

A NEWSLETTER FROM
MANNHEIMER SWARTLING

MAY 2010

Newsletter Arbeitsrecht Deutschland



KONTAKTPERSONEN:

Rechtsanwälte

Dr. Christian Bloth,
Fachanwalt für Arbeitsrecht,
Frankfurt (Editor)

Bettina Kreimer, Frankfurt

Thereze Falkjær Jensen, Berlin

Ulf Christoph Lohrum, LL.M., Berlin

Dr. Kerstin Kamp-Wigforss,
LL.M., Stockholm

E-MAIL

MannheimerSwartling
Arbeitsrechts-News@msa.se

MANNHEIMER SWARTLING

FRANKFURT AM MAIN

Bockenheimer Landstraße 51-53
60325 Frankfurt am Main
Tel: +49 69 97 40 12 0
Fax: +49 69 97 40 12 10

BERLIN

Mauerstraße 83/84
10117 Berlin
Tel: +49 30 22 66 99 0
Fax: +49 30 22 66 99 10

www.mannheimerswartling.de

**DIESER NEWSLETTER
ERFOLGT ZU INFORMATIONSS-
ZWECKEN UND NICHT ZUR
RECHTSBERATUNG. UNTER
ANGABE DER QUELLE DÜRFEN
DIE BEITRÄGE VERBREITET
UND ZITIERT WERDEN.**

Editorial

SEHR GEEHRTE DAMEN UND HERREN,

Sie halten Nummer 2 unseres arbeitsrechtlichen Newsletters für das Jahr 2010 in Händen. Die Beiträge konzentrieren sich im Wesentlichen auf individualarbeitsrechtliche Entscheidungen, die naturgemäß in der Praxis vielleicht die größte Rolle spielen. Interessant sind immer wieder Entscheidungen zum AGG, insbesondere im Bewerbungsverfahren. Dass bei einer Bewerbung „zu provokantes Auftreten“ des Bewerbers Entschädigungsansprüche ausschließen mag, macht ein Urteil des LAG Köln deutlich. Immer wieder führt zu Fragen, ob eine Veränderung von Aufgaben eines Mitarbeiters im Rahmen einer Versetzung möglich ist, die im Rahmen des Direktionsrechts des Arbeitgebers durchgesetzt werden kann, oder im Rahmen einer Änderungskündigung. Die schwierige Abgrenzung behandelt ein Urteil des BAG aus dem Februar. Ob Ansprüche auf Rückzahlung von Arbeitgeberdarlehen im Rahmen arbeitsvertraglicher Ausschlussfristen an der Geltendmachung gehindert werden, ist ebenfalls von Interesse, da es nicht ohne Weiteres als eindeutig erscheint, dass Ansprüche auf Rückzahlungen eines solchen Darlehens solche „aus dem Arbeitsverhältnis“ sind. Dass selbst bei der Formulierung von sogenannten Freiwilligkeitsvorbehalten in Arbeitsverträgen größtmögliche Sorgfalt erforderlich ist, macht ein Urteil des BAG aus dem Januar deutlich. Jede Formulierung, die zu der Annahme verleiten mag, auf eine gewisse Leistung bestehe ein Rechtsanspruch – auch wenn das Wort freiwillig in der Formulierung verwendet wird – ist zu vermeiden. Abgerundet wird der Newsletter durch einen Bericht zu Urteilen des ArbG Stuttgart sowie des LAG Schleswig-Holstein, in dem es um Diebstahl geringwertiger Sachen geht. Deutlich wird daraus, dass die Gericht ein solches Kündigungsrecht nicht unbedingt anerkennen, wenn es sich um das nicht eindeutig festgelegte Verbot der Mitnahme nicht mehr benötigter Sachen handelt. Wir wünschen Ihnen eine anregende Lektüre und verbleiben mit besten Wünschen für das Frühjahr.

