

# DER ARBEITSRECHTSREPORT

herausgegeben von den Rechtsanwälten der Sozietät

GLAUBER & PARTNER



## INHALT

### EDITORIAL

#### BAG Aktuell:

- Verlängerung der Elternzeit

#### Aus der Rechtsprechung:

- Ankündigungsfrist für Rückforderung eines Dienstwagens
- Zulässigkeit ungewöhnlicher Formulierungen im Zeugnis
- Kündigung von Ausbildungsverhältnissen
- Kündigung wegen heimlicher Handy-Übertragung aus Betriebsratsitzung
- Anspruch von Betriebsratsmitgliedern auf Schulung zum Thema „Burn-out“

#### Aus der Gesetzgebung:

- Einführung des Familienpflegezeitgesetzes

## EDITORIAL

Mit der vierten Ausgabe des ARBEITSRECHTSREPORTS im Jahre 2011 möchten wir Sie wieder auf einige wichtige Entscheidungen des BAG und der Instanzgerichte hinweisen.

Ergänzend zu dem bereits bestehenden Pflegezeitgesetz wird am 01.01.2012 das Familienpflegezeitgesetz in Kraft treten, das den Arbeitsvertragsparteien ermöglicht, eine Reduzierung der Arbeitszeit bei ebenfalls reduzierter Vergütung für eine Dauer von maximal zwei Jahren zu vereinbaren.

Wir hoffen, dass der ARBEITSRECHTSREPORT auch weiterhin Ihr Interesse findet und wünschen Ihnen ein frohes Weihnachtsfest und ein glückliches und gesundes Jahr 2012.

## BAG AKTUELL

### BAG AKTUELL:

#### Verlängerung der Elternzeit

BAG, Urteil vom 18.10.2011 (Az.: 9 AZR 315/10)

Das BAG hatte sich jüngst erneut mit der für die Personalarbeit wichtigen Frage zu befassen, unter welchen Voraussetzungen dem Wunsch eines Arbeitnehmers auf Verlängerung der Elternzeit zu entsprechen ist. Dem lag folgender Sachverhalt zugrunde:

Die Arbeitnehmerin hatte für die Zeit nach Geburt ihres Kindes ein Jahr Elternzeit in Anspruch genommen. Noch vor Ablauf der Elternzeit bat sie die Arbeitgeberin erfolglos, der Verlängerung ihrer Elternzeit um ein weiteres Jahr zuzustimmen, wobei sie sich auf ihren schlechten Gesundheitszustand berief. Nachdem die Arbeitnehmerin ihre Arbeit nach Ablauf des ersten Jahres Elternzeit nicht wieder aufnahm, erteilte die Arbeitgeberin ihr eine Abmahnung wegen unentschuldigtem Fehlgangs.

Nach § 16 Abs. 1 S. 1 BEEG müssen Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer, die Elternzeit in Anspruch nehmen wollen, gegenüber dem Arbeitgeber erklären, für welche Zeiten innerhalb von zwei Jahren Elternzeit genommen werden soll. Eine damit festgelegte Elternzeit darf der Arbeitnehmer gemäß § 16 Abs. 3 S. 1 BEEG nur ausdehnen, wenn der Arbeitgeber dem zustimmt. Die Vorinstanz vertrat daher auch die Auffassung, der Arbeitgeber dürfe die Zustimmung zur Verlängerung der Elternzeit bis zur Grenze des Missbrauchs frei verweigern.

Das BAG gelangte mit seiner Entscheidung hingegen zu dem Ergebnis, dass der Arbeitgeber die Verlängerung nicht beliebig ablehnen dürfe, sondern bei seiner Entscheidung darüber, ob er der Verlängerung der Elternzeit zustimmt, an billiges Ermessen entsprechend § 315 Abs. 3 BGB gebunden ist. Nach dieser für die zukünftige Praxis maßgeblichen Entscheidung hat somit eine Interessenabwägung zwischen dem Frestellungsinteresse des Arbeitnehmers und dem Dispositionsinteresse des Arbeitgebers stattzufinden.

Voraussetzungen für Verlängerung der Elternzeit.

Verlängerung nur mit Zustimmung des Arbeitgebers.

Verlängerungsentscheidung ist an billiges Ermessen geknüpft.

**AUS DER RECHTSPRECHUNG:****Ankündigungsfrist für Rückforderung eines Dienstwagens  
BAG, Urteil vom 14.12.2010 (Az.: 9 AZR 631/09)**

Mit dieser Entscheidung hat das BAG zunächst seine Rechtsprechung bestätigt, nach der die Überlassung eines Dienstwagens auch zur privaten Nutzung einen Teil der Arbeitsvergütung darstellt und vom Arbeitgeber daher nur so lange geschuldet wird, wie der Arbeitgeber zur Zahlung von Arbeitsentgelt oder Entgeltersatzleistungen (z.B. Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall) verpflichtet ist. Zu befassen hatte sich das BAG vorliegend ferner mit der für die Praxis besonders relevanten Frage, ob der Arbeitgeber, der die Nutzungsüberlassung nicht mehr schuldet, bei der Rückforderung eine angemessene Ankündigungsfrist einhalten muss und wenn ja, welche rechtlichen Folgen eine zu kurze Ankündigungsfrist haben kann.

