

Arbeitsrecht-Newsletter für Führungskräfte

Sehr geehrte Leserinnen und Leser,

ich freue mich, Ihnen heute unseren Newsletter im neuen Design zuschicken zu dürfen. Darin enthalten sind für Sie relevante Urteile rund um das Arbeitsrecht für Führungskräfte. Sollten Sie Fragen zu einem der Urteile haben oder anderweitig Unterstützung in arbeitsrechtlichen Punkten benötigen, so setzen Sie sich gern mit mir und meinen Mitarbeitern in Verbindung.

Gern möchte ich Sie an dieser Stelle auch schon auf unseren Führungskräfte tag im kommenden November in Berlin hinweisen. Nähere Informationen gehen Ihnen dazu in absehbarer Zeit zu.

Ich wünsche Ihnen eine schöne, vorsommerliche Zeit und eine informative Lektüre.

Ihr
Dr. Christoph Abeln
Fachanwalt für Arbeitsrecht



Inhaltsverzeichnis:

Kündigung eines leitenden Angestellten wegen privater Internetnutzung	2
Arbeitnehmer kann grundsätzlich Zeugnisnote „gut“ einfordern	3
BAG: Altersgrenzen in Betriebsvereinbarungen sind wirksam	3
Arbeitszeit-AGB unterliegen nicht Angemessenheitskontrolle	4
BAG: Pauschalabgeltung von Überstunden hängt von Verdienst ab	4
„Mobbing“ – Abgrenzung und Arbeitgeberhaftung	5
Probezeitverzicht verschafft keinen Kündigungsschutz	5
Einladung zur Anhörung vor Ausspruch einer Verdachtskündigung	6

Terminhinweis: Führungskräfte tag im November 6

Ansprechpartner:

Redaktion ABELN Rechtsanwälte
Kurfürstendamm 56
10707 Berlin
Tel. 030 88 70 48 00
redaktion@abeln-arbeitsrecht.de
www.abeln-arbeitsrecht.de

Kündigung eines leitenden Angestellten wegen privater Internetnutzung

In vier Fällen musste sich das Bundesarbeitsgericht (BAG) bereits mit Kündigungen wegen privater Internetnutzungen am Arbeitsplatz befassen, doch erstmals betrifft das Urteil vom 19.4.2012 einen leitenden Angestellten (Az.: 2 AZR 186/11). Aus den bisherigen Urteilen ergibt sich, dass der Arbeitnehmer grundsätzlich keinen Anspruch auf eine Nutzung des betrieblichen Internetzugangs zu privaten Zwecken hat. Eine folgenreiche Pflichtverletzung kann sich vor allem aus der Verletzung eines ausdrücklichen privaten Nutzungsverbotes, dem Nichterbringen der Arbeitsleistung während der Arbeitszeit, einer Rufschädigung des Arbeitgebers wegen des Downloads strafrechtlich relevanter oder pornografischer Inhalte und der Gefahr der Vireninfiltration durch umfangreiches Herunterladen ergeben. Eine Abmahnung ist nach dem BAG nur dann entbehrlich, wenn entweder von vornherein erkennbar ist, dass eine Verhaltenskorrektur auch nach einer Abmahnung nicht zu erwarten ist oder wenn ein derart schwerwiegender Pflichtverstoß vorliegt, bei dem selbst bei erstmaligem Auftreten eine Hinnahme dem Arbeitgeber nach objektivem Maßstab unzumutbar und damit offensichtlich ausgeschlossen ist. Obwohl ein klares privates Nutzungsverbot bestand, gestand das BAG dem leitenden Angestellten zu, nicht mit einer sofortigen Kündigung gerechnet haben zu müssen. Angesichts des vom Arbeitnehmer vorge-

