

# Newsletter-Arbeitsrecht II/2011

Sehr geehrte Mandanten,  
liebe Leser,

ich freue mich, Ihnen heute die neue Ausgabe von *Newsletter Arbeitsrecht* überreichen zu können. Neben der aktuellen Rechtsprechung zur Abgeltung von Urlaubsansprüchen bei Langzeiterkrankungen finden Sie die neuesten Tendenzen des Urlaubsrechts, eine Information rund um Leiharbeiter sowie Informationen rund um die arbeitsrechtliche Bedeutung von Beleidigung im Job. Selbstverständlich finden Sie wie gewohnt auch weitere neue Urteile, Informationen für Betriebsräte und neue Entwicklungen im Prozessrecht.

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 nun eine interessante Lektüre und stehe für Gespräche, Beratung und Anregungen gerne zu Verfügung.

Ihr  


David Pitzer  
Rechtsanwalt

In dieser Ausgabe:

- **Rechtsprechung**
  1. Abgeltung von Urlaubsansprüchen bei Langzeiterkrankungen
  2. Neue Tendenzen im Urlaubsrecht
  3. Schlechte Arbeit rechtfertigt nicht automatisch eine Kündigung
  4. Fristlose Kündigung nur bei exzessiver privater Nutzung des Internets
  5. Nicht geschlechtsneutrale Stellenausschreibung kann Schadensersatz auslösen
  6. Betriebliche Übung auch für leitende Angestellte
- **Betriebsrat**
  7. Betriebsrat hat Recht auf Mitbestimmung bei Umgruppierung
- **Prozessrecht**
  8. Gerichtsentscheidung vor dem Arbeitsgericht bereits im Gütetermin
- **Info: Leiharbeiter**
  9. Arbeitsrechtliche Fragestellungen im Kontext Leiharbeiter
- **Beleidigung im Job - Wann droht Kündigung?**
  10. Meinungsfreiheit im Job nicht grenzenlos



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. Abgeltung von Urlaubsansprüchen bei Langzeiterkrankung (EuGH, RS. C-214/10, 7. Juli 2010)

Aufgrund der Richtlinie der Europäischen Gemeinschaft 2003/88/EG ist in den vergangenen Jahren die Rechtsprechung zur Abgeltung von Urlaubsansprüchen bei Langzeiterkrankung revidiert worden. Aufgrund der „Schultz-Hoff“-Entscheidung des EuGH vom 20. Januar 2009 (RS. C-214/06 und RS. C-520/06) hat auch das Bundesarbeitsgericht seine ständige Rechtsprechung dahingehend geändert, dass im Falle von Langzeiterkrankungen Urlaubsansprüche des Arbeitnehmers im Folgejahr nicht verfallen, solange dieser arbeitsunfähig erkrankt ist.

Das LAG Hamm hat nunmehr ein Verfahren ausgesetzt und dem EuGH die Frage zur Entscheidung vorgelegt, ob entsprechend der Entscheidung vom 20. Januar 2009 auch dann eine Ansammlung der Urlaubsabgeltungsansprüche des Arbeitnehmers geboten sei, wenn dieser, bedingt durch eine längerfristige Arbeitsunfähigkeit, nicht in der Lage sei, sein Recht auf bezahlten Jahresurlaub wahrzunehmen und ob es den einzelnen Mitgliedsstaaten gestattet sei, eine zeitliche Begrenzung dieses Anspruchs von 18 Monaten vorzunehmen.

Die in der Sache befasste Generalanwältin des EuGH hat nunmehr in ihrem Schlussantrag vorgeschlagen, eine Begrenzung des Übertragungszeitraums

von 18 Monaten zuzulassen.

Eine zeitlich unbegrenzte Ansammlung des Urlaubsbeziehungsweise Vergütungsanspruchs sei nicht geboten, um die mit der Richtlinie angestrebten Zwecke zu erreichen. Das Ziel der Erholung vom Stress sei nicht zu erreichen, wenn der Urlaub erst Jahre später genommen würde. Insbesondere seien auch die mit einem unbegrenzten Abgeltungsanspruch verbundenen Nachteile für Arbeitgeber zu beachten. Hier sei durch die unbegrenzte Übertragung ein Anreiz zur frühzeitigen krankheitsbedingten Kündigung geschaffen. Eine Frist von 18 Monaten sei ferner richtlinienkonform.

Eine Entscheidung des EuGH bleibt abzuwarten.

