

Newsletter-Arbeitsrecht III/2015

Sehr geehrte Mandanten,
liebe Leser,

ich freue mich, Ihnen heute die dritte Ausgabe des *Newsletter Arbeitsrecht* für das Jahr 2015 überreichen zu dürfen.

In dieser Ausgabe finden Sie wie gewohnt einen Überblick zu den aktuellen Tendenzen in der Rechtsprechung. Im Dossier beleuchte ich die Chance der Zuwanderung für den Arbeitsmarkt und den herrschenden Fachkräftemangel.

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.

Ihr



David Pitzer
Rechtsanwalt

In dieser Ausgabe:

- **Rechtsprechung**

1. Kündigung wegen fremdenfeindlicher Äußerungen
2. Keine Kündigung wegen Alkoholsucht
3. Keine Kündigung wegen „Mundraubes“
4. Keine Kündigung wegen Privatfahrten
5. Kündigung wegen Anrufen bei einer Gewinnhotline eines Radiosenders
6. 16 Zeitverträge und keine Übernahme
7. Auch Diskriminierung im Kleinbetrieb möglich
8. Zum Arbeitsunfall in der Mittagspause

- **Personalmangel**

9. Dossier: Neue Chancen für den Arbeitsmarkt durch Zuwanderung

David Pitzer
Rechtsanwalt

Kanzleianschrift:
Hubertusstrasse 2
35630 Ehringshausen

Telefon: 06449 7192860
Telefax: 06449 7192866

E-Mail: info@d-h-p.de
Internet: <http://www.d-h-p.de>

Seite zwei

Rechtsprechung

1. Kündigung wegen fremdenfeindlicher Äußerungen (Bundesarbeitsgericht, Urteil vom 01.07.1999, 2 AZR 676/98 und Arbeitsgericht Berlin, Urteil vom 05.09.2006, Az.: 96 Ca 23147/05)

Das, was der Arbeitnehmer in seiner Freizeit tut, hat den Arbeitgeber im Regelfall nicht zu interessieren. Fremdenfeindliche Äußerungen können allerdings, sobald sie einen Bezug zum Arbeitsverhältnis bekommen, eine Beendigung des Arbeitsverhältnisses rechtfertigen.

Seitdem viele Flüchtlinge nach Deutschland kommen, wird etwa über soziale Netzwerke zu Hilfe aufgerufen.

Leider muss man feststellen, dass es vielfach aber auch zu unsachlicher Kritik bis hin zu Aufrufen zur Gewalt kommt.

Weil ein Mitarbeiter eines Logistikunternehmens in einem sozialen Netzwerk unter das Bild eines betrunkenen Flüchtlings „Hassparolen“ schrieb, beendete der Arbeitgeber das Arbeitsverhältnis mit sofortiger Wirkung (Quelle: Die Welt).

Gegen den Arbeitnehmer wurde auch ein Ermittlungsverfahren eingeleitet.

Wenn ein Arbeitnehmer durch sein Verhalten den Betriebsfrieden stört oder dem Ruf des Arbeitgebers schadet, hat der Arbeitgeber die Möglichkeit, das Arbeitsverhältnis zu beenden.

So hatte das Bundesarbeitsgericht in seiner Entscheidung vom 01.07.1999 zu entscheiden, ob das Anbringen eines den Kollegen schmähenden Schildes an dessen Arbeitsplatz die Beendigung des Arbeitsverhältnisses rechtfertigen kann.

Die Richter sahen in diesem Verhalten des Arbeitnehmers eine erhebliche Störung des Betriebsfriedens und hielten die ausgesprochene Kündigung für wirksam.

Auch wenn ein solches Verhalten in einem sozialen Netzwerk gegenüber Dritten stattfindet, gleichwohl aber der Arbeitgeber der Person, die die fremdenfeindlichen Äußerungen veröffentlicht, aus dem Profil zu erkennen ist, kann dies dem Ruf des Unternehmens schaden.

