

■ **Datenschutz** **Fristlose Kündigung** **bei Datenmißbrauch**

Nimmt ein Mitarbeiter unerlaubt Einblick in elektronisch gespeicherte Beurteilungen von sich und Kollegen, so rechtfertigt dies eine außerordentliche verhaltensbedingte Kündigung. Das gilt auch dann, wenn dem Mitarbeiter aufgrund seiner Tätigkeit als Supervisor Zugriff auf das Paßwort des Servers eingeräumt wurde. Im konkreten Fall hatte der Mitarbeiter nach Dienstschluß von seiner Wohnung aus online in den Dateien des Arbeitgebers gestöbert. Nach Auffassung des Arbeitsgerichts Osnabrück stellt diese widerrechtliche Beschaffung höchst sensibler, personenbezogener Daten einen gravierenden Verstoß gegen die Verhaltenspflicht des Mitarbeiters und einen Vertrauensmißbrauch dar, den der Arbeitgeber nicht hinnehmen muß. Auch weil ansonsten die Datensicherheit nicht gewährleistet gewesen wäre, durfte die Kündigung ohne vorherige Abmahnung fristlos ausgesprochen werden (ArbG Osnabrück, Urteil 1Ca639/96 vom 19. 3. 97).

■ **Schwerbehinderte** **Anspruch auf einen** **anderen Arbeitsplatz**

Prinzipiell ist ein Arbeitgeber gemäß § 14 Schwerbehindertengesetz (SchwBG) verpflichtet, einen Arbeitnehmer, der infolge eines Arbeitsunfalls seine bisherige Tätigkeit nicht mehr ausüben kann, auf einen leichteren Arbeitsplatz umzusetzen, sofern hierfür im Betrieb eine Möglichkeit besteht. Diese Verpflichtung setzt voraus, daß auch tatsächlich ein anderer Arbeitsplatz zur Verfügung steht. Der Arbeitgeber ist nicht verpflichtet,

einen Arbeitsplatz freizuhalten oder gar einem Dritten zu kündigen, um die Beschäftigung des Schwerbehinderten an diesem Arbeitsplatz zu ermöglichen.

Schafft der Arbeitgeber aber bewußt „vollendende Tatsachen“, indem er schnell noch alle in Frage kommenden Plätze besetzt, so muß er sich so behandeln lassen als wäre der entsprechende Arbeitsplatz noch frei. Der Arbeitgeber darf den Arbeitsplatz allerdings im Rah-



men seiner üblichen Personalplanung besetzen, sofern kein zielgerichteter Zusammenhang im Hinblick auf den Schwerbehinderten besteht (BAG-Urteil 9AZR348/97 vom 28. 4. 98).

■ **Gehaltsanpassung** **Keine betriebliche** **Übung**

Eine betriebliche Übung, die einen Arbeitgeber verpflichtet, auch in den Folgejahren das Gehalt anzupassen, entsteht in der Regel nicht. Für die Gehaltsfestsetzung ist eine Vielzahl von Faktoren entscheidend. Hierzu gehört die gesamtwirtschaftliche Lage, die wirtschaftliche Situation des Unternehmens und das konkrete Arbeitsverhältnis des einzelnen Arbeitnehmers. Aus diesem Grund können Arbeitnehmer nicht aus vorangegangenen Anpassungen schließen, daß der Arbeitgeber auch zukünftig Anpassungen vornehmen wird. Das gilt auch, wenn in den vorherigen Jahren sämtliche außertariflichen Mitarbeiter eine Gehaltserhöhung erhalten haben, die der der tariflichen Mit-

arbeiter entsprach. Selbst wenn der Arbeitgeber durch Betriebsvereinbarung verpflichtet ist, jährlich die Höhe der Gehälter zu überprüfen, folgt daraus kein Anspruch auf eine Erhöhung der Gehälter (BAG-Urteil 5AZR598/97 vom 16. 9. 98).

■ **Heißes Eisen** **Personenbedingte** **Kündigung**

Ist ein Arbeitnehmer aus gesundheitlichen Gründen nicht in der Lage, seinen bisherigen Arbeitsplatz auszufüllen, so muß der Arbeitgeber prüfen, ob er dem betroffenen Mitarbeiter einen anderen Arbeitsplatz zuweisen kann. Ist ein solcher Arbeitsplatz nicht vorhanden, muß er weiterhin prüfen, ob er durch Umsetzung einen entsprechenden Arbeitsplatz freimachen kann. Ist dies nicht möglich, kann der Arbeitgeber aus personenbedingten Gründen unter Einhaltung der ordentlichen Kündigungsfrist kündigen. Unterbleibt jedoch eine Kündigung und wird der Mitarbeiter lediglich nicht weiterbeschäftigt, so entsteht für den Arbeitgeber das Risiko, den Lohn trotzdem zahlen zu müssen. In solchen Fällen sollte man sich unverzüglich dem Risiko eines Kündigungsschutzprozesses aussetzen, da in diesem Verfahren schnell geklärt wird, ob eine Weiterbeschäftigung zu erfolgen hat (LAG Köln, Urteil 3Sa699/98 vom 5. 10. 98).

