



STEMMER UND PARTNER  
Steuerberater

---

03.08.2009

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:

- Zeitpunkt des Zuflusses einer Abfindung
- Wertguthabenvereinbarung auch für geringfügig Beschäftigte
- Wechsel der betrieblichen Altersversorgung: keine Rückzahlung von Arbeitslohn
- Werbungskostenabzug für Zweitwohnsitz
- 1. Juli 2009: Mehr Einkommen für Rentner
- Selbstständige - bald wieder Krankengeldanspruch
- Kurzarbeitergeld verlängert
- Praktikum vor Beginn der Berufsausbildung verkürzt die Probezeit nicht
- Tarifvertragliche Ausschlussklausel schließt auch Ansprüche aus vorsätzlicher unerlaubter Handlung ein
- Abmahnung wegen Weigerung an einem Personalgespräch teilzunehmen ist unzulässig
- Nichtberücksichtigung bei Beförderung wegen mangelnder Englischkenntnisse ist kein Mobbing
- Eine mit einem Weiterbeschäftigungsangebot zu einem niedrigeren Entgelt verbundene verhaltensbedingte außerordentliche Kündigung ist unwirksam
- Zugang eines Kündigungsschreibens unter Anwesenden
- Kündigung eines angestellten Pressefotografen wegen seines Auftretens in der Öffentlichkeit
- Konzernweite externe Vergabe der Funktion des Datenschutzbeauftragten rechtfertigt Teilkündigung der bisherigen Sonderaufgabe eines Arbeitnehmers



Mit freundlichen Grüßen

Dipl.-Kfm.  
Reinhard Stemmer  
Steuerberater



## **Zeitpunkt des Zuflusses einer Abfindung**

Eine Abfindung fließt dem Empfänger erst zu, wenn er Verfügungsmacht darüber erlangt. Wird die Zahlung einvernehmlich hinausgeschoben, stellt das keinen Gestaltungsmissbrauch dar. So entschied vor kurzem das Niedersächsische Finanzgericht<sup>1</sup> im Fall eines Angestellten, der mit seinem Arbeitgeber vereinbart hatte, dass die Abfindung nicht wie in der Betriebsvereinbarung geregelt bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses, sondern erst im darauf folgenden Jahr ausgezahlt werden sollte.

Arbeitslohn, der nicht als laufender Arbeitslohn gezahlt wird, gilt für die Besteuerung in dem Kalenderjahr als bezogen, in dem er dem Arbeitnehmer zufließt.<sup>2</sup> Abfindungen sind solche sonstigen Bezüge. Einnahmen sind zugeflossen, sobald der Steuerpflichtige über sie wirtschaftlich verfügen kann. Die einvernehmliche Verschiebung einer Zahlung in das Folgejahr aus steuerlichen Gründen stellt keinen Gestaltungsmissbrauch dar, der etwa zu einem fingierten Zufluss im Vorjahr führen würde.

Die Zahlung einer Abfindung muss nicht zwingend zum Zeitpunkt der Beendigung des Arbeitsverhältnisses erfolgen. Eine Vereinbarung über eine spätere Auszahlung stellt keinen Gestaltungsmissbrauch dar, wenn ein enger zeitlicher Zusammenhang zwischen dem Zeitpunkt der Beendigung des Arbeitsverhältnisses und dem Zahlungszeitpunkt besteht.

<sup>1</sup> FG Niedersachsen, Urt. v. 19.2.2009, 5 K 73/06, LEXinform 5008227.

<sup>2</sup> § 11 Abs. 1 S. 4 EStG, § 38a Abs. 1 S. 3 EStG.

## **Wertguthabenvereinbarung auch für geringfügig Beschäftigte**

Bisher waren geringfügig entlohnte Beschäftigte von der Möglichkeit, Wertguthaben flexibel für Zeiten der Freistellung von der Arbeitsleistung oder der Verringerung der Arbeitszeit aufzubauen, ausgeschlossen. Durch das so genannte Flexigesetz II<sup>1</sup> können seit dem 1.1.2009 auch geringfügig Beschäftigte Wertguthabenvereinbarungen abschließen. Zu den Auswirkungen des Gesetzes haben nun die Spitzenorganisationen der Sozialversicherung Stellung genommen.<sup>2</sup>

