

---

## Arbeitsrecht-Newsletter für Führungskräfte

---

Sehr geehrte Leserinnen und Leser,

ich freue mich, Ihnen heute den dritten und letzten Newsletter des Jahres 2013 zusenden zu dürfen.

Das Arbeitsrecht ist immer in Bewegung und uns erwarten spannende Entscheidungen und Neuerungen. Gerne werde ich Sie im nächsten Jahr wieder über praxisrelevante Themen im Arbeitsrecht informieren. Haben Sie Anmerkungen, Wünsche zu bestimmte Themen oder sonstige Hinweise, lassen Sie uns diese bitte wissen.

Ihr  
Dr. Christoph Abeln

### Inhaltsverzeichnis:

Führungskräfte tag der Kanzlei ABELN erfährt große Resonanz	2
Ungerechtfertigt mit einer Klage überzogen? Bei Missbrauch einer Klage muss der Gegner die Kosten tragen	3
Zeugnisse – immer wieder vor Gericht	4
Heimliche Aufzeichnungen beim Personalgespräch	5
Pflicht zur Teilnahme an einer Mediation	6
Wenn die Versetzung droht	7



Redaktion ABELN Rechtsanwälte  
Kurfürstendamm 56  
10707 Berlin  
Tel. 030 88 70 48 00  
[redaktion@abeln-arbeitsrecht.de](mailto:redaktion@abeln-arbeitsrecht.de)  
[www.abeln-arbeitsrecht.de](http://www.abeln-arbeitsrecht.de)

## Führungskräfte tag der Kanzlei ABELN erfährt große Resonanz

*Gelungene Veranstaltung:* der ausgebuchte Führungskräfte tag sorgte für viel positive Resonanz unter den Teilnehmern. Am 6. November 2013 trafen Führungskräfte aus verschiedenen Wirtschaftsbereichen aus Deutschland und Österreich im Berliner Grand Hotel Esplanade zusammen, um sich über Veränderungsprozesse im gesunden, aber auch im angespannten oder kränkelnden Arbeitsverhältnis zu informieren. Dabei ging es bei weitem nicht nur um die rechtlichen Rahmenbedingungen, sondern auch um strategische Entwicklungsmöglichkeiten aus Sicht der Führungskräfte und aus Sicht der Unternehmen.

Prof. Dr. Becker, Richter am Arbeitsgericht Frankfurt/Main, berichtete über das zweitwichtigste im Arbeitsleben: die Vergütung - das erstwichtigste ist bekanntlich die Freude an der Arbeit. Lebhaft und praxisbezogen konnte über die variable Vergütung, freiwillige Sonderzahlungen, Gratifikationen, Provisionen oder Stichtagsregelungen diskutiert werden.

Anschließend berichtete Dr. Christoph Abeln, Fachanwalt für Arbeitsrecht und auf Führungskräfte spezialisiert, wie sich Führungskräfte in Veränderungsprozessen am besten verhalten: der Arbeitsrechtsexperte zeigte auf, wie Führungskräfte Risiken und Chancen etwa bei Versetzung, Entleerungen, Nichtbeschäftigung oder Umstrukturierung erkennen und damit umgehen.

Nach einem gemeinsamen Mittagessen sprach der ehemalige Vorstandssprecher der Oldenburgischen Landesbank, Bernd Span, aus seiner Sicht zur Stellung der Führungskraft in schwierigen Zeiten.

Anschließend berichtete der Executive Experte und Geschäftsführer der Kienbaum-Unternehmensgruppe, Dr. Tiemo Kracht, über neue Chancen für Führungskräfte. Er sprach über die besonders für Führungskräfte chancenreichen Trends Demografie und Globalisierung, wägte „versäulte“ Fachkarrieren gegen große Erfahrungsbreite ab und erklärte, inwiefern die eigene Persönlichkeitsbildung als Schlüsselement beim beruflichen - strategischen - Aufstieg dient.

Abschließend gab der Finanzexperte und Geschäftsführer der Abacus Consult Gesellschaft, Bernd Kieschke, den Teilnehmern wichtige Hinweise zu Pensionssystemen und Zeitwertkonten mit auf den Weg, wobei er auch finanzielle Risiken bei den Unternehmen darstellte.

