

EDK
ECKERT·KLETTE & KOLLEGEN
RECHTSANWÄLTE

ARBEITSRECHTSTELEGRAMM

AKTUELLE ENTSCHEIDUNGEN UND ENTWICKLUNGEN IM ARBEITSRECHT

EIN MANDANTENSERVICE DER

RECHTSANWALTSKANZLEI ECKERT · KLETTE & KOLLEGEN

FEBRUAR 2008

Das Arbeitsrechtstelegramm erscheint unregelmäßig und enthält Kurzkomentierungen aktueller arbeitsrechtlicher Urteile sowie andere arbeitsrechtliche Informationen. Für Irrtümer, Schreibfehler etc. können wir keine Haftung übernehmen. Gerade im Arbeitsrecht muss jeder Fall individuell beurteilt werden, so dass die nachstehenden Berichte eine fundierte einzelfallbezogene Beratung nicht ersetzen können. Für weitergehende Informationen stehen wir Ihnen jederzeit gerne zur Verfügung.

Liebe Leserin, lieber Leser,

seit Sie das letzte Arbeitsrechtstelegramm erhalten haben, ist bereits mehr Zeit vergangen als sonst zwischen zwei Ausgaben. In diesem Jahr sollen Sie vier Ausgaben des Arbeitsrechtstelegramms erhalten.

Im März 2007 hatten wir Sie über unsere Stellungnahme zum Entwurf des Gesetzes zur Verbesserung der Beschäftigungschancen älterer Menschen unterrichtet. Inzwischen ist das Gesetz verabschiedet worden. Aus unserer Sicht wurden dabei aber leider wichtige Bedenken, die von verschiedenen Sachverständigen (u.a. von mir) erhoben wurden, nicht berücksichtigt. Die Frage der europarechtlichen Wirksamkeit ist somit nach wie vor offen.

Schwerpunkt unseres heutigen Telegramms sind aktuelle und in der Praxis wichtige Entscheidungen. Falls Sie hierzu Fragen haben sollten, können Sie sich gerne an einen der Kollegen in der Kanzlei oder auch an mich wenden.

Mit besonderer Freude dürfen wir Ihnen heute ergänzend noch berichten, dass unser Kollege, Herr Andreas Mörcke, von der zuständigen Rechtsanwaltskammer zum Fachanwalt für Arbeitsrecht ernannt wurde. Wir stehen Ihnen somit nunmehr mit vier Fachanwälten im Arbeitsrecht gerne mit Rat und Tat zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen

Ihr

Michael Eckert
Rechtsanwalt
Fachanwalt für Arbeitsrecht

1. Befristete Beschäftigung älterer Arbeitnehmer

Die Befristung eines Arbeitsvertrages ohne Vorliegen eines sachlichen Grundes ist nun bis zu einer Dauer von fünf Jahren (statt normalerweise zwei Jahren) zulässig, wenn der Arbeitnehmer bei Beginn des befristeten Arbeitsverhältnisses

- das 52. Lebensjahr vollendet hat, und
- unmittelbar vor Beginn des befristeten Arbeitsverhältnisses mindestens vier Monate beschäftigungslos im Sinne des § 119 Abs. 1 Nr. 1 SGB III gewesen ist, Transferkurzarbeitergeld bezogen oder an einer öffentlich geförderten Beschäftigungsmaßnahme nach dem SGB II oder dem SGB III teilgenommen hat.

Bis zur Gesamtdauer von fünf Jahren ist auch die mehrfache Verlängerung des Arbeitsvertrages zulässig. Hier findet nicht, wie bei „normalen“ Arbeitsverträgen, eine Limitierung auf maximal drei Verlängerungen statt.