DR. CHRISTIAN BLOTH



**MANNHEIMER
SWARTLING**



Ausschluss von Entschädigungsansprüchen nach AGG bei provokantem Auftritt des Bewerbers

Seit Inkrafttreten des AGG im Jahre 2006 haben Unternehmen ihre Verfahren zur Rekrutierung von Bewerbern tiefgehenden Überprüfungen unterziehen müssen. Wenn man so möchte, kann jede abgelehnte Bewerbung das Risiko einer Klage nach sich ziehen: der eine Bewerber meint, er sei als „Nicht-Deutscher“ abgelehnt worden, der andere behauptet, er sei wegen seines Alters diskriminiert worden. Jeder solcher Ablehnung mag ein Entschädigungsanspruch folgen. Zu begrüßen ist, wenn die Rechtsprechung hier beginnt, klarere Konturen aufzuzeigen, z.B. dass Ansprüche – je auch nach den Umständen ihrer Geltendmachung – ausgeschlossen sein können. Man denke hier z.B. an Fälle des so genannten „AGG-Hopping“.

Ein entscheidender Faktor, der den abgelehnten Bewerber die Geltendmachung erleichtern mag, ist die Beweislastumkehr aus § 22 AGG. Sobald ein Arbeitnehmer Tatsachen vorbringen kann, die eine verbotene Benachteiligung vermuten lassen, trifft den Arbeitgeber die Beweislast, dass dies nicht der Fall war.

In einer Entscheidung vom 10. Februar 2010 hatte das Landesarbeitsgericht Köln Gelegenheit, Voraussetzungen für einen Schadensersatzanspruch aus dem AGG anhand eines Falles der angeblichen Altersdiskriminierung klarzustellen (Az. 5 Ta 408/09).

Ein seit 1986 selbständiger „High-Tech-Projektberater“ hatte sich mittels einer Kurzbewerbung auf eine Stelle als Vertriebsleiter bei der Beklagten beworben.

Nach einigen Monaten erschien er unangemeldet im Büro der Personalleiterin des Unternehmens und versuchte sie davon zu überzeugen, dass er der am besten geeignete Bewerber für die Stelle sei.

Daraufhin soll die Personalleiterin gegenüber dem Kläger geäußert haben, dass er zu alt für die Stelle sei, was diese jedoch bestreitet. Der Bewerber sah sich hierin aufgrund seines Alters benachteiligt und verlangt Schadensersatz von dem Unternehmen. Das Gericht beschäftigte sich allerdings nicht mehr mit der Frage, ob die Personalleiterin den Kläger tatsächlich als zu alt bezeichnet hatte, da die Anstellung schon an sich als nicht möglich erschien.

Nach Ansicht der Richter war die Anstellung des Klägers zum Zeitpunkt der angeblichen Äußerung bereits ausgeschlossen. Grund hierfür war neben seiner unpassenden Bewerbung (High-Tech Berater/Vertriebsleiter) auch sein, aus Sicht des Gerichts, provokantes und damit eine erfolgreiche Bewerbung ausschließendes Auftreten im Büro der Personalleiterin.

Das Urteil stellt klar, dass scheinbar diskriminierendes Verhalten nicht in jedem Fall Schadensersatzansprüche auslösen muss. Vielmehr bedarf es hierfür einer spürbaren Benachteiligung, die im vorliegenden Fall nach Ansicht des Gerichts zum Zeitpunkt der angeblichen Äußerung der Personalleiterin bereits unmöglich war, da sich das Unternehmen bereits zuvor – und zwar nachvollziehbar wegen mangelnder fachlicher Eignung – gegen eine Einstellung des Klägers entschieden hatte.

Die Entscheidung zeigt deutlich, dass die Beweislastumkehr zuungunsten des Arbeitgebers erst dann eintritt, wenn durch das vorgetragene Verhalten des Klägers eine verbotene Benachteiligung im Sinne des AGG überhaupt möglich erscheint, also zum einen die Bewerbung „passt“, zum anderen aber auch andere Umstände – wie „provokantes Auftreten“ – die Einstellung nicht unzumutbar macht.

THEREZE FALKJÆR JENSEN, TFJ@MSA.SE

Grenzen des Direktionsrechts

„Arbeitnehmer müssen grundsätzlich das tun, was der Arbeitgeber ihnen sagt.“ Diese einfache – jedoch eher verkürzende – Formel wird arbeitsrechtlich als Direktionsrecht oder Weisungsbefugnis bezeichnet und vornehmlich aus § 106 Abs. 1 der Gewerbeordnung hergeleitet.

