

Rundbrief

ARBEITNEHMERANWÄLTE

Die deutschlandweite Anwaltskooperation für Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer, Betriebs- und Personalräte.



Dienstreisen sind als Arbeitszeit zu bezahlen

BAG-Urteil zu Flugreise nach China. | Seite 3

Die ständige Einigungsstelle

Hinweise für die Betriebsratspraxis. | Seite 8

Der Klimawandel am Arbeitsplatz

Jetzt den nächsten heißen Sommer vorbereiten. | Seite 13

Weitergabe von Gerüchten per WhatsApp

LAG Baden-Württemberg bestätigt fristlose Kündigung. | Seite 17



Arbeitnehmer-
Anwälte

in ganz Deutschland

→ Wir haben uns bundesweit zu einer Kooperation von Anwältinnen und Anwälten zusammengeschlossen.

Als Experten mit langjährigen Erfahrungen im Arbeitsrecht beraten und vertreten wir ausschließlich Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer, Betriebs- und Personalräte, Mitarbeitervertretungen sowie Gewerkschaften. Über die anwaltliche Tätigkeit hinaus bringen sich die Mitglieder der Kooperation auch fallübergreifend in die rechtliche und rechtspolitische Diskussion ein.

Kooperationskanzleien befinden sich in: Berlin, Bremen, Dortmund, Frankfurt am Main, Freiburg im Breisgau, Hamburg/Kiel, Hannover, Mannheim, München, Münster, Nürnberg, Stuttgart und Wiesbaden.

Kontaktdaten finden Sie am Ende dieses Rundbriefs und unter:

www.arbeitnehmer-anwaelte.de

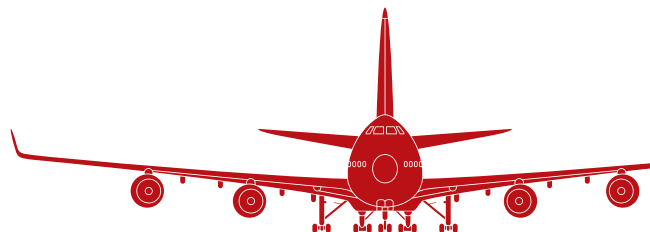
Dienstreisen sind als Arbeitszeit zu bezahlen

BAG-Urteil zu Flugreise nach China

Ist eine fast zweitägige Anreise zur Arbeit von Frankfurt nach Ost-China in vollem Umfang vergütungspflichtige Arbeitszeit oder – zumindest teilweise – ein Privatvergnügen? Die Frage, wie dienstlich veranlasste Reisen zu behandeln sind, ist ein verwirrendes Dauerthema der arbeitsrechtlichen Diskussion, das von einigen verbreiteten Irrtümern durchzogen ist. So hält sich hartnäckig der Glaube: wer selbst fährt (Auto!), arbeitet; wer gefahren wird (in Bahn, Flugzeug oder als Beifahrer), arbeitet nicht, sondern ruht. Für diese Zeit des Müßiggangs ist, so die Annahme, keine Vergütung zu zahlen (zumindest nach Überschreiten der täglichen Höchstarbeitszeit), sofern der Arbeitnehmer oder die Arbeitnehmerin nicht einer Arbeit im engeren Sinn nachgeht, also etwa Unterlagen durcharbeitet.



Obwohl weit verbreitet, war diese Unterscheidung vollends überzeugend nie, denn dass das Aus-dem-Fenster-Schauen und Am-Bahnhof-Warten „private Zeit“ sein soll, während Familie, Freunde und Hobby sich hunderte Kilometer entfernt befinden, erschließt sich kaum. Mit seinem Urteil zur Dienstreise nach China hat das Bundesarbeitsgericht 2018 für mehr Klarheit gesorgt und einige über den Fall hinausgehende Grundsätze aufgestellt.



→ Unterscheidung: Arbeitszeitrecht und Vergütung

Zu beachten ist dabei stets die Unterscheidung von Arbeitszeit in arbeitsschutzrechtlicher Hinsicht und in vergütungsrechtlicher Hinsicht. Das Arbeitsschutzrecht sieht, konkretisiert durch die europäische Arbeitszeitrichtlinie und das Arbeitszeitgesetz, tägliche Höchstarbeitszeiten von bis zu 10 Stunden vor. Wäre die Anreise mit Bahn oder Flugzeug in diesem Sinn Arbeitszeit, wäre schon eine Reise von Stuttgart in die USA rechtlich unmöglich, ebenso wie eine Anreise mit dem Zug etwa aus der süddeutschen Provinz nach Berlin mit anschließendem Besprechungstermin. Auch die im Arbeitszeitgesetz vorgesehene Pause nach spätestens 6 Stunden wäre im Transatlantikflug nicht umzusetzen. Das Problem wird in der Praxis gelöst, indem hinsichtlich des Arbeitsschutzrechts nach dem Arbeitszeitgesetz für Dienst(an)reisen die Unterscheidung gilt, dass nur bei „tatsächlicher Arbeit“ im engeren Sinn Arbeit nach der Definition des Arbeitszeitgesetzes anfällt.

Abflug/Departures

Flug Flight	nach/über to/via	plan. sched.	Ausg. Gate	Bemerkungen Remarks
DE 1776	Mallorca	17:35	26	gestartet
LH 165	Frankfurt	18:35	01	beendet
OS 214	Wien	19:20	01	
EW 079	Köln/Bonn	19:30	24	
EW 9071	Düsseldorf	20:35	02	
LH 2171	München	20:35	01	
KM 347	Malta	21:55	25	
DE 858	Antalya	05:30	22	

Ankunft/Arrivals

Flug Flight	von/über from/via	plan. sched.	erw. exp.	Bemerkungen Remarks
OS 213	Wien	18:45	18:39	gelandet
EW 078	Köln/Bonn	18:50	18:57	erwartet
LH 2170	München	20:00		
EW 9070	Düsseldorf	20:05		
KM 346	Malta	21:05	20:40	erwartet
XG 2052	ezia Terme L	21:25		
KLJ6135	Lissabon	21:40		
DE 1653	Heraklion	22:40		

Dieser Umstand hat jedoch keine Auswirkung auf die Frage der Vergütung. Hierzu erklärt das BAG: »Unerheblich für die Vergütungspflicht von Reisezeiten ist deren arbeitszeitrechtliche Einordnung (...). Denn die Qualifikation einer bestimmten Zeitspanne als Arbeitszeit im Sinne des gesetzlichen Arbeitszeitschutzrechts führt nicht zwingend zu einer Vergütungspflicht, wie umgekehrt die Herausnahme bestimmter Zeiten aus der Arbeitszeit nicht die Vergütungspflicht ausschließen muss (...). Auch der Gerichtshof der Europäischen Union nimmt in ständiger Rechtsprechung an, dass die Arbeitszeitrichtlinie (RL 2003/88/EG) mit Ausnahme des in ihrem Art. 7 Abs. 1 regelten besonderen Falls des bezahlten Jahresurlaubs keine Anwendung auf die Vergütung der Arbeitnehmer findet (...).«

BAG, Urteil vom 17.10.2018, Aktenzeichen 5 AZR 553/17, Juris, Randnummer 16

Unterscheidung: eigen- und fremdnützig

Ist die Anreise zur Arbeit nach Berlin oder gar China deshalb nun zu bezahlen? Das Bundesarbeitsgericht stellt voran, dass zwar im Normalfall der „eigennützige“ Weg zur üblichen Arbeitsstätte grundsätzlich nicht zur vergütungspflichtigen Arbeitszeit zähle, ergänzt dann aber entscheidend: **»Anders ist es jedoch, wenn der Arbeitnehmer seine Tätigkeit außerhalb des Betriebs zu erbringen hat. In diesem Falle gehört das Fahren zur auswärtigen Arbeitsstelle zu den vertraglichen Hauptleistungspflichten, weil das wirtschaftliche Ziel der Gesamttätigkeit darauf gerichtet ist, Kunden aufzusuchen – sei es, um dort Dienstleistungen zu erbringen, sei es, um Geschäfte für den Arbeitgeber zu vermitteln oder abzuschließen. Dazu gehört zwingend die jeweilige An- und Abreise, unabhängig davon, ob Fahrtantritt und -ende vom Betrieb des Arbeitgebers oder von der Wohnung des Arbeitnehmers aus erfolgen (...).**



Dasselbe gilt für Reisen, die wegen einer vorübergehenden Entsendung zur Arbeit ins Ausland erforderlich sind. Diese sind fremdnützig und damit jedenfalls dann Arbeit im vergütungsrechtlichen Sinn, wenn sie – wie im Streitfall – ausschließlich im Interesse des Arbeitgebers erfolgen und in untrennbarem Zusammenhang mit der arbeitsvertraglich geschuldeten Arbeitsleistung stehen. In diesem Fall gehören – wie die Fahrt des Arbeitnehmers zu und von einer (inländischen) auswärtigen Arbeitsstelle – Hin- und Rückreise bei der vorübergehenden Entsendung ins Ausland zu den vertraglichen Hauptleistungspflichten.«

BAG, Urteil vom 17.10.2018, Aktenzeichen 5 AZR 553/17, Juris, Randnummer 14 f.