Ein solcher Fall kann die Beendigung des Arbeitsverhältnisses rechtfertigen. Und dies sogar, wenn es sich dabei um ein Ausbildungsverhältnis handelt.

Auch verbale Äußerungen genügen dazu, den Arbeitsplatz zu verlieren. So urteilte etwa das Arbeitsgericht Berlin in seinem Urteil vom 05.09.2006, dass es einem Unternehmen nicht zuzumuten sei, Arbeitnehmer zu beschäftigen, die ausländerfeindliche Tendenzen offen zur Schau tragen.

In vielen Fällen wird der Arbeitgeber hier einschreiten müssen. Der Schutz der Mitarbeiter vor Übergriffen muss hier oberstes Gebot sein.

2. Keine Kündigung wegen Alkoholsucht (Landesarbeitsgericht Rheinland-Pfalz, Urteil vom 05.05.2015, 7 Sa 641/14)

Weil ein an Alkoholsucht erkrankter Mitarbeiter abermals unentschuldig der Arbeit fernblieb, kündigte der Arbeitgeber das Arbeitsverhältnis nach 23 Jahren Betriebszugehörigkeit auf.

Im Rahmen des Kündigungsschutzverfahrens stellten die Richter fest, dass die dem Arbeitnehmer vorgeworfenen Verfehlungen nicht dazu genügten, das Arbeitsverhältnis nach 23 Jahren Betriebszugehörigkeit zu beenden.

Zwar war es für die Beurteilung des Klageantrags, ob der Arbeitnehmer alkoholsüchtig ist, unerheblich, ob der Sucht ein medizinischer Krankheitswert zukomme.

Die Richter stellten in der Entscheidung klar, dass bei dem Vorliegen einer Alkoholsucht jedoch niemals eine verhaltensbedingte Kündigung infrage kommen könne, lediglich könne dann bei Vorliegen der Voraussetzungen eine krankheitsbedingte Kündigung ausgesprochen werden.

Dies resultiert daraus, dass das Fehlverhalten, durch das der Arbeitnehmer gegen seinen vertraglich geschuldeten Pflichten verstosse, in einem solchen Fall nicht vorwerfbar sei, also der Arbeitnehmer nicht schuldhaft gehandelt habe. Sein Fehlverhalten sei auf die Alkoholsucht zurückzuführen.

Seite drei

Selbst dann sei die Alkoholsucht nur als Kündigungsgrund ausreichend, wenn durch sie betriebliche Interessen beeinträchtigt seien, so die Richter.

Dies sei insbesondere dann nicht gegeben, wenn der Arbeitnehmer stets nüchtern zur Arbeit erscheine und eine Zukunftsprognose keine Änderung dieses Verhaltens ersichtlich mache.

In diesem Fall scheidet die Krankheit als Kündigungsgrund aus, so die Richter.

3. Keine Kündigung wegen „Mundraubes“ (Arbeitsgericht Hamburg, Urteil vom 10.07.2015, 27 Ca 87/15)

Weil eine Krankenschwester, die seit 23 Jahren im Beschäftigungsverhältnis steht, sechs belegte Brötchenhälften aus der Kühlung nahm und diese zusammen mit Kollegen verspeiste, kündigte der Arbeitgeber der Krankenschwester fristlos.

Da die Brötchenhälften zur Stärkung externer Person gedacht waren, ging der Arbeitgeber bei dem Verhalten der Krankenschwester von einem Diebstahl aus.

Das Arbeitsgericht Hamburg entschied, dass die Kündigung unverhältnismäßig sei.

Spätestens seit der Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts im Fall „Emmely“ steht fest, dass nicht jeder Diebstahl zwangsläufig die Beendigung des Arbeitsverhältnisses rechtfertigt.

Die zwischenzeitlich verstorbene Supermarktkassiererin wurde seinerzeit verdächtigt, einen Pfandbon im Wert von 1,30 € unterschlagen zu haben.

Die Richter des Arbeitsgerichts Hamburg entschieden im vorliegenden Fall, dass der Kündigung zunächst eine Abmahnung als milderer Mittel hätte vorgehen müssen.

