

Sehr geehrte Damen und Herren,

in dieser Ausgabe unseres Newsletters beschäftigen wir uns mit der Internet-Kommunikation am Arbeitsplatz, insbesondere via sog. sozialer Netzwerke wie Facebook, Xing, Twitter und Blog, und die damit verbundenen Gefahren und möglichen Konsequenzen.

Darüber hinaus stellen wir den Unterschied zwischen dem Ausspruch einer Tatkündigung und einer Verdachtskündigung dar und geben einen kurzen Überblick über die bestehenden Mindestlohtarifverträge.

Da infolge der Rechtsprechungsänderung bezüglich des Verfalls von Urlaub bei Krankheit aus Kostengründen vermehrt krankheitsbedingte Kündigungen ausgesprochen wurden und in Erwägung gezogen werden, finden Sie in unserem Newsletter zudem Ausführungen zum oft unterschätzten betrieblichen Eingliederungsmanagement (BEM).

Wir hoffen, Ihr Interesse geweckt zu haben und stehen bei weitergehenden Fragen selbstverständlich jederzeit gerne persönlich zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen


Gertrud Thiery


Beate Carroccia



Justizrätin Gertrud Thiery
Fachanwältin für Arbeitsrecht



Beate Carroccia
Fachanwältin für Arbeitsrecht

Internet-Kommunikation am Arbeitsplatz: E-Mail – Facebook – Xing – Twitter und Blog

Das Internet eröffnet immer neue Kommunikationsmöglichkeiten. An E-Mails hat man sich längst gewöhnt, neu hinzugekommen sind so genannte soziale Netzwerke, das Bloggen und Twittern. Die Grenzen zwischen Arbeits- und Privatleben können dabei fließend sein. Dies wirft zahlreiche rechtliche Fragen auf, nicht nur arbeitsrechtlicher, sondern auch urheber- oder datenschutzrechtlicher Art. Da es zu den Problemstellungen noch keine gefestigte Rechtsprechung gibt, ist manches noch unsicher. Aber auch hier gibt es keinen rechtsfreien Raum. Zur Bewertung wird die Rechtsprechung aus dem „offline-Bereich“ herangezogen.

Nutzung während der Arbeitszeit

Untersagt der Arbeitgeber seinen Mitarbeitern die private Nutzung des Internets, ist die Rechtslage relativ klar. Jeder Verstoß gegen dieses Verbot kann arbeitsrechtliche Konsequenzen rechtfertigen, von der Abmahnung bis hin zur fristlosen Kündigung. Ein wichtiger Grund für eine fristlose Kündigung ist beispielsweise dann gegeben, wenn der Arbeitnehmer zugleich seine Arbeitspflicht verletzt. Bei einem Verbot der privaten Nutzung des Internets umfassen die von der Rechtsprechung entwickelten Grundsätze auch den E-Mail-Verkehr, Facebook, Twitter und Ähnliches. Der Arbeitgeber hat hier weitreichende Kontrollmöglichkeiten, auch was die Inhalte angeht. Über den Umfang dieser Kontrollmöglichkeiten wird jedoch zur Zeit noch diskutiert.

weiter auf S. 2

Aus dem Inhalt:

- Internet-Kommunikation am Arbeitsplatz
- Tatkündigung oder Verdachtskündigung
- Mindestlöhne, wie weit ist es gekommen?
- Das unterschätzte betriebliche Eingliederungsmanagement

Ein erfolgreicher Anwalt hält mit seinem Porsche am Straßenrand und öffnet sehr unvorsichtig die Tür.

Die Tür wird von einem vorbeifahrenden Lkw abgerissen. Der Anwalt steigt aus und hüpfelt aufgeregt von einem Bein auf das andere: „Mein Porsche, mein neuer Porsche!“

Inzwischen ist ein Polizist am Unfallort eingetroffen und meint kopfschüttelnd:

„Ihr Anwälte seid so materialistisch, dass Sie vor lauter Aufregung über ihren beschädigten Porsche gar nicht gemerkt haben, dass ihnen der Laster den ganzen Arm abgerissen hat!“

Entsetzt blickt der Anwalt auf seinen Armstumpf: „Meine Rolex, wo ist meine schöne Rolex!“