Arbeits- und Tarifvertrag

Eine Ausnahme von diesem Grundsatz, dass die erforderliche Dienstreisezeit vollumfänglich fremdnützig und daher vergütungspflichtige Arbeitszeit ist, soll nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts allerdings dann möglich sein, wenn durch Arbeits- oder Tarifvertrag eine gesonderte Vergütungsregelung für Dienstreisen getroffen ist. Im zu entscheidenden Rechtsstreit war eine abweichende Regelung nicht getroffen, so dass der klagende Arbeitnehmer – vorbehaltlich weiterer Aufklärung zur Dauer der Reisezeit – grundsätzlich für die insgesamt etwa viertägige Reise Tag und Nacht Vergütung verlangen konnte. Eine weitere Einschränkung nimmt das BAG vor: **»Nicht zur erforderlichen Reisezeit zählt hingegen rein eigen-nütziger Zeitaufwand des Arbeitnehmers im Zusammenhang mit der Reise. Dazu gehört zum Beispiel das vom Kläger in seine Berechnung einbezogene Kofferpacken und Duschen.«**

BAG, Urteil vom 17.10.2018, Aktenzeichen 5 AZR 553/17, Juris, Randnummer 28



Die rechtlichen Grundlagen des Arbeitsverhältnisses sind daher, wie immer im Rechtsstreit, vollständig in den Blick zu nehmen. Eine arbeitsvertragliche Regelung ist dabei auf ihre Wirksamkeit einer Kontrolle zu unterziehen, insbesondere hinsichtlich des Transparenzgebots und anderer Anforderungen an Allgemeine Geschäftsbedingungen (AGB).

Ausblick: Vorsicht bei Betriebsvereinbarungen

Ob auch durch Betriebsvereinbarung bestimmt werden kann, dass Dienstreisen nicht voll zu vergüten sind, oder ob einer solchen Regelung der Tarifvorbehalt (§ 77 Absatz 3 Betriebsverfassungsgesetz) entgegensteht, ist derzeit als Rechtsfrage beim Bundesarbeitsgericht anhängig. Das Landesarbeitsgericht Düsseldorf hat in einem Urteil Ende 2018 solche Betriebsvereinbarungen für zulässig gehalten. Betriebsräte sollten daher achtsam sein und nicht durch den Abschluss voreiliger Regelungen bestehende Vergütungsansprüche von Kolleginnen und Kollegen gefährden.

Siehe:

- Bundesarbeitsgericht, Urteil vom 17.10.2018, Aktenzeichen 5 AZR 553/17, www.bundesarbeitsgericht.de
- Landesarbeitsgericht Düsseldorf, Urteil vom 14.12.2018, Aktenzeichen 10 Sa 96/18, www.justiz.nrw.de



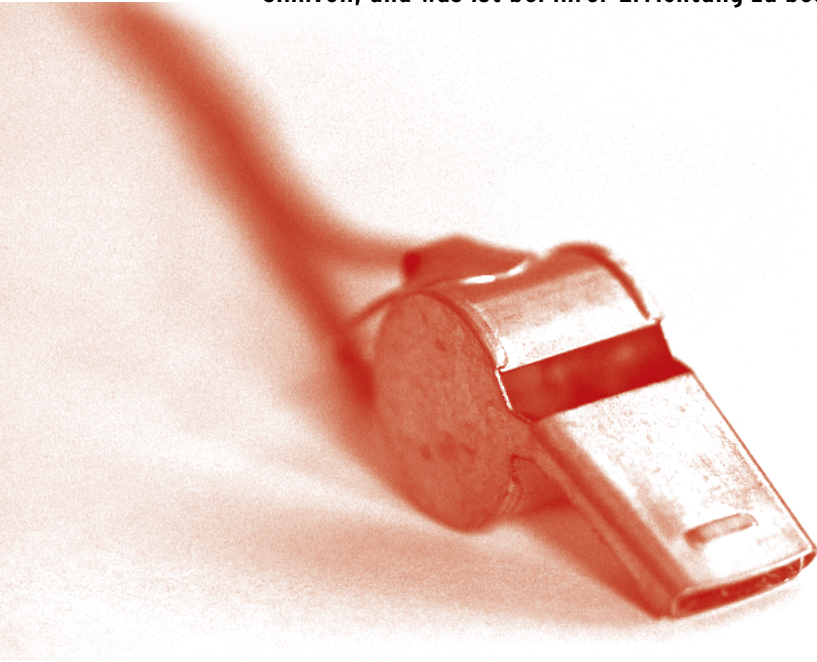
Rechtsanwalt Simon Wionski

Fachanwalt für Arbeitsrecht, Bremen

Die ständige Einigungsstelle

Hinweise für die Betriebsratspraxis

Eine Einigungsstelle nach dem Betriebsverfassungsgesetz zur Beilegung von Meinungsverschiedenheiten wird meistens nur bei Bedarf eingerichtet. Gesetzlich möglich ist allerdings auch eine ständige Einigungsstelle, wie sie im Personalvertretungsrecht des öffentlichen Dienstes verbreitet ist. Wann ist eine ständige Einigungsstelle möglich, wann sinnvoll, und was ist bei ihrer Errichtung zu beachten?



→ 1. Zweck

Der Zweck einer ständigen Einigungsstelle besteht darin, den Einigungsprozess zwischen den Betriebsparteien zu **beschleunigen**. Da in der Vereinbarung zu ihrer Einrichtung alle wesentlichen Rahmenbedingungen, also die Person des/der Vorsitzenden und die Zahl der Beisitzer/-innen, bereits festgelegt sind, bedarf es zur Anrufung der ständigen Einigungsstelle keines aufwändigen und zeitraubenden arbeitsgerichtlichen Einsetzungsverfahrens mehr. Der/die Vorsitzende der ständigen Einigungsstelle kann unverzüglich nach ihrer Anrufung durch eine der beiden Betriebsparteien tätig werden und sehr kurzfristig einen Sitzungstermin anberaumen – notfalls sogar gegen den Willen der anderen Betriebspartei. So kann manchmal innerhalb weniger Tage eine Regelung zu einem Streitgegenstand getroffen werden, über den auf herkömmlichem Wege erst nach vielen Wochen entschieden worden wäre.

2. Strategische Erwägungen

Die Frage, ob ein Betriebsratsgremium eine solche Regelung eher ablehnen oder sie sogar selbst forcieren sollte, kann man nicht pauschal bejahen oder verneinen. Maßgeblich ist die Frage, **welche der beiden Betriebsparteien** ein Interesse an einer schnellen Regelung der Fragen hat, zu deren Klärung im Einzelfall eine ständige Einigungsstelle eingerichtet werden soll. In der Regel wird es hierbei um wiederkehrende Fragen gehen – beispielsweise die Monat für Monat aufs Neue anstehende Festlegung eines Dienstplans, an dessen rechtzeitiger Fertigstellung zwar auch die Belegschaft, vor allem aber die Arbeitgeberseite ein großes Interesse hat. In einem solchen Fall sollte die Betriebsratsseite das Heft des Handelns nicht ohne Not aus der Hand geben und der Beschleunigung des Einigungsstellenanrufungsverfahrens durch Einrichtung einer ständigen Einigungsstelle nur ausnahmsweise und nur dann zustimmen, wenn die Arbeitgeberseite bereit ist, dafür substantielle Gegenleistungen zu bieten. Das können im Einzelfall bestimmte belegschaftsfreundliche Regelungen in einer Betriebsvereinbarung sein. Auch bietet sich an, die ständige Einigungsstelle **in einer eigenen Betriebsvereinbarung** zu regeln und vorzusehen, dass sie nicht nur aus Anlässen angerufen werden kann, an deren schneller Klärung dem Arbeitgeber gelegen ist, sondern eben auch wegen Streitigkeiten, die der Betriebsrat selbst schnell erledigen möchte – etwa um Informationsbegehren des Wirtschaftsausschusses gemäß § 109 Betriebsverfassungsgesetz oder um erforderliche Maßnahmen des Arbeitsschutzes gemäß § 3 Absatz 1 Arbeitsschutzgesetz.

Ein Beispiel:

Besteht der Arbeitgeber im Rahmen der Verhandlung über eine Betriebsvereinbarung zur Arbeitszeitgestaltung auf einer ständigen Einigungsstelle, die nötigenfalls eine Regelung zur Festlegung der Monatsdienstpläne treffen soll, so sollte der Betriebsrat es ablehnen, eine dahingehende Regelung in der Arbeitszeitbetriebsvereinbarung selbst zu treffen. Stattdessen könnte das Gremium dem Arbeitgeber anbieten, in einer gesonderten Vereinbarung eine ständige Einigungsstelle vorzusehen, die im Ernstfall sowohl über die Monatsdienstpläne als auch über Wirtschaftsausschussstreitigkeiten entscheiden kann.

Auch hierbei ist aber Zurückhaltung geboten. Bestimmte Angelegenheiten sollten tatsächlich nie einer ständigen Einigungsstelle übertragen werden. Hier wäre insbesondere die Regelung von Interessenausgleich und Sozialplan aus Anlass einer Betriebsänderung zu nennen. Bei Streitigkeiten über derart brisante Fragen sollte der Betriebsrat seine Kontrolle über den zeitlichen Ablauf der Verhandlungen niemals bereits vorab aus der Hand geben.

3. Einrichtung durch freiwillige Betriebsvereinbarung, Voraussetzungen

Grundlage für die Einrichtung einer ständigen Einigungsstelle ist eine freiwillige Betriebsvereinbarung, deren Abschluss keine der beiden Betriebsparteien juristisch erzwingen kann – weder durch ein arbeitsgerichtliches Verfahren noch durch den Spruch einer (anderen) Einigungsstelle. Die Einigung auf ihre Einrichtung ist daher meist Ergebnis eines größeren Kompromisses in den letzten Zügen der Verhandlung einer umfangreicheren anderen Betriebsvereinbarung.

