



Newsletter 2/2012

Sehr geehrte Damen und Herren,

das Arbeitsrecht ist in ständiger Bewegung. Wir haben deshalb für Sie neue wichtige Entscheidungen zusammengefasst und geben Ihnen Hinweise auf Presseartikel, die in Zusammenarbeit mit der Kanzlei Abeln entstanden sind.

Inhaltsverzeichnis:

Interview zum Verhaltenskodex	2
Kanzlei Abeln im Kompendium 2012 "Arbeitsrecht"	3
Anspruch auf Gehaltsanpassung ?.....	3
Fristlose Kündigung wegen privater Nutzung des Diensthandys.....	4
Steuerlich absetzbare Prozesskosten	5
Chefarzt hat Anspruch auf Schadensersatz, wenn ihm unwirksam gekündigt wurde.....	5
Druckkündigung rechters?.....	6
Auslandsentsendung ohne Rückkehrschock.....	6
Gebrauchsüberlassung eines Dienstwagens zur privaten Nutzung.....	7
Arbeitsplatz nicht gefunden!.....	7

Interview „Verhaltenskodex“

In der Wirtschaftswoche vom 11.6.2012 beantwortete Dr. Christoph Abeln Fragen zum Verhaltenskodex am Arbeitsplatz. **Frage:** Herr Abeln, die US-Börsenaufsicht SEC übt Druck auf deutsche Konzerne aus, Führungskräfte bei vermeintlichem Fehlverhalten zu entlassen. **Dr. Abeln:** Bei SEC-Verfahren drohen den Unternehmen Bußgelder in Milliardenhöhe. Damit der Vorstand nicht selbst haften muss, sucht er nach Verantwortlichen in der zweiten Führungsebene. Finden sich keine Rechts-

verstöße, wird den Managern vorgeworfen, sie hätten den unternehmenseigenen Verhaltenskodex verletzt. **Frage:** Wie versuchen die Unternehmen, die Führungskräfte loszuwerden? **Dr. Abeln:** Vor einer Entlassung werden die Manager zu einer Anhörung geladen. Oft bekommen die Führungskräfte vorab nur dürftige Informationen. Das machen die Unternehmen ganz bewusst, um die Betroffenen arglos zu halten. In den Gesprächen selbst reden sich die Manager dann um Kopf und Kra-

gen. **Frage:** Wie lässt ich eine solche Falle umgehen? **Dr. Abeln:** Die Führungskräfte sollten sich schriftlich über den genauen Zweck des Gesprächs, die im Raum stehenden Vorwürfe und die Teilnehmer informieren lassen. So bleibt den Betroffenen Zeit, Unterlagen zu sichern, Zeugen zu

kontaktieren und gegebenenfalls einen Anwalt einzuschalten. Im Gespräch selbst sollten sie sich nur zu konkreten Sachverhalten äußern, nie zu unbewiesenen Verdächtigungen – und Belege für die Vorwürfe verlangen.

Kanzlei Abeln im Kompendium 2012 "Arbeitsrecht"

Als "Die Anwälte für Führungskräfte" sind wir im Kompendium Kanzleien im Arbeitsrecht 2012 des Haufe-Verlags vertreten. Sie erfahren darin mehr über unser maßgeschneidertes Dienstleistungsangebot und unsere Spezialisierung. Das Kanz-

leikompendium ist der aktuellen Ausgabe des Personalmagazins beigelegt. Das Profil sowie ein Interview mit Dr. Abeln dazu können sie auch auf unserer Homepage abrufen.

Link zum Beitrag:

http://abeln-arbeitsrecht.de/images/stories/Dateien/pmKK12_Portrt_Abeln_05a.pdf

Anspruch auf Gehaltsanpassung

Geklagt hatte der Chefarzt einer Klinik für Urologie, der 2004 mit seinem Arbeitgeber vereinbarte, seine Vergütung sei regelmäßig nach Ablauf von drei Jahren zu überprüfen und ggf. zu erhöhen. Im Jahr 2008 leistete die Beklagte dem Chefarzt eine einmalige Zahlung in Höhe von 25.000 Euro in Anerkennung seiner „besonderen Leistungen im Zusammenhang mit dem Transformationsprogramm“. Eine Überprüfung fand jedoch nicht statt. Daraufhin brachte der Chefarzt 2010 vor, dass jetzt schon die zweite Überprüfung und ggf. Erhöhung seiner Vergütung fällig sei und