Von der früheren Regelung unterscheidet sich die Neufassung des § 14 Abs. 3 TzBfG dadurch, dass die erleichterten Voraussetzungen zur befristeten Einstellung von der mindestens viermonatigen Beschäftigungslosigkeit bzw. entsprechenden Maßnahmen wie Transferkurzarbeitergeld etc. abhängig gemacht wird. Ich warne allerdings vor einem zu großen Vertrauen in die neue Regelung:

Es gibt einige Stimmen, die auch die neue Regelung für europarechtswidrig halten, da sie wiederum auf das Alter abstellt. Dies sei auch dann unzulässig, wenn noch andere Faktoren, beispielsweise eine Arbeitslosigkeit für eine gewisse Dauer, hinzukämen. Hier liegt für die Arbeitgeber eine sehr große Gefahr:

Kommt beispielsweise der Europäische Gerichtshof wieder zu der Auffassung, dass die deutsche Regelung gegen europäisches Antidiskriminierungsrecht verstoße, ist die Folge wiederum, wie im Fall Mangold, die Unwirksamkeit der deutschen Regelung im Teilzeit- und Befristungsgesetz. Unwirksam ist damit die Befristung des Arbeitsvertrages, nicht der Vertragsschluss selbst.

Praxistipp:

Bis zu einer Entscheidung durch den Europäischen Gerichtshof, die sicherlich nicht sehr lange auf sich warten lässt, sollten Arbeitgeber nach Möglichkeit die Sonderregelung für ältere Arbeitnehmer in § 14 Abs. 3 unberücksichtigt lassen und ältere Arbeitnehmer nach den gleichen Kriterien einstellen wie Arbeitnehmer, die noch nicht das 52. Lebensjahr vollendet haben. Befristungen, die auf die Beendigung des Arbeitsvertrages mit Vollendung der Regelaltersgrenze (bisher 65 Jahre) ausgerichtet sind, sind wirksam. Allerdings wird abzuwarten bleiben, wie die Rechtsprechung auf die gesetzliche Änderung dieser Regelaltersgrenze (67 statt 65 Jahre) reagieren wird. Beim Abschluss von Neuverträgen sollte nicht mehr schematisch auf das 65. Lebensjahr, sondern auf das Erreichen der gesetzlichen Altersgrenze nach der gesetzlichen Rentenversicherung abgestellt werden (Europäischer Gerichtshof, Urteil vom 16.10.2007, C-411/05: Palacios de la Villa).

2. Außerordentliche Kündigung bei exzessiver Internetnutzung

BAG, Urteil vom 31. Mai 2007 (2 AZR 200/06)

Moderne Zeiten: Die Internetnutzung geht auch am Arbeitsrecht nicht spurlos vorüber: So ist auch in jüngerer Zeit wieder streitig geworden, ob und inwieweit Arbeitnehmer während der Arbeitszeit das Internet am Arbeitsplatz nutzen dürfen. Hier empfehlen sich in jedem Fall klare und eindeutige Vorgaben des Arbeitgebers. Dieser sollte schriftlich regeln, ob, wie lange, in welchen Fällen und in welchem Umfang Arbeitnehmer das Internet am Arbeitsplatz auch privat nutzen dürfen. Eine solche schriftliche Regelung sollte auch vom Arbeitnehmer unterschrieben werden. Besteht im Betrieb ein Betriebsrat, handelt es sich um eine mitbestimmungspflichtige Anordnung.

Optimal ist die Arbeitgeberposition dann, wenn zum einen eine private Internetnutzung während der Arbeitszeit und während der Pausen generell vom Arbeitgeber schriftlich verboten wird und dieses Verbot nicht nur eingehalten, sondern auch überwacht wird. Dann kann jegliche Internetnutzung zum Gegenstand einer Abmahnung bzw. bei Wiederholung auch zum Gegenstand einer Kündigung werden.

In vielen Betrieben gibt es jedoch keine solchen verbindlichen Regelungen. Vielmehr dürfen Arbeitnehmer dann, wenn es nicht „überhand“ nimmt, insbesondere in den Pausen oder auch kurz einmal zwischendurch während der Arbeitszeit privat im Internet surfen.

