

Liebe Leserinnen und Leser,

diesmal stelle ich Ihnen zwei interessante, noch nicht rechtskräftige Urteile aus der Instanzrechtsprechung vor.

Ihr Rechtsanwalt Stefan von Zduowski, Fachanwalt für Arbeitsrecht

1 Der Arbeitgeber darf den Browserverlauf des Arbeitnehmers ohne Zustimmung auswerten

LAG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 14.01.2016 (5 Sa 657/15), Pressemitteilung Nr. 9/16 vom 12.02.2016 - *Revision ist zugelassen*

Der Arbeitnehmer hatte einen Dienstrechner, wobei der Arbeitgeber eine private Nutzung des Internets allenfalls in Ausnahmefällen während der Arbeitspausen gestattet hatte. Der Arbeitgeber wertete ohne Zustimmung des Arbeitnehmers den Browserverlauf des Dienstrechners aus, allerdings erst, nachdem Hinweise auf eine erhebliche private Nutzung des Internets vorlagen. Anschließend kündigte der Arbeitgeber das Arbeitsverhältnis fristlos. Das Landesarbeitsgericht Berlin-Brandenburg hat die außerordentliche Kündigung für wirksam gehalten und führt dazu aus:

"Der Arbeitgeber ist berechtigt, zur Feststellung eines Kündigungssachverhalts den Browserverlauf des Dienstrechners des Arbeitnehmers

auszuwerten, ohne dass hierzu eine Zustimmung des Arbeitnehmers vorliegen muss. ...

... Die unerlaubte Nutzung des Internets rechtfertigt nach Abwägung der beiderseitigen Interessen eine sofortige Auflösung des Arbeitsverhältnisses. Hinsichtlich des Browserverlaufs liegt ein Beweisverwertungsverbot zu Lasten des Arbeitgebers nicht vor. Zwar handele es sich um personenbezogene Daten, in deren Kontrolle der Arbeitnehmer nicht eingewilligt habe. Eine Verwertung der Daten sei jedoch statthaft, weil das Bundesdatenschutzgesetz eine Speicherung und Auswertung des Browserverlaufs zur Missbrauchskontrolle auch ohne eine derartige Einwilligung erlaube und der Arbeitgeber im vorliegenden Fall keine Mög-

lichkeit gehabt habe, mit anderen Mitteln den Umfang der unerlaubten Internetnutzung nachzuweisen. ..."

Das Landesarbeitsgericht hat immerhin die Revision an das Bundesarbeitsgericht zugelassen.

Ich halte es für höchst fraglich, ob diese Auslegung des Bundesdatenschutzgesetzes vom Bundesarbeitsgericht gebilligt werden wird. Dass der Arbeitgeber keine andere Möglichkeit gehabt habe, einen Nachweis zu führen, würde aus meiner Sicht nichts an einem bestehenden Beweisverwertungsverbot ändern. Man kann jedenfalls gespannt sein, was das Bundesarbeitsgericht dazu sagen wird, sofern der Arbeitnehmer überhaupt in die Revision geht.

2 Die arbeitsvertragliche Befristung von Profifußballern ist unwirksam

ArbG Mainz, Urteil vom 19.03.2015 (3 Ca 1197/14) – *Berufung ist sicher*

Heinz Müller heißt der ehemalige Torhüter des Fußball-Bundesligisten 1. FSV Mainz 05. Nach Auslaufen seines befristeten Arbeitsvertrages – zur Erinnerung: Fußballprofis sind normale Arbeitnehmer – erhob er eine Entfristungsklage. Und bekam nun überraschend vom Arbeitsgericht Mainz Recht. Hier ein paar viel-sagende Auszüge aus den Entscheidungsgründen des Urteils:

"... Die Befristung des Arbeitsvertrages ist nicht nach § 14 Abs. 2 TzBfG sachgrundlos gerechtfertigt, da die Befristungshöchstdauer von zwei Jahren bei Begründung des zuletzt geschlossenen befristeten Vertrags vom 07.05.2012 bereits überschritten war.

