

Dieser Newsletter ist ein Service der Verlagsgruppe Hüthig Jehle Rehm GmbH
in Kooperation mit der BEITEN BURKHARDT Rechtsanwaltsgesellschaft

BEITEN BURKHARDT
RECHTSANWALTSGESELLSCHAFT MBH

Inhalt:

Rechtsprechung	Seite 1
Im Blickpunkt	Seite 8

Rechtsprechung

Außerordentliche Kündigung wegen geschäftsschädigender Aussagen auf YouTube

Bundesarbeitsgericht vom 31. Juli 2014 – 2 AZR 505/13

Sachverhalt: Die Arbeitgeberin stellt Verpackungsprodukte her und beschäftigt in ihrem Betrieb viele Fachkräfte. Auf Einladung der Gewerkschaft ver.di erfolgte eine Betriebsversammlung zur Wahl eines Wahlvorstandes. Diese Betriebsversammlung nahm einen unübersichtlichen Verlauf, wobei es zu keiner wirksamen Wahl des späteren Klägers in den Wahlvorstand kam. Zwei Wochen nach den Geschehnissen stellte ver.di beim Arbeitsgericht den Antrag, einen Wahlvorstand zu bestellen. Erneut wurde der Kläger als Mitglied des Wahlvorstands vorgeschlagen. An einem der darauffolgenden Tage gab der Kläger in einer von ver.di produzierten Videofilm aufzeichnung eine Erklärung mit dem Inhalt ab, es gebe in dem Betrieb „Probleme“. An einzelnen Maschinen fehlten Sicherheitsvorkehrungen. Man könne „fast behaupten“, keine Maschine sei „zu 100% ausgerüstet“. Das Problem sei, dass „keine Fachkräfte vorhanden“ seien und „das Beherrschen der Maschinen nicht zu 100% erfüllt“ werde. Die Videoaufzeichnung wurde ins Internet gestellt und war bei YouTube zu sehen. Zudem verbreitete der Kläger das Video auf Facebook. Aufgrund der öffentlichen Äußerungen in der Videoaufzeichnung kündigte die Beklagte das Arbeitsverhältnis außerordentlich.

Entscheidung: Das BAG gab dem Arbeitnehmer Recht. Zunächst verneinte es das Bestehen eines Sonderkündigungsschutzes gemäß § 15 Abs. 3 S. 1 des Kündigungsschutzgesetzes (KSchG). Arbeitnehmer, die für das Amt des Wahlvorstands zur Durchführung einer Betriebsratswahl kandidieren oder für dieses Amt vorgeschlagen werden, seien keine Wahlbewerber im Sinne dieser Vorschrift. Die außerordentliche Kündigung dieser sei aber mangels Vorliegens eines wichtigen Grundes nach § 626 Abs. 1 des Bürgerlichen Gesetzbuchs (BGB) unwirksam. Die Erklärungen des Klägers in der verbreiteten Videoaufzeichnung seien erkennbar darauf gerichtet gewesen, zu verdeutlichen, weshalb er die Bildung eines Betriebsrates als sinnvoll ansah. Hingegen habe der Kläger nicht behaupten wollen, das Unternehmen beschäftige überwiegend ungelehrte Arbeitskräfte, so das BAG. Weiter führte es aus, dass ein Arbeitnehmer auch im Zusammenhang mit einer Betriebsratswahl nicht wissentlich falsche, geschäftsschädigende Behauptungen über die betrieblichen Verhältnisse aufstellen und über digitale Medien verbreiten dürfe. Sachliche Kritik an den betrieblichen Gegebenheiten sei aber erlaubt. Nach Auffassung des Senats komme es auf den Inhalt und den Kontext der Äußerungen an.

Konsequenzen für die Praxis: Zu begrüßen ist die Klarstellung des BAG, dass sich der Sonderkündigungsschutz des § 15 Abs. 3 KSchG nicht auch auf Wahlbewerber für das Amt des Wahlvorstands erstreckt. Ein solches Verständnis würde dem Wortlaut der Regelung widersprechen. Nach diesem genießen nur Mitglieder des Wahlvorstands vom Zeitpunkt der Bestellung an Sonderkündigungsschutz. Im Hinblick auf die Verneinung eines wichtigen Grundes nach § 626 Abs. 1 BGB reiht sich die Entscheidung in die ständige Rechtsprechung des BAG zur Meinungsäußerungsfreiheit eines Arbeitnehmers ein, insbesondere im Zusammenhang mit einer Betriebsratswahl. Sie erstreckt sich nun auch auf Bewerber für das Amt

als Wahlvorstandsmitglied. Das BAG vertritt in ständiger Rechtsprechung die Auffassung, dass insbesondere Wahlbewerber unternehmensöffentliche Kritik am Arbeitgeber und den betrieblichen Verhältnissen üben und sich gegebenenfalls auch überspitzt oder polemisch äußern dürfen. Die Meinungsfreiheit muss jedoch regelmäßig dann zurücktreten, wenn sich das in der Äußerung enthaltene Werturteil als Formalbeleidigung oder Schmähkritik erweist (BAG vom 25. August 2013 – 2 AZR 419/12). Diese – im jeweiligen Einzelfall zu beurteilende – Überschreitung sah das Gericht hier jedoch als nicht gegeben an. Für die Praxis bedeutet dies, dass Arbeitgeber regelmäßig auch überspitzte und polemische Äußerungen von Arbeitnehmern im Zusammenhang mit einer anstehenden Betriebsratswahl hinnehmen müssen.