### 2. Neue Tendenzen im Urlaubsrecht

Nicht nur aufgrund der „Schultz-Hoff“-Entscheidung des EuGH vom 20. Januar 2009 (RS. C-214/06 und RS. C-520/06) und der unter 1. dargestellten neueren Tendenzen bezüglich der Abgeltung von Urlaubsansprüchen bei Langzeiterkrankung, sind kürzlich höchst richterliche Entscheidungen ergangen, die Aspekte des Urlaubsrechtes im neuen Licht erscheinen lassen.

So hat das Bundesarbeitsgericht in seinem Urteil vom 17. Mai 2011, 9 AZR 189/10, klargestellt, dass die Freistellung unter Anrechnung auf den Urlaubsanspruch des Arbeitnehmers eindeutig formuliert sein muss. Hier hatten

die Richter über eine Kündigung zum 31. März zu entscheiden, in der der Arbeitgeber den Arbeitnehmer „ab sofort unter Anrechnung ihrer Urlaubstage von ihrer Arbeit unter Fortzahlung der Bezüge“ freigestellt hatte. Da das Gericht die Kündigung für unwirksam erklärte, und im folgenden nicht klar war, ob die Freistellung sich auf den gesamten Jahresurlaub oder den Teilurlaub bis 31. März bezog, stellt in die Richter fest, dass Zweifel und Unklarheiten der Freistellung zulasten des Arbeitgebers gehen.

In einer weiteren Entscheidung hat das Bundesarbeitsgericht mit Urteil vom 20. September 2011, 9 AZR 416/10, festgestellt, dass Urlaubsabgeltungsansprüche nicht generell vererbbar sind. Die Richter stellten fest, dass mit dem Tod des Arbeitnehmers auch dessen Urlaubsanspruch erlösche, da dieser sich nicht nach § 7 Abs. 4 Bundesurlaubsgesetz (BUrlG) in einen Abgeltungsanspruch umwandle und demzufolge nicht vererbt werden könne. Nicht Gegenstand diese Entscheidung war jedoch die Entscheidung über eine vertragliche Vereinbarung der Vererbbarkeit.

Bezüglich der Ausschlussfristen für Urlaubsabgeltung hat das Bundesarbeitsgericht in seinem Urteil vom 9. August 2011, 9 AZR 352/10, klargestellt, dass der Anspruch auf Urlaubsabgeltung den Ausschlussfristen eines (Tarif)vertrages unterliegt, da er eine Geldforderung ist.

Zwar besteht der Anspruch auf Abgel-



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 drei

tion des Urlaubs bei über das Ende des Arbeitsverhältnisses hinaus andauern der Arbeitsunfähigkeit gemäß § 7 Abs. 4 Bundesurlaubsgesetz (BUrlG) und ist mit Beendigung des Arbeitsverhältnisses sofort fällig. Er ist jedoch nicht Surrogat des Urlaubsanspruchs, sondern reine Geldforderung und unterliegt damit wie andere Ansprüche aus dem Arbeitsverhältnis den einzel- und tarifvertraglichen Ausschlussfristen, so die Richter.

Gemäß § 7 Abs. 3 Satz 1 Bundesurlaubsgesetz (BUrlG) muss der Erholungsurlaub im laufenden Kalenderjahr gewährt und genommen werden. Eine Übertragung des Urlaubs auf das nächste Kalenderjahr ist gemäß § 7 Abs. 3 Satz 2 Bundesurlaubsgesetz (BUrlG) nur möglich, wenn dringende betriebliche oder in der Person des Arbeitnehmers liegende Gründe dies rechtfertigen. Soweit sind die gesetzlichen Regelungen nicht neu.

Durch die Entscheidung des EuGH in Sachen „Schultz-Hoff“, wurde jedoch die langjährige Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts insoweit aufgegeben, als dass bei fortdauernder Erkrankung des Arbeitnehmers die Regelungen des § 7 Abs. 3 Bundesurlaubsgesetz (BUrlG) abbedungen wurden, der Anspruch auf Erholungsurlaub also nicht verfällt.

Nunmehr hat das Bundesarbeitsgericht in seine Entscheidung vom 9. August 2011, 9 AZR 425/10 klargestellt, dass es auch nach der neuen Rechtsprechung eine grundlose Urlaubsübertragung in das nächste Kalenderjahr nicht geben

wird. Zu entscheiden hatten die Richter den Fall eines langzeiterkrankten, der insgesamt einen Urlaubsanspruch von 90 Arbeitstagen angestaut hatte. Nachdem dieser wieder arbeitsfähig war und seine Arbeit beim Arbeitgeber aufgenommen hatte, nahm er jedoch im laufenden Kalenderjahr nicht die ihm zustehenden 90 Arbeitstage Urlaub.