tragenen Fehlens einer festen Arbeitszeit ist auch eine Beeinträchtigung der Arbeitspflicht laut BAG nicht feststellbar, da der leitende Angestellte eine freie Gestaltungsmöglichkeit von Pausen und der Ausgleichsarbeit an Abenden und am Wochenende besitzt. Dadurch ist auch einem „Arbeitszeitbetrug“ die Grundlage entzogen. Schließlich ist die Kündigung nach Ansicht des BAG auch nicht verhältnismäßig, wobei es auf das Fehlen eines nachgewiesenen Schadens beim Arbeitgeber, auf den beanstandungsfreien, fast 15-jährigen Verlauf des Arbeitsverhältnisses und eine positive Zukunftsprognose abstellt. Bei erstmaliger privater Internetnutzung durch einen leitenden Angestellten trotz ausdrücklichen Verbots ist im Regelfall davon auszugehen, dass eine Abmahnung zu einer Verhaltenskorrektur geführt hätte. Die freie Zeiteinteilungsmöglichkeit des leitenden Angestellten führt dazu, dass aus der bloßen zeitlichen Lage der unzulässigen Nutzung nicht automatisch die Vernachlässigung der Arbeitspflicht geschlossen werden kann. Daraus folgt regelmäßig eine Milderung der Schwere der erstmaligen Pflichtverletzung und damit eine Abmahnnerfordernis. Es hat stets eine Verhältnismäßigkeitsprüfung und eine umfassende Interessenabwägung zu erfolgen, die grundsätzlich bei erstmaliger verbotener Internetnutzung zum Erfordernis einer Abmahnung führt. Wenn der Arbeitgeber trotzdem das Arbeitsverhältnis vom privat

surfenden Arbeitnehmer beenden möchte, relativieren sich die strengen Anforderungen an eine Kündigung bei einem leitenden Angestellten durch die Möglichkeit

der Arbeitgebers, sich von ihm über den Weg eines begründungsfreien Auflösungsantrags nach § 9, 10, 14 II KSchG unter Abfindungszahlung trennen zu können.

Arbeitnehmer kann grundsätzlich Zeugnisnote „gut“ einfordern

Das Arbeitsgericht Berlin hat eine interessante Entscheidung gefällt, die jeden Arbeitnehmer betrifft: Klagt ab sofort ein Arbeitnehmer auf Verbesserung seiner Zeugnisnote von „befriedigend“ auf „gut“, muss der Arbeitgeber beweisen, dass die Leistungen nicht „gut“ waren (Urteil vom 26.10.2012, 28 Ca 18230/11). Zuvor musste der Arbeitnehmer seine überdurchschnittlichen Leistungen beweisen. Davon ist nun das Arbeitsgericht Berlin erstmals abgewichen. Das Gericht bezog sich dabei auf eine Studie der Uni Nürnberg-Erlangen, wonach die guten oder sehr gu-

ten Noten in Arbeitszeugnissen deutlich in der Überzahl sind. Die Note „befriedigend“ befinde sich zwar in der Notenskala genau in der Mitte, aber der faktische Notendurchschnitt liege weit höher. Das Gericht vertrat die Meinung, dem Arbeitnehmer könne nicht länger der Nachweis dafür auferlegt werden, er sei in die Gruppe der schwächsten 13 Prozent aller Beschäftigten zu Unrecht eingereiht worden (87 Prozent der Studie erhielten eine gute oder sehr gute Zeugnisnote). Das Urteil ist noch nicht rechtskräftig.

BAG: Altersgrenzen in Betriebsvereinbarungen sind wirksam

Altersgrenzen in Betriebsvereinbarungen, nach denen das Arbeitsverhältnis mit Ablauf des Kalendermonats endet, in dem der Arbeitnehmer die Regelaltersgrenze erreicht, sind wirksam. Das hat das Bundesarbeitsgericht entschieden (BAG, 5.3.2013 – 1 AZR 417/12). Der Kläger hatte sich dagegen gewehrt, dass sein Arbeitsverhältnis automatisch mit seinem 65. Geburtstag endet, obwohl dies so in der Betriebsvereinbarung geregelt war. Das Ge-

richt stellte klar, dass die Grundsätze von Recht und Billigkeit bei Betriebsvereinbarungen zu beachten sind und diese gewahrt sind, wenn die Altersgrenze an den Zeitpunkt anknüpft, zu dem der Arbeitnehmer die Regelaltersrente aus der gesetzlichen Rentenversicherung beziehen kann. Eine solche Regelung verstoße nicht gegen das Verbot der Altersdiskriminierung. Auch sei die Vereinbarung eines unbefristeten Arbeitsverhältnisses keine ein-



zelvertragliche Abmachung, die diese Grenzregelung verdränge. In den von der

Kanzlei Abeln verhandelten Fälle wurde dies von Arbeitsgerichten positiv bestätigt.

