

# Newsletter-Arbeitsrecht I/2017

Sehr geehrte Mandanten,  
liebe Leser,


ich freue mich, Ihnen heute die erste Ausgabe des *Newsletter Arbeitsrecht* für das Jahr 2017 überreichen zu dürfen. Bereits im siebten Jahr stelle ich Ihnen nun aktuelle Themen rund um das Arbeitsrecht vor.

In dieser Ausgabe finden Sie neben der Rechtsprechungsübersicht ein Dossier zum Thema `Generation Z - Neue Herausforderung für Arbeitgeber`.

Aber bitte beachten Sie: *Newsletter Arbeitsrecht* ersetzt keine rechtliche Beratung im Einzelfall. Es soll nur Tendenzen aufzeigen und Sie sensibilisieren. Für die gewohnte Qualität in der Rechtsberatung durch meine Kanzlei ist der persönliche Kontakt der Weg der Wahl und kann durch nichts ersetzt werden.

Ich wünsche Ihnen auch bei dieser Ausgabe eine interessante Lektüre und stehe für Gespräche, Beratung und Anregungen gerne zu Verfügung. Ihnen und Ihren Familien ein frohes Osterfest.

Ihr



David Pitzer  
Rechtsanwalt

In dieser Ausgabe:

- **Rechtsprechung**

1. Arbeitslosengeld ohne Kündigung
2. Kündigung wegen „starker Worte“ vor Gericht
3. Konkurrenzfähigkeit und fristlose Kündigung
4. Ausserordentliche Kündigung wegen Datenschnüffelei
5. Das Recht auf die Marzipantorte
6. Unternehmerisches Risiko wegen der Nutzung des eigenen PKW?
7. Mitbestimmung des Betriebsrates bei Regelungen über die Vorlage von AU- Bescheinigungen
8. Ironie im Arbeitszeugnis verboten

- **Dossier**

9. Generation Z - Neue Herausforderung für Arbeitgeber

David Pitzer  
Rechtsanwalt

Kanzleianschrift:  
Hubertusstrasse 2  
35630 Ehringshausen

Telefon: 06449 7192860  
Telefax: 06449 7192866

E-Mail: [info@d-h-p.de](mailto:info@d-h-p.de)  
Internet: <http://www.d-h-p.de>

# Seite zwei

## Rechtsprechung

### **1. Arbeitslosengeld ohne Kündigung (Sozialgericht Dortmund, Urteil vom 10.10.2016, S 31 AL 84/16)**

Ein Anspruch auf Arbeitslosengeld I kann auch dann bestehen, wenn keine Kündigung ausgesprochen wurde. Dies urteilte nun das Sozialgericht Dortmund und verwies darauf, das es bei dem Anspruch auf Arbeitslosengeld I entscheidend auf die „Beschäftigungslosigkeit“ des Antragstellers ankomme.

Nach längerer Krankheit und einer erfolgten Wiedereingliederung weigerte sich eine im Justizdienst beschäftigte Mitarbeiterin, an ihren bisherigen Arbeitsplatz zurückzukehren, und begründete dies mit Mobbing gegen sie.

Weil der Arbeitgeber sie nun ohne Gehaltszahlung von der Arbeit freigestellt hatte, meldete sie sich bei der Bundesagentur für Arbeit arbeitslos, beantragte Arbeitslosengeld I und stellt sich dem Arbeitsmarkt zur Verfügung.

Zu Begründung führte sie an, dass sie den Beschäftigungsträger auf Verletzung verklagt habe und im übrigen Ihre dortige Stelle erst kündigen werde, wenn sie eine neue Stelle habe.

Das Sozialgericht Dortmund urteilte nun, dass die Arbeitsagentur der Klägerin Arbeitslosengeld I zu gewähren habe. So reiche für die Arbeitslosigkeit eine faktische Beschäftigungslosigkeit aus, um den Anspruch entstehen zu

lassen.

Die Klägerin habe durch ihre Weigerung, an ihren bisherigen Arbeitsplatz zurückzukehren, das Beschäftigungsverhältnis faktisch beendet und sich dem Arbeitsmarkt zur Verfügung gestellt.