die Prämienzahlung von 2008 nicht als Ausgleich gesehen werden könne. Da seine Bemühungen fruchtlos blieben, reichte er beim Arbeitsgericht Potsdam Klage ein. Dieses wies die Klage unter anderem deshalb ab, weil die Vereinbarung von 2004 nur eine regelmäßige Überprüfungspflicht regelt, nicht dagegen einen Anspruch auf Erhöhung der Vergütung, wie sich bereits aus dem einschränkenden Zusatz „ggf.“ ergebe. Dagegen legte er Anfang 2012 Berufung beim LAG Berlin-Brandenburg ein. Er meint, „ggf. zu erhöhen“ bedeute, dass eine Erhöhung seines Jah-

resgehalten zu erfolgen habe, wenn die Überprüfung zuvor eine Erhöhung des Einkommens der Vergleichsgruppen ergeben habe. Da die Klinik ihm keine Auskunft über die Einkommensentwicklung gegeben habe und die Einkommenssituation der Chefärzte lediglich „zu berücksichtigen“ sei, könne er sich für seine Forderung auf die tariflichen Steigerungen der ärztlichen Gehälter bei der Beklagten stützen. Das Berufungsgericht gab dem Chef-

arzt Recht. Eine Vertragsklausel, wonach die Vergütung regelmäßig nach Ablauf von drei Jahren zu überprüfen und ggf. zu erhöhen ist, eröffne nicht bloß einen ergebnisoffenen Verhandlungsanspruch, sondern begründe einen Anspruch des Arbeitnehmers auf eine entsprechende Leistungsbestimmung.

(LAG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 23.3.2012, 6 Sa 40/12)

Fristlose Kündigung wegen privater Nutzung des Diensthandys

Darüber hatte das LAG Hessen zu urteilen. Der Kläger war zuletzt als Hubwagenfahrer bei der beklagten Arbeitgeberin beschäftigt und seit 1985 im Betrieb. Seine Arbeitgeberin hat ihm zu dienstlichen Zwecken ein Mobiltelefon zur Verfügung gestellt. Als er es entgegennahm, unterschrieb der Arbeitnehmer folgenden vorgedruckten Text: *„Bitte beachten Sie, dass die Weitergabe des Handys an Dritte nicht zulässig ist. Die o.g. Telefon-Nr. ist nur für die dienstliche Verwendung vorgesehen. Für private Gespräche ist die private DuoBill Pin-Nr. zu verwenden“*. Im Februar 2012 verursachte der Arbeitnehmer während eines Urlaubs durch private Telefonate aus dem Ausland Gesprächskosten in Höhe von fast 1.000 Euro, die er über die dienstliche Telefonnummer geführt hatte. Bei einer Überprüfung wurde zudem festgestellt, dass er auch schon früher in größerem Umfang private Telefonate über die dienstliche

Nummer statt über die "DuoBill"-Nummer geführt hatte. Daraufhin kündigte die Arbeitgeberin das Arbeitsverhältnis außerordentlich. Die Kündigungsschutzklage wurde vom hessischen LAG abgewiesen: Die missbräuchliche Nutzung des Mobiltelefons rechtfertige im konkreten Fall eine außerordentliche Kündigung (§ 626 Abs. 1 BGB) auch ohne vorherige Abmahnung. Der Arbeitnehmer habe nicht schon auf Grund des Verhaltens der Arbeitgeberin in der Vergangenheit davon ausgehen dürfen, diese dulde die Privatnutzung des Diensthandys im Dienstmodus und die Führung privater Telefonate im Ausland auf ihre Kosten. Unterbliebene oder verzögerte Kontrolle allein führe nicht zum Abmahnungserfordernis. Jeder Arbeitnehmer habe sich so zu verhalten, dass es um seinen Willen einer Kontrolle nicht bedarf. Offen bleiben könne, ob es der Arbeitgeberin technisch möglich gewesen wäre, die Nutzung bestimmter Funktionen im

Dienstmodus zu verhindern. Der Arbeitnehmer habe nicht erwarten können, technisch verhinderbarer Missbrauch werde geduldet oder aber von der Arbeitge-

rin noch nicht als schwerer und das Vertragsverhältnis gefährdender Pflichtverstoß angesehen. (*LAG Hessen, Urteil vom 25.7.2011, 17 Sa 153/11*)