Mit Ausübung des Direktionsrechts gestaltet der Arbeitgeber den abstrakt gehaltenen Inhalt des individuellen Arbeitsvertrages durch konkrete Weisungen näher aus. Dabei kann er Einfluss auf Zeit, Ort, Inhalt und Art und Weise der zu leistenden Arbeit nehmen. Die Reichweite des Direktionsrechts richtet sich insbesondere nach den individuellen Gegebenheiten des Arbeitsverhältnisses.

Bei dem Direktionsrecht handelt es sich allerdings um eine eher schwache Rechtsquelle, die hinter höherrangigem Recht, aber auch z.B. individualvertraglichen Begrenzungen, zurückzutreten hat. So können Regelungen aus Betriebsvereinbarungen, die zwischen Arbeitgeber und Betriebsrat abgeschlossen werden, mit dem Direktionsrecht kollidieren. Grund hierfür ist, dass sich der Regelungsbereich solcher Vereinbarungen in vielen Fällen mit Weisungen des Arbeitgebers überschneidet, insbesondere trifft dies zu in Bezug auf Beginn und Ende der Arbeitszeiten sowie Pausenregelungen. Selbstverständlich findet das Direktionsrecht auch seine Grenzen, die sich aus der im Arbeitsvertrag ergebenden Arbeitsplatzbeschreibung des Arbeitnehmers ergeben, bzw. der in den meisten Arbeitsverträgen enthaltenen Klausel, wonach andere Aufgaben nur im Rahmen der fachlichen und auch persönlichen Zumutbarkeit übertragen werden dürfen.

Das wohl weitreichendste und damit umstrittenste Instrument des Direktionsrechts ist die Versetzung von Arbeitnehmern, gerade in Abgrenzung zu einer Änderungskündigung.

In einem Urteil vom 23. Februar 2010 präziserte das Bundesarbeitsgericht die Grenzen des Direktionsrechts hinsichtlich einer betriebsinternen Versetzung einer Tageszeitungsredakteurin (Az. 9 AZR 3/09).

Die Redakteurin war in der Abteilung „Reise/Stil“ tätig und wurde in eine neu gebildete „Service- und Entwicklungsredaktion“ versetzt. Dort sollte sie unter anderem eine Gesundheitsbeilage entwickeln, ohne jedoch redaktionell arbeiten zu können. Gegen die Versetzung wendete sich die Journalistin unter Berufung auf ihren Arbeitsvertrag.

Nach dem Arbeitsvertrag behielt es sich der Arbeitgeber vor, der Redakteurin andere redaktionelle oder journalistische Aufgaben

zu übertragen, wenn es erforderlich erscheint, und dies für die Arbeitnehmerin zumutbar ist.

Das Gericht verurteilte den Arbeitgeber dazu, die Versetzung rückgängig zu machen und die Journalistin in ihrem alten Ressort zu beschäftigen. Es war der Ansicht, dass es nicht zum Berufsbild eines Redakteurs gehört, lediglich neue Produkte zu entwickeln, ohne an der Veröffentlichung von Beiträgen beteiligt zu werden. Damit verstieß die Versetzung gegen die Regelung der Zumutbarkeitsklausel des Arbeitsvertrages der Klägerin und war somit hinfällig.

Offenbar hielten es die Richter für unzumutbar, die Redakteurin mit Aufgaben, die nicht vom dem in ihrem Arbeitsvertrag relativ eng abgesteckten Tätigkeitsbereich erfasst waren, zu betrauen.

Arbeitgebersind gut beraten, Arbeitsverträge bzgl. der Ausgestaltung der Funktion und des Aufgabenbereiches des Mitarbeiters sorgfältig zu gestalten. Im Arbeitsvertrag ist ein detailliert beschriebener Tätigkeitsbereich am Anfang des Arbeitsverhältnisses vielleicht klar und vorteilhaft für beide Seiten, schränkt aber den Arbeitgeber in seinem Direktionsrecht ein und kann somit schnell zum Nachteil werden. Andererseits: Je weiter die Aufgabenstellung gefasst ist, umso eher ist der Mitarbeiter im Rahmen betriebsbedingter Kündigungen geschützt, da sein Einsatzbereich im Unternehmen weiter ist, also er – vor Aussprache der Kündigung – auch andere Arbeitnehmer mit anderen Funktionen verdrängen kann.

