

***Höchstrichterliche
Entscheidungen***

Lockerung des Beweisverbots beim Mithören von Telefongesprächen

BAG Entscheidung vom 23.04.2009, 6 AZR/08

Hat ein angerufener Arbeitnehmer nichts dazu beigetragen, dass ein Dritter ein geführtes Telefongespräch mithören konnte, führt dies grundsätzlich nicht zu einem Beweisverwertungsverbot.

Der Entscheidung lag folgender Sachverhalt zu Grunde:

Ein Zeitarbeitsunternehmen kündigte der Klägerin innerhalb der ersten sechs Monate der Beschäftigung, so dass noch kein Kündigungsschutz bestand. Zum Zeitpunkt des Kündigungsausspruchs war die Klägerin arbeitsunfähig erkrankt. Unmittelbar vor der Kündigung wurde die Klägerin – nach eigener Aussage - von einer Personaldisponentin angerufen, die die Klägerin aufforderte, trotz Arbeitsunfähigkeit zur Arbeit zu erscheinen, andernfalls müsse die Klägerin mit einer Kündigung rechnen. Daraufhin erhob die Klägerin trotz fehlender Anwendbarkeit des Kündigungsschutzgesetzes Kündigungsschutzklage. Zum Beweis Ihrer Aussage über die Drohung mit der Kündigung berief sich die Klägerin auf eine Freundin, die das Gespräch zufällig ohne ihr Wissen mitgehört habe.

Sowohl das Arbeitsgericht als auch das Landesarbeitsgericht hatten die Klage u.a. deswegen abgewiesen, weil ein Beweisverbot vorliege und die Aussage der Freundin daher ohne Belang sei. Das BAG hob die Entscheidung auf und verwies den Rechtsstreit zur weiteren Sachverhaltsaufklärung an das Landesarbeitsgericht zurück.

Das BAG legte dar, dass unter Berücksichtigung des Klägervortrags die Kündigung eine unzulässige Maßregelung gem. § 612a BGB darstellen würde. Eine Vernehmung der Freundin der Klägerin als Zeugin sei nur dann ausgeschlossen, wenn die Klägerin dieser zielgerichtet ermöglicht hätte, das Telefongespräch heimlich mit anzuhören. Hierzu hatte das Landesarbeitsgericht keine Feststellungen getroffen.

Praktikerhinweis:

Im Rahmen von Telefonaten mit Arbeitnehmern ist erhöhte Vorsicht geboten. Gerade in Fällen, in denen eine Kündigung erwogen wird, sollte die Personalabtei-

lung stets bei Gesprächen mit Arbeitnehmern selbst mit zwei Personen vertreten sein, um möglichen Behauptungen auf Arbeitnehmerseite entgegenzutreten zu können.

Dr. Harald Guha

Haftungsumfang des Arbeitgebers bei Schadensersatz wegen unterbliebener Zielvereinbarung

BAG, Urteil vom 10.12.2008 – 10 AZR 889/07

Der Arbeitgeber schuldet dem Arbeitnehmer nur dann Schadensersatz bei unterbliebener Zielvereinbarung, wenn er seiner arbeitsvertraglichen Verpflichtung, für jede Zielperiode gemeinsam mit dem Arbeitnehmer Ziele festzulegen, nicht nachgekommen ist. Unterbreitet der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer Ziele, die dieser nach einer auf den Zeitpunkt des Angebots bezogenen Prognose realistisch hätte erreichen können, so fehlt es an einer solchen Verletzung der Verhandlungspflicht des Arbeitgebers und somit an einer Voraussetzung für den Schadensersatzanspruch des Arbeitnehmers.

Das Bundesarbeitsgericht hatte sich mit der Frage auseinanderzusetzen, wann der Arbeitgeber seine Pflicht erfüllt hat bzw. unter welchen Umständen ihn kein Verschulden am Nichtzustandekommen einer Zielvereinbarung trifft. Dabei stellt das Bundesarbeitsgericht fest, dass sich der Arbeitgeber nicht dadurch entlasten kann, dass er die Verhandlungen ablehnt, weil der Arbeitnehmer in den vorangegangenen Zielperioden die gesteckten Ziele nicht erreicht hat. Ebenso wenig kann der Arbeitgeber den Abschluss einer Zielvereinbarung verweigern, weil der Arbeitnehmer einer Änderung seiner Arbeitsbedingungen (hier: Reduzierung des Fixgehalts) nicht zustimmt. Werden hingegen Ziele vorgeschlagen, die bei einer vernünftigen Zukunftsprognose hätten erreicht werden können, trifft den Arbeitgeber kein Verschulden.

