Your World First

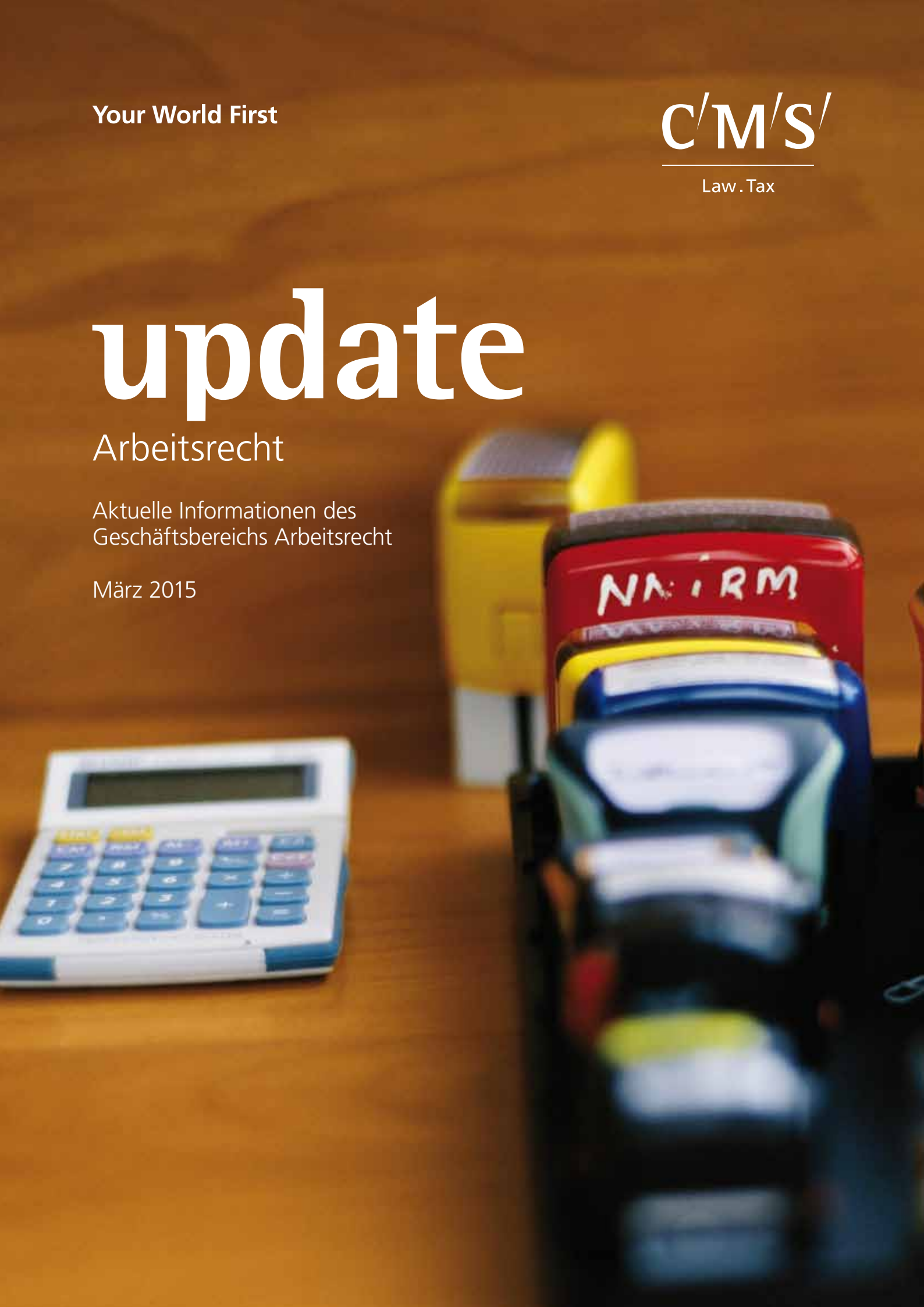
C/M/S/
Law . Tax

update

Arbeitsrecht

Aktuelle Informationen des
Geschäftsbereichs Arbeitsrecht

März 2015



Inhalt

2 | Editorial

Schwerpunkt
3 | Homeoffice – Was müssen Unternehmen beachten?

Arbeitsvertragsrecht
6 | Urlaubsansprüche bei Wechsel in eine Teilzeittätigkeit
7 | Kein doppelter Urlaubsanspruch bei Arbeitgeberwechsel
8 | Urlaubsanspruch und Elternzeit
8 | Verwirkung eines Schmerzensgeldanspruchs bei Mobbing
9 | Keine Entschädigung für „AGG-Hopper"
10 | Befristung des Arbeitsverhältnisses nach Erreichen des Renteneintrittsalters

Kündigung und Kündigungsschutz
12 | Bewährungschance durch längere Probezeitkündigungsfrist
13 | Anhörungsverfahren bei Verdachtskündigung

Betriebsverfassungsrecht
15 | Mitbestimmung bei Unternehmensauftritten in sozialen Netzwerken
16 | Ein Wahlbewerber auf Vorschlagsliste für die Betriebsratswahl reicht aus

Compliance
17 | Strenge Regeln bei Überwachung von Mitarbeitern durch Detektiv
18 | Veröffentlichung von Videoaufnahmen eines Arbeitnehmers – Einwilligungserfordernis
18 | Strafanzeige gegen Arbeitnehmer setzt innerbetrieblichen Klärungsversuch voraus
19 | Keine Rückforderung von Kartellgeldbußen von Mitarbeitern

Arbeitnehmerüberlassung
20 | Abgrenzung Werkvertrag – Arbeitnehmerüberlassung – Arbeitsvertrag

Sonstiges
21 | Kein Rechtsbeistand für Mitarbeiter beim betrieblichen Eingliederungsmanagement

Aktuell
22 | Veröffentlichungen
23 | Vorträge

Editorial

Das klassische Arbeitsbild mit fester Arbeitszeit und festem Arbeitsort verliert immer mehr an Bedeutung. Flexible Arbeitszeiten und Arbeitsorte stehen bei Mitarbeitern hingegen hoch im Kurs. Auch vielen Arbeitgebern kommt es nur noch darauf an, dass die Arbeit erledigt wird. Von wo aus die Arbeitsleistung erbracht wird, ist sekundär. Aus diesem Grund haben wir uns im Schwerpunkt dieser Ausgabe mit der Frage befasst, was Unternehmen beachten müssen, wenn sie Mitarbeiter im Homeoffice beschäftigen möchten.

In unserer Übersicht zur Rechtsprechung spielt dieses Mal das Thema „Urlaub" eine große Rolle. Die Arbeitsgerichte haben unter anderem darüber geurteilt, was mit den Urlaubsansprüchen eines in Vollzeit beschäftigten Arbeitnehmers bei Wechsel in eine Teilzeittätigkeit geschieht und wie bei einem Arbeitgeberwechsel mit dem Jahresurlaub zu verfahren ist. Ferner stand das Verhältnis von Elternzeit und Erholungsurlaub auf dem Prüfstand.

Für die Praxis von großer Bedeutung ist eine Entscheidung des Landesarbeitsgerichts Mecklenburg-Vorpommern, in der sich die Richter mit dem Thema auseinandergesetzt haben, inwieweit Arbeitnehmern bei nicht bestandener Probezeit eine Bewährungschance eingeräumt werden kann.

Schließlich haben wir für Sie mehrere Urteile zum Thema Compliance zusammengefasst. Die Themen sind hier vielfältig: Was muss ich bei der Überwachung meiner Mitarbeiter durch einen Detektiv beachten? Und was, wenn ich Strafanzeige gegen einen Angestellten erstatte? Können Kartellgeldbußen von Mitarbeitern zurückgefordert werden?

Wir wünschen Ihnen viel Spaß bei der Lektüre.

Dr. Eckhard Schmid Dr. Oliver Simon

Schwerpunkt

Homeoffice – Was müssen Unternehmen beachten?

Grundsätzliche Gestaltungsmöglichkeiten

Aufgrund der zahlreichen technischen Möglichkeiten wird es für Unternehmen immer unwichtiger, wo die Arbeit örtlich erledigt wird. Nur das Ergebnis muss stimmen. Das klassische Arbeitsbild mit fester Arbeitszeit und festem Arbeitsort hat vielfach ausgedient. Die Tätigkeit im sogenannten „Homeoffice" – also die Arbeit in den privaten Wohnräumen – wird immer selbstverständlicher. In der Schweiz haben in den letzten Jahren viele Unternehmen aus Gründen des Umweltschutzes einen Homeoffice-Tag eingeführt. Neben dem ökologischen Aspekt ist aber auch die Zeitersparnis der Mitarbeiter ein zentrales Argument für die Arbeit in den eigenen vier Wänden. Außerdem lassen sich so häufig qualifizierte Fachleute finden, die wegen zu betreuender Kinder oder sonstiger Angehöriger gar nicht zur Verfügung stünden. Hinzu kommt, dass die Arbeitnehmer ihrerseits unter derartigen Umständen eher bereit sind, ab und zu flexibel zu arbeiten und etwa Kundentelefonate gelegentlich in den späteren Abendstunden zu führen. Voraussetzung für den Einsatz von Mitarbeitern im Homeoffice ist, dass diese ein hohes Maß an Selbstdisziplin und Zuverlässigkeit aufweisen.

