

**INHALT**
**2**

**Muster und Formulare**  
Internetnutzung –  
Ohne verbindliche  
Regeln ist Ärger  
vorprogrammiert

**3**

**Aktuelle Urteile**  
Alkoholfahrt eines  
Außendienstlers  
kostet nicht immer  
den Job

**4**

**Praxisthema des  
Monats**  
Straffällige  
Mitarbeiter –  
So reagieren Sie  
richtig



**LOGIN: IHRE  
MEDIATHEK!**

[www.personal-tipp.de](http://www.personal-tipp.de)

Benutzername:  
**personaltipp**

Passwort November:  
**vertrag21**

DIREKTER KONTAKT:  
[redaktion-manage-  
ment@weka.de](mailto:redaktion-management@weka.de)



**TEILNAHME  
GANZ EINFACH**

Webseite:  
[https://weka.  
adobeconnect.com/  
personaltipp](https://weka.adobeconnect.com/personaltipp)

Benutzer:  
(Wählen Sie selbst)  
Passwort November:  
**vertrag21**

Wir lassen Sie ca.  
5 Minuten vor Beginn  
in den Raum ein.

**IM BRENNPUNKT**

## BAG zweifelt Beweiswert einer AU-Bescheinigung an

Auf die Eigenkündigung folgt die Krankmeldung – diesem „Quasi-Automatismus“ im betrieblichen Alltag hat das Bundesarbeitsgericht in einer aktuellen Entscheidung einen Riegel vorgeschoben. Erfahren Sie hier, was sich in diesen Fällen geändert hat.

### **Beweiswert erschüttert: Kein Anspruch auf Entgeltfortzahlung**

Eine kaufmännische Angestellte hatte ihr Arbeitsverhältnis mit Schreiben vom 08.02.2019 zum 22.02.2019 gekündigt. Außerdem legte sie dem Arbeitgeber eine auf den 08.02.2019 datierte, als Erstbescheinigung gekennzeichnete, Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung vor, die genau den Lauf der Kündigungsfrist abdeckte. Der Arbeitgeber verweigerte in der Folge die Entgeltfortzahlung, weil er den Beweiswert der Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung für erschüttert hielt. Die Angestellte klagte daraufhin auf Entgeltfortzahlung - ohne Erfolg. Die Erfurter Bundesrichter teilten die Auffassung des Arbeitgebers und wiesen die Klage ab. Die Angestellte habe zwar die von ihr behauptete Arbeitsunfähigkeit zunächst mit dem dafür vorgesehenen Beweismittel – der Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung – belegt. Den Beweiswert einer Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung könne ein Arbeitgeber jedoch erschüttern, wenn er tatsächliche Umstände anführe und gegebenenfalls beweise, die Anlass zu ernsthaften Zweifeln an der Arbeitsunfähigkeit geben. In einem solchen Fall müsse dann der Arbeitnehmer darlegen und beweisen, dass er arbeitsunfähig war. Nach diesen Grundsätzen habe der Arbeitgeber im konkreten Fall den Beweiswert der Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung erschüttert. Die Koinzidenz zwischen der Kündigung

vom 08.02.2019 zum 22.02.2019 und der am 08.02.2019 bis zum 22.02.2019 bescheinigten Arbeitsunfähigkeit begründe einen ernsthaften Zweifel an der bescheinigten Arbeitsunfähigkeit. Da die Angestellte keinen anderen Beweis für ihre Arbeitsunfähigkeit beigebracht habe, habe sie keinen Anspruch auf Entgeltfortzahlung, **BAG, Urteil vom 08.09.2021, Az. 5 AZR 149/21.**

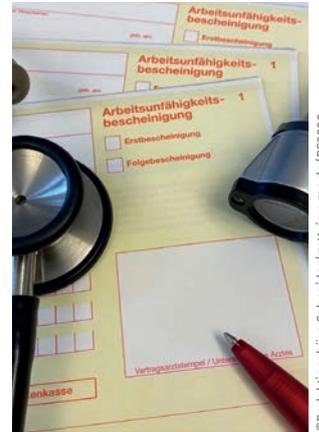
### **In Zweifelsfällen hilft der MDK**

Bestehen Zweifel an der Richtigkeit einer AU-Bescheinigung, kann auch eine gutachterliche Stellungnahme des Medizinischen Dienstes der Krankenkassen (MDK) eingeholt werden.

### **HINWEIS**

Zweifel an der Richtigkeit einer AU-Bescheinigung können insbesondere dann bestehen, wenn

- Mitarbeiter häufig nur kurzfristig krank sind,
- die Arbeitsunfähigkeit häufig am Wochenanfang bzw. Wochenende auftritt oder
- die Arbeitsunfähigkeit von einem Arzt ausgestellt wird, der für häufige Krankschreibungen bekannt ist.



©redaktionsbüro Schneider/gettyimages.de/PS3000

**IN NUR 30 MINUTEN ERFAHREN SIE:**

- » wie Sie nach der neuesten Rechtsprechung des BAG den Beweiswert einer AU erschüttern können,
- » was es bei der Anzeige- und Nachweispflicht zu beachten gilt,
- » wann Urlaub bei langer Krankheit verfällt

**MITTWOCH  
17. NOVEMBER 11:00**

**Online-Seminar  
Krankheit im Betrieb**

Seien Sie  
dabei!



# Internetnutzung – Ohne verbindliche Regeln ist Ärger vorprogrammiert

Selbst im „digitalen Entwicklungsland“ Deutschland verfügt der ganz überwiegende Teil der Arbeitnehmer am Arbeitsplatz über einen Zugang zum Internet. Dies führt nicht selten zu Streitigkeiten hinsichtlich der privaten Nutzung der dienstlichen Infrastruktur. Hier helfen nur klare Regeln.