Der Entscheidung lag folgender Sachverhalt zugrunde:

Die Parteien hatten im Anstellungsvertrag der Arbeitnehmerin vereinbart, dass diese neben dem Fixgehalt eine Zielvereinbarungsvergütung erhält. Diese sollte jeweils für ein Jahr gelten und dann neu zu verhandeln sein. Nachdem für die Jahre

2000 und 2001 entsprechende Zielvereinbarungen geschlossen wurden, trafen die Parteien in der Zeit vom 01.01.2004 bis zur Beendigung des Arbeitsverhältnisses am 31.10.2006 keine weiteren Zielvereinbarungen. Die Arbeitnehmerin war der Auffassung, dass ihr für diesen Zeitraum die volle Zielvereinbarungsvergütung zustehe. Insbesondere war zwischen den Parteien streitig, ob der Arbeitnehmerin konkrete Zielvereinbarungen angeboten worden waren.

Das Bundesarbeitsgericht knüpft mit seinem Urteil an sein früheres Grundsatzurteil vom 12.12.2007 (10 AZR 97/07) zur Haftung des Arbeitgebers bei unterbliebener Zielvereinbarung an. In diesem früheren Urteil entschied das Bundesarbeitsgericht die bis dahin umstrittene Frage, ob und auf welcher rechtlichen Grundlage bei einer unterbliebenen Zielfestlegung eine Zielvereinbarungsvergütung verlangt werden kann. Dass insofern eine Schadensersatzpflicht des Arbeitgebers in Betracht kommt, wenn diesem eine Initiativlast zur Verhandlung über die Ziele zukommt oder der Arbeitnehmer zum Abschluss einer Zielvereinbarung aufgefordert hatte, wurde vorliegend bestätigt. Neu sind die weiteren Ausführungen zum Umfang der Initiativlast des Arbeitgebers. Schlägt der Arbeitgeber objektiv erreichbare Ziele vor, so kann der Arbeitnehmer den Abschluss einer entsprechenden Zielvereinbarung nicht deshalb verweigern, weil er mit diesem nicht einverstanden ist. Hinsichtlich der Frage, ob es sich um objektiv erreichbare Ziele handelt, ist auf den Zeitpunkt des Angebots auf Abschluss der Zielvereinbarung abzustellen. Bietet der Arbeitgeber an, die bereits in der Vergangenheit vereinbarten Ziele zukünftig fortzuführen, dürfen sich die für den Abschluss der abgelaufenen Zielvereinbarung maßgeblichen Umstände nicht wesentlich geändert haben. Außerdem muss das Erreichen der ursprünglich festgelegten Ziele dem Arbeitnehmer nach wie vor möglich sein.

Praktikerhinweis:

1. Sind Zielvereinbarungen zwischen Arbeitnehmer und Arbeitgeber Vertragsbestandteil, so obliegt es dem Arbeitgeber, entsprechende Verhandlungen aufzunehmen. Verletzt der Arbeitgeber diese arbeitsvertragliche Verpflichtung, so kann er Schadensersatzansprüchen des Arbeitnehmers ausgesetzt sein.
2. Hat der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer aber erreichbare Ziele angeboten und dieser eine Vereinbarung hierüber ausgeschlagen, so liegt seitens des Arbeitgebers kein Verschulden vor, das Schadensersatzansprüche des Arbeitnehmers rechtfertigen könnte. Weil dies im Falle einer gerichtlichen Auseinandersetzung seitens des Arbeitgebers nachgewiesen werden muss, empfiehlt es sich, derartige Vorschläge schriftlich zu unterbreiten und zu dokumentieren. Ebenso sollte die Weigerung des Arbeitnehmers auf Abschluss der vorgeschlagenen Zielvereinbarung dokumentiert werden.

3. Einer Änderung der Vertragsbedingungen, wie z. B. einer Reduzierung des Fixgehalts, muss der Arbeitnehmer nicht zustimmen.

Thomas Krebs

Anteiliges Weihnachtsgeld bei vorzeitigem Ausscheiden und Weihnachtsgeld trotz Elternzeit

BAG Urteil vom 10.12.2008 – 10 AZR 15/08 sowie

BAG Urteil vom 10.12.2008 – 10 AZR 35/08

Im Grundsatz wird Weihnachtsgeld nur dann gezahlt, wenn das Arbeitsverhältnis zum Auszahlungszeitpunkt noch besteht. Ein anteiliger Anspruch bei vorzeitigem Ausscheiden im Anspruchsjahr besteht nur dann, wenn dies ausdrücklich geregelt ist.