Unter anderem wird geregelt, dass die Entspargung von Wertguthaben aus einer geringfügigen Beschäftigung lediglich in geringfügig entlohntem Umfang erfolgen kann. Ausgeschlossen sind damit Wertguthabenvereinbarungen, die aus einer versicherungsfreien geringfügigen Beschäftigung eine versicherungspflichtige Beschäftigung begründen. Dies gilt auch bei der Übertragung von Wertguthaben aus geringfügig entlohnter Beschäftigung auf einen neuen Arbeitgeber, bei dem eine versicherungspflichtige Beschäftigung ausgeübt wird. Wird bei diesem Arbeitgeber ebenfalls ein Wertguthaben aufgebaut, können Arbeitnehmer und Arbeitgeber vereinbaren, in welcher Reihenfolge die Wertguthaben entspart werden.

Der Abschluss einer Wertguthabenvereinbarung in einer versicherungspflichtigen Beschäftigung mit dem Ziel, durch den Verzicht auf die Auszahlung bereits erarbeiteten regelmäßigen Arbeitsentgelts das regelmäßige Arbeitsentgelt auf mindestens 400 € zu begrenzen, ist ebenfalls nicht gestattet.

In versicherungsfreien kurzfristigen Beschäftigungen sind Wertguthabenvereinbarungen weiterhin nicht möglich.

<sup>1</sup> Gesetz zur Verbesserung der Rahmenbedingungen für die Absicherung flexibler Arbeitszeitregelungen und zur Änderung anderer Gesetze v. 21.12.2008, BGBl 2008 I, S. 2940, LEXinform 0174426.

<sup>2</sup> Rundschreiben der Spitzenorganisationen der Sozialversicherung v. 31.3.2009, LEXinform 0208610.

## **Wechsel der betrieblichen Altersversorgung: keine Rückzahlung von Arbeitslohn**

Ein Arbeitgeber hatte für seinen Arbeitnehmer eine Direktversicherung abgeschlossen. Die Beiträge waren pauschal versteuert worden.<sup>1</sup> Der Arbeitgeber kündigte die Direktversicherung, weil er den Durchführungsweg wechseln wollte. Der Direktversicherer erstattete den Rückkaufswert. In der Lohnsteuer-Anmeldung des Auszahlungsmonats errechnete der Arbeitgeber eine Lohnsteuer-Erstattung, weil er die Auszahlung des Rückkaufswertes als Lohnrückzahlung qualifizierte und die auf die ursprünglich gezahlten Beiträge entrichtete pauschale Lohnsteuer als rückzahlbar ansah.

Gleichzeitig hatten Arbeitgeber und Arbeitnehmer vereinbart, eine betriebliche Altersvorsorge über eine Versorgungskasse zu errichten. Als einmaliger Beitrag war darin die Umwandlung eines dem Arbeitnehmer zustehenden Betrages von 40.000 € vereinbart. Dafür wurde der erstattete Rückkaufswert genutzt.

Das Finanzamt verweigerte die Lohnsteuer-Erstattung.

Zu Recht, wie das Finanzgericht München<sup>2</sup> entschied. Die Erstattung des Rückkaufswertes ist kein negativer Arbeitslohn. Zahlt ein Arbeitnehmer seinem Arbeitgeber Arbeitslohn zurück, der dem Lohnsteuerabzug unterlegen hat, so bleibt der früher gezahlte Arbeitslohn zugeflossen. Zurückgezahlte Beträge sind als negative Einnahmen oder Werbungskosten zu berücksichtigen.

Der Arbeitnehmer hier verzichtete aber nicht zu Gunsten seines Arbeitgebers auf seinen in Form der Beitragsleistungen an die Direktversicherung zugeflossenen Lohn oder dessen Derivat in Form der aufgelaufenen Rückkaufswerte. Vielmehr wurde der erstattete Rückkaufswert einer neuen Verwendung zugeführt und als Einmalbetrag zum Erwerb von Ansprüchen bei der Versorgungskasse eingesetzt. Durch diese neue Verwendung des Lohns ist zu keinem Zeitpunkt eine Rückzahlung erfolgt.

Die Revision wurde wegen grundsätzlicher Bedeutung zugelassen.



<sup>1</sup> § 40b EStG.