Arbeitszeit-AGB unterliegen nicht Angemessenheitskontrolle

Die Klauseln in Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB), die den Umfang der Arbeitszeit und die Höhe der Vergütung regeln, unterliegen nicht der Angemessenheitskontrolle nach § 307 Abs. 1 S. 1 BGB. Im vorliegenden Fall hatte der Arbeitgeber mit seinen Angestellten eine Vereinbarung abgeschlossen, wonach die Arbeitszeit von 35 auf 40 Stunden wöchentlich erhöht wurde. Dafür sollte jedoch keine Extravergütung gezahlt werden. Der Kläger klagte anschließend auf Zahlung seiner restlichen Vergütung über anderthalb Jahre. Das Bundesarbeitsgericht entschied, dass die Klausel keiner Angemessenheits-

kontrolle unterliege. Das Gericht führt aus, dass eine Abrede, nach der eine gesonderte Vergütung für die 36. bis 40. Arbeitsstunde ausgeschlossen werde, allein die Vergütung der Arbeitsleistung betreffe. Sie bilde damit eine Hauptleistungsabrede, die den Umfang der von den Parteien geschuldeten Vertragsleistung festlege. Diese Abrede enthalte jedoch keine von Rechtsvorschriften abweichende oder diese ergänzende Regelungen, sodass sie nach § 307 Abs. 3 BGB keine uneingeschränkte Inhaltskontrolle unterliege (BAG, 17.10.2012 – 5 AZR 792/11).

BAG: Pauschalabgeltung von Überstunden hängt von Verdienst ab

Keine guten Nachrichten gibt es für Besserverdiener in Sachen Überstundenabgeltung: das Bundesarbeitsgericht ist auch in seinen aktuellen Urteilen dem Grundsatz treu geblieben, wonach Arbeitnehmer, die überdurchschnittlich gut verdienen, nicht damit rechnen können, dass ihnen Überstunden extra vergütet werden, soweit dies nicht explizit vertraglich festgehalten wurde (BAG, 22.2.2012 - 5 AZR 765/10; BAG 17.8.2011 – 5 AZR 406/10). Generell unwirksam sind solche Klauseln, aufgrund derer Unternehmen pauschal mit dem Grundgehalt alle Überstunden ihrer Mit-

arbeiter abgelten wollen. Allerdings besteht ein Vergütungsanspruch nur dann, wenn die Ableistung von Überstunden nur gegen Vergütung zu erwarten ist. Bei so genannten „Diensten höherer Art“, die mit einer weit überdurchschnittlichen Bezahlung versehen sind, lehnt das BAG den Anspruch ab. Von einem Besserverdiener ist ab Überschreitung der Beitragsbemessungsgrenze in der gesetzlichen Rentenversicherung auszugehen (derzeit 67.200 Euro jährlich).



„Mobbing“ – Abgrenzung und Arbeitgeberhaftung

Ein „Mobbing-Tatbestand“, der eine Schadensersatzpflicht begründen kann, unterscheidet sich von sozialadäquaten Arbeitsplatzkonflikten dadurch, dass er eine Kette von einseitigen Persönlichkeitsrechtsverletzungen aufweist, die systematisch und zielgenau gegen eine oder mehrere bestimmte Personen gerichtet ist. Soll der Arbeitgeber wegen eines solchen Geschehens in Anspruch genommen werden, ist darzulegen, dass die Mobbing-Handlungen von Personen ausgehen, die

dabei gegenüber dem Betroffenen in ihrer Eigenschaft als Arbeitgebervertreter auftreten. Weiterhin kommt eine Haftung des Arbeitgebers in Betracht, wenn dieser es unterlässt, den Betroffenen vor entsprechenden Verletzungshandlungen anderer Mitarbeiter in Schutz zu nehmen, obwohl ihm die Vorfälle bekannt sind oder sein müssten (Landesarbeitsgericht Köln, Urteil vom 21.7.2011, 7 Sa 1570/10).