Werden Mitarbeiter häufiger im Homeoffice tätig, so empfiehlt es sich, Zusatzvereinbarungen zum Arbeitsvertrag abzuschließen. Ob detaillierte schriftliche Regelungen getroffen werden müssen oder mündliche Absprachen genügen, hängt von den Umständen des Einzelfalls ab. Im Zweifel sollten die Vereinbarungen aber schriftlich fixiert werden. Die Beschäftigung im Homeoffice muss jedenfalls einvernehmlich erfolgen.

Drei grundsätzliche Homeoffice-Varianten lassen sich unterscheiden:

- Der Mitarbeiter arbeitet ausschließlich im Homeoffice.
- Arbeitgeber und Arbeitnehmer vereinbaren bestimmte Tage, an denen im Homeoffice gearbeitet wird, oder eine bestimmte Anzahl von wöchentlichen Homeoffice-Tagen.
- Arbeitgeber und Arbeitnehmer verständigen sich auf spontane Homeoffice-Zeiten, bei denen die Mitarbeiter kurzfristig entscheiden können, ob sie zu Hause arbeiten, etwa weil sie ungestört an einem komplizierten Projekt arbeiten möchten oder weil mit Kunden in Übersee zu nächtlichen Zeit telefoniert werden muss.

Soweit feste Homeoffice-Tage vereinbart wurden, ist es sinnvoll zu regeln, unter welchen Umständen der Mitarbeiter an diesen ausnahmsweise doch im Betrieb anwesend sein muss, etwa wenn wichtige Besprechungstermine stattfinden.

Bei flexibler Arbeit im Homeoffice sollte vereinbart werden, inwieweit sich der Mitarbeiter die Arbeit von zu Hause vorab genehmigen lassen muss. Wenn der Arbeitnehmer grundsätzlich an der Betriebsstätte arbeitet und nur ab und zu mal ein Telefonat von zu Hause aus führt, sind detaillierte Regelungen sicherlich überflüssig. Häufig weiß der Vorgesetzte gar nichts von der Arbeit zu Hause, weil der Mitarbeiter seine Arbeit selbstständig organisiert.

Für Unternehmen kann sich die Frage stellen, ob sie Arbeitnehmer auch ohne deren Zustimmung anweisen können, zukünftig von zu Hause aus zu arbeiten (zum Beispiel dann, wenn eine Betriebsstätte aufgelöst wird). Eine solche Weisung an den Mitarbeiter wäre jedoch rechtswidrig. Das Direktionsrecht des Arbeitgebers endet vor der Wohnungstür des Arbeitnehmers. Der Arbeitgeber kann den Mitarbeiter nicht zwingen, seine privaten Räume als Arbeitsort zur Verfügung zu stellen.

Umgekehrt kann auch der Mitarbeiter nicht einseitig vom Arbeitgeber verlangen, dass er statt im Betrieb ganz oder teilweise von zu Hause aus arbeiten darf. Denn es gehört zur unternehmerischen Freiheit, die Arbeitsorganisation so zu gestalten, wie das Unternehmen es für sinnvoll hält. Gehören Homeoffice-Arbeitsplätze nicht zum unternehmerischen Konzept, muss der Arbeitnehmer dies akzeptieren.

Etwas anderes kann dann gelten, wenn der Arbeitgeber prinzipiell mit der Beschäftigung im Homeoffice einverstanden ist und dies zum Beispiel in einer Betriebsvereinbarung oder einem Interessenausgleich dokumentiert hat (Bundesarbeitsgericht (BAG) vom 2. März 2006 – 2 AZR 64/05). Hier kommt es aber stets auf den Einzelfall an. Ein durchsetzbarer Anspruch auf Tätigkeit im Homeoffice dürfte eher die Ausnahme sein.

Arbeitszeit im Homeoffice

Auch im Homeoffice gilt grundsätzlich das Arbeitszeitgesetz (ArbZG). Der Mitarbeiter darf dementsprechend im Homeoffice nicht länger als zehn Stunden pro Tag arbeiten. Außerdem muss der Arbeitgeber bei Arbeitnehmern im Homeoffice ebenfalls die Dokumentationspflichten hinsichtlich der Arbeitszeit erfüllen. Es empfiehlt sich, mit dem Mitarbeiter zu vereinbaren, dass er selbst seine Arbeitszeit im Homeoffice dokumentiert und in bestimmten Abständen seinem Vorgesetzten vorlegt. Weiter kann es für den Arbeitgeber sinnvoll sein, feste Zeiten für die Erreichbarkeit des Arbeitnehmers festzulegen.

Arbeitsschutz

Soweit der Arbeitsplatz im Homeoffice regelmäßig und dauerhaft genutzt wird, unterliegt er den Arbeitsschutzbestimmungen. Dementsprechend sind bestimmte Vorgaben hinsichtlich der Büromöbel, der Raumgröße sowie zur Beleuchtung ebenso zu beachten wie Vorschriften zu Bildschirmgeräten, Tastatur und Software. Das Unternehmen muss zudem die Einhaltung arbeitsschutzrechtlicher Bestimmungen überwachen und regelmäßig überprüfen. Deshalb braucht der Arbeitgeber ein Zutrittsrecht zur Privatwohnung, das er mit dem Mitarbeiter vereinbaren muss. Auch die mit dem Arbeitnehmer zusammenwohnenden Personen müssen das Betreten der Wohnung durch den Arbeitgeber gestatten. Sinnvoll ist außerdem, nicht nur das Zutrittsrecht an sich, sondern eventuell auch die Personen festzulegen, die die Wohnung betreten dürfen (etwa Beauftragter für Arbeitssicherheit, Datenschutzbeauftragter, Betriebsratsmitglied, Vorgesetzter) und mit welchen Ankündigungsfristen außerhalb von dringenden Fällen der Zutritt anzukündigen ist.

Arbeitsmittel und Kosten

Die Arbeitsmittel im Homeoffice werden üblicherweise vom Unternehmen gestellt. In einer Homeoffice-Vereinbarung ließe sich eventuell noch klarstellen, dass der Arbeitgeber die Kosten für Wartung und Unterhaltung der Arbeitsmittel trägt. Darüber hinaus sollte geregelt werden, dass der Mitarbeiter verpflichtet ist, die Arbeitsmittel auf Verlangen des Unternehmens jederzeit herauszugeben und dass diese nicht für private Zwecke genutzt werden dürfen.

Es bleibt die Frage, ob der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer eine „Miete" für die genutzten Räumlichkeiten zahlen muss. Auch dies wird abhängig vom Einzelfall zu entscheiden sein. Führt der Mitarbeiter lediglich gelegentlich berufliche Telefonate von zu Hause aus, ergibt sich daraus kein Erstattungsanspruch. Denn das Bundesarbeitsgericht erkennt an, dass es in bestimmten Berufen (etwa im Außendienst) üblich ist, dass in geringem Umfang auch von zu Hause aus gearbeitet und dafür kostenfrei die private Wohnung zur Verfügung gestellt wird. Arbeitet der Mitarbeiter dagegen überwiegend vom Homeoffice aus, ist das Unternehmen verpflichtet, dem Arbeitnehmer eine monatliche Kostenpauschale für Nutzung, Energie, Heizungs-, Reinigungs- und sonstige Unterhaltskosten zu zahlen. In einer Homeoffice-Vereinbarung sollte ausdrücklich klargestellt werden, dass kein darüber hinausgehender Aufwendungsersatz für die Nutzung des eigenen Wohnraums als Büro verlangt werden kann. Alternativ könnte das Unternehmen den Büroraum natürlich auch vom Arbeitnehmer anmieten.

Datenschutz

Werden Mitarbeiter im Homeoffice beschäftigt, bekommen Datenschutz und der Schutz von Betriebsgeheimnissen eine ganz besondere Bedeutung. Die Verantwortlichkeit des Unternehmens für die Einhaltung von datenschutzrechtlichen Vorgaben bleibt auch dann bestehen, wenn er die Datenverarbeitung teilweise auf Homeoffice-Arbeitsplätze auslagert. Welche Maßnahmen der Arbeitgeber im Einzelnen ergreifen will und muss, hängt davon ab, welche Daten/Betriebsgeheimnisse/IT-Geräte der Mitarbeiter vom Homeoffice aus nutzt. So kann das Unternehmen etwa untersagen, dass besonders sensible Daten nach Hause mitgenommen werden. Auch kann es die ausschließlich dienstliche Nutzung von IT-Systemen anordnen, die zusätzlich gegen den Zugriff und die Einsichtnahme durch Dritte geschützt werden müssen. Häufig werden auch technische Mittel (z. B. Verschlüsselung von Daten oder Verwendung eines Virtual Private Networks (VPN)) verwendet.