Steuerlich absetzbare Prozesskosten

Finanzämter dürfen Steuer-Urteil zu Prozesskosten nicht anwenden

Eigentlich waren es erfreuliche Nachrichten vom Bundesfinanzhof: unter einigen Voraussetzungen können Kosten für einen Zivilprozess (also auch Arbeitsgerichtsverfahren) von der Steuer abgesetzt werden, entschied das Gericht im Sommer 2011. Und zwar auch für die Vergangenheit – soweit die Klage zumindest Aussicht auf Erfolg hatte (BFH vom 13.7.2011, Az. IV R 42/10). Die Kosten des Prozesses müssen bei der Einkommensteuer als außergewöhnliche Belastungen berücksichtigt werden. Außergewöhnliche Belastungen sind solche Aufwendungen, die zwangsläufig entstehen und von der überwiegenden Mehrzahl der Steuerpflichtigen in gleichen Verhältnissen nicht zu tragen sind. Vor diesem Urteil hatten die Gerichte nur aus-

nahmsweise einen Prozess als solche Belastung anerkannt – nämlich, wenn er eine „existenzielle Bedeutung“ hatte. Besonders wichtig ist diese Entscheidung, wenn man in einem Verfahren unterliegt und daher die Kosten zu tragen hat. Ebenso wichtig ist die Entscheidung, wenn man zwar gewinnt, sich die Kosten aber beim Gegner nicht zurückholen kann, weil er zwischenzeitlich zahlungsunfähig wurde. Doch jetzt schob das Bundesfinanzministerium der Entscheidung einen Riegel vor. Es erließ einen Erlass, wonach die Finanzämter das Urteil nicht beachten dürfen. Der Steuerpflichtige muss nun wieder seinen vom Finanzamt abgelehnten Anspruch bis zum Bundesfinanzhof durchklagen.

Chefarzt hat Anspruch auf Schadensersatz bei unwirksamer Kündigung

Wichtige Entscheidung für Chefarzte, die mit einem sog. Liquidationsmodell arbeiten: wenn das Krankenhaus unberechtigt fristlos kündigt, muss es Schadensersatz für die nicht mehr zu erbringenden Leistungen zahlen. In dem Fall hatte das Krankenhaus mit seinem Chefarzt verein-

bart, dass er neben seiner Grundvergütung das Recht hatte, Nebentätigkeiten nachzugehen. Dazu durfte er Personal und Einrichtungen des Krankenhauses in Anspruch nehmen und zahlte dafür ein anhand der Einnahmen prozentual berechnetes Nutzungsentgelt. Das Krankenhaus

kündigte ihm fristlos, weil es der Meinung war, dass der Arzt zu geringe Abgaben zahlte und warf ihm eine vorsätzlich falsche Darstellung seiner Einnahmen vor. Nachdem ein Gericht festgestellt hatte, dass die Kündigung unwirksam war, forderte der Chefarzt Schadensersatz von der Klinik, weil ihm aufgrund der Nichtbeschäftigung seit der ersten fristlosen Kündigung neben der Grundvergütung die Liquidationsentgelte aus den genehmigten

Nebentätigkeiten entgangen seien. Das Bundesarbeitsgericht sprach dem Chefarzt Schadensersatz zu (BAG, Urteil vom 15.9.2011, 8 AZR 846/09). Das Krankenhaus habe seine Pflicht verletzt, weil sie den Chefarzt durch Zeitablauf um seinen sog. naturalen Erfüllungsanspruch - Einräumung des Liquidationsrechts - gebracht habe. Unter anderem, weil das Krankenhaus hätte erkennen können, dass die Kündigung unwirksam sei.

Druckkündigung rechtens?

Ein Vertriebsingenieur wurde im Februar 2011 von seiner Arbeitgeberin mit der Begründung gekündigt, dass zwei eng mit ihm zusammenarbeitende Kollegen aus dem Vertrieb gedroht hätten, selbst zu kündigen, wenn der Ingenieur weiterbeschäftigt wurde. Die beiden sorgten für hohen Umsatz. Daraufhin legte der Betroffene Kündigungsschutzklage ein. Diese hatte sowohl in erster Instanz als auch vor dem LAG Schleswig-Holstein Erfolg (Urteil vom 20.3.2012 - 2 Sa 331/11): Der Arbeitgeber müsse im Einzelnen darlegen, welche konkreten Maßnahmen er ergriffen habe, um die Drucksituation in Griff zu bekommen, wenn er sich zur Begründung der Kündigung auf eine Drucksituation beruft. Allgemein gilt: Das bloße – objektiv

