

NEWSLETTER ARBEITSRECHT

3/14

Rechtsprechung

Streikaufruf per E-Mail

Mitarbeiter dürfen das betriebliche E-Mail-System jedenfalls dann nicht für einen Streikaufruf verwenden, wenn dieses ausschließlich zur dienstlichen Nutzung zur Verfügung gestellt wird.

Der Arbeitnehmer ist Betriebsratsmitglied und Mitglied der Gewerkschaft ver.di. Er versendet über seinen personenbezogenen E-Mail-Account im Unternehmen seines Arbeitgebers einen Streikaufruf der Gewerkschaft. Nach den einschlägigen Firmenrichtlinien wird das E-Mail-System ausschließlich für eine dienstliche Nutzung zur Verfügung gestellt. Der Arbeitgeber verlangt vor dem Arbeitsgericht vom Arbeitnehmer die Unterlassung künftiger Streikaufrufe unter Nutzung des betrieblichen E-Mail-Systems.

Das BAG gibt dem Arbeitgeber Recht. Ein entsprechender Unterlassungsanspruch folgt aus § 1004 BGB. Die Vorschrift des § 74 II 1 BetrVG kommt dagegen als Anspruchsgrundlage nicht in Betracht. Selbst wenn der Arbeitnehmer die betroffene E-Mail als Betriebsratsmitglied versandt haben und damit eine unzulässige Maßnahme des Arbeitskampfs im Sinne der genannten Norm veranlassen sollte, würde die verletzte Vorschrift den Betriebspartnern keine wechselseitigen Unterlassungsansprüche vermitteln. Die Voraussetzungen des § 1004 BGB liegen vor. Der Arbeitnehmer hat das lediglich zur dienstlichen Nutzung zur Verfügung gestellte E-Mail-System für einen Streikaufruf genutzt hat, der seinem privaten Lebensbereich zuzuordnen ist. Damit hat der Arbeitnehmer das Eigentumsrecht des Arbeitgebers an seinen Betriebsmitteln verletzt (§ 903 BGB). Eine Wiederholungsgefahr wird grundsätzlich vermutet. Der Arbeitgeber war nicht gem. Art. 9 III GG verpflichtet, die Handlung des Arbeitnehmers zu dulden. Die verfassungsrechtliche Gewährleistung der Koalitionsfreiheit schützt zwar sämtliche koalitionsspezifischen Verhaltensweisen, wozu insbesondere auch ein Streikaufruf gehört. Im vorliegenden Fall ergibt eine Güterabwägung zwischen den kollidierenden Grundrechten des Arbeitnehmers und dem nach Art. 14 I GG geschützten Eigentumsinteressen des Arbeitgebers, dass die Koalitionsfreiheit hinter das Eigentumsinteresse des Arbeitgebers zurückzutreten hat. Das liegt vor allem daran, dass ein Arbeitnehmer für einen Streik und die in diesem Zusammenhang erforderliche Mobilisierung der Belegschaft in vielfältiger Weise werben kann. Zur Wahrnehmung seines Grundrechts ist er nicht zwingend auf die Nutzung der arbeitgeberseitig zur Verfügung gestellte betriebliche Kommunikationsinfrastruktur angewiesen. Die Mobilisierung von Arbeitnehmern zur Streikteilnahme ist Aufgabe der jeweiligen Koalition und ihrer Mitglieder. Diese haben dazu grundsätzlich ihre eigenen personellen und sächlichen Mittel einzusetzen. Der Arbeitgeber ist nicht verpflichtet, hieran durch die Bereitstellung seiner Betriebsmittel mitzuwirken. Damit würde der Arbeitgeber verpflichtet, an seiner eigenen streikbedingten Schädigung mitzuwirken.

