

**Urlaubsanspruch:** Bei fristloser Kündigung können Sie vorsorglich Urlaub gewähren. 2

**Diskriminierung:** Für Entschädigungsanspruch nach dem Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetz gilt Frist. 3

**Teilzeitanpruch:** August immer frei? Bestimmte Teilzeitwünsche können Sie ablehnen. 4

**Abmahnung:** Arbeitsfaule Kassiererin abgemahnt – kein Entfernungs- und Widerrufsanspruch. 5

## Befristungen: Grenzen auch bei Sachgrund!



Liebe Leserin,  
lieber Leser!

Die Befristung von Arbeitsverhältnissen liegt nach wie vor im Trend. Die Vorteile liegen dabei auf der Hand: Sie müssen vor der Beendigung des Arbeitsverhältnisses weder einen Kündigungsgrund vorweisen noch irgendwelche Formalien einhalten (Ausnahme: Einhaltung der Schriftform bei der Befristungsabrede selbst!). Viele Arbeitgeber vergessen dabei jedoch oft, dass das Befristungsrecht klare zeitliche Grenzen hat. Und dies, entgegen einer landläufigen Meinung, nicht nur mit Blick auf die so genannte sachgrundlose Befristung. Die Rechtsprechung zieht auch bei Befristungen mit Sachgrund mittlerweile klare Grenzen, die Sie kennen sollten. Welche das sind, erfahren Sie anhand eines aktuellen Urteils auf Seite 7 dieser Ausgabe.

Ihr

Prof. Dr. jur. Burkhard Boemke ist seit 1998 geschäftsführender Direktor des Instituts für Arbeits- und Sozialrecht an der Juristenfakultät der Universität Leipzig.



Haben Sie fachliche  
Fragen? Schreiben Sie mir:  
E-Mail: boemke@vnr.de

### Verdachtskündigung

## Festplatte gelöscht: fristlose Kündigung von Führungskraft wirksam!

Seit 2015 bestimmte der Abgasskandal, insbesondere mit Blick auf VW, die Schlagzeilen der Automobilbranche. Eine Vielzahl der davon betroffenen Autokäufer hat mittlerweile teils hohe Schadensersatzforderungen erfolgreich vor den Gerichten des Landes eingeklagt. Der Autokonzern selbst hat gehandelt und führende Arbeitskräfte, welche von der so genannten Schummel-Software Kenntnis hatten, entlassen.



**Der Fall:** Eine Führungskraft der VW AG erhielt kurz nacheinander insgesamt 3 jeweils fristlose, hilfsweise fristgemäße Kündigungen. Der Arbeitgeber behauptete, dass die Führungskraft die Nutzung der unerlaubten Abgassoftware in den USA gebilligt, deren Weiterentwicklung genehmigt und Daten vernichtet habe. Der Gekündigte verteidigte sich damit, dass sein Verantwortungsbereich gar nicht die Zulassung von Fahrzeugen mit problematischer Abgassoftware umfasst habe. Er habe lediglich die Vernichtung einer leeren Festplatte veranlasst, bevor er vom Arbeitgeber zur generellen Aufbewahrung von Daten verpflichtet wurde. Er klagte gegen die Kündigungen.



**Das Urteil:** Das Arbeitsgericht (ArbG) Braunschweig wies die Klage ab. Der Arbeitgeber habe sich insoweit auf den Verdacht einer schwerwiegenden Pflichtverletzung des Arbeitnehmers stützen können, nämlich auf die Vernichtung einer Festplatte. Das Gericht sah einen auf objektive Tatsachen gestützten Verdacht, dass der Arbeitnehmer eine vorsätzliche Datenunterdrückung begangen habe, indem er die Festplatte aus dem Büro des damaligen Bereichsleiters in dessen Abwesenheit holen und vernichten ließ. Die Vernichtung sei im Zusammenhang mit der drohenden Aufdeckung des Diesel-Skandals erfolgt, um dessen Problematik der Arbeitnehmer zu diesem Zeitpunkt bereits gewusst habe. Gegen den Arbeitnehmer spreche vor allem, dass er keine Begründung dafür habe liefern können, weshalb er gerade zu diesem Zeitpunkt die Vernichtung veranlasst habe und wieso die Festplatte unbedeutend (d. h. ohne erhebliche Daten) gewesen sei. Insbesondere auf Grund des zeitlichen Zusammenhangs mit der drohenden Aufdeckung des Diesel-Skandals bestehe der dringende Verdacht, dass sich auf der Festplatte erhebliche Daten befunden haben könnten. Dieses Verhalten habe die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses für den Arbeitgeber unzumutbar gemacht (ArbG Braunschweig vom 25.11.2019, Az.: 8 Ca 335/18).

### Checkliste: Verdachtskündigung

Wenn Sie die folgenden Fragen mit Ja beantworten können, liegen die Voraussetzungen einer Verdachtskündigung vor:

	Ja	Nein
Es liegen starke, auf objektiven Tatsachen beruhende Verdachtsmomente für eine schwerwiegende Pflichtverletzung vor?	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
Auf Grund dieser Verdachtsmomente ist die für das Arbeitsverhältnis erforderliche Vertrauensbasis zerstört?	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
Sie haben alle zumutbaren Anstrengungen für eine Aufklärung unternommen (Arbeitnehmer hat u. a. die Möglichkeit zur Stellungnahme gehabt)?	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>

**Unfallversicherung****Bäckereibesuch – Unfall nicht versichert**

**Der Fall:** Eine Angestellte im öffentlichen Dienst war auf Dienstreise, wollte mittags auf dem Weg zur Veranstaltung etwas essen und betrat daher eine Bäckerei. Dabei stürzte sie unglücklich und zog sich mehrere Stauchungen zu. Sie wollte sich den Sturz als Dienstupfall anerkennen lassen.

**§ Das Urteil:** Der Verwaltungsgerichtshof (VGH) München sah darin aber keinen Dienstupfall. Der Aufenthalt in der Bäckerei sei nicht im Dienst erfolgt, sondern vielmehr im Rahmen einer persönlichen Besorgung (VGH München, Urteil vom 16.10.2019, Az.: 3 B 18.827).

**Haftungsbeschränkung bei Personenschaden**

Als Arbeitgeber müssen Sie für Ihre Arbeitnehmer Pflichtbeiträge zur Unfallversicherung zahlen. Im Gegenzug werden Sie nach § 104 Abs. 1 Sozialgesetzbuch (SGB) VII von der Haftung für eintretende Personenschäden befreit, wenn einer Ihrer Mitarbeiter einen Arbeitsunfall erleidet. Dann zahlt die Berufsgenossenschaft. Ausgenommen hiervon sind durch den Arbeitgeber vorsätzlich oder bei Wegeunfällen herbeigeführte Schäden. Nicht mehr der Unfallversicherung unterfallen auch rein persönliche Verrichtungen, wie sie etwa bei Dienstreisen vorkommen können.