Kein Anspruch auf Privatnutzung nach Wegfall des Vergütungsanspruchs.

Das BAG gelangte zu dem Ergebnis, dass der Arbeitgeber, der bei der Rückforderung eines Dienstwagens keine angemessene Ankündigungsfrist einhält, zwar nicht verpflichtet sei, eine Nutzungsausfallentschädigung zu leisten. Er habe jedoch denjenigen „Verfrühungsschaden“ zu ersetzen, der entstanden ist, weil der Arbeitnehmer sich nicht rechtzeitig auf den Nutzungsentzug hat einstellen können (z.B. die Kosten eines Mietwagens). Nach § 241 Abs. 2 BGB ist nämlich jede Vertragspartei verpflichtet, auf die Interessen der anderen Partei angemessen Rücksicht zu nehmen. Hierzu gehöre auch die Ankündigung der Rückforderung eines Dienstwagens mit einer Frist, die es dem Arbeitnehmer ermöglicht, sich auf die Rückgabe des Dienstwagens einzustellen.

Zu kurze Ankündigungsfrist für Rückforderung löst Schadensersatzanspruch aus.

Offen gelassen hat das BAG, welchen Zeitraum eine solche Ankündigungsfrist wenigstens umfassen soll. Teilweise wird hierzu in der Rechtsprechung eine Mindestankündigungsfrist von vier Wochen gefordert, vgl. LAG Hannover, Urteil vom 14.09.2010 – 13 Sa 462/10. Solange das BAG diese Frage nicht abschließend klärt, sollte daher – je nach den Umständen des Einzelfalls, insbesondere unter Berücksichtigung der Dauer des Beschäftigungsverhältnisses und der bisherigen Nutzungsüberlassung – möglichst eine Ankündigungsfrist von mindestens vier Wochen eingehalten werden.

**Zulässigkeit ungewöhnlicher Formulierungen im Zeugnis  
BAG, Urteil vom 15.11.2011 (Az.: 9 AZR 386/10)**

Die Parteien stritten in diesem vom BAG entschiedenen Fall über eine Zeugnisformulierung. Der Arbeitnehmer war bei der Arbeitgeberin etwa drei Jahre beschäftigt und erteilte ihm unter dem Beendigungsdatum ein Zeugnis, welches u.a. folgenden Absatz enthielt:

*„Wir haben den Kläger als sehr interessierten und hoch motivierten Mitarbeiter kennen gelernt, der stets eine sehr hohe Einsatzbereitschaft zeigte. Der Kläger war jederzeit bereit, sich über die normale Arbeitszeit hinaus für die Belange des Unternehmens einzusetzen. Er erledigte seine Aufgaben stets zu unserer vollen Zufriedenheit.“*

Mit seiner Klage wandte sich der Arbeitnehmer gegen die Formulierung „kennen gelernt“. Diese Formulierung werde in der Berufswelt überwiegend negativ verstanden und bringe verschlüsselt zum Ausdruck, dass gerade das Gegenteil der jeweiligen Aussage zutrefte. In seiner Entscheidung führte das BAG zunächst aus, dass der Arbeitnehmer gemäß § 109 Abs. 1 GewO bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses Anspruch auf ein schriftliches Zeugnis habe. Das Zeugnis dürfe gemäß § 109 Abs. 2 S. 2 GewO keine Formulierungen enthalten, die den Zweck haben, eine andere als aus der äußeren Form oder dem Wortlaut ersichtliche Aussage über den Arbeitnehmer zu treffen (Grundsatz der Zeugnisklarheit).

Keine versteckten Negativbewertungen – Grundsatz der Zeugnisklarheit.

Das BAG gelangte auf dieser Grundlage zu dem Ergebnis, dass die Arbeitgeberin gegen den Grundsatz der Zeugnisklarheit nicht verstoßen habe. Die Formulierung, die Arbeitgeberin habe den Arbeitgeber „als sehr interessierten und hoch motivierten Mitarbeiter kennen gelernt“ erwecke aus Sicht des objektiven Empfängerhorizonts nicht den Eindruck, die Arbeitgeberin attestiere dem Arbeitnehmer in Wahrheit Desinteresse und fehlende Motivation.