Zwar genüge generell die Entwendung geringwertiger Sachen zum Ausspruch einer fristlosen Kündigung. Aber auch bei Handlungen, die sich gegen das Eigentum des Arbeitgebers richten, sei eine Abmahnung nicht grundsätzlich entbehrlich, so die Richter.

So muss im Einzelfall geprüft werden, ob durch den Ausspruch einer Abmahnung das verloren gegangene Vertrauen wiederherzustellen sei.

So sei im konkreten Einzelfall insbesondere abzuwägen, ob die Pflichtverletzung offen oder heimlich stattgefunden habe und wie mit den Vorwürfen umgegangen worden sei.

So hat die Krankenschwester im vorliegenden Fall umgehend zugegeben, die Brötchen aus dem Kühlschrank genommen zu haben.

Eine Abmahnung wäre somit das gebotene Mittel gewesen, so die Richter.

4. Keine Kündigung wegen Privatfahrten (Landesarbeitsgericht Mainz, Urteil vom 03.11.2014, 2 Sa 152/14)

Die Richter des Landesarbeitsgerichts Mainz hatten über die Kündigung eines Arbeitnehmers zu entscheiden, der den Geschäftswagen auch für Privatfahrten nutzte.

Der seit fast zehn Jahren beschäftigte schwerbehinderte Mitarbeiter war berechtigt, für dienstliche Angelegenheiten einen Geschäftswagen zu nutzen, und musste dabei einzig den Ort, die Zeit der Abfahrt und Ankunft sowie die Gesamtkilometer dokumentieren. Weiterhin mussten die Fahrten im dienstlichen Interesse stehen.

Weil der Arbeitnehmer - wie ihm geheißen - die Fahrten ordnungsgemäß dokumentierte, fiel dem Arbeitgeber auf, dass der Arbeitnehmer auch Fahrten zwischen Wohnung und Arbeitsort zurückgelegt hatte.

Diese stellten nach Ansicht des Arbeitgebers Privatnutzung und einen außerordentlichen Kündigungsgrund dar.

Die Richter des Landesarbeitsgerichts entschieden in zweiter Instanz zu Gunsten des Arbeitnehmers. Voraussetzung für eine fristlose Kündigung, so die Richter, sei das Fehlen eines milderer Mittels, mit dem ein künftiges Fehlverhalten abgestellt werden könne.

Die Richter sahen in der nicht eindeutigen Anweisung zur Nutzung des Dienstwagens und der Tatsache, dass ein ehemaliger Vorgesetzter das Verhalten des Arbeitnehmers geduldet hatte, ein Plus für den Arbeitnehmer. Auch stellten die Richter fest, dass vorhergehende Fahrten trotz ordnungsgemäßer

Seite vier

Dokumentation nie gerügt wurden.

Hierdurch habe der Arbeitnehmer aufgrund der unklaren Vorgaben seines Arbeitgebers davon ausgehen können, dass Fahrten zwischen seiner Wohnung und seinem Arbeitsort zumindest dann dienstlich veranlasst waren, wenn der Arbeitnehmer am nächsten Morgen direkt zur Dienstreise aufbrechen sollte, ohne vorher am Arbeitsort vorbeifahren zu müssen.

Eine Abmahnung hätte, so die Richter, dem Arbeitnehmer verdeutlicht, dass sein Verhalten vom Arbeitgeber nicht gebilligt sei.

5. Kündigung wegen Anrufen bei einer Gewinnhotline eines Radiosenders (Landesarbeitsgericht Düsseldorf, Urteil vom 16.09.2015, 12 Sa 630/15)

Weil eine Arbeitnehmerin während der Arbeitszeit bei einer kostenpflichtigen Gewinnhotline eines Radiosenders mit ihrem Diensttelefon angerufen hatte, kündigte der Arbeitgeber der Arbeitnehmerin fristlos, hilfsweise fristgerecht.