Sebastian Belzner, LL.M., Rechtsanwalt, BEITEN BURKHARDT Rechtsanwaltsgesellschaft mbH, München

BAG bestätigt Rechtsprechung bei Zeugnis: Gut ist nicht Durchschnitt

Bundesarbeitsgericht vom 18. November 2014 – 9 AZR 584/13

Sachverhalt: Die Arbeitnehmerin versuchte, gerichtlich die Erteilung eines besseren Zeugnisses durchzusetzen. Sie war in der Zeit vom 1. Juli 2010 bis zum 30. Juni 2011 im Empfangsbereich und als Bürokraft in einer Zahnarztpraxis tätig. Der Arbeitgeber hatte ihr ein an die allgemeine Bewertungsskala orientiertes Zeugnis mit der Gesamtleistungsbeurteilung „zur vollen Zufriedenheit“ erteilt, was der Note befriedigend entspricht. Eine bessere Benotung sah er für nicht gerechtfertigt an. Mit ihrer Klage wollte die Mitarbeiterin die Formulierung „stets zur vollen Zufriedenheit“ und damit die Erteilung eines Zeugnisses mit der Gesamtleistungsbeurteilung „gut“ erreichen.

Entscheidung: Das BAG gab dem Arbeitgeber entgegen den Vorinstanzen Recht und bestätigte damit seine bisherige Rechtsprechung: Eine durchschnittliche Beurteilung in einem Zeugnis

entspricht der Note befriedigend. Wünscht ein Arbeitnehmer eine bessere und damit überdurchschnittliche Beurteilung, so hat er hierfür die erforderlichen Tatsachen darzulegen und zu beweisen. Einen Arbeitgeber trifft hingegen die Beweislast, wenn er einem Arbeitnehmer eine unterdurchschnittliche Leistung, d. h. eine Leistung schlechter als befriedigend, bescheinigen will. Die Vorinstanzen waren davon ausgegangen, dass sich der Maßstab, was eine durchschnittliche Leistungsbeurteilung darstellt, aufgrund der heutigen Zeugnispraxis verschoben habe. Sie beriefen sich auf eine Studie, nach der die Bewertung in fast 90% der untersuchten Zeugnisse der Schulnote „gut“ oder „sehr gut“ entsprochen habe. Dementsprechend sei heute von einem Arbeitgeber grundsätzlich ein „gutes“ Zeugnis zu erteilen. Wolle er ein nur „befriedigendes“ Zeugnis ausstellen, müsse er darlegen und beweisen, dass die Leistung nur diesem „unterdurchschnittlichen“ Maß entsprochen habe. Dieser Auffassung erteilte das BAG eine klare Absage. Maßgeblich ist weiterhin die herkömmliche Bewertungsskala, bei der die Note „befriedigend“ die mittlere Durchschnittsnote ist. Spitzfindig wies das Gericht in der bisher erst vorliegenden Pressemitteilung darauf hin, dass der angeführten Studie auch nicht zu entnehmen sei, inwiefern die guten Zeugnisse dem Wahrheitsgebot genügen.

Konsequenzen für die Praxis: Das Urteil sorgt nicht nur für Rechtsklarheit, sondern es wahrt auch den Sinn und Zweck des Zeugnisses. Es rückt das Wahrheitsgebot wieder in den Mittelpunkt der Betrachtung. Wäre ein gutes Zeugnis der neue Maßstab für den Durchschnitt, wären wirklich „gute“ Zeugnisse nichts mehr wert.

Praxistipp: Auch zukünftig empfiehlt es sich in vielen Situationen für Arbeitgeber, die Leistung des Arbeitnehmers zur Streitvermeidung wohlwollend im Zeugnis zu bewerten. Ein befriedigendes Zeugnis kann aber (wieder) mit einem überschaubaren Prozessrisiko ausgestellt werden. Für eine bessere Bewertung ist der Arbeitnehmer darlegung und beweispflichtig.

Christina Kampeter, LL.M., Rechtsanwältin und Fachanwältin für Arbeitsrecht, BEITEN BURKHARDT Rechtsanwaltsgesellschaft mbH, München

BAG: Diskriminierung durch Dienstkleidungsvorschriften?

Bundesarbeitsgericht vom 30. September 2014 – 1 AZR 1083/12

Sachverhalt: Piloten sind bei der beklagten Fluggesellschaft aufgrund einer „Betriebsvereinbarung Dienstbekleidung“ verpflichtet, in den der Öffentlichkeit zugänglichen Bereichen eines Flughafens eine Pilotenmütze zu tragen. Pilotinnen hingegen ist es nach dieser Betriebsvereinbarung freigestellt, ob sie eine solche Mütze tragen oder nicht. Ein Pilot hielt diese Regelung aufgrund einer ungerechtfertigten Ungleichbehandlung für unwirksam. Das Luftfahrtunternehmen argumentierte dagegen, die unterschiedliche Behandlung sei durch das klassische Pilotenbild und die (typische) Frisur von Pilotinnen gerechtfertigt.

Entscheidung: Das BAG stellte in seiner Entscheidung zunächst fest, dass Arbeitgeber und Betriebsrat in einer Betriebsvereinbarung das Tragen einer einheitlichen Dienstbekleidung regeln dürfen. Wird die vorgeschriebene Dienstbekleidung für Arbeitnehmergruppen unterschiedlich ausgestaltet (hier für Pilotinnen und Piloten), verlangt der betriebsverfassungsrechtliche Gleichbehandlungsgrundsatz, dass eine solche Differenzierung entsprechend dem Regelungszweck gerechtfertigt ist. Regelungszweck der „Betriebsvereinbarung Dienstbekleidung“ ist laut BAG, das Cockpitpersonal in der Öffentlichkeit als hervorgehobene Repräsentanten des Luftfahrtunternehmens durch eine einheitliche Dienstkleidung kenntlich zu machen. Gemessen am Regelungszweck der Betriebsvereinbarung ist nach Auffassung des Gerichts die unterschiedliche Behandlung nicht gerechtfertigt. Die Frage, ob gleichzeitig auch eine Benachteiligung wegen des Geschlechts nach dem Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetz (AGG) vorliege, musste das BAG nicht entscheiden. Diesbezüglich hatte die Vorinstanz, das Landesarbeitsgericht Köln, geurteilt, dass eine Diskriminierung nach dem AGG vorliege, wenn die Ausgestaltung der Dienstkleidungsvorschriften eine unterschiedliche Wertigkeit der Geschlechter erkennen lassen würde.

