

NEWSLETTER ARBEITSRECHT

2/2010

Inhaltsverzeichnis

Bundestag beschließt weitere Verlängerung der Kurzarbeitergeld-Regelung.....	1
Der Fall „Emmely“ – Fristlose Kündigung aufgrund eines Bagatelldelikts	1
Entschädigungsanspruch bei Benachteiligungen aufgrund einer ostdeutschen Herkunft	3
Abmahnung – Pauschalvorwürfe gegenüber einem Arbeitnehmer sind unzulässig	4
Der Anspruch des Betriebsrats und seiner einzelnen Mitglieder auf Internet und E-Mail	5
Kündigung in der Probezeit wegen Schweißgeruchs	7

Bundestag beschließt weitere Verlängerung der Kurzarbeitergeld-Regelung

Der massive Einsatz von Kurzarbeit in den vergangenen Monaten hat sich bewährt. Die Kurzarbeit hat sich als das nachhaltigste Instrument zur Bewältigung der Wirtschafts- und Finanzkrise erwiesen. Zahlreiche Arbeitsplätze konnten mit diesen Maßnahmen gerettet werden, da viele Unternehmen die Krise überstehen konnten, ohne ihre Stammbeschäftigung zu entlassen. So wurde wertvolles Know-how in den Betrieben gehalten. Dieses steht nun wieder voll zur Verfügung, sobald sich die Auftragslage wieder verbessert und die Unternehmen sind nicht gezwungen, erst lange nach neuem, qualifiziertem Personal zu suchen.

Obwohl sich in einigen Bereichen der Wirtschaft bereits eine deutliche Erholung abzeichnet, geht die Bundesregierung davon aus, dass zahlreiche Unternehmen noch über das Jahr 2010 hinaus von Auftragsrückgängen betroffen sein werden. Vor diesem Hintergrund ist es mehr als nachvollziehbar, dass die Bundesregierung in der Kabinettsitzung am 21.04.2010 beschlossen hat, die Sonderregelung für das Kurzarbeitergeld erneut auszudehnen. Am 08.07.2010 hat nun der Bundestag das so genannte „Beschäftigungschancengesetz“ verabschiedet, mit dem auch einige weitere beschäftigungspolitische Maßnahmen, die sich in der Vergangenheit ebenfalls bewährt haben, verlängert worden sind.

Kernelemente des Beschäftigungschancengesetzes sind folgende Punkte:

- Betriebe können in diesem Jahr weiterhin konjunkturelles Kurzarbeitergeld für bis zu 18 Monate beantragen, auch wenn ein Unternehmen erst im Dezember 2010 aufgrund von Auftragsverlusten Kurzarbeit anmeldet. Der Zeitraum dafür kann also bis Mitte 2012 betragen.
- Die bis zum 31.12.2010 befristete Regelung zur Erstattung der Sozialversicherungsbeiträge wird bis zum 31.03.2012 um 15 Monate verlängert. Nach dieser Regelung übernimmt die Bundesagentur für Arbeit in den ersten sechs Monaten der Kurzarbeit die Hälfte der Sozialversicherungsbeiträge; ab dem siebten Monat trägt sie die Sozialversicherungsbeiträge komplett. Werden die Arbeitnehmer während der Kurzarbeit auch noch qualifiziert, werden alle Sozialversicherungsbeiträge schon in den ersten sechs Monaten übernommen.
- Diese Regelungen gelten auch für Leiharbeiternehmer, die ebenfalls bis zum 31.03.2012 unter den gleichen Voraussetzungen Kurzarbeitergeld beziehen können wie andere Arbeitnehmer.

- Abschaffung der so genannten „Konzernklausel“. Bisher reichte es für eine volle Erstattung der Sozialversicherungsbeiträge aus, wenn zuvor an mindestens einem Standort sechs Monate lang Kurzarbeit durchgeführt wurde. Diese Privilegierung von Unternehmen mit mehreren Standorten hatte sich jedoch nicht bewährt.
- Fortführung der Möglichkeit für Auslandsbeschäftigte und arbeitslose Existenzgründer, in der Arbeitslosenversicherung ein Versicherungspflichtverhältnis auf Antrag einzugehen.
- Verbesserung der Regelung zur Förderung der Teilnahme an Transfermaßnahmen und beim Transferkurzarbeitergeld. Damit sollen die Auswirkungen von Personalabbau in Zeiten der Wirtschaftskrise und des Strukturwandels abgefedert werden.
- Verlängerung der arbeitsmarktpolitischen Instrumente für ältere Beschäftigte bis Ende 2011. Damit sind die bestehenden Regelungen über die Entgeltsicherung für ältere Arbeitnehmer, zu dem Eingliederungszuschuss für Ältere und zu der Weiterbildung beschäftigter älterer Arbeitnehmer in kleinen und mittelgroßen Unternehmen gemeint.
- Verlängerung der Förderungsmöglichkeiten von Berufsorientierungsmaßnahmen bis Ende 2013. Ebenfalls bis zu diesem Zeitpunkt wird der Ausbildungsbonus für Lehrlinge insolventer Betriebe verlängert.

Die Politik hofft, dass diese Maßnahmen einen weiteren entscheidenden Beitrag dazu leisten können, dass deutsche Unternehmen gestärkt aus der Krise hervorgehen und international wettbewerbsfähig bleiben. Ob dies letztendlich gelingen wird, bleibt abzuwarten. Bisher stehen die Zeichen jedenfalls deutlich auf Erholung.

Der Fall „Emmely“ – Fristlose Kündigung aufgrund eines Bagatelldelikts

Kaum ein arbeitsrechtliches Thema hat die öffentliche Diskussion in den letzten Monaten so geprägt wie die Debatte um die fristlosen Kündigungen aufgrund von Diebstählen geringwertiger Sachen. Vorreiter in dieser Diskussion war der so genannte Fall „Emmely“, der nun vom Bundesarbeitsgericht am 10.06.2010 in letzter Instanz entschieden worden ist.