Für die Anrufe bei der kostenpflichtigen Hotline waren 37 kostenpflichtige Einheiten zu einem Gesamtpreis von 18,50 € angefallen.

Der Arbeitnehmerin, einer Bürokauffrau, war gestattet, private Anrufe zu tätigen, ohne diese bezahlen zu müssen. Der Anruf bei kostenpflichtigen Hotlines war weder gestattet noch ausdrücklich untersagt.

Nachdem dem Geschäftsführer die kostenpflichtigen Anrufe aufgefallen waren, räumte die Arbeitnehmerin am darauf folgenden Tag ein, die Anrufe getätigt zu haben, und bot an, den entstandenen Schaden in Höhe von 18,50 € zu erstatten.

Hierauf reagierte der Geschäftsführer mit einer fristlosen Kündigung, die hilfsweise fristgerecht ausgesprochen wurde.

Die Richter des Landesarbeitsgerichts Düsseldorf urteilen, dass zumindest die fristlos ausgesprochene Kündigung nicht rechtmäßig war.

Die Richter stellten fest, dass es zwar zu einer Pflichtverletzung gekommen war. Denn von der generellen Erlaubnis, private Telefonate zu führen, ohne diese Kosten erstatten zu müssen, seien kostenpflichtige Hotlines nicht gedeckt.

Nach Ansicht der Richter wiege diese Pflichtverletzung allerdings nicht so stark, als dass sie eine fristlose Kündigung rechtfertigen könne.

Der Verschuldensvorwurf gegenüber der Klägerin werde zum einen gemindert, da betrieblich der Umfang der Erlaubnis, private Gespräche zu führen, nicht geregelt war.

Zum anderen, so stellen die Richter fest, seien die Anrufe stets in den Pausen erfolgt. Somit sei von einem Arbeitszeitbetrug nicht auszugehen.

Da die ordentliche Kündigung durch die Mitarbeiterin nicht angegriffen wurde,

blieb offen, ob der Vorwurf generell zur Beendigung des Arbeitsverhältnisses geeignet war, oder eine Abmahnung das Vertrauen zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmerin hätte wiederherstellen können.

6. 16 Zeitverträge und keine Übernahme (Hessisches Landesarbeitsgericht, Urteil vom 05.08.2015, 2 Sa 1210/14)

Der Arbeitnehmer, ein diplomierter Mathematiker, hatte über einen Zeitraum von elf Jahren insgesamt 16 befristete Arbeitsverträge mit einer hessischen Universität geschlossen.

Zuletzt war er für ein zeitlich begrenztes Projekt eingestellt, das mit Mitteln des Landes finanziert wurde.

Weil sein Vertrag nicht verlängert wurde, klagte der Diplom-Mathematiker auf Feststellung, dass ein unbefristetes Arbeitsverhältnis mit der Universität entstanden sei.

Die Richter des hessischen Landesarbeitsgerichts wiesen die Klage ab und änderten somit die Entscheidung des vorinstanzlichen Arbeitsgerichtes ab.

Dass generell eine Stelle für wissenschaftliches Personal und für eine spezielle Aufgabe wirksam befristet werden kann, stand in beiden Instanzen außer Frage.

Das Arbeitsgericht hatte allerdings die Rechtsauffassung vertreten, dass „Dritter“ im Sinne des § 2 Abs. 2 Satz 1 des Gesetzes über befristete Arbeitsver-

Seite fünf

träge in der Wissenschaft (WissZeitG) nicht das Land sein könne, das gleichzeitig Träger der Universität sei.

Die Richter des hessischen Landesarbeitsgerichtes verwiesen auf die Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichtes und stellten klar, dass Stellen für wissenschaftliches Personal für klar definierte Aufgaben befristet besetzt werden können, wenn diese Stellen durch Drittmittel finanziert werden, die nicht dauerhaft zur Verfügung stehen.

Dies gelte unabhängig davon, wer die Mittel zur Verfügung stelle. So können selbst der Träger der Institution für die Mittel sorgen, so die Richter.