In jedem Fall verboten ist aber die exzessive Nutzung des Internets während der Arbeitszeit zu privaten Zwecken. Dazu bedarf es auch keines ausdrücklichen Verbotes, was das BAG nun bestätigt hat. Jeder Arbeitnehmer weiß, dass die Arbeitszeit zum Arbeiten bestimmt ist und nicht zur privaten Nutzung des Internets. Exzessiv ist eine solche private Nutzung unter den folgenden Bedingungen:

- Das Herunterladen einer erheblichen Menge von Daten auf betriebliche Datensysteme, insbesondere wenn damit die Gefahr möglicher Vireninfiltration oder anderer Störungen des Betriebssystems verbunden sein könnten oder andererseits von solchen Daten, die zum Arbeitgeber zurückverfolgt werden könnten und die für ihn die Gefahr einer Rufschädigung mit sich bringen können. Eine solche Rufschädigung o.ä. des Arbeitgebers ist insbesondere bei strafbaren oder pornografischen Darstellungen anzunehmen.
- Generell ist die private Nutzung des vom Arbeitgeber zur Verfügung gestellten Internetanschlusses unzulässig, wenn dem Arbeitgeber dadurch Kosten entstehen.
- Auch beim Vorhandensein einer Flatrate, wenn also keine zusätzlichen Kosten entstehen, kann privates Surfen während der Arbeitszeit unzulässig sein, wenn bestimmte zeitliche Grenzen überschritten werden. Die Arbeitszeit dient der Arbeit. Gerade Surfen im Internet ist erfahrungsgemäß oft mit einem erheblichen Zeitaufwand verbunden. Dies gilt in besonderer Weise dann, wenn Arbeitnehmer Spielfilme ansehen oder auf dem Internet an Spielen teilnehmen. In dieser Zeit kann keine Arbeitsleistung erbracht werden.

In einem Fall, der vom Autor gerade betreut wird, hat ein Mitarbeiter ca. 30 bis 50 % der Arbeitszeit mit privatem Surfen zugebracht. Dies geht natürlich weit über die Grenzen dessen hinaus, was auch bei nicht vorhandener oder unklarer Regelung zur privaten Internetnutzung während der Arbeitszeit noch zulässig wäre.

Praxistipp:

Im Zweifelsfall sollte der Arbeitgeber zunächst eine klare Regelung treffen und sich deren Kenntnis von sämtlichen Mitarbeitern bestätigen lassen. Erst wenn es dann wiederum zu wiederholten privaten Internetnutzungen während der Arbeitszeit kommt, sollte eine Kündigung ausgesprochen werden. Dies gilt zumindest dann, wenn fraglich ist, ob die Grenze zur exzessiven Nutzung bereits überschritten ist.

3. Schlechte bzw. geringe Leistung als Kündigungsgrund

BAG, Urteil vom 17.01.2008, 2 AZR 536/06

Arbeitsverhältnisse mit leistungsschwachen Mitarbeitern können allein aufgrund der Leistungsschwäche unter bestimmten Umständen gekündigt werden. Allerdings sind die Hürden hier sehr hoch gelegt:

Grundsätzlich muss der Arbeitgeber zunächst nachweisen, dass der Arbeitnehmer vertragswidrig handelt. Festzustellen ist daher zunächst, was die Vertragspflichten des Arbeitnehmers hinsichtlich der Leistung sind.

Eine einheitliche Leistungsverpflichtung gibt es nicht. Die Leistungspflicht des Arbeitnehmers lässt sich auf einen sicherlich nicht in allen Fällen juristisch einwandfreien, aber dafür in der Praxis handhabbaren und prägnanten Satz zusammenfassen:

„Der Arbeitnehmer muss tun, was der Arbeitgeber sagt, und zwar so gut, wie er es kann.“