Konsequenzen für die Praxis: Insbesondere im Handel, der Gastronomie oder auch in der Finanzbranche – also in allen Bereichen, in denen es auf Außenauftritte der Mitarbeiter als Repräsentanz eines Unternehmens ankommt – ist es Arbeitgebern nicht verwehrt, eine bestimmte Dienstbekleidung vorzuschreiben. Dies gilt für Regelungen in Betriebsvereinbarungen, aber auch für allgemeine Anweisungen an das Personal. Bei differenzierenden Bekleidungsvorschriften muss jedoch eine dem jeweiligen Regelungszweck der Bekleidungsvorschrift entsprechende sachliche Rechtfertigung vorliegen. Andernfalls lässt sich die Differenzierung nicht aufrechterhalten. Dabei ist nicht nur eine Ungleichbehandlung von Frauen und Männern zu vermeiden, sondern auch von anderen abgrenzbaren Gruppierungen in Unternehmen.

Praxistipp: Differenzierende Dienstkleidungsvorschriften sollten grundsätzlich vermieden werden. Sollen sie trotzdem eingeführt werden, müssen sie an ihrem Zweck – meistens der angemessenen Repräsentanz des Arbeitgebers – gemessen werden. Eine ungerechtfertigte Ungleichbehandlung von Männern und Frauen kann vorliegen, wenn männliche Mitarbeiter geringeren Kleidungsrestriktionen als ihre weiblichen Kolleginnen unterliegen.

In der Praxis sind die Vorschriften zur Bekleidung teilweise in ungerechtfertigter Weise unterschiedlich ausgestaltet. Entsprechend der Tragepflicht der Pilotenmütze, bei der sich nun die Frage stellt „Mütze für alle oder für keinen?“, muss im Hinblick auf eine mögliche Diskriminierung beispielsweise gefragt werden: „Legeres Businessoutfit für alle oder für keinen?“. Damit eine Diskriminierung sicher vermieden wird, sollte durch sachgemäße Regelungen geklärt werden, welche Businessoutfits des jeweiligen Geschlechts etwa als „Business wear“, „Smart casual wear“ oder „Casual wear“ einzuordnen sind, wobei auch die jeweilige Branche zu beachten ist. Darüber hinaus muss in Bekleidungsvorschriften auf die Gleichbehandlung der Geschlechter geachtet werden, es darf keine unterschiedliche Wertigkeit von Damen oder Herren erkennbar sein.

*Dr. Claus Fischer, Rechtsanwalt,
BEITEN BURKHARDT Rechtsanwaltsge-
sellschaft mbH, München*

Mitteilung der Schwerbehinderung durch einen Bewerber

Bundesarbeitsgericht vom 18. September 2014 – 8 AZR 759/13

Sachverhalt: Der Bewerber ist schwerbehindert. Im Juni 2010 bewarb er sich erstmalig bei der öffentlichen Arbeitgeberin. Die Bewerbung, bei der auch die Schwerbehindertenvertretung beteiligt worden war, blieb erfolglos. Im Juli 2010 bewarb er sich für eine andere, neue Stelle bei der Arbeitgeberin. Die Bewerbung wurde von einer anderen Abteilung bearbeitet. Weder im Anschreiben noch im Lebenslauf wies der Kandidat auf seine Schwerbehinderung hin. Allerdings hatte er einem Konvolut von Anlagen (29 Blatt) auf Blatt 24 eine Kopie seines Schwerbehindertenausweises beigelegt. Auch diese Bewerbung scheiterte, eine Einladung zum Vorstellungsgespräch erfolgte nicht. Der Bewerber verlangt eine Entschädigung, weil er sich wegen seiner Schwerbehinderung benachteiligt sieht. Als öffentliche Arbeitgeberin hätte ihn diese aufgrund seiner Schwerbehinderung zu einem Vorstellungsgespräch einladen müssen.

Entscheidung: Die Klage hatte keinen Erfolg. Das BAG stellte fest, dass auf die Schwerbehinderteneigenschaft im Anschreiben oder unter deutlicher Hervorhebung im Lebenslauf hinzuweisen sei, und zwar bei jeder Bewerbung erneut. Unauffällige Informationen oder eine in den weiteren Bewerbungsunterlagen befindliche Kopie des Schwerbehindertenausweises seien nicht ausreichend. Außerdem traf das Gericht noch folgende interessante Feststellungen: Entscheidend ist, dass die Schwerbehinderteneigenschaft im Zeitpunkt der Bewerbung, nicht zu einem früheren Zeitpunkt, vorgelegen hat. Zudem ist das Datenschutzrecht zu berücksichtigen. Der Schwerbehinderte muss entscheiden, ob er die Schwerbehinderung bei der Bewerbung berücksichtigt haben will oder nicht. Hier lagen diese Voraussetzungen nicht vor, er hat keinen Anspruch auf Entschädigung wegen Diskriminierung.