## DOWNLOAD

Die Musterformulierung „Ausschließlich dienstliche Nutzung des Internets“ können Sie im Downloadbereich unter [www.personal-tipp.de](http://www.personal-tipp.de) herunterladen.

## Private Nutzung ist grundsätzlich verboten!

Die private Nutzung des Internets ist Arbeitnehmern grundsätzlich – auch ohne das Bestehen eines ausdrücklichen Verbotes – nicht gestattet. Dies bedeutet, dass weder das Surfen im Internet zu privaten Zwecken erlaubt ist, noch die private Kommunikation per E-Mail.

## Duldung der privaten Nutzung kann Probleme verursachen

In der betrieblichen Praxis wird die private Nutzung des Internets vom Arbeitgeber häufig geduldet. Dies hat zur Folge, dass es den Mitarbeitern auch ohne vorherige ausdrückliche Genehmigung erlaubt ist, im Internet zu surfen oder private E-Mails zu verschicken. Diese Handhabung funktioniert aber nur dann, wenn alle Mitarbeiter sowohl hinsichtlich der Nutzungsdauer als auch hinsichtlich der IT-Sicherheit verantwortungsvoll agieren. Nicht selten fehlt es Mitarbeitern in diesem Zusammenhang jedoch am Unrechtsbewusstsein, sodass es zwangsläufig zu Streitigkeiten kommt.



## Musterformulierung: Ausschließlich dienstliche Nutzung des Internets



- (1) Der Internetzugang dient ausschließlich der Erfüllung dienstlicher Aufgaben. Die private Nutzung des Internetzuganges und des E-Mail-Accounts ist nicht gestattet.
- (2) Die Nutzung des Internets darf nur mit der gültigen persönlichen Zugangsberechtigung erfolgen. Es ist untersagt, die User-ID und das Passwort an Dritte weiterzugeben.
- (3) Es ist untersagt, fremde Dateien/Programme auf die Festplatte zu kopieren oder über jedwede Datenträger auf dem Rechner zu installieren und/oder einzusetzen. Es ist gleichfalls untersagt, Programme oder Dateien aus dem Internet herunterzuladen und/oder auf dem Rechner zu installieren oder einzusetzen.
- (4) Nutzt der Mitarbeiter den Internet- und E-Mail-Account, werden die dabei entstehenden äußeren Daten unter Beachtung der datenschutzrechtlichen Bestimmungen gespeichert. Darüber hinaus werden auch personenbezogene Daten gespeichert, die zur Wahrung eines ordnungsgemäßen Betriebes des Systems, aus Sicherheitsgründen oder zur Missbrauchskontrolle erfasst werden müssen.
- (5) Jede Internet- und E-Mail-Nutzung, die gegen geltende Gesetze sowie die vorliegende Vereinbarung verstößt, ist verboten. Insbesondere verboten ist das Aufrufen, Abrufen, Herunterladen, Hochladen und/oder Verbreiten von Inhalten, die gegen datenschutzrechtliche, urheberrechtliche oder strafrechtliche Bestimmungen oder die Grundsätze des AGG (Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz) verstoßen.
- (6) Es ist untersagt, dienstliche Daten und/oder E-Mails auf einen privaten E-Mail-Account um- oder weiterzuleiten.
- (7) Der Arbeitgeber ist unter Beachtung der Art. 6 DSGVO (Datenschutzgrundverordnung) und § 26 BDSG (Bundesdatenschutzgesetz) berechtigt, zur Gewährleistung eines ordnungsgemäßen Geschäftsbetriebes und zur Dokumentation der geschäftlichen Korrespondenz im Einzelfall Einsicht in die zu dienstlichen Zwecken ein- und ausgehenden E-Mails und deren Anhänge zu nehmen.
- (8) Die Verletzung vorstehender Vorschriften kann arbeitsrechtliche Konsequenzen bis hin zur Kündigung nach sich ziehen.

## Gestattung der Privatnutzung sollte auf Basis klarer Regelungen erfolgen

Selbstverständlich ist es möglich, den Mitarbeitern die private Nutzung des Internets ausdrücklich zu gestatten. Hier ist jedoch das Fernmeldegeheimnis nach dem Telekommunikationsgesetz (TKG) zu beachten, wonach ein Zugriff auf den E-Mail-Account eines Mitarbeiters problematisch ist. Sofern die private Internetnutzung gestattet wird, sollte dies deshalb von der Einwilligung der Mitarbeiter zur Einsicht in ihre E-Mail-Accounts zu Kontrollzwecken abhängig gemacht werden.

## Verbot schafft Rechtsklarheit

Der rechtssichere Weg für Arbeitgeber ist sicherlich das Verbot der privaten Internetnutzung. In diesem Zusammenhang empfiehlt es sich, auch Verhaltensregeln hinsichtlich der dienstlichen Nutzung zu fixieren. Wir haben Ihnen eine entsprechende Musterformulierung gestaltet, die Sie in die Arbeitsverträge Ihrer Mitarbeiter aufnehmen können.

## Verstöße können zur Kündigung berechtigen

Verstöße gegen die betrieblichen oder vertraglichen Regelungen über die private Internetnutzung können zur Kündigung des Arbeitsverhältnisses berechtigen. Die Gerichte fordern allerdings in den meisten Fällen mindestens eine Abmahnung wegen eines gleichartigen Verstoßes. ■

# Alkoholfahrt eines Außendienstlers kostet nicht immer den Job

Noch immer ist im Außendienst das Auto für den Kundenbesuch nahezu unverzichtbar. Der Verlust des Führerscheines macht die Ausübung der Tätigkeit daher häufig schwierig – ist aber nicht immer ein Kündigungsgrund, wie ein aktuelles Urteil belegt.