<sup>2</sup> FG München, Urt. v. 11.2.2009, 8 K 1414/07, LEXinform 5008188.

### **Werbungskostenabzug für Zweitwohnsitz**

Bei Fragen der doppelten Haushaltsführung hat der Bundesfinanzhof (BFH) zuletzt vermehrt zugunsten von Berufstätigen entschieden. Auch bei einem privat veranlassten Umzug ist der Werbungskostenabzug möglich.

#### **Privat oder beruflich veranlasst ist nicht mehr entscheidend**

Der BFH hat in zwei Urteilen<sup>1</sup> entschieden (v. 5.3.2009, VI R 58/06 und VI R 23/07), dass sich die Aufwendungen für eine aus beruflichen Gründen bezogene Zweitwohnung auch dann als Werbungskosten absetzen lassen, wenn der Hauptwohnsitz aus privaten Gründen vom Arbeitsort wegverlegt wird. Allein entscheidend ist nunmehr, ob

- der zweite Wohnsitz dazu genutzt wird, um von dort aus den Arbeitsplatz schneller erreichen zu können und
- sich der Lebensmittelpunkt in der weiter entfernten Hauptwohnung befindet.

Daher spielt es keine Rolle, ob der Berufstätige eine neue Wohnung am Arbeitsort bezieht oder aus seiner ehemaligen Erstwohnung den Zweitwohnsitz macht.

Diese Urteile zu den sogenannten Wegverlegungsfällen können nicht nur Arbeitnehmer, sondern auch Selbstständige beim Abzug von Betriebsausgaben nutzen, die beispielsweise ihr Wohnverhältnis wegen Familiennachwuchs, Heirat sowie Umzug in die Nähe der Eltern oder dem neuen Partner ändern möchten. Für die steuerliche Anerkennung der doppelten Haushaltsführung spielt der Familienstand keine Rolle, insbesondere eheliche und nicht verheiratete Paare werden steuerlich gleich behandelt.

<sup>1</sup> BFH, Urteile vom 5. März 2009, AZ: VI R 58/06 und VI R 23/07.

### **1. Juli 2009: Mehr Einkommen für Rentner**

Zum 1. Juli 2009 steigen nicht nur die Renten um 2,41 % im Westen und 3,38 % im Osten, sondern auch die Hinzuverdienstgrenzen für Ruheständler und Erwerbsgeminderte.

Die Hinzuverdienstgrenzen für beschäftigte Rentner orientieren sich seit dem Jahr 2008 grundsätzlich nicht mehr am aktuellen Rentenwert, sondern an der monatlichen Bezugsgröße. Daher ändern sich die Grenzwerte jetzt grundsätzlich immer zum 1. Januar eines Jahres. Beim Berechnen der Hinzuverdienstgrenzen für die neuen Bundesländer wird allerdings das Verhältnis des aktuellen Rentenwerts (Ost) zum aktuellen Rentenwert (West) auf die Bezugsgröße (West) übertragen. Dies bewirkt, dass die Hinzuverdienstgrenzen Ost zusätzlich zum 1. Juli eines Jahres angepasst werden.

#### **Je geringer die Teilrente, desto mehr Nebenverdienst möglich**

Die Hinzuverdienstmöglichkeit für Rentner wegen voller Erwerbsminderung oder Altersrentner zwischen 60 und 64 Jahren bleibt mit 400 € (auf dem für Minijobber maßgebenden Höchstbetrag) bestehen. Zweimal im Jahr dürfen es bis zu 800 € Zusatzverdienst sein, ohne die Rente zu schmälern.

Zum 1. Juli 2009 gelten folgende Mindesthinzuverdienstgrenzen:

Rentenart	Mindestgrenze	
	West	Ost
Altersrente		
2/3-Teilrente	491,40 €	435,94 €
1/2-Teilrente	718,20 €	637,14 €
1/3-Teilrente	945,00 €	838,34 €
Rente wegen voller Erwerbsminderung		
3/4-Teilrente	642,60 €	570,07 €
1/2-Teilrente	869,40 €	771,27 €
1/4-Teilrente	1.058,40 €	938,94 €
Rente wegen teilweiser Erwerbsminderung		
Volle Rente	869,40 €	771,27 €
1/2-Teilrente	1.058,40 €	938,94 €



## Auch Freibeträge für Hinterbliebene mit Einkommen steigen

Zur Jahresmitte erhöhen sich auch die Freibeträge für Bezieher von Hinterbliebenenrenten. Hier kommt es nicht auf die individuellen Verhältnisse vor Rentenbeginn an. Eine Witwe oder ein Witwer kann nunmehr monatlich bis zu 718,01 € (im Westen) bzw. 637,03 € (im Osten) anrechnungsfrei hinzuverdienen. Pro Kind, das noch erzogen wird, steigt der monatliche Freibetrag im Westen um 152,32 €, im Osten um 135,13 €.