**Hier sind Sie nicht in Haftung**

In folgenden Fällen liegen betrieblich veranlasste Wege vor, so dass Ihr Mitarbeiter bei nicht vorsätzlichen Unfallschäden nur Ansprüche gegen die gesetzliche Unfallversicherung hat:

- dienstlich veranlasste Wege innerhalb des Betriebsgeländes,
- der Weg zur Betriebskantine (nicht die Essenaufnahme in der Kantine),
- Weg und Teilnahme an beruflichen Fortbildungsveranstaltungen,
- Lieferfahrten oder Botengänge,
- Dienstreisen; allerdings nicht bei der persönlichen Freizeitgestaltung während der Dienstreise (z. B. Sauna- oder Schwimmbadbesuch).

**Urlaubsanspruch****Vorsorgliche Urlaubsgewährung bei fristloser Kündigung möglich**

Ist die Kündigung wirksam oder nicht? Bevor nicht die Klagefrist für ein Kündigungsverfahren verstrichen oder das Verfahren abgeschlossen ist, können Sie nicht sicher sein. Die damit verbundenen finanziellen Unwägbarkeiten lassen sich abmildern.



**Der Fall:** Einem Arbeitnehmer wurde fristlos, hilfsweise ordentlich gekündigt. Zugleich wurde er freigestellt. Im Kündigungsschreiben erklärte der Arbeitgeber, dass er von der Wirksamkeit der fristlosen Kündigung ausgehe. Für diesen Fall gelte er den bei Zugang der Kündigung noch nicht genommenen Urlaub ab. Für den Fall, dass die Kündigung wider Erwarten unwirksam sein sollte, gewährte der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer Urlaub und die Zahlung der Urlaubsabgeltung solle dann als Urlaubsentgelt gelten. Nachdem sich die fristlose Kündigung als unwirksam herausgestellt hatte, klagte der Arbeitnehmer auf Zahlung von Annahmeverzugslohn für die Zeit nach der Kündigung, in der er nicht gearbeitet hatte. Die Regelung über die Urlaubsgewährung hielt er für unwirksam.



**§ Das Urteil:** Das Landesarbeitsgericht (LAG) Baden-Württemberg ließ ihn aber nicht doppelt abkassieren und erklärte die Regelung des Arbeitgebers für wirksam. Erhebt ein gekündigter Arbeitnehmer Kündigungsschutzklage, stehe bei einer Freistellung bis zum Ablauf der Kündigungsfrist regelmäßig nicht fest, ob die Kündigung in dem Zeitraum der Urlaubsgewährung wirksam ist oder nicht. Es liege daher im Interesse des Arbeitgebers, ein Zusammentreffen von Annahmeverzugslohn und Urlaubsabgeltung durch eine entsprechende Regelung zu verhindern (LAG Baden-Württemberg, Urteil vom 04.09.2019, Az.: 4 Sa 15/19).

**Gewähren Sie in der Freistellungsphase vorsorglich Urlaub**

Stellen Sie einen Mitarbeiter nach einer außerordentlichen Kündigung frei, birgt dies ein gewisses Risiko: Stellen sich die außerordentliche Kündigung als unwirksam und die hilfsweise fristgemäße Kündigung als wirksam heraus, müssten Sie dem Mitarbeiter im Nachhinein für die Zeit, in der Sie ihn noch hätten beschäftigen müssen, Annahmeverzugslohn zahlen. Zudem müssen Sie nicht genommenen Urlaub bei fristgemäßer Beendigung des Arbeitsverhältnisses abgelden.

Um dieser Situation zu entgehen, können Sie Ihrem Mitarbeiter bereits mit der Kündigungserklärung vorsorglich Urlaub gewähren. Stellt sich die fristlose Kündigung dann als unwirksam heraus, ist für die Zeit des Urlaubs kein Annahmeverzugslohnanspruch entstanden, weil Ihr Mitarbeiter in dieser Zeit nicht arbeiten musste. Mit einer entsprechenden Erklärung gilt die Zahlung der Urlaubsabgeltung dann als Urlaubsentgelt für die Zeit während des Urlaubs.

**Musterformulierung: vorsorgliche Urlaubsbewilligung**

Bei einer fristlosen, hilfsweise ordentlichen Kündigung können Sie die folgende Formulierung zur vorsorglichen Bewilligung von Urlaub verwenden:

*Für den Fall der Wirksamkeit der fristlosen Kündigung gelten wir Ihnen den bis zum Kündigungszeitpunkt nicht genommenen Urlaub ab.*

*Für den Fall der Unwirksamkeit der fristlosen Kündigung haben wir Ihnen hilfsweise ordentlich gekündigt. In diesem Fall gilt Folgendes: Sie werden Ihren sämtlichen noch nicht genommenen Urlaub direkt im Anschluss an den Zeitpunkt des Zugangs dieser Kündigung in der Zeit vom... (exaktes Anfangsdatum) bis ... (exaktes Enddatum) nehmen. Die gezahlte Abgeltung ist dann als Zahlung des Urlaubsentgelts für den betreffenden Zeitraum zu verstehen. In jedem Fall sagen wir Ihnen für die Zeit Ihres Urlaubs die Urlaubsvergütung vorbehaltlos zu.*

## Prozessbeschäftigung

# Auf Nummer sicher: Befristung nur mit Schriftform!

Mit der Vereinbarung einer so genannten Prozessbeschäftigung sollten Sie naturgemäß vorsichtig umgehen. Nicht nur, dass Sie damit die Unzumutbarkeit einer Weiterbeschäftigung nach einer Kündigung in Frage stellen. Sie müssen sich auch an bestimmte formelle Regeln halten, wie der nachfolgende Fall zeigt.

 **Der Fall:** In der mündlichen Verhandlung eines Kündigungsschutzverfahrens sprach die Arbeitnehmerin die Justiziarin des Arbeitgebers auf eine mögliche Weiterbeschäftigung an. Die Justiziarin teilte mit, dass dies wirtschaftlich günstiger sei und sie einer Weiterbeschäftigung positiv gegenüberstehe. Das erstinstanzliche Urteil fiel zu Gunsten der Arbeitnehmerin aus. 6 Wochen nach Verkündung des Urteils versandte die Arbeitgeberin eine E-Mail mit einem Weiterbeschäftigungsangebot. In dieser E-Mail stand ausdrücklich, dass das Weiterbeschäftigungsangebot auf Grund des titulierten Anspruchs erfolge und an der ausgesprochenen Kündigung festgehalten werde. Die Weiterbeschäftigung solle nur zur Vermeidung der Zwangsvollstreckung und bis zum rechtskräftigen Abschluss des Kündigungsschutzverfahrens erfolgen. Die Arbeitnehmerin nahm daraufhin ihre Arbeit bei der Arbeitgeberin wieder auf – jedoch an einem anderen Arbeitsplatz. Das Kündigungsschutzverfahren wurde in der nächsten Instanz zu Gunsten des Arbeitgebers entschieden. Die Arbeitnehmerin war jetzt der Ansicht, dass durch die Weiterbeschäftigung mangels Einhaltung der Schriftform ein unbefristetes Arbeitsverhältnis entstanden sei.