## Gericht hält Überbrückungsmaßnahmen für zumutbar

Ein im Außendienst beschäftigter Key-Account-Manager war bundesweit für die Betreuung und Beratung von ca. 20 Kunden zuständig. Für seine Tätigkeit nutzte er einen Dienstwagen, der ihm auch zur privaten Nutzung überlassen war. Anlässlich einer privaten Fahrt verursachte er mit überhöhter Geschwindigkeit unter Alkoholeinfluss einen Unfall. Eine Atemalkoholprobe ergab einen BAK-Wert von 1,8 ‰, weshalb ihm die Fahrerlaubnis für zwölf Monate entzogen wurde. Als der Arbeitgeber von dem Unfall erfuhr, kündigte er dem Mitarbeiter fristlos, hilfsweise ordentlich unter Einhaltung der Kündigungsfrist. Der Außendienstmitarbeiter erhob daraufhin erfolgreich Kündigungsschutzklage.

Das Gericht stellte in seiner Entscheidung zunächst fest, dass der Mitarbeiter nicht Berufskraftfahrer sei, sondern seine Haupttätigkeit in der Kundenbetreuung bestehe. Das Gericht betonte jedoch, dass auch in einem solchen Fall die alkoholbedingte Entziehung der Fahrerlaubnis ein Grund für eine außerordentliche bzw. ordentliche personenbedingte Kündigung sein könne. Allerdings habe im Streitfall der Mitarbeiter dem Arbeitgeber vor Zugang der Kündigung angeboten, die Zeit bis zur Wiedererteilung der Fahrerlaubnis durch Beschäftigung eines Fahrers auf eigene Kosten und die Nutzung öffentlicher Verkehrsmittel zu überbrücken. Diese Überbrückungsmaßnahmen seien dem Arbeitgeber zumuten und daher als milderer Mittel gegenüber einer Kündigung vorrangig. Die Kündigung sei auch nicht aus verhaltensbedingten Gründen gerechtfertigt. Der Mitarbeiter habe zwar durch die Fahrt unter Alkoholeinfluss gegen die betriebliche Dienstwagenregelung verstoßen, es fehle jedoch an einer erforderlichen Abmahnung. Da das Arbeitsverhältnis außerdem bisher ungestört verlaufen sei, sei die Kündigung unwirksam, **LAG Rheinland-Pfalz, Urteil vom 06.09.2021, Az. 1 Sa 299/20.**

## Trunkenheitsfahrt und Führerscheinverlust müssen differenziert betrachtet werden

Welche arbeitsrechtlichen Konsequenzen aus einer Trunkenheitsfahrt mit anschließendem Entzug der



© Redaktionsbüro Schneider/gettyimages.de/Ronstik

Fahrerlaubnis gezogen werden können, hängt von mehreren Faktoren ab. Von Bedeutung ist hier, – ob es sich bei der Trunkenheitsfahrt um eine Dienst- oder eine Privatfahrt gehandelt hat und – ob es sich um einen Berufskraftfahrer handelt oder einen Außendienstmitarbeiter.

## Trunkenheitsfahrt kann verhaltensbedingte Kündigung rechtfertigen

Unternimmt ein Mitarbeiter eine Dienstfahrt im alkoholisierten Zustand, liegt eine Verletzung arbeitsvertraglicher Pflichten vor, die – sofern keine Alkoholabhängigkeit besteht – unter Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalles einen verhaltensbedingten Grund für eine Kündigung darstellen kann.

## Führerscheinverlust ist personenbedingter Kündigungsgrund

Hat die Trunkenheitsfahrt den Verlust der Fahrerlaubnis zur Folge, kommt außerdem der Anspruch einer personenbedingten Kündigung in Betracht, wenn der Mitarbeiter wegen des Entzuges der Fahrerlaubnis seine vertraglich geschuldete Arbeitsleistung nicht mehr erbringen kann. Dies ist immer dann der Fall, wenn es sich um einen Berufskraftfahrer handelt, die Fahrleistung also die Hauptpflicht aus dem Arbeitsverhältnis ist. Bei Außendienstmitarbeitern, bei denen die Fahrleistung nur erbracht werden muss, um die Hauptpflichten (Kundenbetreuung) zu erfüllen, kommt es darauf an, ob die Hauptpflicht auch ohne den Führerschein erbracht werden kann, z. B. durch Nutzung öffentlicher Verkehrsmittel oder – wie im Eingangsfall – den Einsatz eines auf eigene Kosten engagierten Fahrers. ■

## HINWEIS

Erfolgt die Trunkenheitsfahrt nicht während der Arbeitszeit, liegt in der Regel auch keine Verletzung arbeitsvertraglicher Pflichten vor. Eine verhaltensbedingte Kündigung scheidet dann aus.

PRAXISTHEMA DES MONATS

# Straffällige Mitarbeiter – So reagieren Sie richtig

Immer wieder müssen sich die Arbeitsgerichte mit Kündigungen von straffälligen Arbeitnehmern befassen. Warum diese Verfahren für Arbeitgeber kein Selbstläufer sind, erfahren Sie in folgendem Beitrag.