Über diesen Fall hinaus wurden folgende, weitere „Bagatellkündigungen“ in der Öffentlichkeit zum Teil sehr politisch und auch sehr kontrovers diskutiert:

- die Entwendung eines zur Entsorgung anstehenden Kinderreisebets durch den Mitarbeiter eines Abfallentsorgungsunternehmens (LAG Baden-Württemberg, Urteil vom 10.02.2010, Az.: 13 Sa 59/09, welches die fristlose Kündigung für ungerichtet hielt),
- der unbefugte Verzehr von Brotaufstrich auf einem (gekauften) Brötchen durch den Angestellten einer Bäckerei (LAG Hamm, Urteil vom 18.09.2009, Az.: 13 Sa 640/09, welches die fristlose Kündigung ebenfalls für ungerichtet hielt),
- der Diebstahl von übrig gebliebenen Essensresten (hier: sechs Maultaschen) durch eine Altenpflegerin entgegen eines ihr bekannten ausdrücklichen Verbots des Altersheims (ArbG Lörrach, Urteil vom 16.10.2009, Az.: 4 Ca 248/09, welches die fristlose Kündigung zunächst für gerechtfertigt hielt, allerdings haben sich die Parteien in der Berufungsinstanz dann durch einen Vergleich abschließend geeinigt).

Bislang orientierte sich die Rechtsprechung der Instanzgerichte bei der Frage der Rechtmäßigkeit von solchen Bagatellkündigungen an dem so genannten „Bienenstichfall“ des Bundesarbeitsgerichts aus dem Jahr 1984 (BAG, Urteil vom 17.05.1984, Az.: 2 AZR 3/83). In diesem Verfahren bestätigte das BAG seinerzeit die fristlose Kündigung einer Bäckerverkäuferin, die ohne vorherige Erlaubnis und ohne Bezahlung ein Stück Bienenstich verzehrt hat. Das BAG betonte in dem „Bienenstichfall“, dass der Diebstahl oder die Unterschlagung geringwertiger Sachen geeignet sei, eine fristlose Kündigung eines Arbeitsverhältnisses zu rechtfertigen. Denn nicht der materielle Wert des entwendeten Guts sei entscheidend, sondern der mit der Tat verbundene Vertrauensbruch.

Nun hat das Bundesarbeitsgericht in dem Fall „Emmely“ seine bisher verfolgte eindeutige Linie, dass der Geringwertigkeit der gestohlenen bzw. der unterschlagenen Sache oder der geringen Höhe eines Vermögensschadens letztendlich keine entscheidende Bedeutung zukommt, aufgegeben. Dem zu beurteilenden Fall lag folgender Sachverhalt zu Grunde: die Klägerin, eine 50-jährige Mutter von drei Kindern, war seit April 1977 bei der Beklagten und deren Rechtsvorgängerinnen als Verkäuferin mit Kassentätigkeit beschäftigt. Am 12.01.2008 übergab der Filialleiter der Klägerin zwei Leergutbons im Wert von 0,48 € und von 0,82 €, die ein Kunde zuvor verloren hatte, zur Aufbewahrung im Kassensbüro, sofern sich der Kunde doch noch melden sollte. Die Kassiererin folgte dieser Anweisung nicht und löste diese beiden Bons zehn Tage später bei einem privaten Einkauf für sich ein. Als die Beklagte hiervon erfuhr, kündigte sie ungeachtet des Widerspruchs durch den Betriebsrat das Arbeitsverhältnis fristlos, wogegen die Kassiererin eine Kündigungsschutzklage erhob. In dem Prozess bestritt

die Kassiererin, die Pfandbons an sich genommen zu haben und tätigte zur Erklärung, wie diese Bons letztlich in ihr Portemonnaie gelangt seien, mehrere in sich widersprüchliche Aussagen. Sie versuchte dabei auch, andere Mitarbeiter zu belasten. Allerdings erwiesen sich ihre Erklärungen letztlich als unzutreffend.

Das Arbeitsgericht Berlin wies ihre Klage ab. Auch die hiergegen eingelegte Berufung vor dem Landesarbeitsgericht Berlin-Brandenburg hatte keinen Erfolg. Denn auch das LAG hielt die gegen die Kassiererin erhobenen Vorwürfe für erwiesen und bezog auch die widersprüchlichen Aussagen zum Tathergang in seine für die Kassiererin negative Entscheidung mit ein. Eine Revision zum BAG ließ das LAG nicht zu.

Die von der Kassiererin erhobene Nichtzulassungsbeschwerde war wegen der grundsätzlichen Bedeutung dieser Angelegenheit (nämlich der Frage, ob sich das spätere prozessuale Verhalten eines gekündigten Arbeitnehmers bei der Entscheidungsfindung nachteilhaft auswirken kann) erfolgreich. Im Rahmen des so eingeleiteten Revisionsverfahrens hatte das BAG auch die Möglichkeit, zur Frage der Rechtmäßigkeit von Bagatellkündigungen erneut Stellung zu nehmen.

Hierbei wiesen die Richter des BAG in ihrer Urteilsbegründung ausdrücklich darauf hin, dass die Rechtmäßigkeitsprüfung von Bagatellkündigungen – wie bei jeder fristlosen Kündigung – in zwei Schritten zu erfolgen habe. Zunächst müsse in einem ersten Schritt geprüft werden, ob ein „an sich“ geeigneter Grund für eine außerordentliche Kündigung vorliegt. Entsprechend der bisherigen Rechtsprechung bejahten die Richter dies zwar auch für den vorliegenden Fall. Sie betonten insoweit, dass eine fristlose Kündigung weiterhin bei einem vorsätzlichen Verstoß eines Arbeitnehmers gegen seine Vertragspflichten gerechtfertigt sein kann, auch wenn der damit einhergehende wirtschaftliche Schaden für den Arbeitgeber gering sei.