Auf jeden Fall sollte der Arbeitgeber sich immer das Recht vorbehalten, den Arbeitnehmer mit anderen zumutbaren Arbeitsaufgaben zu betrauen. Allerdings müssen dabei auch die Interessen des Arbeitnehmers berücksichtigt werden und so sind Versetzungsklauseln in vorformulierten Arbeitsverträgen nur wirksam, sofern die Zuweisung eine gleichwertige Tätigkeit zum Gegenstand hat, die dem Arbeitnehmer fachlich und qualifikatorisch zugemutet werden kann. Z.B. ist eine Versetzung auf eine Stelle, die eine erheblich geringere Qualifikation voraussetzt, nicht zumutbar. Wenn Zweifel bestehen, ob eine Veränderung noch eine Versetzung darstellt, so sollte auch der vorsorgliche Ausspruch einer Änderungskündigung erwogen werden.

THEREZE FALKJÆR JENSEN, TFJ@MSA.SE

Ausschlussfristen und Arbeitgeberdarlehen

In seiner Entscheidung vom 21. Januar 2010 (Az. 6 AZR 556/07) hat sich das BAG einmal mehr über die Bedeutung und die Reichweite von arbeitsvertraglichen Ausschlussfristen geäußert.

Ausschlussfristen können zum Erlöschen von Ansprüchen führen, sofern diese nicht innerhalb einer bestimmten Frist geltend gemacht werden. Die jeweilige Frist – bei Arbeitsverhältnissen zumeist sechs Monate – knüpft dabei entweder an die Fälligkeit des konkreten Anspruchs oder den Ablauf einer bestimmten Zeitspanne nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses an. Hiermit wird bezweckt, dass zwischen den Parteien Rechtsklarheit eintritt und nicht über

Jahre hinweg mit der Geltendmachung möglicherweise bestehender Ansprüche gerechnet werden muss.

Ist eine Ausschlussfrist erstmal missachtet worden, ist die Wahrscheinlichkeit sehr hoch, dass es zum vollständigen Anspruchsverlust kommt, da dieser Umstand vor Gericht von Amts wegen zu beachten ist und sich die dadurch bevorteilte Partei nicht ausdrücklich hierauf berufen muss. Ausschlussfristen können sich dabei nicht nur aus Arbeitsverträgen ergeben, sondern auch in Betriebsvereinbarungen oder Tarifverträgen enthalten sein. Letztere sollten insbesondere dann bedacht werden, wenn in einem Arbeitsvertrag auf ein geltendes Tarifvertragswerk Bezug genommen wird.

In dem eingangs genannten Fall klagte ein Insolvenzverwalter auf Rückerstattung eines Darlehens, welches der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer sechs Jahre zuvor zur Finanzierung einer Mitarbeiterbeteiligung an dem eigenen Unternehmen gewährt hatte. Hintergrund dessen war bereits damals eine wirtschaftliche Notlage des Arbeitgebers sowie das Erfordernis, dass die Mitarbeiter auf 10 % ihres Gehalts verzichten sollten. Um dieses Entgegenkommen der Mitarbeiter zu erreichen, hatte der Arbeitgeber damals sämtliche Darlehenskosten selbst getragen. Das Unternehmen hat daraufhin für mehrere Jahre weiter bestanden, bevor es im Dezember 2003 schließlich doch zur Eröffnung des Insolvenzverfahrens kam.

Bei der Geltendmachung des Rückzahlungsanspruchs ließ der Insolvenzverwalter eine tarifvertragliche Ausschlussfrist unbeachtet, wonach Ansprüche aus dem Arbeitsverhältnis binnen einer Ausschlussfrist von sechs Monaten nach Fälligkeit schriftlich geltend zu machen waren. Die Frist war im Zeitpunkt der Geltendmachung bereits abgelaufen, womit es im Ergebnis auf die Anwendbarkeit gerade dieser Regelung ankam.