Probezeitverzicht verschafft keinen Kündigungsschutz

Ein Urteil des Arbeitsgerichts Hamburg beseitigt den Irrglauben vieler Arbeitnehmer, dass mit der Vereinbarung einer Probezeit ab dem ersten Tag des Arbeitsverhältnisses Kündigungsschutz bestehe. Im zugrunde liegenden Fall war ein Arbeitnehmer seinem Geschäftsführer in ein neues Anstellungsverhältnis gefolgt. Im neuen Arbeitsvertrag war auf die Probezeit verzichtet worden. Dreieinhalb Monate nach Beginn des Arbeitsverhältnisses kündigte der neue Arbeitgeber. Das Urteil stellt nun klar, dass die Wirkungen des Verzichts auf die Probezeit und die Abbedingung der sechsmonatigen Wartezeit für den Kündigungsschutz nach § 1 Abs. 1

KSchG zu unterscheiden sind. Daher bedarf es eines besonderen Verzichts auf die Wartezeit nach dem KSchG, der ausdrücklich vereinbart werden muss. Theoretisch ist zwar auch ein konkludenter Verzicht denkbar (BAG, Urteil vom 24.10.1996 – 2 AZR 874/95), allerdings sind die praktischen Bedingungen hoch. Der bloße Verzicht auf die Probezeit reiche jedenfalls nicht aus, weil dies nur Auswirkungen auf die Dauer der Kündigungsfrist hat. Das gelte auch dann, wenn der juristische Laie die Rechtsbegriffe gleichsetze, da dies nur einen unbeachtlichen Rechtsirrtum darstelle (Urteil vom 22.8.2012 – 27 Ca 45/12).

Einladung zur Anhörung vor Ausspruch einer Verdachtskündigung

Nach der Auffassung des LAG Berlin-Brandenburg (entgegen der bisherigen höchstrichterlichen Rechtsprechung; BAG, Urteil vom 11.4.1985, 2 AZR 239/84) muss die Einladung zur Anhörung vor Ausspruch einer Verdachtskündigung „zumindest auf den Themenkreis“ der Anhörung hinweisen. Der Arbeitgeber hatte festgestellt, dass die von der Arbeitnehmerin registrierten Arbeitszeiten von den tatsächlichen in zwei Fällen abwichen. Daraufhin beobachtete er in der Folgezeit die täglichen Arbeitszeiten der Arbeitnehmerin und stellte tägliche Abweichungen fest. Um sie zu dem dringenden Verdacht des Arbeitszeitbetruges anzuhören fand ein halbstündiges Personalgespräch statt. Auf Seiten des Arbeitgebers waren dabei vier Teilnehmer anwesend. Der Gegenstand des Gesprächs wurde der Arbeitnehmerin zuvor nicht mitgeteilt. Daraufhin kündigte der Arbeitgeber das Arbeitsverhältnis außerordentlich fristlos und hilfsweise ordentlich.

Das LAG hält die Kündigungen bereits deshalb für unwirksam, weil es beim Ar-

beitszeitbetrug eines langjährigen Arbeitnehmers grundsätzlich einer vorherigen Abmahnung bedürfe. Weiterhin sei die außerordentliche Verdachtskündigung aber auch deshalb nicht gerechtfertigt, weil der Arbeitgeber die Arbeitnehmerin bei der Einladung zu dem Anhörungsgespräch nicht auf den Gegenstand des Gesprächs hingewiesen habe. Es rügt, dass die Arbeitnehmerin sich allein einer größeren Gruppe von Vorgesetzten gegenüber sieht, ohne zuvor auf das Thema des Gesprächs hingewiesen worden zu sein. Der Arbeitgeber habe bei der Einladung zum Anhörungsgespräch zumindest auf den Themenkreis, hier etwa „Anhörung im Vorfeld einer beabsichtigten Kündigung wegen falscher Arbeitszeitaufzeichnungen“, hinzuweisen, damit die Arbeitnehmerin in den Stand versetzt wird, sich auch mental auf ein solches Gespräch vorzubereiten und gegebenenfalls eine Vertrauensperson wie z.B. ein Betriebsratsmitglied oder eine Rechtsanwältin hinzuzuziehen (Urteil vom 30.3.2012, 10 Sa 2272/11).

Terminhinweis: Führungskräfte tag im November in Berlin

Die Kanzlei Abeln wird im kommenden November einen Führungskräfte tag anbieten. Er richtet sich an Arbeitnehmer in Führungspositionen, leitende Angestellte, Geschäftsführer, Vorstände, Auslandsent-

sandte (expats) und Ärzte. Nachdem es in den vergangenen beiden Jahren die bundesweiten Führungskräfte-Kurzseminare gab, werden wir dieses Jahr ein ganztätiges Programm für Führungskräfte anbie-



ten. Nähere Informationen können Sie in absehbarer Zeit unserer Homepage, der

Abeln-App für iPhone/iPad und dem nächsten Newsletter entnehmen.