Der BAG-Entscheidung vom 10.12.2008 (10 AZR 15/08) lag folgender Sachverhalt zugrunde: Das zwischen den Parteien bestehende Arbeitsverhältnis wurde betriebsbedingt zum 30.09.2006 gekündigt. Der Arbeitsvertrag des Klägers enthielt die Regelung, dass „als freiwillige Leistung – ohne jeden Rechtsanspruch – in Abhängigkeit von der Geschäftslage und der persönlichen Leistung im November festgelegt“ wird, „ob und in welcher Höhe ein Weihnachtsgeld gezahlt“ würde. Weiter war arbeitsvertraglich geregelt, dass aus wiederholter Zahlung kein Rechtsanspruch entstehen soll und dass das Weihnachtsgeld zurückzuzahlen ist, falls das Anstellungsverhältnis vor dem 01.04. des folgenden Jahres durch eigene Kündigung oder Kündigung der Beklagten aus Gründen, die in der Person des Klägers lägen, beendet wird. Im November 2006 zahlte die Beklagte an alle Mitarbeiter ein Weihnachtsgeld in Höhe eines halben Bruttomonatsgehaltes. Der Kläger verlangte ein anteiliges Weihnachtsgeld in Höhe von 9/12 eines halben Monatsgehaltes, denn nach seiner Auffassung sind einzige Voraussetzungen für den Anspruch auf Weihnachtsgeld der Geschäftserfolg und die persönliche Leistung, nicht aber ein zum Auszahlungstag ungekündigtes Arbeitsverhältnis.

Das BAG hat die Klage abgewiesen. Die Auslegung des Arbeitsvertrages ergibt, dass der Kläger zum Zeitpunkt der Fälligkeit des Weihnachtsgeldes noch dem Betrieb hätte zugehörig sein müssen, um den Anspruch auszulösen. Mit der Formulie-

nung, dass im November festgelegt wird, ob und in welcher Höhe ein Weihnachtsgeld gezahlt wird, drückt der Arbeitgeber unmissverständlich aus, dass er erst zu diesem Zeitpunkt in Abhängigkeit von der Geschäftslage und der persönlichen Leistung entscheiden will, ob er ein Weihnachtsgeld zahlen möchte. Aus der Bezeichnung „Weihnachtsgeld“ folgt, so das BAG, dass das Arbeitsverhältnis zum Weihnachtsfest bzw. zumindest zum Zeitpunkt der Entstehung des Anspruchs im November 2006 noch bestehen muss, denn Sinn und Zweck des Weihnachtsgeldes ist ein Beitrag des Arbeitgebers zu besonderen Aufwendungen des Arbeitnehmers zum Weihnachtsfest sowie eine Belohnung für in der Vergangenheit geleisteter Dienste. Anhaltspunkte für einen anteiligen Zahlungsanspruch waren für das BAG nicht ersichtlich, zumal der Arbeitsvertrag keine ausdrückliche Vereinbarung einer anteiligen Zahlung enthielt, wie sie häufig vorzufinden ist.

Weihnachtsgeld ist auch während der Elternzeit zu zahlen. Etwas anderes gilt nur, wenn dies ausdrücklich geregelt ist.

Dem Urteil des BAG vom 12.10.2008 -10 AZR 35/08 lag folgender Sachverhalt zugrunde: Seit dem 05.10.2005 bis 30.11.2005 befand sich die Klägerin im Mutterschutz. Seit dem 01.12.2005 nahm sie Elternzeit in Anspruch. Der Arbeitsvertrag der Klägerin enthielt eine Regelung, wonach die Beklagte der Klägerin mit dem jeweiligen Novembergehalt eine Weihnachtsgratifikation in Höhe eines Bruttomonatsgehaltes gewährt. Dies sei eine freiwillige soziale Leistung, auf die auch bei mehrmaliger vorbehaltloser Bezahlung kein Rechtsanspruch bestehe. Der Anspruch auf Gratifikation sei ausgeschlossen, wenn das Arbeitsverhältnis vor dem Auszahlungszeitpunkt endet oder wenn es sich im gekündigten Zustand befindet, es sei denn die Kündigung erfolgte aus dringenden betrieblichen Gründen. Der Beklagte zahlte allen Mitarbeitern eine Gratifikation für das Jahr 2005 mit Ausnahme der Klägerin. Die Parteien streiten über einen Anspruch der Klägerin auf diese Weihnachtsgratifikation.

Das BAG sah einen Weihnachtsgeldanspruch für 2005 als gegeben an. Dieser Anspruch ist nicht bereits durch den vertraglichen Vorbehalt der Freiwilligkeit gehindert. Das BAG bezweifelte zwar die Wirksamkeit des Freiwilligkeitsvorbehaltes wegen dessen Widersprüchlichkeit. Im Ergebnis kommt es hierauf nicht an, denn jedenfalls folgt der Anspruch der Klägerin aus dem Arbeitsvertrag in Verbindung mit dem arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz, an den der Arbeitgeber auch bei Ausübung eines Freiwilligkeitsvorbehaltes gebunden ist. Der Gleichbehandlungsgrundsatz verbietet dem Arbeitgeber eine sachfremde Schlechterstellung einzelner Arbeitnehmer. Werden aufgrund eines generalisierenden Prinzips freiwillige Leistungen gewährt und legt der Arbeitgeber hierfür Anspruchsvoraussetzungen fest, darf er Arbeitnehmer von der Leistung nur ausnehmen, wenn dies sachli-