Im Einzelnen lassen sich die folgenden rechtlichen Voraussetzungen für die Einrichtung einer ständigen Einigungsstelle festhalten:

- Zunächst bedarf es einer wirksamen Betriebsvereinbarung, die das Schriftformerfordernis (§ 77 Absatz 2 BetrVG) wahrt und deren Abschluss auf Betriebsratsseite durch einen ordnungsgemäßen Beschluss und auf Arbeitgeberseite durch eine entsprechende Vollmacht gedeckt ist.

- Diese Betriebsvereinbarung muss eine eindeutige abstrakte Regelung der Streitgegenstände enthalten, derentwegen die ständige Einigungsstelle angerufen werden kann.

- Des Weiteren ist eine abschließende Regelung zur Zahl der Beisitzer/innen erforderlich. Regelungen zur Person der Beisitzer/innen oder ihrer Herkunft (extern/betriebsintern) sind zwar rechtlich möglich, allerdings keineswegs zwingend geboten und sollten aus Betriebsratsicht vermieden werden. Derartige Regelungen entsprechen regelmäßig nur dem Interesse der Arbeitgeberseite, die Verfahrenskosten gering- und dem Betriebsrat den ggf. nötigen externen Sachverstand vorzuenthalten. Mindestens ein/e externe Beisitzer/in muss an den Einigungsstellensitzungen teilnehmen können, auch wenn diese nur (vermeintlich) einfache Streitfragen regeln soll.

- Außerdem bedarf es der Festlegung, wer als Vorsitzende/r der Einigungsstelle tätig werden soll. Hierbei muss mindestens eine Person namentlich genannt werden. Sinnvoll ist darüber hinaus eine Vertretungsregelung für den Fall, dass sie verhindert ist. Um zu vermeiden, dass sich die benannten Menschen zu sehr an ihr Amt „gewöhnen“ und in Hinblick auf die verbindliche Festlegung der Beteiligten auf ihre Person nicht mehr die gebotene Mühe geben, stets einen Ausgleich der Interessen beider Betriebsparteien anzustreben, kann auch eine kleine Gruppe gleichberechtigter Kandidat/innen vorgesehen werden, die im Einzelfall entweder einvernehmlich oder mangels Einigung nach dem Losprinzip ausgewählt werden. Voraussetzung hierbei ist dann aber stets, dass die getroffene Regelung ohne weiteres ausführbar ist. Müsste zur Festlegung der Person des/der Vorsitzenden erst das Arbeitsgericht bemüht werden, könnte von einer „ständigen“ Einigungsstelle nicht mehr gesprochen werden. Der angestrebte Beschleunigungseffekt wäre konterkariert.

● Eine Regelung zur Laufzeit der Vereinbarung bzw. zu ihrer Kündigungsfrist ist nach allgemeinen Regeln möglich, sollte aber mit größter Zurückhaltung gehandhabt werden. Denn erweist sich die Betriebsvereinbarung in der Praxis als problematisch, muss der Betriebsrat die Möglichkeit haben, sie kurzfristig zu kündigen. Daher sollte in der Regel auch keine konstitutive Regelung zur Nachwirkung dieser Betriebsvereinbarung getroffen werden.

4. Keine Einschränkung gerichtlicher Überprüfung

Einigungsstellenentscheidungen schneiden den betroffenen Beschäftigten nicht die Möglichkeit ab, vor dem Arbeitsgericht ihre Rechte durchzusetzen (§ 76 Absatz 7 BetrVG). Anderslautende Abreden zwischen Arbeitgeber und Betriebsrat sind unwirksam. Erst recht kann nicht schon vorab in einer Vereinbarung über eine ständige Einigungsstelle die Rechtsweggarantie eingeschränkt werden.

Dringend abzuraten ist außerdem von einer Verzichtserklärung, die es dem Betriebsrat selbst verbietet, Sprüche der ständigen Einigungsstelle gerichtlich überprüfen zu lassen. Auch wenn die Wirksamkeit eines solchen Vorabverzichts extrem fraglich erscheint, würde er die Verhandlungsposition der Betriebsratsbeisitzer/innen in der Einigungsstelle erst einmal erheblich schwächen.

Dies gilt insbesondere im Zusammenhang mit personellen Einzelmaßnahmen. Betriebsvereinbarungen zur Einführung eines neuen betrieblichen Entgeltsystems sehen für die Entscheidung über Streitigkeiten bei der Neu- bzw. Ersteingruppierung der Beschäftigten oft eine ständige Einigungsstelle vor. Das ist grundsätzlich zulässig, darf aber das in § 99 BetrVG geregelte Verfahren nicht vollständig abbedingen. Letztlich muss gemäß § 99 Absatz 4 bzw. § 101 BetrVG das Arbeitsgericht über Eingruppierungsstreitigkeiten entscheiden können.

5. Anrufung

Bei der jeweiligen Anrufung der ständigen Einigungsstelle wird es sodann noch einer Konkretisierung auf einen konkreten Streitgegenstand aus aktuellem Anlass bedürfen. Dieser muss in jedem Einzelfall so genau gefasst sein, dass die Einigungsstelle in der Lage ist, zu bestimmen, worin ihr konkreter Regelungsauftrag besteht und wann ihr jeweiliger Einsatz wieder beendet ist. Soll die ständige Einigungsstelle etwa allgemein für „Streitigkeiten bei der Dienstplanerstellung“ zuständig sein, so muss sie im Einzelfall zum Beispiel „zur Festlegung des Dienstplans für den Monat Oktober 2019“ angerufen werden. Sobald der konkrete Streitgegenstand durch eine Einigung der Betriebsparteien oder einen Einigungsstellenspruch abschließend geregelt ist, wird sie ihren Einsatz für beendet erklären und bis zu ihrer nächsten Anrufung ruhen.

6. Fazit

Alles in allem sollte die Einrichtung einer ständigen Einigungsstelle eine wohl überlegte Ausnahme bleiben. In Anbetracht der Tatsache, dass ihre Einrichtung nicht erzwungen werden kann, sollten Betriebsräte sich keine Regelung aufnötigen lassen, die nicht auch einen substantiellen Vorteil für die Belegschaft verspricht. Zwar sollte man ein dahingehendes Ansinnen der Arbeitgeberseite in einer Verhandlungssituation vielleicht nicht gleich kategorisch ablehnen, schon damit man sich später nicht dem Vorwurf einer fehlenden konstruktiven Zusammenarbeit ausgesetzt sieht. Das heißt aber nicht, dass man einem Regelungsvorschlag der Arbeitgeberseite am Ende auch zustimmen muss. Der Abschluss einer solchen Betriebsvereinbarung ist und bleibt freiwillig.

Siehe:

- § 76 Absatz 1 Satz 2 BetrVG
- Keine Erzwingbarkeit einer ständigen Einigungsstelle: Bundesarbeitsgericht, Beschluss vom 26.08.2008, Aktenzeichen 1 ABR 16/07,
- NZA 2008, Seite 1187; Landesarbeitsgericht Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 23.06.2008, Aktenzeichen 10 TaBV 303/08, BeckRS 2008, 56541
- Kein Abbedingen von § 99 BetrVG: Bundesarbeitsgericht, Beschluss vom 23.08.2016, Aktenzeichen 1 ABR 22/14, www.bundesarbeitsgericht.de
- Zur Notwendigkeit eines konkreten Regelungsauftrags: Bundesarbeitsgericht, Beschluss vom 28.03.2017, Aktenzeichen 1 ABR 25/15, www.bundesarbeitsgericht.de
- Ständige Einigungsstelle als wohlüberlegte Ausnahme: Göritz/Laßmann/Pankau/Rupp/Teppich, Handbuch Einigungsstelle, Seite 68; Wenning-Morgenthaler, Die Einigungsstelle, Randnummer 31; DKKW/Berg, Betriebsverfassungsgesetz § 76, Randnummer 7



Rechtsanwalt Daniel Weidmann

Fachanwalt für Arbeitsrecht, Berlin

Der Klimawandel am Arbeitsplatz

Jetzt den nächsten heißen Sommer vorbereiten

Auch im Sommer 2019 war es gemäß Wetteraufzeichnung zeitweise besonders heiß. Das haben auch die Kolleginnen und Kollegen an den Arbeitsplätzen gemerkt. Wie ist die Rechtslage bei übermäßiger Hitze am Arbeitsplatz?



- Grundsätzlich gilt, dass der Arbeitgeber gegenüber dem Arbeitnehmer eine Fürsorgepflicht hat (§ 618 Bürgerliches Gesetzbuch – BGB). Daher stellt sich die Frage, welche Maßnahmen der Arbeitgeber ergreifen muss, wenn die Hitzewelle anrollt.

Arbeitsschutzrecht

Eine gesetzliche Regelung hierzu ist in der Arbeitsstättenverordnung (ArbStättV) und den dazugehörigen Technischen Regeln für Arbeitsstätten (ASR) enthalten. Diese legen fest, dass in den Arbeitsräumen eine „gesundheitlich zuträgliche Raumtemperatur“ bestehen muss.

Die Arbeitsstättenregel „ASR A3.5 Raumtemperatur“ legt im Punkt 4.3 Absatz 2 fest,

- dass die Lufttemperatur in Arbeits- und Sozialräumen +26 °C nicht überschreiten soll,
- anderenfalls ist der Raum mit geeigneten Sonnenschutzsystemen auszurüsten.