### Kündigung gegenüber einem minderjährigen Auszubildenden BAG, Urteil vom 08.12.2011 (Az.: 6 AZR 354/10)

Mit dieser Entscheidung hatte sich das BAG mit der Wirksamkeit einer Kündigung gegenüber einem minderjährigen Auszubildenden in der Probezeit zu befassen.

Hierzu stellte das BAG zunächst fest, dass ein Ausbildungsverhältnis gemäß § 22 Abs. 1 BBiG während der Probezeit sowohl vom Auszubildenden als auch vom Ausbildenden jederzeit ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist gekündigt werden kann.

Ferner entschied das BAG, dass die Kündigung dem gesetzlichen Vertreter des Auszubildenden, in der Regel also den Eltern, noch während der Probezeit zugehen muss. Hierfür reiche es aus, dass die Kündigung vor Ablauf der Probezeit in den Hausbriefkasten der Familie eingeworfen wird, auch wenn die Eltern, etwa aufgrund einer Reise, erst einige Tage später von dem Inhalt des Kündigungsschreibens Kenntnis nehmen konnten.

Kündigung von minderjährigen Auszubildenden ist an gesetzliche Vertreter zu richten.

### Kündigung wegen heimlicher Handy-Übertragung aus Betriebsratssitzung LAG Baden-Württemberg, Urteil vom 09.09.2011 (Az.: 17 Sa 16/11)

Das LAG Baden-Württemberg hatte sich mit einem Sachverhalt zu befassen, bei dem eine Arbeitnehmerin kurz vor Beginn der ersten Betriebsratssitzung, an der sie teilnahm, auf ihrem Mobiltelefon angerufen worden war und daraufhin den Raum verlassen hatte. Als sie zurückkam, meinte eine Sitzungsteilnehmerin bemerkt zu haben, dass die Telefonverbindung noch nicht beendet worden war. Diesen Sachverhalt nahm die Arbeitgeberin, die hiervon erfuhr, zum Anlass, das Arbeitsverhältnis wegen der Begehung einer Straftat zu kündigen. Darüber hinaus berief sich die Arbeitgeberin auf einen schwerwiegenden Vertrauensmissbrauch, der in dem heimlichen Abhören durch die Arbeitnehmerin/Betriebsrätin liege. Die Arbeitgeberin war zu diesem Zeitpunkt seit mehr als 20 Jahren beanstandungsfrei in einem Kaufhaus als Verkäuferin beschäftigt.

Heimliche Handy-Übertragung kann außerordentliche Kündigung rechtfertigen.

Das LAG Baden-Württemberg ist mit seiner Entscheidung zu dem Ergebnis gekommen, dass die heimliche Übertragung einer Betriebsratssitzung durch ein Betriebsratsmitglied an Dritte sowohl eine Amtspflicht- als auch eine Vertragspflichtverletzung darstelle und daher grundsätzlich geeignet sei, einen wichtigen Grund für eine außerordentliche Kündigung darzustellen. Das gelte auch, wenn die Abhöraktion nicht bewiesen ist, sondern lediglich der dringende Verdacht der Verletzung der Vertraulichkeit des Wortes besteht.

Im Rahmen der vorzunehmenden Interessenabwägung sah das Gericht jedoch eine Abmahnung als ausreichende Maßnahme an. Insoweit sei zu berücksichtigen, dass die Arbeitnehmerin seit über 20 Jahren beanstandungsfrei beschäftigt worden sei und es bei der Pflichtverletzung vorrangig um die Verletzung von Pflichten aus dem Betriebsratsamt gehe.

### Anspruch von Betriebsratsmitgliedern auf Schulung zum Thema „Burn-out“ BAG, Urteil vom 07.07.2011 (Az.: 2 Sa 396/10)

Arbeitgeber und Betriebsrat stritten über die Erforderlichkeit der Teilnahme eines Betriebsratsmitglieds an einer 5-tägigen Schulung zum Thema „Burn-out im Unternehmen“. Die Arbeitgeberin lehnte die Übernahme der Schulungskosten und die bezahlte Freistellung eines Betriebsratsmitglieds mit der Begründung ab, dass sie allen Mitarbeitern bereits eine externe telefonische Beratung zu dem betreffenden Thema anbiete. Der Betriebsrat hingegen hielt die Schulung für erforderlich, da die Betriebsratsmitglieder mehrmals monatlich von Mitarbeitern auf diese Thematik angesprochen würden.

Schulung zum Thema „Burn-out“ vermittelt Fachwissen für Betriebsräte.