Die Ausschlussfrist wäre nach dem Wortlaut des Tarifvertrags nur dann zur Anwendung gekommen, wenn es sich bei dem Anspruch auf Rückerstattung des Darlehens um einen Anspruch „aus dem Arbeitsverhältnis“ gehandelt hätte, nicht aber, wenn der Rückerstattungsanspruch mit dem Arbeitsverhältnis „lediglich in Verbindung“ gestanden hätte. Laut BAG ist die Beantwortung dieser Frage von der konkreten Ausgestaltung des Darlehensvertrages abhängig.

In dem vorliegenden Fall stufte das Gericht den Anspruch als solchen *aus dem Arbeitsverhältnis* ein, da das Darlehen in dem zu Grunde liegenden Vertrag an den Bestand des Arbeitsverhältnisses gekoppelt wurde und der Arbeitgeber die Darlehenskosten – wie insbesondere die Zinsen sowie die Tilgung – sogar selbst finanziert hatte. Daraus zog man die Schlussfolgerung, dass das Arbeitgeberdarlehen über die bloße Gewährung von Kapital hinausging und folglich nicht nur in Verbindung mit dem Arbeitsverhältnis stand. Die Ausschlussfrist kam damit zur Anwendung und der Anspruch auf Rückzahlung des Darlehens war endgültig erloschen.

Die Entscheidung ist ein gutes Beispiel dafür, dass ein Arbeitgeber bei Ansprüchen gegen seine Mitarbeiter genau untersuchen sollte, ob für das jeweilige Arbeitsverhältnis Ausschlussfristen bestehen und, wenn ja, an welche Voraussetzungen diese geknüpft sind. In Zweifelsfällen sollten Ansprüche zur Sicherheit noch innerhalb der laufenden Frist geltend gemacht werden, da ansonsten der vollständige Rechtsverlust droht. Die hier behandelte Entscheidung hat deutlich gezeigt, dass die Frage der konkreten Anwendbarkeit von

Ausschlussfristen im Vorfeld nur schwer einzuschätzen ist, da die Kriterien des BAG – wie zum Beispiel hier die „enge Verknüpfung mit dem Arbeitsverhältnis“ – oft nur wenig Rechtssicherheit vermitteln.

Schließlich muss bei der Geltendmachung des Anspruchs darauf geachtet werden, dass dies auch in seiner Durchführung in Übereinstimmung mit der Ausschlussklausel geschieht. Denkbar ist insoweit eine formlose, eine schriftliche oder gar eine gerichtliche Geltendmachung. Achtet der Arbeitgeber jedoch auch hierauf, kann dem drohenden Rechtsverlust wirksam begegnet werden.

ULF LOHRUM, UCL@MSA.SE

Der Freiwilligkeitsvorbehalt im Arbeitsvertrag

Der Freiwilligkeitsvorbehalt in Arbeitsverträgen ist ein häufig verwendetes Mittel, um gleich zu Beginn eines neuen Arbeitsverhältnisses sicherzustellen, dass bisher in dem Unternehmen gewährte Zuwendungen, wie insbesondere das Weihnachtsgeld, in Zukunft ohne Weiteres eingestellt werden können.

Um dies auch rechtswirksam vereinbaren zu können, muss der Arbeitgeber erklären, dass die Gewährung einer Sonderzahlung keinen Rechtsanspruch für künftige Bezugszeiträume begründet. Dabei ist im Arbeitsvertrag auf eine eindeutige Formulierung, frei von jeglichen missverständlichen Zusätzen, zu achten, da ansonsten die Unwirksamkeit des gesamten Vorbehalts droht.

