

Mandanten Newsletter

April 2010

www.timmermann-rechtsanwaelte.de

Sehr geehrte Damen und Herren,

der Winter wollte gar nicht gehen. Dennoch haben wir es jetzt geschafft: die ersten Sonnenstrahlen wecken wieder unsere Lebensgeister und vor allen Dingen auch unseren Unternehmer- und unseren Unternehmungsgeist!

Das Jahr hat bei mir mit der Einstellung einer weiteren Rechtsanwältin begonnen: Ich freue mich darüber Frau Rechtsanwältin Heike Möbus, zugleich Wirtschaftsjuristin (Univ. Bayreuth), für meine Kanzlei gewonnen zu haben. Frau Möbus hat den Fachanwaltslehrgang Arbeitsrecht erfolgreich absolviert und war bisher schon schwerpunktmäßig auf dem Gebiet des Arbeitsrechts in einer Wirtschaftskanzlei in Würzburg tätig.

Nachdem das Jahr dann so richtig in Schwung gekommen ist, biete ich im Juni dieses Jahres einen weiteren Praxis-Workshop zum Thema „Fallstricke bei Befristungsvereinbarungen“ an. Nähere Informationen dazu finden Sie am Schluss des Newsletters.

Maria Timmermann

Rechtsanwältin und Fachanwältin für Arbeitsrecht



Inhalte: Mandanten Newsletter April 2010

Seite 02 // Internet-Kommunikation am Arbeitsplatz

E-Mail – Facebook – Xing – Twitter und Blog

Seite 03 // BAG-Ticker – Neues aus dem Bundesarbeitsgericht

Seite 04 // Bedrohung und Beleidigung von Kollegen – fristlose Kündigung

Seite 04 // Altersteilzeitmodell: Nacharbeit bei längerer Erkrankung

Seite 05 // Personalratsbeteiligung bei Probezeitkündigung

Seite 07 // Workshop-Ankündigung „Fallstricke bei Befristungsvereinbarungen“



maria timmermann

Rechtsanwaltskanzlei

Koenigsallee 7, 14193 Berlin

Tel.: 030. 864 797-0

Fax: 030. 864 797-77

kanzlei@timmermann-rechtsanwaelte.de

www.timmermann-rechtsanwaelte.de



Mitglied der Arbeitsgemeinschaft
Arbeitsrecht

Deutscher Anwaltverein

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 anbelangt. Über den Umfang dieser Kontrollmöglichkeiten wird jedoch zur Zeit noch diskutiert.

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;
- er durch das Surfen seiner Arbeitsleistung nicht mehr nachkommen kann (vgl. BAG am 07. Juli 2005; AZ: 2 AZR 581/04).

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.



Fotos: www.fotolia.de

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 Mit-

arbeiter 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 Firmabeschädigt 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.

Arbeitnehmer sollten sich vergewissern, was erlaubt ist und was nicht. Sensibilisiert sollte man in jedem Fall hinsichtlich des Schutzes der privaten Daten sein.

Um Rechtstreitigkeiten zu vermeiden, empfiehlt es sich in jedem Fall, sich über die rechtlichen Aspekte dieser neuen Kommunikationsformen zu informieren. Ihre Anwältin oder Ihr Anwalt hilft Ihnen hierbei gerne.

BAG-Ticker – Neues aus dem Bundesarbeitsgericht

Zulage für ständige Wechselschichtarbeit auch nach Urlaub

Nach den Regelungen des Tarifvertrags für den öffentlichen Dienst in der für kommunale Krankenhäuser geltenden Fassung (TVöD-K) haben Beschäftigte, die ständig Wechselschichtarbeit leisten, Anspruch auf eine Zulage von 105,00 Euro monatlich. Beschäftigte, die ständig Schichtarbeit leisten, erhalten 40,00 Euro monatlich. Wechselschichtarbeit ist die Arbeit nach einem Schichtplan/Dienstplan, der einen regelmäßigen Wechsel der täglichen Arbeit in Wechselschichten vorsieht, bei denen der Beschäftigte längstens nach Ablauf eines Monats erneut zu mindestens zwei Nachtschichten herangezogen wird. Auf die Zulage haben die Betroffenen auch dann einen Anspruch, wenn die Wechselschicht aufgrund eines Urlaubs oder wegen Krankheit entfallen ist. Entscheidend ist, dass der Beschäftigte ohne den Urlaub oder die Erkrankung in Wechselschicht gearbeitet hätte.