Weiterhin entschieden die Richter, dass Sie die förmliche Kündigung des Arbeitsverhältnisses davon abhängig machen könne, eine anderweitige zumutbare Arbeit gefunden zu haben.

### **2. Kündigung wegen „starker Worte“ vor Gericht (Bundesverfassungsgericht, Beschluss vom 08.11.2016, 1 BvR 988/15)**

Während eines Rechtsstreits wegen Schadensersatz aufgrund Mobbing gegen seine Arbeitgeberin nahm der Arbeitnehmer die erfolgte Güteverhandlung vor dem Arbeitsgericht zum Anlass, telefonisch Kontakt mit dem Anwalt der Arbeitgeberin aufzunehmen. In dem Telefonat erhob er den Vorwurf, im Güteverfahren seien über ihn Verleumdungen und Lügen verbreitet worden.

Hierauf kündigte die Arbeitgeberin das Arbeitsverhältnis.

Im daraufhin erfolgten Kündigungschutzverfahren löste das Landesarbeitsgericht das Arbeitsverhältnis nach §§ 9,10 Kündigungsschutzgesetz (KSchG) auf und sprach dem Arbeitnehmer eine Abfindung zu.

Hiergegen wehrte sich der Arbeitnehmer, da es sich in seinem Grundrecht

auf Meinungsfreiheit aus Art. 5 Grundgesetz verletzt fühlte, und erhob Verfassungsbeschwerde.

Die Richter nahmen die Verfassungsbeschwerde nicht zur Entscheidung an (§§ 93a Abs. 2 Buchstaben a und b Bundesverfassungsgerichtsgesetz (BVerfGG)), trafen jedoch in ihrem Beschluss wichtige Feststellungen.

Die Richter stellten in ihrem Beschluss klar, das Verfahrensbeteiligte in gerichtlichen Auseinandersetzungen auch starke, eindringliche Ausdrücke und Schlagworte benutzen dürfen, um damit ihre eigene Rechtsposition zu unterstreichen, und verwiesen auf eine frühere Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts (BVerfGE 76, S. 171ff, 192).

Insbesondere sei dies in dem vom Landesarbeitsgericht zu beurteilenden Fall bedeutsam, da der Arbeitnehmer ein Fehlverhalten des Arbeitgebers darlegen und beweisen müsse und sich somit zwangsläufig negativ über den Arbeitgeber, aber auch Kollegen und Vorgesetzte äußern müsse.

So seien die wertenden Äußerungen grundsätzlich auch im Prozess durch das Grundrecht auf Meinungsfreiheit aus Art. 5 Abs. 1 Satz 1 Grundgesetz (GG) geschützt, allerdings sei es durchaus möglich, zum Nachteil des Arbeitnehmers auch Äußerungen aus dem laufendem Gerichtsprozess bei der Prüfung, ob eine weitere Zusammenarbeit der Arbeitsvertragsparteien zu erwarten sei, zu berücksichtigen.

# Seite drei

Diesen Grundsatz habe das Landesarbeitsgericht beachtet.

So seien die im Prozess getätigten Äußerung durchaus als Beleg für die Prognose, das eine verfestigte negative Einstellung des Arbeitnehmers gegenüber seiner Arbeitgeberin vorliege, heranzuziehen.

Jedoch sei die darauf beruhende Entscheidung, ob eine Auflösung des Arbeitsverhältnisses zu rechtfertigen sei, nicht durch das Bundesverfassungsgericht zu treffen, sondern Sache der Fachgerichte, so die Richter.

### **3. Konkurrenzfähigkeit und fristlose Kündigung (Landesarbeitsgericht Köln, Urteil vom 07.02.2017, 12 Sa 745/16)**

Arbeitnehmern ist grundsätzlich während des gesamten rechtlichen Bestandes des Arbeitsverhältnisses eine Konkurrenzfähigkeit untersagt. Allerdings muss der Sachverhalt genau beurteilt werden, so die Richter des Landesarbeitsgerichtes Köln.

Weil der Mitarbeiter einer Steuerberaterkanzlei mit seiner Arbeitgeberin durch Aufhebungsvertrag die Beendigung des Arbeitsverhältnisses mit mehrmonatiger Auslaufzeit vereinbart hatte, und vor Ablauf dieser Frist im Netzwerk XING angegeben hatte, als Freiberufler tätig zu sein, kündigte die Arbeitgeberin das Arbeitsverhältnis fristlos.