chen Kriterien entspricht. Die Klägerin erhielt aber allein deshalb keine Gratifikation, weil sie in Elternzeit war. Das BAG sah darin ist eine sachfremde Erwägung, denn die Klägerin erfüllte die Anspruchsvoraussetzungen: Sie befand sich in einem ungekündigten Arbeitsverhältnis und war nicht ausgeschieden. Eine Kürzung wegen Mutterschutz ist wegen des Benachteiligungsverbotes in § 612 Abs. 3 Satz 2 BGB, nunmehr § 7 Abs. 1, 2 in Verbindung mit § 3 Abs. 1, Satz 2 AGG nicht möglich. Dass ihr Arbeitsverhältnis aufgrund der Inanspruchnahme von Elternzeit ruhte, steht dem Anspruch auf Weihnachtsgratifikation nicht entgegen. Sofern das BAG dies in vergangenen Entscheidungen bei Elternzeit anders entschieden hat, war jeweils eine Kürzungsmöglichkeit im Arbeitsvertrag ausdrücklich vorgesehen. Dies bei der Klägerin gerade nicht der Fall.

Praktikerhinweis:

1. Grundsätzlich scheidet eine anteilige Forderung von Weihnachtsgeld ohne ausdrückliche Regelung aus.
2. Will der Arbeitgeber eine Weihnachtsgratifikation bei Inanspruchnahme von Elternzeit kürzen, so muss er dies ausdrücklich vertraglich regeln. Das Ruhen des Arbeitsverhältnisses wegen Elternzeit kann auch bei einer Gratifikation, die die Betriebstreue belohnt, berücksichtigt werden. In einer Vielzahl von Fällen wird das Arbeitsverhältnis nach der Elternzeit nicht fortgesetzt. Es ist daher gerechtfertigt diese Arbeitnehmer wie diejenigen zu behandeln, die ihr Arbeitsverhältnis beendeten.

Judith Rackwitz

Vertretung der AG im Prozess gegen amtierende und frühere Vorstände ausschließlich durch den Aufsichtsrat**BGH, Urteil vom 16.02.2009 – II ZR 282/07****In einem Rechtsstreit um offene Vergütungsansprüche eines ehemaligen Vorstandsmitglieds wird eine Aktiengesellschaft nicht durch ihren gegenwärtigen Vorstand, sondern ausschließlich durch ihren Aufsichtsrat vertreten. Der Aufsichtsrat kann im laufenden Rechtsstreit – auf der Grundlage eines ausdrücklichen Beschlusses – die bisherige Prozessführung des Vorstandes genehmigen.**

Ein abberufenes und zugleich freigestelltes Vorstandsmitglied hatte beim Landgericht die Aktiengesellschaft, gesetzlich vertreten durch den Vorstand, auf Zahlung ausstehender Vorstandsvergütung verklagt. Nach einem Hinweis des Gerichtes beantragte der Kläger, die Bezeichnung des gesetzlichen Vertreters der Beklagten im Rubrum in Aufsichtsrat zu berichtigen. Dem folgte das Gericht, ohne jedoch in der Folge die Klage erneut dem Aufsichtsrat zuzustellen. Der Prozessbevollmächtigte der Beklagten, der sich nach Zustellung der Klage an die - durch den Vorstand vertretene - AG für diese bestellt hatte, stand bis zum BGH nur mit dem Vorstand in Verbindung. Der BGH wies die Klage als unzulässig ab, soweit ihr das Landgericht nicht stattgegeben hatte.

Das Urteil gründet darauf, dass die Aktiengesellschaft in dem Rechtsstreit nicht ordnungsgemäß (§ 547 Nr. 4 ZPO) vertreten war. Denn gem. § 112 AktG wird eine AG gegenüber Vorstandsmitgliedern gerichtlich und außergerichtlich durch den Aufsichtsrat vertreten; dies gelte auch gegenüber ausgeschiedenen Vorstandsmitgliedern. Die Gesellschaft müsse auch Letzteren gegenüber eine unvoreingenommene, von sachfremden Erwägungen unbeeinflusste Vertretung sicherstellen, ohne dass es im Einzelfall darauf ankomme, ob die Gesellschaft auch vom Vorstand angemessen vertreten werden könne. Die Berichtigung des Rubrums führte nicht zur Heilung dieses Mangels. Dafür sei von vorneherein kein Raum gewesen, weil der Kläger den gesetzlichen Vertreter der AG nicht irrtümlich falsch bezeichnet hatte, sondern das falsche Organ als gesetzlichen Vertreter der AG aufgeführt hatte.