 **Das Urteil:** Das Arbeitsgericht (ArbG) Münster gab der Arbeitnehmerin Recht. Mangels Einhaltung der Schriftform liege ein unbefristetes Arbeitsverhältnis vor (ArbG Münster, Urteil vom 29.07.2019, Az.: 3 Ca 1571/18).

### Bezüglich Schriftform wurde bisher differenziert

Grundsätzlich bedarf die Befristung eines Arbeitsverhältnisses der Schriftform (§ 14 Abs. 4 TzBfG). Dies gilt nach höchstrichterlicher Rechtsprechung auch für die „echte“ Prozessbefristung (BAG, Urteil vom 22.10.2003, Az.: 7 AZR 113/03). Dagegen bedarf es, entgegen dem hier dargestellten Urteil, nach bisher herrschender Meinung der Schriftform dann nicht, wenn die Weiterbeschäftigung auf Grund eines entsprechenden erstinstanzlichen Urteils lediglich zur Abwendung der Zwangsvollstreckung erfolgt.

 **Praxistipp:** Gehen Sie bei der Vereinbarung einer Prozessbeschäftigung unabhängig vom konkreten Zeitpunkt des Abschlusses auf Nummer sicher und halten Sie unbedingt die Schriftform ein.

## Schwerbehinderung

# Ausschlussfrist für Entschädigungsanspruch nach dem AGG

Ein schwerbehinderter Bewerber muss bei einer öffentlich ausgeschriebenen Stelle eines öffentlichen Arbeitgebers zum Einstellungsgespräch eingeladen werden. Andernfalls kann sich der Arbeitgeber schadensersatzpflichtig machen. Der Bewerber muss den Anspruch jedoch innerhalb von 2 Monaten schriftlich beim Arbeitgeber geltend machen.

 **Der Fall:** Ein öffentlicher Arbeitgeber veröffentlichte eine Stellenausschreibung. Ein schwerbehinderter Bewerber reichte daraufhin im Februar 2017 seine Unterlagen ein. Er wurde nicht zu einem Bewerbungsgespräch eingeladen. Stattdessen erhielt er am 07.07.2017 eine Absage per E-Mail. Der Bewerber erhob am 05.09.2017 eine Klage auf Entschädigung nach dem Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetz (AGG) wegen einer Benachteiligung. Die Klage wurde dem Arbeitgeber am 14.09.2017 zugestellt.

 **Das Urteil:** Das Landesarbeitsgericht (LAG) Berlin-Brandenburg entschied zu Gunsten des Arbeitgebers. Ob der Arbeitnehmer grundsätzlich einen Entschädigungsanspruch wegen einer nicht gerechtfertigten Diskriminierung im Zusammenhang mit seiner Bewerbung besitze, könne dahinstehen. Er habe den Anspruch schon nicht innerhalb der gesetzlich vorgesehenen Ausschlussfrist von 2 Monaten (§ 15 Abs. 4 AGG) gegenüber dem Arbeitgeber geltend gemacht. Zwar habe er nach Erhalt der Absagen innerhalb von 2 Monaten Klage vor dem Arbeitsgericht erhoben. Diese Klage sei dem Arbeitgeber jedoch erst außerhalb der

2-Monats-Frist zugestellt worden und dies sei entscheidend (LAG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 29.08.2019, Az.: 10 Sa 563/19).

### Bewerbungsverfahren und Schwerbehinderte

Die Einladungspflicht trifft nur öffentliche Arbeitgeber. Um eine ähnliche Situation, wie im dargestellten Fall, von vornherein zu verhindern, sollten Sie aber auch als privater Arbeitgeber einige Punkte im Bewerbungsverfahren hinsichtlich Schwerbehinderter beachten.

- Kann der freie Arbeitsplatz mit einem schwerbehinderten Mitarbeiter besetzt werden?
- Haben Sie den Betriebsrat und die Schwerbehindertenvertretung (SchwbV) angehört?
- Haben Sie die geeignete Stelle der Agentur für Arbeit gemeldet?
- Haben Sie den Betriebsrat und die SchwbV über die eingehende Bewerbung unterrichtet?
- Haben Sie die Auswahlentscheidung mit dem Betriebsrat und der SchwbV nach Anhörung des schwerbehinderten Bewerbers erörtert? (Sie – als Arbeitgeber – entscheiden allein)
- Haben Sie alle Beteiligten über die Auswahlentscheidung informiert?

## Eingruppierung

### Mitarbeiter muss Tätigkeit darlegen

**Der Fall:** Eine Arbeitnehmerin absolvierte erfolgreich den Hochschulstudiengang Kunst, Kunstpädagogik sowie textiles Gestalten. Sie war ab 1993 an einer Universität als Lehrkraft für besondere Aufgaben im Fachbereich Kultur- und Sozialwissenschaften beschäftigt. Die Vergütung richtete sich nach der Entgeltgruppe 11 des anwendbaren Tarifvertrages für den öffentlichen Dienst der Länder. Die Mitarbeiterin klagte jedoch auf Eingruppierung in die Entgeltgruppe 13.

**Das Urteil:** Das Landesarbeitsgericht (LAG) Niedersachsen wies die Klage ab. Die Lehrtätigkeit der Arbeitnehmerin erfülle nicht die Voraussetzungen der Entgeltgruppe 13. Es handele sich nicht um eine Lehrtätigkeit entsprechend dem absolvierten Masterstudiengang. Hierfür fehle es an ausreichenden Darlegungen der Arbeitnehmerin (LAG Niedersachsen, Urteil vom 14.10.2019, Az.: 8 Sa 989/18 E).

### Eingruppierung nach tatsächlicher Tätigkeit

Ein- und Umgruppierung stellen keine Rechtsgestaltung, sondern Rechtsanwendung dar. Daher richtet sich der Vergütungsanspruch Ihres Arbeitnehmers nach der von ihm vertragsgemäß ausgeübten Tätigkeit. Macht der Mitarbeiter geltend, dass er in eine höhere Entgeltgruppe einzugruppiert sei, muss er seine Tätigkeit und damit die Erfüllung der Voraussetzungen darlegen. Dabei kann es durchaus zu Problemen kommen, wenn die tariflichen Regelungen nicht eindeutig sind.