nicht gerechtfertigte – Verlangen Dritter, einem bestimmten Arbeitnehmer zu kündigen, ist für sich genommen nicht ohne weiteres geeignet, eine Kündigung zu rechtfertigen (BAG, Urteil vom 19.6.1986, 2 AZR 563/85; Urteil vom 31.1.1996, 2 AZR 185/95). Grundsätzlich hat der Arbeitgeber sich schützend vor den Arbeitnehmer zu stellen und alles ihm Zumutbare zu versuchen, um Dritte von deren Drohung abzubringen (ArbG Hamburg, Urteil vom 23.2.2005, 18 Ca 131/04). Nur dann, wenn diese Versuche des Arbeitgebers keinen Erfolg haben, die Belegschaft also beispielsweise ernsthaft die Zusammenarbeit mit dem betroffenen Arbeitnehmer verweigert, kann eine Kündigung gerechtfertigt sein.

Auslandsentsendung ohne Rückkehrschock

In der aktuellen Ausgabe der führenden Fachzeitschrift für die Chemie- und Pharmaindustrie CHEManager erläutert Fach-

anwalt für Arbeitsrecht Marc Repey die wichtigsten Punkte, die Sie als Führungskraft bei einer Auslandsentsendung und

Ihrer Rückkehr beachten müssen. Das Interview können Sie in der Ausgabe vom

19. April 2012 und hier als PDF lesen.

Link zum Beitrag:

http://abeln-arbeitsrecht.de/images/stories/Dateien/CHEManager_19_April_2012.pdf

Gebrauchsüberlassung eines Dienstwagens zur privaten Nutzung

Die Gebrauchsüberlassung eines Dienstwagens zur privaten Nutzung ist, so die Entscheidung des BAG vom 14.12.2010, grundsätzlich nur so lange geschuldet, solange der Arbeitgeber einen Entgeltfortzahlungsanspruch gemäß § 3 Abs. 1 S. 1 EFZG hat. Sollte aber tarifvertraglich oder einzelvertraglich eine längere Entgeltfortzahlung vereinbart sein, besteht der Anspruch auf private Dienstwagennutzung bei Arbeitsunfähigkeit auch über den Entgeltfortzahlungszeitraum hinaus. Im Einzelfall kann der Arbeitnehmer aber verpflichtet sein, dem Arbeitgeber den Dienstwagen während seiner Arbeitsver-

hinderung zurückzugeben, wenn der Dienstwagen z.B. von einer Ersatzkraft dienstlich benötigt wird. Dann hat der Arbeitnehmer jedoch Anspruch auf Wertersatz. Ob und unter welchen Voraussetzungen von einer aus schlüssigem Verhalten entstandenen Vereinbarung ausgegangen werden kann, durch die eine über den Entgeltfortzahlungszeitraum hinausgehende Nutzung des Dienstwagens beansprucht werden kann, ist einzelfallabhängig. Allerdings sind an solche Vereinbarung strenge Anforderungen, wie z.B. die Schriftformklausel, zu stellen.

Arbeitsplatz nicht gefunden?

Zum Abschluss noch ein kurzer Blick auf einen kuriosen Fall, den das ArbG Mainz zu entscheiden hatte: Der Kläger war von der Beklagten zu einem Vorstellungsgespräch eingeladen worden, konnte jedoch trotz Navigationsgerät, beigefügter Anfahrtsskizze und telefonischen Dirigierens die Adresse nicht finden. Daraufhin zog er die Bewerbung zurück und forderte gerichtlich die Erstattung von Telefon- und Reisekosten in Höhe von 61,80 Euro. Dort

unterliegt er in erster Instanz und auch die Berufung scheidet, (Urteil vom 12.8.2011, 9 Ca 380/11). Das Gericht führt an, dass es Sache des Klägers war, auf welche Weise er als Bewerber durch eine entsprechende Vorbereitung und Planung seiner Anreise sicherstellt, dass er rechtzeitig erscheinen kann. Das Risiko, dass er trotz einer ihm übermittelten Anfahrtsskizze und Einsatz seines Navigationsgeräts die Adresse der Beklagten nicht rechtzeitig findet, hat er



selbst zu tragen. Außerdem konnte das Gericht sich den Hinweis nicht verkneifen, dass es sich bei der Straße um eine Hauptverkehrsstraße handelt, die der Kläger

zumindest bei Einplanung eines ausreichenden Zeitpuffers zur Suche rechtzeitig hätte finden können und müssen.