Der Aufsichtsrat hätte allerdings die bisherige Prozessführung des nicht vertretungsberechtigten Vorstands mittels ausdrücklichen Beschlusses genehmigen und als Vertreter der AG in den weiteren Prozess eintreten können.

Praktikerhinweis:

Das Urteil ruft in Erinnerung, dass allein der Aufsichtsrat nach ständiger Rechtsprechung nicht nur gegenüber amtierenden Vorstandsmitgliedern, sondern auch gegenüber ausgeschiedenen Organmitgliedern vertretungsberechtigt ist, etwa für die

Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen. Im Prozess ist bei Vertretungsmangel die Klage unzulässig, gleich ob es sich um Aktiv- oder Passivlegitimation handelt. Bei § 112 AktG genügt nämlich eine abstrakte Gefährdung von Gesellschaftsinteressen; Interessenkollisionen sollen unter jedem denkbaren Gesichtspunkt ausgeschlossen werden. Eine nachträgliche Genehmigung der Prozessführung des Vorstands durch den Aufsichtsrat ist zwar möglich, in der Praxis aber nur bei günstigem Prozessverlauf für die AG zu erwarten.

Ob aus diesem Urteil der Schluss gezogen werden kann, dass ein Vertretungsmangel im Falle des § 112 AktG auch außerhalb des Prozesses nachträglich geheilt werden kann, bleibt weiterhin umstritten.

Reinhold Kopp

*Andere
Arbeitsgerichte*

Reichweite des arbeitgeberseitigen Direktionsrechts bei Veränderungen in der Firmenhierarchie

LAG Baden-Württemberg, Urteil vom 20.04.2009, 4 Sa 4/09

Die Fa. Daimler AG stufte nach der Einführung einer neuen Managementstruktur zahlreiche Führungskräfte der untersten Führungsebene in der Verwaltung auf die Sachbearbeiterebene zurück. Mit der Herabstufung waren u.a. Einschränkungen bei der Privatnutzung von Firmenwagen verbunden. Das LAG hat in einem Ausgangsverfahren die Versetzung als unwirksam erklärt. Die Revision zum BAG wurde nicht zugelassen.

Bei der Daimler AG gibt es unterhalb der erweiterten Vorstandsebene regelmäßig im Verwaltungsbereich vier Führungsebenen (E 1 – E 4). Im Juli 2006 führte die AG auf der Basis eines mit dem Konzernbetriebsrat ausgehandelten Interessensausgleichs über eine neue Managementstruktur personelle Umsetzungen durch, um die Berichtswege und Entscheidungsstrukturen flexibler und schneller zu gestalten. Im Zuge der Umsetzungen kam es auch zu Herabstufungen der Führungskräfte der Ebene 4 auf die Sachbearbeiterebene. Mit der Herabstufung waren Einschränkungen bei der Privatnutzung der Firmenwagen und Änderungen in der hierarchischen Zuordnung der Stellen verbunden.

Der Kläger im Ausgangsverfahren machte geltend, mit der Zusicherung des Status einer Führungskraft sei ihm ein rechtlicher Besitzstand eingeräumt worden, der ihm nur im Wege einer Änderungskündigung genommen werden könnte. Eine solche hatte Daimler aber nicht ausgesprochen, weil die finanziellen Arbeitsbedingungen - abgesehen von der Dienstwagennutzung - unverändert geblieben seien; die Änderung der Zuordnung in der Unternehmenshierarchie habe der Arbeitgeber aufgrund des Direktionsrechtes einseitig vornehmen können.

Das LAG ist der Auffassung des Arbeitgebers nicht gefolgt und hat die Versetzung für unwirksam erklärt, da das Weisungsrecht des Arbeitgebers grundsätzlich nicht die Befugnis umfasse, den Arbeitnehmer auf einen geringerwertigen Arbeitsplatz zu versetzen. Die Privatnutzung des Firmenfahrzeugs sei Vergütungsbestandteil; die Konditionen der Vergütung könnten nicht einseitig geändert werden. Die Ausübung des Direktionsrechtes entspreche im Übrigen auch nicht billigem Ermessen. Der Kläger hat demzufolge Anspruch auf eine Stelle, die der Wertigkeit der Ebene 4 und deren vollständigen Vergütungsmerkmalen entspricht.

