

NEWSLETTER ARBEITSRECHT

3/2010

Inhaltsverzeichnis

Rechtsprechungsänderung des BAG zum Grundsatz der Tarifeinheit	1
Kündigung wegen unzureichender Deutschkenntnisse.....	2
AGB-Kontrolle: Widerruf einer Dienstwagen- überlassung aus wirtschaftlichen Gründen.....	3
Verbot privater Handynutzung während der Arbeitszeit.....	4
Vereinbarungen zum Kündigungsschutz für GmbH-Geschäftsführer	5
Gehaltskürzung wegen häufiger Toilettenbesuche?	6

Rechtsprechungsänderung des BAG zum Grundsatz der Tarifeinheit

Der Grundsatz der Tarifeinheit war bislang eine tragende Säule des Tarifrechts. Es geht hierbei um die Frage, ob in einem Betrieb mehrere Tarifverträge unterschiedlicher Gewerkschaften nebeneinander gelten können. Um einer Zersplitterung der Tarifordnung entgegenzuwirken, besagte der Grundsatz der Tarifeinheit, dass in einem Betrieb und in einem Arbeitsverhältnis grundsätzlich nur ein Tarifvertrag gelten solle („ein Betrieb, ein Tarifvertrag“). Die Berechtigung dieses Grundsatzes wurde nun vor allem durch die jüngsten Streiks der Klientelgewerkschaften wie GDL (bei den Lokführern), Cockpit (bei den Piloten) und des Marburger Bunds (bei den Ärzten) erheblich in Frage gestellt. Da die Aufweichung des Grundsatzes der Tarifeinheit derzeit noch ungeahnte Auswirkungen hat, besteht vorliegend Anlass, diese sehr wichtige Thematik einmal näher zu beleuchten.

Tarifverträge gelten nach den §§ 3, 4 des Tarifvertragsgesetzes (TVG), jedenfalls sofern sie nicht gem. dem § 5 TVG für allgemeinverbindlich erklärt worden sind, nur für die unmittelbar tarifgebundenen Parteien. Dies sind auf der Arbeitnehmerseite die Mitglieder der entsprechenden Gewerkschaften und auf der Arbeitgeberseite die jeweiligen Mitglieder der Arbeitgeberverbände nach Abschluss eines Flächentarifvertrages oder die Arbeitgeber selbst infolge des Abschlusses eines Haustarifvertrages. Tarifverträge gelten also nicht per se für alle Mitarbeiter eines Unternehmens, sondern zunächst nur für die Gewerkschaftsmitglieder. Da der tarifgebundene Arbeitgeber seine Arbeitnehmer aber nicht nach der Gewerkschaftszugehörigkeit befragen darf und da er von daher nicht weiß, welche seiner Mitarbeiter gewerkschaftlich organisiert sind, wird die Gleichbehandlung aller Arbeitnehmer damit sichergestellt, dass die Arbeitsverträge eine so genannte Bezugnahmeklausel enthalten, die den einschlägigen Tarifvertrag zum Bestandteil des Arbeitsvertrages aller Mitarbeiter im Betrieb machen.

Problematisch wird das zuvor beschriebene Gefüge immer dann, wenn in einem Betrieb mehrere Tarifverträge gleichzeitig wirken können. Hierbei kommen zwei Fallkonstellationen in Betracht, zwischen denen das BAG bisher unterschieden hat. Eine *Tarifkonkurrenz* wurde angenommen, wenn beide Parteien eines Arbeitsverhältnisses gleichzeitig an mehrere Tarifverträge gebunden waren und deshalb mehrere Tarifverträge – ohne Abstimmung der Regelungen untereinander – unmittelbar und zwingend auf das gleiche Arbeitsverhältnis Anwendung finden konnten. Eine *Tarifpluralität* wurde dagegen angenommen, wenn in einem Betrieb mehrere Tarifverträge galten, die Arbeitnehmer aber jeweils nur an einen dieser Tarifverträge gebunden waren. Eine doppelte Tarifbindung war also nur bei dem Arbeitgeber gegeben, während für den jeweiligen Arbeitnehmer nur einer der beiden Tarifverträge Anwendung finden konnte. Fallkonstellationen dieser Art hat das BAG aus Gründen der Rechtsklarheit und

Rechtssicherheit bisher immer nach dem so genannten Grundsatz der Tarifeinheit gelöst, wonach in einem Betrieb immer nur ein Tarifvertrag zur Anwendung kommen sollte, nämlich derjenige, der dem Betrieb räumlich, betrieblich, fachlich und persönlich am nächsten steht und deshalb den Erfordernissen und Eigenarten des Betriebs und seiner darin tätigen Arbeitnehmer am ehesten gerecht wird, die so genannte *Tarifspezialität*.

Im Rahmen der Tarifpluralität führte diese rein richterrechtlich entwickelte Lösung zu der Situation, dass die Tarifverträge derjenigen Mitglieder einer Gewerkschaft, die in einem Betrieb in der Minderheit sind, verdrängt wurden. Dieses Ergebnis wurde in der juristischen Literatur erheblich kritisiert. Nun musste sich das BAG erneut mit dem Grundsatz der Tarifeinheit beschäftigen und hatte die Gelegenheit, seine bisherige Rechtsprechung zu überdenken.