Bis zum Erreichen der 30-Grad-Grenze besteht jedoch keine weitere Pflicht zum Handeln, außer wenn besonders empfindliche Gruppen wie schwangere Frauen oder ältere Menschen von den Temperaturen betroffen sind.

Ab 30 Grad besteht auch gegenüber den restlichen Arbeitnehmern eine Pflicht, Abhilfe zu schaffen. Dies kann Sonnenschutz, Lüftung, Lockerung der Bekleidungsregeln oder Bereitstellen von kalten Getränken sein.

Eine automatische Freistellung von der Arbeitspflicht ab einer bestimmten Temperatur gibt es im Arbeitsrecht nicht. Die oben genannten Verordnungen legen jedoch fest, dass ein Raum ab 35 Grad Raumtemperatur nicht mehr als Arbeitsstätte geeignet ist.

Der Arbeitgeber kann aber auch hier mit verschiedenen Mitteln Abhilfe schaffen: Luftduschen oder Wasserschleier können eingesetzt werden, auch Entwärmungsphasen oder Hitzeschutzbekleidung kommen je nach Einzelfall in Betracht.

Wenn der Arbeitgeber solche Hilfen verweigert oder unterlässt, so darf der Arbeitnehmer im Extremfall seine Arbeit verweigern. Allerdings nicht ohne vorher das Gespräch mit dem Arbeitgeber gesucht zu haben. Wenn dieser nämlich Maßnahmen ergreift und der Arbeitnehmer bereits verschwunden ist, kann dies als unerlaubte Arbeitsverweigerung aufgefasst werden.

Mitbestimmung des Betriebsrats – einschließlich Einigungsstelle

Solche Situationen können aber seitens des Betriebsrates verhindert werden. Dieser hat nämlich ein Mitbestimmungs- und Initiativrecht über Regelungen zum Gesundheitsschutz (§ 87 Absatz 1 Nr. 7 Betriebsverfassungsgesetz).

Der Betriebsrat sollte daher darauf hinwirken, dass mit dem Arbeitgeber eine Betriebsvereinbarung geschlossen wird, in der Regelungen für Maßnahmen bei Hitze getroffen werden.

Kommt der Betriebsrat mit seinen Vorschlägen zur Bekämpfung der hohen Temperaturen in Arbeitsräumen beim Arbeitgeber nicht weiter, kann er das Thema auch vor die Einigungsstelle bringen.

Tipps für eine Betriebsvereinbarung

Der Betriebsrat sollte nicht erst warten, bis die Kollegen die Hitze am Arbeitsplatz nicht mehr ertragen und auch gesundheitliche Schäden davontragen. Die kalte Jahreszeit sollte für Verhandlungen zu einer Betriebsvereinbarung genutzt werden.

Bei der Betriebsvereinbarung sollte der Betriebsrat darauf achten, dass gesetzliche Regelungen der Arbeitsstättenverordnung und der dazugehörigen Technischen Regeln für Arbeitsstätten beachtet werden. Wichtig ist aber, dass die besonderen Umstände des Betriebs berücksichtigt werden. Hierzu empfiehlt es sich, Arbeitsschutzexperten als Sachverständige hinzuzuziehen. Des Weiteren sollte der Betriebsrat darauf achten, welche vielleicht besonders empfindlichen Kolleginnen und Kollegen im Betrieb sind (Schwangere, Personen mit Herz-Kreislauf-Erkrankungen etc.), und sich nötigenfalls besondere Lösungen für diese überlegen (zum Beispiel Bürotausch).

Klimawandel und betrieblicher Umweltschutz

Aber auch in Richtung Ursachen sollte gedacht werden: Seit wenigen Jahren wird der Klimawandel in der Presse nicht mehr als „Theorie“ und seine Verursachung durch den Menschen nicht mehr als „Hypothese“ dargestellt, sondern es gibt – gefördert durch immer neue Hitzerekorde und Unwetter auch vor der eigenen Tür – auch im allgemeinen Bewusstsein eine unbestrittene Faktenbasis, auf der notwendige Änderungen aufsetzen können. Dies gilt im Privatleben, im globalen Maßstab, aber auch in den Betrieben.



Noch wenig Aufmerksamkeit wird den betriebsverfassungsrechtlichen Ansätzen für Umweltschutz geschenkt. § 80 Absatz 1 Nr. 9 BetrVG weist dem Betriebsrat die Aufgabe zu, „**Maßnahmen (...) des betrieblichen Umweltschutzes zu fördern**“. Das beinhaltet zwar keine Kohleausstiegsdemonstration des Betriebsrats (sofern der Arbeitgeber kein Kraftwerksbetreiber ist), ermächtigt und verpflichtet den Betriebsrat aber, betriebsbezogen das Umweltschutzniveau zu prüfen und an seiner Verbesserung mitzuwirken. Insbesondere die Energieeinsparung ist dabei ein wichtiges Teilthema, zu dem der Betriebsrat seine Vorschläge einbringen kann. Auch die Arbeitswege sind ein betriebsbezogenes Thema, so dass der Betriebsrat mit aufgefordert ist, an einer umweltfreundlichen Bewältigung des Wegs zur Arbeit mitzuwirken, zum Beispiel durch Einführung von Zuschüssen für die Nutzung öffentlicher Verkehrsmittel oder durch Dienstfahrräder. Auch Dienstreiseregelungen und Grundsätze für die Zurverfügungstellung von Dienstwagen und Parkplätzen sind vom Betriebsrat aus der Perspektive des betrieblichen Umweltschutzes zu betrachten.

Die Aufgabe des Betriebsrats, den Umweltschutz zu fördern, wird durch einen umfassenden Informationsanspruch nach § 80 Absatz 2 BetrVG unterstützt. Außerdem steht dem Betriebsrat ein Anspruch auf Schulung zum betrieblichen Umweltschutz zur Seite.

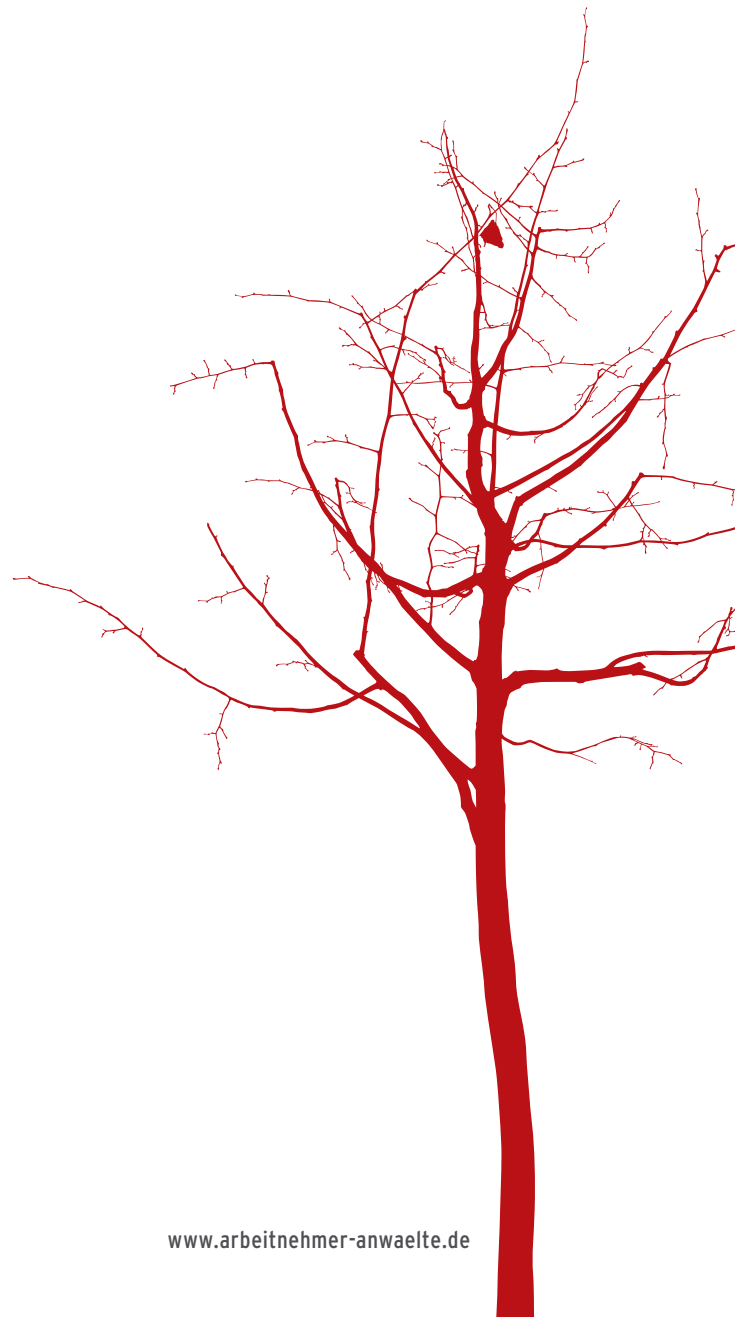
Siehe:

- Technische Regeln für Arbeitsstätten – ASR A3.5 – Raumtemperatur: www.baua.de
- Landesarbeitsgericht Schleswig-Holstein, Beschluss vom 01.01.2013, Aktenzeichen 1 TaBV 33/13, BeckRS 2013, 73708: Einigungsstelle wegen Maßnahmen gegen zu hohe Temperaturen
- Informationen zum Klimawandel vom Deutschen Wetterdienst, www.dwd.de/DE/klimaumwelt/klimawandel/klimawandel_node.html