Es kommt somit bei der Frage einer Pflichtverletzung auf die individuelle Leistungsfähigkeit und nicht auf Durchschnittsleistungen an. Das BAG spricht in der aktuellen Entscheidung davon, dass der Arbeitnehmer mangels anderweitiger Vereinbarungen seiner Vertragspflicht dann genügt, wenn er „unter angemessener Ausschöpfung seiner persönlichen Leistungsfähigkeit arbeitet“. Eine vertragsgemäße Leistung kann daher auch dann vorliegen, wenn der Arbeitnehmer schlechter als der Durchschnitt vergleichbarer Arbeitnehmer arbeitet oder eine durchschnittliche Fehlerhäufigkeit, bezogen auf alle Arbeitnehmer, überschreitet. Dies gilt etwa bei älteren Arbeitnehmern, Schwerbehinderten, o. ä. Allerdings kann eine längerfristige und deutliche Überschreitung der durchschnittlichen Fehlerquote ein deutliches Indiz dafür sein, dass der Arbeitnehmer schuldhaft nicht seinen vertraglichen Pflichten nachkommt. Dabei kommt es aber auf die tatsächliche Fehlerzahl, die Art und Schwere der Fehler sowie deren Folgen für den Arbeitgeber an.

Im konkreten Fall hatte eine seit 1995 in der Versandabteilung eines Versandkaufhauses tätige Mitarbeiterin beim Versand von Päckchen an Kunden etwa dreimal so viele Fehler gemacht wie der Durchschnitt aller Arbeitnehmer (Kundenverwechslungen, fehlende Teile, falsche Teile, etc.). Der Arbeitgeber hat damit argumentiert, er erleide bei den Kunden einen erheblichen Imageverlust und durch die Fehlerbehebung (Rücksendung, Neuaussendung, Kundenverluste etc.) würden erhebliche Kosten entstehen. Diese wurden auch näher vorgetragen. Zwei vom Arbeitgeber ausgesprochene Abmahnungen und auch weitere Maßnahmen konnten die Fehlerquote nicht nachhaltig senken, weshalb der Arbeitgeber dann fristgerecht wegen qualitativer Minderleistung das Arbeitsverhältnis gekündigt hat. Die Arbeitnehmerin war der Auffassung, dass ihre absolute Fehlerquote so gering sei, dass hierauf eine Kündigung nicht gestützt werden könne. Auf einen Vergleich mit den Fehlerquoten anderer Arbeitnehmer dürfe es nicht ankommen.

Arbeitsgericht und Landesarbeitsgericht hatten zunächst zugunsten der Arbeitnehmerin entschieden. Dort war man der Auffassung, das Dreifache der durchschnittlichen Fehlerquote reiche schon an sich nicht aus, eine Kündigung unter Abwägung der sozialen Aspekte zu rechtfertigen. Dem hat das BAG nun widersprochen. Eine Kündigung kann sehr wohl aus verhaltensbedingten Gründen ausgesprochen werden und wirksam sein, wenn Arbeitnehmer über einen längeren Zeitraum eine qualitativ erheblich unterdurchschnittliche Leistung erbringen und hierfür keine Gründe vorgebracht werden, auf die der Arbeitnehmer keinen Einfluss hat. Eine schuldhafte Verletzung des Arbeitsvertrages liegt beispielsweise dann nicht vor, wenn die Arbeiten des Arbeitnehmers besonders kompliziert waren, es Materialstockungen gab oder er schwerbehindert ist. Wenn der Arbeitnehmer dagegen keine solchen Entschuldigungsgründe vorbringt, spricht das Dreifache der üblichen Fehlerquote für eine schuldhafte Vertragsverletzung, die auch (nach entsprechender vorangegangener Abmahnung) eine Kündigung rechtfertigt.

4. Verlängerung eines befristeten Arbeitsvertrages ohne Sachgrund und Vertragsänderung

BAG, Urteil vom 16.01.2008, 7 AZR 603/06

Der Arbeitgeber hatte die Stundenzahl von 20 auf 30 Wochenstunden heraufgesetzt, und zwar ausgerechnet anlässlich einer Verlängerung nach § 14 Abs. 2 TzBfG. Damit wurde nach Meinung des BAG die in der Verlängerung enthaltene Befristung unwirksam, es kam ein unbefristeter Vertrag zustande.

Das Bundesarbeitsgericht vertritt die Auffassung, dass die Verlängerung eines sachgrundlos befristeten Arbeitsvertrages (geregelt in § 14 Abs. 2 TzBfG) nur dann eine erneute wirksame Befristung darstellt, wenn es anlässlich dieser Vertragsverlängerung nicht zu Änderungen des Vertragsinhalts kommt.