Die Teilnehmer zeigten sich zufrieden mit dem Führungskräfte tag: „Solch eine interessante Mischung an stets relevanten Themen für Führungskräfte komprimiert an einem Tag findet man im deutschsprachigen Raum viel zu selten“, so ein Teilnehmer zum Abschluss. „Neben den Vorträgen waren besonders die unkomplizierten Fragemöglichkeiten an die Experten ein großer Gewinn.“



Auf Grund des großen Zuspruchs und wiederholter Nachfragen im Vorfeld aber auch im Nachgang der Veranstaltung, werden wir auch für das Jahr 2014 eine Neuauflage der Veranstaltung mit spannenden Themen und

Referenten planen. Sie können uns gerne Themen benennen, die Sie als Führungskraft für wichtig erachten. Wir werden diese in unserer Planung gerne mit einfließen lassen. Vielen Dank an alle Teilnehmer!

### **Ungerechtfertigt mit einer Klage überzogen? Bei Missbrauch einer Klage muss der Gegner die Kosten tragen.**

Vor dem Arbeitsgericht hat jede Partei ihre eigenen Kosten zu tragen, egal, wer gewinnt oder verliert. Hiervon kann es aber Ausnahmen geben: Das Arbeitsgericht Berlin hat entschieden, dass Arbeitnehmer ausnahmsweise nicht ihre Anwaltskosten vor Gericht übernehmen müssen, wenn gegen sie missbräuchlich ein Prozess angezettelt wird. Das gilt, wenn davon auszugehen ist, dass es nur zum Prozess gekommen ist, um der anderen Seite Rechtsanwaltskosten aufzubürden.

**Der Fall:** Eine Mitarbeiterin hatte von einem Kollegen Schmerzensgeld in Höhe von mindestens 100.000 EUR gefordert, weil er angeblich Unwahrheiten aus ihrem privaten Umfeld erzählt hatte. Der Vorfall lag bereits fünf Jahre zurück. Ihr Kollege war Betriebsratsmitglied. In der Klage hieß es deshalb auch, dass ihr Kollege seine Betriebsratsstätigkeit niederlegen soll. Ging es ihr nur um die Betriebsratsstätigkeit? Die Vorwürfe konnte sie im Prozess nicht näher erläutern. Im Güetermin nahm die Klägerin dann ihre Klage zurück.

Normalerweise wäre der Prozess damit beendet. Der verklagte Mitarbeiter, vertreten durch die Kanzlei Abeln, erhob nun selbst Klage gegen die Mitarbeiterin und zwar auf Erstattung seiner Anwaltskosten im Wege des Schadensersatzes. Er trug vor, seine Kollegin habe die Klage nur mit dem Ziel erhoben, ihm die Verteidigungskosten aufzubürden. Die Mobbingklage sei von der Arbeitgeberin initiiert und aufgrund der Höhe des Streitwertes der Mobbingklage wohl auch finanziert, um ihn als Betriebsratsmitglied mit existenzgefährdenden Geldforderungen zu überziehen.

**Das Urteil:** Das Gericht gab dem Arbeitnehmer recht. Die Klage sei mit der Absicht geführt worden, ihm Rechtsanwaltskosten aufzubürden. Dem Inhalt der Schmerzensgeldklage sei zu entnehmen, dass diese dagegen nicht eingereicht wurde, um Schmerzensgeld für etwaige Mobbinghandlungen des Arbeitnehmers zu erlangen. Die ursprüngliche Klage sei vielmehr zu einer Zeit beim Arbeitsgericht Berlin eingereicht worden, als sich erstmals bei der Arbeitgeberin



ein Betriebsrat konstituiert hat, dessen Mitglied der Arbeitnehmer war. Sie hänge mit dieser Betriebsratswahl zusammen.

**Anmerkung:** Die klagende Mitarbeiterin wurde von einem Rechtsanwalt, der in der Presse als „Betriebsrätefresser“ und „Vollstrecker für Bosse“ (SpiegelOnline, 5. April 2012, Thema Mobbing – KarriereSPIEGEL) bezeichnet wird, vertreten. Dabei handelt es sich um einen Arbeitsrechtsspezialisten, der laut eigener Aussage rechtssichere Kündigungen von eigentlich unkündbaren Mitarbeitern, wie Betriebsräten, Schwangeren und Behinderten, verspricht. Nachdem der Arbeitgeberin es nicht gelungen war, die Gründung eines Betriebsrates zu verhindern, blieb ihr nur der Weg zum „Vollstrecker“. Es folgte eine Anfechtung der Betriebsratswahl, die Versetzungen von Be-

triebsratsmitgliedern, Änderungen der Arbeitsbedingungen und Mobbingklagen einzelner Mitarbeiter gegen Betriebsratsmitglieder.