© Redaktionsbüro Schneider/gettyimages.de/Михаил Руденко

## Straftaten sind kein absoluter Kündigungsgrund

**K**aum ein Betrieb möchte Mitarbeiter weiterbeschäftigen, die sich strafbar gemacht haben. Eine durch einen Mitarbeiter begangene Straftat ist aber nicht automatisch ein Grund für eine Kündigung, weil das Arbeitsrecht keine absoluten Kündigungsgründe kennt. Wie in allen andern Fällen auch, wird jede Kündigung gesondert auf ihre Wirksamkeit überprüft, wobei es stets die Umstände des Einzelfalles zu berücksichtigen gilt.

## Außerdienstliche Straftaten begründen nur ausnahmsweise eine Kündigung

Straftaten, die ein Mitarbeiter in seiner Freizeit begeht, sind nur dann ein Kündigungsgrund, wenn die Straftat Auswirkungen auf das Arbeitsverhältnis hat. Diese Voraussetzung ist erfüllt, wenn durch das außerdienstliche Verhalten des Mitarbeiters begründete Zweifel an seiner Geeignetheit für die von ihm ausgeübte Tätigkeit bestehen. Prüfungskriterien sind hier die Art des Deliktes, die konkrete Tätigkeit des Mitarbeiters und seine Stellung im Betrieb.



### BEISPIEL

Ein außerdienstlich begangener sexueller Missbrauch eines Kindes rechtfertigt grundsätzlich die Kündigung eines Lehrers.

Eine Kündigung kann aber auch in Betracht kommen, wenn der Arbeitgeber durch die Straftat staatlichen Ermittlungen ausgesetzt ist oder er mit der Straftat in Verbindung gebracht wird, z. B. wenn der Arbeitnehmer in seiner Freizeit auf dem Betriebsgelände gestohlene Handys vertreibt.

## Freiheitsstrafe kann Kündigung rechtfertigen

Liegt kein Bezug zum Arbeitsverhältnis vor, ist eine Straftat eines Mitarbeiters als solche kein Kündigungsgrund. Wird der Mitarbeiter jedoch wegen seiner Tat zu einer Freiheitsstrafe verurteilt, ist nach der Rechtsprechung eine personenbedingte Kündigung möglich, sofern die Freiheitsstrafe mehr als zwei Jahre beträgt. In einem solchen Fall muss der Arbeitgeber auch keine erheblichen Betriebsablaufstörungen durch den Haftaufenthalt des Delinquenten belegen.

## Straftat am Arbeitsplatz ist gravierende Vertragsverletzung

Bei Straftaten, die sich gegen den Arbeitgeber, Kollegen oder Kunden während der Dienstzeit richten, z. B. Diebstähle, Körperverletzungen oder Beleidigungen, handelt es sich in den meisten Fällen um schwerwiegende arbeitsvertragliche Pflichtverletzungen, die eine ordentliche und/oder eine außerordentliche Kündigung auch ohne Abmahnung rechtfertigen. Auch hier kommt es jedoch auf die Umstände des Einzelfalles an. So kann eine beleidigende Äußerung gegenüber einem Kollegen in einem Betrieb mit „rustikalen“ Umgangsformen (z. B. in der Fertigung eines Produktionsbetriebes) weniger schwerwiegend sein, als in der Vorstandsetage einer Bank. Auch die konkrete Tatsituation spielt hier eine Rolle, also z. B. die Frage, ob der Beleidigung Provokationen vorangegangen sind.

## Bei Vermögensdelikten zulasten des Arbeitgebers kennen die Gerichte keine Gnade

Als wichtiger Grund für eine fristlose Kündigung gemäß § 626 Abs. 1 BGB (Bürgerliches Gesetzbuch) gelten Diebstahl oder Vermögensdelikte zulasten des Arbeitgebers. Nach der Rechtsprechung sind diese Delikte als eine schwerwiegende Verletzung der vertraglichen Pflichten des Arbeitnehmers und schweren Missbrauch in das in ihn gesetzte Vertrauen vonseiten des Arbeitgebers anzusehen. Selbst ein Diebstahl geringwertiger Sachen ist daher als wichtiger Grund für eine fristlose Kündigung anzusehen.

## Kündigung kann trotz wichtigem Grund unwirksam sein

Obwohl das Bundesarbeitsgericht (BAG) auch Diebstähle geringwertiger Sachen für „an sich geeignet“ hält, eine fristlose Kündigung zu begründen, muss auch in diesen Fällen eine zweistufige Prüfung erfolgen. Liegt nämlich „an sich“ ein wichtiger Grund für die Kündigung vor, muss in einem zweiten Schritt eine umfangreiche Prüfung erfolgen, ob die Kündigung im Einzelfall gerechtfertigt ist. Hierbei ist insbesondere ein lange bestehendes, unbelastetes Arbeitsverhältnis zugunsten des Arbeitnehmers zu berücksichtigen. In einem solchen Fall kann nach Ansicht des BAG eine Abmahnung als milderer Mittel vor Ausspruch der Kündigung ausreichen, das Vertrauen in die künftige Redlichkeit des Arbeitnehmers wiederherzustellen.

## Hinweise auf Straftaten? Beweislage sollte Vorgehen bestimmen

Doch auch wenn ein Kündigungsgrund vorliegt und eine Interessenabwägung theoretisch zugunsten des Arbeitgebers ausfallen müsste, bedeutet dies nicht, dass ein anschließender Kündigungsschutzprozess auch gewonnen wird. Entscheidend ist, ob der Arbeitgeber die Umstände, die ihn zur Kündigung veranlassen haben, auch beweisen kann. Von der Beweislage hängt das weitere Vorgehen nach Kenntniserlangung der Tatumstände ab.