Sachgrundlos befristete Verträge dürfen bis zu dreimal (bei jungen Unternehmen in der Existenzgründungsphase unbegrenzt) verlängert werden, allerdings regulär nur bis zu einer Gesamtbefristungsdauer von 2 Jahren einschließlich aller Verlängerungen (auch hier gibt es Sonderregelungen für Existenzgründer).

Eine echte Verlängerung ist aus Sicht des BAG aber nur dann gegeben, wenn der zuvor bestehende Vertrag ohne jede weitere Änderung verlängert, also nur hinsichtlich seiner Dauer geändert wird. Besonders ärgerlich war diese Erkenntnis in einem schon früher entschiedenen Fall für einen Arbeitgeber, der dem Arbeitnehmer großzügig entgegenkam und die Vertragsverlängerung zum Anlass genommen hatte, den Stundenlohn um € 0,50 zu erhöhen. Diese Änderung wurde ihm zum Verhängnis: die Verlängerung war wirksam, die Befristung jedoch unwirksam, so dass letztlich ein neuer unbefristeter Arbeitsvertrag zustande kam.

Praxistipp:

Vertragsänderungen sollten grundsätzlich niemals anlässlich der Verlängerung von sachgrundlosen befristeten Arbeitsverträgen vereinbart werden. Ausnahmsweise bleibt die in der Verlängerung enthaltene Befristung trotz einer anlässlich der Verlängerung vereinbarten Vertragsänderung wirksam, wenn der Arbeitnehmer eben zu diesem Zeitpunkt einen Rechtsanspruch auf die vereinbarte Änderung hatte.

Beispiel: Im Arbeitsvertrag wird festgehalten, dass dieser zunächst auf ein Jahr befristet ist und der Arbeitnehmer bei Verlängerung des Vertrages eine Gehaltserhöhung erhält. Wird dann der Arbeitsvertrag nach einem Jahr verlängert, ist es zulässig, die zuvor im Arbeitsvertrag fixierte Gehaltserhöhung auch vorzunehmen, ohne dass dadurch die Befristung unwirksam würde.

Es zeigt sich auch hier wieder, wie risikobehaftet der Abschluss von befristeten Arbeitsverträgen ist und welche hohen formalen Anforderungen an eine wirksame Befristung gestellt werden. Unwirksam vereinbarte Befristungen sind „Zeitbomben“, da die „Explosion“ erst bei Ablauf der vermeintlichen Befristung offenbar wird. Hier besteht daher in der Praxis erheblicher Beratungsbedarf.

5. Rückzahlung von Fortbildungskosten

BAG, Urteil vom 05.06.2007, 9 AZR 604/06

Fort- und Weiterbildung spielen seit vielen Jahren eine immer wichtigere Rolle im Arbeitsleben. Sehr oft werden Fortbildungskosten vom Arbeitgeber getragen. Dabei kann es sich um die eigentlichen Seminar- bzw. Schulungsgebühren handeln, aber auch um Fahrtkosten, Übernachtungskosten, Verpflegungskosten und natürlich Entgeltfortzahlungskosten. Seit jeher versuchen daher Arbeitgeber, diejenigen Arbeitgeber, die auf Arbeitgeberkosten in den Genuss einer Schulung gekommen sind, möglichst lange an das Unternehmen zu binden, um ein Abwandern von soeben auf Arbeitgeberkosten erworbenem Know-How – zum Wettbewerber – zu vermeiden. Die Rechtsprechung hat die Zulässigkeit von Rückzahlungsklauseln seit jeher anerkannt, jedoch einer Inhaltskontrolle unterworfen. Arbeitnehmer dürfen nicht entgegen Treu und Glauben unangemessen lange gebunden oder mit Kosten belastet werden. Grundsätzlich ist eine Rückzahlungsklausel nur dann erlaubt, wenn der Arbeitnehmer im Rahmen der Schulung Kenntnisse erworben hat, die er auch außerhalb des derzeitigen Anstellungsbetriebes verwenden kann, mit denen also sein „Marktwert auf dem Arbeitsmarkt“ gesteigert wird.