Wird ein arbeitsunfähig erkrankter Arbeitnehmer in Kalenderjahr einschließlich des Übertragungszeitraums so rechtzeitig gesund, dass er in der verbleibenden Zeit seinen Urlaub nehmen kann, erlischt der aus früheren Zeiträumen stammende Urlaubsanspruch genau so wie der Anspruch, der zu Beginn des Urlaubsjahres neu entstanden ist, so die Richter.

Auch ist neben der Entscheidung zur Abgeltung von Urlaubsansprüchen beim Langzeiterkrankung auf europäischer Ebene das Urlaubsrecht im Fluss.

Der EuGH hatte mit Urteil vom 15. September 2011, C-155/10, über Gehaltskürzungen während des Urlaubs zu entscheiden. So stellten die Richter auf die Vorlage aus Großbritannien fest, dass Arbeitnehmer während ihres Jahresurlaubs Anspruch auf das gewöhnliche Entgelt haben, worunter auch Zulagen fallen, die untrennbare mit der Erfüllung der Arbeitsaufgabe verbunden sind.

In seinem Urteil weist der Gerichtshof darauf hin, dass ein Arbeitnehmer während des Jahresurlaubs sein gewöhnliches Entgelt erhalten muss, denn er soll in die Lage versetzt werden, in dieser Zeit mit Zeiten geleistete Arbeit gleich-

gestellt zu sein. Ausschließlich gelegentlich anfallende Kosten oder Nebenkosten sollen nicht in das gewöhnliche Entgelt eingerechnet werden.

Auch müssen solche Bestandteile des Gesamtgehaltes, die an eine persönliche oder berufliche Stellung des Arbeitnehmers anknüpfen, so beispielsweise Zulagen für eine leitende Position oder die Dauer der Betriebszugehörigkeit, während des Jahresurlaubs fort bezahlt werden.

### **3. Schlechte Arbeit rechtfertigt nicht automatisch eine Kündigung (LAG München, Urteil vom 03.03.2011, 3 Sa 764/10)**

Das Landesarbeitsgericht München hat in einer kürzlich ergangenen Entscheidung klargestellt, dass eine Kündigung wegen Schlechtleistung eine überdurchschnittliche Häufigkeit von Fehlern gegenüber der Durchschnittsleistung der vergleichbaren anderen Arbeitnehmer über einen längeren Zeitraum voraussetzt. Hierbei komme es bei der Bewertung, ob eine qualitative Minderleistung vorliege, darauf an, ob der Arbeitnehmer das tue, was er solle, und so, wie er es könne. Unterdurchschnittliche Leistungen des Arbeitnehmers sei nur dann gegeben, so die Richter, wenn dieser seine persönliche Leistungsfähigkeit nicht ausschöpfe. Ein Anhaltspunkt hierfür könne eine langfristig deutliche Überschreitung der durchschnittlichen Fehlerquote sein. Hindurch könnte der Arbeitnehmer seine vertraglichen Pflichten verletzen. Dies sei jedoch nur anhand von Vergleichsmöglichkeiten mit einer Vergleichsgruppe zu ermitteln.



**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 vier

## **4. Fristlose Kündigung nur bei exzessiver privater Nutzung des Internets (Beschluss des OVG Niedersachsen vom 14.09.2011, 18 LP 15/10)**

Das niedersächsische Oberverwaltungsgericht sollte die Zustimmung des Personalrates zur fristlosen Kündigung eines Mitarbeiters ersetzen, weil dieser in einem Vergleichszeitraum von sieben Wochen an zwölf Tagen ungefähr 1 h privat im Internet gesurft hatte.

Der Senat lehnte den Antrag ab. Nach Heranziehung der in der arbeitsrechtlichen Rechtsprechung entwickelten Grundsätze sei eine fristlose Kündigung ohne vorherige Abmahnung nur bei exzessiver oder ausschweifende privater Nutzung des Internets während der Arbeitszeit möglich. In der zu entscheidenden Sache konnte eine solche Nutzung nicht festgestellt werden, da teilweise der private oder dienstliche Charakter der Seiten nicht festgestellt werden konnte, teils auch die Nutzung außerhalb der nach dem Dienstplan zu leisten der Arbeitszeit lag.