Konsequenzen für die Praxis: Jeder Arbeitgeber muss prüfen, ob ein freier Arbeitsplatz mit einem Schwerbehinderten, insbesondere denjen-

nigen, die bei der Agentur für Arbeit arbeitslos/ arbeitsuchend gemeldet sind, besetzt werden kann. Besondere Pflichten gelten für öffentliche Arbeitgeber: Sie müssen freie und neue Arbeitsplätze frühzeitig der Agentur für Arbeit melden und Schwerbehinderte, die sich bewerben, zu einem Vorstellungsgespräch einladen, wenn sie über die Schwerbehinderteneigenschaft ausreichend und rechtzeitig informiert worden sind. Eine Einladung zum Gespräch muss nur dann nicht erfolgen, wenn die fachliche Eignung für den Arbeitsplatz offensichtlich fehlt.

Praxistipp: Der Arbeitgeber muss sorgfältig prüfen, ob und, falls ja, auf welche Art und Weise ihm die Schwerbehinderteneigenschaft mitgeteilt wurde. Ist der Bewerber seiner Informationspflicht rechtzeitig und ausreichend nachgekommen und kommt ein öffentlicher Arbeitgeber seiner Einladungspflicht nicht nach, besteht für ihn ein hohes Risiko, auf Entschädigungszahlungen in Anspruch genommen zu werden.

*Dr. Nina Springer, LL.M., Rechtsanwältin und Fachanwältin für Arbeitsrecht,
BEITEN BURKHARDT Rechtsanwalts-
gesellschaft mbH, München*

Höherer Urlaubsanspruch für ältere Arbeitnehmer?

Bundesarbeitsgericht vom 21. Oktober 2014 – 9 AZR 956/12

Sachverhalt: Die heute 54-jährige Mitarbeiterin begehrte gerichtlich festzustellen, dass ihr pro Jahr zwei weitere Urlaubstage zustünden. Hintergrund: Ihr Arbeitgeber, ein nicht tarifgebundener

Produkttipps

Die Neuaufgabe
Lexikon Arbeitsrecht
Ausgabe 2015

» [Mehr Info](#)



Schuhproduzent, gewährt seinen in der Produktion tätigen Arbeitnehmern mit Vollendung des 58. Lebensjahres jährlich zwei weitere Urlaubstage (insgesamt 36 statt 34 Tage). Die Mitarbeiterin behauptete, dass diese Urlaubsregelung altersdiskriminierend sei. Folge: Sie könne auch 36 Urlaubstage beanspruchen. Der Arbeitgeber verteidigte seine Urlaubsregelung und führte an, dass die Arbeit in der Produktion körperlich ermüdend und schwer sei. Daher würden die dort tätigen Mitarbeiter nach Vollendung ihres 58. Lebensjahres längere Urlaubszeiten benötigen.

Entscheidung: Das BAG wies die Klage ab. Die Urlaubsregelung diskriminiert die Mitarbeiterin nicht aufgrund ihres Alters. Mit ihr verfolgt der Arbeitgeber das legitime Ziel, der gesteigerten Erholungsbedürftigkeit seiner Produktionsmitarbeiter Rechnung zu tragen. Insofern sind zwei Tage Mehrurlaub pro Jahr auch geeignet, erforderlich und angemessen, um dieses Ziel zu erreichen. Der Arbeitgeber hat die Grenzen seines Gestaltungs- und Ermessensspielraums gewahrt, wie er der höheren Erholungsbedürftigkeit seiner Produktionsmitarbeiter Rechnung tragen möchte. Dass er zwei weitere Urlaubstage gewährt hat, ist ebenfalls nicht unangemessen, zumal der Manteltarifvertrag der Schuhindustrie eine ähnliche Regelung vorsah.

Konsequenzen für die Praxis: Das BAG hatte mit einer Entscheidung vom 20. März 2012 (9 AZR 529/10) die Urlaubsstaffel nach dem Alter im Tarifvertrag für den öffentlichen Dienst als altersdiskriminierend verworfen. Dort war nicht erkennbar, dass mit der vorgesehenen Erhöhung des Urlaubsanspruchs bereits ab dem 30. bzw. 40. Lebensjahr dem Gesundheitsschutz älterer Mitarbeiter Rechnung getragen werden sollte. Nun ist eine Differenzierung nach dem Alter für zulässig erachtet worden. Das BAG erkennt ausweislich der bisher vorliegenden Pressemitteilung die gesteigerte Erholungsbedürftigkeit älterer Mitarbeiter als legitimes Ziel zur unterschiedlichen Behandlung an. Ein Arbeitgeber kann seinen Arbeitnehmern daher zur Erreichung dieses Ziels grundsätzlich auch mehr Urlaub gewähren. Es bleiben aber noch viele offene Fragen: Was bedeutet „älter“? Ist ein Mitarbeiter bereits ab 45 älter oder erst ab 50 oder 55? Kann auch allen

Mitarbeitern, ohne Ansehung ihrer Tätigkeit, ein höherer Urlaubsanspruch ab einem gewissen Alter zuteilwerden oder nur, wenn tatsächlich auch eine höhere Erholungsbedürftigkeit aufgrund einer körperlich schweren Arbeit besteht? Es bleibt zu hoffen, dass das BAG in den noch ausstehenden Entscheidungsgründen für Klarheit sorgt.

Praxistipp: Nach wie vor ist Vorsicht geboten, wenn Mitarbeitern allein aufgrund ihres Lebensalters mehr Urlaub gewährt werden soll. Handhabbare Richtlinien, was konkret zulässig ist, fehlen noch. Dieses Urteil gibt Arbeitgebern aber Argumente an die Hand, zumindest körperlich hart arbeitenden Mitarbeitern ab einem gewissen Alter einen höheren Urlaubsanspruch zu gewähren.

Christina Kampeter, LL.M., Rechtsanwältin und Fachanwältin für Arbeitsrecht, BEITEN BURKHARDT Rechtsanwaltsgesellschaft mbH, München

Müssen Arbeitgeber ihren Mitarbeitern Urlaub aufzwingen?