Im konkreten Fall klagte ein Oberarzt gegenüber seiner Klinik für den Monat Oktober 2005 einen Urlaubsaufschlag in Höhe von 628,76 € nach Maßgabe des § 47 Abs. 2 des Bundesangestellten-Tarifvertrages BAT ein. Der Kläger war als Mitglied des Marburger Bunds tarifgebunden genauso wie die Klinik als Mitglied im Kommunalen Arbeitgeberverband, der wiederum Mitglied der Vereinigung der Kommunalen Arbeitgeberverbände (VKA) war. Bis zum 30.09.2005 galt zwischen den Parteien aufgrund ihrer jeweiligen Mitgliedschaften der BAT unmittelbar und zwingend. Am 01.10.2005 trat hingegen der Tarifvertrag für den öffentlichen Dienst (TVöD) in Kraft, der von der VKA und unter anderem von ver.di abgeschlossen war, nicht aber vom Marburger Bund. Die Klinik war daher ab dem 01.10.2005 sowohl an den zwischen dem Marburger Bund und der VKA weiterhin geltenden BAT gebunden sowie zusätzlich noch an den TVöD. Die Klinik stellte jedoch sämtliche Arbeitsverhältnisse auf den TVöD um und verweigerte auch gegenüber den Ärzten ab dem 01.10.2005 die Zahlung des Urlaubsaufschlags entsprechend der Maßgabe des BAT. Denn sie stellte sich im Einklang mit der bisherigen höchstrichterlichen Rechtsprechung auf den Standpunkt, dass der TVöD der speziellere Tarifvertrag sei, da der BAT auf Grund der begrenzten Mitgliedschaft des Marburger Bundes nur die Ärzte im Betrieb erfassen würde. Entsprechend dem Grundsatz der so genannten Tarifeinheit sei der BAT ab dem 01.10.2005 von dem TVöD als den spezielleren Tarifvertrag verdrängt worden.

Der 4. Senat des BAG nahm den vorliegenden Fall nun zum Anlass für eine Änderung der bisherigen Rechtsprechung. Der massiven Kritik am Grundsatz der Tarifeinheit folgend wies der Senat in seiner Entscheidung vom 27.01.2010 darauf hin, dass das Tarifvertragsgesetz die Geltung und nicht gerade die Verdrängung eines Tarifvertrages vorsehe. Denn nach dem § 3 Abs. 1 TVG seien die Parteien kraft Gesetz an einen Tarifvertrag gebunden, die Rechtsnormen dieses Tarifvertrages würden gem. § 4 Abs. 1 TVG unmittelbar und zwingend gelten. Dass ein Arbeitgeber an verschiedene Tarifverträge

gebunden sein könne, sei im TVG grundsätzlich angelegt und damit auch nicht systemwidrig. Es gäbe also keine Rechtsgrundlage dafür, einen unmittelbar geltenden Tarifvertrag im Wege der richterlichen Rechtsfortbildung außer Geltung zu setzen, nur weil ein weiterer Tarifvertrag im Betrieb gelte. Reine praktische Schwierigkeiten bei dem Umgang mit zwei unterschiedlich geltenden Tarifverträgen seien jedenfalls nicht geeignet, das Grundrecht auf Koalitionsfreiheit nach dem Art. 9 Abs. 3 Grundgesetz (GG) einzuschränken. Letztendlich gäbe es keine gesetzliche Regelung im TVG, die den Grundsatz der Tarifeinheit stützen würde. Auch bestehe keine Lücke im TVG, die zu einer entsprechenden Rechtsfortbildung berechtigen würde.

Da der 4. Senat mit dieser Auffassung von der damaligen Rechtsprechung des 10. Senats abweichen wollte, legte er diesem die Angelegenheit im Wege einer so genannten Divergenzanfrage gem. § 45 Abs. 3 S. 1 ArbGG vor, und zwar mit der Rechtsfrage, ob auch der 10. Senat an seiner bisherigen Rechtsansicht festhalten wolle. Dies verneinte der 10. Senat und schloss sich in seinem Beschluss vom 23.06.2010 der Rechtsansicht des 4. Senats zur Aufgabe des Grundsatzes der Tarifeinheit an (BAG, Beschlüsse vom 27.01.2010 und vom 23.06.2010, Az.: 4 AZR 549/08 (A) sowie 10 AS 2/10 und 10 AS 3/10).

Wie bereits eingangs angedeutet, wirft die Rechtsprechungsänderung zahlreiche praktische Fragen und Probleme auf, wie z. B. durch unterschiedlich geltende Arbeitszeit- oder Vergütungsregelungen in den jeweiligen Tarifverträgen. Auch das Streikrecht ist erheblich davon betroffen, da unterschiedliche Tarifverträge abweichende Friedenspflichten bewirken, womit sich Unternehmen zukünftig auf eine noch höhere Arbeitskampfbereitschaft der Gewerkschaften einstellen müssen. Andererseits dürfte diese Entwicklung auch für die großen, etablierten Gewerkschaften nicht von Vorteil sein, da sie nun einen neuen Konkurrenzkampf mit den viel kleineren Klientelgewerkschaften fürchten müssen, deren Bedeutung durch diese Rechtsprechungsänderung erheblich gestiegen ist.