Die neuen Freibeträge für Waisenrentner betragen monatlich 478,72 € im Westen bzw. 424,69 € im Osten.

Beispiel:

Der Monats-Nettoverdienst einer Witwe (im Westen) beträgt 1.218,01 €.

Von ihrer Witwenrente (1.218,01 € - 718,01 € Freibetrag = 500 €; davon 40 Prozent) werden somit 200 € abgezogen.

## Weiterführende Informationen

Die Deutsche Rentenversicherung hat in ihrem Internet-Angebot zahlreiche Informationen zu Renten und Hinzuverdienst aufbereitet. Näheres finden Sie unter [www.deutsche-rentenversicherung.de](http://www.deutsche-rentenversicherung.de) (Suchwort „Hinzuverdienstgrenzen“).

## Selbstständige – bald wieder Krankengeldanspruch

Zeitgleich mit der Einführung des Gesundheitsfonds ist der erhöhte Beitragssatz entfallen. In der gesetzlichen Krankenversicherung gibt es - mit Ausnahme der Heimarbeiter - seither keinen Personenkreis mehr, der einen Anspruch auf Krankengeld vor Beginn der siebten Woche einer Arbeitsunfähigkeit hat. Freiwillig versicherte Selbstständige und kurzfristig sowie unständig Beschäftigte konnten seit Jahresbeginn nur noch über einen Wahltarif Krankengeldansprüche erwerben. Nun soll das gesetzliche Krankengeld als Option wieder eingeführt werden.

## Option „gesetzliches Krankengeld“

Seit 1. Januar 2009 steht das gesetzliche Krankengeld nur jenen Versicherten zu, die im Fall einer krankheitsbedingten Arbeitsunfähigkeit einen Anspruch auf mindestens sechs Wochen Entgeltfortzahlung haben. Freiwillig versicherte Selbstständige und kurzzeitig bzw. unständig beschäftigte Arbeitnehmer haben seitdem keinen Anspruch mehr darauf. Für diese Personengruppen gilt daher der ermäßigte Beitragssatz von 14,9 % bzw. ab 1. Juli 2009 von 14,3 % einschließlich des Zusatzbeitrags in Höhe von 0,9 %, der allein vom Mitglied zu tragen ist. Die Krankenkassen wurden vom Gesetzgeber dazu verpflichtet, dem betroffenen Versichertenkreis zur Absicherung im Krankheitsfall entsprechende Wahltarife anzubieten.

Jetzt ist eine neuerliche „Kehrtwende“ in Sachen Krankengeld geplant: Der Gesetzgeber ist mittlerweile zu der Überzeugung gelangt, dass diese gesetzlichen Vorgaben angepasst werden müssen. Zum 1. August 2009 soll die Neuregelung der Krankengeld-Wahltarife in Kraft treten.

Freiwillig versicherte Selbstständige (ebenso wie unständig und kurzzeitig Beschäftigte) können dann einen Krankengeldanspruch ab der siebten Woche der Arbeitsunfähigkeit

- entweder über das gesetzliche Krankengeld zum allgemeinen Beitragssatz oder
- über einen Wahltarif absichern.

Zudem besteht die Möglichkeit, weitergehende Absicherungswünsche (z. B. höhere oder früher einsetzende Krankengeldansprüche) über Wahltarife zu realisieren. Damit wird ungerechtfertigten Belastungen entgegengewirkt - so die Gesetzesbegründung -, die sich bei der Einführung von Krankengeld-Wahltarifen für bestimmte Personengruppen ergeben haben.

Die „neuen“ Wahltarife sehen künftig keine Altersstaffelung mehr vor. Bestehende Wahltarife enden mit Inkrafttreten der Neuregelung.