Landesarbeitsgericht Berlin-Brandenburg vom 12. Juni 2014 – 21 Sa 221/14

Sachverhalt: Ein Koch hatte während des Arbeitsverhältnisses weder jemals Urlaub verlangt noch hatte er welchen erhalten. Nach seinem Ausscheiden klagte er auf Auszahlung des kompletten gesetzlichen Jahresurlaubs des Vorjahres.

Entscheidung: Das Gericht sprach dem Koch die begehrte finanzielle Abgeltung zu. Arbeitgeber seien von sich aus verpflichtet, Arbeitnehmern auch ohne vorherigen Antrag rechtzeitig den gesetzlichen Urlaub zu gewähren. Dies ergebe sich aus dem Gesetzeswortlaut, europarechtlichen Erwägungen und aus dem Erholungszweck des gesetzlichen Urlaubs. Die gesetzlichen Urlaubsbestimmungen seien Arbeitsschutznormen und müssten daher vom Arbeitgeber auch ohne vorherige Aufforderung umgesetzt werden. Werde der Urlaub nicht rechtzeitig gewährt, wandle er sich in einen Ersatzurlaubsanspruch bzw. bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses in einen „Abgeltungs-“, also Zahlungsanspruch um.

Konsequenzen für die Praxis: Mit seiner Entscheidung tritt das LAG in offenen Widerspruch zur bisherigen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts. Nach dieser bestehen Ansprüche auf Ersatzurlaub bzw. dessen Abgeltung nur, wenn der Arbeitnehmer rechtzeitig, aber erfolglos um Urlaub gebeten hat. Ausnahmen gelten nur für Langzeiterkrankte und bei Tod des Mitarbeiters. Arbeitnehmer könnten infolge des LAG-Urteils verlangen, dass Urlaubsansprüche, die nach bisheriger Praxis mangels Beantragung bereits verfallen sind, unbegrenzt angesammelt werden können und als Ersatzurlaub gewährt werden müssen. Zudem könnten Arbeitgeber in größerem Umfang mit Urlaubsabgeltungsforderungen konfrontiert werden.

Praxistipp: Diesen Risiken kann vorgebeugt werden, indem arbeitsvertraglich zwischen gesetzlichem und vertraglichem Urlaub unterschieden wird. Darüber hinaus sollte klargestellt werden, dass bei Urlaubsgewährung zuerst der gesetzliche Anspruch verbraucht wird und erst danach der überschüssende vertragliche Urlaub. Solange keine höchstrichterliche Klärung vorliegt, ist es jedoch unseres Erachtens nicht geboten, Mitarbeitern notfalls Urlaub aufzuzwingen, um Urlaubskonten abzubauen. Erhöhte Aufmerksamkeit und Risikobewusstsein schadet aber nicht – gerade jetzt zum Jahresende hin.

Dr. Corinne Klapper, Rechtsanwältin und Fachanwältin für Arbeitsrecht, BEITEN BURKHARDT Rechtsanwaltsgesellschaft mbH, München

Kündigung wegen exzessiver Nutzung des betrieblichen Internets

Landesarbeitsgericht Schleswig-Holstein vom 6.5.2014 – 1 Sa 421/13

Sachverhalt: Der Arbeitnehmer wehrte sich gerichtlich gegen eine ordentliche verhaltensbedingte Kündigung. Der 46 Jahre alte, verheiratete Vater von zwei Kindern war im Unternehmen seit 21 Jahren tätig und für die Herstellung von unterschiedlichen Formteilen zuständig. Dafür nutze er den betrieblichen Computer, der über einen Inter-

netzugang verfügt. Eine explizite Regelung zur privaten Nutzung des betrieblichen Internets bestand nicht. Nach einem Wechsel des Providers stellte das Unternehmen fest, dass beinahe 90% der Serverleistung von einem Internetportal verbraucht werden. Die Nutzung konnte zum Mitarbeiter zurückverfolgt werden. Auf seinem Computer wurden zudem mehr als 17.000 private Dateien gefunden. Der Arbeitnehmer stritt die private Nutzung jedoch ab und trug vor, dass eine umfangreiche Internetnutzung durch die Mitarbeiter im Unternehmen betriebsüblich gewesen sei. Der Arbeitgeber kündigte das Arbeitsverhältnis unter Einhaltung der Kündigungsfrist.

Entscheidung: Das LAG hielt die Kündigung für rechtmäßig. Nach der Beweisaufnahme sah das Gericht die Pflichtverletzungen des Mitarbeiters als erwiesen an. Der Arbeitnehmer hatte durch den exzessiven Download von Daten aus dem Internet seine arbeitsvertraglichen Pflichten erheblich verletzt. Zugleich hatte er durch sein Handeln die erhebliche Gefahr der Infizierung des betrieblichen Datensystems mit Viren geschaffen. Dies rechtfertigte die ordentliche Kündigung des Arbeitsverhältnisses auch ohne eine vorherige Abmahnung. Den Verzicht auf die Abmahnung begründete das LAG damit, dass ein Arbeitnehmer bei einer derart exzessiven Internetnutzung nicht ernsthaft glauben könne, der Arbeitgeber würde sein Verhalten tolerieren. Vielmehr müsse der Mitarbeiter damit rechnen, dass der Arbeitgeber nicht damit einverstanden ist, wenn der Arbeitnehmer die Arbeitsleistung in dieser Zeit nicht erbringt und dennoch Vergütung dafür beansprucht. Daran ändert sich auch nichts, wenn der Mitarbeiter viele Jahre beanstandungslos im Unternehmen beschäftigt war und dort keine Nutzungsregelungen für das dienstliche Internet existieren. Bei einer fehlenden ausdrücklichen Gestattung oder einer fehlenden Duldung des Unternehmens (es lag hier keine vor) ist eine private Nutzung des Internets grundsätzlich nicht erlaubt.