Wie schnell Letzteres geschehen kann, zeigt eine Entscheidung des BAG vom 20. Januar 2010 (Az. 10 AZR 914/08), in der einem Arbeitgeber eben dieses Problem zum Verhängnis wurde. Dieser wählte in seinen formularmäßig verwendeten Arbeitsverträgen eine Regelung, wonach sämtliche Sonderzahlungen freiwillige Zuwendungen sind, auf die kein Rechtsanspruch besteht. In demselben Satz fügte er in Klammern hinzu: „(z.B. Weihnachtsgratifikation und Urlaubsgeld richten sich nach den Bestimmungen des BAT).“

Als der Arbeitgeber nach dem Jahre 2003 die Zahlung des zuvor jedem Mitarbeiter gewährten Weihnachtsgeldes einstellte und in den Folgejahren durch eine individuelle, leistungsbezogene Regelung ablöste, kam es zum Streit. Eine Arbeitnehmerin, der daraufhin eine geringere Sonderzahlung gewährt wurde, klagte den Unterschiedsbetrag zu ihrem früheren Weihnachtsgeld ein. Das BAG gab ihrer Klage statt, nachdem zuvor sowohl das Arbeitsgericht wie auch das Landesarbeitsgericht die Klage abgewiesen hatten. Der Grund hierfür lag laut BAG in der Formulierung des Freiwilligkeitsvorbehalts, welche der Inhaltskontrolle für Allgemeine Geschäftsbedingungen nach den §§ 305 ff. BGB nicht stand gehalten habe.

Verwendet ein Arbeitgeber bei Neueinstellungen Formulararbeitsverträge, so wie dies aus praktischen Gründen wohl die meisten aller Unternehmen in Deutschland tun, handelt es sich bei den einzelnen Vertragsklauseln um Allgemeine Geschäftsbedingungen (AGBs). Nach § 305 c Abs. 2 BGB gehen dabei Zweifel bei der Auslegung der einzelnen Klauseln zu Lasten des Arbeitgebers.

Vorliegend war der Hinweis darauf, dass es sich bei den Sonderzahlungen um freiwillige Zuwendungen handelt für die kein Rechtsanspruch besteht, für sich allein gesehen nicht zu beanstanden. Zum Problem wurde vielmehr der in Klammern hinzugefügte Zusatz, welcher nach Ansicht des BAG im Widerspruch zu dem vorgenannten Vorbehalt stand.

Das eigentliche Ziel des Freiwilligkeitsvorbehalts ist die Vermeidung des Eindrucks für den Arbeitnehmer, ihm stehe ein Anspruch auf die Sonderzahlung zu. Deswegen muss auf jegliche Formulierungen verzichtet werden, die einen solchen Eindruck auch nur im Entferntesten vermitteln könnten. Der hier eingefügte Klammerzusatz kann jedoch in zweierlei Weise verstanden werden. Zum Einen könnte es sich dabei um die bloße beispielhafte Aufzählung von Sonderzahlungen handeln, an die keine eigene Rechtsfolge zu knüpfen ist. Zum Anderen kann wegen der Worte „richten sich“ jedoch nicht mit Sicherheit ausgeschlossen werden, dass zumindest auf bestimmte Sonderzahlungen doch ein Anspruch bestehen soll. Danach könnte die Klausel auch so zu verstehen sein, dass zwar grundsätzlich Sonderzahlungen freiwillige Zuwendungen sind, aber die Weihnachtsgratifikation und Urlaubsgeld nach den Bestimmungen des BAT (*Bundesangestelltentarifvertrag*) gezahlt werden.

Welche der beiden Sichtweisen den klaren Vorzug verdient, konnte mit Hilfe der einschlägigen Auslegungsmethoden nicht ermittelt werden. Damit kam es im Ergebnis zur Anwendung der

Zweifelsfallregelung aus § 305 c Abs. 2 BGB und somit zu der dem Arbeitgeber ungünstigeren Variante. Die Arbeitnehmerin hat daher trotz des Freiwilligkeitsvorbehalts einen Anspruch auf das ihr früher gezahlte Weihnachtsgeld.

Die Entscheidung zeigt, dass bei der Vereinbarung von Freiwilligkeitsvorbehalten größte Sorgfalt darauf verwendet werden sollte, jegliche missverständlichen Formulierungen zu vermeiden. Dies kann erreicht werden, indem man sich auf die Erklärung beschränkt, dass die konkrete Zahlung eine freiwillige Leistung darstellt und dass auf sie für die Zukunft kein Anspruch begründet wird.