Allerdings müsse bei den außerordentlichen Kündigungen gem. § 626 Abs. 1 BGB in einem zweiten Schritt überprüft werden, ob dieser Grund „unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalles und unter der Abwägung aller Interessen beider Vertragsteile“ eine sofortige Beendigung des Arbeitsverhältnisses rechtfertigen kann. Im Rahmen dieser Einzelfallbeurteilung seien das Maß der Beschädigung des Vertrauens, das Interesse an der korrekten Handhabung der Geschäftsanweisungen, das vom Arbeitnehmer in der Zeit seiner unbeantstandeten Beschäftigung bereits erworbene „Vertrauenkapital“ und die wirtschaftlichen Folgen des Vertragsverstoßes gegeneinander abzuwägen. Insgesamt müsse sich die sofortige Auflösung des Arbeitsverhältnisses als eine angemessene Reaktion auf die eingetretene Vertragsstörung erweisen. Dies sei nach Ansicht der Richter dann nicht der Fall, wenn eine Abmahnung als milderer Mittel angemessen und ausreichend sei, um künftig einen

störungsfreien Verlauf des Arbeitsverhältnisses zu bewirken und das Vertrauen in die Redlichkeit des Arbeitnehmers wieder herzustellen.

Im Rahmen der hiernach vorzunehmenden Interessenabwägung nahmen die Richter eine grundsätzlich neue Bewertung vor und befanden die fristlose Kündigung der Kassiererin für nicht gerechtfertigt. Zugunsten des Arbeitgebers werteten die Richter zwar, dass das Fehlverhalten der Arbeitnehmerin den Kernbereich ihrer Arbeitsaufgaben als Kassiererin betraf und damit zu einem erheblichen Vertrauensverlust führte. Ferner berücksichtigten die BAG-Richter auch, dass die Beklagte als Einzelhandelsunternehmen besonders anfällig dafür sei, in der Summe hohe Einbußen durch viele kleinere Schädigungen zu erleiden. Zugunsten der Kassiererin werteten die Richter dagegen, dass diese seit mehr als 30 Jahren beanstandungslos für das Unternehmen tätig gewesen sei und sich damit ein hohes Maß an Vertrauen verdient habe. Dieses „Vertrauenkapital“ sei durch das einmalige Fehlverhalten und den in vieler Hinsicht atypischen Kündigungssachverhalt nicht völlig zerstört worden. Zudem stellten die Richter darauf ab, dass die Beklagte vergleichsweise eine nur sehr geringfügige wirtschaftliche Schädigung erlitten habe, wohingegen der Kassiererin mit der außerordentlichen Kündigung sehr schwerwiegende Einbußen gedroht hätten.

Damit brachen die BAG-Richter im Rahmen ihrer Abwägung mit der langjährigen Linie, wonach der Geringwertigkeit der gestohlenen bzw. unterschlagenen Sache und der beanstandungslosen langjährigen Beschäftigung für die Bewertung der Rechtmäßigkeit einer fristlosen Kündigung keine entscheidende Bedeutung zukommt. Denn sie befanden, dass bei einem geringen wirtschaftlichen Schaden nicht automatisch von einem vollständigen Vertrauensverlust gesprochen werden könne und dass die Geringfügigkeit des eingetretenen Schadens im Rahmen der Interessenabwägung zugunsten eines Arbeitnehmers Berücksichtigung finden müsse.

Überdies stellte das BAG auch noch fest, dass das widersprüchliche Prozessverhalten der Kassiererin keine Rückschlüsse auf ihre Unzuverlässigkeit als Arbeitnehmerin zulasse. Dies erschöpfe sich allenfalls in einer sehr ungeschickten Verteidigung, könne aber nicht in der Interessenabwägung zur Begründung der Rechtmäßigkeit der Kündigung berücksichtigt werden.

Nach alledem überwogen für die BAG-Richter letztlich die zugunsten der Kassiererin sprechenden Gesichtspunkte, so dass nach ihrer Ansicht die Ahndung der Angelegenheit mittels einer Abmahnung ausreichend gewesen wäre (BAG, Urteil vom 10.06.2010, Az.: 2 ZR 541/09).

Die vorliegende Entscheidung des BAG wird es Arbeitgebern in der Zukunft nicht einfacher machen, Arbeitnehmern wegen eines Bagatelldelikts fristlos

zu kündigen. Zwar sind solche Kündigungen nach wie vor nicht kategorisch ausgeschlossen. Allerdings muss vor dem Ausspruch einer fristlosen Kündigung im Rahmen der Interessenabwägung ein jahrelang unbeanstandetes Arbeitsverhältnis und ein geringer wirtschaftlicher Schaden des Arbeitgebers nun stärker zugunsten des Arbeitnehmers in die Waagschale geworfen werden, als dies bisher der Fall war. Solche Fallkonstellationen werden künftig bei der Erstbegehung tendenziell nur mittels einer Abmahnung zu ahnden sein. Erst im Wiederholungsfall wird dann eine fristlose Kündigung in Betracht kommen können. Die neue Rechtsprechung des BAG schiebt also einen Riegel davor, eine Bagatellkündigung zum Vorwand zu nehmen, um sich von einem ungeliebten Mitarbeiter, der auf einem anderen Weg kaum zu kündigen ist, vor schnell zu trennen.

Entschädigungsanspruch bei Benachteiligungen aufgrund einer ostdeutschen Herkunft

Das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz (AGG) beschäftigt seit seinem Inkrafttreten am 18.08.2006 immer wieder die deutschen Arbeitsgerichte und nun zunehmend auch den Europäischen Gerichtshof (EuGH). Dieses Gesetz, welches auf vier europäischen Richtlinien beruht, wirft in seiner Anwendung nach wie vor zahlreiche Fragen auf. Dies liegt daran, dass viele im AGG verwendete Rechtsbegriffe sehr unbestimmt sind und vor allem der Inhalt der in § 1 AGG enthaltenen Diskriminierungsmerkmale von den Arbeitsgerichten erst einmal im Wege der Rechtsauslegung geklärt werden muss.