Konsequenzen für die Praxis: Die Entscheidung des LAG setzt die Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts konsequent um. Ohne eine ausdrückliche Erlaubnis oder Duldung der privaten Internetnutzung bleibt diese generell untersagt. Bei einer exzessiven Nutzung des betrieblichen Inter-

nets verletzt der Arbeitnehmer regelmäßig seine Arbeitspflicht. Zudem wird beim Download von Daten aus sogenannten Sharing-Plattformen regelmäßig die Gefahr der Infizierung des betrieblichen Netzwerks durch Viren erhöht. Dadurch kann im Einzelfall sogar eine außerordentliche Kündigung in Betracht kommen.

Praxistipp: Sollte im Unternehmen noch keine Regelung zur privaten Internetnutzung vorhanden sein, so empfiehlt es sich, klare Vorgaben zu machen. Wann genau von einer exzessiven Nutzung auszugehen ist und in welchen Fällen damit nach der Rechtsprechung eine Abmahnung entbehrlich ist, hängt schließlich immer vom Einzelfall ab. Nur eindeutige Regelungen machen es für die Mitarbeiter erkennbar, was erlaubt ist und was nicht. Zudem kann der Arbeitgeber Verstöße leichter qualifizieren und entsprechend ahnden.

*Martin Biebl, Rechtsanwalt,
BEITEN BURKHARDT Rechtsanwaltsgesellschaft mbH, München*

Straf- vs. Kündigungsschutzverfahren

*Landesarbeitsgericht Berlin-Brandenburg vom
13. Juni 2014 – 15 Ta 1108/14*

Sachverhalt: Ein Arbeitgeber hatte den Verdacht, dass einer seiner Mitarbeiter auf Firmenkosten Druckerpatronen bestellte, um sie auf eigene Rechnung weiterzuverkaufen. Mehrere Indizien sprachen dafür, insbesondere Korrespondenz mit Dritten, die für das Unternehmen sichtbar war. Der Arbeitgeber kündigte das Arbeitsverhältnis und stellte Strafantrag. Im Kündigungsschutzverfahren wollte sich der Arbeitnehmer zu den Vorwürfen nicht äußern, da er meinte, zuerst müsse die Staatsanwaltschaft den Sachverhalt klären. Er beantragte, das arbeitsgerichtliche Verfahren auszusetzen, damit er sein Aussageverweigerungsrecht im Strafverfahren sinnvoll wahrnehmen könne.

Entscheidung: Das Landesarbeitsgericht sah keinen Grund, das Kündigungsschutzverfahren auszusetzen. Der Umstand, dass man im Straf-

verfahren schweigen darf, rechtfertigt keine Aussetzung des Arbeitsgerichtsprozesses. Auch dort kann der Kläger schließlich schweigen. Niemand zwingt ihn zu einer Aussage – auch nicht der folgende rechtliche Umstand: Wenn eine Prozesspartei Tatsachen vorträgt und die andere dazu schweigt, sie also nicht bestreitet, dann gilt der Tatsachenvortrag als richtig. Da der Arbeitnehmer selbst entscheiden kann, ob er sich (wahrheitsgemäß) äußert oder nicht, bedarf er keines weiteren Schutzes.

Konsequenzen für die Praxis: Arbeitgeber müssen sich frühzeitig darüber im Klaren sein, wie sie auf ein laufendes Strafverfahren reagieren. Die Entscheidung bestätigt, dass nicht etwa dessen weiterer Verlauf abgewartet werden muss. Ist noch keine Tat bewiesen, kommt es darauf an, ob aus Sicht des Arbeitgebers jedenfalls ein dringender Verdacht vorliegt. Ein solcher Verdacht kann bereits so gravierend sein, dass dem Unternehmen eine Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses unzumutbar und daher eine (Verdachts-)Kündigung gerechtfertigt ist.

Praxistipp: Bei einem Verdacht strafbarer Handlungen ist genau auf die Einhaltung der zweiwöchigen Kündigungserklärungsfrist zu achten, die mit der Kenntnis von den Verdachtsmomenten zu laufen beginnt. Arbeitgeber dürfen nicht dem Irrtum unterliegen, dass das laufende Strafverfahren eine Art „Dauertatbestand“ darstelle, der einem jederzeit außerhalb dieser Frist die Möglichkeit einer außerordentlichen Kündigung eröffne. Laufende Ermittlungen allein sind kein dauernder Anknüpfungspunkt für eine Verdachtskündigung. Ergeben sich jedoch später neue Erkenntnisse oder Umstände (z. B. Anklage oder gar Verurteilung), können diese zum Anlass genommen werden, nun eine Kündigung auszusprechen.

*Dr. Franziska von Kummer, M.C.L.,
Rechtsanwältin und Fachanwältin für
Arbeitsrecht, Dipl.-Kffr., Dipl.-Vw.,
BEITEN BURKHARDT Rechtsanwaltsgesellschaft mbH, Berlin*

Im Blickpunkt

Der Referentenentwurf zu einem „Tarifeinheitsgesetz“ – Diskussionen vorprogrammiert

Anfang November hat die Bundesregierung den Referentenentwurf des Ministeriums für Arbeit und Soziales für ein Gesetz zur Regelung der Tarifeinheit zur internen Abstimmung an die zu beteiligenden Ressorts weitergeleitet. Hintergrund der Gesetzesinitiative ist die Aufgabe der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts „Ein Betrieb – ein Tarifvertrag“ im Jahre 2010 und die daraus resultierende mögliche Konstellation der Geltung mehrerer Tarifverträge in einem Betrieb. Diese Tarifkollisionen sollen künftig nach dem „betrieblichen Mehrheitsprinzip“ aufgelöst werden, indem nur der Tarifvertrag der Gewerkschaft mit den meisten Mitgliedern im Betrieb Anwendung finden soll. Dementsprechend sollen Streiks unverhältnismäßig und damit unzulässig sein, wenn sie auf den Abschluss eines Minderheitstarifvertrags abzielen.