### Unklare Formulierung: So gehen Sie vor

1. Fragen Sie beim Arbeitgeberverband nach, wie die Regelung im Kontext der Entwicklung des Tarifvertrages zu verstehen ist.
2. Ziehen Sie etwaige Protokollnotizen zum Tarifvertrag zur Auslegung zu Rate.
3. Legen Sie den Tarifvertrag nach Kontext, Sinn und Zweck aus.

## Teilzeit

### Immer im August frei: Solche Teilzeitwünsche können Sie ablehnen

Der Wunsch nach einer Teilzeittätigkeit ist nicht ungewöhnlich. Gerade im Hinblick auf die Vereinbarkeit von Familie und Beruf können Sie als Arbeitgeber Ihre Mitarbeiter unterstützen, wenn Sie einer Teilzeittätigkeit zustimmen. Problematisch wird es aber, wenn sich Mitarbeiter durch bestimmte Verteilungswünsche generell ein verlängertes Wochenende oder freie Monate zu Weihnachten oder im Sommer verschaffen wollen.

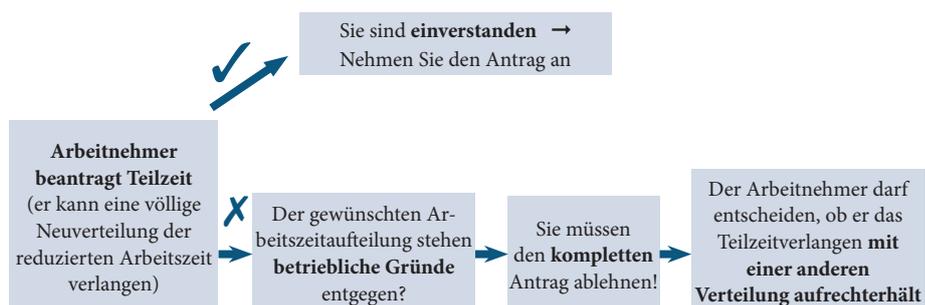
**Der Fall:** Ein Diplom-Ingenieur war bei seinem Arbeitgeber als Sachverständiger für den Kraftfahrzeugverkehr in Vollzeit tätig. Er beantragte am 27.02.2018 die Reduzierung seiner regelmäßigen jährlichen Arbeitszeit ab dem 01.07.2018 um 1/12, also 3 Stunden und 20 Minuten. Die Verteilung der Arbeitszeit sollte so vorgenommen werden, dass der Kalendermonat August arbeitsfrei bliebe. Dabei verwies er darauf, dass er schulpflichtige Kinder habe. Der Arbeitgeber lehnte den Antrag des Mitarbeiters mit Schreiben vom 05.03.2018 ab. Es stünden betriebliche Gründe entgegen. Ein ganzer arbeitsfreier Monat könne nicht kompensiert werden. Gerade der August sei der umsatzstärkste Monat. Darüber hinaus stünden die Interessen weiterer Mitarbeiter (mit und ohne Kinder) an einem Urlaub im August der gewünschten Arbeitszeitverteilung entgegen.

**Das Urteil:** Das Landesarbeitsgericht (LAG) Nürnberg gab dem Arbeitgeber Recht. Zum einen stünden betriebliche Gründe im Sinne von § 8 Abs. 4 Satz 2 Teilzeit und Befristungsgesetz (TzBfG) dem Teilzeitbegehren entgegen. Insbesondere sei es nicht zu beanstanden, dass der Arbeitgeber ein Interesse an einer sozial gerechten und einheitlichen Urlaubsgewährung habe. Zudem sei der Antrag des Mitarbeiters auch rechtsmissbräuchlich. Er umgehe mit der geringen Reduzierung der Arbeitszeit und seinem Antrag auf Verteilung der verbleibenden Arbeitszeit die Regelungen zur Urlaubsgewährung (LAG Nürnberg, Urteil vom 27.08.2019, Az.: 6 Sa 110/19).

### Nicht jeden Wunsch zur Arbeitszeitverteilung müssen Sie erfüllen

Arbeitnehmer können verlangen, dass ihre Arbeitszeit verringert wird und sie künftig in Teilzeit arbeiten. Voraussetzung dafür ist, dass Sie als Arbeitgeber in Regel mehr als 15 Personen im Betrieb beschäftigen und dass das Arbeitsverhältnis länger als 6 Monate besteht (§ 8 Abs. 1 TzBfG). Außerdem dürfen keine betrieblichen Gründe entgegenstehen. Der Teilzeitantrag betrifft jedoch nicht nur die Verringerung der Arbeitszeit, sondern die Verteilung der verbleibenden Arbeitszeit. Der Arbeitnehmer kann den Teilzeitwunsch auch davon abhängig machen, dass seinem Verteilungswunsch entsprochen wird. So kommt eine Reduzierung von einer 5-Tage-Woche auf eine 4-Tage-Woche genauso in Betracht, wie die gleichmäßige Reduzierung an jedem Tag. Selbst eine „Teilzeit im Blockmodell“ ist denkbar. Im vorliegenden Fall hat es der Arbeitnehmer aber übertrieben. Damit er – anders als seine Kollegen – immer im August frei hat, wollte er die Arbeitszeit um 1/12 kürzen. Solch einer Umgehung der gerechten Urlaubsgewährung können Sie einen Riegel vorschieben.

### Teilzeit: So lehnen Sie aufgrund der Arbeitszeitverteilung ab



## Abmahnung

# Faule Kassiererin abgemahnt: kein Entfernungs- und Widerrufsanspruch

Die Abmahnung ist ein arbeitsrechtliches Sanktionsmittel, welches dem Arbeitnehmer vor Augen führen soll, dass er eine Pflichtverletzung begangen hat, die Sie als Arbeitgeber nicht hinnehmen. Hält der Adressat eine ihm gegenüber ausgesprochene Abmahnung für falsch, kann er u. a. Klage auf Entfernung der Abmahnung aus der Personalakte erheben.

**Der Fall:** Eine Arbeitnehmerin wurde als Kassiererin beschäftigt. Neben dem Kassendienst wurde sie an der Hauptinformation im Markt eingesetzt. An diese wandte sich ein Kunde, um eine Bestellung zu stornieren. Da die Mitarbeiterin zwischenzeitlich die Information verlassen hatte, wurde sie von einer Kollegin angefunkelt und darum gebeten, sich um das Anliegen des Kunden zu kümmern. Statt zur Information zurückzukehren, stellte die Arbeitnehmerin sich lieber zu einer anderen Kollegin, welche sich in einem Beratungsgespräch befand. Als der Arbeitgeber von diesem Vorfall erfuhr, erteilte er der Mitarbeiterin eine Abmahnung und nahm sie zur Personalakte. Vor dem Arbeitsgericht verlangte die Kassiererin nun den Widerruf und die Entfernung der Abmahnung aus der Personalakte. Der Vorwurf sei schlichtweg falsch.