Das in der Kostenaufbürdung bestehende alleinige Ziel der Mitarbeiterin in Absprache mit der Arbeitgeberin und dem „Betriebsrätefresser“ ergibt sich aus den genannten Umständen mit Indizwirkung, welche die sittenwidrige und vorsätzliche Schädigungsabsicht begründen. Die vom „Betriebsrätefresser“ propagierte rechtssichere Kündigung von unkündbaren Mitarbeitern gibt es nicht, jedenfalls solange ein Mitarbeiter hierfür selbst keinen Anlass gibt. Derartige Klagen sind auf Missbrauchsindizien zu prüfen. Dagegen sollte konsequent vorgegangen werden.

### Zeugnisse – immer wieder vor Gericht

Von Arbeitsrichtern hört man öfter sinngemäß: „Wer streitet denn schon über ein Zeugnis?“ Wer kein Zeugnis benötigt, kann sich schlecht vorstellen, wie ein Betroffener sich fühlt, wenn er grundlos schlecht bewertet wird. Und wenn der Arbeitgeber nicht willens ist, ein ordentliches Zeugnis zu erteilen, muss dies gerichtlich durchgesetzt werden. Denn auch der Zeugnisanspruch kann verwirkt werden oder verjähren.

„Wir haben Herrn K. als sehr interessanten und hochmotivierten Mitarbeiter kennenge-

lernt, der stets eine sehr hohe Einsatzbereitschaft zeigte.“ Hier stellt sich die Frage, ob man davon ausgehen kann, dass Herr K. über den gesamten Zeitraum des Arbeitsverhältnisses hochmotiviert war oder er eben nur zu Beginn so kennengelernt wurde. Herr K. war der Ansicht, dass es sich bei der Wendung „kennen gelernt“ um eine verschleierte Zeugnissprache handelt.



Damit spreche der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer die aufgeführten Fähigkeiten ab. Ihm werde dadurch eher gegenteilig in Wahrheit Desinteresse und fehlende Motivation attestiert. Das BAG (Urteil vom 15.11.2011 – 9 AZR 386/10) entschied, dass es sich hierbei nicht um eine dem Gebot der Zeugnisklarheit widersprechende verschlüsselte Formulierung handelt.

Wie auch an diesem Beispiel klar wird, ist der Inhalt und die Formulierung von Arbeitszeugnissen immer wieder Streitgegenstand vor Gericht.

Beim Lesen eines Zeugnisses kommt es auf die Sicht eines objektiven Dritten an. Der Arbeitgeber ist zwar grundsätzlich frei, er muss jedoch die Gebote der Zeugniswahrheit und Zeugnisklarheit beachten.

Beispielsweise kann er nicht dazu verurteilt werden, eine Schluss- oder Dankesformel in

das Zeugnis zu schreiben, zwar wurde dies jahrzehntelang in der Praxis so gemacht, dafür gibt es aber keine gesetzliche Grundlage.

Wichtig ist, dass ein Zeugnis keine Auslassungen enthält. Wenn das Hervorheben von bestimmten Fähigkeiten branchenüblich ist, so muss diese auch im Zeugnis stehen, damit sich der zukünftige Chef ein genaues Bild seines potentiellen neuen Mitarbeiters machen kann.

Der Anspruch auf ein richtiges und vollständiges Zeugnis muss vor Gericht geltend gemacht werden. Zu beachten ist auch, dass durch einen Aufhebungsvertrags vereinbart werden kann, dass dadurch alle künftigen Ansprüche abgegolten sind, dies kann dann auch für das Zeugnis gelten.

## Heimliche Aufzeichnungen beim Personalgespräch

Es gibt Mitarbeitergespräche, bei denen es ratsam erscheint, diese zu protokollieren um sie später beispielsweise vor Gericht als Beweis zu haben.

Wer jedoch bewusst das gesprochene Wort eines anderen aufzeichnet, ohne dass dieser etwas davon weiß, macht sich unter Umständen strafbar und muss mit arbeitsrechtlichen Konsequenzen rechnen.

In weniger schweren Fällen kann dieses Verhalten abgemahnt werden, es kann je-

doch auch zu einer außerordentlichen verhaltensbedingten Kündigung führen.

Dafür ist ein wichtiger Grund erforderlich und es muss eine Abwägung der beiderseitigen Interessen vorgenommen werden.