Die Arbeitgeberin sah hierin eine unzulässige Konkurrenzfähigkeit, da aufgrund des überwiegend beruflich ge-

nutzten Netzwerkes davon auszugehen sei, dass der Arbeitnehmer aktiv in Konkurrenz zu seiner Arbeitgeberin treten und so neue Kunden akquirieren wolle.

Die Richter des Landesarbeitsgerichts gaben der darauf erhobenen Klage statt und erklärt die fristlose Kündigung für unwirksam.

Zulässig, so die Richter, seinen Handlungen, mit denen eine spätere Konkurrenzfähigkeit nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses lediglich vorbereitet wird.

Die Grenze der Zulässigkeit werde nur dann überschritten, wenn für die spätere Tätigkeit eine aktive, nach außen tretende Werbung stattfinde.

Allein die Tatsache, dass der beruflichen Status als Freiberufler bezeichnet werde, genüge für die Überschreitung der Grenze nicht, so die Richter.

Für die Beurteilung entscheidend sei auch gewesen, dass sowohl die Arbeitgeberin unter der Rubrik Tätigkeit nach wie vor genannt war, als auch die Tatsache, dass nicht vermerkt war, dass freiberufliche Mandate gesucht werden.

Die falsche Angabe des beruflichen Status als „Freiberufler“ könne ohne Hinzutreten weiterer Umstände keine fristlose Kündigung wegen einer unerlaubten Konkurrenzfähigkeit rechtfertigen, entschieden die Richter.

Die Revision wurde nicht zugelassen.

### **4. Ausserordentliche Kündigung wegen Datenschnüffelei (Landesarbeitsgericht Berlin-Brandenburg, Urteil vom 01.09.2016, 10 Sa 192/16)**

Eine im Meldeamt beschäftigte Mitarbeiterin des Landes Berlin, die nach dem Tarifvertrag für den öffentlichen Dienst der Länder (TV-L) vergütet wurde und nach Maßgabe des Tarifvertrages aufgrund der langen Beschäftigung nur noch außerordentlich kündbar war, rief in den Jahren 2009 bis 2014 in insgesamt 851 Fällen Meldedaten ab, ohne hierfür einen dienstlichen Anlass gehabt zu haben.

In einem Fall hat sie die Daten sogar auch an Dritte weitergegeben.

Nach einer Beschwerde und der Feststellung der Vielzahl der Taten kündigte der Arbeitgeber fristlos. Das hierauf angerufene Arbeitsgericht stellte fest, dass die Kündigung unwirksam war.

Im Folgenden wurde die Mitarbeiterin zu einer Geldstrafe von 90 Tagessätzen verurteilt.

Diese Verurteilung nahm das Land Berlin zum Anlass, Eine erneute fristlose Kündigung auszusprechen.

Zu Recht, so urteilt die Richter des Landesarbeitsgerichts Berlin-Brandenburg.

Die Richter stellten klar, dass auch bei einer tariflichen Unkündbarkeit eine Kündigung aus wichtigem Grunde ausgesprochen werden könne.

# Seite vier

So stelle insbesondere die Verletzung der datenschutz- und melderechtlichen Vorschriften einen wichtigen Grund im Sinne des § 626 des Bürgerlichen Gesetzbuches (BGB) dar.

Auch sei es unerheblich, dass das Abrufen der Daten einzig und allein dazu gedient habe, sich auf dem Laufenden zu halten, und dass der Personenkreis insoweit eingegrenzt war.

Durch das Abrufen der Daten seien die Persönlichkeitsrechte der Betroffenen verletzt. Der dadurch entstandene Vertrauensverlust beim Arbeitgeber rechtfertige eine außerordentliche Kündigung des Arbeitsverhältnisses, so die Richter.

## **5. Das Recht auf die Marzipantorte (Arbeitsgericht Köln, Urteil vom 24.11.2016, 11 Ca 3589/16)**

Die Kläger, mehrere Betriebsrentner, hatten in den vergangenen Jahren von ihrem ehemaligen Arbeitgeber, einem Nahrungsmittelhersteller, Weihnachtsgeld in Höhe von 105,00 € sowie eine Marzipantorte erhalten.