Künstler und Publizisten, die bei der Künstlersozialkasse versichert sind, haben weiterhin einen Anspruch auf gesetzliches Krankengeld ab der siebten Woche der Arbeitsunfähigkeit an. Wer vor der siebten Woche Krankengeld beziehen will, muss dafür auch künftig einen Wahltarif abschließen.

## Kurzarbeitergeld verlängert

Der Bundestag hat weitere Verbesserungen beim Kurzarbeitergeld beschlossen.<sup>1</sup> Ab dem siebten Monat Kurzarbeit erstattet die Bundesagentur für Arbeit den Unternehmen die gesamten Sozialversicherungsbeiträge. Bereits Anfang Juni hatte die Bundesregierung die Bezugsfrist beim Kurzarbeitergeld auf zwei Jahre verlängert.

Die Änderungen treten voraussichtlich am 1. Juli 2009 in Kraft. Gelten sollen sie befristet bis zum 31. Dezember 2010.



## Längere Bezugsdauer und stärkere Entlastung

Die Bezugsdauer des Kurzarbeitergeldes wird von 18 auf 24 Monate verlängert. Dies gilt für alle Beschäftigte, die bis zum 31. Dezember 2009 in Kurzarbeit gehen.

Wenn ein Betrieb bereits sechs Monate Kurzarbeit angewiesen hatte, wird er danach vollständig von den Sozialversicherungsbeiträgen für die Kurzarbeitergeldstunden entlastet.

Für die Berechnung des Sechs-Monats-Zeitraums ist es ausreichend, dass Kurzarbeit im Gesamtunternehmen oder einzelnen Betriebsteilen durchgeführt wurde. Dabei werden auch Zeiträume vor In-Kraft-Treten der jetzigen Verbesserungen berücksichtigt.

Das Kurzarbeitergeld wird so einfach wie möglich gestaltet. So soll etwa eine Unterbrechung der Kurzarbeit in einzelnen Betriebsteilen keine neuerliche Beantragung notwendig machen.

## Vorteile bei Weiterbildung

Bislang haben die Arbeitsagenturen die Hälfte der Beiträge zur Sozialversicherung, die auf Kurzarbeit entfallen, erstattet. Für Beschäftigte, die während der Kurzarbeit an Weiterbildungsmaßnahmen teilnehmen, werden bereits für diese Zeit die Beiträge sogar sofort und bis zu 100 Prozent übernommen. Dies gilt ebenfalls befristet bis zum Ende des Jahrs 2010.

## Regelung gilt auch für Auszubildende und befristet Beschäftigte

Auch nach ihrer Berufsausbildung übernommene Auszubildende und befristet Beschäftigte können direkt in Kurzarbeit gehen, wenn sie in einem Betriebsteil arbeiten, für den Kurzarbeit beantragt wurde.

<sup>1</sup> Bundesregierung, Pressemitteilung v. 19.06.2009, LEXinform 0434190.

## **Praktikum vor Beginn der Berufsausbildung verkürzt die Probezeit nicht**

In einem vom Arbeitsgericht Duisburg entschiedenen Fall wurde einem Auszubildenden innerhalb seiner viermonatigen Probezeit gekündigt.<sup>1</sup> Der Auszubildende erhob Kündigungsschutzklage mit der Begründung, dass die Zeiten seines der Ausbildung vorgelagerten Praktikums auf die Probezeit anzurechnen seien. Dies hätte zur Folge, dass die Probezeit zum Zeitpunkt der Kündigung abgelaufen wäre.

Das Gericht folgte der Ansicht des Auszubildenden nicht.

Ein Praktikum hat einen anderen Inhalt als ein Ausbildungsverhältnis hätte. Die gegenseitigen Pflichten eines Ausbildungsverhältnisses bestünden im Praktikum noch nicht.

<sup>1</sup> ArbG Duisburg, Urt. v. 19.02.2009, 1 Ca 3082/08, Meldung v. 17.06.2009, LEXinform 1430186.