(Fortsetzung von Seite 1)

Bei genehmigter oder geduldeter Nutzung ist die Rechtslage schwieriger zu beurteilen. Mitarbeiter handeln in diesem Fall nicht generell pflichtwidrig, wenn sie private Mails verschicken, im Internet surfen, bloggen oder twittern. Allerdings ist dies nicht unbegrenzt erlaubt. Bei einer Nutzung während der Arbeitszeit kann dem Mitarbeiter gekündigt werden, wenn er das Internet in einem erheblichen Umfang nutzt. Eine Kündigung ohne Abmahnung droht ihm bei „exzessiver“ Nutzung. „Exzessiv“ bedeutet in diesem Fall mehr als nur „minutenweise“ (BAG, 31. Mai 2007; AZ: 2 AZR 200/06). Der Arbeitnehmer darf auch dann nicht darauf vertrauen, der Arbeitgeber werde die Nutzung tolerieren, wenn durch Downloads die Gefahr möglicher Virusinfizierungen vergrößert wird oder die Rückverfolgung der Inhalte zu einer Rufschädigung des Arbeitgebers führen könnte, beispielsweise beim Herunterladen von strafbaren oder pornografischen Inhalten, durch die private Nutzung Kosten entstehen und er durch das Surfen seiner Arbeitsleistung nicht mehr nachkommen kann (vgl. BAG am 07. Juli 2005; AZ: 2 AZR 581/04).

Seinen Arbeitsplatz kann man
schnell verlieren. Aber so
schnell auch wieder nicht

Vertrauen ist gut. Anwalt ist besser.

Bei erlaubter oder geduldeter Nutzung wird der Arbeitgeber übrigens Telekommunikationsdiensteanbieter und unterliegt dem Fernmeldegeheimnis. Eine inhaltliche Datenkontrolle ist dann weitestgehend ausgeschlossen, die Daten der Mitarbeiter sind also geschützt.

Hinsichtlich des Arbeitnehmerdatenschutzes ergeben sich aber Spannungsfelder im Verhältnis Arbeitgeber und Arbeitnehmer, die der Gesetzgeber noch regeln muss. Dabei hat der Arbeitnehmer ein schutzwürdiges Interesse, private Daten, die für das Arbeitsverhältnis nicht relevant sind, vor einer Erfassung und Verarbeitung durch den Arbeitgeber zu schützen. Gleichzeitig muss dem Interesse des Arbeitgebers Geltung verschafft werden, die geschäftliche Kommunikation auch ohne Einwilligung des Arbeitnehmers zu überblicken und die Arbeitsleistung zu kontrollieren.

Geheimnisverrat im Netz

Vorsicht ist bei unbedachten Äußerungen in den Netzwerken geboten, wenn sie dienstliche Belange und somit Geheimnisse betreffen. Geschäftliche Beziehungen, Kunden, Absprachen und Konditionen sowie neue Produktideen sollte man auf keinen Fall zur Sprache bringen.



Auch bei Angaben zu Konkurrenzunternehmen ist Vorsicht geboten.

Ob ein Mitarbeiter beim Wechsel des Arbeitsplatzes alle über das Businessportal Xing gewonnenen Kundendaten an den bisherigen Arbeitgeber herausgeben muss, hängt wohl davon ab, ob es sich um einen privaten oder dienstlichen Account handelt. Mangels konkreter Rechtsprechung dazu muss aber beachtet werden, dass Bundesgerichte in früheren Entscheidungen auch schon anders entschieden haben: Ein Wettbewerbsverstoß kann auch schon dann vorliegen, wenn ein Mitarbeiter Daten von Kunden als umfangreiche Datensammlung auf dem privaten Notebook gespeichert hat. Damit könnte die Möglichkeit bestehen, dass auch die in einem privaten Account liegenden Daten herausgegeben werden müssen.