Darüber hinaus gilt es zu verhindern, dass in einem Arbeitsvertrag zunächst eine exakt beschriebene Sonderzahlung ausdrücklich zugesprochen wird und erst in einem Folgeabsatz wieder unter Vorbehalt gestellt wird. Auch hierin sieht das BAG in seinem Urteil vom 10. Dezember 2008 (Az. 10 AZR 1/08) einen Widerspruch, der über den Umweg der Zweifelsfallregelung wieder zur Unwirksamkeit des gesamten Freiwilligkeitsvorbehalts führt. Ein Risiko, das durch die Wahl einer einfachen Formulierung, welche im direkten Zusammenhang mit der beschriebenen Sonderzahlung steht, am Ehesten umgangen werden kann.

ULF LOHRUM, UCL@MSA.SE





Maultaschen, Kinderbetten, alte Werkbänke – nicht jede Wegnahme geringwertiger Gegenstände rechtfertigt den Ausspruch einer (fristlosen) Kündigung

Im Bereich des Kündigungsrechts hat in jüngster Zeit kaum ein Thema so sehr die Gemüter erregt, wie die Frage der Rechtfertigung des Ausspruchs einer außerordentlichen Kündigung im Falle der Entwendung geringwertiger Sachen.

In dem wohl ganz gezielt skandalisierten Fall „Emmely“ bei dem es um die Entwendung von Pfandbons im Wert von EUR 1,30 ging, hatte das LAG Berlin Brandenburg (Urteil vom 24. Februar 2009 - 7 Sa 2017/08) die der betroffenen Arbeitnehmerin ausgesprochene fristlose Kündigung noch für gerechtfertigt erklärt und befand sich insoweit im Einklang mit der „Null-Toleranz-Prinzip“ Rechtsprechung des BAG, nachdem derjenige, der während seiner

Arbeitszeit strafrechtlich relevante Handlungen begeht, die gegen das Vermögen des Arbeitgebers gerichtet sind, unabhängig von der Höhe der Vermögensverletzung grundsätzlich in schwerwiegender Weise seine arbeitsvertraglichen Pflichten verletzt.

Auch das Arbeitsgericht Lörrach hatte die fristlose Kündigung einer 58-jährigen Altenpflegerin für gerechtfertigt erachtet, die 6 Maultaschen, die von der Bewohnerverpflegung übrig geblieben waren, an sich genommen hatte (Urteil vom 16. Oktober 2009, Az.: 4 Ca 248/09).

Das Arbeitsgericht berief sich hier insbesondere darauf, dass im Unternehmen der Arbeitgeberin die Verwertung von Resten durch das Personal bekanntermaßen verboten gewesen sei. Die Arbeitnehmerin habe damit eindeutig gegen die Weisung des Arbeitgebers verstoßen und ihre arbeitsvertraglichen Pflichten in schwerwiegender Weise verletzt. Zwar sei der geringe materielle Wert der Maultaschen in die durchzuführende Interessenabwägung einzubeziehen, von vornherein verneint werden könne die Verhältnismäßigkeit der außerordentlichen Kündigung aus diesem Grund aber nicht. Eine Geringfügigkeitsgrenze sei nach ständiger Rechtsprechung des BAG nicht zu berücksichtigen.

Das LAG Baden-Württemberg konnte in zweiter Instanz zwar nicht mehr urteilen, da die Parteien sich – wohl auf Anraten des Gerichts – verglichen. Der Vorsitzende äußerte jedoch, dass allein

der unstreitige Diebstahl im konkreten Fall eine Kündigung nach Ansicht der Kammer nicht rechtfertigen würde, da der Arbeitgeberin durch den Diebstahl kein wirtschaftlicher Schaden entstanden sei. Eine Abmahnung wäre nach Ansicht des Gerichts wohl ausreichend gewesen, dies insbesondere, da die Mitarbeiterin bis dahin nicht in gleicher Art auffällig geworden war.