Ausblick: Das Ergebnis der Entscheidung ist zu begrüßen, auch wenn offen bleibt, wie Fälle zu bewerten sind, in denen Arbeitnehmern die private Nutzung betrieblicher Kommunikationsstrukturen teilweise oder vollständig offensteht. In diesem Fall dürfte sich die Koalitionsfreiheit gegenüber den Eigentumsinteressen des Arbeitgebers durchsetzen. Zu Recht weist das BAG allerdings darauf hin,

dass ein Streikaufruf nicht mit gewerkschaftlicher Mitgliederwerbung vergleichbar ist, die von außen durch die Gewerkschaft per E-Mail an Beschäftigte des Unternehmens versandt wird (BAG, NZA 2009, 615). Der mit bloßer „Werbung“ verbundene Zweck ist mit der Intensität eines gegen den Arbeitgeber gerichteten Streikaufrufs nicht vergleichbar.

BAG, Beschluss vom 15.10.2013 – 1 ABR 31/12

Mitbestimmung bei Einsatz von „Google Maps“

Nutzt der Arbeitgeber den Routenplaner „Google Maps“, um Reisekostenabrechnungen seiner Mitarbeiter zu überprüfen, so unterliegt diese Maßnahme nicht der Mitbestimmung des Betriebsrats nach § 87 I Nr. 6 BetrVG.

Ein Arbeitnehmer stellt Antrag auf Erstattung von Fahrtkosten für die Teilnahme an einer Betriebsversammlung. Die im Antrag angegebene Fahrtstrecke kommt dem Niederlassungsleiter überhöht vor. Er überprüft daraufhin mit Hilfe des Routenplaners „Google Maps“ die Entfernung zwischen dem Wohnsitz des Arbeitnehmers und dem Ort der Betriebsversammlung. Der Arbeitnehmer wird daraufhin abgemahnt. Der Betriebsrat verlangt aus diesem Grund von dem Arbeitgeber, die Anwendung von „Google Maps“ im Betrieb ohne seine Zustimmung zu unterlassen.

Nach Auffassung des BAG ist der Antrag des Betriebsrats unbegründet. Ein Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats bei der Verwendung von „Google Maps“ folgt insbesondere nicht aus § 87 I Nr. 6 BetrVG. Bei der Verwendung des Routenplaners handelt es sich zwar um die Anwendung einer technischen Einrichtung; diese ist jedoch nicht unmittelbar dazu bestimmt, das Verhalten oder die Leistung der Arbeitnehmer zu überwachen. Eine „Überwachung“ im Sinne der genannten Vorschrift setzt voraus, dass Informationen über das Verhalten oder die Leistung der Arbeitnehmer durch die technische Einrichtung selbst erhoben und aufgezeichnet werden, um sie einer späteren Wahrnehmung zugänglich zu machen. Die Überwachung muss dabei durch die technische Einrichtung bewirkt werden, d.h. diese muss auf Grund ihrer technischen Natur die Kernfunktion der Überwachung wahrnehmen, indem sie selbst das Verhalten oder die Leistung der Arbeitnehmer kontrolliert. Diese Voraussetzung liegt im Streitfall nicht vor. Der Nutzer des Routenplaners erhält über das System lediglich eine abstrakte Aussage über die für eine bestimmte Wegstrecke benötigte Fahrtzeit. Tatsächliche Informationen über das Fahrverhalten einer bestimmten Person in Echtzeit ermittelt der Routenplaner, anders als etwa ein GPS-System, nicht. Selbst wenn man unterstellt, dass die von dem Routenplaner gelieferten Informationen vom Arbeitgeber für eine Verhaltenskontrolle der Mitarbeiter im Hinblick auf die Erstellung von Reisekostenabrechnungen verwendet werden, ist der Mitbestimmungsstatbestand nicht erfüllt. Die Überprüfung wird nämlich ausschließlich durch menschliches Handeln in Gang gesetzt. Der mit der Prüfung der Fahrtkostenabrechnung betraute Arbeitnehmer entscheidet eigenständig über den Einsatz des Routenplaners und die Verwendung der mit seiner Hilfe erzielten Informationen. Die Reaktion auf etwaige Unstimmigkeiten zwischen der eingereichten Abrechnung und den Angaben des Routenplaners wird nicht unmittelbar durch den Routenplaner bestimmt, sondern hängt davon ab, welche weiteren Schritte der Bearbeiter zur Aufklärung des Sachverhalts für notwendig hält. Es besteht nach den getroffenen Feststellungen kein Automatismus dahingehend, dass bei jeder Abweichung der Angaben des Routenplaners von den Angaben des Arbeitnehmers im Reisekostenantrag automatisch bestimmte Sanktionen eintreten. Der Kern der Verhaltenskontrolle erfolgt daher durch menschliches Handeln und nicht durch den Einsatz der technischen Einrichtung.