Meinungsäußerungen und Beleidigungen

Das Recht auf freie Meinungsäußerung gilt auch gegenüber dem Arbeitgeber. Dies ist allerdings kein Freibrief. Das Recht gilt nämlich nicht für Beleidigungen oder üble Nachrede. Ärger ist vorprogrammiert, wenn sich der Mitarbeiter während der Arbeitszeit negativ über den Arbeitgeber äußert. Unbedachte Äußerungen können schnell zur Abmahnung und sogar zur Kündigung führen. Aber auch bei Einträgen in soziale Netzwerke außerhalb der Arbeitszeit sollte man auf den guten Ton achten. Werden das Ansehen der Firma beschädigt oder Vorgesetzte und Kollegen diskreditiert, kann auch dies arbeitsrechtliche Konsequenzen haben. Noch allerdings sind die Grenzen, was zulässig ist und was nicht, nicht klar definiert.

Reine Meinungsäußerungen nach Dienstschluss sollten aber nicht zu Problemen führen. So hat das Landesarbeitsgericht Berlin-Brandenburg am 18. August 2008 (AZ: 10 TaBV 885/08) eine fristlose Kündigung eines Betriebsratsmitglieds abgelehnt, da seine Einträge in seiner Freizeit erfolgt sind.

Fazit

Unternehmen sollten die rechtlichen Seiten der neuen Kommunikationsformen nicht unterschätzen. Sie sollten zudem auch ohne konkrete Nutzungspläne ihre Namen beispielsweise bei Twitter registrieren lassen, um so Spam-Mails mit dem eigenem Namen zu unterbinden. Arbeitgeber sollten klare Spielregeln für die Nutzung am Arbeitsplatz aufstellen. Der Betriebsrat ist einzubeziehen, wenn die Nutzung ganz oder teilweise erlaubt werden soll.

Tatkündigung oder Verdachtskündigung?

Leergutbons, Frikadellen, Maultaschen – Unredlichkeiten von Arbeitnehmern als Grund für (in der Regel außerordentliche, fristlose Kündigungen) sind Tagesthema. Wenn feststeht, welcher Arbeitnehmer die Tat begangen hat, dann geht es – wie die Beispiele der sog. „Bagatellkündigungen“ zeigen – im Wesentlichen noch um die Frage, ob die Interessenabwägung eine Kündigung zulässt, ob es eine ahndungswürdige Tat war oder eben eine Bagatelle.

Bei Ausspruch der Kündigung ist Vorsicht geboten. Der Arbeitgeber muss entscheiden, ob er rechtssicher von einer vollendeten Tat ausgehen kann und dementsprechend eine sog. Tatkündigung erklärt, oder ob er nur einen Verdacht hat. Für den letzteren Fall gibt es das Instrument der Verdachtskündigung. Als Sonderfall der verhaltensbedingten Kündigung kommt sie in Betracht, wenn der Arbeitgeber den dringenden Verdacht haben darf, dass der Arbeitnehmer eine schwerwiegende Pflichtverletzung (regelmäßig in der Form einer Straftat) begangen hat und ihm wegen der damit verbundenen Zerstörung des Vertrauensverhältnisses nicht zugemutet werden kann, das Arbeitsverhältnis fortzusetzen.

Damit grenzt sich die Verdachtskündigung strikt von der Tatkündigung ab: Bei der Tatkündigung ist die erwiesene Pflichtverletzung selbst der Kündigungsgrund. Bei der Verdachtskündigung ist es lediglich der Verdacht einer (noch) nicht erwiesenen Pflichtverletzung und der aus diesem Verdacht resultierende Vertrauensverlust.

Die rechtlichen Voraussetzungen für eine Verdachtskündigung sind – da es ja nur um einen Verdacht geht – hoch angesetzt. Dennoch sind diese Hürden ggf. leichter zu nehmen als die Hürden einer Tatkündigung. Eine Tatkündigung ist nämlich nur dann gerichtsfest, wenn der Arbeitgeber mit eigenen Mitteln, in der Regel durch Zeugen, jedes einzelne Detail der Tat unumstößlich beweisen kann. Ein (auch schriftliches) Geständnis des Arbeitnehmers ist als Beweismittel denkbar ungeeignet, weil es später widerrufen werden kann und regelmäßig auch widerrufen wird.