Von daher ist es nicht verwunderlich, dass die Bundesvereinigung der Deutschen Arbeitgeberverbände (BDA) und der Deutsche Gewerkschaftsbund (DGB) gemeinsam einen Vorschlag erarbeitet haben, die Aufrechterhaltung der Tarifeinheit durch eine entsprechende Ergänzung des Tarifvertragsgesetzes sicherzustellen. Ob der laute Ruf nach einer solchen Regelung beim Gesetzgeber Gehör finden wird, bleibt abzuwarten.

Kündigung wegen unzureichender Deutschkenntnisse

Heutzutage gibt es in Deutschland kaum noch Arbeitsplätze, die nicht ein Mindestmaß an Kenntnissen der deutschen Sprache erfordern, schon allein um die Arbeitsanweisungen des Arbeitgebers

verstehen zu können. Dies gilt zunehmend auch für gewerbliche Mitarbeiter.

Stellt ein Arbeitgeber fest, dass aus seiner Sicht dem Arbeitnehmer die fachliche Einigung zur Erbringung der geschuldeten Arbeitsleistung fehlt, kann dies grundsätzlich auch eine personenbedingte Kündigung rechtfertigen. Ungeklärt war bislang jedoch, ob eine nicht hinreichende Beherrschung der deutschen Sprache auch dann als ein Kündigungsgrund in Betracht kommen kann, wenn hiervon ein ausländischer Mitarbeiter betroffen ist. Denn seit der Einführung des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes (AGG) im Jahre 2006 werden Arbeitnehmer vor beruflichen Benachteiligungen bzw. vor Diskriminierungen wegen ihrer ethnischen Herkunft geschützt. Nach § 2 Abs. 1 Nr. 2 AGG können Kündigungen z. B. auch dann unwirksam sein, wenn eine Maßnahme dazu führt, dass ein Mitarbeiter nicht nur unmittelbar, sondern lediglich mittelbar im Sinne des § 3 Abs. 2 AGG benachteiligt wird, d. h. wenn die Benachteiligung letztlich aufgrund eines Umstandes erfolgt, der nur indirekt auf die Herkunft des Mitarbeiters zurückzuführen ist.

Das Bundesarbeitsgericht musste nun in einem Urteil vom 28.01.2010 über die Rechtsfrage entscheiden, ob auch die Einführung schriftlicher Arbeitsanweisungen in einem Betrieb und eine später erfolgende Kündigung eines ausländischen Mitarbeiters wegen unzureichender Deutschkenntnisse (da er die schriftlichen Anweisungen nicht verstand) gegen das Verbot der mittelbaren Diskriminierung wegen seiner ethnischen Herkunft verstößt.

In dem Sachverhalt ging es um einen Produktionshelfer, der im Jahre 1948 in Spanien geboren wurde und dort auch zur Schule ging. Seit 1978 war er bei dem Arbeitgeber, einem Unternehmen der Automobilzulieferindustrie mit ca. 300 Mitarbeitern, beschäftigt. Im Jahre 2001 unterzeichnete der Arbeitnehmer eine Stellenbeschreibung, die u. a. Kenntnisse der deutschen Sprache in Wort und Schrift als Arbeitsplatzanforderung vorsah. Daraufhin absolvierte der Kläger im Jahre 2003 auf Kosten des Arbeitgebers während der Arbeitszeit einen Deutschkurs. Der Arbeitgeber empfahl dem Kläger sogar die Teilnahme an weiteren Folgekursen, was dieser aber ablehnte. Nachdem der Arbeitgeber sich im März 2004 nach entsprechenden Qualitätsnormen zertifizieren ließ, wurde bei mehreren internen Prüfungen festgestellt, dass der Arbeitnehmer keine Arbeits- und Prüfungsanweisungen lesen konnte. Im September 2005 forderte der Arbeitgeber ihn auf, Maßnahmen zur Verbesserung seiner Deutschkenntnisse zu ergreifen. Nachdem der Arbeitnehmer keine Verbesserungsversuche unternommen hatte, verband der Arbeitgeber eine weitere Aufforderung mit dem Hinweis, dass er mit einer Kündigung zu rechnen habe, wenn er nicht die notwendigen Kenntnisse in der deutschen Sprache nachweisen könne. Eine weitere Prüfung im April 2007 ergab, dass der Arbeitnehmer weiterhin nicht in der Lage war, diese Vorgaben des Arbeitgebers einzuhalten. Nach Erhalt der Zustimmung des Be-

etriebsrats sprach der Arbeitgeber sodann die Kündigung des Arbeitsverhältnisses zum 31.12.2007 aus.