Praxishinweis: Die Entscheidung macht deutlich, dass es für eine Mitbestimmung nach § 87 I Nr. 6 BetrVG nicht ausreicht, dass der Arbeitgeber überhaupt (in irgendeiner Weise) eine technische Einrichtung einsetzt, um bestimmte Verhaltensweisen seiner Arbeitnehmer zu kontrollieren. Erst wenn die technische Einrichtung selbst eine Gewinnung und Verarbeitung von Daten ermöglicht und damit die Gefahr besteht, dass der Arbeitnehmer zum Objekt der Überwachungstechnik gemacht wird, ist die Grenze überschritten, die eine Mitbestimmung des Betriebsrats zum Schutz des Persönlichkeitsrechts der betroffenen Beschäftigten ermöglicht. Im vorliegenden Fall wurden dagegen lediglich abstrakte Informationen aus dem Internet gewonnen, die für sich genommen keinerlei Aussage über ein mögliches Fehlverhalten von Arbeitnehmern zulassen.

BAG, Beschluss vom 10.12.2013 – 1 ABR 43/12

Fristlose Kündigung – Rechtsirrtum des Arbeitnehmers

Die Annahme des Arbeitnehmers, er handele bei einer Vertragspflichtverletzung rechtmäßig, schließt eine fristlose Kündigung grundsätzlich nicht aus.

Die Arbeitnehmerin ist als außertarifliche Mitarbeiterin angestellt. In ihrem Arbeitsvertrag ist keine bestimmte Arbeitszeit spezifiziert. Für AT-Mitarbeiter gilt im Betrieb des Arbeitgebers Vertrauensarbeitszeit, bei der die tatsächlich geleisteten Zeiten lediglich zu Dokumentationszwecken erfasst werden. Nachdem die Arbeitnehmerin bis zum November 2010 ein Stundendefizit von 686 Stunden angesammelt hat, fordert sie der Arbeitgeber auf, künftig mindestens 38 Stunden wöchentlich zu arbeiten. Das lehnt die Arbeitnehmerin ab, da eine bestimmte Arbeitszeit vertraglich nicht vereinbart sei. Nachdem die Arbeitnehmerin wiederholt die geforderte Mindestarbeitszeit unterschreitet spricht der Arbeitgeber im Februar 2011 die fristlose Kündigung aus. Dagegen erhebt die Arbeitnehmerin Kündigungsschutzklage. Im Mai 2013 wird in einem gerichtlichen Parallelverfahren rechtskräftig festgestellt, dass die Arbeitnehmerin zur Einhaltung einer Wochenarbeitszeit von 38 Stunden verpflichtet ist.

Nach Auffassung des BAG ist die Kündigungsschutzklage unbegründet. Die Arbeitnehmerin hat sich beharrlich geweigert, der vertraglichen Arbeitszeit von 38 Wochenstunden nachzukommen. Ein solches Verhalten stellt grundsätzlich einen wichtigen Grund für eine fristlose Kündigung dar (§ 626 I BGB). Im vorliegenden Fall fällt auch die Interessenabwägung zu Lasten der Arbeitnehmerin aus. Die Arbeitnehmerin kann sich insbesondere nicht darauf berufen, dass sie hinsichtlich des Umfangs ihrer Arbeitsverpflichtung einem beachtlichen Rechtsirrtum unterlag. Maßgeblich für die Beurteilung der Vertragspflichtverletzung ist die objektive Rechtslage. Verweigert ein Arbeitnehmer die Ausführung einer Weisung des Arbeitgebers in der Annahme, er handele rechtmäßig, hat er grundsätzlich selbst das Risiko zu tragen, dass sich seine Rechtsauffassung im Nachhinein als fehlerhaft erweist. Ein Rechtsirrtum ist nur dann unverschuldet und damit beachtlich, wenn sich die betreffende Partei ihre Rechtsauffassung nach sorgfältiger Prüfung und sachgemäßer Beratung gebildet hat und sie mit einem Unterliegen im Rechtsstreit nicht zu rechnen brauchte. Ein solcher Fall liegt hier nicht vor. Bei verständiger Würdigung des Falles hätte die Arbeitnehmerin erkennen können, dass sie an die betriebsübliche Arbeitszeit gebunden ist. Das ergibt sich aus der bisherigen Rechtsprechung des BAG in vergleichbaren Fällen und auch der überwiegenden arbeitsrechtlichen Literatur. Die Arbeitnehmerin hätte wissen müssen, dass im Zweifel für sie die „betriebsübliche“ Wochenarbeitszeit von 38 Stunden galt. Auch der Umstand einer etwaigen „Vertrauensarbeitszeit“ entbindet die betroffenen Beschäftigten bekanntermaßen nicht von der Ableistung eines bestimmten Arbeitszeitvolumens, sondern flexibilisiert nur dessen konkrete Festlegung und Verteilung auf bestimmte Tage.