Sie ist auch nicht durch einen Sachgrund nach § 14 Abs. 1 TzBfG gerechtfertigt. ... Ausgehend von diesen Grundsätzen erweist sich die vereinbarte Befristung weder aufgrund in der Person des Arbeitnehmers liegender Gründe (§ 14 Abs. 1 Satz 2 Ziffer 6 TzBfG) noch wegen der Eigenart der Arbeitsleistung (§ 14 Abs. 1 Satz 2 Ziffer 4 TzBfG) als gerechtfertigt.

Weder kann das Alter als Grund in der Person des Klägers die Befristung rechtfertigen - dies behauptet auch der beklagte Verein nicht - noch rechtfertigt es im vorliegenden Fall der Wunsch des Arbeitnehmers als Grund in der Person das Arbeitsverhältnis zu befristen. ...

Die Frage, ob die Befristung eines Arbeitsverhältnisses mit einem Spitzensportler durch den Sachgrund der Eigenart der Arbeitsleistung gerechtfertigt werden kann, ist umstritten. Höchstrichterliche Recht-

sprechung besteht nicht. ...

... Das Interesse an einer überschaubaren und kürzeren Vertragsbindungsdauer seitens der Bundesligavereine und konkret seitens des beklagten Vereins ist zu konstatieren. Diesem kommt aber nicht ein solches Gewicht zu, dass dies eine Sachgrundbefristung rechtfertigt. ...

Dass im vorliegenden Fall die Befristung neben dem möglichen, drohenden Verschleiß aufgrund der Beanspruchung im Beruf auch auf die altersbedingte Ungewissheit der Leistungsentwicklung gestützt wird und damit zumindest mittelbar das Alter zum Befristungsgrund erhoben wird, ist dem Sachvortrag der Parteien mit aller Deutlichkeit zu entnehmen. Hiergegen bestehen durchgreifende Bedenken. Eine Erhebung des Alters zum Befristungsgrund kommt schon wegen des Verbots der Altersdiskriminierung, §§ 7,1 AGG, nicht in Betracht. ...

Eine andere Betrachtung ergibt sich auch nicht aus den angeführten weiteren Gesichtspunkten der Üblichkeit der Befristung im Spitzensport, des Abwechslungsbedürfnisses des Publikums oder der Höhe der Vergütung. ...

... Die Branchenüblichkeit kann bereits deshalb kein eigenständiger Befristungsgrund sein, da eine grundsätzlich verbotene Abweichung von einer Regel nicht deshalb gebilligt werden kann, weil sie üblich ist.

Die hohe Vergütung, rechtfertigt nach der Überzeugung der Kammer keine Verschiebung des Maßstabs für die Befristungskontrolle. ... Dies gilt insbesondere dann, wenn es an einer

Perspektive für die berufliche Entwicklung nach dem Vertragsende fehlt. Es dürfte im Bereich des Profifußballs typisch sein, dass eine Gelegenheit zur Erlernung eines Berufs neben dem Profisport, in den Jahren, in denen typischerweise eine Berufsausbildung stattfindet, nur sehr eingeschränkt oder gar nicht bestanden hat. Es besteht auch aus diesem Grund kein Anlass Profisportler gänzlich aus dem Schutzbereich des § 14 TzBfG herauszunehmen oder den Maßstab zu verschieben.

Ebenso wenig hält § 14 TzBfG einen anderen Maßstab bereit, wenn ein befristet vereinbartes Arbeitsverhältnis während der Vertragslaufzeit unkündbar ist. ... Die zeitlich auf die Dauer der Vertragslaufzeit beschränkte Unkündbarkeit ist bereits nicht geeignet, das Interesse am Bestandsschutz über die Vertragslaufzeit hinaus aufzuwiegen, und rechtfertigt auch nicht als Grund in der Person des Arbeitnehmers die Befristung. ...

Insgesamt erweist sich damit die mit dem Vertragsschluss am 07.05.2012 vereinbarte Befristung des Arbeitsverhältnisses nach § 14 TzBfG als unzulässig mit der Folge aus § 16 TzBfG: der Arbeitsvertrag gilt als auf unbestimmte Zeit geschlossen. ..."

Die Sache wird künftig wohl noch das Bundesarbeitsgericht beschäftigen – sofern der Verein nicht doch so klug ist, sich mit Herrn Müller zu einigen. Vergleichspotential wäre sicherlich vorhanden, denn der weitere Klageantrag auf Zahlung von Prämien in Höhe von 261.000 EUR ist abgewiesen worden.