Weil diese Zuwendungen ausblieben, klagten die Betriebsrentner.

Sie machten geltend, dass durch die Zuwendungen der Vergangenheit eine betriebliche Übung entstanden sei, die den Anspruch auch für die Zukunft begründe.

Als betriebliche Übung wird allgemein der Umstand verstanden, dass ein Arbeitnehmer aus der regelmäßigen Wie-

derholung bestimmter Verhaltensweisen des Arbeitgebers zu Recht ableiten darf, dass der Arbeitgeber sich auch in Zukunft nach dieser Art verhalten wird und dadurch Rechtsansprüche auf solche Leistungen begründet werden (so Das Urteil des Bundesarbeitsgerichtes vom 24.09.2003, 5 AZR 591/02).

Das Arbeitsgericht folgte der Rechtsauffassung der Betriebsrentner allerdings nicht und wies die Klage ab.

So habe der Arbeitgeber mit der ebenfalls übermittelten Weihnachtspost klargestellt, dass die Vergütung eben nur für das aktuelle Jahr gewährt werde.

Weiterhin, so die Richter, hatten auch nicht alle Betriebsrentner diese Zuwendung erhalten.

Deshalb werden die Betriebsrentner nicht davon ausgehen dürfen, auch in den Folgejahren den Geldbetrag sowie die Marzipantorte zu erhalten, so die Richter.

## **6. Unternehmerisches Risiko wegen der Nutzung des eigenen PKW? (Hessisches Landessozialgericht, Urteil vom 24.11.2016, AZ L 1 KR 57/16)**

Abhängig Beschäftigte oder freie Mitarbeiterin - so lautete die Frage, mit der sich die Richter des hessischen Landessozialgerichtes befassen mussten.

Die 64-jährige Mitarbeiterin eines Hygienedienstleisters war seit über zehn Jahren als freie Mitarbeiterin beschäftigt. Zu Ihren Aufgaben zählte es,

Handtuchrollen und Fußmatten an die Kunden auszuliefern und gegebenenfalls kleine Reparaturen sowie Montage- und Reparaturarbeiten vorzunehmen.

2011 beantragten sie die Feststellung des sozialversicherungsrechtlichen Status.

Die Deutsche Rentenversicherung stellte fest, dass eine abhängige Beschäftigung vorliegt und das Beschäftigungsverhältnis somit sozialversicherungspflichtig ist.

Zur Begründung führte die Deutsche Rentenversicherung aus, dass der Arbeitgeber das Tätigkeitsgebiet bestimme und Arbeitsanweisungen erteile. Ferner stelle er Material zur Verfügung und kontrolliere die Arbeit.

Ein weiteres Indiz für die Feststellung sei, dass die Mitarbeiterin Firmenbekleidung tragen müsse und auf dem in der gleichen Farbe wie die Fahrzeuge des Arbeitgebers lackierten eigenem Pkw das Firmenlogo des Arbeitgebers aufbringen müsse.

Auch die Richter des Hessischen Landessozialgerichts gaben der Rentenversicherung Recht. So sei die Mitarbeiterin in den Betrieb des Arbeitgebers eingegliedert.

Insbesondere sei sie durch das Auftreten als Mitarbeiterin des Arbeitgebers in dessen Bekleidung und mit der Firmenaufschrift auf ihrem eigenen Pkw bei den Kunden nicht als Selbstständige zu erkennen.

# Seite fünf

Allein die Nutzung des eigenen PKWs für die Verrichtung der Arbeit stelle kein unternehmerisches Risiko dar, durch das eine selbstständige Tätigkeit begründet werden könne.

So habe sie insbesondere nicht die Möglichkeit gehabt, durch einen höheren Einsatz auch höhere Gewinne zu erzielen, so die Richter.

## **7. Mitbestimmung des Betriebsrates bei Regelungen über die Vorlage von AU-Bescheinigungen (Bundesarbeitsgericht, Beschluss vom 23.08.2016, 1 ABR 43/14)**

Gemäß der Regelung des § 5 Abs. 1 Satz 3 Entgeltfortzahlungsgesetz (EFZG) ist der Arbeitgeber generell berechtigt, eine Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung auch vor Ablauf der gesetzlich normierten Frist vor dem vierten Krankheitstag zu verlangen.