Auch wenn die Verdachtskündigung nur in engen Grenzen zulässig ist, empfiehlt es sich dennoch im Zweifel zu diesem Instrument zu greifen und nicht vorschnell von der Nachweisbarkeit einer vollendeten Tat auszugehen. Die Argumentation des Arbeitnehmers in einem nachfolgenden Kündigungsschutzprozess ist nicht vorhersehbar und führt nicht selten zu völlig überraschenden Wendungen. Der streng geforderte Nachweis der vollendeten Tat kann dadurch entfallen. Was rückschauend auf den Zeitpunkt der Kündigung dann möglicherweise verbleibt ist der dringende Verdacht, welcher die Kündigung – so die Voraussetzungen einer Verdachtskündigung erfüllt sind – rechtfertigen kann.

Diese Voraussetzungen werden Gegenstand eines weiteren Beitrages in einem unserer künftigen Newsletter sein. Das Anliegen dieses Beitrages ist es, vorab die Aufmerksamkeit darauf zu lenken, dass alleine schon die Wortwahl bei Ausspruch einer Kündigung die Weichen für einen späteren Kündigungsschutzprozess stellen kann. Auch wenn der Verdacht gegen den Arbeitnehmer erdrückend ist: Es macht einen prozessentscheidenden Unterschied, ob die Kündigung z. B. „wegen Diebstahls“ oder (nur) „wegen des Verdachts des Diebstahls“ erklärt wird.

Wegen der Einzelheiten beraten wir Sie gerne.



Mindestlöhne – Wie weit ist es gekommen?

In der Politik wird das Thema „Mindestlöhne“ immer noch und immer wieder als Grundsatzfrage diskutiert, so als ob deren Einführung noch bevorstünde. Parallel dazu wurden aber über das eigentlich hierfür systemfremde Arbeitnehmer-Entsendungsgesetz (AEntG) mittlerweile 9 Wirtschaftsbranchen der staatlichen Festlegung von Mindestlöhnen zugänglich gemacht. Für diese Branchen kann das Bundesministerium für Arbeit und Soziales (BMAS) durch Rechtsverordnung die Mindestlohtarifverträge bundes- und branchenweit für anwendbar erklären. Auf die Voraussetzungen für die Allgemeinverbindlichkeit der Tarifverträge kommt es dabei nicht an.

Es handelt sich hierbei um folgende Branchen:

- Bauhauptgewerbe,
- Gebäudereinigung,
- Briefdienstleistungen,
- Sicherheitsdienstleistungen,
- Bergbauspezialarbeiten auf Steinkohlebergwerke,
- Wäschereidienstleistungen im Objektkundengeschäft,
- Abfallwirtschaft einschließlich Straßenreinigung und Winterdienst,
- Aus- und Weiterbildungsdienstleistungen nach dem Zweiten oder Dritten Buch Sozialgesetzbuch,
- Pflegedienstleistungen.

Das Anliegen dieses Beitrages ist es nur das Bewusstsein zu schaffen, dass die Fortentwicklung der Mindestlöhne schon längst auf dem Weg ist. Die Darstellung der Einzelheiten würde den Rahmen sprengen, weil – wie so oft – die Regelungen sich in erster Linie durch Kompliziertheit auszeichnen.

Haben Sie konkrete Fragen? – Sprechen Sie uns. Wir sind für Sie da.

Das unterschätzte betriebliche Eingliederungsmanagement (BEM)

Eine neue Entscheidung des BAG vom 10.12.2009, Az. 2 AZR 400/08, ist uns Anlass, Sie auf das sog. betriebliche Eingliederungsmanagement (BEM) aufmerksam zu machen.

§ 84 Abs. 2 Satz 1 SGB IX gebietet dem Arbeitgeber die Durchführung des BEM, wenn ein Arbeitnehmer innerhalb eines Jahres länger als 6 Wochen oder wiederholt arbeitsunfähig erkrankt. Gemeinsam mit dem Betriebsrat, ggf. der Schwerbehindertenvertretung, Betriebsarzt etc. und dem betroffenen Arbeitnehmer sollen die Möglichkeiten geklärt werden, wie die Arbeitsunfähigkeit überwunden, erneuter Arbeitsunfähigkeit vorgebeugt und der Arbeitsplatz für den Arbeitnehmer erhalten werden kann.

Dem BEM wurde und wird unter dem Gesichtspunkt der Verpflichtung wenig Beachtung geschenkt, weil es keine zwingende Voraussetzung für die Wirksamkeit einer krankheitsbedingten Kündigung ist. Letzteres gilt nach wie vor.