Die Richter stellten dabei sowohl auf die Norm selbst, als auch auf die Begründung im Gesetzgebungsverfahren ab.

Im übrigen sahen die Richter keinen Missbrauch der Befristungsmöglichkeit durch die 16-malige Befristung des Arbeitsvertrages.

Unter besonderer Berücksichtigung der Freiheit von Forschung und Lehre aus Art. 5 des Grundgesetzes (GG) sei kein Rechtsmissbrauch ersichtlich, urteilten die Richter.

7. Auch Diskriminierung im Kleinbetrieb möglich (Bundesarbeitsgericht, Urteil vom 23.07.2015, 6 AZR 457/14)

Weil eine 63 Jahre alte Mitarbeiterin wegen Umstrukturierung ihres Bereichs mit der Formulierung gekündigt wurde,

dass sie „inzwischen Pensionsberechtigte“ sei, wendete sich diese mit einer Klage gegen die Wirksamkeit der Kündigung und verlangte eine Entschädigung wegen Altersdiskriminierung.

Der Arbeitgeber argumentierte, dass die Kündigung lediglich verbindlich und freundlich formuliert sein sollte und erfolgt sei, weil zu erwarten sei, dass etwa 70-80 % der Arbeit der Klägerin entfalle. Sie sei gekündigt worden, weil sie mit den übrigen Mitarbeitern aufgrund ihrer schlechten Qualifikation nicht vergleichbar sei.

Die Richter des Bundesarbeitsgerichts stellten fest, dass die Kündigung gegen das Benachteiligungsverbot des § 7 Abs. 1 Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz (AGG) verstoße und somit - auch in Kleinbetrieben - zur Unwirksamkeit der Kündigung führe.

So habe die Klägerin Indizien dafür vortragen, dass sie aufgrund ihres Lebensalters benachteiligt worden sei.

Diese Vermutung nach § 22 Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz (AGG) habe der Arbeitgeber nicht widerlegen können.

Insbesondere habe die Beklagte keinen Beweis dafür angeboten, dass durch die Erwähnung der Pensionsberechtigung im Kündigungsschreiben eine Diskriminierung der Mitarbeiterin aufgrund ihres Alters nicht gegeben sei, so die Richter.

8. Zum Arbeitsunfall in der Mittagspause (Landesozialgericht

Baden-Württemberg, Urteil vom 16.06.2015, L 9 U 1534/14)

Weil eine Arbeitnehmerin, nachdem sie ausgestochen hatte, beim Verlassen der vom Arbeitgeber bereitgestellten Kantine einen Unfall erlitt, verlangte sie von der Unfallkasse eine Entschädigung. Sie war der Meinung, dass es sich bei dem Vorfall um einen Arbeitsunfall handle.

Die Richter des Landessozialgerichts Baden-Württemberg beurteilten den Sachverhalt anders und folgten damit der Rechtsauffassung der Unfallkasse sowie der vorhergehenden Instanz.

Die Richter stellten klar, dass ein Arbeitsunfall voraussetze, dass die Verrichtung des Versicherten zur Zeit des Unfalls der versicherten Tätigkeit zuzurechnen sein solle, also in einem sachlichen Zusammenhang stehen müsse.

Diese Verrichtung müsse weiterhin zu dem zeitlich begrenzten und von außen auf den Körper einwirkenden Ereignis, dem Unfall, geführt haben, sog. Unfallkausalität.

Und letztlich müsste das Unfallereignis eine Gesundheitsbeschädigung oder den Tod des Versicherten verursacht haben.

Allerdings sei nach ständiger Rechtsprechung die Nahrungsaufnahme eine höchstpersönliche Verrichtung und damit nicht versichert. Die Richter stellten somit klar heraus, dass diese Rechtsauffassung auch dann gelte, wenn die Pause in einem eigens dafür vom Arbeitgeber bereitgestellten Raum statt-

Seite sechs

finde. Die Richter zeigten weiterhin auf, dass in bestimmten Ausnahmefällen die Nahrungsaufnahme während der Pause zu der versicherten Tätigkeit gezählt werden kann, nämlich dann, wenn die versicherte Tätigkeit beispielsweise Hunger- und Durstgefühl hervorrufen würde, wenn also die Umstände der Nahrungsaufnahme der versicherten Tätigkeit zuzurechnen waren, weil sie durch diese maßgeblich geprägt seien.