Das ArbG Stuttgart musste in einer vielbeachteten Entscheidung vom 15.04.2010 über die Rechtsfrage entscheiden, ob die Ablehnung einer ostdeutschen Stellenbewerberin aufgrund ihrer Herkunft aus der ehemaligen DDR einen Entschädigungsanspruch auslösen kann. Denn der § 1 AGG bestimmt, dass Benachteiligungen aus Gründen der Rasse, der ethnischen Herkunft, des Geschlechts, der Religion oder Weltanschauung, einer Behinderung, des Alters oder der sexuellen Identität verboten sind. Nach § 15 Abs. 2 AGG kann der Arbeitgeber verpflichtet sein, bei einem solchen Verstoß gegen das Benachteiligungsverbot eine angemessene Entschädigung in Geld zu zahlen.

Geklagt hatte in dem zu entscheidenden Fall eine im Jahre 1961 geborene, aus der ehemaligen DDR (Ostberlin) stammende Buchhalterin. Diese war bereits 1988, also noch vor der Wiedervereinigung, in die BRD übersiedelt und seit 1991 im Großraum Stuttgart schon für verschiedene Unternehmen tätig. Im Juli 2009 bewarb sie sich bei der Beklagten, einem Stuttgarter Unternehmen, erfolglos auf eine dort ausgeschriebene Buchhalterinnenstelle. Mit dem Ablehnungsschreiben vom 03.08.2009 reichte die Beklagte auch den von der Klägerin erstellten Lebenslauf zurück. Darauf befand sich der handschriftliche Vermerk „Ossi“ und

daneben war ein eingekreistes Minuszeichen angebracht. Zudem war zu den Tätigkeitszeiten der Klägerin vor 1988 an zwei Stellen die Notiz „DDR“ vermerkt. Diese Vermerke trafen die Klägerin sehr persönlich. Sie sah hierin auch den Nachweis dafür, dass ihre Bewerbung allein wegen ihrer Herkunft erfolglos geblieben sei und stellte sich auf den Standpunkt, dass die Beklagte ihr wegen dieser Benachteiligung nach § 15 Abs. 2 AGG eine Entschädigung zu leisten habe, zumindest in Höhe von 5.000,- € brutto. Die Beklagte verteidigte sich im Prozess damit, dass sie mehrere Arbeitnehmer aus Ostdeutschland beschäftige und dass die ablehnende Entscheidung nur deshalb getroffen worden sei, weil es der Klägerin an den nötigen beruflichen Qualifikationen gemangelt habe. Außerdem vertrat das Stuttgarter Unternehmen die Rechtsansicht, dass Ostdeutsche keine eigene Ethnie im Sinne des AGG darstellen.

Das Arbeitsgericht schloss sich in seinem Urteil dieser Rechtsansicht der Beklagten an und wies die Klage der Buchhalterin in erster Instanz ab. Zwar befand auch das Arbeitsgericht Stuttgart, dass die Bezeichnung als „Ossi“ diskriminierend sei und auch so empfunden werden könne. Gleichwohl sei festzustellen, dass das AGG nicht vor jeder Form der Benachteiligung schütze. Im vorliegenden Fall sei das Tatbestandsmerkmal „ethnische Herkunft“ aus dem § 1 AGG nicht erfüllt, weil Ostdeutsche nach der Ansicht des Gerichts keine eigenständige Ethnie darstellen. Die Gemeinsamkeit ethnischer Herkunft könne sich vor allem in Traditionen, Sprache, Religion, Kleidung oder in gleichartiger Ernährung ausdrücken. Selbst wenn man davon ausgehen würde, dass mit dem Begriff „Ethnie“ auch Populationen von Menschen gemeint seien, die durch ihre Herkunft, ihre Geschichte, ihre Kultur, ihre Verbindung zu einem spezifischen Territorium und durch ein geteiltes Gefühl der Solidarität verbunden sind, so werde die Bezeichnung „Ossi“ dem Begriff der Ethnie im Gesamtgefüge dieser Elemente nicht gerecht. Denn außerhalb der Zuordnung zu dem ehemaligen Territorium der DDR fehle es bei den Ostdeutschen an den eine Ethnie bildenden, weiteren Merkmalen. Die DDR habe nur ein wenig mehr als eine Generation, nämlich 40 Jahre lang, eine von der BRD unterschiedliche Entwicklung genommen. Damit hätten Ostdeutsche gegenüber den Westdeutschen aber keine eigene ethnische Herkunft (ArbG Stuttgart, Urteil vom 15.04.2010, Az.: 17 Ca 8907/09).

Gegen dieses Urteil hat die Klägerin zwischenzeitlich Berufung eingelegt. Es bleibt abzuwarten, ob auch das LAG Baden-Württemberg sich dieser Rechtsansicht anschließen wird. Denn zum Teil wird in der juristischen Fachliteratur angenommen, dass auch landesmannschaftliche Verbindungen innerhalb eines Staates eine Ethnie im Sinne des § 1 AGG darstellen können. Sollte auch das LAG Baden-Württemberg in den Ostdeutschen eine eigene Ethnie sehen, kann es in dem vorliegenden Fall durchaus noch auf einen entsprechenden Entschädigungsanspruch für die Buchhalterin hinaus-

laufen. Dies vor allem deswegen, weil die Beweislast dafür, dass kein Verstoß gegen das AGG vorliegt, gemäß § 22 AGG das beklagte Unternehmen trägt. Im vorliegenden Fall sind die vom Unternehmen dann zu entkräftenden Indizien sehr erheblich.

Derweil bleibt Arbeitgebern anzuraten, in den Ablehnungsschreiben keine Gründe für die Absage zu benennen, um keinerlei Angriffsfläche für eine solche Entschädigungsklage zu schaffen. Außerdem ist es auch sinnvoll, Kopien von Bewerbungsunterlagen anzufertigen und solange aufzubewahren, bis die Frist zur Geltendmachung gem. § 15 Abs. 4 AGG abgelaufen ist. Die Frist beträgt zwei Monate und beginnt mit dem Zugang des Ablehnungsschreibens zu laufen. Nur so haben Arbeitgeber auch die Chance, in einem solchen Entschädigungsverfahren nachzuweisen, dass die fehlende Qualifikation für die ablehnende Entscheidung maßgebend war und gerade keine Diskriminierung des Stellenbewerbers beabsichtigt war.