Das Risiko, dass eine krankheitsbedingte Kündigung dennoch vom Arbeitsgericht für unverhältnismäßig und unwirksam erklärt wird, ist durch die genannte Entscheidung des BAG erheblich gestiegen. Im Kündigungsprozess wegen einer krankheitsbedingten Kündigung muss der Arbeitgeber, wenn das BEM unterblieben ist, ohne Einschränkung darlegen und beweisen, dass und warum denkbare Beschäftigungsmöglichkeiten auf einem anderen oder geänderten Arbeitsplatz ausscheiden. Pauschale Erklärungen reichen nicht aus. Die (ergebnislose) Durchführung des BEM erleichtert dem Arbeitgeber die Erfüllung dieser Darlegungs- und Beweislast und den Nachweis, dass die Kündigung verhältnismäßig ist. Dies gilt aber nur, wenn ein BEM nicht nur in Angriff genommen, sondern konsequent durch und zu Ende geführt wurde.

Neu ist an der Entscheidung des BAG, dass dem Arbeitgeber beim BEM eine sehr aktive Rolle zugewiesen wird. Es genügt nicht, mit dem Arbeitnehmer ein oder zwei sog. „Rückkehrgespräche“ zu führen. Der Arbeitgeber muss vielmehr von sich aus alle als tauglich in Betracht kom-

Ein Anwalt kann Ihre
Probleme lösen,
bevor Sie merken,
dass Sie welche haben.

vertrauen ist gut. Anwalt ist besser.

menden Maßnahmen aufspüren, aufzeigen und umsetzen. Hiervon ist der Arbeitgeber selbst dann nicht befreit, wenn der Arbeitnehmer sich der Maßnahme widersetzt.

Im konkreten Fall hatte sich zur Wiederherstellung bzw. Aufrechterhaltung der Arbeitsfähigkeit eine Reha-Maßnahme angeboten. Die Arbeitnehmerin lehnte dies mit Blick auf die von ihr zu versorgenden Kinder ab. Das BAG sah den Arbeitgeber gehalten, die Arbeitnehmerin vor Ausspruch einer krankheitsbedingten Kündigung, ggf. unter Fristsetzung, durch Durchführung der Reha-Maßnahme aufzufordern und für den Fall der Weigerung die Kündigung anzudrohen.

Fazit: Die Durchführung des BEM ist zwar weiterhin formell keine Voraussetzung für die Wirksamkeit einer krankheitsbedingten Kündigung. Bei der stets erforderlichen Prüfung der Verhältnismäßigkeit hat das Arbeitsgericht zu untersuchen, ob die Kündigung das mildeste Mittel war. Wenn vor Ausspruch der Kündigung das BEM konsequent (und ergebnislos) zu Ende geführt wurde, spricht vieles für die Verhältnismäßigkeit der Kündigung. Dann hat der Arbeitnehmer die Darlegungs- und Beweislast dafür, dass und mit welchen (dem Arbeitgeber zumutbaren) Konditionen seine Weiterbeschäftigung möglich ist. Wurde das BEM jedoch nicht bzw. nicht ordnungsgemäß durchgeführt, liegt die volle Darlegungs- und Beweislast bei dem Arbeitgeber.

Damit wird das BEM zwar nicht formell, inhaltlich über die stets erforderliche Prüfung der Verhältnismäßigkeit der Kündigung doch gewissermaßen zu einer Wirksamkeitsvoraussetzung.

Dem Arbeitgeber kann nur empfohlen werden, dem BEM volle Bedeutung beizumessen und das BEM mit aller Konsequenz durch- und zu Ende zu führen. In diesem Falle ist das „Mehr“ dann doch tatsächlich das „Bessere“.

Impressum:

Herausgeber: Rechtsanwälte Thiery & Thiery

Bahnhofstraße 1 · D-66111 Saarbrücken

Telefon: 0681-958 15 0 · Telefax: 0681-958 15 19

E-mail: thiery@rathieri.de · www.rathieri.de

Fotos: fotolia.de, demetz-archiv

Produktion: Druckerei Demetz, St. Ingbert, demetz.de