## **Tarifvertragliche Ausschlussklausel schließt auch Ansprüche aus vorsätzlicher unerlaubter Handlung ein**

Eine allgemeine tarifvertragliche Ausschlussklausel, die alle übrigen beiderseitigen Ansprüche aus dem Arbeitsverhältnis umfasst, schließt auch Ansprüche aus vorsätzlicher unerlaubter Handlung ein. Sie gilt im Übrigen nicht nur für im Gegenseitigkeitsverhältnis stehende Ansprüche, sondern für alle Ansprüche einer Seite gegen die jeweils andere Seite.

Mit dieser Begründung wies das Landesarbeitsgericht München<sup>1</sup> die Klage eines Arbeitgebers gegen einen Arbeitnehmer auf Schadensersatz ab, weil der Anspruch nicht innerhalb der Ausschlussfrist geltend gemacht wurde.

<sup>1</sup> LAG München, Urt. v. 30.4.2009, 3 Sa 3/09, LEXinform 1432403.

## **Abmahnung wegen Weigerung an einem Personalgespräch teilzunehmen ist unzulässig**

Das Bundesarbeitsgericht hat in einem aktuellen Urteil entschieden, dass eine Abmahnung wegen der Weigerung des Arbeitnehmers an einem Personalgespräch teilzunehmen, unzulässig ist.<sup>1</sup>

Im entschiedenen Fall strebte der beklagte Arbeitgeber wegen wirtschaftlicher Schwierigkeiten eine Verminderung des 13. Gehalts seiner Mitarbeiter an. Zu diesem Zweck fand am 1. November 2006 ein Gespräch mit einer Gruppe von Arbeitnehmerinnen statt, zu der auch die Klägerin gehörte. Die Arbeitnehmerinnen waren mit der Vertragsänderung nicht einverstanden. Daraufhin lud die Beklagte die Klägerin - ebenso wie andere Mitarbeiterinnen - zu einem Einzelgespräch für den 13. November 2006. Ziel des Gesprächs war es wiederum, die Klägerin zum Einverständnis mit der Verminderung des 13. Gehalts zu bewegen. Die Klägerin erschien, wie erbeten, im Büro des Personalleiters, erklärte jedoch, nur zu einem gemeinsamen Gespräch unter Einbeziehung der übrigen Mitarbeiterinnen bereit zu sein. Ein solches gemeinsames Gespräch lehnte die Beklagte ihrerseits ab und erteilte der Klägerin eine Abmahnung. Die Klägerin habe ihre Arbeitsleistung (in Form eines Personalgesprächs) verweigert.

Die von der Arbeitnehmerin erhobene Klage auf Herausnahme der Abmahnung aus der Personalakte war erfolgreich. Die Arbeitnehmerin war zur Teilnahme an dem Personalgespräch vom 13. November 2006 nicht verpflichtet.



Grundsätzlich kann nach § 106 der Gewerbeordnung der Arbeitgeber Inhalt, Ort und Zeit der Arbeitsleistung nach billigem Ermessen näher bestimmen, soweit diese Arbeitsbedingungen nicht durch Arbeitsvertrag, Betriebsvereinbarung, Tarifvertrag oder Gesetz bereits festgelegt sind. Außerdem können Weisungen zur Ordnung und dem Verhalten der Arbeitnehmer im Betrieb erfolgen.

Das Weisungsrecht beinhaltet dagegen nicht die Befugnis, den Arbeitnehmer zur Teilnahme an einem Personalgespräch zu verpflichten, das weder die Arbeitsleistung noch Ordnung oder Verhalten im Betrieb betraf, sondern ausschließlich eine vom Arbeitgeber gewünschte Änderung des Arbeitsvertrags.

<sup>1</sup> BAG, Urt. v. 23.06.2009, 2 AZR 606/08, LEXinform 0434199.

### ***Nichtberücksichtigung bei Beförderung wegen mangelnder Englischkenntnisse ist kein Mobbing***

In einem vom Landesarbeitsgericht Köln entschiedenen Fall klagte ein Arbeitnehmer auf Schadensersatz wegen Mobbing.<sup>1</sup>

Der Arbeitnehmer hatte sich auf zwei im Unternehmen ausgeschriebene Stellen beworben, wurde jedoch beide Male wegen seiner mangelhaften Englischkenntnisse abgelehnt. Er machte daraufhin geltend, seit mehreren Jahren systematisch gemobbt zu werden und verlangte deshalb Schmerzensgeld sowie die Lohndifferenz aus seiner Bewerbung auf die andere Stelle als Schadensersatz.