Das Arbeitsgericht gelangte mit seiner Entscheidung zu dem Ergebnis, dass die Arbeitgeberin gemäß §§ 40 Abs. 1, 37 Abs. 6 BetrVG verpflichtet sei, ein Betriebsratsmitglied für die Teilnahme



an einer Schulung zum Thema „Burn-out“ freizustellen und daher auch die Schulungskosten zu tragen. Die Schulung „Burn-out im Unternehmen“ vermittele Fachwissen in einem Bereich, der zum Aufgabengebiet eines örtlichen Betriebsrats gehöre. Dies ergebe sich aus § 87 Abs. 1 Nr. 7 BetrVG, wonach der Betriebsrat bei Regelungen über die Verhütung von Arbeitsunfällen und Berufskrankheiten sowie über den Gesundheitsschutz mitzubestimmen hat. Ein „Burn-out“ stelle zwar keine bestimmte Krankheit dar, aber jedenfalls eine Gefährdungslage, die zu schweren Krankheitsbildern und erheblichen Ausfallzeiten führen könne.

Im konkreten Fall bestehe auch ein ausreichender Anlass für die begehrte Schulung, da das Betriebsratsmitglied nach eigenen Angaben vier- bis fünfmal im Monat auf die Thematik „Burn-out“ angesprochen werde. Es müsse sich in diesen Fällen mit den betroffenen Arbeitnehmern auseinandersetzen und prüfen, inwieweit die konkreten Arbeitsbedingungen hierfür verantwortlich sein können. Auch entfalle der Schulungsbedarf nicht deshalb, weil die Arbeitgeberin eine telefonische Beratungsstelle zu diesem Thema eingerichtet hat. Externe Experten könnten zwar psychologische Hilfestellungen anbieten, dies befreie den Betriebsrat aber nicht von seiner kollektivrechtlichen Aufgabe, Maßnahmen vorzuschlagen, um Überlastungssituationen zu beseitigen oder gar nicht erst entstehen zu lassen.

Schulungsbedarf entfällt nicht durch anderweitige Hilfe für betroffene Mitarbeiter.

## AUS DER GESETZGEBUNG:

### Einführung des Familienpflegezeitgesetzes

Der Bundestag hat am 20.10.2011 das Familienpflegezeitgesetz beschlossen, welches zum 01.01.2012 in Kraft treten wird. Hiernach können Arbeitnehmer ihre Arbeitszeit über einen Zeitraum von maximal zwei Jahren auf bis zu 15 Stunden wöchentlich reduzieren, um sich der Pflege von Angehörigen zu widmen.

Maximal 2-jährige Pflegezeit.

Das Arbeitsentgelt ist während der Dauer der Familienpflegezeit um die Hälfte der Differenz zwischen dem bisherigen und dem verringerten Entgelt aufzustocken. Wird z.B. die Arbeitszeit in der Pflegephase auf 50% reduziert, erhält der Arbeitnehmer weiterhin 75% seines letzten Bruttoeinkommens. Zum Ausgleich hierfür muss er später wieder in vollem zeitlichen Umfang arbeiten, bekommt aber weiterhin nur 75% seines Gehaltes, bis das anzulegende Arbeitszeitkonto wieder ausgeglichen ist. Die Aufstockung erfolgt zu Lasten eines bestehenden Wertguthabens des Arbeitnehmers oder, wenn ein solches nicht oder in nicht ausreichender Höhe besteht, durch den Arbeitgeber. Der Arbeitgeber kann dabei ein zinsloses Darlehen beim Bundesamt für Familie und zivilgesellschaftliche Aufgaben beantragen.

Aufstockung der reduzierten Vergütung durch Arbeitgeber – anschließender Ausgleich durch Arbeitnehmer.

Gegen das Risiko des Todes sowie der Erwerbs- und Berufsunfähigkeit soll der Arbeitnehmer eine Familienpflegezeitversicherung abschließen.

Ferner sieht das Familienpflegezeitgesetz vor, dass das Beschäftigungsverhältnis nicht wegen der Inanspruchnahme der Familienpflegezeit gekündigt werden darf. Allerdings kann eine Kündigung im Einzelfall durch die zuständige Behörde für zulässig erklärt werden.

Anders als nach dem Pflegezeitgesetz, welches Arbeitnehmern einen Freistellungsanspruch wegen pflegebedingter Arbeitsverhinderung zubilligt, besteht nach dem Familienpflegezeitgesetz kein Rechtsanspruch auf Familienpflegezeit. Sie muss vielmehr zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer vereinbart werden. Gegebenenfalls sind wir Ihnen bei der Formulierung einer entsprechenden Vereinbarung gerne behilflich.

Pflegezeit setzt Vereinbarung zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer voraus.

## GLAUBER & PARTNER

Rathausstraße 13 | D - 20095 Hamburg  
Tel. + 49 - 40 - 32 33 99 - 0 | Fax + 49 - 40 - 32 33 99 - 11  
rechtsanwaelte@glauber.de | www.glauber.de

### Ihre Ansprechpartner im Arbeitsrecht sind:

Rechtsanwälte und  
Fachanwälte für Arbeitsrecht

**Dr. Dirk Uhlmannsiek**  
**Dr. Andreas Wiegrefe**