Bundesarbeitsgericht, Urteil vom 24. März 2010 - 10 AZR 58/09 -

Diskriminierung aufgrund des Geschlechts

Eine Gemeinde darf bei der Besetzung der Stelle der kommunalen Gleichstellungsbeauftragten die Bewerberauswahl auf Frauen beschränken, wenn ein Tätigkeitsschwerpunkt in Projekt- und Beratungsangeboten liegt, deren Erfolg bei Besetzung der Stelle mit einem Mann gefährdet wäre. Ein solcher Fall liegt vor, wenn eine Gleichstellungsbeauftragte gesucht wird. Frauen wenden sich in Problemfragen leichter an eine weibliche Gleichstellungsbeauftragte.

Bundesarbeitsgericht, Urteil vom 18. März 2010 - 8 AZR 77/09 -

Tariflicher Feiertagszuschlag für Ostersonntag

Sieht ein Tarifvertrag Zuschläge für gesetzliche Feiertage vor, haben Arbeitnehmer keinen Anspruch auf Zahlung eines Feiertagszuschlags für Ostersonntag. Ostersonntag ist kein gesetzlicher Feiertag. Ein Anspruch aus betrieblicher Übung scheidet dann aus, wenn der Arbeitgeber in der Vergangenheit aus Sicht der Belegschaft lediglich ihre vermeintliche tarifliche Verpflichtung erfüllte, ohne übertarifliche Ansprüche zu begründen.

Bundesarbeitsgericht, Urteil vom 17. März 2010 - 5 AZR 317/09 -

Bedrohung und Beleidigung von Kollegen – fristlose Kündigung

Ein Angestellter, der seine Kollegen bedroht und beleidigt, darf wegen Störung des Betriebsfriedens fristlos entlassen werden. So entschied das Landesarbeitsgericht Schleswig-Holstein am 21. Oktober 2009 (Az: 3 Sa 224/09).

Die entlassene Klägerin war seit über sieben Jahren als Bäckereiverkäuferin beschäftigt. Drei Wochen vor der Kündigung forderte sie ihr Arbeitgeber auf, eine neue Auszubildende vernünftig zu behandeln und nicht vor Kunden zu kritisieren. Etwa eine Woche später wurde die Verkäuferin auf Veranlassung der Filialleiterin zu einem Personalgespräch gebeten. Danach warf die Verkäuferin der Auszubildenden vor, an dem Personalgespräch Schuld zu sein. Dabei fuchtelte sie mit den Händen direkt vor dem Hals der Kollegin herum. Die

Auszubildende brach daraufhin in Tränen aus. Am folgenden Tag wies der Arbeitgeber die Verkäuferin an, Bedrohungen und Beschimpfungen von Kollegen zu unterlassen und einen angemessenen Ton zu wahren. Dies sei ihre letzte Chance. Direkt danach fuhr die Verkäuferin in die Filiale und drohte einer neuen Arbeitskollegin unter anderem: „Wer mich beim Chef anmachen will, den mache ich platt.“ Daraufhin wurde ihr fristlos gekündigt.

Diese fristlose Kündigung sei gerechtfertigt, entschieden die Richter. Durch das ungezügelt aggressive Verhalten habe die Klägerin den Betriebsfrieden gestört und mache eine gedeihliche Zusammenarbeit unmöglich. Hinzu komme, dass sie sich trotz einer Abmahnung nicht zusammengerissen, sondern ihr Verhalten wiederholt habe.



Fotos: www.fotolia.de

Altersteilzeitmodell: Nacharbeit bei längerer Erkrankung

Erkrankt ein Arbeitnehmer während der Arbeitsphase in einem Altersteilzeitmodell für einen längeren Zeitraum, ist eine Nacharbeit angemessen, auch wenn sich dadurch die Freistellungsphase verkürzt. Zu diesem Urteil kam das Landesarbeitsgericht Düsseldorf am 2. November 2009 (Az: 14 Sa 811/09).

Ein Angestellter hatte mit seinem Arbeitgeber ein Altersteilzeitmodell vereinbart. Dieses sah eine erste, zweieinhalb Jahre dauernde Arbeitsphase vor, der sich eine ebenso lange dauernde Freistellungsphase anschloss. Der Arbeitnehmer erkrankte in der Arbeitsphase wiederholt für längere Zeiträume, die sechs Wochen überschritten. Die vertragliche Regelung sah vor, dass er die Hälfte des Zeitraums, in dem er Krankengeld bezog, nacharbeiten müsse. Dementsprechend verschob sich der Beginn

der Freistellungsphase nach hinten, endete aber zum vereinbarten Zeitpunkt, so dass sich die Zeit der Freistellung um insgesamt 158 Tage verkürzte. Der Arbeitnehmer sah hierin eine Benachteiligung und klagte.