## Vorgehen bei eindeutiger Beweislage

Ist die Beweislage eindeutig, z. B. weil der Täter auf frischer Tat in Anwesenheit von Zeugen ertappt wurde, kann und sollte schnell gehandelt werden. Dies gilt insbesondere für den Fall, dass eine fristlose Kündigung ausgesprochen werden soll. Denn gemäß § 626 Abs. 2 BGB muss die fristlose Kündigung innerhalb von zwei Wochen ausgesprochen werden. Wird diese Frist verpasst, ist die fristlose Kündigung aus-

geschlossen (sogenannte Ausschlussfrist). Die zweiwöchige Ausschlussfrist beginnt zu dem Zeitpunkt, zu dem der Arbeitgeber von den die Kündigung rechtfertigenden maßgeblichen Tatsachen erfährt.

## Beteiligung Dritter muss eingeleitet werden

Ist der Sachverhalt geklärt oder hat der betroffene Mitarbeiter den Sachverhalt selbst eingeräumt oder gestanden, schieben weitere Ermittlungen den Fristbeginn nicht weiter auf, die Frist beginnt vielmehr zu laufen. Innerhalb der Ausschlussfrist müssen dann gegebenenfalls der Betriebsrat und die Schwerbehindertenvertretung angehört werden bzw. bei Mitarbeitern mit Sonderkündigungsschutz der Antrag auf Zustimmung zur Kündigung bei der zuständigen Behörde eingeholt werden.

## Ohne Tatnachweis kommt eine Verdachtskündigung in Betracht

Ist ein Tatnachweis (noch) nicht möglich, es liegen aber Verdachtsmomente für eine Straftat gegen einen Mitarbeiter vor, kann der Ausspruch einer sogenannten Verdachtskündigung in Betracht kommen. Für diese Form der Kündigung gelten nach der Rechtsprechung jedoch sehr strenge Anforderungen. Erste Voraussetzung für eine Verdachtskündigung ist der dringende Verdacht eines schweren, für das Arbeitsverhältnis erheblichen Fehlverhaltens. Ein leichter Verstoß ist nicht ausreichend. Das Fehlverhalten muss so schwerwiegend sein, dass es im Falle des Nachweises unweigerlich die fristlose Kündigung rechtfertigen würde. Straftaten erfüllen diese Voraussetzungen in aller Regel.

## Verdacht muss sich auf objektive Tatsachen stützen

Eine Verdachtskündigung darf nicht auf bloße Vermutungen gestützt werden. Erforderlich ist vielmehr, dass der Mitarbeiter mit hoher Wahrscheinlichkeit die Straftat begangen hat. Der Verdacht muss sich dabei auf objektiv nachprüfbare Tatsachen stützen.

## Anhörung des Mitarbeiters ist zwingende Voraussetzung

Trotz eines bestehenden dringenden Verdachtes muss der Arbeitgeber versuchen, den Sachverhalt möglichst weitgehend aufzuklären. Zu diesem Zweck muss er schnellstmöglich alle zumutbaren Anstrengungen unternehmen, z. B. Zeugen befragen und insbesondere auch den betroffenen Mitarbeiter zu den Vorwürfen eingehend anhören. Unterbleibt die Anhörung, ist die Verdachtskündigung bereits aus diesem Grund unwirksam. Konnte sich der Mitarbeiter nicht entlasten und ist eine weitere Sachverhaltsaufklärung durch den Arbeitgeber nicht möglich, kann die Verdachtskündigung ausgesprochen werden. ■



### PRAXISTIPP

Ist der Arbeitgeber überzeugt, einem Mitarbeiter eine Straftat nachweisen zu können, der dies bestreitet, kann er zweigleisig fahren. Er kann eine sogenannte Tatkündigung aussprechen, also die Kündigung aufgrund der (nachgewiesenen) Straftat, und hilfsweise eine Verdachtskündigung. Lässt sich im Kündigungsschutzprozess die Straftat nicht beweisen, der dringende Tatverdacht wird jedoch bejaht, ist zwar die Tatkündigung unwirksam, die Verdachtskündigung jedoch wirksam.

## HINWEIS

Zu den maßgeblichen Tatsachen, die im Zusammenhang mit dem Ausspruch einer fristlosen Kündigung von Bedeutung sind, gehören nicht nur die den Mitarbeiter belastenden Fakten, sondern auch die gegen die Kündigung sprechenden Umstände. Der Arbeitgeber, der Anhaltspunkte für einen kündigungsrelevanten Sachverhalt hat, kann daher eigene Ermittlungen anstellen und unter anderem auch den Betroffenen anhören, ohne dass die Frist zu laufen beginnt. Soll dem Betroffenen die Gelegenheit zur Stellungnahme eingeräumt werden, darf dadurch die Ausschlussfrist nicht zulange hinausgeschoben werden. Länger als eine Woche sollte die Frist zur Stellungnahme deshalb nicht betragen und auch die Ermittlungen sollten zügig durchgeführt werden.

# Delikater privater WhatsApp-Chat kann Auflösungsantrag begründen

In privaten Chats getätigte Äußerungen berechtigen den Arbeitgeber nur in Ausnahmefällen zur Kündigung. Trotzdem können die Äußerungen dazu führen, dass das Arbeitsverhältnis beendet wird. In welcher Konstellation dies möglich ist, erfahren Sie hier.