Praktikerhinweis:

Das Urteil des LAG steht in Übereinstimmung mit der gefestigten Rechtsprechung des BAG zu Direktionsrechtsklauseln. Die Parteien sind weitgehend frei in der - kontrollfreien - Tätigkeitsbeschreibung im Arbeitsvertrag. Nach dem Inhalt des Arbeitsvertrags bemisst sich abschließend das Direktionsrecht des Arbeitgebers. Enge Tätigkeitsbeschreibungen können durch Direktionsrechtsklauseln erweitert werden. Direktionsklauseln, die dem Arbeitgeber das Recht einräumen, die Tätigkeitsbeschreibung einseitig zu verändern, sind nur nach Maßgabe der strengen Anforderungen der Rechtsprechung zu Leistungsbestimmungsrechten zulässig. Besonders intensiver Inhaltskontrolle gemäß §§ 307 ff BGB bedarf es, wenn durch einseitige Bestimmungsrechte in das Austauschverhältnis, den Beschäftigungsanspruch und den durch § 2 KSchG gewährleisteten Inhaltsschutz des Arbeitsvertrages eingegriffen werden kann. Ob im Ergebnis eine enge oder weitere Tätigkeitsbeschreibung von Vorteil ist, hängt von den unterschiedlichen Folgen ab, die die jeweils gewählte Lösung bietet. Dazu sollte sich der Arbeitgeber vor Abschluss des Arbeitsvertrages beraten lassen.

Reinhold Kopp

Annahme einer „VIP-Eintrittskarte“ für ein Fußballspiel als kündigungsrelevanter Verstoß gegen das Schmiergeldverbot**LAG Rheinland-Pfalz, Urteil vom 16.01.2009, 9 Sa 572/08****Nimmt eine Führungskraft von einem für den Arbeitgeber tätigen Dienstleistungsunternehmen ein teures Geschenk an, so kann dies eine Kündigung auch ohne Abmahnung rechtfertigen.**

Das Landesarbeitsgericht Mainz hatte im Rahmen eines Kündigungsschutzprozesses folgenden Fall zu entscheiden: Der Kläger war langjährig bei der Beklagten als Personalleiter beschäftigt. Zu seinen Aufgaben gehörte unter anderem die Vergabe von Aufträgen an Personalvermittlungsunternehmen. Von einer solchen Firma, mit der die Beklagte in Vertragsbeziehungen stand, hatte der Kläger eine VIP-Eintrittskarte (einschließlich Bewirtung in der VIP-Lounge) für ein Bundesliga-Fußballspiel in der Arena auf Schalke entgegengenommen, deren Wert jedenfalls deutlich über € 100,- hinausging. Als die Beklagte davon erfuhr, kündigte sie das Arbeitsverhältnis mit dem Kläger fristlos und hilfsweise mit ordentlicher Kündigungsfrist. Der Kläger machte dagegen geltend, dass er vor dem Ausspruch der Kündigung hätte abgemahnt werden müssen und berief sich im Übrigen darauf, dass die Annahme von Werbegeschenken bei der Beklagten üblich gewesen und stets toleriert worden wäre. Im Ergebnis drang der Kläger damit nicht durch. Lediglich aufgrund der Interessenabwägung durch das Gericht, insbesondere unter Berücksichtigung der langjährigen Betriebszugehörigkeit des Klägers, wurde die fristlose Kündigung für unwirksam erklärt. Die ordentliche Kündigung hielt das LAG jedoch für berechtigt.

Das LAG sah eine gravierende Pflichtverletzung des Klägers darin, dass er von einem Vertragspartner der Beklagten ein Geschenk in Form der VIP-Eintrittskarte zu dem Bundesliga-Sportereignis angenommen hatte. Nach Auffassung des Gerichts verstößt ein Arbeitnehmer gegen das sogenannte Schmiergeldverbot und handelt den Interessen des Arbeitgebers zuwider, wenn er bei der Ausführung von vertraglichen Aufgaben Vorteile entgegen nimmt, die dazu bestimmt oder auch nur geeignet sind, ihn in seinem geschäftlichen Verhalten zugunsten Dritter zu beeinflussen. Schon der Anschein, dass ein führender Mitarbeiter bei seinen Entscheidungen nicht allein die Interessen des Arbeitgebers vertritt, ist nach Ansicht des Gerichts nicht hinnehmbar.

Daher setzt eine Kündigung wegen Verstoßes gegen das Schmiergeldverbot nicht voraus, dass es tatsächlich zu einer den Arbeitgeber schädigenden Handlung gekommen ist.

Die Eintrittskarte für das Fußballspiel stellte einen erheblichen geldwerten Vorteil dar und war objektiv geeignet, ein Wohlwollen des Klägers gegenüber dem zuzwendenden Unternehmen zu begründen oder zu verstärken. Die Annahme dieses Geschenks begründete deshalb die Gefahr, dass der Kläger bei der Vergabe von Aufträgen an Personalvermittler nicht mehr ausschließlich die Interessen seines Arbeitgebers wahrnimmt.

