete dies als Behinderung und vertrat deshalb die Auffassung, die Kündigung benachteilige ihn unzulässig wegen einer Behinderung.

Dieser Ansicht folgte das BAG nicht.

Bei der Bestimmung, ob ein Mitarbeiter mit langen Krankheitszeiten behindert im Sinne des AGG ist, müssten nicht nur die Zeiträume der Arbeitsunfähigkeit, sondern auch in Zeiten der Arbeitsfähigkeit vorliegende Funktionsbeeinträchtigungen berücksichtigt werden. Ob beim Kläger letztendlich eine Behinderung anzunehmen war, ließ das BAG offen. Kern seiner Entscheidung war nämlich, dass keine Anhaltspunkte dafür ersichtlich waren, dass der Kläger gegenüber anderen, nicht behinderten Arbeitnehmern mit ähnlichen Arbeitsunfähigkeitszeiten weniger günstig behandelt wurde. Selbst wenn man das Vorliegen eines Diskriminierungsmerkmals nach dem AGG (Behinderung) sowie die Kündigungserklärung als benachteiligende Handlung zugrunde lege, ist kein Ursächlichkeitszusammenhang zwischen beiden feststellbar.

¹ BAG, Urt. v. 22.10.2009, 8 AZR 642/08, LEXinform 1560992.

Kein Anspruch auf tariflichen Feiertagszuschlag für Ostersonntag

Ostersonntag ist nach einer Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts kein gesetzlicher Feiertag.¹ Daher können Arbeitnehmer, die nach einem Tarifvertrag Anspruch auf Zuschläge für gesetzliche Feiertage haben, für die Arbeit am Ostersonntag keinen Feiertagszuschlag verlangen.

In dem entschiedenen Fall sah der anzuwendende Tarifvertrag einen Feiertagszuschlag in Höhe von 175 % sowie einen Zuschlag für Arbeit am Sonntag in Höhe von 75 % vor.

In der Vergangenheit zahlte der Arbeitgeber für Arbeit am Ostersonntag stets einen Zuschlag in Höhe von 175 % und wies diese Zahlung in den Lohnabrechnungen als Feiertagsvergütung aus. Im Jahre 2007 leistete er für die Arbeit am Ostersonntag nur den tariflichen Sonntagszuschlag in Höhe von 75 %.

Die Kläger forderten den Zuschlag in Höhe von 175 % mit der Begründung, dass unter die Feiertage nach dem Tarifvertrag auch Oster- und Pfingstsonntag fielen. Diese Tage würden in der christlichen Welt als Feiertage angesehen, auch wenn sie nicht zu den Feiertagen der Feiertagsgesetze der einzelnen Bundesländer gehörten. Im Übrigen ergebe sich der Anspruch auf den höheren Zuschlag aus betrieblicher Übung.

Dieser Auffassung folgte das BAG nicht.



Ein tariflicher Anspruch besteht nicht, weil Ostersonntag kein gesetzlicher Feiertag ist.

Ein Anspruch aus betrieblicher Übung scheidet ebenfalls aus. Der Arbeitgeber erfüllte in der Vergangenheit aus Sicht der Belegschaft lediglich seine vermeintliche tarifliche Verpflichtung, ohne übertarifliche Ansprüche zu begründen.

¹ BAG, Urt. v. 17.3.2010, 5 AZR 317/09, BAG-Pressemitteilung Nr. 20/10.