## § Gericht löst Arbeitsverhältnis auf

Ein in der Flüchtlingshilfe tätiger Verein beschäftigte u. a. einen technischen Leiter. Als der Verein Kenntnis davon erhielt, dass dieser in einem WhatsApp-Chat mit zwei weiteren Beschäftigten sich in menschenverachtender Weise über Geflüchtete und herabwürdigend über Helfer geäußert hatte, kündigte er dem technischen Leiter fristgemäß. Dieser ging mit einer Kündigungsschutzklage gegen die Kündigung vor. Die Klage war teilweise erfolgreich, weil das Gericht die Kündigung für unwirksam hielt. Dennoch verlor der Mitarbeiter seinen Job. Die Unwirksamkeit der Kündigung begründete das Gericht damit, dass eine vertrauliche Kommunikation unter den Schutz des allgemeinen Persönlichkeitsrechts falle. Um eine solche private Kommunikation habe es sich vorliegend gehandelt, weil diese in sehr kleinem Kreis mit privaten Handys

erfolgt sei und erkennbar nicht auf Weitergabe an Dritte, sondern auf Vertraulichkeit, ausgelegt gewesen sei. Auch eine fehlende Eignung für die Tätigkeit des Mitarbeiters könne wegen seiner Äußerungen nicht festgestellt werden, weil der technische Leiter keine unmittelbaren Betreuungsaufgaben für Geflüchtete wahrzunehmen habe. Das Arbeitsverhältnis sei aber auf einen entsprechenden Antrag des Vereines gemäß § 9 KSchG (Kündigungsschutzgesetz) aufzulösen, da keine sachdienliche Zusammenarbeit mehr zu erwarten sei. Da die schwerwiegenden Äußerungen öffentlich bekannt geworden seien, könne der Verein bei Weiterbeschäftigung des Mitarbeiters nicht mehr glaubwürdig gegenüber geflüchteten Menschen auftreten. Außerdem sei er dadurch bei der Gewinnung ehrenamtlicher Unterstützung und hauptamtlichen Personals beeinträchtigt, **LAG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 19.07.2021, Az. 21 Sa 1291/20.** ■

## ! HINWEIS

Löst ein Arbeitsgericht ein Arbeitsverhältnis trotz Unwirksamkeit der Kündigung wegen Unzumutbarkeit der Weiterbeschäftigung auf, spricht es dem Arbeitnehmer für den Verlust seines Arbeitsplatzes eine Abfindung zu. Diese beträgt – je nach Alter und Betriebszugehörigkeit – maximal 18 Monatsgehälter.

# Bei Wettbewerbsverstößen droht schnelle Verjährung

Im bestehenden Arbeitsverhältnis ist es einem Mitarbeiter untersagt, dem Arbeitgeber Konkurrenz zu machen. Will der Arbeitgeber bei einem Verstoß gegen dieses Wettbewerbsverbot Schadenersatz geltend machen, muss er schnell vorgehen.

## § Kenntnis über konkurrierendes Gewerbe setzt Verjährungsfrist in Gang

Ein langjähriger Mitarbeiter eines Unternehmens, das Lederartikel für den Industriebetrieb herstellt und vertreibt, hatte eine eigene GmbH gegründet, deren Geschäftsgegenstand als „Handel mit technischen Lederartikeln“ im Handelsregister eingetragen war. Über diese Gesellschaft wickelte er Geschäfte ab, mit denen eigentlich sein Arbeitgeber beauftragt war. Als die Geschäftsführerin seines Arbeitgebers den Verdacht hatte, dass im Unternehmen „etwas schief läuft“, informierte sie im Juni 2013 ihren Wirtschaftsprüfer, der daraufhin durch Recherchen auf die Internetseite der GmbH stieß. Ende November 2013 reichte der Arbeitgeber gegen den Mitarbeiter eine Klage auf Auskunft und Schadenersatz wegen Verstößen gegen

das vertragliche Wettbewerbsverbot ein – jedoch ohne Erfolg. Das Bundesarbeitsgericht war zwar der Meinung, dass der Arbeitgeber angesichts der konkreten Umstände Ansprüche geltend machen könne, diese seien jedoch verjährt. Entgegen dem gesetzlichen Wortlaut beginne die dreimonatige Verjährungsfrist der Schadenersatzansprüche nach § 61 Abs. 2 Handelsgesetzbuch (HGB) nicht erst mit der Kenntnis bzw. grob fahrlässigen Unkenntnis über einen Geschäftsabschluss, sondern bereits mit der Kenntnis/Unkenntnis über das Betreiben eines Handelsgewerbes durch den Mitarbeiter. Bereits im Juni 2013 sei der Internetauftritt, der als Betreiben eines Handelsgewerbes zu werten sei, und der Handelsregisterauszug dem Arbeitgeber bekannt gewesen. Der Lauf der Verjährungsfrist habe daher zu diesem Zeitpunkt eingesetzt, **BAG, Urteil vom 24.02.2021, Az. 10 AZR 8/19.** ■

# Erwerbsminderungsrente: Das sollten Personalverantwortliche wissen

Es kommt immer wieder vor, dass dauerhaft erkrankte Arbeitnehmer nach Aussteuerung durch die Krankenkasse in der Personalabteilung ihres Arbeitgebers vorstellig werden. Da eine Wiedereingliederung und Weiterbeschäftigung in den seltensten Fällen möglich ist, kann eine Erwerbsminderungsrente eine Lösung sein.