Haftungsfragen

Der Mitarbeiter muss zu Hause sorgfältig und pfleglich mit den ihm überlassenen Arbeitsmitteln umgehen und dafür Sorge tragen, dass diese nicht durch andere – sich in seiner Wohnung aufhaltende – Personen beschädigt werden. Kommt es zu einem Schadensfall, so gelten die allgemeinen Grundsätze der Arbeitnehmerhaftung:

Der Mitarbeiter haftet danach im Verhältnis zum Arbeitgeber eingeschränkt, wenn der Schaden auf einer betrieblichen Tätigkeit beruht. Bei leichtester Fahrlässigkeit haftet er gar nicht, bei mittlerer Fahrlässigkeit findet unter Abwägung aller Umstände eine Schadensteilung statt. Bei grober Fahrlässigkeit hat der Arbeitnehmer regelmäßig im vollem Umfang einzustehen. Keine Haftungsbeschränkung findet bei vorsätzlicher Schadenszufügung statt.

Beendigung einer Homeoffice-Tätigkeit

Solange die Homeoffice-Tätigkeit lediglich sporadisch erfolgt, ist die Frage der Beendigung nicht von großer Relevanz. Hat das Unternehmen dem Mitarbeiter aber feste Homeoffice-Tage gestattet oder generell die Tätigkeit vom Betrieb ins Homeoffice verlegt, ist die rechtliche Situation schwieriger.

Zunächst ist zu unterscheiden, ob die Vereinbarung zur Homeoffice-Beschäftigung mit dem Mitarbeiter individuell ausgehandelt wurde, weil der Arbeitnehmer beispielsweise aus privaten Gründen gerne eine gewisse Zeit von zu Hause aus arbeiten möchte. Bei solchen individuellen Vereinbarungen hängt die Möglichkeit der Beendigung ausschließlich davon ab, was Arbeitnehmer und Arbeitgeber geregelt haben. Es empfiehlt sich grundsätzlich, in Homeoffice-Vereinbarungen eine Klausel aufzunehmen, die bestimmt, dass der jeweilige Mitarbeiter nach einer gewissen Ankündigungsfrist aus sachlichen Gründen die Arbeit wieder in den Betriebsräumen aufzunehmen hat.

Hat der Arbeitgeber indes mehrere gleichlautende Homeoffice-Vereinbarungen mit einer Vielzahl von Arbeitnehmern vereinbart (Allgemeine Geschäftsbedingungen), soll nach einer neuen Entscheidung des Landesarbeitsgerichts (LAG) Düsseldorf (vom 10. September 2014 – 12 Sa 505/14, siehe dazu unser CMS Update Arbeitsrecht Ausgabe Dezember 2014) die Beendigung der Homeoffice-Beschäftigung nicht ohne Weiteres möglich sein. Das Unternehmen muss in solchen Fällen die Entscheidung zur Beendigung der Homeoffice-Tätigkeit unter Berücksichtigung der Interessen des Arbeitnehmers treffen und außerdem die Zustimmung des Betriebsrats zur Versetzung einholen. Denn nach Ansicht der Richter unterscheidet sich die ständige Anwesenheit und Aktivität des Mitarbeiters im Betrieb erheblich von einer „nur" teilweisen Homeoffice-Tätigkeit. Auch wenn die Entscheidung des LAG Düsseldorf noch nicht rechtskräftig ist, sollten Arbeitgeber vor diesem Hintergrund ihre Homeoffice-Vereinbarungen prüfen, um sicherzustellen, dass sie noch wirksam sind.

Beteiligung des Betriebsrats

Die Frage, inwieweit ein Unternehmen Homeoffice-Arbeitsplätze einführen möchte, ist eine unternehmerische Entscheidung, die nicht der Zustimmung des Betriebsrats unterliegt. Dieser kann also nicht die Einführung von mobiler Arbeit verbieten. Die inhaltliche Ausgestaltung der mobilen Arbeit, also das „Wie" der Planung, kann indes der personellen, sozialen und wirtschaftlichen Mitbestimmung entsprechend den Vorschriften des Betriebsverfassungsgesetzes durch den Betriebsrat unterliegen, soweit dies im Rahmen eines Arbeitsverhältnisses geschieht.

Beteiligung des Betriebsrats bei der Einführung von Homeoffice-Arbeitsplätzen

Der Betriebsrat ist zunächst rechtzeitig und umfassend über die Einführung und Ausgestaltung von mobiler Arbeit bereits im Planungsstadium zu unterrichten (§ 80 Abs. 2 Satz 1 Betriebsverfassungsgesetz (BetrVG)). Diesem müssen auf Verlangen die erforderlichen Unterlagen zur Verfügung gestellt werden und er muss die Möglichkeit erhalten, Alternativvorschläge einzubringen. Des Weiteren muss der Betriebsrat über die einzelnen Maßnahmen und ihre Auswirkungen auf die Mitarbeiter rechtzeitig informiert werden, sodass er Vorschläge und Bedenken bei der Planung vorbringen kann (§ 90 Abs. 1 und 2 BetrVG). Darüber hinaus ist er umfassend über die Personalplanung, also zum Beispiel darüber, wie viele Arbeitnehmer teilnehmen sollen/dürfen oder wie lange die Beschäftigung außerhalb des Betriebs erfolgen soll, zu unterrichten (§ 92 BetrVG). Im gewissen Rahmen bestehen hier auch Beratungs- und Vorschlagsrechte. Wird Homeoffice in größerem Umfang eingeführt, ist § 111 BetrVG zu beachten, der dem Betriebsrat bei Betriebsänderungen weitreichendere Unterrichtungs- und Beratungsrechte gewährt.

Beteiligung des Betriebsrats bei der Durchführung von mobiler Arbeit

Soweit es um die konkrete Durchführung von Homeoffice-Tätigkeiten geht, stehen dem Betriebsrat Mitbestimmungsrechte nach § 87 Abs. 1 Nr. 2, 3 BetrVG bezüglich der Arbeitszeit, nach § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG im Hinblick auf Einführung und Anwendung technischer Überwachungseinrichtungen, nach § 87 Abs. 1 Nr. 7 BetrVG betreffend Unfallverhütungsvorschriften und nach § 87 Abs. 1 Nr. 10, 11 BetrVG in Bezug auf Entgeltfragen zu.

Bei personellen Einzelmaßnahmen, wenn also beispielsweise ein normaler betrieblicher Arbeitsplatz in einen Homeoffice-Arbeitsplatz umgewandelt wird, hat der Betriebsrat ein Mitbestimmungsrecht nach § 99 BetrVG. Des Weiteren können sich Beteiligungsrechte aus den §§ 91 und 102 BetrVG ergeben.

Sinnvoll erscheint es häufig, das Thema Homeoffice durch eine Betriebsvereinbarung zu regeln. ■

Arbeitsvertragsrecht

Urlaubsansprüche bei Wechsel in eine Teilzeittätigkeit

Wechselt ein vollzeitbeschäftigter Mitarbeiter in eine Teilzeittätigkeit, vermindert sich sein Urlaubsanspruch entsprechend. Hatte ein Vollzeitbeschäftigter beispielsweise 30 Tage Urlaub im Jahr, reduziert dann aber seine Arbeitszeit auf vier Arbeitstage pro Woche, so stehen ihm nur noch 24 Urlaubstage zu (also 30 Tage geteilt durch fünf mal vier). De facto kann er damit aber genau wie ein Arbeitnehmer in Vollzeit sechs Wochen der Arbeit fernbleiben.

Nicht selten stellt sich in der Praxis die Frage, wie zu verfahren ist, wenn ein Mitarbeiter vor seinem Wechsel in eine Teilzeittätigkeit seinen Urlaub nicht nehmen konnte. Das Bundesarbeitsgericht (BAG) hat in der Vergangenheit in solchen Fällen den noch bestehenden Urlaubsanspruch auf die Teilzeitquote reduziert. Der Europäische Gerichtshof (EuGH) hat dies dann allerdings im Jahr 2013 untersagt (EuGH vom 13. Juni 2013 – C 415/12). Die Zahl der Tage des bezahlten Jahresurlaubs dürfe bei einem Übergang in eine Teilzeitbeschäftigung nicht verhältnismäßig gekürzt werden. Das Gegenargument, der erworbene Anspruch auf bezahlten Jahresurlaub werde bei einer solchen Kürzung nicht vermindert, weil er – in Urlaubswochen ausgedrückt – unverändert bleibe, verwarf der EuGH unter Hinweis auf das Verbot der Diskriminierung Teilzeitbeschäftigter dabei ausdrücklich. Das BAG hat sich der europäischen Rechtsprechung nun angeschlossen.