Das BAG wies die von dem Arbeitnehmer hiergegen erhobene Klage – anders als die Vorinstanz beim LAG Hamm – ab. Während das LAG Hamm noch davon ausgegangen ist, dass die Kündigung sozialwidrig und wegen eines Verstoßes gegen § 2 Abs. 1 Nr. 2 AGG unwirksam sei, vertraten die Richter des BAG die Auffassung, dass die Kündigung nicht gegen das Verbot der mittelbaren Diskriminierung wegen der ethnischen Herkunft verstoßen hätte. Denn einem Arbeitgeber sei es nicht verwehrt, von einem Arbeitnehmer ausreichende Kenntnisse der deutschen Schriftsprache zu verlangen. Eine mittelbare Benachteiligung im Sinne des § 3 Abs. 2 AGG liegt nach Ansicht der Richter nicht vor, sofern der Arbeitgeber von seinen Arbeitnehmern die Kenntnis der deutschen Schriftsprache verlangt und dies auch zur Ausübung der geschuldeten Tätigkeit erforderlich ist. Im vorliegenden Fall verfolgte der Arbeitgeber ein legitimes und gerade nicht diskriminierendes Ziel, da er nur aus Gründen der Qualitätssicherung schriftliche Arbeitsanweisungen in seinem Betrieb eingeführt hat. Eben dies machte nun die Beherrschung der deutschen Schriftsprache erforderlich. Für die Richter kam im vorliegenden Fall erschwerend hinzu, dass der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer zuvor ausreichend Gelegenheit zum notwendigen Spracherwerb gegeben hatte (BAG, Urteil vom 28.01.2010, Az.: 2 AZR 764/08).

Dieses BAG-Urteil liegt auch auf einer Linie mit einer kurz zuvor ergangenen Entscheidung des LAG Schleswig-Holstein. Dort ging es um eine ähnlich gelagerte Rechtsfrage, nämlich ob eine Aufforderung des Arbeitgebers zum Besuch eines Sprachkurses eine Belästigung wegen der Rasse oder der ethnischen Herkunft gem. § 3 Abs. 3 AGG darstellen und damit eine Entschädigungszahlung im Sinne des § 15 AGG auslösen kann. Auch in diesem Rechtsstreit verneinte das LAG eine solche mittelbare Diskriminierung, weil nicht jede als unerwünscht empfundene Verhaltensweise eine Belästigung im Sinne des § 3 Abs. 3 AGG darstellen könne. Erforderlich wäre insoweit vielmehr, dass ein feindliches Umfeld durch Einschüchterung, Anfeindungen, Erniedrigungen, Entwürdigungen oder Beleidigungen geschaffen wird. Bei einer nachdrücklichen Aufforderung des Arbeitgebers zum Besuch von deutschen Sprachkursen könne dies aber nicht angenommen werden, da nur die Kritik an der deutschen Sprachkompetenz einen ausländischen Arbeitnehmer nicht in dessen Würde herabsetzt (LAG Schleswig-Holstein, Urteil vom 23.10.2009, Az.: 6 SA 158/09).

Die beiden vorliegenden Entscheidungen sind deshalb so interessant, weil sich gerade in der heutigen Arbeitswelt die Arbeitsplatzanforderungen schnell ändern können. Sie zeigen, dass auch von langjährigen Mitarbeitern, die ohne die entsprechenden Sprachkenntnisse bislang beanstandungsfrei gearbeitet haben, Grundkenntnisse der deutschen Sprache in Wort und Schrift einverlangt werden können.

Voraussetzung ist jedoch, dass diesem Verlangen ein legitimes, nicht diskriminierendes Ziel des Arbeitgebers zugrunde liegt. Gerade damit wird vermieden, dass ein solcher Kündigungsgrund einfach „konstruiert“ werden kann, indem z. B. zu Lasten nicht- oder kaum deutsch sprechender Arbeitnehmer völlig grundlos in einem Betrieb schriftliche Arbeitsanweisungen eingeführt werden. Zudem muss Arbeitnehmern immer zuerst Gelegenheit gegeben werden, die erforderlichen Sprachkurse zu besuchen, bevor eine ordentliche Kündigung ausgesprochen wird.

AGB-Kontrolle: Widerruf einer Dienstwagenüberlassung aus wirtschaftlichen Gründen

Viele Arbeitnehmer dürfen die ihnen vom Arbeitgeber überlassenen Dienstfahrzeuge auch zu privaten Zwecken nutzen. Diese private Nutzungsmöglichkeit ist damit Teil des vom Arbeitgeber zu zahlenden Gehalts, welches dem Arbeitnehmer in Form einer Sachvergütung gewährt wird. Verlangt nun ein Arbeitgeber die vorzeitige Rückgabe des Dienstfahrzeugs, greift er damit automatisch einseitig in das bestehende Gehaltsgefüge ein. Um eine Rechtsgrundlage für den Nutzungsentzug zu schaffen, werden in vielen Arbeits- bzw. Dienstwagenüberlassungsverträgen regelmäßig Klauseln aufgenommen, die eine Widerrufsmöglichkeit der Dienstwagenutzung zugunsten des Arbeitgebers vorsehen.