**Das Urteil:** Das Arbeitsgericht (ArbG) Stendal wies die Klage der Mitarbeiterin ab. Die Arbeitnehmerin habe nicht beweisen können, dass der Vorwurf des Arbeitgebers unbegründet sei und sich der Vorfall nicht oder anders zugetragen habe. Dies wäre jedoch ihre Aufgabe gewesen, weil sie als Anspruchstellerin die Beweislast dafür trage, dass die Abmahnung zu Unrecht erteilt wurde (ArbG Stendal, Urteil vom 24.07.2019, Az.: 1 Ca 888/18).

## Arbeitnehmer trägt bei Abmahnung nicht Darlegungs- und Beweislast

Das ArbG Stendal vertrat in seinem Urteil die Auffassung, dass die Darlegungs- und Beweislast bzgl. der falschen Tatsachenbehauptungen beim Arbeitnehmer liegt, und ließen die Berufung nicht zu. Damit hatte der Arbeitgeber im konkreten Fall Erfolg. Die Entscheidung steht aber im Widerspruch zur Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts (BAG), wonach für die der Abmahnung zu Grunde liegenden Tatsachen die Beweislast beim Arbeitgeber liegt (BAG, Grundsatzurteil vom 26.01.1994, Az.: 7 AZR 640/92). Entsprechendes gilt, wenn der Arbeitnehmer gegen eine Kündigung vorgeht, welcher (mehrere) einschlägige Abmahnungen vorausgegangen sind. Letztere wären mit Blick auf die Wirksamkeit der Kündigung ebenfalls auf ihre Rechtmäßigkeit hin zu prüfen. Auch hier tragen Sie als Arbeitgeber die Beweislast für aufgestellte Tatsachenbehauptungen innerhalb der Abmahnungen.

## Checkliste für Ihre Abmahnung

Anhand der folgenden Checkliste können Sie überprüfen, ob Ihre Abmahnung auch einer gerichtlichen Überprüfung standhalten wird.

	Ja	Nein
Hat Ihr Arbeitnehmer eine arbeitsvertragliche Pflicht schuldhaft verletzt?	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
Können Sie das beweisen?	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
Haben Sie in der Abmahnung das konkrete Fehlverhalten genau beschrieben?	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
Haben Sie Ihrem Mitarbeiter vor Erteilung der Abmahnung Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben (z. B. in einem Personalgespräch)?	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
Haben Sie das Verhalten Ihres Mitarbeiters ausdrücklich beanstandet?	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
Wurde die Abmahnung durch einen dazu Berechtigten (z. B. Personalleiter, Vorgesetzter des Mitarbeiters) ausgesprochen?	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
Haben Sie die Abmahnung schriftlich erteilt?	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
Haben Sie sich den Empfang der Abmahnung von Arbeitnehmer schriftlich bestätigen lassen?	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>

## Auskunftsanspruch

# Spediteur muss Daten der Fahrerkarte herausgeben

**Der Fall:** Ein Arbeitnehmer wurde als Kraftfahrer einer Spedition beschäftigt. Nachdem das Arbeitsverhältnis beendet war, forderte der ehemalige Fahrer noch die Ausbezahlung seiner Überstunden. Er benötigte dazu jedoch die Fahrzeiten, die auf seiner Fahrerkarte gespeichert waren, und wandte sich an seinen Arbeitgeber. Dieser verweigerte die Datenherausgabe.

**Das Urteil:** Das Bundesarbeitsgericht (BAG) entschied nun, dass der Spediteur verpflichtet sei, die Daten der Fahrerkarte an den Arbeitnehmer herauszugeben. Der Anspruch ergebe sich aus § 21a Abs. 7 S. 3 Arbeitszeitgesetz (ArbZG.) Diese Vorschrift folge zwar aus dem Arbeitszeitrecht. Sie sei jedoch auch anwendbar, um Fragen der Vergütung zu beantworten (BAG, Urteil vom 28.08.2019, Az.: 5 AZR 425/19).

## 2-jährige Aufbewahrungsfrist

Aufzeichnungen einer Fahrerkarte dienen primär den Aufsichtsbehörden zur Kontrolle arbeitszeitrechtlicher Belange. Gemäß § 21a Abs. 7 ArbZG ist der Arbeitgeber zur Aufzeichnung der Fahrzeiten verpflichtet sowie zur 2-jährigen Aufbewahrung. Der Arbeitnehmer kann Kopien dieser Aufzeichnungen verlangen. Das BAG hat nun klargestellt, dass dieser Anspruch auch dann besteht, wenn der Arbeitnehmer „nur“ seine Überstunden rekonstruieren möchte.

## Überblick Auskunftsansprüche

In diesen Fällen sind Sie als Arbeitgeber zur Auskunft verpflichtet:

- Information über betriebliche Bonusprogramme,
- Möglichkeit des Abschlusses einer betrieblichen Altersvorsorge,
- Unterweisung/Auskunft zur Sicherheit und Gesundheitsschutz nach § 14 Arbeitsschutzgesetz,
- Auskunft über das pfändbare Einkommen bei Lohnpfändungen gegenüber Gläubigern.

## Lohnpfändung

### Verschleiertes Einkommen zählt



**Der Fall:** Ein Arbeitnehmer war als Restaurantfachkraft bei seinem Vater beschäftigt. Er war unterhaltspflichtig für 2 von ihm getrenntlebende Kinder, die Unterhaltsvorschuss erhielten. Die Behörde klagte nunmehr aus übergegangenem Recht auf die Zahlung gepfändeten Arbeitseinkommens. Der Arbeitgeber verwies darauf, dass der Mitarbeiter nur 1.500 € brutto für eine Teilzeittätigkeit erhalte, die pfändungsfrei seien.

**§ Das Urteil:** Das Landesarbeitsgericht (LAG) Berlin-Brandenburg verurteilte den Arbeitgeber zur Zahlung von ca. 12.000 €, weil dieses Arbeitseinkommen gepfändet und an den Gläubiger überwiesen worden sei. Ein Verdienst von nur 1.500 € brutto sei nicht glaubhaft, so dass das verschleierte Arbeitseinkommen nach § 850h Zivilprozessordnung (ZPO) maßgeblich sei (LAG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 27.09.2019, Az.: 2 Sa 1289/19).