Abmahnung – Pauschalvorwürfe gegenüber einem Arbeitnehmer sind unzulässig

Eine arbeitsrechtliche Abmahnung ist der Ausdruck einer Missbilligung des Arbeitgebers wegen der Verletzung einer arbeitsvertraglichen Pflicht durch den Arbeitnehmer. Die Notwendigkeit einer Abmahnung vor dem Ausspruch einer Kündigung folgt aus dem so genannten Ultima-Ratio-Prinzip. Es besagt mit einfachen Worten, dass eine arbeitsrechtliche Kündigung immer nur das letzte Reaktionsmittel eines Arbeitgebers darstellen kann. Dieser ist vielmehr gehalten, einen Arbeitnehmer mittels einer Abmahnung zur Abkehr von einem pflichtwidrigen Verhalten zu bewegen. Aus dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit folgt außerdem, dass nur erhebliche und auch nur objektiv tatsächlich vorhandene Pflichtverstöße abgemahnt werden können, Bagatelldfälle dagegen nicht.

Im Allgemeinen werden der arbeitsrechtlichen Abmahnung drei Funktionen zugesprochen. Sie hat eine Dokumentationsfunktion, da die Abmahnung den Arbeitnehmer auf seine Pflichtverletzung aufmerksam machen soll und den beanstandeten Vorfall festhalten soll. Im Rahmen der Beanstandungs- bzw. Hinweisfunktion soll dem Arbeitnehmer die Gelegenheit gegeben werden, das abgemahnte Verhalten abzustellen und durch künftiges pflichtgemäßes Verhalten eine drohende Kündigung abzuwenden. Aus der Warnfunktion folgt schließlich, dass dem Arbeitnehmer arbeitsrechtliche Konsequenzen für den Fall einer erneuten Pflichtverletzung anzudrohen sind (anderenfalls kann lediglich von einer so genannten Ermahnung gesprochen werden, welche für eine nachfolgende Kündigung nicht ausreichen würde).

Aus diesen drei Funktionen ergibt sich auch der notwendige Inhalt einer arbeitsrechtlichen Abmahnung. Zum einen muss der Sachverhalt des Pflicht-

verstoßes konkret, präzise und so detailliert wie möglich dargestellt werden. Es genügt nicht, wenn in der Abmahnung pauschal auf bekannte Vorkommnisse oder auf wiederholte Pflichtverletzungen verwiesen wird. Zum anderen muss das Verhalten des Arbeitnehmers als nicht vertragsgemäß gerügt werden. Es muss deutlich werden, dass der Arbeitgeber weitere entsprechende Pflichtverstöße von Seiten des Arbeitnehmers nicht tolerieren wird. Unerlässlich wird demzufolge die Androhung arbeitsrechtlicher Konsequenzen. Aufgrund der geltenden Warnfunktion müssen für den Wiederholungsfall auch Hinweise gegeben werden, aus denen sich deutlich ergibt, dass der weitere Bestand des Arbeitsverhältnisses gefährdet ist. Zwar muss nach der bestehenden Rechtsprechung das Wort „Kündigung“ nicht unbedingt fallen, gleichwohl empfehlen sich für die Praxis trotzdem derart nachhaltige Formulierungen.

Eine Abmahnung, die den zuvor beschriebenen Erfordernissen nicht genügt, ist letztendlich unwirksam. Der Arbeitnehmer hat einen einklagbaren Anspruch darauf, dass eine solche rechtswidrige Abmahnung aus seiner Personalakte entfernt wird. Dies gilt vor allem im Falle von schwammig und unpräzise formulierten Abmahnungen. Auf diese Rechtslage hat das LAG Düsseldorf in einem Urteil vom 24.07.2009 erneut hingewiesen.

In dem zu beurteilenden Fall ging es um einen Mitarbeiter beim Ordnungsamt der Stadt Viersen, der umfangreiche Verschwiegenheitsverpflichtungen zu beachten hatte. Entgegen dieser Verschwiegenheitsverpflichtung hat dieser Mitarbeiter einem Kollegen von einem Bußgeldverfahren gegen die Rechnungsprüfung der Stadt wegen eines Verstoßes gegen das Schwarzarbeitsgesetz berichtet. Daraufhin mahnte die Stadt den Mitarbeiter ab. Allerdings enthielt die Abmahnung keine ausreichenden Angaben zu den dem Mitarbeiter vorgeworfenen Pflichtverletzungen, insbesondere auch nicht dahingehend, gegen welche Vorschriften zur Geheimhaltung er ganz konkret verstoßen haben soll (im vorliegenden Fall kamen gleich mehrere Rechtsvorschriften in Betracht).

Der Klage auf Entfernung der Abmahnung aus der Personalakte gaben die Richter des LAG Düsseldorf statt. Nach ihrer Ansicht reiche ein allgemeiner Hinweis auf einen möglichen Verstoß gegen die Verschwiegenheitsverpflichtungen nicht aus. Ein Arbeitnehmer müsse einer Abmahnung unzweifelhaft entnehmen können, was sein Fehlverhalten war und gegen welche Rechtsvorschrift er konkret verstoßen hat. Die in einer Abmahnung bestehende Hinweisfunktion sei jedenfalls dann nicht erfüllt, wenn es dem Arbeitnehmer überlassen wird, zu ermitteln, aus welcher Regelung sich die Pflichtwidrigkeit seines Handelns ergeben soll. Erforderlich ist, dass der Arbeitgeber eine exakte Erklärung für die Pflichtwidrigkeit abgibt und dass der Mitarbeiter weiß, welche rechtlichen Schlussfolgerungen der Arbeitgeber aus dem pflichtwidrigen Verhalten des

Arbeitnehmers genau zieht (LAG Düsseldorf, Urteil vom 24.07.2009, Az.: 9 Sa 194/09).