Es dürfte nachvollziehbar sein, dass solche Widerrufsklauseln immer wieder Gegenstand gerichtlicher Auseinandersetzungen sind, weil sich viele Arbeitnehmer gegen einen solchen Nutzungsentzug und der damit verbundenen Gehaltsreduzierung zur Wehr setzen. In einem Urteil vom 19.12.2006 hatte das BAG im Hinblick auf diese Rechtsfrage bereits entschieden, dass ein Widerrufsvorbehalt bei einer Dienstwagenüberlassung unwirksam ist, wenn er aus beliebigen Gründen jederzeit erfolgen kann. Der Widerrufsgrund – so die BAG-Richter – müsse vielmehr an einen Sachgrund gebunden sein, dessen Voraussetzungen und Umfang in der vertraglichen Regelung möglichst konkret beschrieben werden müssten. Zumindest sei die Richtung anzugeben werden, „aus der der Widerruf möglich sein solle“ (BAG, Urteil vom 19.12.2006, Az.: 9 AZR 294/06). Als Reaktion auf dieses Urteil wurden daher in zahlreichen Arbeits- und Dienstwagenüberlassungsverträgen solche Widerrufsklauseln dahingehend verändert, dass der Arbeitgeber die Überlassung des Firmenwagens an den Arbeitnehmer aus wirtschaftlichen Gründen widerrufen kann. Man erhoffte sich, damit die Vorgaben des BAG aus dem Urteil aus dem Jahr 2006 umgesetzt zu haben.

Nun hatte das BAG in einem Urteil vom 13.04.2010 über die „weiterentwickelten“ Widerrufsklauseln zu befinden. Der Entscheidung lag folgender Sachverhalt zu Grunde: Einer Vertriebsmitarbeiterin wurde von ihrem Arbeitgeber ein Dienstfahrzeug zur Verfügung gestellt, welches sie nach der Dienstwagenüberlassungsvereinbarung auch privat nutzen

durfte. In dieser Vereinbarung war geregelt, dass der Arbeitgeber die Gebrauchsüberlassung aus „wirtschaftlichen Gründen widerrufen kann“. Dies sollte wiederum „durch geeignete jährliche Maßnahmen“ sichergestellt werden. Anstatt der zuvor prognostizierten 49.500 km Jahresfahrleistung fuhr die Mitarbeiterin tatsächlich aber nur rund 29.450 km im Jahr. Der Arbeitgeber widerrief die Überlassung des Dienstwagens mit der Begründung, dass die vergleichsweise geringe Nutzung des Dienstwagens unwirtschaftlich sei.

Hiergegen klagte die Vertriebsmitarbeiterin und bekam vom BAG in letzter Instanz Recht. Denn die Richter befanden die streitgegenständliche Klausel für unwirksam. Nach ihrer Ansicht verstoße eine Klausel, nach der eine Leistung aus wirtschaftlichen Gründen widerrufen werden könne, gegen § 308 Nr. 4 BGB i. V. m. § 307 Abs. 1 Bürgerliches Gesetzbuch (BGB). Ein Arbeitnehmer sei durch eine solche Klausel unzumutbar beeinträchtigt, da er nicht erkennen könne, wann ein Arbeitgeber derartige wirtschaftliche Gründe als gegeben ansehe und damit den Dienstwagen und die Möglichkeit zur privaten Fahrzeugnutzung wieder herauszuverlangen könne. Denn es müsse immer gewährleistet sein, dass ein Arbeitnehmer sich im Vorfeld konkret darauf einstellen kann, was auf ihn zukommen kann. Da im vorliegenden Fall für den Widerruf der Nutzung in der Klausel keine weiteren konkreten Kriterien benannt waren, konnte sich die Vertriebsmitarbeiterin nach Ansicht der Richter gerade nicht darauf einstellen, unter welchen genauen Bedingungen ein solcher Widerruf erfolgen würde. Der Arbeitgeber hatte vielmehr die Möglichkeit, faktisch einseitig in das Austauschverhältnis einzugreifen und dessen (Gehalts-)Bedingungen zu verändern. Eine solche Beeinträchtigung erkannten die Richter für den Arbeitnehmer als unzumutbar (BAG, Urteil vom 13.04.2010, Az.: 9 AZR 113/09).

Das BAG erschwert mit dieser neuen Entscheidung eine sachgerechte Formulierung von solchen Widerrufsvorbehalten in erheblicher Weise. Es wird damit erforderlich, die einzelnen Gründe, die zum Widerruf berechtigen sollen, im Vertragstext so konkret wie möglich aufzuführen. Andererseits ist es äußerst schwierig, alle potentiellen Gründe im Vorfeld genau vorherzusehen, so dass bei einer einzelnen Aufzählung aller Widerrufsgründe ein entscheidender Grund auch mal außer Betracht geraten kann, wodurch dann ein Widerruf unter Umständen letztlich wieder versagt bleibt.

Immerhin lässt das BAG in seiner Urteilsbegründung im Wege der Zurückverweisung des Verfahrens an die Vorinstanz durchaus eine weitere Gestaltungsmöglichkeit für solche Sachverhalte durchblicken: Betriebsvereinbarungen unterliegen nicht den strengen Regeln der AGB-Kontrolle nach den §§ 305 ff. BGB, sondern nur vorformulierte Bedingungen in Arbeitsverträgen. Besteht in einem Unternehmen also ein Betriebsrat, so kann zu dem Thema „Dienstwagenüberlassung“ unter Umständen auch eine Betriebsvereinbarung getroffen wer-

den, in der flexiblere Widerrufsvorbehalte als in Arbeitsverträgen bzw. Dienstwagenüberlassungsvereinbarungen verwendet werden können.