### Lohnpfändungen dürfen Sie nicht ignorieren

Geht eine Lohnpfändung bei Ihnen ein, müssen Sie handeln. Als Arbeitgeber obliegt es Ihnen, die Forderungen, die Dritte gegen Ihre Mitarbeiter haben, zu begleichen. Die gesetzlichen Grundlagen der Lohnpfändung regeln die §§ 850 bis 850h ZPO. Wesentlich ist zunächst, dass tatsächlich gezahlte pfändbare Einkommen zu ermitteln. Ausnahmsweise zählt nach § 850h Abs. 2 ZPO aber die übliche Vergütung, wenn die tatsächliche Vergütung unverhältnismäßig gering ausfällt.

### Diese Vergütungsbestandteile zählen nicht mit

Folgende Leistungen zählen u. a. nicht zum pfändbaren Einkommen:

- vermögenswirksame Leistungen,
- Beiträge des Arbeitgebers zur betrieblichen Altersversorgung,
- Urlaubsgelder, Heirats-, Geburts- und Sterbebeihilfen,
- Aufwandsentschädigungen,
- Gefahren- und Erschwerniszulagen
- 50 % der Mehrarbeitsvergütung.

## Betriebsbedingte Kündigung

### „Lindenstraße“ eingestellt – Kündigung der Mitarbeiter ist wirksam

Betriebsbedingte Kündigungen gibt es in allen Branchen. Allerdings ist die Arbeitsplatzsicherheit durchaus unterschiedlich. Trotz der Schnelllebigkeit der Medienbranche fühlten sich die Mitarbeiter der Produktion der „Lindenstraße“ offenbar sehr sicher. Schließlich gab es die Serie bereits seit 1985. Aber auch von dieser „Institution“ machen Umbrüche nicht halt, so dass es zu umfangreichen betriebsbedingten Kündigungen kam.



**Der Fall:** Eine Firma produzierte für die ARD die Fernsehserie „Lindenstraße“. Ein Arbeitnehmer war seit 2005 auf Grund mehrerer befristeter Arbeitsverträge für diese Produktion angestellt. Der letzte Arbeitsvertrag umfasste die Folgen 1669 bis 1758 sowie einen Zeitraum vom 01.01.2018 bis 31.12.2019. Im November 2018 wurde entschieden, dass die Serie eingestellt wird und dass keine weiteren Produktionsaufträge an den Arbeitgeber erteilt werden. Die Postproduktion für die laufenden Folgen sollte noch bis März 2020 andauern. Der Arbeitnehmer erhielt die Kündigung zum 31.12.2019 ebenso wie alle weiteren in der Produktion tätigen Mitarbeiter. Er klagte gegen die Kündigung. Zum einen sei die Befristung unwirksam, zum anderen plane der Arbeitgeber eine neue Serie, so dass die Beschäftigungsmöglichkeit nicht entfallen sei.



**§ Das Urteil:** Das Arbeitsgericht (ArbG) Köln hielt die Kündigung aus betrieblichen Gründen zum 31.12.2019 für berechtigt. Auf die Wirksamkeit der Befristung komme es daher nicht entscheidend an. Da die Produktion der „Lindenstraße“ eingestellt werde, könne der Arbeitnehmer vom Arbeitgeber nicht mehr beschäftigt werden. Es bestehe auch keine Weiterbeschäftigungsmöglichkeit ab 01.01.2020. Allein die Planung einer zukünftigen neuen Serie sei hierfür nicht ausreichend. Zum Zeitpunkt der Kündigung seien noch keine konkreten freien Arbeitsplätze absehbar gewesen (ArbG Köln, Urteil vom 18.09.2019, Az.: 2 Ca 2696/19).

### Weiterbeschäftigung: Auch frei werdende Arbeitsplätze sind zu berücksichtigen

Betriebsbedingte Kündigungen sind nur dann sozial gerechtfertigt, wenn sie aus dringenden betrieblichen Erfordernissen geboten sind (§ 1 Abs. 2 Kündigungsschutzgesetz). Voraussetzung dafür ist, dass der Arbeitsanfall dauerhaft zurückgegangen ist und damit der Arbeitsplatz des Mitarbeiters auch für die Zukunft entfällt. Selbst wenn der aktuelle Arbeitsplatz wegfällt, dürfen Sie mit der Prüfung noch nicht aufhören. Eine betriebsbedingte Kündigung scheidet auch dann aus, wenn der Arbeitnehmer auf einem anderen Arbeitsplatz in demselben Betrieb oder in einem anderen Betrieb des Unternehmens eingesetzt werden kann. Solche freien Arbeitsplätze sind dann zur Vermeidung der Kündigung heranzuziehen. Maßgeblicher Zeitpunkt ist grundsätzlich der Kündigungszugang. Ist jedoch absehbar, dass innerhalb der Kündigungsfrist ein Arbeitsplatz frei wird, ist dieser ebenfalls zu berücksichtigen.

### Prüfen Sie die Weiterbeschäftigungsmöglichkeit

Wenn Sie Weiterbeschäftigungsmöglichkeiten vor einer Kündigung prüfen, sollten Sie folgende Punkte beachten:

1. Eine Weiterbeschäftigung ist nicht nur betriebs-, sondern unternehmensbezogen zu prüfen.
2. Eine Weiterbeschäftigungsmöglichkeit besteht, wenn ein freier Arbeitsplatz zum Zeitpunkt der Kündigung vorhanden ist.
3. Nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts genügt es auch, wenn ein Arbeitsplatz absehbar während der Kündigungsfrist frei wird.
4. Neue und zusätzliche Arbeitsplätze müssen Sie jedenfalls nicht einrichten.
5. Die Weiterbeschäftigungsmöglichkeit ist hinsichtlich vergleichbarer Arbeitsplätze oder Arbeitsplätzen mit schlechteren Bedingungen gegeben. Ein Anspruch auf Beförderung besteht nicht.

# Befristungsdauer von mehr als 8 Jahren: Rechtsmissbrauch

Ohne befristete Arbeitsverhältnisse ist die heutige Arbeitswelt kaum vorstellbar. Schließlich müssen Sie flexibel auf geänderte Anforderungen reagieren können. Nicht immer ist dabei die Schaffung einer dauerhaften Stelle sinnvoll möglich. Neben dem Kennenlernen eines neuen Mitarbeiters im Rahmen einer Befristung besteht teilweise nur ein vorübergehender Beschäftigungsbedarf, z. B. wegen Vertretung oder Auftragsspitzen. Reihen sich jedoch mehrere solche Befristungen aneinander, besteht die Gefahr, dass das Arbeitsgericht von einem Missbrauch der Befristungsmöglichkeit ausgeht (sog. institutioneller Rechtsmissbrauch).