## Welche rentenrechtlichen Voraussetzungen gelten

Im allgemeinen Sprachgebrauch werden im Zusammenhang mit einer Erwerbsminderung bisweilen noch die Begriffe der Berufsunfähigkeits- bzw. Erwerbsunfähigkeitsrente verwendet. Seit einer Gesetzesänderung im Jahr 2001 gibt es jedoch nur noch einheitlich sogenannte Erwerbsminderungsrenten und zwar in Form der „Rente wegen teilweiser Erwerbsminderung“ und „Rente wegen voller Erwerbsminderung“. Eine Erwerbsminderungsrente bekommt auf Antrag, wer

- die Wartezeit von fünf Jahren erfüllt hat,
- in den letzten fünf Jahren vor Eintritt der Erwerbsminderung mindestens 36 Pflichtbeiträge nachweisen kann und
- aus gesundheitlichen Gründen nur noch weniger als drei oder sechs Stunden täglich arbeiten kann.

## Leistungsvermögen als maßgebliches Kriterium

Ob und in welchem Umfang ein Mitarbeiter Anspruch auf eine Erwerbsminderungsrente hat, hängt in erster Linie von seiner Leistungsfähigkeit auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt ab und nicht von seiner Ausbildung oder seinem zuletzt ausgeübten Beruf. Danach haben Versicherte einen Anspruch

- auf eine Rente wegen teilweiser Erwerbsminderung, wenn sie wegen Krankheit oder Behinderung außerstande sind, auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt mindestens sechs Stunden täglich erwerbstätig zu sein,
- auf eine Rente wegen voller Erwerbsminderung, wenn sie wegen Krankheit oder Behinderung außerstande sind, auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt mindestens drei Stunden täglich erwerbstätig zu sein.

## Arbeitsmarktlage spielt keine Rolle

Ob der Versicherte, der nach den rentenrechtlichen Maßstäben noch leistungsfähig ist, tatsächlich auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt eine Stelle bekommen kann, ist grundsätzlich für den Renten-

anspruch unerheblich. Es kommt lediglich darauf an, dass er theoretisch für irgendeine Tätigkeit auf dem Arbeitsmarkt noch leistungsfähig ist, unabhängig davon, ob es freie Stellen gibt. Ausnahmen gelten hier lediglich für teilweise Erwerbsgeminderte, die unter Berücksichtigung der Arbeitsmarktlage keinen Teilzeitarbeitsplatz bekommen. Diese Versicherten erhalten die volle Erwerbsminderungsrente, die sogenannte Arbeitsmarktrente.

## Ausnahme: Wegeunfähigkeit begründet Rentenanspruch

Nach der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (BSG) kann ausnahmsweise trotz Leistungsfähigkeit eine volle Erwerbsminderung bestehen, wenn zusätzliche Einschränkungen beim Versicherten hinzukommen, z. B. die sogenannte Wegeunfähigkeit. Diese wird bejaht, wenn der Versicherte nicht mehr in der Lage ist, täglich viermal eine Wegstrecke zu Fuß von mindestens 500 Meter von seiner Wohnung zur Haltestelle eines öffentlichen Verkehrsmittels bzw. von der Haltestelle zum Arbeitsplatz zurückzulegen. Liegt diese Einschränkung vor, kann der Rentenanspruch nur abgelehnt werden, wenn dem Versicherten ein Pkw zur Verfügung steht, er eine gültige Fahrerlaubnis besitzt und er gesundheitlich in der Lage ist, einen Pkw zu führen.

## Erwerbsminderungsrente führt zu Abschlägen

Grundsätzlich entspricht die Rente wegen voller Erwerbsminderung der Höhe der vorzeitig in Anspruch genommenen Altersrenten. Die Rente wegen teilweiser Erwerbsminderung beträgt hiervon die Hälfte. Beide Renten wegen Erwerbsminderung werden um einen Abschlag gekürzt, der sich in Abhängigkeit vom Zeitpunkt der vorzeitigen Inanspruchnahme bestimmt. Der Abschlag beträgt 0,3 % für jeden Monat des Rentenbeginns vor Vollendung des sogenannten Referenzalters, maximal jedoch 10,8 % (das Referenzalter beträgt derzeit 64 Jahre und sechs Monate und wird bis 2025 stufenweise jährlich um einen Monat bis auf 65 Jahre angehoben). ■



© Redaktionsbüro Schneider/  
gettyimages.de/Halpoint

## ! HINWEIS

Gesetzlich Rentenversicherte, die vor dem 02.01.1961 geboren sind, können noch eine Berufsunfähigkeitsrente beziehen, wenn sie zwar in ihrem Beruf nicht mehr arbeiten können, auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt aber leistungsfähig sind. Die Berufsunfähigkeitsrente beträgt die Hälfte der vollen Erwerbsminderungsrente.

# Arbeitgeberdarlehen: Das gilt für die Rückzahlung



## HINWEIS

Ihre Fragen können Sie jederzeit an [redaktion-management@weka.de](mailto:redaktion-management@weka.de) senden.

**Frage:** Ich habe einem Mitarbeiter, der eine Zeitleihe in finanziellen Schwierigkeiten steckte, immer wieder mal Geldbeträge als Darlehen gewährt. Jetzt habe ich dem Mitarbeiter gekündigt. Er schuldet mir noch 6.000 €. Kann ich diese Summe jetzt mit den letzten Gehältern verrechnen?

**Antwort:** Das hängt davon ab, welche vertraglichen Regelungen Sie mit dem Mitarbeiter getroffen haben.

## Darlehensverträge sind Mittel zur Arbeitnehmerbindung

Arbeitgeberdarlehen werden in der Praxis häufig als Mittel zur Bindung des Mitarbeiters an den Betrieb gewährt. Üblicherweise wird hier ein geringerer als der marktübliche Zinssatz vereinbart, der das Arbeitgeberdarlehen attraktiv macht und zudem ohne den banküblichen Verwaltungsaufwand und ohne Bonitätsprüfung gewährt wird.