Folgender Fall stand zur Entscheidung an: Ein Arbeitnehmer wechselte ab dem 15. Juli 2010 in eine Teilzeittätigkeit und arbeitete nicht mehr an fünf, sondern nur noch an vier Tagen in der Woche. Während der Phase der Vollzeittätigkeit im Jahr 2010 hatte er keinen Urlaub. Auf das Arbeitsverhältnis fand der Tarifvertrag für den öffentlichen Dienst (TVöD) Anwendung. § 26 Abs. 1 TVöD regelt unter anderem, dass sich der für die Fünftagewoche festgelegte Erholungsurlaub nach einer Verteilung der wöchentlichen Arbeitszeit auf weniger als fünf Tage in der Woche vermindert. Der Arbeitgeber vertrat die Auffassung, dem Angestellten stünden angesichts des tariflichen Anspruchs von 30 Urlaubstagen bei einer Fünftagewoche nach seinem Wechsel in die Teilzeittätigkeit im Jahr 2010 nur noch 24 Urlaubstage zu. Der Mitarbeiter hingegen argumentierte, eine verhältnismäßige Kürzung seines Urlaubsanspruchs sei für die Monate Januar bis Juni 2010 nicht zulässig, sodass er im Jahr 2010 Anspruch auf 27 Urlaubstage habe (für das erste Halbjahr die Hälfte von 30 Urlaubstagen, mithin 15 Urlaubstage, zuzüglich der von ihm für das zweite Halbjahr verlangten zwölf Urlaubstage).

Die Richter folgten seiner Rechtsauffassung. § 26 TVöD sei wegen Verstoßes gegen das Verbot der Diskriminierung von Teilzeitkräften unwirksam, soweit dieser die Zahl der während der Vollzeittätigkeit erworbenen Urlaubstage mindere.
■ (BAG vom 10. Februar 2015 – 9 AZR 53/14 (F))

Arbeitsvertragsrecht

Kein doppelter Urlaubsanspruch bei Arbeitgeberwechsel

Wechselt ein Arbeitnehmer während des laufenden Kalenderjahrs seinen Arbeitsplatz, kann er von seinem neuen Arbeitgeber nur dann Urlaub verlangen, wenn der Urlaubsanspruch nicht schon vom alten Arbeitgeber erfüllt worden ist.

In diesem Zusammenhang hatte das BAG über folgenden Fall zu entscheiden: Der Mitarbeiter eines Lebensmittelmarkts, der seit Mitte April 2010 dort beschäftigt war, verlangte nach der Beendigung seines Arbeitsverhältnisses die Abgeltung des Urlaubs für das Jahr 2010. Der Supermarkt lehnte dies mit der Begründung ab, dem Arbeitnehmer sei bereits von seinem früheren Arbeitgeber für das Jahr 2010 Urlaub gewährt worden. Eine Urlaubsbescheinigung seines früheren Arbeitgebers hatte der Mitarbeiter nicht vorgelegt.

Das BAG konnte noch nicht abschließend entscheiden, ob der Lebensmittelmarkt zur Zahlung einer Urlaubsabgeltung verpflichtet ist. Grundsätzlich – so die Richter des 9. Senats – gelte, dass Arbeitnehmer keinen Anspruch auf Urlaub hätten, wenn ihnen für das laufende Kalenderjahr bereits von einem früheren Arbeitgeber Urlaub gewährt worden sei. Dies regele § 6 Abs. 1 Bundesurlaubsgesetz (BUrlG). Der Mitarbeiter müsse das neue Unternehmen daher darüber informieren, inwieweit sein früherer Arbeitgeber den Urlaubsanspruch für das laufende Kalenderjahr noch nicht/vollständig/teilweise erfüllt habe. Im Prozess müsse der Arbeitnehmer dafür gegebenenfalls einen Nachweis erbringen. Dieser erfolge grundsätzlich durch die Vorlage einer entsprechenden Bescheinigung des früheren Arbeitgebers, welcher nach § 6 Abs. 2 BUrlG verpflichtet ist, dem Mitarbeiter bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses eine Bescheinigung über den im laufenden Kalenderjahr gewährten oder abgegoltenen Urlaub auszuhändigen.

Im betreffenden Fall habe der Beschäftigte – entgegen der Ansicht der Vorinstanz – die im Formulararbeitsvertrag vereinbarte Ausschlussfrist von „mindestens drei Monaten nach Fälligkeit des Anspruchs“ gewahrt, sodass die Klage nicht schon aus diesem Grund abgewiesen werden könne. Es sei aber offen, ob der Arbeitnehmer nachweisen könne, dass sein früherer Arbeitgeber seinen Urlaubsanspruch für das Kalenderjahr 2010 nicht (vollständig oder teilweise) erfüllt oder abgegolten habe. Insoweit wurde das Verfahren an die Vorinstanz zurückverwiesen. ■ (BAG vom 16. Dezember 2014 – 9 AZR 295/13)

Arbeitsvertragsrecht

Urlaubsanspruch und Elternzeit

Nimmt ein Arbeitnehmer Elternzeit in Anspruch, darf der Arbeitgeber seinen Erholungsurlaub für jeden vollen Kalendermonat der Elternzeit um 1/12 kürzen (§ 17 Abs. 1 – Bundeselterngeld- und Elternzeitgesetz (BEEG)). In einer aktuellen Entscheidung hat das Landesarbeitsgericht (LAG) Niedersachsen entschieden, dass diese Kürzungserklärung sogar noch nach der Beendigung des Arbeitsverhältnisses rückwirkend abgegeben werden kann.

Eine Krankenschwester befand sich von August 2010 bis zum Ende ihres Arbeitsverhältnisses Mitte September 2013 in Elternzeit. Im November 2013, also nach ihrem endgültigen Ausscheiden, verlangte sie von ihrem Arbeitgeber, einem Krankenhaus, für die Jahre 2010, 2011, 2012 und 2013 Abgeltung ihrer vertraglichen Urlaubsansprüche in Höhe von rund EUR 5400. Der Arbeitgeber schickte ihr daraufhin eine Kürzungserklärung und verweigerte die Zahlung. Die Mitarbeiterin argumentierte, das Schreiben käme verspätet und könne ihren Abgeltungsanspruch nicht mehr beeinflussen.

Das LAG wies die Klage der Krankenschwester im Ergebnis ab. Die Richter argumentierten wie folgt: Das Gesetz regele zum einen nicht, wann und wie der Arbeitgeber die Kürzung vornehmen müsse. Daher bedürfe die Kürzungserklärung zum einen keiner Form, könne also auch mündlich erfolgen. Zum anderen dürfe die Urlaubsreduzierung auch nach dem Ende der Elternzeit mitgeteilt werden. Selbst wenn das Arbeitsverhältnis nach der Elternzeit beendet werde, könne der Arbeitgeber die Erklärung noch abgeben. ■ (LAG Niedersachsen vom 16. September 2014 – 15 Sa 533/14)

Tipp für die Praxis:

In der Praxis bedeutet dies, dass während der Elternzeit kein durchsetzbarer (anteiliger) Urlaubsanspruch für den Arbeitnehmer entsteht; allerdings nur, wenn der Arbeitgeber diesen entsprechend kürzt.

Arbeitsvertragsrecht

Verwirkung eines Schmerzensgeldanspruchs bei Mobbing

Ansprüche können nicht nur verjähren, sondern auch verwirken. Nach der Rechtsprechung des BAG ist dies der Fall, wenn der Berechtigte

- ihn längere Zeit nicht verfolgt,
- mit seinem Verhalten bei dem Verpflichteten den Eindruck erweckt, dass er diesen nicht mehr geltend macht und der Schuldner sich darauf eingerichtet hat
- und diesem die Erfüllung deshalb nach den Umständen des Einzelfalls nicht mehr zugemutet werden kann.

Eine feste Zeitgrenze lässt sich allerdings nicht ziehen.

Auch der Schmerzensgeldanspruch wegen Mobbings kann verwirken. Nicht ausreichend für die Verwirkung ist nach der aktuellen Rechtsprechung des BAG jedoch ein bloßes „Zuwarten" oder die Untätigkeit des Anspruchstellers.