Handelt es sich um eine Fortbildung, die für den Arbeitnehmer auch auf einem potentiellen Arbeitsplatz bei einem anderen Arbeitgeber nützlich wäre, stellt sich die Frage, wie lange der Arbeitnehmer nach Abschluss der Schulung gebunden werden darf.

Besonders brisant ist diese Frage seit Einführung des Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB-Recht) auch im Arbeitsrecht geworden. Seither gibt es nämlich eine für Arbeitgeber besonders gefährliche Besonderheit: Hat der Arbeitgeber eine zu lange Bindungsfrist für den Arbeitnehmer vorgesehen, ist die vertragliche Rückzahlungsklausel insgesamt unwirksam und der Arbeitgeber erhält keinerlei Rückzahlung. Die Rückzahlungsverpflichtung entfällt so zum Beispiel bei einer zu lang bemessenen Bindungsdauer auch dann, wenn der Arbeitnehmer unmittelbar nach Abschluss der Schulung zu einem Wettbewerber wechselt. Eine Reduzierung des Anwendungsbereiches auf den noch zulässigen Bindungszeitraum erfolgt nicht. Die Klausel entfällt vielmehr ersatzlos, wenn der Arbeitgeber nur ein wenig über das Ziel (maximale Bindungsdauer) hinausgeschossen ist.

Das BAG hat sich in der hier besprochenen Entscheidung mit einer Rückzahlungsklausel im Zusammenhang mit dem AGB-Recht befasst. Der Arbeitnehmer war bei einer Sparkasse als Sparkassen-Fachwirt beschäftigt. Der Arbeitgeber finanzierte ihm die Fortbildung zum Sparkassen-Betriebswirt, die auch Voraussetzung für eine Eingruppierung im gehobenen Dienst war. Dabei handelte es sich um einen sechsmonatigen Lehrgang. Der Arbeitgeber hat in dieser Zeit sowohl die Arbeitsvergütung des Mitarbeiters weiter gezahlt als auch sämtliche Unterrichts- und Prüfungsgebühren, die Unterbringungskosten sowie die Fahrtkosten für eine Heimfahrt pro Woche übernommen. Gleichzeitig wurde vereinbart, dass der Arbeitnehmer dann, wenn er auf einen eigenen Wunsch oder aufgrund eines schuldhaften Verhaltens innerhalb von drei Jahren nach dem Ablegen der Prüfung ausscheidet, die dem Arbeitgeber entstandenen Kosten an diesen zu erstatten hat. Der Arbeitnehmer schied zwei Jahre nach Abschluss des Lehrgangs auf eigenen Wunsch aus. Die Klage des Arbeitgebers auf Rückzahlung der Ausbildungskosten hatte in allen Instanzen Erfolg.

Maßstab für die arbeitsgerichtliche Prüfung ist, ob die dreijährige Bindungsfrist den Arbeitnehmer unangemessen entgegen Treu und Glauben benachteiligt. Der Arbeitnehmer argumentierte, es sei allenfalls eine zweijährige Bindungsdauer zulässig. Fraglich war also, ob die dem Arbeitnehmer gewährten Leistungen eine angemessene Gegenleistung für das Verbleiben beim bisherigen Arbeitgeber bis zum Ablauf der dreijährigen Frist ist.

Die Arbeitsgerichte haben übereinstimmend festgestellt, dass der Arbeitnehmer einen erheblichen geldwerten Vorteil erlangt hat. Bei einer Fortbildungsdauer von etwa sechs Monaten und der Übernahme weiterer Kosten durch den Arbeitgeber ist, so das BAG, eine dreijährige Bindung angemessen. Der Kläger hatte einen auch außerhalb des Sparkassen-Bereichs anerkannten Berufsabschluss erworben, der ihm nicht nur beim aktuellen Arbeitgeber, sondern auch in der freien Wirtschaft die Chance auf eine höhere Vergütung konkret einräumt.