Rechtsanwältin Kerstin Rogalla

Fachanwältin für Arbeitsrecht, Dortmund



Weitergabe von Gerüchten per WhatsApp

LAG Baden-Württemberg bestätigt fristlose Kündigung

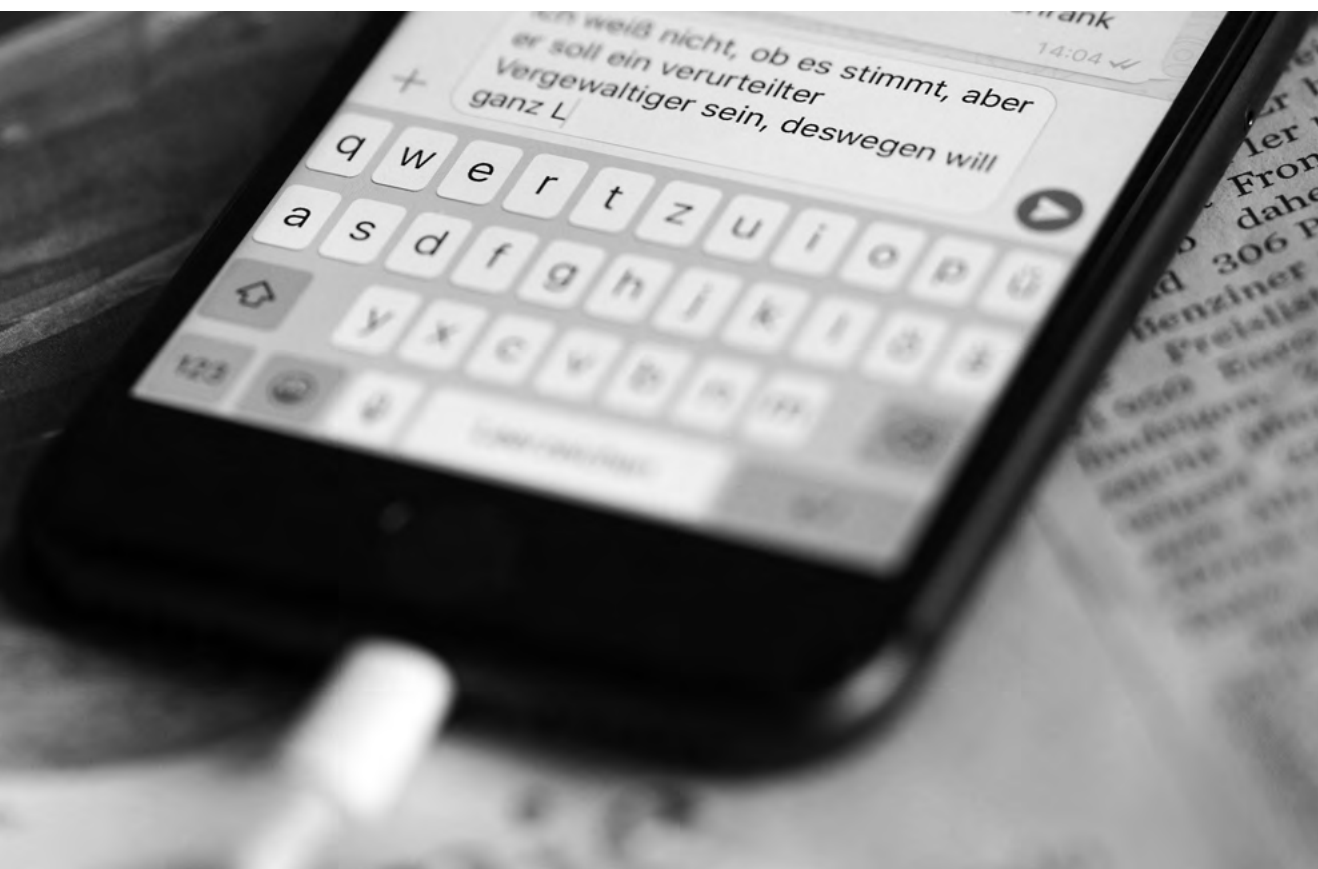
Bei vielen Menschen gehört die schnelle Kommunikation über Messenger-Dienste wie WhatsApp mit der Familie, mit Freunden, aber auch mit Kollegen zum Alltag. Oft machen sich die Nutzer wenig Gedanken, was mit den versendeten Nachrichten geschieht. Sie gehen davon aus, dass es sich bei den Chats zwischen zwei Personen um einen Austausch handelt, wie er auch im persönlichen Gespräch üblich ist. Wie schnell eine unbedachte Äußerung im Chat mit einem Kollegen zu weitreichenden Konsequenzen – hier einer fristlosen Kündigung – führen kann, zeigt eine Entscheidung aus Baden-Württemberg.

→ Was war geschehen?

Die Arbeitnehmerin war erst seit zwei Tagen im Betrieb beschäftigt. Als sie abends ein Café besuchte, entwickelte sich ein Gespräch an der Bar mit Bekannten. Als sie erzählte, wo sie jetzt beschäftigt war, äußerten ihre Bekannten, dass ein Mitarbeiter des Arbeitgebers, der gleichzeitig der Vater des Geschäftsführers war, angeblich ein verurteilter Vergewaltiger sein solle. Gleich nach der Unterhaltung schrieb die Arbeitnehmerin per WhatsApp an eine ihrer neuen Kolleginnen, die sie erst zwei Tage vorher kennengelernt hatte, unter anderem:



-
- ✶ „Ich weiß nicht, ob es stimmt, aber er [der Vater des Geschäftsführers] soll ein verurteilter Vergewaltiger sein, deswegen will ganz L. nichts mehr mit ihm zu tun haben.“
 - ✶ „S., ich werde jetzt ALLES unternehmen, dass wir BEIDE dort rauskommen.“
 - ✶ „Er soll früher wohl auch Betrug in der Versicherungsbranche durchgeführt haben. Das soll aber nie angezeigt worden sein.“
 - ✶ „Ich weiß es auch nicht, aber die Leute, die mir das erzählt haben, haben noch nie Mist erzählt. Bin auch schockiert gewesen, als ich das gehört habe. Hab sogar kurzzeitig überlegt, ihn mit den Behauptungen zu konfrontieren.“



Die Chat-Partnerin nahm noch am selben Tag Kontakt mit dem Geschäftsführer auf und informierte diesen über die gesamte Kommunikation. Die Gerüchte entsprachen, wie sich hinterher herausstellte, nicht den Tatsachen. Der Arbeitgeber kündigte fristlos. Dagegen erhob die Arbeitnehmerin Klage. Unter anderem argumentierte sie, sie sei in Sorge gewesen, nachdem sie von dem Gerücht über die Verurteilung gehört

hatte. Außerdem habe sie auf die Vertraulichkeit der Kommunikation per WhatsApp mit der Kollegin vertraut. Das Arbeitsgericht hielt eine fristlose Kündigung für nicht wirksam, das Landesarbeitsgericht schon.

Üble Nachrede per WhatsApp?



§ 186 Strafgesetzbuch – Üble Nachrede

„Wer in Beziehung auf einen anderen eine Tatsache behauptet oder verbreitet, welche denselben verächtlich zu machen oder in der öffentlichen Meinung herabzuwürdigen geeignet ist, wird, wenn nicht diese Tatsache erweislich wahr ist, mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder mit Geldstrafe und, wenn die Tat öffentlich oder durch Verbreiten von Schriften (...) begangen ist, mit Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.“

Das Landesarbeitsgericht wertet die Äußerung als üble Nachrede und lässt das Verhalten für eine außerordentliche Kündigung genügen. Nach dem Gesetz kann ein Arbeitsverhältnis außerordentlich und fristlos gekündigt werden, wenn unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls und unter Abwägung der Interessen beider Vertragsteile die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses bis zum Ablauf der Kündigungsfrist nicht zugemutet werden kann. Dabei ist nach der überkommenen Rechtsprechung zunächst zu untersuchen, ob der Sachverhalt ohne seine besonderen Umstände „an sich“ und damit typischerweise als wichtiger Grund geeignet ist. Alsdann bedarf es der weiteren Prüfung, ob dem Kündigenden die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses unter Berücksichtigung der konkreten Umstände des Falls und unter Abwägung der Interessen beider Vertragsteile jedenfalls bis zum Ablauf der Kündigungsfrist zumutbar ist oder nicht.

Die Weitergabe eines Gerüchtes über WhatsApp an die Kollegin stellt nach Meinung des Gerichts einen Grund dar, der „an sich“ geeignet ist, eine außerordentliche Kündigung zu rechtfertigen. Grobe Beleidigungen des Arbeitgebers oder seiner Repräsentanten sowie von Arbeitskollegen, die nach Form und Inhalt eine erhebliche Ehrverletzung für den Betroffenen bedeuten, könnten einen Kündigungsgrund darstellen. Entsprechendes gelte, wenn der Arbeitnehmer bewusst unwahre Tatsachenbehauptungen über seinen Arbeitgeber, Vorgesetzte oder Kollegen aufstelle, insbesondere wenn die Erklärungen den Tatbestand der üblen Nachrede erfüllten. Die Weitergabe der ehrenrührigen Behauptungen über WhatsApp in einem Chat zwischen zwei Personen sei ein Verbreiten im Sinn der üblen Nachrede.