Konfrontationskurs mit den Spartengewerkschaften

Das Arbeitsministerium geht mit dem Entwurf auf Konfrontationskurs zu den Spartengewerkschaften. Kleine Berufsgewerkschaften wie z. B. die GDL haben bereits öffentlich angekündigt, sich im Falle des Inkrafttretens eines solchen Gesetzes mit allen rechtlichen Mitteln unter Einschluss des Gangs zum Bundesverfassungsgericht dagegen zu wehren. Denn durch das geplante Gesetz würde das Streikrecht der Spartengewerkschaften mittelbar ausgehebelt – sie würden „zahnlose Tiger“ ohne Recht zum Arbeitskampf. Der Entwurf kommt einer Abschaffung der Spartengewerkschaften gleich. Zur rechtlichen Absicherung des geplanten Tarifeinheitsgesetzes wäre eine Grundgesetzänderung sinnvoll, denn es ist durchaus fraglich, ob die Verfahrensregelungen des Entwurfs die grundgesetzlich stark geschützte Rechtsposition „Koalitionsfreiheit“ der Kleingewerkschaften genügend berücksichtigen. Ob al-

lerdings eine Grundgesetzänderung politisch gewünscht ist, erscheint mehr als fraglich.

Bundesverfassungsgericht wird Wirksamkeit beurteilen müssen

Wegen des Bezugs zu den Grundrechten wird sich damit letztlich das Bundesverfassungsgericht beschäftigen müssen. Dabei wird auf die Frage einzugehen sein, ob weniger einschränkende „mildere Mittel“ zur Konfliktlösung bestehen. So könnte ein obligatorisch vor Streikdurchführung zu durchlaufendes, gesetzlich vorgeschriebenes „Zwangsschlichtungsverfahren“, ggf. beschränkt auf Schlüsselbereiche der Daseinsvorsorge, zur einvernehmlichen Beilegung des Arbeitskampfes führen. Es ist nicht verständlich, warum der Gesetzgeber auf dieses in der Praxis in vielen Bereichen höchst erfolgreich praktizierte Instrument verzichtet hat. Als weitere „Spielregel für einen Arbeitskampf“ wäre die Einführung von Mindestankündigungsfristen für Streiks und ggf. Mindeststandards für eine Aufrechterhaltung eines Notbetriebs denkbar. Außerdem ist kein einleuchtender Grund ersichtlich, warum der Referentenentwurf nicht differenziert und beispielsweise nicht nur auf den Schlüsselbereich der Daseinsvorsorge (u. a. Verkehr, Krankenhäuser) beschränkt ist.

Knallharter Gewerkschaftswettbewerb als Konsequenz

Würde das Tarifeinheitsgesetz so beschlossen werden, wird es dazu führen, dass Spartengewerkschaften ihre Satzungszuständigkeit ausweiten und sich zusammenschließen, um mächtiger zu werden und zu verhindern, dass sie als „Minderheitsgewerkschaft“ im Betrieb keine Rolle mehr spielen, da eine andere Gewerkschaft insgesamt im Betrieb mehr Beschäftigte vertritt. So hat der Marburger Bund bereits angekündigt, sich zur „Gesundheitsgewerkschaft“ auszuweiten. Die Flugbegleitergewerkschaft Ufo will eine Industriegewerkschaft Luftfahrt (IGL) gründen und ist diesbezüglich bereits an die anderen Verbände und

Gewerkschaften der Branche herangetreten. Ein künftiger knallharter Gewerkschaftswettbewerb um die Mehrheit im Betrieb ist zu erwarten, was allerdings dem Ziel des Gesetzes widerspricht, die „Funktionsfähigkeit der Tarifautonomie zu sichern“. Auch wird keine Überraschung sein, dass es in diesem Zusammenhang sicherlich zu extrem hohen Gewerkschaftsforderungen kommen wird, denn nur so gewinnt man neue Mitglieder und hat eine Chance, die Mehrheitsgewerkschaft zu werden/zu sein.

Ausblick und praktische Tipps für Arbeitgeber

Der Referentenentwurf wird daher noch lange diskutiert werden. Seine rechtliche Wirksamkeit im Hinblick auf das Verfassungsrecht ist höchst umstritten. Das Bundesverfassungsgericht würde eine brisante und politisch sehr bedeutsame Entscheidung zu treffen haben, vermutlich die wichtigste in diesem Bereich seit Jahren. In der Zwischenzeit kann Arbeitgebern geraten werden, bei Verhandlung und Abschluss von Tarifverträgen darauf zu achten, eine ausdrückliche, umfassende Friedenspflichtklausel in den Tarifvertrag aufzunehmen, dass nach dem Willen der Tarifvertragsparteien alle tariflichen Regelungsgegenstände abschließend geregelt sind. Insofern kann es während der Laufzeit von Tarifverträgen nicht zu Streiks kommen. Falls doch, kann der Arbeitgeber diese im Wege der einstweiligen Verfügung bei den Arbeitsgerichten verbieten lassen.

Voraussichtlich am 10. Dezember 2014 wird sich das Bundeskabinett mit dem Referentenentwurf befassen. Das Gesetz soll im Sommer 2015 in Kraft treten.