Die Klage wurde abgewiesen.

Der Begriff des Mobbing umschreibt nur das systematische Anfeinden, Schikanieren und Diskriminieren von Arbeitnehmern, das in einem fortgesetzten aufeinander aufbauenden und ineinandergreifenden Bündel von Anfeindungen, Schikanen oder Diskriminierungen besteht und das allgemeine Persönlichkeitsrecht, die Ehre oder die Gesundheit des Betroffenen verletzt. Die Ablehnung von Bewerbungen ist noch kein Mobbing, zudem durfte der Arbeitgeber bei der Auswahlentscheidung die mangelhaften Englischkenntnisse des Klägers berücksichtigen.

Ebenso war ein Anspruch auf Schadensersatz nicht gegeben. Denn eine Pflichtverletzung des Arbeitgebers bei der Besetzung der Stelle ist nicht erkennbar. Es entsprach der unternehmerischen Organisationsfreiheit, für die Beförderungsstellen, auf die sich der Kläger beworben hatte, englische Sprachkenntnisse vorauszusetzen. Unstreitig waren die englischen Sprachkenntnisse des Klägers hingegen mangelhaft; er war - wie er selbst vorträgt - im Vorstellungsgespräch nicht in der Lage, seinen beruflichen Werdegang auf Englisch darzustellen. Vor diesem Hintergrund kann es nicht beanstandet werden, wenn die Beklagte die Stellen jeweils mit anderen Mitarbeitern besetzt hat.

<sup>1</sup> LAG Köln, Urt. v. 09.03.2009, 5 Sa 1405/08, LEXinform 1431860.

### ***Eine mit einem Weiterbeschäftigungsangebot zu einem niedrigeren Entgelt verbundene verhaltensbedingte außerordentliche Kündigung ist unwirksam***

In einem vom Landesarbeitsgericht Nürnberg<sup>1</sup> entschiedenen Fall kündigte ein Arbeitgeber einem Arbeitnehmer aus verhaltensbedingten Gründen außerordentlich, bot aber gleichzeitig an, das Arbeitsverhältnis unter Eingruppierung in eine niedrigere Entgeltgruppe fortzusetzen.

Nach Auffassung des Gerichts ist diese Änderungskündigung unwirksam. Es sei nicht ersichtlich, inwiefern eine Herabgruppierung des Arbeitnehmers das Risiko weiterer Vertragsverletzungen durch den Arbeitnehmer verringert. Zwar habe der Arbeitgeber das von ihm verfolgte Ziel, nämlich den Arbeitnehmer zu einer Verhaltensänderung zu veranlassen, benannt. Es sei aber nicht erkennbar, dass die Herabgruppierung den Arbeitnehmer dazu bringen könnte, von seinem bisherigen Verhalten Abstand zu nehmen. Insbesondere bestehe kein innerer Zusammenhang zwischen dem beanstandeten Verhalten des Arbeitnehmers und der Herabgruppierung. Vielmehr stelle sich die Änderungskündigung als Sanktion dar, was mit dem Zweck des Kündigungsrechts, künftigen Vertragsstörungen zu begegnen, nicht zu vereinbaren sei.

Angemessenes kündigungsrelevantes Mittel des Arbeitgebers wäre stattdessen eine Abmahnung gewesen, mit der ein Arbeitnehmer zu einer Änderung seines vertragswidrigen Verhaltens bewegt werden soll.

<sup>1</sup> LAG Nürnberg, Urt. v. 10.3.2009, 7 Sa 31/08, LEXinform 1420988.

### ***Zugang eines Kündigungsschreibens unter Anwesenden***

Das Landesarbeitsgericht München<sup>1</sup> hatte über die Wirksamkeit einer Kündigung zu entscheiden, bei der ein Arbeitgeber seinem Arbeitnehmer ein Kündigungsschreiben übergeben hatte, dieser sich allerdings weigerte, das Schreiben nach Kenntnisnahme zu behalten und den Empfang zu bestätigen.