Zu entscheiden war folgender Fall: Ein Mitarbeiter, der bei seinem Arbeitgeber seit 1990 – zuletzt als Personalfachberater – tätig war, bekam im Zuge einer Umstrukturierung einen neuen Vorgesetzten. Bis zu diesem Zeitpunkt war das Unternehmen mit seinen Arbeitsleistungen sehr zufrieden, was zwei Zwischenzeugnisse mit der Leistungsbewertung „stets zu unserer vollen Zufriedenheit" belegen. Einen Monat nach der Umstrukturierung teilte ihm sein neuer Vorgesetzter mit, dass er nicht mehr in der Abteilung beschäftigt werden solle; er solle sich vielmehr eine andere Stelle extern suchen. Im Oktober 2006 wurde eine Volljuristin auf dem Arbeitsplatz des Personalfachberaters eingearbeitet. Dieser wurde aus dem Gemeinschaftsbüro

in ein Einzelbüro versetzt. In der Folgezeit erhielt er von seinem Vorgesetzten zwei Abmahnungen. In einem Rechtsstreit einigten sich die Parteien darauf, die Abmahnungen als gegenstandslos zu betrachten. 2007 war der Arbeitnehmer wegen eines chronischen Überlastungssyndroms und einer Depression erstmals krankgeschrieben. 2007 fehlte er an 52 Tagen, 2008 an 216 Tagen und 2009 war er durchgängig bis August arbeitsunfähig. Ende 2010 erhob er Klage wegen Mobbings. Die Behandlung durch seinen Vorgesetzten habe erhebliche krankheitsbedingte Fehlzeiten bei ihm ausgelöst. Er wertete die Vorfälle in den Jahren 2006 bis 2008 als Isolierung, Herabwürdigung und Schikane. Dementsprechend verlangte er von dem Vorgesetzten mindestens EUR 10 000 Schmerzensgeld wegen Verletzung der Gesundheit und des allgemeinen Persönlichkeitsrechts.

Das Landesarbeitsgericht Nürnberg hatte einen möglichen Schmerzensgeldanspruch wegen Verwirkung abgelehnt. Das BAG hob diese Entscheidung jedoch auf und verwies die Sache an die Vorinstanz zurück. Die Richter des 8. Senats betonten, dass eine Verwirkung nur unter ganz besonderen Umständen zu bejahen sei. Insbesondere sei ein bloßes Zuwarten nicht als „treuwidrig" anzusehen. Ein Unterlassen sei nur relevant, wenn aufgrund zusätzlicher besonderer Umstände eine Pflicht zur zeitnahen Geltendmachung bestanden habe. Vor allem dürfe durch das durch Richterrecht geschaffene Institut der Verwirkung die gesetzliche Verjährung nicht unterlaufen werden. Das Landesarbeitsgericht müsse nun prüfen, ob tatsächlich ein Mobbinggeschehen festzustellen sei. ■ (BAG vom 11. Dezember 2014 – 8 AZR 838/13)

Arbeitsvertragsrecht

Keine Entschädigung für „AGG-Hopper"

Als „AGG-Hopper" wird eine Person bezeichnet, die die in § 15 Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz (AGG) geschaffenen Diskriminierungsschutzregelungen als Einnahmequelle entdeckt hat und diese auszunutzen versucht. Nicht selten bewerben sich beispielsweise Personen massenhaft auf Stellenbeschreibungen, die nicht AGG-konform formuliert sind, um danach gerichtlich Ansprüche etwa wegen Altersdiskriminierung geltend zu machen. In der Rechtsprechung herrscht Einigkeit darüber, dass Ansprüche auf Schadensersatz und/oder Entschädigung wegen einer (vermeintlichen) Diskriminierung in derartigen Situationen nicht bestehen, wenn der Bewerbung die Ernsthaftigkeit fehlt. Der betroffene Arbeitgeber muss den Rechtsmissbrauch aber darlegen und beweisen. Er muss Indizien vortragen, die geeignet sind, den Schluss auf die mangelnde Ernsthaftigkeit der Bewerbung zuzulassen. Soweit einzelne festgestellte Indizien allein nicht zwingend einen solchen Schluss zulassen, kann sich der Rechtsmissbrauch aber auch aus dem kumulativen Zusammentreffen sämtlicher Hinweise ergeben. Dies legte das Landesarbeitsgericht (LAG) Düsseldorf sehr anschaulich in folgendem Fall dar:

Eine international tätige Anwaltssozietät mit mehreren Standorten in Deutschland hatte im März 2013 eine Stellenanzeige in einer juristischen Fachzeitschrift geschaltet. Gesucht wurden verschiedene Rechtsanwälte in unterschiedlichen Rechtsgebieten mit Berufserfahrung zwischen zwei und fünf Jahren. Auf diese Stellenausschreibung bewarb sich auch ein 1953 geborener promovierter Rechtsanwalt, der seit 1988 eine eigene Rechtsanwaltskanzlei betreibt. Die Anwaltssozietät teilte ihm fünf Tage nach Eingang seiner Bewerbung mit, ihm zurzeit keine passende Position anbieten zu können. Mit Schreiben vom Folgetag wandte sich der Bewerber an die Anwaltssozietät, rügte einen Verstoß gegen das AGG in Form von Altersdiskriminierung und forderte eine Entschädigung sowie die Begleichung seiner Rechtsanwaltsgebühren. Die Kanzlei lehnte dies ab. Die daraufhin von dem Rechtsanwalt erhobene Klage scheiterte sowohl vor dem Arbeits- als auch vor dem Landesarbeitsgericht.

Die Richter urteilten, dass kein Anspruch auf Schadensersatz oder Entschädigung wegen Altersdiskriminierung bestehe, weil die Bewerbung rechtsmissbräuchlich beziehungsweise nicht ernsthaft gewesen sei. Zwar lasse kein von der Sozietät im Prozess angeführtes Indiz allein zwingend den Schluss auf die mangelnde Ernsthaftigkeit der Bewerbung

zu. Eine kumulative Betrachtung der Anhaltspunkte werfe aber ein anderes Licht auf die Situation. Demnach sei es bereits unwahrscheinlich, dass sich ein Rechtsanwalt mit alteingesessener Kanzlei in Regensburg im Alter von 57 Jahren ernstlich auf eine der ausgeschriebenen Stellen in Frankfurt, Hamburg, Düsseldorf oder München mit den in der Ausschreibung genannten Fachgebieten bewerbe. Der klagende Rechtsanwalt habe insbesondere nicht vorgetragen, wie es zu der fundamentalen Änderung seiner Berufspläne gekommen sei. Gegen die Ernsthaftigkeit der Bewerbung des Anwalts spreche weiterhin die Vielzahl der von ihm betriebenen Diskriminierungsklagen auf vergleichbare Stellenausschreibungen von Anwaltskanzleien. Insgesamt sei mithin sehr wahrscheinlich, dass sich der Anwalt gezielt auf Anzeigen bewerbe, die Anhaltspunkte für eine Diskriminierung böten, ohne dass er an der jeweils angebotenen Stelle ernsthaft Interesse habe. ■
(LAG Düsseldorf vom 13. August 2014 – 4 Sa 402/14)

Arbeitsvertragsrecht

Befristung des Arbeitsverhältnisses nach Erreichen des Renteneintrittsalters

Zahlreiche Arbeitnehmer möchten auch nach Erreichen des Renteneintrittsalters gerne weiterarbeiten. Denn neben der regulären Altersrente (nicht bei vorzeitigem Ruhestand!) darf ein Rentner unbegrenzt verdienen, ohne dass die Rente gekürzt wird. Aber nicht nur finanzielle Erwägungen spielen eine Rolle. Viele Arbeitnehmer fühlen sich mit 65 Jahren noch fit und ihrem Beruf verbunden. Hinzu kommt, dass in Anbetracht des herrschenden Fachkräftemangels auch diverse Arbeitgeber Interesse an einer Verlängerung des Vertragsverhältnisses haben. Doch es gibt hier einige arbeitsrechtliche Fallstricke, die zu beachten sind. Dies zeigt eine aktuelle Entscheidung des BAG.

Zunächst muss man wissen, dass ein Arbeitsverhältnis nicht automatisch mit dem Erreichen des regulären Rentenalters endet. Dies ist nur dann der Fall, wenn der Arbeitsvertrag eine entsprechende Befristung vorsieht. Gibt es eine solche und wollen Unternehmen und Mitarbeiter nach Erreichen des Renteneintrittsalters des Arbeitnehmers dann doch noch mal eine zeitlich limitierte Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses vereinbaren, so scheidet eine kalendermäßige Befristung für eine Dauer bis zu zwei Jahren nach § 14 Abs. 2 Teilzeit- und Befristungsgesetz (TzBfG) jedenfalls aus. Denn eine solche setzt voraus, dass mit dem Arbeitnehmer nicht bereits zuvor ein Arbeitsverhältnis bestanden hat. Mithin ist nur noch eine Befristung mit sachlichem Grund nach § 14 Abs. 1 TzBfG möglich. Ein solcher kann zum Beispiel die erforderliche Einarbeitung einer Nachwuchskraft sein, nicht aber das Erreichen des Rentenalters, so die Richter des 7. Senats in folgendem Fall:

Ein am 21. Januar 1945 geborener Arbeitnehmer, der seit Vollendung seines 65. Lebensjahrs am 21. Januar 2010 gesetzliche Altersrente bezog, war bei seinem Arbeitgeber viele Jahre beschäftigt. Sein Arbeitsvertrag sah keine Regelung über die Beendigung des Arbeitsverhältnisses bei Erreichen des gesetzlichen Renteneintrittsalters vor. Am 22. Januar 2010 vereinbarte man, dass das Arbeitsverhältnis am 31. Dezember 2010 ende solle. Dieser Vertrag wurde dann aber noch zweimal verlängert. Nachdem der Mitarbeiter erneut um Weiterbeschäftigung gebeten hatte, vereinbarten die Vertragsparteien zuletzt am 29. Juli 2011, dass der Arbeitsvertrag ab 1. August 2011 mit veränderten Konditionen weitergeführt werden und erst am 31. Dezember 2011 enden solle. Die neue Vereinbarung sah vor, dass der Mitarbeiter eine noch einzustellende Ersatzkraft einarbeiten sollte. Aber auch nach dieser Befristung wollte der Arbeitnehmer noch nicht in den Ruhestand gehen und klagte vor Gericht auf Feststellung, dass sein Arbeitsverhältnis nicht durch die Befristung zum 31. Dezember 2011 geendet habe.