Als Fazit aus dieser Entscheidung ist festzuhalten, dass das Abmahnrecht aufgrund seiner vielschichtigen Voraussetzungen oft nur schwer zu durchschauen ist. Deshalb erweisen sich in gerichtlichen Verfahren immer wieder viele Abmahnungen als Stolperstein für eine spätere Kündigung, die im Falle der Wiederholung des Pflichtverstoßes gegenüber dem bereits abgemahnten Mitarbeiter ausgesprochen wird. Denn wenn das pflichtwidrige Verhalten zuvor nicht ordnungsgemäß abgemahnt worden ist, kann im Wiederholungsfalle auch keine rechtmäßige Kündigung hierauf aufgebaut werden. Von daher ist Arbeitgebern anzuraten, auf die erforderlichen Formalien für eine Abmahnung ein ganz besonderes Augenmerk zu richten und in Zweifelsfällen einen entsprechenden fachlichen Ratschlag einzuholen.

Der Anspruch des Betriebsrats und seiner einzelnen Mitglieder auf Internet und E-Mail

Der § 40 BetrVG soll die Arbeit des Betriebsrats und seiner jeweiligen Mitglieder sicherstellen und stellt damit eine sehr zentrale Norm im Betriebsverfassungsgesetz dar. So muss nach § 40 Abs. 1 BetrVG der Arbeitgeber die durch die Tätigkeit des Betriebsrats entstehenden Kosten tragen. Der § 40 Abs. 2 BetrVG bestimmt ferner, dass der Arbeitgeber für Sitzungen, die Sprechstunden und die laufende Geschäftsführung in erforderlichem Umfang Räume, sachliche Mittel, Informations- und Kommunikationsmittel sowie Büropersonal zu Verfügung zu stellen hat.

Die Verpflichtung, auch Informations- und Kommunikationsmittel zur Verfügung zu stellen, wurde erst im Jahre 2001 (BGBl. I. 1852) in den Gesetzeswortlaut des § 40 Abs. 2 BetrVG aufgenommen. Hiermit wollte der Gesetzgeber der fortschreitenden Technisierung und Modernisierung der heutigen Arbeitswelt Rechnung tragen. Die Regelung ist nun häufig Gegenstand von Auseinandersetzungen zwischen Betriebsrat und Unternehmen. Dabei geht es zumeist um die Frage, welche Sachmittel für den Betriebsrat und seine Mitglieder im Einzelnen erforderlich sind. In zwei aktuellen Beschlüssen aus dem Jahr 2010 hatte das Bundesarbeitsgericht nun über die Streitfrage zu befinden, inwieweit der Betriebsrat und seine jeweiligen einzelnen Mitglieder einen Anspruch auf Internetzugang und auf die Einrichtung eigener E-Mail-Adressen haben.

1. Anspruch auf Internetzugang für den Betriebsrat als Gremium

In dem Urteil vom 20.01.2010 ging es zunächst um die Frage, ob dem Betriebsrat als Gremium neben den bereits üblichen Sachmitteln wie Telefon, PC nebst Zubehör (so z. B. auch der aktuelle Beschluss des LAG Schleswig-Holstein vom 27.01.2010, Az.: 3 TaBV 31/09), arbeitsrechtlicher Literatur etc., auch

ein Internetanschluss zur Informationsbeschaffung zur Verfügung gestellt werden muss.

In dem zu beurteilenden Fall stand dem dreiköpfigen Betriebsrat eines Baumarktes zwar ein Computer zur Verfügung, der über einen Netzwerkanschluss mit dem Intranet des Unternehmens verbunden war und einen E-Mail-Verkehr zuließ. Im Gegensatz zur Baumarktleitung verfügte dieser Computer aber über keinen Zugang zum Internet, obwohl für den Betrieb eine sog. Flatrate für die Internetnutzung eingerichtet war. Trotzdem lehnte das Unternehmen es ab, den Betriebsrat an dem bestehenden Internetzugang teilhaben zu lassen. In dem vom Betriebsrat sodann eingeleiteten arbeitsgerichtlichen Verfahren machte dieser geltend, dass der Internetzugang zur Erfüllung seiner ihm obliegenden Aufgaben erforderlich sei. Das Internet stelle eine sehr wichtige Informationsquelle dar, zudem wären mit der Freischaltung auch keine zusätzlichen Kosten verbunden. Das Baumarktunternehmen wandte ein, der Betriebsrat könne auch außerhalb des Betriebs einen Internetanschluss benutzen und auch anderweitige Informationsquellen nutzen. Zudem sei die Gefahr ausgehend von Viren und anderen Störprogrammen zu groß.

Das Begehren des Betriebsrats hatte indes in allen drei arbeitsgerichtlichen Instanzen Erfolg. In dem letztinstanzlichen Urteil des BAG stellten die Richter einige generelle Grundsätze für die vorliegende Rechtsfrage auf. Zunächst wiesen sie darauf hin, dass das Internet Teil der nach § 40 Abs. 2 BetrVG zu beanspruchenden Informations- und Kommunikationstechnik sei, die der Arbeitgeber dem Betriebsrat für dessen laufende Geschäftsführung in dem erforderlichen Umfang zur Verfügung zu stellen hat. Zur Prüfung der Erforderlichkeit stehe dem Betriebsrat ein gerichtlich überprüfbarer Beurteilungsspielraum zu, im Rahmen dessen die betrieblichen Verhältnisse und die ihm obliegenden Aufgaben zu berücksichtigen seien. Jedenfalls in den Fällen, in denen der Betriebsrat bereits über einen Computer verfügt, im Betrieb ein Internetanschluss vorhanden ist, der Internetzugang für den Betriebsrat keine zusätzlichen Kosten verursacht und der Internetnutzung durch den Betriebsrat keine sonstigen berechtigten Belange des Arbeitgebers entgegenstehen, könne der Betriebsrat einen solchen Internetzugang einfordern. Im vorliegenden Fall waren alle Voraussetzungen erfüllt, insbesondere machte das Baumarktunternehmen auch keine entgegenstehenden Interessen konkret geltend (BAG, Beschluss vom 20.01.2010, Az.: 7 ABR 79/08).

2. Anspruch auf Internet und E-Mail der einzelnen Betriebsratsmitglieder

In der Entscheidung vom 14.07.2010 war die darüber hinaus gehende Frage zu klären, ob nicht nur der Betriebsrat als Gremium sondern auch jedes einzelne Betriebsratsmitglied einen Anspruch darauf

hat, Zugang zum Internet zu erhalten und per eigener E-Mail-Adresse kommunizieren zu können.