Auch die Interessenabwägung ging zu Lasten der Arbeitnehmerin aus, da es sich um eine äußerst gravierende Beschuldigung gehandelt habe und sie erst wenige Tage beschäftigt gewesen sei. Auch eine vorherige Abmahnung hielt das Gericht nicht für erforderlich. Sie ist nach der Rechtsprechung ausnahmsweise unnötig, wenn eine

Verhaltensänderung in Zukunft trotz Abmahnung nicht erwartet werden kann oder es sich um eine schwere Pflichtverletzung handelt, deren Rechtswidrigkeit dem Arbeitnehmer ohne weiteres erkennbar ist und bei der die Hinnahme des Verhaltens durch den Arbeitgeber offensichtlich ausgeschlossen ist.

Was lernen wir daraus?

Rechtlich ist zu unterscheiden zwischen Beleidigung und übler Nachrede. Während eine Beleidigung nur ein Werturteil ist („Dummkopf“, „Penner“, „Idiot“, „Spinner“, „Armleuchter“ ...), liegt eine üble Nachrede vor, wenn jemand in Beziehung auf einen anderen eine Tatsache behauptet oder verbreitet, welche geeignet sind, diese Person verächtlich zu machen oder in der öffentlichen Meinung herabzuwürdigen, wenn nicht diese Tatsache erweislich wahr ist. Für das Merkmal „Verbreiten“ ist es nicht erforderlich, dass die Tatsachenmitteilung an einen größeren Personenkreis gelangt oder gelangen soll. Die Mitteilung an nur einen Erklärungsempfänger reicht aus.

Die üble Nachrede ist gefährlicher als bloße beleidigende Werturteile. Nach Ansicht des LAG Baden-Württemberg kann sie deshalb auch im vertraulichen Rahmen eine so starke Pflichtverletzung bedeuten, dass eine außerordentliche Kündigung gerechtfertigt sein kann.

Deshalb ist trotz der grundsätzlich gegebenen Vertraulichkeit der WhatsApp-Kommunikation immer Vorsicht geboten.

Siehe:

- LAG Baden-Württemberg, Urteil vom 14.03.2019, Aktenzeichen 17 Sa 52/18, justizportal.justiz-bw.de
- Bundesarbeitsgericht, Urteil vom 19.07.2012, Aktenzeichen 2 AZR 989/11, www.bundesarbeitsgericht.de - Grundsätze zur außerordentlichen Kündigung
- Bundesarbeitsgericht, Urteil vom 10.12.2009, Aktenzeichen 2 AZR 534/08, www.bundesarbeitsgericht.de - Ehrverletzung als Kündigungsgrund
- Bundesarbeitsgericht, Urteil vom 27.09.2012, Aktenzeichen 2 AZR 646/11, www.bundesarbeitsgericht.de - falsche Anschuldigungen als Kündigungsgrund
- Bundesarbeitsgericht, Urteil vom 23.10.2008, Aktenzeichen 2 AZR 483/07, NZA-RR 2009, Seite 362 - Unnötigkeit der Abmahnung
- Bundesarbeitsgericht, Urteil vom 10.12.2009, Aktenzeichen 2 AZR 534/08, NZA 2010, Seite 698 - Gewährleistung der vertraulichen Kommunikation in der Privatsphäre
- Arbeitsgericht Mainz, Urteil vom 15.11.2017, Aktenzeichen 4 Ca 1240/17, Juris - Vertraulichkeit von WhatsApp-Kommunikation



Rechtsanwalt Jürgen Markowski

Fachanwalt für Arbeitsrecht, Nürnberg

Theorie gegen Praxis im Kündigungsschutzrecht

Es ist ja schön, wenn Tratsch bestraft wird, werden sich viele denken. Das »Whats-App-Urteil« des LAG Baden-Württemberg ist trotzdem kein Grund zur Freude.

KOMMENTAR

→ Erstens: Kündigungsautomatik

Das Urteil erscheint durchzogen von der Vorstellung, dass allein die Verwirklichung eines Straftatbestands „an sich“ bereits die außerordentliche Kündigung rechtfertigt und man nur noch unter engen Voraussetzungen den Kopf wieder aus der Schlinge bekomme. Das steht im Gegensatz dazu, dass das Kündigungsschutzrecht seinen Blick darauf richtet, inwieweit das Vorgefallene die künftige Zusammenarbeit beeinträchtigen würde. Die Kündigung ist nach ständiger Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts keine Strafe. Jeder wurde in seinem Leben schon beleidigt (strafbar nach § 185 Strafgesetzbuch), aber musste dadurch jedes Mal das soziale Verhältnis, in dem sich dies abspielte, unwiderruflich zerbrechen?

Das eigene Bekenntnis, „auf die strafrechtliche Wertung“ komme es nicht an (Randnummer 42), missachtet das LAG, wenn es sein Urteil in weiten Teilen der strafrechtlichen Prüfung widmet und hierbei umfangreich strafrechtliche Vor-

schriften, Rechtsprechung und Literatur zitiert. Das ist rechtlich zum einen eine unglückliche Weichenstellung – denn arbeitsrechtlich maßgeblich ist der nur einmal erwähnte § 241 Absatz 2 BGB (Randnummer 42) –, aber zum anderen auch nicht konsequent zu Ende geführt. Wenn schon § 186 und § 193 und gar § 177 StGB herangezogen werden, warum dann nicht auch § 52 StGB, § 153 Absatz 1 StPO, § 170 Absatz 2 StPO und § 17 StGB? Mit anderen Worten: Warum hört der Ausflug ins Strafrecht gerade dort auf, wo es für die Arbeitnehmerin interessant wird? Man stellt sie, weil im Chat auch noch ein angeblicher Versicherungsbetrug angesprochen ist, wie eine Wiederholungstäterin dar (Rn. 59), ohne die Tateinheit zu sehen; man fragt nicht nach ihrem Unrechtsbewusstsein, sondern unterstellt dieses (Rn. 57); und man fragt nicht, was mit dieser Arbeitnehmerin wohl die Staatsanwaltschaft machen würde (nämlich: das Verfahren wegen Geringfügigkeit oder mangels öffentlichen Interesses einstellen).

Bei dem Aburteilen der Arbeitnehmerin macht das LAG auch nicht viel Federlessens mit der Tatsache, dass die Straftat sich weder gegen den Arbeitgeber selbst noch gegen dessen Repräsentanten noch auch nur gegen einen Vorgesetzten der Arbeitnehmerin richtete, sondern gegen den Vater des Geschäftsführers (einen Kollegen der Arbeitnehmerin) – ein Automatismus, der sogar um die Ecke schießt.

Zweitens: BAG zitieren, aber nicht beachten

Die Entscheidung des BAG, die in einem anderen bekannt gewordenen WhatsApp-Fall beim Arbeitsgericht Mainz die betroffenen Arbeitnehmer rettete, erwähnt das LAG Baden-Württemberg zwar, aber in einem ganz anderen Zusammenhang (Rn. 41, 61). Dabei geht es in diesem BAG-Fall gerade um den ins Auge springenden Gesichtspunkt, dass eine Äußerung im vertraulichen Rahmen anders zu beurteilen ist als außerhalb eines solchen Rahmens. Das LAG hat für diesen Aspekt nur ein wiederum rein strafrechtliches Zitat übrig (Rn. 49, wobei es nicht an der Zurückführung auf ein Urteil aus der Zeit Kaiser Wilhelms I. spart), geht aber auf die einschlägige BAG-Rechtsprechung überhaupt nicht ein.

Das BAG-Urteil vom 10.12.2009 bezog sich durchaus nicht nur auf Werturteile, sondern auch auf ehrenrührige Tatsachenbehauptungen – unter anderem, der Vorgesetzte der dort entlassenen Arbeitnehmerin habe sich zum Schein operieren lassen, um sich auf diese Weise eine Auszeit zu verschaffen, und es laufe ein Strafverfahren gegen ihn (Rn. 8 im BAG-Urteil). Das BAG ordnet das als „bewusste(s) Verbreiten wahrheitswidri-

ger Behauptungen oder Verbreiten von Gerüchten ein“ (Rn. 17).

Zu der Frage, ob solches Verhalten eine Kündigung rechtfertigen kann, führt das BAG aus (Rn. 19): „Bei der rechtlichen Würdigung sind allerdings die Umstände zu berücksichtigen, unter denen diffamierende oder ehrverletzende Äußerungen über Vorgesetzte und/oder Kollegen gefallen sind. Geschah dies in vertraulichen Gesprächen unter Arbeitskollegen, vermögen sie eine Kündigung des Arbeitsverhältnisses nicht ohne Weiteres zu rechtfertigen (...). Der Arbeitnehmer darf anlässlich solcher Gespräche regelmäßig darauf vertrauen, seine Äußerungen würden nicht nach außen getragen. Er muss nicht damit rechnen, durch sie werde der Betriebsfrieden gestört und das Vertrauensverhältnis zum Arbeitgeber belastet. Vertrauliche Äußerungen unterfallen dem Schutzbereich des allgemeinen Persönlichkeitsrechts (...). Die vertrauliche Kommunikation in der Privatsphäre ist Ausdruck der Persönlichkeit und grundrechtlich gewährleistet. Äußerungen, die gegenüber Außenstehenden oder der Öffentlichkeit wegen ihres ehrverletzenden Gehalts nicht schutzwürdig wären, genießen in Ver-



traulichkeitsbeziehungen als Ausdruck der Persönlichkeit und Bedingung ihrer Entfaltung verfassungsrechtlichen Schutz, der dem Schutz der Ehre des durch die Äußerung Betroffenen vorgeht (...). Hebt der Gesprächspartner später gegen den Willen des sich negativ äussernden Arbeitnehmers die Vertraulichkeit auf, geht dies arbeitsrechtlich nicht zu dessen Lasten.“

Gelten diese Gedanken im WhatsApp-Fall des LAG Baden-Württemberg nicht?