Die Richter des BAG verwiesen den Fall zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Landesarbeitsgericht zurück. Mit aller Deutlichkeit wiesen sie darauf hin, dass allein der Bezug der gesetzlichen Altersrente die Befristung des Arbeitsverhältnisses nicht rechtfertigen könne, also keinen sachlichen Grund darstelle. Im zu entscheidenden Sachverhalt sei vielmehr erforderlich, dass die Befristung tatsächlich einer konkreten Nachwuchsplanung des Unternehmens gedient habe. Hierzu habe das Landesarbeitsgericht jedoch bislang keine tatsächlichen Feststellungen getroffen. ■ (BAG vom 11. Februar 2015 – 7 AZR 17/13)

Tipp für die Praxis:

Arbeitsverträge sollten grundsätzlich auf das Rentenalter befristet abgeschlossen werden, also eine Regelung enthalten, die vorsieht, dass das Arbeitsverhältnis, ohne dass es einer Kündigung bedarf, mit Ablauf des Monats, in dem der Arbeitnehmer das gesetzliche Rentenalter erreicht hat, endet.

Seit dem 1. Juli 2014 bestimmt § 41 S. 3 Sozialgesetzbuch (SGB) VI, dass die Arbeitsvertragsparteien durch Vereinbarung während des Arbeitsverhältnisses den Beendigungszeitpunkt, gegebenenfalls auch mehrfach, hinausschieben können, wenn der Arbeitsvertrag mit Erreichen des gesetzlichen Rentenalters endet. Der vorliegende Fall war jedoch vor dem Inkrafttreten dieser Regelung entscheidungsreif und würde heute unter Berücksichtigung des § 41 SGB VI vielleicht anders entschieden werden.

Bewährungschance durch längere Probezeitkündigungsfrist

Sieht ein Arbeitgeber die Probezeit seines Mitarbeiters als nicht bestanden an, muss er das Arbeitsverhältnis nicht zwangsläufig mit der kurzen Kündigungsfrist der Probezeit kündigen. Vielmehr kann er dem Arbeitnehmer noch eine Bewährungschance geben und ihm mit einer überschaubaren, längeren Frist kündigen und im Fall der Bewährung die Wiedereinstellung zusagen. Selbst eine Kündigungsfrist von vier Monaten wird von den Gerichten noch akzeptiert.

In einer aktuellen Entscheidung hat das LAG Mecklenburg-Vorpommern die Rechtsprechung des BAG (siehe BAG vom 7. März 2002 – 2 AZR 93/01) insoweit bestätigt. Es hatte über den Fall eines Kraftfahrers und Kommissionierers in einem Fruchthandel zu entscheiden. Der Mitarbeiter war seit 1. Dezember 2012 für das Unternehmen tätig. Sein Arbeitsvertrag sah eine sechsmonatige Probezeit mit einer eintägigen Kündigungsfrist vor. Die Probezeit verlief nicht ohne Probleme. Zum einen beschädigte der Arbeitnehmer das ihm überlassene Fahrzeug, zum anderen soll er Probleme gehabt haben, die vorgegebenen Leistungsziele einzuhalten. Im Mai 2013 bot das Unternehmen dem Beschäftigten daher an, die Probezeit um drei weitere Monate bis zum 31. August 2013 zu verlängern. Dieses Angebot lehnte er jedoch am 26. Mai 2013 ab. Daraufhin kündigte der Arbeitgeber das Arbeitsverhältnis mit Schreiben vom 30. Mai 2013 zum 30. September 2013.

Die Kündigung lautete wie folgt:

„Hiermit kündigen wir das bestehende Arbeitsverhältnis zum 30. September 2013. Die Kündigung erfolgt innerhalb der Probezeit. Die bisher erbrachten Leistungen werden als nicht ausreichend erachtet. Die längere Kündigungsfrist wird als weitere Bewährungschance angesehen, sich besser in die betrieblichen Abläufe einzupassen, die anstehenden Arbeiten auf einem höheren Qualitäts- und Leistungsniveau auszuführen. Ihnen wird ausdrücklich bei Erfüllung der Leistungskriterien eine Wiedereinstellung in Aussicht gestellt…“

Der Kraftfahrer klagte gegen die Kündigung und wendete ein, diese sei eine Retourkutsche für die abgelehnte vertragliche Verlängerung der Probezeit. Die Richter sahen dies jedoch anders. Sie hielten die Kündigung für wirksam.

Während der Wartezeit des § 1 Abs. 1 Kündigungsschutzgesetzes (KSchG) gelte der Grundsatz der Kündigungsfreiheit. Der Arbeitgeber könne also dem Arbeitnehmer regelmäßig noch am letzten Tag der Wartefrist ordentlich kündigen. Sehe der Arbeitgeber die sechsmonatige Probezeit als nicht bestanden an, dürfe er sogar, anstatt das Arbeitsverhältnis mit der kurzen Probezeitkündigungsfrist zu beenden, dem Arbeitnehmer noch eine weitere Bewährungschance geben, indem er ihm mit einer überschaubaren, längeren Kündigungsfrist kündige und für den Fall seiner Bewährung die Wiedereinstellung zusage. Die hier gewählte viermonatige Kündigungsfrist sei noch als „überschaubare“ Verlängerung der gesetzlichen Mindestfrist zu werten. Wie vom Bundesarbeitsgericht verlangt, habe das Unternehmen dem Mitarbeiter vorliegend für den Fall der positiven Bewährung verbindlich die Wiedereinstellung zugesagt.

Ein Verstoß gegen das Maßregelungsverbot aus § 612a BGB liege im Übrigen nicht vor. Denn die Beendigung des Arbeitsverhältnisses habe sich der Arbeitnehmer letztlich selber zuzuschreiben. Denn mit der Weigerung, die Probezeit zu verlängern, habe er ohne Not seine eigenen Rechte aufgegeben. ■
(LAG Mecklenburg-Vorpommern vom 24. Juni 2014 – 5 Sa 222/13)

Anhörungsverfahren bei Verdachtskündigung

Neben einer erwiesenen Vertragsverletzung kann auch schon der schwerwiegende Verdacht einer strafbaren Handlung oder einer sonstigen Verfehlung eine ordentliche Kündigung rechtfertigen oder sogar einen wichtigen Grund zur außerordentlichen Kündigung darstellen (sogenannte „Verdachtskündigung"). In einer solchen Situation ist der betroffene Arbeitnehmer zu dem gegen ihn gerichteten Verdacht zu hören. Ihm muss Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben werden. Das LAG Berlin-Brandenburg fordert sogar, dass die Einladung zur Anhörung vor Ausspruch einer Verdachtskündigung den Gegenstand des Gesprächs beinhalten und den Mitarbeiter in die Lage versetzen muss, eine Vertrauensperson hinzuzuziehen (LAG Berlin-Brandenburg vom 30. März 2012 – 10 Sa 2272/11). Dieser Rechtsprechung hat das BAG nun eine Absage erteilt.

Ein Auszubildender zum Bankkaufmann hatte den Auftrag erhalten, das sich in den Nachttresor-Kassetten einer Filiale befindliche Geld zu zählen. Später stellte die Bank einen Kassenfehlbestand von EUR 500 fest. Als der Auszubildende daraufhin in einem Personalgespräch zur Rede gestellt wurde, nannte er nach Darstellung der Bank von sich aus die Höhe des Fehlbetrags, obwohl er bis zu diesem Zeitpunkt nur auf eine unbezifferte Kassendifferenz angesprochen worden war. Die Bank kündigte daraufhin das Berufsausbildungsverhältnis wegen des durch die Offenbarung von Täterwissen begründeten Verdachts der Entwendung des Fehlbetrags fristlos und hilfsweise fristgerecht.

Der Auszubildende klagte dagegen und führte vor Gericht an, dass ein Ausbildungsverhältnis nicht durch eine Verdachtskündigung beendet werden könne. Auch habe man ihn nicht ordnungsgemäß angehört. Denn vor dem fraglichen Gespräch sei ihm nicht mitgeteilt worden, dass er mit einer Kassendifferenz konfrontiert werden solle. Auf die Möglichkeit der Einschaltung einer Vertrauensperson sei er ebenfalls nicht hingewiesen worden.