In diesem Fall ging es um einen Betrieb, in dem alle 54 Mitarbeiter über einen PC-Arbeitsplatz verfügten. Die interne Kommunikation erfolgte über das Intranet. Lediglich 12 Mitarbeiter hatten einen eigenen E-Mail-Zugang und nur fünf bis sechs Mitarbeiter durften das Internet nutzen. Dazu gehörten unter anderem der Betriebsleiter, der Betriebsratsvorsitzende und dessen Stellvertreter. Die Zugänge waren personenabhängig. Allerdings wurde dem Betriebsrat das Recht eingeräumt, anstatt des Vorsitzenden und seines Stellvertreters zwei andere Betriebsratsmitglieder als Zugangsberechtigte zu benennen. Zum Ende des Jahres 2007 kam es zwischen dem Betriebsrat und dem Unternehmen zum Streit darüber, ob die vorhandenen Internet- und E-Mail-Zugänge ausreichend seien. In dem vom Betriebsrat eingeleiteten Beschlussverfahren forderte der Betriebsrat für jedes Betriebsratsmitglied den Zugang zum Internet und einen eigenen E-Mail-Account ein, zumal alle fünf Betriebsratsmitglieder an einem PC-Arbeitsplatz tätig waren und es nur der Freischaltung für das Internet und der Einrichtung entsprechender E-Mail-Adressen bedurfte.

Das in erster Instanz mit dieser Angelegenheit befasste Arbeitsgericht Duisburg wies alle hierauf gerichteten Anträge zurück. Das LAG Düsseldorf gab indessen zumindest dem Hilfsantrag statt und verpflichtete den Arbeitgeber, dem Betriebsrat eine nicht auf einzelne seiner Mitglieder beschränkte Zugangsmöglichkeit zum Internet einzurichten. Die vom Betriebsrat eingelegte Rechtsbeschwerde beim BAG hatte dagegen auch in Bezug auf den ursprünglichen Hauptantrag Erfolg.

Die Richter des BAG wiesen – wie schon in ihrem Urteil vom 20.01.2010 – darauf hin, dass der Betriebsrat die Einholung von Informationen aus dem Internet zur Erfüllung seiner Aufgaben generell als erforderlich ansehen kann. Im Rahmen des ihm zustehenden Beurteilungsspielraums dürfe der Betriebsrat zudem davon ausgehen, dass die Zurverfügungstellung von Internet auch den einzelnen Betriebsratsmitgliedern helfen würde, ihren Aufgaben als Betriebsräte nachzukommen. Insoweit sei in Betracht zu ziehen, dass sie sich mittels einer Internetrecherche gezielt auf Betriebsratssitzungen vorbereiten könnten. Auch die Entscheidung, den Mitgliedern eigene E-Mail-Adressen für die externe Kommunikation einzurichten, würde den Beurteilungsspielraum nicht überschreiten. Zur Tätigkeit eines Betriebsrats gehöre es nämlich, sich mit nicht zum Betrieb gehörenden Dritten wie z. B. den Rechtsanwälten oder den Gewerkschaftssekretären auszutauschen. Eine Einschränkung könne sich nur ergeben, sofern berechnete Belange des Arbeitgebers entgegenstünden. Da im vorliegenden Fall aber alle Betriebsratsmitglieder ohnehin an einem PC-Arbeitsplatz tätig waren, so dass nur ein E-Mail-Account einzurichten und der Zugang zum Internet frei zu schalten war, standen dem Verlangen des Betriebsrats keine berechtigten Kosteninteressen

entgegen. Daher gewährte das BAG dem Betriebsrat einen Anspruch auf Einrichtung eines Internetzugangs und eigener E-Mail-Adressen auch für alle fünf Betriebsratsmitglieder (BAG, Beschluss vom 14.07.2010, Az.: 7 ABR 80/08).

3. Fazit

Festzuhalten ist, dass es auch im Nachgang zu diesen beiden Entscheidungen keinen automatischen und uneingeschränkten Internet-Anspruch für den Betriebsrat gibt. Allerdings zeigt sich die Tendenz, dass ein solches Begehren zukünftig unter Beachtung der einschlägigen Bedingungen einfacher durchzusetzen sein wird, als es bislang der Fall war. Denn während das BAG in seinem Beschluss vom 23.08.2006 (Az.: 7 ARB 55/05) es noch für erforderlich ansah, dass der Betriebsrat eine aktuelle Aufgabe darlegen müsse, für deren Bewältigung er das Internet benötige (allein die schnellere Informationsbeschaffung wurde zur Begründung für die Erforderlichkeit des Internetanschlusses seinerzeit als nicht ausreichend bewertet), genügt es nun, wenn der Betriebsrat sein Verlangen nach einem Internetzugang ganz allgemein mit betriebsverfassungsrechtlichen Aufgaben untermauert.

Begrenzt wird ein solcher Anspruch nur in den entgegenstehenden Interessen des Arbeitgebers. Je nach Unternehmensgegenstand können hier Sicherheitsbedenken, das Risiko der Gefährdung von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen oder datenschutzrechtliche Interessen in Betracht kommen. Allerdings werden diese entgegenstehenden Interessen nicht pauschal eingewandt werden können, sondern es wird erforderlich sein, diese im Einzelnen substantiiert darzulegen. Dass dies gelingt, wird faktisch eher die Ausnahme bleiben. Da Internet und E-Mail heutzutage in fast jedem Unternehmen Standard sind und nur in den seltensten Fällen mit der Einrichtung zusätzliche Kosten verbunden sind, wird man den Ruf der Betriebsräte nach einem Internetzugang nur in wenigen Fällen zurückweisen können.