Auch in der zweiten Instanz gaben die Richter dem Arbeitgeber Recht. In der Arbeitsphase spare der Mitarbeiter ein Guthaben an, das ihm in der Freistellungsperiode ausgezahlt werde. Durch eine längere Erkrankung werde dieses Prinzip „gestört“: Er erarbeite sich in dieser Zeit kein Guthaben. Für diese Zeiträume, in der Arbeitnehmer Krankengeld bezögen, fehle eine gesetzliche Regelung. Daher hätten Arbeitgeber und Mitarbeiter im vorliegenden Fall vertraglich vereinbart, dass eine Verpflichtung zur „Nacharbeit“ bestehe. Diese Regelung sei, so die Richter, sachgerecht und angemessen.

Personalratsbeteiligung bei Probezeitkündigung

Personalratsbeteiligung bei Probezeitkündigung: Ist eine Kündigung vor Ablauf der Äußerungsfrist wirksam, wenn die Zustimmungsverweigerungsgründe unbeachtlich sind?

Verweigert der Personalrat vor Ausspruch einer Kündigung die Zustimmung, kann die Kündigung auch dann erst nach Ablauf der gesetzlichen Äußerungsfrist wirksam erfolgen, wenn die für die Zustimmungsverweigerung angeführten Gründe rechtlich unbeachtlich sind.

BAG, U. v. 19.11.2009 – 6 AZR 800/08

Der Fall: Der Auszubildende verspätet sich innerhalb der dreimonatigen Probezeit seines Ausbildungsverhältnisses insgesamt vier Mal zwischen fünf und 50 Minuten. Der Arbeitgeber kündigt das Ausbildungsverhältnis mit Schreiben vom 18. Oktober 2007, welches dem Auszubildenden am selben Tag zugeht. Zuvor hat der Arbeitgeber den Personalrat um Zustimmung zur beabsichtigten Kündigung gebeten. Dieses Schreiben geht dem Personalrat am 12. Oktober 2007 zu. Der Personalrat hat mit Schreiben vom 17. Oktober 2007, das dem Arbeitgeber am selben Tag zugeht, die Zustimmung verweigert. Er gab zur Begründung an, dass zwei Ausbilder von einem erfolgreichen Abschluss der Ausbildung ausgehen und

der Auszubildende für die die längste Verspätung einen triftigen Grund angegeben hat. Der Auszubildende hat gegen die Kündigung Klage erhoben.

Die maßgeblichen Bestimmungen lauten wie folgt:

§ 79 PersVG Bln

(1) Soweit eine Maßnahme der Mitbestimmung der Personalvertretung unterliegt, bedarf sie ihrer vorherigen Zustimmung.

(2) Die Dienststelle unterrichtet die Personalvertretung von der beabsichtigten Maßnahme und beantragt die Zustimmung. Die Personalvertretung kann verlangen, dass die Dienststelle die beabsichtigte Maßnahme begründet. Der Beschluss der Personalvertretung ist der Dienststelle innerhalb von zwei Wochen, im Falle der außerordentlichen Kündigung innerhalb einer Woche seit Zugang des Antrages schriftlich mitzuteilen und im Falle der Ablehnung zu begründen. Die Maßnahme gilt als gebilligt, wenn nicht die Personalvertretung innerhalb der genannten Frist die Zustimmung schriftlich verweigert...

§ 87 PersVG Bln

In Angelegenheiten der Arbeitnehmer bestimmt der Personalrat mit bei

...

8. Kündigung.

§ 108 BPersVG

(2) Eine durch den Arbeitgeber ausgesprochene Kündigung des Arbeitsverhältnisses eines Beschäftigten ist unwirksam, wenn die Personalvertretung nicht beteiligt worden ist.

Hintergrund: Eine Maßnahme der Dienststelle gilt als gebilligt, wenn die Personalvertretung nicht innerhalb der vorgesehenen Frist die Zustimmung schriftlich verweigert. Die Zustimmungsfiktion tritt dann ein, wenn der Personalrat im Ablehnungsschreiben keine Gründe angibt, diese nur den Gesetzeswortlaut wiedergeben oder offensichtlich kein Bezug zu einem Mitbestimmungsbestand gegeben ist (vgl. BAG, Urteil vom 19.06.2007, 2 AZR 58/06; im Anschluss an BVerwG, Beschluss vom 30.04.2001, 6 P 9/00). In diesem Fall kann der Arbeitgeber das Mitbestimmungsverfahren abbrechen und die geplante Maßnahme durchführen. Streitig ist, ob die Äußerungsfrist für den Personalrat in diesem Fall vollständig abgewartet werden muss.