Drittens: Zumutbarkeit nicht ernsthaft prüfen

Das LAG erkennt klar, dass der Arbeitnehmerin mit nur 14-tägiger Frist ohnehin ordentlich hätte gekündigt werden können (Rn. 56), denn sie hatte noch keinen Kündigungsschutz nach dem KSchG erworben. Wenn man die rechtlichen Anforderungen an eine fristlose Kündigung ernstnimmt („Tatsachen (...), auf Grund derer dem Kündigenden (...) die Fortsetzung (...) bis zum Ablauf der Kündigungsfrist (...) nicht zuzumuten werden kann“ – § 626 Absatz 1 BGB), müsste man also überlegen, ob es der Arbeitgeber selbst vor dem Hintergrund einer üblen Nachrede noch zwei Wochen mit der Arbeitnehmerin hätte aushalten können.

Die erste Instanz bejahte dies noch und hätte der Arbeitnehmerin mit diesem Ergebnis ermöglicht, ihr Berufsleben vom Ausgangspunkt einer ordentlichen Probezeit-Kündigung fortzusetzen. Das LAG dagegen kommt in seiner Interessenabwägung, die gegenüber den irrelevanten Strafrechtsausführungen knapp ausfällt, zu einem Unterliegen der Arbeitnehmerin. Fünf Gründe führt es an:

1. Die Beschuldigung (Vergewaltigung) sei gravierend,
2. die sehr kurze Dauer des Arbeitsverhältnisses (unter drei Tage),
3. die Arbeitnehmerin habe im gleichen Chat behauptet, der Vater des Geschäftsführers habe auch noch einen Versicherungsbetrug begangen,
4. die Arbeitnehmerin habe das Gerücht nicht überprüft, obwohl es aus unzuverlässiger Quelle gestammt habe,
5. die Behauptung sei geeignet gewesen, die Position des Geschäftsführers zu untergraben.

Nr. 1 wirkt paradox, denn die Schwere des Vorwurfs erklärt gerade, dass die Arbeitnehmerin bestürzt war und Anlass hatte, sich hierzu auszutauschen.

Mit Nr. 3 überträgt das Gericht ein strafrechtliches Phänomen, nämlich die Straferhöhung durch weitere tateinheitlich begangene Taten, auf das Kündigungsschutzrecht. Kündigungsschutzrechtlich hätte die weitere ehrverletzende Behauptung aber nur eine Rolle gespielt, wenn sie bei früherer Gelegenheit aufgestellt worden und die Arbeitnehmerin hierfür abgemahnt worden wäre. Zudem lautete die Mitteilung – als Ergänzung zum Vergewaltigungsthema –: „Er soll früher wohl auch Betrug in der Versicherungsbranche durchgeführt haben.“ Ein klar gekennzeichnetes Gerücht, das als solches den nachdrücklicher vorgebrachten Vergewaltigungsvorwurf nicht spürbar verschlimmern kann.

Zu Nr. 4: Im Dunkeln bleibt, wie die Arbeitnehmerin das Gerücht, das nun einmal ein Gerücht war, hätte überprüfen sollen. Es darf vermutet werden, dass das LAG auch nicht milder mit ihr verfahren wäre, wenn sie das Gerücht zum Zwecke der Überprüfung noch weiter

verbreitet oder den betroffenen Vater des Geschäftsführers direkt darauf angesprochen hätte. Der Eindruck eines Scheinarguments drängt sich auf.

Zu Nr. 5: Die Floskel von der „**Untergrabung der Position**“ stammt aus dem BAG-Urteil vom 10.12.2009 und hat mit der kündigungsschutzrechtlichen Zumutbarkeitsfrage durchaus zu tun. Nur beleuchtet das LAG dieses Thema leider überhaupt nicht weiter. In Wirklichkeit wird doch keineswegs regelhaft die Position des Geschäftsführers untergraben (das heißt seine Tätigkeit als Geschäftsführer behindert), wenn ein vermeintlicher Makel aus der Vergangenheit von dessen im Betrieb arbeitendem Vater bekannt wird. Erst recht, wenn sich das Gerücht nicht im Betrieb ausbreitet, sondern – wie geschehen – bei der **einzi-gen** Adressatin der Mitteilung verbleibt.

Viertens: Abmahnung wieder mal »ausnahmsweise entbehrlich«

Ein zuverlässig ernstgenommenes Abmahnungserfordernis wäre einmal eine schöne Neuerung. Wie es auch in vielen anderen Urteilen zu lesen ist, folgert das LAG Baden-Württemberg allein aus der vermeintlichen Schwere der Pflichtverletzung, dass eine Kündigung ohne vorangegangenen ähnlichen Verstoß und ohne entsprechende Abmahnung möglich sei. Vor diesem Denkfehler kann man nicht oft genug warnen. Das Abmahnungserfordernis dient zur Absicherung der kündigungsschutzrechtlichen Prognose: Nur wenn jemand trotz eindeutiger Warnung vor einer Kündigung sein Verhalten wiederholt, ist der Schluss möglich, dass er ein unverbesserlicher Pflichtverletzer ist. Ansonsten gilt: „**Beruhet die Vertragspflichtverletzung**

auf steuerbarem Verhalten des Arbeitnehmers, ist grundsätzlich davon auszugehen, dass sein künftiges Verhalten schon durch die Androhung von Folgen für den Bestand des Arbeitsverhältnisses positiv beeinflusst werden kann (...)“ (BAG 10.06.2010, Rn. 36). Dem Arbeitnehmer muss bei seinem wiederholten Fehlverhalten klar sein, dass es nicht nur ein Fehlverhalten ist, sondern dass dieses auch zur Kündigung führen wird. Eine Abmahnung, die dies klarstellt, muss der Arbeitgeber als milderer Mittel ausprobieren, bevor er das Arbeitsverhältnis beendet. Etwas anderes kann allenfalls in wirklichen Ausnahmefällen gelten, bei denen jedem klar ist, dass das Arbeitsverhältnis beendet werden wird. Selbst die schiere Unerträglichkeit eines Arbeitnehmers rechtfertigt allein nicht die Kündigung; hier hilft die Auflösung nach § 9 KSchG. Dass für einen Ausnahmefall nicht ausreicht, dass die Pflichtverletzung schwer ist, ergibt sich eindeutig aus dem Gesetz: Auch bei einem wichtigen Grund (also einem besonders gravierenden Pflichtverstoß) ist eine Abmahnung vorrangig (§ 314 Absatz 2 Satz 1 BGB). Im entschiedenen Fall gibt es keinen Hinweis darauf, dass die Arbeitnehmerin nach einer Abmahnung darauf bestanden hätte, weiterhin Kollegen ehrenrührige Gerüchte über andere Kollegen zuzusenden. Die Erfahrung spricht vielmehr dafür, dass sie dies ein für alle Mal unterlassen hätte. Zu Gedanken hierüber kommt das LAG aber gar nicht, denn es begnügt sich damit, dass es für die Arbeitnehmerin angesichts der Strafbarkeit „**erkennbar**“ gewesen sei, dass die Hinnahme ihres Verhaltens „**offensichtlich ausgeschlossen**“ gewesen sei (Rn. 63).

Hierfür wäre allerdings logisch erforderlich, dass die Arbeitnehmerin überhaupt wusste, dass sie sich strafbar verhielt. Dies ist extrem unwahrscheinlich (abgesehen davon, dass keineswegs feststeht,

dass das strafrechtliche Ergebnis des LAG zu §§ 186, 193 StGB, schon im Hinblick auf die verfassungsrechtlich gebotene Tatbestandseinengung, überhaupt korrekt ist).

Fazit

Die Arbeitnehmerin hatte mit ihrer ordentlichen Probezeit-Kündigung schon einen ausreichenden Denkkzettel zum Thema Ehrschutz erhalten. Bei dem hätte es das LAG belassen können und müssen, wenn es den Fall nach den Grundsätzen des BAG geprüft hätte. 🗨️

Siehe:

- Landesarbeitsgericht Baden-Württemberg, Urteil vom 14.03.2019, Aktenzeichen 17 Sa 52/18, justizportal.justiz-bw.de
- Arbeitsgericht Mainz, Urteile vom 15.11.2017, Aktenzeichen 4 Ca 1240/17 und andere, Juris
- Bundesarbeitsgericht, Urteil vom 10.12.2009, Aktenzeichen 2 AZR 534/08, NZA 2010, Seite 698
- Bundesarbeitsgericht, Urteil vom 10.06.2010, Aktenzeichen 2 AZR 541/09, NZA 2010, Seite 1227
- Bundesarbeitsgericht, Urteil vom 13.12.2018, Aktenzeichen 2 AZR 370/18 (unter Aufhebung eines Urteils des LAG Baden-Württemberg), Randnummern 29, 38 (Kündigung keine Strafe)



Rechtsanwalt Dr. Julian Richter

Fachanwalt für Arbeitsrecht, Hamburg/Kiel

Zur Beachtung

- Soweit in diesem Rundbrief rechtliche Hinweise gegeben werden, ist dies nur als allgemeine, vereinfachende Orientierung zu verstehen und kann keine rechtliche Beratung im konkreten Fall ersetzen. Für rechtliche Beratung und Vertretung wenden Sie sich bitte an eine der im Folgenden aufgeführten Kanzleien.