Bei der Frage nach dem Ob und Wie hat der Betriebsrat allerdings ein Mitbestimmungsrecht, so stellten die Richter des Bundesarbeitsgerichtes nunmehr in ihrem Beschluss klar.

So stehe es im freien Ermessen des Arbeitgebers, ob und wann er im Einzelfall abweichend von den gesetzlichen Regelungen früher eine Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung vom Arbeitnehmer verlange, § 5 Abs. 1 Satz 2 und 3 Entgeltfortzahlungsgesetz (EFZG) (vgl. Urteil des Bundesarbeitsgerichtes vom 14.11.2012, 5 AZR 886/11).

Soll der Wille des Arbeitgebers allerdings für alle Arbeitnehmer gelten, so

schaft er einen kollektiven Sachverhalt, der das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrates auslöst.

Dies folge aus der Regelung des § 87 Abs. 1 Nr. 1 Betriebsverfassungsgesetz (BetrVG), so die Richter, wonach der Betriebsrat bei Fragen der Ordnung des Betriebes und des Verhaltens der Arbeitnehmer in Betrieb ein Mitbestimmungsrecht inne habe.

So stellte das Bundesarbeitsgericht bereits in seinem Beschluss vom 25.01.2000 (1 ABR 3/99) klar, dass das betriebliche Ordnungsverhalten dann tangiert ist, wenn der Arbeitgeber unabhängig von einer Arbeitsleistung in einer bestimmten Form und innerhalb einer bestimmten Frist vom Arbeitnehmer den Nachweis jeglicher Arbeitsunfähigkeit begehrt.

Ferner stellten die Richter klar, dass allein das Interesse des Arbeitgebers an einheitlichen Bedingungen für alle Mitarbeiter aufgrund der reinen Zweckmäßigkeitserwägung keine Zuständigkeit des Gesamtbetriebsrats begründe.

Diese Erwägungen zur Zweckmäßigkeit durch den Arbeitgeber seien für die Prüfung der gesetzlichen Zuständigkeit des Gesamtbetriebsrates jedoch unbeachtlich.

So seinen dem Gesamtbetriebsrat nach § 50 Abs. 1 Satz 1 Betriebsverfassungsgesetz (BetrVG) nur solche Angelegenheiten zugewiesen, die das zwingende Erfordernis einer betriebsübergreifenden Regelung auslösen und das Gesamtunternehmen beziehungsweise

mehrere Betriebe betreffen.

In dem zu beurteilenden Fall stehe das Mitbestimmungsrecht gemäß § 87 Abs. 1 Nr. 1 Betriebsverfassungsgesetz den örtlichen Betriebsräten zu, so die Richter in ihrem Beschluss.

## **8. Ironie im Arbeitszeugnis verboten (Landesarbeitsgericht Hamm, Beschluss vom 14.11.2016, 12 Ta 475/16)**

Die Richter des Landesarbeitsgerichts Hamm stellten in ihrem Beschluss klar, dass ein Arbeitszeugnis nicht in der Art formuliert sein darf, dass es beim Leser einen boshaften Gesamteindruck hinterlasse.

In dem zu beurteilenden Fall hatten sich die Parteien in einem Vergleich auf ein wohlwollendes, qualifiziertes Arbeitszeugnis geeinigt. Der Arbeitnehmer sollte hierfür einen Entwurf vorlegen, von dem die Arbeitgeberin nur aus wichtigem Grund abweichen dürfe.

Das durch die Arbeitgeberin übersandte und grundsätzlich auf dem Entwurf des Arbeitnehmers basierende Zeugnis wich allerdings durch Steigerungen in manchen Punkten ab.

So hatte die Arbeitgeberin beispielsweise die Worte „extrem“ und „selbstverständlich“ ergänzt sowie in der abschließenden Leistungsbeurteilung den Satz niedergelegt „Wenn es eine bessere Note als `sehr gut` geben würde, würden wir dann urteilen“.

Der Richter stellten klar, dass ein solches Zeugnis beim Leser einen spöt-

# Seite sechs

tisch- ironischen Gesamteindruck hinterlassen und das Zeugnis als solches ins lächerliche ziehen würde.