**Der Fall:** Eine Arbeitnehmerin war bei ihrem Arbeitgeber seit dem 01.04.2010 in Teilzeit befristet tätig. Der Vertrag wurde 5mal verlängert bis zum 31.12.2015. Nach einer halbjährlichen Unterbrechung wegen Elternzeit wurde die Mitarbeiterin weiter ab Juli 2016 befristet beschäftigt. Es erfolgten 2 Verlängerungen der Befristung bis zum 31.12.2018. Die Mitarbeiterin war im Rahmen der Beratung von Unternehmen sowie der Vermittlung von Auszubildenden und ausländischen Fachkräften tätig. Sie hat geltend gemacht, dass die Befristung unzulässig sei, weil sie mit Daueraufgaben beschäftigt werde. Der Arbeitgeber verwies dagegen darauf, dass es sich um Projektarbeit handele, die vom Bundesministerium für Wirtschaft und Energie gefördert werde. Es handele sich um eine Drittmittelfinanzierung für den konkreten Arbeitsplatz.

**Das Urteil:** Das Landesarbeitsgericht (LAG) Berlin-Brandenburg hielt die Befristung für unzulässig. Es liege ein institutioneller Rechtsmissbrauch vor. Vorliegend bestehe das befristete Arbeitsverhältnis bereits über 8 Jahre. Dabei sei die 6-monatige Unterbrechung nicht zu berücksichtigen. Die Dauer des Arbeitsverhältnisses vor und nach der Unterbrechung sei zusammenzurechnen. Allein der Verweis auf projektbezogene Tätigkeit genüge nicht. Auf Grund der Dauer der bisherigen Arbeitsaufgabe und fehlender Anhaltspunkte für ein anstehendes Ende der Förderung sei von einem dauerhaften Arbeitsplatz auszugehen (LAG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 30.08.2019, Az.: 9 Sa 433/19).

## Trotz Sachgrund kann Rechtsmissbrauch vorliegen

Sachgrundlos befristete Arbeitsverhältnisse dürfen innerhalb von 2 Jahren höchstens 3-mal verlängert werden. Eine solche Einschränkung ist bei Befristungen, die auf einen Sachgrund des § 14 Abs. 1 Teilzeit- und Befristungsgesetzes (TzBfG) gestützt werden, nicht vorgesehen. Die Anzahl der Verträge und die Dauer des Befristungszeitraums spielen nach dem Gesetz eigentlich keine Rolle. Die Arbeitsgerichte prüfen immer die Wirksamkeit der letzten Be-

fristung. Lag hier ein Sachgrund vor, ist die Befristung grundsätzlich wirksam. Allerdings schauen sich die Arbeitsgerichte Kettenbefristungen genauer an: Lag wirklich ein nur vorübergehender Beschäftigungsbedarf vor? Bestand tatsächlich ein Vertretungsfall? Schließlich soll ein so genannter institutioneller Missbrauch der Befristungsmöglichkeiten ausgeschlossen werden. Wird ein solcher festgestellt, kippt die Befristung, auch wenn ein Sachgrund gegeben ist.

## Checkliste: Prüfkriterien für Missbrauchskontrolle

Können Sie eine dieser Fragen mit Ja beantworten, ist Ihre letzte Befristung mit hoher Wahrscheinlichkeit missbräuchlich:

	Ja	Nein
Gesamtdauer der befristeten Verträge über 6 Jahre und mehr als 9 Vertragsverlängerungen?	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
Gesamtdauer der befristeten Verträge über 8 Jahren auch bei weniger als 9 Vertragsverlängerungen?	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
Mehr als 12 Verlängerungen bei einer Gesamtdauer der befristeten Verträge unter 6 Jahren?	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>

Liegt einer dieser Fälle vor, lassen die Gerichte jedoch auch noch folgende Aspekte in die Prüfung der Missbräuchlichkeit mit einfließen:

- Tätigkeit auf verschiedenen oder stets auf demselben Arbeitsplatz?
- Unterschiedliche Arbeitsaufgaben oder Beschäftigung mit denselben Aufgaben?
- Branchenspezifische Besonderheiten (z. B. bei Saisonbetrieben)?

**Praxistipp:** Auf der sicheren Seite sind Sie, wenn Sie keine Befristung über 6 Jahre bei maximal einem Arbeitsvertrag und 9 Verlängerungen abschließen. Allerdings muss natürlich gleichwohl für die letzte Befristung ein nachvollziehbarer und belegbarer Sachgrund vorliegen. Hierfür sind Sie darlegungs- und beweispflichtig.

## Impressum

**Verleger:** VNR Verlag für die Deutsche Wirtschaft AG  
**Sitz:** Bonn, AG Bonn, HRB 8165 **Vorstand:** Richard Rentrop  
**Erscheinungsweise:** 14-tägig; ISSN: 1439-1449  
**Herausgeber:** Kirsten Becker, Bonn  
**Verantwortlicher Redakteur:** Prof. Dr. jur. Burkhard Boemke, Boemke & Partner Rechtsanwälte mbB, Mozartstraße 3, 04107 Leipzig  
**Produktmanagerin:** Isabell Oberbach, Bonn  
**Satz:** Schmelzer Medien GmbH, Siegen  
**Druck:** logo Print GmbH in 72555 Metzingen  
**Postanschrift:** Verlag für die Deutsche Wirtschaft AG, Theodor-Heuss-Str. 2-4, 53095 Bonn

**Internet:** www.vnr.de  
**Kundendienst:**  
**Telefon:** 02 28 / 95 50 120; **Telefax:** 02 28 / 36 96 480  
**E-Mail:** Kundendienst@vnr.de

©by VNR Verlag für die Deutsche Wirtschaft AG, Manchester • Warschau • Bukarest • Bonn



„Arbeitsrecht kompakt“ ist unabhängig. Alle Informationen wurden mit Sorgfalt ermittelt und geprüft. Es kann jedoch keine Gewähr übernommen werden, eine Haftung ist ausgeschlossen. Alle Rechte vorbehalten. Nachdruck und Vervielfältigungen, auch auszugsweise, nicht gestattet. Für unverlangt eingesandte Manuskripte wird keine Gewähr übernommen.

## Kündigung während Elternzeit

# Behaupteter Arbeitszeitbetrug reicht nicht für Zustimmung der Behörde

Arbeitnehmer in Mutterschutz oder Elternzeit genießen einen besonderen Kündigungsschutz. Nur in besonderen Fällen darf während dieser Zeit eine Kündigung ausgesprochen werden, wofür jedoch die Zustimmung der jeweils zuständigen Aufsichtsbehörde erforderlich ist. Im nachfolgenden Fall ist der Arbeitgeber aus mehreren Gründen mit seinem Antrag gescheitert.