Durch die Annahme des teuren Geschenks ohne Information der Beklagten und ohne deren Zustimmung eingeholt zu haben, hat der Kläger aus Sicht des LAG das für eine Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses erforderliche Vertrauen auf Dauer zerstört. Wegen der schwerwiegenden Pflichtverletzung, die dem Kläger als Personalleiter auch habe bewusst sein müssen, und dem damit verbundenen Vertrauensverlust hielt das LAG eine Abmahnung für entbehrlich.

Praktikerhinweis:

Arbeitnehmern, die von Geschäftspartnern in gehobenem Stil zu gesellschaftlichen oder sportlichen Events eingeladen werden und/oder Geschenke erhalten, deren Wert über den Wert üblicher Gelegenheitsgeschenke (wie z.B. einer Flasche Wein) hinausgeht, ist anzuraten, vor der Ausnutzung oder Annahme der Zuwendung unbedingt mit der Geschäftsführung Rücksprache zu nehmen.

Des Weiteren kann empfohlen werden, dass Arbeitgeber (Geschäftsleitung/Personalabteilung, ggf. zusammen mit dem Betriebsrat) unter dem Gesichtspunkt der „Compliance“-Anforderungen allgemeine Richtlinien erarbeiten, an denen sich insbesondere die im Vertrieb und Einkauf tätigen Arbeitnehmer bei der Entgegennahme von Einladungen und Geschenken ausrichten können. Wir unterstützen Sie dabei gerne.

Ute Bilger-Jung

Kündigung wegen wiederholten Verstoßes gegen ein betriebliches Rauchverbot**Landesarbeitsgericht Köln, Urteil vom 01.08.2008, 4 Sa 590/08****Rauchen in einem betrieblichen Bereich, in dem ein Rauchverbot gilt, kann jedenfalls nach wiederholter Abmahnung eine ordentliche Kündigung auch bei langer Betriebszugehörigkeit des Arbeitnehmers rechtfertigen.**

In der Entscheidung des LAG Köln ging es um die Kündigung eines langjährig beschäftigten Lagerarbeiters, der mehrfach gegen ein betriebliches Rauchverbot verstoßen hatte. Er war in einem Betrieb beschäftigt, der Lebensmittel herstellt. Eine als Betriebsvereinbarung erlassene Arbeitsordnung regelte, dass das Rauchen aufgrund von Unfallverhütungs-Vorschriften in allen Produktionsräumen verboten war. Auch sah diese Betriebsvereinbarung vor, dass in anderen Betriebsteilen das Rauchen im Interesse von Mitarbeitern und Kunden ganz oder teilweise untersagt werden konnte.

Für den Lagerraum, in dem der Kläger tätig war, gab es seit langer Zeit ein entsprechendes Rauchverbot. Unmittelbar an das Lager grenzte ein Aufenthaltsraum, in dem das Rauchen gestattet war.

Der Kläger wurde erstmals im April 2006 rauchend im Lager angetroffen und daraufhin abgemahnt. Drei Monate später wurde er erneut beim Rauchen im Lager entdeckt. Dies hatte eine ordentliche Kündigung zur Konsequenz, die jedoch nach Intervention durch den Betriebsrat wegen des Alters und der langen Betriebszugehörigkeit des Klägers zurückgenommen wurde. Wenige Monate später wurde der Kläger erneut beim Rauchen im Lager gesehen, woraufhin das Arbeitsverhältnis nochmals fristgemäß gekündigt wurde.

Der Kläger machte vor Gericht geltend, dass der Lagerraum kein Produktionsraum im Sinne der Arbeitsordnung sei und daher vom betrieblichen Rauchverbot nicht erfasst werde. Außerdem habe er an den maßgeblichen Tagen unter starkem Stress gestanden.

Das LAG Köln hielt die Kündigung für gerechtfertigt. Selbst wenn man den Lagerraum nicht eindeutig als Produktionsraum im Sinne der Arbeitsordnung definieren könne, so ergäbe sich das Rauchverbot für diesen Raum aus betrieblicher Übung. Denn seit langer Zeit galt im Lagerbereich des Unternehmens unstreitig ein betriebliches Rauchverbot. Auch habe das Unternehmen bei Ausspruch der Kündigung den "*Ultima ratio* -Grundsatz" beachtet. Der Kläger sei durch die vorangegangene Abmahnung und die erste, dann zurückgenommene Kündigung deutlich gewarnt worden. Das Stressargument konnte den Kläger ebenfalls nicht entlasten, da er

nach Auffassung des Gerichts selbst bei hoher Arbeitsbelastung den an das Lager angrenzenden Aufenthaltsraum hätte aufsuchen können.