Diese Voraussetzung sahen die Richter allerdings im vorliegenden Fall nicht gegeben und wiesen die Klage ab.

Personalmangel

9. Dossier: Neue Chancen für den Arbeitsmarkt durch Zuwanderung

Die Zahlen der Menschen, die aus Krisenregionen geflüchtet sind, steigt in Deutschland zur Zeit stark an. Diese Menschen bringen vielfach berufliche und soziale Kompetenzen und Erfahrungen mit.

Neben schulischen und beruflichen Bildungsabschlüssen, Arbeitserfahrung und Mehrsprachigkeit verfügen Sie häufig über interkulturelle Erfahrungen und ein Höchstmaß an Flexibilität und Leistungsbereitschaft.

Da die meisten von ihnen kurz- oder mittelfristig keine Rückkehrmöglichkeit haben, haben Sie eine überdurchschnittliche Motivation, zeigen Eigeninitiative sowie eine hohe Lern- und Leistungsbereitschaft.

Gute Voraussetzungen

Lange bereitete die Suche nach qualifizierten Mitarbeitern im Inland keine Probleme. Heute machen sich allerdings personelle Engpässe branchenübergreifend bemerkbar. Und dabei mangelt es nicht nur an hochqualifizierten Mitarbeitern.

Nach einer Studie der Bertelsmann-Stiftung (Zuwanderungsbedarf aus Drittstaaten in Deutschland bis 2050, Bertelsmann-Stiftung 2015) benötigt Deutschland bis ins Jahr 2025 eine Zuwanderung von 450.000 Zuzügen pro Jahr, damit das Erwerbspersonenpotenzial im Inland nicht schrumpft. Bei den in der Studie angenommenen 4,5 Millionen benötigten Zuwanderungen ist nicht einmal ein Wirtschaftswachstum mit eingerechnet.

Ein Grund also, bereits heute bei der Suche nach geeigneten Personal neue Wege zu gehen.

Europäischer Arbeitsmarkt wird nicht helfen

Der Zuwanderungsbedarf besteht, weil die Menschen immer älter werden, und in den nächsten zehn Jahren viele Erwerbsfähige das Rentenalter erreicht haben werden. Hinzu kommt, dass Europa insgesamt altert und Deutschland deshalb seinen Fachkräftemangel nicht allein mit dem Zuzug aus EU-Ländern decken kann.

Schaut man so beispielsweise auf den Bereich der Pflege, so gehen Experten

davon aus, dass der zusätzliche Bedarf an Pflegekräften bis 2025 bis zu 370.000 Fachkräfte betragen wird.

Chance Zuwanderung

In weiser Voraussicht hat die Bundesregierung vor kurzem die Wartezeit, bis Asylsuchende die Möglichkeit haben, eine Arbeit aufzunehmen, von neun Monaten auf drei Monate verkürzt, und bietet dadurch dem deutschen Arbeitsmarkt die Chance, qualifiziertes Personal zu finden, und den Asylsuchenden die Chance, schneller Fuß zu fassen und sich zu integrieren.

Asylsuchende und Geduldete dürfen also in den ersten drei Monaten in Deutschland keine Beschäftigung aufnehmen, ab dem vierten Monat können Sie eine Beschäftigungserlaubnis für eine konkrete Beschäftigung beantragen. Anerkannte Flüchtlinge hingegen dürfen ohne Wartefrist jede Beschäftigung annehmen. Sprechen Sie mich für weitere Details gerne an oder wenden Sie sich an Ihre zuständige Bundesagentur für Arbeit.

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.

Copyright © 2015 David Pitzer. All rights reserved.