■ **Sozialauswahl** **Die Luft wird dünner**

Nimmt ein Mitarbeiter eine Leitungsposition an, reduziert sich im Fall einer betriebsbedingten Kündigung die vorzunehmende Sozialauswahl auf die entsprechende Leitungsebene. Der Mit-

arbeiter kann sich dann nicht darauf berufen, auch minderwertigere Tätigkeiten ausüben zu können. Die einvernehmliche Veränderung des Arbeitsbereiches führt also zugleich dazu, daß seine vorangegangenen Tätigkeiten und damit auch die Kollegen aus diesem Tätigkeitsbereich im Rahmen der Sozialauswahl nicht mehr zu berücksichtigen sind. Das folgt daraus, daß eine Veränderung der nach der Beförderung zu verrichtenden Arbeit nur im Wege einer Änderungskündigung durchgeführt werden kann (BAG-Urteil 2AZR725/97 vom 17. 9. 98).

■ **Änderungskündigung** **Kriterien zur** **Gehaltskürzung**

Nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts sind folgende Kriterien zu beachten, wenn eine Änderungskündigung zur Kürzung des Gehaltes vorgenommen werden soll:

– Die wirtschaftliche Situation des Gesamtbetriebes muß eine Entgeltkürzung aller Mitarbeiter erfordern. Es reicht nicht aus, wenn ein einzelner Betriebsteil Verluste schreibt und nur die dort arbeitenden Mitarbeiter eine Entgeltkürzung hinnehmen sollen.

– Im Streitfall muß der Arbeitgeber vor Gericht sowohl einen Rückblick geben als auch einen Ausblick auf die Zukunft des Betriebes darstellen können.

– Der Arbeitgeber muß einen Sanierungsplan vorlegen können und darlegen, inwiefern die Kürzung auf Dauer vom Arbeitnehmer hinzunehmen ist. Handelt es sich nur um eine vorübergehende Unrentabilität des Betriebes, so ist eine Änderungskündigung mit einer Kürzung auf Dauer unzulässig.

Tip: Eine einvernehmliche Änderungsvereinbarung wird vor dem Arbeitsgericht nicht überprüft. Auch die Beendigungskündigung einiger Mitarbeiter aus betrieblichen Gründen kann leichter darzulegen sein, da die

unternehmerische Entscheidung, Arbeitsplätze ganz zu streichen, von den Arbeitsgerichten nur daraufhin überprüft wird, ob diese Maßnahme offenbar unsachlich, unvernünftig oder willkürlich ist.

■ **Klagerücknahme** **Aufforderung zur Weiterarbeit erforderlich**

Bei der Rücknahme einer Kündigungsklage ist es erforderlich, den betreffenden Arbeitnehmer ausdrücklich aufzufordern, seine Arbeit wieder aufzunehmen. Solange die ausdrückliche Aufforderung fehlt, hat der Arbeitnehmer das Recht, nicht zur Arbeit zu erscheinen. Er verliert im Gegenzug nicht den Anspruch auf sein Entgelt.

Im zugrundeliegenden Fall war einer Verkäuferin aus betrieblichen Gründen gekündigt wor-

den. Es stellte sich im nachhinein heraus, daß diese zum Zeitpunkt der Kündigung bereits schwanger war. Der Arbeitgeber nahm die Kündigung schriftlich zurück und forderte die Mitarbeiterin erst zwei Wochen später auf, ihre bisherige Arbeit wieder aufzunehmen. Für diesen Zwischenzeitraum wollte der Arbeitgeber kein Entgelt zahlen.

Das Bundesarbeitsgericht hat festgestellt, daß bei einer zu Unrecht ausgesprochenen Kündigung ausdrücklich eine erneute Arbeitszuweisung stattfinden muß. Die bloße Erklärung, daß die Kündigung zurückgenommen werde, reicht hierfür nicht aus. Solange eine solche Erklärung fehlt, hat der Mitarbeiter also Anspruch auf Entgeltfortzahlung, ohne daß er zur Nachleistung der Arbeit verpflichtet ist (BAG-Urteil 9AZR679/97 vom 19. 1. 99).

■ **Internet-Domain** **Kein Markenschutz durch Anmeldung**

Zu der Frage, ob bereits die Anmeldung als Marke für eine Internet-Domain Markenschutz begründet, mußte das Landgericht Rostock in einem Urteil vom 8. 12. 98 Stellung nehmen. Der Streit ging um die Nutzung des Domainnamens „Mueritz online“. Dem Land Mecklenburg/Vorpommern sollte die Benutzung dieses Namens untersagt werden, da ein anderes Unternehmen unter der Adresse



„www.mueritz.de“ Links zu einem Verbund kommerzieller Unternehmen und öffentlicher Einrichtungen der Regionen Müritz bereitstellt.

Das Landgericht hat in seiner Entscheidung deutlich gemacht, daß bereits die bloße Anmeldung von Marken noch keinen Markenschutz begründet. Gemäß § 4 Nummer 1 MarkenG entsteht ein Markenschutz erst durch Eintragung in das vom Patentamt geführte Register. Das Gericht äußerte auch erhebliche Zweifel, ob eine Eintragung möglich ist. Der Bestandteil Müritz ist als geographische Bezeichnung von der Eintragung ausgeschlossen. Die Bezeichnung „online“ ist nach Auffassung der Richter im Internet inhaltsleer und ohne jegliche Unterscheidungskraft. Eine Kombination beider Namen ist nach Auffassung des Landgerichts nicht eintragungsfähig.