Praktikerhinweis:

Die Entscheidung des LAG Köln zeigt, dass ein Rauchverbot am Arbeitsplatz unter Berücksichtigung der Voraussetzungen einer verhaltensbedingten Kündigung, insbesondere nach vorheriger Abmahnung, auch bei ansonsten starken Sozialdaten (Alter und langjährige Beschäftigung) kündigungsgesetzlich durchsetzbar ist. Voraussetzung ist eine eindeutige betriebliche Regelung, die in hinreichender Weise an die Arbeitnehmer kommuniziert wird. Auch eine betriebliche Übung durch langjährige konsequente Verbotspraxis ist ausreichend.

Prof. Dr. Renate Dendorfer

***Arbeitsrecht
in der Praxis***

Neuerungen zum Kurzarbeitergeld

In der Ausgabe März 2009 des HEUSSEN Newsletters Arbeitsrecht wurde ausführlich über die Neuregelungen zur Kurzarbeit berichtet. In der Zwischenzeit wurden dazu weitere Änderungen diskutiert, die teilweise bereits in Kraft getreten sind:

- Die Bezugsfrist für das Kurzarbeitergeld wird von 18 auf 24 Monate verlängert. Die Verlängerung gilt für alle Arbeitnehmerinnen und Arbeiter, deren Anspruch auf Kurzarbeitergeld bis zum 31.12.2009 entsteht. Diese Änderung ist am 05.06.2009 in Kraft getreten.
- Zusätzlich hat das Bundeskabinett die volle Erstattung der Sozialversicherungsbeiträge ab dem siebten Monat des Bezugs von Kurzarbeitergeld beschlossen. Diese vom Bundestag noch zu beschließende Änderung soll voraussichtlich zum 01.07.2009 in Kraft treten und befristet bis zum 31.12.2010 gelten.
- Des Weiteren wird geregelt, dass es bei Unterbrechung der Kurzarbeit innerhalb des Bewilligungszeitraums (Bezugsfrist) nicht mehr erforderlich ist, erneut Kurzarbeit bei der Agentur für Arbeit zu beantragen. In diesen Fällen

läuft die Bezugsfrist ohne Unterbrechung für den gesamten bewilligten Bezugszeitraum weiter.

Prof. Dr. Renate Dendorfer

Über diesen Newsletter

Die Autoren dieser Ausgabe sind in der Praxisgruppe Employment and Human Resources unserer Kanzlei tätig.

Mit unserem Newsletter möchten wir unsere Mandanten und interessierte Dritte über aktuelle Entwicklungen in Gesetzgebung, Rechtsprechung und Literatur informieren. Sollten Sie an diesen Informationen nicht interessiert sein, bitten wir Sie, uns dies per E-Mail mitzuteilen.

Sofern Sie zu bestimmten Themen oder zum Newsletter insgesamt Fragen oder Anregungen haben, können Sie sich jederzeit gerne an die Ihnen bekannten Ansprechpartner wenden. Gerne greifen wir auch Ihre Ideen für künftige Beiträge oder weitere Empfänger des Newsletters auf. Bitte wenden Sie sich an: reinhold.kopp@heussen-law.de (Büro Berlin), ralf.busch@heussen-law.de oder renate.dendorfer@heussen-law.de (Büro München), harald.guha@heussen-law.de (Büro Frankfurt) oder ute.bilger-jung@heussen-law.de (Büro Stuttgart).

Weitere Informationen

Besuchen Sie auch unsere Homepage unter der URL <http://www.heussen-law.de>

Herausgeber

Heussen Rechtsanwaltsgesellschaft mbH
 Amtsgericht Frankfurt am Main, HRB: 46524

Geschäftsführung:

RA Dr. Christof Schmidt

Verantwortlich i.S.d. MDStV und des Presserechts:

Dr. Ralf Busch Prof. Dr. Renate Dendorfer LL.M. MBA Büro München: Briener Straße 9 / Amiraplatz 80333 München Telefon: +49 (0) 89 29 09 7-0 Telefax: +49 (0) 89 29 09 7-200	Ute Bilger-Jung Büro Stuttgart: Friedrichstraße 14 70174 Stuttgart Telefon: +49 (0) 711 2 28 40-0 Telefax: +49 (0) 711 2 28 40-111
Dr. Harald Guha Büro Frankfurt: Platz der Einheit 2 60327 Frankfurt am Main Telefon: +49 (0) 69 15 242-0 Telefax: +49 (0) 69 15 242-111	Reinhold Kopp Büro Berlin: Lise-Meitner-Straße 1 10589 Berlin Telefon: +49 (0) 30 7009 49-10 Telefax: + 49 (0) 30 7009 49-89

Haftungsausschluss

Dieser Newsletter stellt ausgewählte Themen aus dem Arbeitsrecht im Überblick dar und ersetzt nicht die rechtliche Beratung im Einzelfall. Wir bitten um Ihr Verständnis dafür, dass wir für die Richtigkeit und Vollständigkeit der in diesem Newsletter enthaltenen Angaben trotz sorgfältiger Recherche keine Haftung übernehmen.