Seine Klage wurde vom BAG abgewiesen. Die Richter kamen zu dem Ergebnis, dass auch ein Ausbildungsverhältnis mit einer Verdachtskündigung beendet werden durfte. Dies gelte jedenfalls dann, wenn der Verdacht auch bei Berücksichtigung der Besonderheiten des Ausbildungsverhältnisses dem Ausbildenden die Fortsetzung der Ausbildung objektiv unzumutbar mache. Dies sei hier der Fall. Im Übrigen sei die Anhörung fehlerfrei gewesen. Es habe weder einer vorherigen Bekanntgabe des Gesprächsthemas noch eines Hinweises bezüglich der möglichen Kontaktierung einer Vertrauensperson bedurft. ■ (BAG vom 12. Februar 2015 – 6 AZR 845/13)

Hinweis:

Leider liegt zu dieser Entscheidung bislang nur eine Pressemitteilung vor. Sollten sich aus den Urteilsgründen neue Erkenntnisse ergeben, werden wir Sie darüber informieren.

Betriebsverfassungsrecht

Mitbestimmung bei Unternehmensauftritten in sozialen Netzwerken

In der letzten Ausgabe unseres CMS Update Arbeitsrecht hatten wir über eine spannende Entscheidung des Arbeitsgerichts Düsseldorf berichtet, in welcher sich das Gericht mit der Frage beschäftigt hat, ob dem Betriebsrat im Zusammenhang mit Auftritten in sozialen Netzwerken Mitbestimmungsrechte zustehen.

Es ging um den Fall eines Blutspendendiensts, der auf Facebook eine Seite zur Präsentation seines Unternehmens eröffnet hatte. Die Seite sollte sowohl Blutspender als auch Mitarbeiter informieren und wurde von zehn Beschäftigten betreut, die eine einheitliche Zugangsberechtigung nutzten. Nach einem Blutspendetermin veröffentlichten zwei anonyme Facebook-Nutzer kritische Kommentare auf der Seite. Sie monierten die Unfähigkeit eines Mitarbeiters sowie das regelwidrige Verhalten eines Arzts, jeweils ohne Namensnennung. Als der Betriebsrat von diesen Vorfällen hörte, machte er Mitbestimmungsrechte bezüglich der Einrichtung der Facebook-Seite geltend und beantragte beim Arbeitsgericht Düsseldorf die Abmeldung der Seite im Rahmen eines Unterlassungsanspruchs.

Das Arbeitsgericht hatte dem Antrag des Betriebsrats stattgegeben und wie folgt argumentiert: Facebook sei eine technische Einrichtung im Sinne des § 87 Abs. 1 Nr. 6 Betriebsverfassungsgesetz (BetrVG), die dazu bestimmt sei, das Verhalten und die Leistung der Arbeitnehmer zu überwachen. Denn zum einen würden durch Postings unmittelbare Aussagen über das Arbeits- und Leistungsverhalten einzelner Mitarbeiter getroffen. Der Arbeitgeber nutze diese Kommentare als weitere Kontrollinstanz. Letztlich sei Facebook damit einer Videoaufzeichnung vergleichbar. Zum anderen würden diejenigen Arbeitnehmer überwacht, die die Seite pflegen. Denn hier ließe sich ohne Aufwand nachvollziehen, wann und durch wen welche Pflegearbeiten vorgenommen würden. Es reiche in diesem Zusammenhang auch aus, wenn nicht unmittelbar der einzelne Beschäftigte als Datenpfleger ermittelt werden könne, sondern ein eng begrenzter Mitarbeiterkreis (ArbG Düsseldorf vom 27. Juni 2014 – 14 BV 104/13).

Das LAG Düsseldorf hat nun aber auf die Beschwerde der Arbeitgeberin den Antrag des Betriebsrats zurückgewiesen und diesem sämtliche Mitbestimmungsrechte bei der Einrichtung einer Facebook-Seite abgesprochen. Rechte aus § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG kämen nicht in Betracht, weil die Seite als solche keine technische Einrichtung sei. Eine solche setze voraus, dass sie aus sich heraus automatisch Aufzeichnungen über die Mitarbeiter erstelle. Dies sei jedoch nicht der Fall, wenn Dritte dort Beschwerden über Mitarbeiter anlässlich ihrer Blutspenden eintrügen. Die Möglichkeit, die Facebook-Seite mittels der integrierten Werkzeuge zu durchsuchen, sei ebenfalls keine automatische Aufzeichnung im Sinne von § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG. Anders zu beurteilen sei die Rechtslage grundsätzlich im Hinblick auf diejenigen Mitarbeiter, die die Facebook-Seite pflegen, weil deren Aktivität nach Datum und Uhrzeit aufgezeichnet werde. Da im zu entscheidenden Fall aber zehn Mitarbeiter mit der Pflege betraut waren und alle den gleichen allgemeinen Zugang benutzten, seien Rückschlüsse auf das Verhalten oder die Leistung einzelner Mitarbeiter nicht möglich.

Das Landesarbeitsgericht hat die Rechtsbeschwerde zugelassen. ■
(LAG Düsseldorf vom 12. Januar 2015 – 9 TaBV 51/14)

Betriebsverfassungsrecht

Ein Wahlbewerber auf Vorschlagsliste für die Betriebsratswahl reicht aus

Die Vorschlagsliste für eine Betriebsratswahl ist auch dann gültig, wenn sie nur einen Wahlbewerber hat. Das LAG Düsseldorf entschied unlängst, dass es unerheblich sei, wenn die Zahl der Bewerber unterhalb der gesetzlich vorgesehenen Zahl der zu wählenden Betriebsratsmitglieder liege.

In einem Unternehmen mit 75 Mitarbeitern standen Betriebsratswahlen an. Beim Wahlvorstand wurde lediglich eine Vorschlagsliste mit einer einzigen Wahlbewerberin und zwölf Stützunterschriften eingereicht. Weitere Vorschläge gab es nicht. Der Wahlvorstand beschloss, die Vorschlagsliste und die einzige Wahlbewerberin zur Wahl zuzulassen.

Bei der Betriebsratswahl gaben 24 Mitarbeiter gültige Stimmen für die Bewerberin ab. Der Wahlvorstand machte das Wahlergebnis anschließend durch einen Aushang bekannt. Der Arbeitgeber bezweifelte die Gültigkeit der Betriebsratswahl und zog vor Gericht.

Jedoch ohne Erfolg: Der Wahlvorstand habe die Vorschlagsliste zu Recht anerkannt. Zwar sehe die Wahlordnung vor, dass jede Liste doppelt so viele Bewerber aufweisen soll, wie Betriebsratsmitglieder zu wählen sind. Dabei handele es sich jedoch lediglich um eine Ordnungsvorschrift. Es sei Wille des Gesetzgebers, überhaupt einen Betriebsrat zu wählen. Demgegenüber sei die Frage der Größe des Betriebsrats bzw. der Vorschlagsliste zweitrangig. ■ (LAG Düsseldorf vom 4. Juli 2014 – 6 TaBV 24/14)

Anmerkung:

Wegen der grundsätzlichen Bedeutung der Rechtsfrage, wie zu verfahren ist, wenn die Zahl der Wahlbewerber hinter der Zahl der nach § 9 BetrVG zu wählenden Betriebsratsmitglieder zurückbleibt, ließ das LAG die Rechtsbeschwerde zum BAG zu.

Strenge Regeln bei Überwachung von Mitarbeitern durch Detektiv

Wenn Arbeitgeber herausfinden möchten, ob beispielsweise krankgeschriebene Mitarbeiter tatsächlich arbeitsunfähig sind oder ob Diebstähle im Unternehmen begangen werden, engagieren sie manchmal Detektive, die diesen Fragen nachgehen sollen. Das BAG hat in einer aktuellen Entscheidung der Überwachung von Mitarbeitern durch einen Detektiv enge Grenzen gesetzt. Nur wenn es einen konkreten Verdacht gebe, der auf Tatsachen beruhe, dürfe ein solcher zur Kontrolle eingesetzt werden. Für dabei heimlich hergestellte Abbildungen gelte dasselbe. Lägen diese Voraussetzungen nicht vor, werde das allgemeine Persönlichkeitsrecht des betroffenen Arbeitnehmers verletzt. Dies könne einen Schmerzensgeldanspruch begründen.