Ob die oben beschriebene grundsätzlich „strenge“ Linie in der Rechtsprechung weiter Bestand haben wird oder ob nicht den Umständen des Einzelfalls und dem in Frage stehenden Vermögensschaden doch in größerem Maße Bedeutung zukommen wird, ist auch angesichts von zwei jüngst entschiedenen Fällen noch nicht beantwortet. So hielt das LAG Schleswig-Holstein (Urteil vom 13.01.2010, Az.: 3 Sa 324/09) die Kündigung eines Mitarbeiters, der eine 30 Jahre alte ausgemusterte Werkbank an sich genommen hatte, für unwirksam.

Zwar könne auch die eigenmächtige Wegnahme geringwertiger Sachen eine fristlose Kündigung des Arbeitsverhältnisses rechtfertigen. Zu beachten seien jedoch auch die Umstände des Einzelfalls. Das Gericht hielt es im konkreten Fall für erwiesen, dass der Mitarbeiter irrig davon ausgegangen war, die ausgemusterte Werkbank mitnehmen zu dürfen – er hatte diese vor aller Augen in sein Auto verladen. Da der Mitarbeiter offensichtlich nicht in böser Absicht gehandelt habe, sei der Ausspruch der fristlosen Kündigung unverhältnismäßig. Eine Abmahnung hätte in jedem Fall ausgereicht, um das Verhalten des Mitarbeiters zu „sanktionieren“.

Ähnlich urteilte kurz darauf das LAG Baden-Württemberg. In seiner Entscheidung vom 10. Februar 2010 (Az.: 13 Sa 59/09) erklärte es eine fristlose Kündigung für ungerechtfertigt, die einem in einem Abfallentsorgungsunternehmen angestellten Arbeitnehmer

ausgesprochen worden war, der ein Kinderreisebett vom Müll mit nach Hause genommen hatte.

Der Arbeitnehmer war seit über acht Jahren im Betrieb des beklagten Unternehmens im Bereich der Altpapierentsorgung tätig. Er fand das Kinderbett in einem zur Entsorgung bereitstehenden Altpapiercontainer und nahm es an sich, ohne eine entsprechende Erlaubnis einzuholen.

Das Unternehmen kündigte fristlos und behauptete, dass dem Arbeitnehmer bekannt gewesen sei, dass die Mitnahme von zu entsorgenden Gegenständen nur bei ausdrücklicher vorheriger Gestattung durch den Arbeitgeber erlaubt war.

Auch hier gründet die Entscheidung des Gerichts letztlich auf der bei jeder fristlosen Kündigung durchzuführenden Interessenabwägung. Das Gericht ließ ausdrücklich offen, ob die Wegnahme tatsächlich einen die Kündigung rechtfertigenden Pflichtverstoß rechtfertigen könnte, da das Interesse des Arbeitnehmers an der Weiterführung des Arbeitsverhältnisses, dem des Arbeitgebers an der fristlosen Beendigung in jedem Fall überwiege.

Zu Gunsten des Arbeitnehmers sei zu berücksichtigen, dass das lange Beschäftigungsverhältnis bislang weitestgehend störungsfrei verlaufen war. Darüber hinaus hatten die Richter – im Gegensatz zu der oben beschriebenen Entscheidung des ArbG Lörrach – den geringen wirtschaftlichen Wert des sich bereits im Müll befindlichen Kinderbettes zu Gunsten des Arbeitnehmers berücksichtigt.

BETTINA KREIMER, BEK@MSA.SE

Mannheimer Swartling is the leading Nordic commercial law firm. Our clients range from many of Sweden's and the world's leading companies to medium-sized businesses and organizations. Common to all our clients is that the law plays an integral role in their commercial success. This drives us to continuously maintain our position at the forefront of our industry and attuned to the needs of our clients.

We are a full-service firm with approximately 400 lawyers who are specialized in different practice areas of commercial law. Our teams are also organized by industry groups to ensure that we are fully knowledgeable about industry-specific needs and challenges.

By combining the highest quality legal skills with industry knowledge, we offer our clients commercial legal advice with added value.

Mannheimer Swartling has offices in Stockholm, Göteborg, Malmö, Helsingborg, Frankfurt, Berlin, Moscow, St. Petersburg, Shanghai, Hong Kong, Brussels and New York.



**MANNHEIMER
SWARTLING**