## **5. Nicht geschlechtsneutrales Stellenausschreibung kann Schadensersatz auslösen (Urteil des OLG Karlsruhe vom 13.09.2011, 17 U 99/10)**

Das OLG Karlsruhe hat kürzlich in einem Urteil einer Bewerberin eine Entschädigung in Höhe von 13.000 € zugesprochen. Die Bewerberin hatte sich auf eine Stellenanzeige beworben, bei der ein „Geschäftsführer“ gesucht wurde. Der Senat führte aus, dass die Stellen-

ausschreibung gegen das Benachteiligungsverbot des allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes (§ 7 AGG) verstoße. Aufgrund dieses Verbotes dürfe nicht nach männlichen oder weiblichen Kandidaten gesucht werden. Vielmehr sei eine Ausschreibung geschlechtsneutral beziehungsweise mit dem Zusatz „/in“ oder durch die Kennzeichnung „m/w“ zu kennzeichnen.

Dass die Anzeige nicht vom Unternehmen selbst, sondern von einem beauftragten Dritten formuliert wurde, ändere daran nichts, bediene sich nämlich der Arbeitgeber eines Dritten, so sei dessen Verhalten im Arbeitgeber zuzurechnen.

Auch habe das Unternehmen die Vermutung des § 22 AGG, eine Benachteiligung wegen des Geschlechts, nicht widerlegt. Hier hätte das Unternehmen nachweisen müssen, dass die Klägerin nicht wegen ihres Geschlechts benachteiligt worden ist. Die Klägerin hatte daher einen Anspruch auf eine angemessene Entschädigung gemäß § 15 Absatz 2 AGG.

## **6. Betriebliche Übung auch für leitende Angestellte (Urteil des Landesarbeitsgerichts Berlin-Brandenburg vom 24.06.2011, 13 Sa 255/11)**

Das Landesarbeitsgericht Berlin-Brandenburg hatte über die Klage eines Angestellten zu entscheiden, der einen Anspruch aus einer betrieblichen Übung geltend machte. Er verlangte anlässlich seines 25-jährigen Dienstjubiläums als leitender Angestellter die Zahlung einer

Gratifikation. Die Arbeitgeberin lehnte die Zahlung ab.

Obwohl die Arbeitgeberin weder durch Arbeitsvertrag noch anderen Vereinbarungen oder Gesetz in der Vergangenheit dazu verpflichtet war, zahlte sie über Jahre hinweg an leitende Angestellte Zuwendungen zum 25-jährigen Betriebsjubiläum.

Die Richter stellten fest, dass die Grundsätze der betrieblichen Übungen auch für leitende Angestellte gültig seien, denn sie seien Arbeitnehmer im allgemeinen arbeitsrechtlichen Sinne. Denn sie sind aufgrund eines privatrechtlichen Vertrages zur Leistung fremdbestimmter Arbeit in persönlicher Abhängigkeit verpflichtet. Der Anspruch auf Zahlung der Zuwendung sei somit Inhalt des Arbeitsvertrages geworden, da die Arbeitgeberin mittels einseitiger betrieblicher Übung vertragliche Ansprüche begründet habe.

Für die Bindung des Arbeitgebers reicht somit schon eine einmalige Leistung aus. Auch ist es unerheblich, ob der betreffende Arbeitnehmer bereits einmal eine Zahlung erhalten hat.

## **Betriebsrat**

**7. Auch bei einer Vergütungsordnung, die mitbestimmungsfreie konkrete Vorgaben enthält, hat der Betriebsrat ein Mitspracherecht; hierbei ist die Mitbestimmung des Betriebsrates bei Ein- oder Umgruppierungen stets Normenvollzug (Beschluss des BAG vom**



**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 fünf

31.08.2011, 7 ABR 136/09)

Das Bundesarbeitsgericht (BAG) hatte kürzlich zu entscheiden, ob ein Betriebsrat nach § 99 Betriebsverfassungsgesetz (BetrVG) auch bei einer Umgruppierung, d.h. einer Zuordnung zu einer bestimmten Entgeltstufe einer Entgeltgruppe, zu beteiligen sei. Die Arbeitgeberin vertrat hierbei die Meinung, nur bei der erstmaligen Einstufung der Arbeitnehmer innerhalb einer Entgeltgruppe bestehe das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrates nach § 99 Betriebsverfassungsgesetz (BetrVG), nicht jedoch bei späterem Höhenstufen innerhalb der Entgeltgruppe, das automatisch erfolge.