Das Gericht stellte fest, dass beim Zugang einer schriftlichen Willenserklärung unter Anwesenden - anders als beim Zugang unter Abwesenden - gerade nicht erforderlich ist, dass das Schriftstück zum dauerhaften Verbleib übergeben worden ist, sofern der Empfänger nach der Übergabe ausreichend Zeit hatte, von dem Inhalt Kenntnis zu nehmen. Dementsprechend wurde die Klage auf Feststellung des Fortbestehens des Arbeitsverhältnisses abgewiesen.

<sup>1</sup> LAG München, Urt. v. 18.3.2009, 11 Sa 912/08, LEXinform 1430576.

### ***Kündigung eines angestellten Pressefotografen wegen seines Auftretens in der Öffentlichkeit***

Ein angestellter Pressefotograf einer Nachrichtenagentur ist zu einem angemessenen Auftreten in der Öffentlichkeit verpflichtet. Er darf den Ruf und die Beziehungen des Arbeitgebers zu Kunden und Informanten nicht durch unkorrektes Verhalten beschädigen. Eine ordentliche Kündigung des Arbeitsverhältnisses wegen Verletzung dieser vertraglichen Pflicht kommt nach einer Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts jedoch in der Regel nur in Betracht, wenn dem Arbeitnehmer durch eine vergebliche Abmahnung deutlich gemacht worden ist, welches Verhalten der Arbeitgeber vom Arbeitnehmer konkret erwartet und dass bei erneuter Pflichtverletzung der Bestand des Arbeitsverhältnisses gefährdet ist.<sup>1</sup>

In dem entschiedenen Fall suchte der Arbeitnehmer als Pressefotograf den Ort eines Eisenbahnunglücks auf. Er gab sich auf Fragen der Polizei zwar als Pressefotograf zu erkennen, zeigte aber seinen Presseausweis nicht vor. Da der Fotograf den Unfallort zunächst nicht aufforderungsgemäß verließ, sprach die Polizei einen Platzverweis aus, dem er Folge leistete. Die zuvor von ihm gefertigten Aufnahmen wurden von seinem Arbeitgeber veröffentlicht. Die Polizei informierte den Arbeitgeber über den Vorfall, dieser sprach im Hinblick hierauf eine ordentliche Kündigung aus.

Die gegen die Kündigung gerichtete Klage hatte Erfolg.

Der Arbeitnehmer hat zwar gegen seine Verpflichtung verstoßen, bei Erledigung seiner Arbeit angemessene Umgangsformen zu wahren. Insbesondere hätte er sich ausweisen müssen. Jedoch hatte der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer keine hinreichend klaren und eindeutigen Verhaltensmaßregeln vorgegeben, weshalb hier weder eine Abmahnung noch eine Kündigung gerechtfertigt waren.

<sup>1</sup> BAG, Urt. v. 23.6.2009, 2 AZR 283/08, LEXinform 0434200.

### ***Konzernweite externe Vergabe der Funktion des Datenschutzbeauftragten rechtfertigt Teilkündigung der bisherigen Sonderaufgabe eines Arbeitnehmers***

In einem vom Arbeitsgericht Cottbus entschiedenen Fall war ein Arbeitnehmer bei seinem Arbeitgeber als Datenschutzbeauftragter eingesetzt.<sup>1</sup> Für diese Tätigkeit benötigte der Arbeitnehmer etwa 30 % seiner Arbeitszeit.

Im Jahr 2009 widerrief der Arbeitgeber die Bestellung als Datenschutzbeauftragter mit der Begründung, die Aufgabe als Datenschutzbeauftragter aus Kostengründen künftig extern zu vergeben.

Das Gericht hat entschieden, dass die Bestellung zum Datenschutzbeauftragten nur bei gleichzeitiger wirksamer Teilkündigung der arbeitsvertraglich geschuldeten Sonderaufgabe wirksam widerrufen werden kann.

Dabei sind der Widerruf und die ausnahmsweise zulässige Teilkündigung der Bestellung unlösbar miteinander verknüpft. Beide können nur einheitlich und insgesamt aus wichtigem Grund erfolgen. Die unternehmerische Entscheidung des Arbeitgebers, die Funktion des Datenschutzbeauftragten konzernweit extern zu vergeben, ist als wichtiger Grund für die Teilkündigung der Funktion des Datenschutzbeauftragten grundsätzlich geeignet.

<sup>1</sup> ArbG Cottbus, Urt. v. 07.01.2009, 2 Ca 1165/08, LEXinform 431803.