Ferner sahen die Richter keinen wichtigen Grund, um vom Formulierungsvorschlag abzuweichen und verwiesen insoweit auf den Grundsatz der Zeugniswahrheit.

## Dossier

### 9. Generation Z - Neue Herausforderung für Arbeitgeber

Als Generation Z bezeichnet man die nach 1990 geborenen, die heute maximal ein Lebensalter von 27 Jahren erreicht haben.

Generation Z schließt direkt an die Generation Y an, jene karriere- und leistungsorientierte Generation, auf die sich die Arbeitgeber in den letzten Jahren einzustellen hatten.

Ein erneutes Umdenken ist somit sinnvoll, um sich von Seiten der Unternehmen auf die nun veränderten Verhaltensmuster, Werte und Wünsche der jungen Mitarbeitergeneration einzustellen, und dies bestenfalls weit weg von Schubladendenken.

Im Vordergrund sollte dabei jedoch stets eine transparente Kommunikation stehen.

Größte Herausforderung auf Seiten der Unternehmen wird es dabei sein, den unterschiedlichsten Gruppen von Mit-

arbeitern und deren Ansprüchen so gerecht zu werden, dass Mitarbeiter gewonnen, aber auch gehalten werden können.

Und so können die unterschiedlichen Generationen mit den spezifischen Erwartungen an Job und Arbeitgeber auch nur unterschiedlich angesprochen werden, um eine Arbeitszufriedenheit zu gewährleisten und damit die Mitarbeiter langfristig zu binden.

Unumgänglich ist dabei, die Erwartungen der Generation Z zu kennen. Keine Generation wurde bislang so sehr behütet und umsorgt wie die Generation Z.

Das ist auch der Grund dafür, dass für sie heute Struktur und Sicherheit, auch im Berufsleben, eine wichtige Rolle spielen.

Somit erwartet diese neue Arbeitnehmergeneration, anders als ihr Vorgänger, eine klare Trennung zwischen Arbeitszeit und Freizeit.

Home Office ist nicht mehr erstrebenswert und die Erreichbarkeit nach Feierabend und im Urlaub wird als schwere Last empfunden.

Das Credo der Work-Life-Balance kehrt sich zum neuen Leitsatz, der Work-Life-Separation.

Langfristige Planbarkeit, ob in der Arbeitszeit oder beim Gehalt, sind wichtig. Überstunden etwa werden nur dann gebilligt, wenn sie unbedingt nötig sind und der Job ansonsten interessant ist.

Feste Arbeitszeiten sind der Generation Z genauso wichtig wie das feste Gehalt. Das Karrierebewusstsein der Generation Y um jeden Preis liegt dabei der neuen Generation ebenso fern wie der Ansporn durch leistungsabhängige Boni.

Open- Space- Strukturen und das mobile Büro haben an Reiz verloren, überschaubare Strukturen und Privatsphäre gewinnen wieder an Wichtigkeit dazu.

Offen formulierte Stellenausschreibungen und die Möglichkeit des Learning by Doing wird dem genauen Wissen um die Aufgabe und somit der Möglichkeit der optimalen Vorbereitung vorgezogen. Und über allem steht die Devise, dass Karriere gewünscht ist, aber nicht zu jedem Preis.

Gerade der Klein- und Mittelstand wird hier aufgrund der kurzen Wege und der generellen Flexibilität einen großen Vorteil haben, sich auf die neue Generation der Arbeitnehmer einzustellen.

#### HAFTUNGSAUSSCHLUSS:

Dieser Newsletter Arbeitsrecht ersetzt keine rechtliche Beratung im Einzelfall, er dient als allgemeine Information über aktuelle Rechtsentwicklungen. Eine Haftung für die Richtigkeit und Vollständigkeit der Ausführungen im Einzelfall übernehme ich mit der Herausgabe des Newsletter Arbeitsrecht nicht.

Verantwortlich für den Inhalt: David Pitzer, Ehringshausen.

Wenn Sie diese Informationen nicht länger erhalten möchten, senden Sie bitte eine Email an [info@d-h-p.de](mailto:info@d-h-p.de).

Copyright © 2017 David Pitzer. All rights reserved.