Die Entscheidung: Das BAG hat die Kündigung für unwirksam erklärt, da das Mitbestimmungsverfahren nicht ordnungsgemäß durchgeführt worden ist. Auch wenn die Zustimmungsverweigerung des Personalrats unbeachtlich ist, darf die Dienststelle nicht sofort nach Eingang des Verweigerungsschreibens rechtswirksam kündigen. Vielmehr ist der Ablauf der gesetzlichen Äußerungsfrist abzuwarten. Erst dann gilt die Maßnahme gemäß § 79 Abs. 2 S. 4 1. Hs. PersVG Bln. als gebilligt. Die Rechtsprechung des BAG, wonach das Anhörungsverfahren nach § 102 BetrVG abgeschlossen ist, wenn der Betriebsrat abschließend Stellung genommen hat und deshalb der Arbeitgeber bereits vor Ablauf der Wochenfrist wirksam kündigen kann (vgl. BAG, Beschluss vom 16.09.2004 – 2 AZR 511/03), kann auf das Mitbestimmungsverfahren nach dem PersVG Bln nicht übertragen werden. Im PersVG Bln gilt gemäß §§ 79 Abs. 1, 87 Nr. 8 PersVG Bln das positive Konsensprinzip. Danach kann eine Maßnahme nur mit vorheriger Zustimmung der Personalvertretung durchgeführt werden. Anders als im Rahmen des § 102 BetrVG, in dem lediglich ein negatives Konsensprinzip gilt, ist es deshalb selbst bei einer unbeachtlichen Zustimmungsverweigerung kein übertriebener Formalismus, wenn die Dienststelle den Ablauf der Äußerungsfrist abwarten muss.

Kommentar Rechtsentwicklung: Das BAG knüpft an die bisherige Rechtsprechung, die zu Landespersonalvertretungsgesetzen, die keinen abschließenden Versagungskatalog kennen, an und hält daran fest, dass erst nach Ablauf der gesetzlichen Äußerungsfrist die beabsichtigte Maßnahme als gebilligt gilt (vgl. BAG, 19.06.2007, 6 AZR 317/06 mit Hinweis auf BVerwG, Beschluss vom 30.04.2001, 6 P 9/00).

Das BAG hat offen gelassen, ob die Zustimmungsfiktion jedenfalls dann eintritt, wenn der Personalrat eindeutig und abschließend erklärt, er wolle gar keine Stellungnahme abgeben (zustimmend LAG Berlin-Brandenburg, 20.11.2008, 14 Sa 1452/08; ablehnend LAG Niedersachsen, 18.11.2008, 13 Sa 912/08).

Praxishinweis: Arbeitgeber, die in den Geltungsbereich des PersVG Berlin fallen, sollten eine Kündigung erst nach Ablauf der gesetzlichen Äußerungsfrist des Personalrats aussprechen, auch wenn sie die Zustimmungsverweigerungsgründe für unbeachtlich bzw. die Äußerung des Personalrats für abschließend halten. Insbesondere bei Probezeitkündigungen ist darauf zu achten, dass der Personalrat so rechtzeitig beteiligt wird, dass das Mitbestimmungsverfahren am letzten Tag der Probezeit abgeschlossen ist.



„Fallstricke bei Befristungsvereinbarungen“ – Intensiv-Workshop

**Termin:**

15.Juni 2010

Dauer:

1/2 Tag ab 9:00 Uhr (4 bis 5 Stunden)

Kosten:

pro Teilnehmer: 100,00 Euro
inkl. Seminarunterlagen, Getränke etc.

Ort:

Rechtsanwaltskanzlei Maria Timmermann
Koenigsallee 7, 14193 Berlin

Inhalt:

- Befristungsgründe
- Zeit-/Zweckbefristung
- Befristung und PflegeZG
- Formvorschriften
- Probleme bei der Verlängerung von befristeten Arbeitsverhältnissen
- Befristung einzelner Arbeitsbedingungen
- Kündigung befristeter Arbeitsverhältnisse
- Weiterarbeit über das Befristungsende hinaus
- Aktuelle Rechtsprechung; Checklisten und Dokumentationsnotwendigkeiten

Teilnehmer:

Personalleiter/ Personalsachbearbeiter: die Teilnahme ist wegen des Workshopcharakters der Veranstaltung auf 10 TN begrenzt

Mandanten Newsletter

April 2010


maria timmermann
Rechtsanwaltskanzlei

Koenigsallee 7, 14193 Berlin
Tel.: 030. 864 797-0
www.timmermann-rechtsanwaelte.de