Verbot privater Handynutzung während der Arbeitszeit

Mobiltelefone sind ein fester Bestandteil unseres modernen Lebens geworden. Ob unterwegs oder am Arbeitsplatz, die ständige Erreichbarkeit scheint heutzutage unabdingbar zu sein. Arbeitnehmer lassen sich häufig auch dazu verleiten, während der Arbeitszeit Telefonate über das Privathandy zu führen und eigene, nichtdienstliche Angelegenheiten damit zu erledigen. Dies widerspricht naturgemäß den Interessen der Arbeitgeber, denn wer für die Arbeitsleistung bezahlt, kann durchaus erwarten, dass während der Arbeitszeit keine privaten Angelegenheiten erledigt werden. Darüber hinaus kann sich auch eine Beeinträchtigung der Arbeitsleistung ergeben. Daher stellt sich für Arbeitgeber häufig die Frage, ob sie aufgrund des ihnen zustehenden Weisungsrechts den privaten Handygebrauch in ihrem Betrieb einschränken bzw. ganz verbieten können und inwieweit in mitbestimmten Betrieben der Betriebsrat nach dem § 87 Abs. 1 Nr. 1 Betriebsverfassungsgesetz (BetrVG) bei der Einführung eines solchen ausdrücklichen Handyverbots zu beteiligen ist.

Hierüber hatte das LAG Rheinland-Pfalz in einem Beschluss vom 30.10.2009 zu befinden. In dem zu Grunde liegenden Fall ging es um ein Altenpflegeheim mit ca. 100 Mitarbeitern. Dort war in der Vergangenheit die Nutzung privater Handys auch während der Arbeitszeit weitestgehend erlaubt. Am 12.01.2009 erließ die Leitung des Altenpflegeheims eine Dienstanweisung, mit der die Nutzung von privaten Mobiltelefonen während der Arbeitszeit verboten wurde. Der siebenköpfige Betriebsrat wurde bei dem Erlass dieser neuen Dienstanweisung allerdings nicht beteiligt. Daher wandte sich dieser im gerichtlichen Wege gegen diese Dienstanweisung und machte einen Unterlassungsanspruch gegenüber dem Arbeitgeber geltend. Der Betriebsrat stellte sich auf den Standpunkt, dass es sich bei der Nutzung privater Mobiltelefone um ein mitbestimmungspflichtiges Ordnungsverhalten im Sinne des § 87 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG handele, so dass der Arbeitgeber ein derartiges Verbot nicht ohne die Beteiligung des Betriebsrats aussprechen könne.

Das LAG Rheinland-Pfalz schloss sich dieser Ansicht nicht an und wies den Unterlassungsantrag des Betriebsrats ab (eine Rechtsbeschwerde zum BAG lies es erst gar nicht zu). Nach der Auffassung der Richter des LAG Rheinland-Pfalz gehöre es zu den selbstverständlichen Pflichten eines Mitarbeiters, während der Arbeitszeit – und nur hierauf bezog sich die streitgegenständliche Dienstanweisung – von der aktiven und passiven Benutzung des Handys abzusehen. Mit dem ausgesprochenen Verbot würde diese Selbstverständlichkeit von Seiten der Einrichtungsleitung lediglich klargestellt.

Zudem bestehe auch für ein Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats gem. § 87 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG keinerlei Raum. Denn insoweit sei zwischen dem mitbestimmungspflichtigen Ordnungsverhalten und dem mitbestimmungsfreien Arbeitsverhalten zu unterscheiden. Mit den Fragen der Ordnung des Betriebs erfasse das Gesetz die Normierung verbindlicher Verhaltensregeln für die Arbeitnehmer eines Betriebs zur Sicherung eines ungestörten Arbeitsablaufs und des reibungslosen Zusammenlebens und Zusammenwirkens der Arbeitnehmer im Betrieb. Dagegen sei das so genannte Arbeitsverhalten nur dann berührt, wenn der Arbeitgeber kraft seiner Organisations- und Leistungsmacht näher bestimmt, welche Arbeiten im Einzelnen auszuführen sind und in welcher Weise dies geschehen soll. Gemeint seien damit alle Weisungen, die bei der Erbringung der jeweiligen Arbeitsleistung zu beachten sind. Sämtliche Anordnungen, mit denen die Arbeitspflicht lediglich konkretisiert wird, seien dagegen also mitbestimmungsfrei.

Im vorliegenden Fall erkannten die Richter in dem Verbot der Handynutzung während der Arbeitszeit lediglich eine solche Konkretisierung der von den Mitarbeitern geschuldeten Arbeitspflicht. Insoweit werde nur bestimmt, auf welche Weise die Pflegekräfte ihre Arbeiten auszuführen haben. Denn es sei nicht auszuschließen, dass die Arbeitsleistung gerade im Pflegedienst durch die private Nutzung eines Handys unmittelbar beeinträchtigt werden könne. Im Übrigen berücksichtigten die Richter den Umstand, dass sich das Handyverbot nicht auf die Pausen erstreckte und dass die Erreichbarkeit der Arbeitnehmer in Notfallsituationen auch über die Zentrale des Pflegeheims bzw. über die jeweiligen Stationstelefone möglich war (LAG Rheinland-Pfalz, Beschluss vom 30.10.2009, Az.: 6 TaBV 33/09).