Dr. Wolfgang Lipinski, Rechtsanwalt und Fachanwalt für Arbeitsrecht, BEITEN BURKHARDT Rechtsanwaltsgesellschaft mbH, München

Neues Gesetz zum „Elterngeld Plus“

Der Bundestag hat am 7. November 2014 das Gesetz zum Elterngeld mit Partnerschaftsbonus

und einer flexibleren Elternzeit verabschiedet. Das neue Gesetz tritt zum 1. Januar 2015 in Kraft und gilt für ab dem 1. Juli 2015 geborene Kinder.

Was bedeutet Elterngeld Plus?

Elterngeld Plus bedeutet, dass jeder Partner statt eines Elterngeldmonats (also Elterngeld im herkömmlichen Sinn) zwei Elterngeld Plus-Monate in Anspruch nehmen kann. Dadurch soll erreicht werden, dass vor allem Eltern, die nach der Geburt des Kindes in Teilzeit arbeiten, länger vom Elterngeld profitieren können. Der Partnerschaftsbonus soll bewirken, dass für Eltern, die parallel pro Woche 25-30 Stunden arbeiten, jeder Elternteil das Elterngeld nochmal für vier zusätzliche Monate erhält.

Änderungen bei der Elternzeit

Maßgebliche Auswirkungen können sich für Arbeitgeber durch die geplanten Neuerungen bei der Elternzeit ergeben. U. a. folgende Änderungen treten ab dem 1. Januar 2015 in Kraft:

1. Eine nicht beanspruchte Elternzeit von bis zu 24 Monaten darf auch ohne Zustimmung des Arbeitgebers zwischen dem dritten und dem vollendeten achten Lebensjahr des Kindes in Anspruch genommen werden. Ziel der Regelung ist es, dass keine Elternzeit wegen nicht erteilter Zustimmung entfällt. Allerdings werden durch den Wegfall des Zustimmungserfordernisses die Arbeitgeberinteressen nicht mehr berücksichtigt.
2. Eltern können ihre Elternzeit auf drei statt bisher zwei Abschnitte verteilen. Eine Zustimmung des Arbeitgebers ist hierfür nicht mehr erforderlich. Die Regelung führt auf Seiten der Arbeitnehmer dazu, die einzelnen Unterbrechungen der Erwerbstätigkeit zu verkürzen und einen schnellen Wiedereinstieg zu ermöglichen. Für Arbeitgeber hingegen sind neue Herausforderungen in der Personalplanung die Konsequenz, wenn zukünftig der Arbeitnehmer in drei Abschnitten durch Ersatzkräfte vertreten

oder die Arbeit von Kollegen mitübernommen werden muss.

3. Die Regelungen für die Inanspruchnahme einschließlich der Anmeldefrist für Elternzeit und Elternzeitzeit bleiben bestehen. Für die Zeit zwischen dem dritten Geburtstag und dem vollendeten achten Lebensjahr des Kindes wird die Anmeldefrist auf 13 Wochen ausgedehnt. Der Kündigungsschutz für diesen Zeitraum wird auf 14 Wochen ausgeweitet. Aus Sicht der Unternehmen ist die Ausweitung der Anmeldefrist zu begrüßen, da ihnen dadurch eine angemessene Planungsfrist zukommt.
4. Es gilt nun eine Zustimmungsfiktion, wenn der Arbeitgeber die Verringerung der Arbeitszeit während einer Elternzeit nicht fristgemäß ablehnt. Für eine Elternzeit zwischen der Geburt und dem vollendeten dritten Lebensjahr des Kindes gilt eine Frist von vier Wochen nach dem Antrag und für eine Elternzeit zwischen dem dritten Geburtstag und dem vollendeten achten Lebensjahr des Kindes eine Frist von acht Wochen. Die Regelung entspricht § 8 des Teilzeit und Befristungsgesetzes (TzBfG) und stärkt den Teilzeitanspruch von Elternzeitberechtigten, wenn sich der Arbeitgeber innerhalb der genannten Frist nicht äußert.

Fazit

Das neue Gesetz gibt Eltern mehr Flexibilität, für Arbeitgeber kann es zu einer erschwerten Personalplanung führen.

*Peter Weck, Rechtsanwalt,
BEITEN BURKHARDT Rechtsanwaltsgesellschaft mbH, Düsseldorf*



10% Weihnachts-Rabatt für unsere Newsletter-Leser

Geben Sie dazu einfach bei der Buchung in unserem Online-Shop im Feld Gutscheincode „WR-10“ ein.*

Jetzt anmelden für unsere

Webinarreihe „Fit für das Lohnbüro 2015“

In vier Terminen informieren Sie unsere Experten zu den wichtigsten Lohnbüro-Themen für 2015.

[>>> Mehr Info und Anmeldung](#)

3.2.2015, 10.00-12.30 Uhr:
Rechtliche Neuerungen im Lohnsteuer-Sozialversicherungsrecht 2015, Referenten: Hr. Borth, Fr. Quick

4.3.2015, 10.00-12.00 Uhr:
Geringfügige Beschäftigungen – Rechtssicherer Umgang mit Aushilfsarbeitsverhältnissen, Referent: Hr. Borth

6.5.2015, 10.00-12.00 Uhr:
Melderecht: komplexe Sachverhalte richtig beurteilen, Referent: Hr. Borth

10.6.2015, 10.00-12.00 Uhr:
Aktuelle Fragen zur Reisekostenreform, Referent: Hr. Janitzky



* Dieser Gutschein gilt für Neubestellungen bis zum 30.1.2015 und nur in Verbindung mit Ihrem Aktionscode. Nicht mit anderen Aktionen kombinierbar. Der Gutschein kann nur für diese genannten Produkte und über den Online-Shop www.rehmnetz.de eingelöst werden.

Ein Weiterverkauf bzw. der Handel des Gutscheincodes ist nicht gestattet. Eine Barauszahlung ist nicht möglich.