Das BAG geht davon aus, dass eine außerordentliche Kündigung sehr wohl gerechtfertigt sein kann, weil hier der Arbeitnehmer eine Pflicht aus zur Rücksichtnahme auf die Interessen des Arbeitgebers und seiner Arbeitskollegen verletzt.

Jedoch ist immer der Einzelfall entscheidend.

Ob die Aufnahme letztendlich erfolgreich war oder nicht, spielt bei der rechtlichen Bewertung keine Rolle.

Unser Tipp an Sie, ziehen Sie eine Vertrauensperson hinzu, dies kann beispielsweise

ein Kollege von Ihnen sein. Sie können auch ein Protokoll erstellen, was von beiden Seiten am Ende des Gesprächs unterzeichnet wird und Sie weitere Fragen haben oder Probleme auftreten, halten Sie Rücksprache mit Ihrem Anwalt.

### **Pflicht zur Teilnahme an einer Mediation?**

Das LAG Nürnberg (Beschluss vom 27.08.2013, 5 TABV 22/12) hat entschieden, dass die Teilnahme an einem vom Arbeitgeber veranlassten Mediationsverfahren weder dem Weisungsrecht des Arbeitgebers nach § 106 S. 1 u. 2 GewO unterliegt, noch für die Teilnehmer Arbeitszeit i.S.v. § 87 I Nr. 1 u. 2 BetrVG darstellt.

Eine Mediation ist freiwillig, so steht es im Gesetz. Auch unter diesem Gesichtspunkt kann es sich bei einer Teilnahme an einem Mediationsgespräch nicht um eine leistungssichernde Verhaltenspflicht der Arbeitnehmer und damit auch nicht um Arbeitszeit handeln. Dadurch wird zudem ausgeschlossen, dass ein Arbeitgeber durch Ausübung seines Weisungsrechts Arbeitnehmer zur Teilnahme an einer Mediation

verpflichten kann. Erteilt der Arbeitgeber beispielsweise eine Abmahnung, weil der Mitarbeiter nicht zur angewiesenen Mediation erschienen ist, wäre diese rechtswidrig. Arbeitszeit ist die Zeit, während der ein Arbeitnehmer geschuldete Arbeitsleistung tatsächlich erbringen soll. Durch die Teilnahme an einer vom Arbeitgeber veranlassten Mediation wegen aufgetretener Unstimmigkeiten zwischen Belegschaftsmitgliedern erbringt ein Arbeitnehmer keine Arbeitsleistung in diesem Sinn. Der Umstand, dass die Mediation im Interesse des Arbeitgebers durchgeführt wird, macht die dafür aufgewendete Zeit nicht automatisch zu einer solchen, während derer Arbeit geleistet wird.

## Wenn die Versetzung droht

Gesetzlich ist geregelt, dass der Arbeitgeber Inhalt, Ort und Zeit der Arbeitsleistung nach billigem Ermessen näher bestimmen kann, soweit diese Arbeitsbedingungen nicht schon durch den Arbeitsvertrag, eine Betriebsvereinbarung oder etwa einen Tarifvertrag festgelegt sind. Je enger etwas im Vertrag festgelegt ist, desto enger ist die Grenze eines Weisungsrechts. Das wird in der Praxis nicht immer beachtet.

Daraus zieht sich der Umkehrschluss, je weniger festgelegt ist, desto mehr Spielraum hat ein Arbeitgeber.

Eine Versetzungsweisung muss nach billigem Ermessen erfolgen. Hier müssen immer die Umstände des Einzelfalls berücksichtigt und die beiderseitigen Interessen miteinander abgewogen werden. Allein einseitige Interessen durchzusetzen ist damit nicht gemeint.

Zudem können im Vertrag Versetzungsklauseln enthalten sein. Hier wird zwar eine konkrete Tätigkeit oder ein konkreter Arbeitsort vereinbart, es wird aber auch geregelt, dass der Arbeitnehmer mit anderen Tätigkeiten oder an einem anderen Ort oder in einer anderen Gesellschaft im Konzern beschäftigt werden kann.

Es ist daher zu überprüfen, ob es eine Versetzungsklausel gibt und wie weit diese gegebenenfalls greift. Diese ist dann auf ihre Wirksamkeit hin zu überprüfen. In jedem Fall muss die neu zugewiesene Aufgabe aber gleichwertig zur vorherigen Arbeit sein. Insgesamt muss die neue Tätigkeit auch zumutbar sein.

Nach § 99 BetrVG muss auch der Betriebsrat einer Versetzung zustimmen und zwar vor der Versetzung.