Damit steht fest, dass ein konkretes Handyverbot nicht von der Frage abhängig ist, wie schutzwürdig im Einzelnen die Interessen des Arbeitgebers hieran sind. Ein solches Verbot hängt also nicht davon ab, dass z. B. diffizile Messinstrumente durch die Handstrahlungen gestört werden könnten oder dass etwaige Betriebsgeheimnisse vor der Kamerafunktion der Handys geschützt werden müssten. Entscheidend ist allein, dass mit der privaten Handynutzung regelmäßig eine Beeinträchtigung der Arbeitsleistung zu befürchten ist. Wird von Seiten des Arbeitgebers also ein solches Handyverbot ausdrücklich ausgesprochen, sind Arbeitnehmer dann nur in dringenden Notfällen berechtigt, während der Arbeitszeit einen privaten Anruf zu tätigen. Letzteres ergibt sich aus der Regelung in § 616 Bürgerliches Gesetzbuch (BGB). Es ist auch sinnvoll, dies im Rahmen einer Dienstanweisung gegenüber den Mitarbeitern klarzustellen und darin zu verdeutlichen, dass die Erreichbarkeit der Arbeitnehmer in dringenden Angelegenheiten über die allgemeine Telefonzentrale des Unternehmens jederzeit gewährleistet ist.

Vereinbarungen zum Kündigungsschutz für GmbH-Geschäftsführer

GmbH-Geschäftsführer sind als Organ der Gesellschaft keine Arbeitnehmer und genießen nach § 14 Abs. 1 Nr. 1 Kündigungsschutzgesetz (KSchG) damit auch keinen Kündigungsschutz. In der Praxis besteht für viele GmbH-Geschäftsführer jedoch der Wunsch nach einer gewissen Sicherheit, dass der Dienstvertrag nicht jederzeit ohne weiteres kündbar ist, dies vor allem dann, wenn sie aus einem Angestelltenverhältnis zum Geschäftsführer befördert werden. Dem Wunsch wird zumeist dadurch entsprochen, dass die Dienstverträge entweder über sehr lange Kündigungsfristen verfügen oder alternativ festgelegte Vertragslaufzeiten vereinbart werden, während derer eine ordentliche Kündigung ausgeschlossen ist.

Fraglich war bislang, ob darüber hinaus die Möglichkeit besteht, in einem Dienstvertrag mit dem GmbH-Geschäftsführer durch Vereinbarung den Kündigungsschutz nach den materiellen Regelungen des Kündigungsschutzgesetzes zu erreichen. Mit dieser Rechtsfrage musste sich der BGH in einem Urteil vom 10.05.2010 auseinandersetzen. Hier ging es um einen Geschäftsführerdienstvertrag vom 05.05.2004, der unter Ziff. 3 „Vertragsdauer/Kündigung“ folgende Regelungen enthielt: *„Der Vertrag wird auf unbestimmte Dauer geschlossen. Dieser Vertrag kann ab 01.06.2006 mit einer Kündigungsfrist von neun Monaten zum Quartalsende gekündigt werden. Für den Geschäftsführer gilt dieselbe Kündigungsfrist. Für die Kündigung gelten im Übrigen zu Gunsten des Geschäftsführers die Bestimmungen des deutschen Kündigungsschutzrechts für Angestellte. Das Recht zur fristlosen Kündigung des Vertrags auf Grund zwingender gesetzlicher Vorschriften bleibt unberührt.“* Zwischen der Gesellschaft und dem Geschäftsführer kam es jedoch zu Unstimmigkeiten, so dass dieser als Geschäftsführer abberufen wurde. Zudem erklärte die Gesellschaft mit Schreiben vom 16.02.2006 die fristlose, hilfsweise die fristgerechte Kündigung des Anstellungsvertrages. Hiergegen wandte sich der Geschäftsführer und begehrte vor den Zivilgerichten die Feststellung, dass der Vertrag nicht aufgelöst worden ist.

Das OLG Frankfurt am Main vertrat die Auffassung, dass eine Beschränkung der ordentlichen Kündigung nach dem § 1 Abs. 1 und Abs. 2 KSchG nicht in einem Geschäftsführervertrag wirksam vereinbart werden könnte. Eine Anwendung dieser Bestimmungen widerspreche der Organstellung des Geschäftsführers und sei mit § 35 Abs. 1 GmbHG nicht zu vereinbaren. Die Richter des BGH erteilten dieser Sichtweise jedoch eine Absage. Nach ihrer Rechtsansicht seien die Parteien eines Geschäftsführerdienstvertrages nicht gehindert, die materiellen Kündigungsschutzregelungen des § 1 KSchG vertraglich zu vereinbaren, so dass GmbH-Geschäftsführer unter das Kündigungsschutzgesetz fallen können.