## HINWEIS

Werden zinslose oder zinsgünstige Darlehen an mehrere Mitarbeiter nach einem erkennbar generalisierenden Prinzip gewährt, können unter Umständen auch andere Mitarbeiter nach dem Gleichbehandlungsgrundsatz einen Anspruch auf Gewährung eines Darlehens geltend machen. Arbeitgeberdarlehen sollten daher nur in Einzelfällen und unter individuell unterschiedlichen Voraussetzungen gewährt werden.

## Vorschriften über Verbraucherkredite gelten in der Regel nicht

Trotz der Nähe zum Arbeitsverhältnis ist ein Arbeitgeberdarlehen ein gewöhnliches Darlehen, für das die Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuches (BGB) gelten. Die besonderen Vorschriften über Verbraucherkreditverträge nach dem BGB gelten jedoch nicht, wenn das Darlehen – wie in

der Praxis üblich – zu einem niedrigeren als dem marktüblichen Jahreszins abgeschlossen wurde. Die Kehrseite der Medaille ist für den Mitarbeiter, dass die Zinsvorteile für ihn einen Sachbezug darstellen, der zu versteuern ist. Zinsen werden im Übrigen überhaupt nur dann geschuldet, wenn diese ausdrücklich vereinbart wurden. Ohne Vereinbarung handelt es sich um ein zinsloses Darlehen.

## Rückzahlungspflicht sollte geregelt werden

Da der Darlehensvertrag selbstständig neben dem Arbeitsverhältnis besteht, wird das Darlehen nicht automatisch zur Rückzahlung fällig, wenn das Arbeitsverhältnis endet. Falls hierzu keine Regelung getroffen wurde, wird im Zweifel davon ausgegangen, dass das Darlehensverhältnis auch nach dem Ende des Arbeitsverhältnisses zu unveränderten Konditionen weiter besteht. Eine sofortige Rückzahlungsverpflichtung mit Beendigung des Arbeitsverhältnisses kann daher nur verlangt werden, wenn dies im Darlehensvertrag vorgesehen ist. Derartige Klauseln werden jedoch von der Rechtsprechung einer strengen Prüfung unterzogen, ob der Arbeitnehmer nicht unangemessen benachteiligt wird.

## Kündigungsrecht besteht auch ohne vertragliche Regelung

Fehlt eine wirksame Regelung zur Rückzahlungspflicht anlässlich der Beendigung des Arbeitsverhältnisses, kann und muss das Darlehen separat gekündigt werden, um eine Rückzahlungsverpflichtung zu begründen. Die Kündigungsfrist beträgt nach § 488 Abs. 3 BGB drei Monate. Eine Verrechnung mit offenen Lohnansprüchen kann daher erst nach Ablauf der Frist mit der Fälligkeit der Darlehensvaluta erfolgen und auch nur unter Beachtung der geltenden Pfändungsfreigrenzen. ■



## VORSCHAU

Das erwartet Sie in der kommenden Ausgabe:

**Aktuelle Urteile**  
Haustierbetreuung verhindert längere Arbeitszeit

**Praxisthema des Monats**  
Update Corona: Wichtige Infos über Impfabfrage, Tests, Lohnfortzahlung

**Muster und Formulare**  
Geldbuße statt Abmahnung: So gehen Sie vor

## IMPRESSUM

PersonalTIPP – Aktuelles Arbeitsrecht für Personalmanager und Arbeitgeber  
WEKA MEDIA GmbH & Co. KG, Römerstraße 4, 86438 Kissing, Tel.: 08233 23 4000, Fax: 08233 23 7400  
E-Mail: [service@weka.de](mailto:service@weka.de), Internet: [www.weka.de](http://www.weka.de)

**Persönlich haftende Gesellschafterin:**  
WEKA MEDIA Beteiligungs-GmbH, Sitz in Kissing, Registergericht Augsburg, HRB 23695

**Vertretungsberechtigte Geschäftsführer:**

Stephan Behrens, Michael Bruns, Jochen Hortschansky, Kurt Skupin

**Chefredaktion und Satz:** Redaktionsbüro Schneider, Zusmarshausen (v.i.S.d.P.)

**Herausgeber:** Rechtsanwältin Annemarie Böttcher

**Objektleitung:** Barbara Berkau

**Druck:** SAXOPRINT GmbH, Enderstraße 92 c,

01277 Dresden, [saxoprint.de](http://saxoprint.de)

**Erscheinungsweise:** monatlich

**ISSN 1861-6860**

Alle Angaben wurden mit äußerster Sorgfalt ermittelt und überprüft. Sie basieren jedoch auf der Richtigkeit uns erteilter Auskünfte und unterliegen Veränderungen. Eine Gewähr kann deshalb nicht übernommen werden, auch nicht für telefonisch erteilte Auskünfte. Wiedergabe – auch auszugsweise – nur mit schriftlicher Einwilligung des Herausgebers.

## Wichtige Termine im November 2021

- |        |  |
|--------|--|
| 02.11. | Zugang von Kündigungen mit gesetzlicher Kündigungsfrist von vier Wochen zum 30.11.2021 |
| 10.11. | Lohn- und Kirchensteueranmeldung sowie Umsatzsteuervoranmeldungen für Monatszahler     |
| 17.11. | Zugang von Kündigungen mit gesetzlicher Kündigungsfrist von vier Wochen zum 15.12.2021 |
| 26.11. | Sozialversicherungsbeiträge für November 2021  |
| 30.11. | Zugang von Kündigungen mit Monatsfrist zum 31.12.2021                                  |