Praxishinweis: Die Entscheidung macht deutlich, dass die Berufung auf einen möglichen Rechtsirrtum des Arbeitnehmers im Hinblick auf abgemahnte oder als Kündigungsgrund vorgebrachte Vertragspflichtverletzungen nur in Ausnahmefällen möglich ist. Letztlich muss der Arbeitnehmer sämtliche verfügbaren Erkenntnisquellen ausschöpfen und auch von einem Anwalt erteilte Auskünfte müssen unter Berücksichtigung der vorhandenen Rechtsprechung und Literatur zutreffend bzw. zumindest vertretbar sein. In der Praxis ist es daher vorzugswürdig, betroffenen Arbeitnehmern den Rat zu geben, die betroffene Weisung des Arbeitgebers vorläufig unter Vorbehalt auszuführen und parallel dazu eine gerichtliche Klärung der Streitfrage anzustrengen.

BAG, Urteil vom 29.8.2013 – 2 AZR 273/12

Zulässigkeit von Stichtagsklauseln

Eine Sonderzahlung mit Mischcharakter, die auch die Abgeltung der geleisteten Arbeit in der Vergangenheit bezweckt, kann nicht von einem ungekündigten Bestand des Arbeitsverhältnisses zum 31. Dezember des Jahres abhängig gemacht werden.

Der Arbeitgeber zahlt an seine Angestellten im Wege der Gesamtzusage eine jährliche Weihnachtsgratifikation. Gemäß den zu Grunde liegenden Richtlinien wird die Zahlung zum Dank für den bisherigen persönlichen Einsatz und als Motivation für eine weiterhin loyale Zusammenarbeit erbracht. Anspruchsberechtigt sollen nur Beschäftigte sein, die am 31. Dezember des Jahres in einem ungekündigten Arbeitsverhältnis stehen. Das Arbeitsverhältnis des Arbeitnehmers endet auf Grund Eigenkündigung zum 30.9.2010. Der Arbeitnehmer ist der Auffassung, dass er dennoch Anspruch auf eine anteilige Weihnachtsgratifikation für das Jahr 2010 habe und erhebt Zahlungsklage.