Kündigung in der Probezeit wegen Schweißgeruchs

„Schweißgeruch ist Kündigungsgrund“. So oder ähnlich lauteten zahlreiche Überschriften von Zeitungsartikeln, die einen Tag nach einem Aufsehen erregenden Urteil des Arbeitsgerichts Köln veröffentlicht worden sind. Allerdings ist mit einer solchen oder ähnlichen Aussage nur die halbe Wahrheit verbunden, denn diese Schlagzeilen erwähnten zumeist nicht, dass es in dem konkreten Sachverhalt um den Kündigungsausspruch während einer bestehenden Probezeit ging. Kam es im vorliegenden Fall also überhaupt auf das Bestehen von Schweißgerüchen als Kündigungsgrund an und können solche Schlagzeilen der Medien tatsächlich so verallgemeinert werden?

In dem vom Arbeitsgericht Köln zu beurteilenden Fall ging es um einen 50-jährigen Architekten, der als städtischer Verwaltungsangestellter am 01.05.2009 bei der Stadt Köln eingestellt worden war. Zwischen den Parteien war – wie üblich – eine Probezeit von 6 Monaten vereinbart. Schon kurz nach der Arbeitsaufnahme monierte der Vorgesetzte des Architekten Schweißgerüche sowie ein ungepflegtes Erscheinungsbild und führte mit dem Architekten zwei – aus seiner Sicht – erfolglose Gespräche. Daraufhin fiel der Entschluss bei der Stadt Köln zur Kündigung des Architekten. Im Rahmen der auch in einer Probezeit erforderlichen Anhörung wurde dem Personalrat der einschlägige Beweggrund für die Kündigung mitgeteilt. Der Personalrat lehnte die beabsichtigte Kündigung ab. Dennoch ließ sich die Stadt Köln von ihrem Entschluss nicht abbringen und sprach noch innerhalb der bestehenden Probezeit die Kündigung des Arbeitsverhältnisses aus.

Die hiergegen vom Architekten erhobene Kündigungsschutzklage vor dem Arbeitsgericht Köln hatte keinen Erfolg. Das Arbeitsgericht wies ausdrücklich darauf hin, dass das Kündigungsschutzgesetz erst nach sechsmonatigem Bestehen des Arbeitsverhältnisses greife. Bis zu diesem Zeitpunkt könne ein Arbeitsverhältnis grundsätzlich frei gekündigt werden, auch ohne dass es eines Kündigungsgrundes im Sinne des Kündigungsschutzgesetzes bedürfe. Bei einer Kündigung während der Probezeit sei das Vertrauen des Arbeitnehmers in den Fortbestand des Arbeitsverhältnisses beschränkt und er müsse mit einer Kündigung auch ohne den Nachweis von etwaigen Gründen rechnen.

Eine solche Kündigung sei daher allenfalls unter dem Gesichtspunkt von Willkür und Sittenwidrigkeit zu überprüfen. Ein Willkürvorwurf scheidet aber immer dann aus, wenn ein irgendwie gearteter, auch nur ansatzweise einleuchtender Grund für die Rechtsausübung (nämlich die Kündigung) vorliege. Im zu entscheidenden Fall sei eine Willkür schon deswegen nicht ersichtlich, weil die Beklagte die subjektive Einschätzung des Vorgesetzten des Klägers über dessen Erscheinungsbild zum Anlass für diese Kündigung genommen habe. Dem Kläger sei es dagegen nicht gelungen, konkrete Tatsachen zur Willkürlichkeit bzw. zur Rechtsmissbräuchlichkeit vorzutragen. Er behauptete im Verfahren lediglich, der Vorwurf seines ungepflegten Erscheinungsbildes sei völlig aus der Luft gegriffen gewesen. Eine Sittenwidrigkeit der Kündigung käme zudem nur dann in Betracht, wenn die Kündigung auf einem verwerflichen Motiv beruhe (wie z. B. Rachsucht und Vergeltung) oder wenn sie aus anderen Gründen dem Anstandsgefühl „aller billig und gerecht Denkenden“ widersprechen würde. Auch hier seien der Kündigung nach Ansicht des Arbeitsgerichts Köln durchaus sachliche Erwägungen des Vorgesetzten des Architekten zugrunde zu legen, vor allem weil dieser unstreitig mit dem Kläger vor dem Kündigungsausspruch aus seiner Sicht zwei erfolglose Gespräche geführt habe.

Insoweit sei die Kündigung für den Kläger auch nicht überraschend gewesen (ArbG Köln, Urteil vom 25.03.2010, Az.: 4 Ca 10458/09).

Die Rechtsfrage, ob Schweißgeruch tatsächlich ein personenbedingter oder verhaltensbedingter Kündigungsgrund im Sinne des Kündigungsschutzgesetzes sein kann, musste das Arbeitsgericht Köln also erst gar nicht beantworten. Eigentlich hätte die Stadt ihre Beweggründe für die Kündigung auch gar nicht erst angeben müssen. Daher sollte als Fazit festgehalten werden, dass es immer erforderlich ist, sich auch die Hintergründe für Schlagzeilen in derartigen Angelegenheiten zu vergegenwärtigen, um nicht ein falsches Bild über die bestehende Rechtslage zu erhalten. Oft sind solche Schlagzeilen nur darauf ausgerichtet, die Aufmerksamkeit der Leser zu erregen.

Haftungsausschluss

Dieser Newsletter fasst die wichtigsten gesetzgeberischen und gerichtlichen Entwicklungen des Arbeitsrechts aus dem zweiten Quartal des Jahres 2010 zusammen. Obwohl die darin enthaltenen Informationen sorgfältig recherchiert sind, wird für die Vollständigkeit und die Richtigkeit der in diesem Newsletter enthaltenen Informationen keine Haftung übernommen. Die Entwicklungen des Arbeitsrechts werden zudem nur auszugsweise und in gekürzter Form dargestellt. Der Newsletter beinhaltet daher keinen Rechtsrat und kann eine Beratung im Einzelfall auch nicht ersetzen.

Weitere Informationen zur Rechtsanwaltskanzlei Dr. Christian Salzbrunn erhalten Sie im Internet über die Homepage <http://www.ra-salzbrunn.de>.

Rechtsanwaltskanzlei
Dr. Christian Salzbrunn
Alt-Pempelfort 3
40211 Düsseldorf
Tel.: 0211 / 1752089-0
Fax: 0211 / 1752089-9
info@ra-salzbrunn.de