Das Bundesarbeitsgericht hat dem Betriebsrat recht gegeben. Die Richter fühlten aus, das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrates nach § 99 Abs. 1 Betriebsverfassungsgesetz (BetrVG) beschränke sich nicht nur auf die erstmalige Zuordnung eines Arbeitnehmers zu einer bestimmten Entgeltgruppe nebst Entgeltstufe, sondern bestehe auch bei jedem Wechsel der Stufe innerhalb einer Entgeltgruppe.

Hierbei sei die Umgruppierung jede Änderung der Einreihung in eine Vergütungsordnung, die auf der Feststellung beruhen kann, dass die vom Arbeitnehmer ausgeübte Tätigkeit nicht oder nicht mehr den Voraussetzungen der Gruppe entspricht, sondern einer anderen. Die nach § 99 Abs. 1 Betriebsverfassungsgesetz (BetrVG) stattfindende Eingruppierung zwar keine rechtsgestaltende Maßnahme, die ins Ermessen des Arbeitgebers gestellt sei,

sondern Rechtsanwendung. So sei auch zum Beispiel bei der kraft Ablaufs der regulären Stufenlaufzeit stattfindenden automatischen Höherstufung ein Recht des Betriebsrates zur Beurteilung der Rechtslage nach § 99 Abs. 1 Betriebsverfassungsgesetz (BetrVG) gegeben.

## Prozessrecht

### 8. Gerichtsentscheidung vor dem Arbeitsgericht bereits im Güetermin (Urteil des ArbG Köln vom 09.09.2011, 2 Ca 2969/11)

Nachdem die Beklagte, der Arbeitgeber, in einem Kündigungsschutzprozess zwar zum Güetermin erschienen war, jedoch im folgenden Kammertermin unentschuldigt nicht erschien, beantragte die Klägerin eine Entscheidung nach Lage der Akten.

Die Kammer des Arbeitsgerichts Köln entschied daraufhin nach Lage der Akten gemäß §§331a, 251a Abs. 2 Zivilprozessordnung (ZPO), §46 Abs. 2 Arbeitsgerichtsgesetz (ArbGG). Zur Begründung führte die Kammer aus, dass eine Entscheidung möglich war, da die Beklagte im Kammertermin unentschuldigt ferngeblieben war und der Sachverhalt für eine derartige Entscheidung hinreichend geklärt sei. Im arbeitsgerichtlichen Verfahren beginne die mündliche Verhandlung nach § 54 Abs. 1 Zivilprozessordnung (ZPO) bereits mit dem Güetermin vor dem Vorsitzenden. Diese bewusste Abweichungen vom Grundsatz des § 137 Abs. 1 Zivilprozessordnung (ZPO) zum Verfahren vor den ordentlichen Gerichten,

bei denen die mündliche Verhandlung erst mit der Antragstellung beginne, sei dem arbeitsrechtlichen Beschleunigungsgrundsatz geschuldet, § 9 Abs. 1 Arbeitsgerichtsgesetz (ArbGG).

Grund hierfür sei, dass den Parteien nicht die Möglichkeit gegeben werden soll, den Rechtsstreit durch oftmals folgenlose Säumnis herauszuzögern. Auch sei der arbeitsrechtliche Güetermin eine mündliche Verhandlung im Sinne des § 251a Abs. 2 Zivilprozessordnung (ZPO). Der bisherigen Rechtsprechung des LAG Hamm könne nicht gefolgt werden.

Im arbeitsgerichtlichen Verfahren könne daher grundsätzlich bereits im ersten Kammertermin eine Entscheidung nach Lage der Akten ergehen, so die Richter.

## Info: Leiharbeiternehmer

### 9. Arbeitsrechtliche Fragestellungen im Kontext Leiharbeiternehmer

Aufgrund der nunmehr erfolgten Erleichterung des Einsatzes von Hochqualifizierten aus Drittstaaten als Leiharbeiternehmer durch die Bundesagentur für Arbeit rücken arbeitsrechtliche Fragestellungen bezüglich Leiharbeiternehmer erneut in den Fokus.