Das BAG hält die Klage für begründet. Anspruchsgrundlage ist die vom Arbeitgeber erteilte Gesamtzusage. Die darin enthaltene Stichtagsklausel, deren Voraussetzungen der Arbeitnehmer nicht erfüllt hat, ist gem. § 307 BGB unwirksam. Im vorliegenden Fall handelt es sich um eine Zahlung mit sog. „Mischcharakter“, da hiermit sowohl die in der Vergangenheit geleisteten Dienste als auch die zukünftige Betriebstreue honoriert werden sollen. Insoweit hat das BAG bereits früher entschieden, dass solche Zahlungen, die jedenfalls auch eine Vergütung für erbrachte Arbeitsleistungen darstellen, nicht davon abhängig gemacht werden dürfen, dass das Arbeitsverhältnis zu einem Zeitpunkt außerhalb des Bezugsjahres ungekündigt besteht (BAG, NJW 2012, 1532). Im vorliegenden Fall können Arbeitnehmer eine mögliche Kündigung frühestens ab dem 1. Januar des Folgejahres aussprechen, um in den Genuss der Zahlung zu gelangen; somit würden sie zum Verbleib im Arbeitsverhältnis bis weit in das Folgejahr hinaus gezwungen, um die Sonderzahlung zu verdienen. Zudem besteht kein rechtfertigender Grund, einen Arbeitnehmer, der seine Arbeitsleistung zumindest teilweise im Bezugsjahr erbracht hat, im Fall einer „vorzeitigen“ Kündigung vollständig vom Bezug der Leistung auszuschließen. Der Wert der Arbeitsleistung hängt in der Regel nicht von der bloßen Verweildauer, sondern von der geleisteten Arbeit und dem Arbeitserfolg ab. Etwas anderes kann nur gelten, wenn auf Grund besonderer Umstände, etwa der Erforderlichkeit einer Abrechnung von gesetzten Zielen zum Jahresende, eine Anknüpfung an den Verbleib im Arbeitsverhältnis bis zu einem Stichtag sachgerecht ist. Die streitige Klausel kann allerdings nicht mit dem Inhalt aufrechterhalten werden, dass der Zahlungsausschluss nur für Arbeitnehmer gilt, deren Beschäftigungsverhältnis mindestens bis zum 31. Dezember des Bezugsjahres besteht (§ 306 BGB). Die gegenteilige frühere Auffassung des Senats wird aufgegeben (BAG, NZA 2009, 783).

Ausblick: Die Entscheidung ist vor dem Hintergrund der bisherigen Rechtsprechung konsequent; sie beseitigt jedoch nicht alle offenen Fragen im Zusammenhang mit der Bestimmung von Stichtagen bei Sonderzahlungen. Insbesondere ist das Verhältnis von „Stichtagen“, die an den ungekündigten Bestand des Arbeitsverhältnisses anknüpfen, und bloßen „Bestandsklauseln“, die den Bestand des Arbeitsverhältnisses – unabhängig von einer Kündigung – zu einem bestimmten Zeitpunkt voraus-

setzen, für juristische Laien kaum verständlich; sie scheint auch rechtsdogmatisch nicht zwingend geboten. Unrichtig ist auch die Meinung des Gerichts, dass eine unterjährige Abrechnung von variablen Vergütungen bei Zielvereinbarungen nicht möglich und Bestandsklauseln bei derartigen Zahlungen daher zulässig seien. Das BAG übersieht insoweit, dass die zeitanteilige Abrechnung nicht notwendig eine unterjährige Zielauswertung, sondern auch über eine ratierte Kürzung des Zielbetrags – bei Abrechnung der Ziele zum Jahresende – erfolgen kann.

BAG, Urteil vom 13.11.2013 – 10 AZR 848/12

Nachrichten

Wirksamkeit von Betriebsratsbeschlüssen

Der Siebte Senat hält nicht länger an seiner Rechtsauffassung fest, dass ein Betriebsratsbeschluss über die Berichtigung oder Änderung einer mangelhaften Tagesordnung die tatsächliche Anwesenheit sämtlicher geladener Betriebsratsmitglieder voraussetzt. Für die Heilung eines Verfahrensmanagements i.S. von § 29 II 3 BetrVG reiche es vielmehr aus, dass alle Betriebsratsmitglieder einschließlich erforderlicher Ersatzmitglieder rechtzeitig zur Sitzung geladen wurden und die für eine Beschlussfähigkeit erforderliche Anzahl von Betriebsratsmitgliedern erschienen sei. Eine Ergänzung oder auch erstmalige Erstellung der Tagesordnung müsse dann von den Anwesenden einstimmig beschlossen werden. Die tatsächliche Anwesenheit *sämtlicher* geladener Betriebsratsmitglieder ist dafür nicht erforderlich (Beschluss v. 22.1.2014, BeckRS 2014). Der Siebte Senat beantwortet damit eine Anfrage des Ersten Senats aus dem Jahr 2013 und schließt sich dessen geänderter Rechtsauffassung zu der Thematik an (vgl. Die Nachricht in NJW-Spezial 2013, 468).