**Der Fall:** Eine Arbeitnehmerin war bei ihrem Arbeitgeber als Sachbearbeiterin für Lohn- und Gehaltsabrechnungen tätig. Ab März 2017 war sie zunächst wegen einer Krankschreibung, dann wegen eines ärztlich attestierten Beschäftigungsverbots und anschließend wegen Elternzeit nicht mehr aktiv tätig. Bereits während des laufenden Mutterschutzes (später auf die Elternzeit erweitert) beantragte ihr Arbeitgeber bei der zuständigen Behörde die Zustimmung zur außerordentlichen Kündigung der Arbeitnehmerin. Zur Begründung trug er vor, dass die Arbeitnehmerin über mehrere Jahre hinweg sich in erheblichem Umfang vergütete Freizeit durch Urlaub und Überstunden erschlichen habe, ohne dass ein entsprechender Anspruch bestanden hätte. Die angeblich auszugleichende Arbeitszeit sei dadurch entstanden, dass die Arbeitnehmerin bereits um 7:30 Uhr statt um 8:00 Uhr ihre Tätigkeit im Betrieb begonnen und auf ihren Stundenzetteln notiert habe. Damit habe die Arbeitnehmerin zu seinen Lasten einen fortgesetzten Abrechnungsbetrug begangen. Die Behörde lehnte diesen Antrag ab. Der Vortrag des Arbeitgebers reiche nicht aus. Dieser stelle keinen besonderen Fall dar, welcher eine Kündigung während der Elternzeit rechtfertigen könnte. Der Arbeitgeber klagte auf Erteilung der Zustimmung.

**Das Urteil:** Der Verwaltungsgerichtshof (VGH) München wies die Klage ab. Zwar könnte ein besonders schwerer Verstoß gegen arbeitsvertragliche Pflichten oder eine Straftat eine derartige Zustimmung grundsätzlich rechtfertigen. Das Vorbringen des Arbeitgebers mit Blick auf den behaupteten Abrechnungsbetrug sei jedoch ohne Substanz geblieben. Anhaltspunkte für einen vorsätzlichen Arbeitszeitbetrug lägen schon deshalb nicht vor, weil die Vorgesetzte der Arbeitnehmerin Kenntnis vom Arbeitszeitbeginn um 7:30 Uhr gehabt habe. Zudem seien die geleisteten Arbeitsstunden auf den jeweiligen Stundenzetteln dokumentiert worden. Zudem sei angesichts der unbestrittenen tatsächlichen Ableistung der entsprechenden Arbeitszeiten nicht ersichtlich, worin ein Vermögensschaden des Arbeitgebers liegen sollte (VGH München, Beschluss vom 05.11.2019, Az.: 12 ZB 19.1222).

## Nur außergewöhnliche Umstände rechtfertigen Zustimmung zur Kündigung

Nach der Allgemeinen Verwaltungsvorschrift zum Kündigungsschutz bei Elternzeit kann die für den Arbeitsschutz zuständige oberste Landesbehörde die Kündigung während der Elternzeit für zulässig erklären, wenn einer der folgenden Gründe vorliegt:

- Stilllegung oder Verlagerung von Betrieben oder Betriebsabteilungen,
- schwere arbeitsvertragliche Pflichtverletzungen oder Straftaten des Arbeitnehmers,
- Existenzgefährdung des Betriebs durch Aufrechterhaltung des Arbeitsverhältnisses.

Stützen Sie als Arbeitgeber sich dabei auf die schwere Pflichtverletzung sind die Hürden besonders hoch. Ein „besonderer Fall“ kann hier nach Auffassung der herrschenden Rechtsprechung nur ganz ausnahmsweise vorliegen, weil der Fortbestand des Arbeitsverhältnisses während der Elternzeit in der Regel wirtschaftlich nur unbedeutend ist.

**Wichtig:** Der Sonderkündigungsschutz für in Elternzeit befindliche Arbeitnehmer wirkt nicht nach! Wollen Sie auf die Zustimmungseinholung verzichten, können Sie also die Kündigung auch ohne Zustimmung der Behörde unmittelbar nach dem Ende der Elternzeit, also am darauffolgenden Tag aussprechen. Hierbei ist jedoch wie immer, wenn keine fristlose Kündigung ausgesprochen werden soll, die Kündigungsfrist zu beachten.

## Saisonarbeitsverhältnis

# Beschäftigung darf begrenzt werden

**Der Fall:** Ein Arbeitnehmer war in einem Freibad einer Gemeinde beschäftigt. Der 2006 vereinbarte Arbeitsvertrag sah vor, dass der Arbeitnehmer jeweils für die Saison vom 01.04. bis zum 31.10. eines Jahres eingestellt wird. Darauf aufbauend, wurde der Arbeitnehmer jedes Jahr für diesen Zeitraum beschäftigt und vergütet. Im Jahre 2016 gab sich der Arbeitnehmer damit nicht mehr zufrieden und forderte die Feststellung, dass ein unbefristetes Arbeitsverhältnis bestehe.

**Das Urteil:** Das Bundesarbeitsgericht (BAG) wies die Klage ab. Die Parteien hätten bereits keine Vielzahl befristeter Arbeitsverhältnisse vereinbart. Vielmehr handele es sich seit Beginn an um ein unbefristetes Arbeitsverhältnis. Lediglich die Beschäftigungs- und Vergütungspflicht sei auf die Saisonmonate beschränkt worden. Eine derartige Vereinbarung sei wirksam, weil der Arbeitgeber davon ausgehen musste, den Arbeitnehmer nur während der Badesaison beschäftigen zu können (BAG, Urteil vom 19.11.2019, Az.: 7 AZR 582/17).

## Es gelten keine Befristungsregeln

Mit dem oben dargestellten Urteil hat das BAG klargestellt, dass ein befristetes Arbeitsverhältnis nicht schon darin zu sehen ist, dass die Beschäftigungs- und Vergütungspflicht auf einzelne Monate beschränkt wird. Das Arbeitsverhältnis selbst sollte nämlich durchgehend, also für eine unbestimmte Anzahl an Kalenderjahren in der Zukunft, bestehen. Bei der Vereinbarung eines derartigen Arbeitsverhältnisses müssen Sie als Arbeitgeber somit nicht die strengen Voraussetzungen des Befristungsrechts im Auge behalten und einen Befristungsgrund haben und/oder zeitliche Grenzen einhalten.

## Beispiele auf einen Blick

In folgenden Fällen sind derartige Arbeitsverhältnisse z. B. denkbar:

- Erntehelfer,
- Eisverkäufer,
- Bademeister.