Mit der Änderung der Durchführungsverordnung wird Hochqualifizierten und anderen Ausländern, die für eine Beschäftigung und den Aufenthaltstitel keiner Zustimmung der Bundesagentur für Arbeit bedürfen, die Möglichkeit,



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 sechs

eine Beschäftigung im Bereich der Arbeitnehmerüberlassung anzunehmen, eröffnet. Aufgrund der Tatsache, dass das Gehalt mindestens in Höhe der Beitragsbemessungsgrenze der allgemeinen Rentenversicherung liegen muss (5.500 € monatlich beziehungsweise 66.000 € Jahresgehalt), dürfte eine hohe Praxisrelevanz nicht gegeben sein.

Das Landesarbeitsgericht Hamm hat in einem kürzlich ergangenen Beschluss (Beschluss des LAG Hamm vom 15.07.2011, 10 TaBV 1/11) klargestellt, dass Leiharbeiter nach wie vor keine Arbeitnehmer im Sinne des § 5 Abs. 1 Betriebsverfassungsgesetzes (BetrVG) sind. Insbesondere habe sich hieran durch die Einführung des aktiven Wahlrechts in § 7 Satz 2 Betriebsverfassungsgesetz (BetrVG) nichts geändert. § 9 Betriebsverfassungsgesetz (BetrVG) stelle nach wie vor auf die wahlberechtigten Arbeitnehmer im Sinne des § 7 Betriebsverfassungsgesetz (BetrVG) ab. Zur Ermittlung der für die Größe des Betriebes maßgeblichen Arbeitnehmerzahlen seien Leiharbeiter nicht zu berücksichtigen, da sie keine Arbeitnehmer des Entleiherbetriebes im Sinne des § 9 Betriebsverfassungsgesetzes (BetrVG) seien. Insbesondere gebiete der Sinn und Zweck des § 9 Betriebsverfassungsgesetzes (BetrVG) es nicht, Leiharbeiter bei der Ermittlung der für die Größe des Betriebsrates maßgeblichen Arbeitnehmerzahlen zu berücksichtigen, so die Richter.

Aufgrund der grundsätzlichen Bedeutung der Rechtssache ist die Rechtsbeschwerde zum Bundesarbeitsgericht

zugelassen.

## Beleidigung im Job - Wann droht Kündigung?

### 10. Meinungsfreiheit im Job nicht grenzenlos

Das Grundgesetz räumt jedermann ein, seine Meinung in Wort, Schrift und Bild frei zu äußern und zu verbreiten. Dieses Recht erfährt jedoch generell seine Grenzen im Loyalitätsgebot, das Ausfluss des Arbeitsvertrages ist. Ein Arbeitnehmer hat seinem Arbeitgeber gegenüber Loyalität zu zeigen.

Hält der Arbeitnehmer sich nicht an das Loyalitätsgebot, kann unter Umständen eine Verletzung der arbeitsvertraglichen Pflichten vorliegen, die ernsthafte Konsequenzen nach sich zieht.

Als Beleidigung etwa sind alle Äußerungen, die kränkenden oder eherverletzenden Charakter haben, zu beurteilen. Je schwerer eine Beleidigung ausfällt, desto eher ist mit einer fristlosen oder fristgerechte Kündigung zu rechnen, denn eine Abmahnung ist dann nicht erforderlich, wenn das Vertrauen zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer nachhaltig beeinträchtigt oder zerstört ist. Die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses ist dann für die beleidigte Partei nicht mehr zumutbar.

Das Bundesarbeitsgericht bestätigte beispielsweise im Jahre 1996, dass eine fristgerechte Kündigung eines Angestellten beim Finanzamt rechtens ist,

der Ausländer als Schmarotzer bezeichnete (Urteil des BAG vom 14.02.1996, 2 AZR 274/95). Die Bezeichnung des Vorgesetzten als Halsabschneider wurde 1997 vom Bundesarbeitsgericht als fristloser Kündigungsgrund gesehen (Urteil des BAG vom 06.02.1997, 2 AZR 38/96).

Hingegen sah das Landesarbeitsgericht Frankfurt am Main in „Buhrufen“ auf einer Betriebsfeier während der Ansprache des Vorgesetzten keinen Kündigungsgrund, sondern allenfalls im Grund zu einer Abmahnung (Urteil des LAG Frankfurt vom 26.06.2001, 5 Sa 37/01).

Auch bei Beleidigungen im Job bleibt zu beachten, dass bei einer gerichtlichen Auseinandersetzung, so beispielsweise im Kündigungsschutzprozess, die Beleidigung bewiesen werden muss.

#### 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 © 2011 David Pitzer. All rights reserved.



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>