Unsere Kanzleien

10405 Berlin | dka Rechtsanwälte | Fachanwälte

Marion Burghardt*, Christian Fraatz*, Dieter Hummel*, Mechtild Kuby*, Nils Kummert*, Sebastian Baunack*, Dr. Lukas Middel, Sandra Kunze*, Dr. Silvia Velikova*, Damiano Valgolio*, Anne Weidner*, Gerd Denzel, Norbert Schuster, Mara Neele Künkel, Daniel Weidmann*, Dr. Raphaël Callsen, Dr. Laura Krüger

Immanuelkirchstraße 3-4

10405 Berlin

Telefon: 030 446792-0

Fax: 030 446792-20

info@dka-kanzlei.de | www.dka-kanzlei.de

22303 Hamburg | Müller-Knapp · Hjort · Wulff Partnerschaft

Klaus Müller-Knapp* (bis März 2018), Jens Peter Hjort*, Manfred Wulff*, Andreas Bufalica*, Dr. Julian Richter*, Christopher Kaempf, Dr. Ragnhild Christiansen*, Daniela Becker, Marek Beck, LL.M., Sabrina Burkart*, Simon Dilcher, Jan-Hendrik Labusga, Carolin Warnecke

Kaemmererufer 20

22303 Hamburg

Telefon: 040 65066690 | Fax: 040 650666999

kanzlei@arbeitsrechtsanwaelte-hamburg.de

www.arbeitsrechtsanwaelte-hamburg.de

24103 Kiel | Müller-Knapp · Hjort · Wulff Partnerschaft (Zweigstelle)

Dr. Julian Richter*

Kleiner Kuhberg 2-6

24103 Kiel

Telefon: 0431 90880123 | Fax: 0431 90880124

kanzlei@arbeitsrechtsanwaelte-kiel.de | www.arbeitsrechtsanwaelte-kiel.de

28195 Bremen | Rechtsanwälte Dette Nacken Ögüt & Kollegen

Dieter Dette*, Michael Nacken*, Dr. jur. Pelin Ögüt*, Markus Barton*, Simon Wionski*, Christoph Gottbehüt, Sven Bleck-Vogdt LL.M. (Köln/Paris I)

Bredenstr. 11

28195 Bremen

Telefon: 0421 6990150 | Fax: 0421 69901599

kanzlei@dnoe.de | www.anwaelte-fuer-arbeitsrecht.de

* Fachanwälte für Arbeitsrecht

30159 Hannover | Kanzlei Detlef Fricke und Joachim Klug

Detlef Fricke, Joachim Klug*

Goseriede 12

30159 Hannover

Telefon: 0511 70074-0 | Fax: 0511 70074-22

post@fricke-klug.de | www.fricke-klug.de

44137 Dortmund | Kanzlei für Arbeitsrecht Ingelore Stein

Ingelore Stein*, Kerstin Rogalla*, Alev Ülbegi

Kampstraße 4A (Krügerpassage)

44137 Dortmund

Telefon: 0231 396301-0 | Fax: 0231 822014

arbeitsrecht@ingelore-stein.de | www.ingelore-stein.de

48145 Münster | Meisterernst Düsing Manstetten

Dietrich Manstetten*, Klaus Kettner*, Veronica Bundschuh*,

Marius Schaefer*, Metin Güler

Oststraße 2

48145 Münster

Telefon: 0251 520910 | Fax: 0251 5209152

info@meisterernst.de | www.meisterernst.de

60313 Frankfurt am Main | Büdel Rechtsanwälte

Detlef Büdel*, Udo Rein*, Nina Krüger*, Dr. Patrick Fütterer*, Christine Zedler*

Anne-Kathrin Rothhaupt

Petersstraße 4

60313 Frankfurt am Main

Telefon: 069 1338581-0 | Fax: 069 1338581-14

anwaelte@fbb-arbeitsrecht.de | www.fbb-arbeitsrecht.de

60318 Frankfurt am Main | franzmann. geilen. brückmann.

fachanwälte für arbeitsrecht

Armin Franzmann*, Yvonne Geilen*, Jan Brückmann*,

Kathrin Poppelreuter, Kathrin Schlegel*

Falkensteiner Straße 77

60322 Frankfurt

Telefon: 069 15392820 | Fax: 069 15392821

mail@arbeitnehmer-kanzlei.de | www.arbeitnehmer-kanzlei.de

65185 Wiesbaden | Schütte, Lange & Kollegen

Reinhard Schütte*, Jakob T. Lange*, Julia Windhorst, LL.M., Thorsten Lachmann

Adolfsallee 22

65185 Wiesbaden

Telefon: 0611 950011-0 | Fax: 0611 950011-20

rae@wiesbaden-arbeitsrecht.com | www.wiesbaden-arbeitsrecht.com

* Fachanwälte für Arbeitsrecht

68161 Mannheim | Kanzlei für Arbeitsrecht – Dr. Growe & Kollegen

Dr. Dietrich Growe*, Andrea von Zelewski, Mirjam Scherm*, Michael Wald*,
Jan Tretow

Q 7, 23

68161 Mannheim

Telefon: 0621 862461-0 | Fax: 0621 862461-29

mail@kanzlei-growe.de | www.kanzlei-growe.de

70176 Stuttgart | Bartl & Weise – Anwaltskanzlei

Ewald Bartl*, Dirk Weise, Benja Mausner*, Maike Hellweg*, Alexandra Horschitz*,
Diana Arndt-Riffler* (in Bürogemeinschaft)

Johannesstraße 75

70176 Stuttgart

Telefon: 0711 6332430 | Fax: 0711 63324320

info@bartlweise.de | www.bartlweise.de

79098 Freiburg | Anwaltsbüro im Hegarhaus

Michael Schubert*, Ricarda Ulbrich* (auch Fachanwältin für Sozialrecht und
Mediatorin), Cornelia Czuratis*

Wilhelmstraße 10

79098 Freiburg

Telefon: 0761 3879211 | Fax: 0761 280024

kanzlei@anwaltsbuero-im-hegarhaus.de | www.anwaltsbuero-im-hegarhaus.de

80336 München | kanzlei huber.mücke.helm – Menschenrechte im Betrieb

Michael Huber, Matthias Mücke*, Dr. Rüdiger Helm, LL.M., Susanne Gäbelein,
Gerd Nies, Christine Steinicken*, Andreas von Fumetti

Schwanthalerstraße 73

80336 München

Telefon: 089 51701660 | Fax: 089 51701661

kanzlei@kanzlei-hmh.de | www.menschenrechte-im-betrieb.de

90429 Nürnberg | Manske & Partner

Jürgen Markowski*, Ute Baumann-Stadler*, Beate Schoknecht*, Sabine Feichtinger*,
Thomas Müller*, Dr. Sandra B. Carlson*, LL.M., Judith Briegel*, Andreas Bartelmeß*,
Georg Sendelbeck*, Axel Angerer*, Magdalena Wagner*, Sebastian Lohneis*,
Sabrina Eckert, Tobias Hassler; Berater der Kanzlei: Wolfgang Manske

Bärenschanzstraße 4

90429 Nürnberg

Telefon: 0911 307310 | Fax: 0911 307319800

kanzlei@manske-partner.de | www.manske-partner.de

* Fachanwälte für Arbeitsrecht

91522 Ansbach | Manske & Partner (Zweigstelle)

Andreas Bartelmeß*, Jürgen Markowski* u. a.

Karlsplatz 2

91522 Ansbach

Telefon: 0981 97780800

kanzlei@manske-partner.de | www.manske-partner.de

* Fachanwälte für Arbeitsrecht

Impressum

- ➔ Der Rundbrief der Anwaltskooperation **ArbeitnehmerAnwälte** wird herausgegeben von den Rechtsanwälten
- **Müller-Knapp · Hjort · Wulff Partnerschaft**
Kaemmererufer 20
22303 Hamburg
Telefon: 040 65066690 | Fax: 040 65066699
kanzlei@arbeitsrechtsanwaelte-hamburg.de
www.arbeitsrechtsanwaelte-hamburg.de
Partnerschaftsregister: AG Hamburg, PR 816
- Verantwortlicher Redakteur: Rechtsanwalt Dr. Julian Richter

Die Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte des Rechtsanwaltsbüros Müller-Knapp · Hjort · Wulff Partnerschaft sind Mitglieder der Hanseatischen Rechtsanwaltskammer (Hamburg) und führen die Berufsbezeichnung Rechtsanwältin bzw. Rechtsanwalt, die ihnen in Deutschland verliehen wurde. Aufsichtsbehörde ist gemäß § 73 Abs. 2 Nr. 4 BRAO die Hanseatische Rechtsanwaltskammer, Bleichenbrücke 9, 20354 Hamburg.

Die für die Berufsausübung maßgeblichen Regelungen – Bundesrechtsanwaltsordnung (BRAO), Rechtsanwaltsvergütungsgesetz (RVG), Berufsordnung der Rechtsanwälte (BORA), Berufsregeln der Rechtsanwälte der Europäischen Gemeinschaft, Fachanwaltsordnung – können im Internetangebot der Bundesrechtsanwaltskammer (www.brak.de) eingesehen werden.

Dieser Rundbrief enthält in seiner elektronischen Fassung externe Hyperlinks zu Internetangeboten, die nicht von uns zur Verfügung gestellt werden.

- Gestaltung, Layout & Fotos: formation_01 · netzwerk für digitale gestaltung
www.formation01.com
- Autorenportraits: Autoren