Die BGH-Richter betonten, dass die Gesellschafterversammlung einer GmbH dieser durchaus Fesseln anlegen könne, indem sie z. B. die Abberufung eines Geschäftsführers nur aus einem wichtigen Grund zulässt. Außerdem könne eine Besserstellung des GmbH-Geschäftsführers in dessen Dienstvertrag vereinbart werden, indem z. B. sehr lange Kündigungsfristen oder auch die Beschränkung auf eine außerordentliche Kündigung vereinbart werden könnten. Folgerichtig müsste dann auch die Zusage von Kündigungsschutz bei einer ordentlichen Kündigung entsprechend dem Kündigungsschutz eines ganz normalen Arbeitnehmers möglich sein. In einem solchen Fall wird es der Gesellschaft verwehrt, sich auf § 14 Abs. 1 KSchG zu berufen oder die Anwendbarkeit des Kündigungsschutzes von einer bestimmten Betriebsgröße im Sinne des § 23 KSchG abhängig zu machen (BGH, Urteil vom 10.05.2010, Az.: II ZR 70/09).

Auch wenn sich hierdurch grundsätzlich eine neue Möglichkeit zur Vertragsgestaltung ergibt, so wird für den Geschäftsführer in letzter Konsequenz der damit erhoffte Schutz ausbleiben. Denn zu beachten ist, dass mit dem Verweis auf das Kündigungsschutzgesetz auch die Vorschriften der §§ 14 Abs. 2 S. 2 und 9 Abs. 1 KSchG anwendbar sein werden. Nach diesen Regelungen ist bei Personen, die zur selbstständigen Einstellung oder Entlassung von Arbeitnehmern berechtigt sind, ein gerichtlicher Auflösungsantrag möglich, um den Dienstvertrag gegen Zahlung einer angemessenen Abfindung zu beenden. Im Gegensatz zu „normalen“ Arbeitnehmern bedarf es für einen solchen Auflösungsantrag aber keiner Begründung. Dann erhält der GmbH-Geschäftsführer anstatt der von ihm begehrten Absicherung letztendlich nur eine Abfindung. Insoweit wäre es also vorzuziehen, von vornherein eine entsprechende Abfindungsklausel für den Fall einer ordentlichen Kündigung zu vereinbaren.

Gehaltskürzung wegen häufiger Toilettenbesuche?

Ist ein Arbeitsverhältnis erst einmal zerrüttet, scheint oftmals jedes Mittel Recht zu sein. Dies musste nun auch ein Kölner Rechtsanwalt feststellen: Er sah sich nämlich mit einer Gehaltskürzung seines Arbeitgebers konfrontiert, welche dieser mit zu häufigen Toilettenbesuchen des Anwalts begründete.

Das Arbeitsgericht Köln hatte in einem Urteil vom 21.01.2010 über folgenden Fall zu befinden: Der Kläger war seit dem 11.08.2008 als Rechtsanwalt bei einer Kölner Anwaltskanzlei zu einem Monatsgehalt von 3.333,33 € brutto angestellt. Das Arbeitsverhältnis endete aufgrund der arbeitgeberseitigen Kündigung vom 09.03.2009 zum 30.06.2009. Mit einer Klage vom 21.04.2009 wandte sich der Anwalt an das Arbeitsgericht Köln und machte mit dieser neben der Erteilung eines Zwischenzeugnisses verschiedene, aus seiner Sicht noch offene Zahlungsansprüche geltend. Offenbar

erzürnt über diese Vorgehensweise lies die verklagte Kölner Rechtsanwaltskanzlei im Mai 2009 (für den Zeitraum vom 08.05.2009 bis zum 26.05.2009) genau Buch darüber führen, wie viel Zeit der angestellte Rechtsanwalt währenddessen auf der Toilette verbracht hat, nämlich genau 384 Minuten = 6 Stunden und 24 Minuten. Diese Zeit rechnete die Kanzlei auf die Dauer des Arbeitsverhältnisses hoch und gelangte zum dem Ergebnis, dass der Anwalt während seines gesamten Arbeitsverhältnisses bis Mai 2009 zusätzlich zu den üblichen Pausen- und Toilettenzeiten insgesamt 90 Stunden auf der Toilette verbracht habe. Dann zog sie dem Anwalt einen Betrag in Höhe von 682,40 € vom Nettogehalt für den Monat Mai 2009 ab. Auch hiergegen setzte sich der Kölner Rechtsanwalt zur Wehr und führte zur Begründung seiner häufigen Toilettenbesuche an, dass er während dieser zweieinhalb Wochen im Mai an Verdauungsstörungen gelitten habe.

Das Arbeitsgericht Köln entschied zugunsten des angestellten Anwalts und gab seiner Zahlungsklage im Umfange des streitgegenständlichen Betrags von 682,40 € statt. Den Verweis der Beklagten auf übermäßige Pausen und insbesondere auf übermäßige Toilettenaufenthalte befand das Arbeitsgericht für rechtlich unerheblich. Es erachtete den Vortrag seines Arbeitgebers als unsubstantiiert, da die Errechnung des Lohneinbehalts für die bisherige Dauer des Arbeitsverhältnisses, d. h. seit August 2008, allein aus einer Hochrechnung resultiert habe.

Eines steht seit diesem Urteil jedenfalls fest: Eine Gehaltskürzung aufgrund von häufigen Toilettenbesuchen wird in der Regel vor einem Arbeitsgericht keinen Bestand haben.

Haftungsausschluss

Dieser Newsletter fasst die wichtigsten gesetzgeberischen und gerichtlichen Entwicklungen des Arbeitsrechts aus dem dritten 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