Eine Sekretärin der Geschäftsleitung war für ihren Arbeitgeber seit Mai 2011 tätig. Ab dem 27. Dezember 2011 war sie arbeitsunfähig, zunächst mit Bronchialerkrankungen. Für die Zeit bis 28. Februar 2012 legte sie nacheinander sechs Arbeitsunfähigkeitsbescheinigungen vor, zuerst vier eines Facharzts für Allgemeinmedizin, dann ab 31. Januar 2012 zwei einer Fachärztin für Orthopädie. Der Geschäftsführer des Unternehmens bezweifelte den zuletzt telefonisch mitgeteilten Bandscheibenvorfall und beauftragte einen Detektiv mit der Observation der Sekretärin. Diese erfolgte von Mitte bis Ende Februar 2012 an vier Tagen. Beobachtet wurden unter anderem das Haus der Mitarbeiterin, sie und ihr Mann mit Hund vor dem Haus und ihr Besuch in einem Waschsalon. Dabei wurden auch Videoaufnahmen erstellt. Der dem Arbeitgeber übergebene Observationsbericht enthielt elf Bilder, neun davon aus Videosequenzen. Die Arbeitnehmerin setzte sich gerichtlich gegen die Observation und die Videoaufnahmen zur Wehr. Diese seien rechtswidrig und begründeten einen Schmerzensgeldanspruch. Sie habe aufgrund der Überwachung und Beobachtung erhebliche psychische Beeinträchtigungen erlitten, die der ärztlichen Behandlung bedürften.

Der 8. Senat des BAG kam zu dem Ergebnis, dass die Beobachtung der Mitarbeiterin einschließlich der heimlichen Aufnahmen hier tatsächlich rechtswidrig war. Der Arbeitgeber habe keinen berechtigten Anlass zur Überwachung der Sekretärin gehabt. Der Beweiswert der Arbeitsunfähigkeitsbescheinigungen sei weder dadurch erschüttert, dass sie von unterschiedlichen Ärzten stammten, noch durch eine Änderung im Krankheitsbild oder weil ein Bandscheibenvorfall zunächst hausärztlich behandelt worden war. Die Richter hielten ein Schmerzensgeld in Höhe von EUR 1000 in diesem Fall für angemessen. ■ (BAG vom 19. Februar 2015 – 8 AZR 1007/13)

Tipp für die Praxis:

Detektive zur Überwachung von Mitarbeitern sollten äußerst zurückhaltend eingesetzt werden. Denn zum einen trägt der Arbeitgeber das Kostenrisiko für den Detektiveinsatz. Die Rechtsprechung nimmt eine Ersatzpflicht des beschatteten Mitarbeiters nur dann an, wenn er die Überwachungsmaßnahme durch einen konkreten Verdacht veranlasst hat und durch die Maßnahme einer vorsätzlichen Vertragsverletzung überführt wird. Zum anderen muss das Unternehmen unter Umständen bei einem rechtswidrigen Einsatz des Detektivs auch noch Schmerzensgeld zahlen.

Compliance

Veröffentlichung von Videoaufnahmen eines Arbeitnehmers – Einwilligungserfordernis

Das Gesetz betreffend das Urheberrecht an Werken der bildenden Künste und der Photographie (kurz KUG) schreibt in § 22 vor, dass Bildnisse von Arbeitnehmern nur mit ihrer Einwilligung veröffentlicht werden dürfen. Diese muss schriftlich erfolgen. In Zeiten, in denen nahezu jedes Unternehmen eine Homepage im Internet pflegt, hat diese Vorschrift große Bedeutung. So musste sich auch der 8. Senat des BAG unlängst damit auseinandersetzen.

Ein Unternehmen für Klima- und Kältetechnik mit etwa 30 Arbeitnehmern machte im Herbst 2008 mit einem Teil der Belegschaft Filmaufnahmen und verwendete diese für seine Öffentlichkeitsarbeit. Ein Mitarbeiter, der seit Sommer 2007 für die Firma tätig war, hatte im Vorfeld der Filmaufnahmen schriftlich seine Einwilligung erteilt und war in dem Film in zwei Szenen zu sehen. Das Video konnte von der Internethomepage aus angesteuert und angesehen werden. Als das Arbeitsverhältnis des Mitarbeiters im September 2011 endete, erklärte er den Widerruf seiner „möglicherweise" erteilten Einwilligung und forderte seinen ehemaligen Arbeitgeber auf, das Video binnen 10 Tagen aus dem Netz zu nehmen. Die Firma tat dies unter Vorbehalt Ende Januar 2012. Der Mitarbeiter verlangte vor Gericht die Unterlassung weiterer Veröffentlichung sowie Schmerzensgeld.

Die Richter wiesen seine Klage jedoch ab. Eine ohne Einschränkung erteilte Einwilligung des Arbeitnehmers erlösche nicht automatisch mit dem Ende des Arbeitsverhältnisses. Ein späterer Widerruf sei zwar grundsätzlich möglich, erfordere jedoch die Angabe eines plausiblen Grunds. Einen solchen habe der ehemalige Arbeitnehmer jedoch nicht angeführt. Er werde daher nicht in seinem Persönlichkeitsrecht verletzt und könne eine weitere Veröffentlichung nicht untersagen lassen. ■ (BAG vom 19. Februar 2015 – 8 AZR 1011/13)

Compliance

Strafanzeige gegen Arbeitnehmer setzt innerbetrieblichen Klärungsversuch voraus

Erstattet ein Arbeitgeber Strafanzeige gegen einen Arbeitnehmer, so muss er unter bestimmten Voraussetzungen die Kosten für die anwaltliche Vertretung des Mitarbeiters übernehmen.

Dies entschied das Arbeitsgericht Köln in folgendem Fall: Der Fahrer eines Werttransportunternehmens hatte den Geldschein eines Kunden zur Überprüfung seiner Echtheit der Polizei übergeben. Nach Rückerhalt des Geldscheins gab er diesen in einer Filiale der Arbeitgeberin ab. Dieser Vorgang wurde nicht quittiert. Als der Kunde später nach dem Verbleib des Geldscheins fragte und das Prozedere nicht nachvollzogen werden konnte, erstattete das Werttransportunternehmen Strafanzeige gegen den zwischenzeitlich aus dem Arbeitsverhältnis ausgeschiedenen Fahrer, ohne diesen hierzu zu befragen. Nach Aufklärung des Sachverhalts stellte die Staatsanwaltschaft das Ermittlungsverfahren ein. Der ehemalige Arbeitnehmer hatte einen Rechtsanwalt mit der Vertretung seiner Interessen beauftragt und

verlangte von dem Unternehmen die Erstattung der Kosten.

Das Arbeitsgericht gab seiner hierauf gerichteten Klage statt. Zwar habe das Bundesverfassungsgericht im Jahr 1985 entschieden, dass niemand, der gutgläubig eine Strafanzeige erstattet habe, mit dem Risiko eines Schadensersatzanspruchs belegt werden dürfe, wenn sich der Verdacht später nicht bestätige. Dieser Grundsatz gelte im Arbeitsverhältnis allerdings nicht uneingeschränkt. Dort bestünden nämlich besondere Fürsorgepflichten, nach denen die eine Partei der anderen nicht grundlos Nachteile zufügen dürfe. Danach müssten Arbeitgeber leicht vermeidbare Strafanzeigen gegen ihre Arbeitnehmer unterlassen. Im zu entscheidenden Fall wäre es ein Leichtes gewesen, den Mitarbeiter vor Erstattung der Anzeige zu befragen und den Sachverhalt auf diese Weise unter Umständen schon aufzuklären. ■ (ArbG Köln vom 18. Dezember 2014 – 11 Ca 3817/14)

Compliance

Keine Rückforderung von Kartellgeldbußen von Mitarbeitern

Tätigt ein Arbeitnehmer rechtswidrige Kartellabsprachen und muss der Arbeitgeber daraufhin eine Kartellgeldbuße zahlen, kann das Unternehmen den Mitarbeiter dafür nicht in Regress nehmen. Dies entschied das LAG Düsseldorf kürzlich in folgendem Fall: Der ehemalige Geschäftsführer eines Unternehmens des ThyssenKrupp-Konzerns hatte beim Vertrieb von Schienen und anderen Oberbaumaterialien eine kartellrechtswidrige Absprache („Schienenkartell") getroffen. Diese führte zur Verhängung eines Bußgelds von insgesamt EUR 191 Mio. gegen das Unternehmen. Vor Gericht verklagte dieses daraufhin den ehemaligen Geschäftsführer auf Schadensersatz in Höhe EUR 191 Mio. Darüber hinaus klagte es auf Feststellung, dass der Geschäftsführer für alle Schäden, die aus den rechtswidrigen Kartellabsprachen entstanden sind oder noch entstehen, (mit-)haftet. Dieser Feststellungsantrag wurde später auf eine Schadensersatzzahlung in Höhe von EUR 100 Mio. konkretisiert, da das Unternehmen sich mit einem von der Kartellabsprache betroffenen Kunden geeinigt und diesem diese Summe zurückgezahlt hatte.

Ein Schadensersatzanspruch hinsichtlich des Kartellbußgelds in Höhe EUR 191 Mio. wurde von den Richtern abgelehnt und die Klage insoweit durch Teilurteil abgewiesen. Das LAG argumentierte, dass eine Unternehmensgeldbuße vor allem die Funktion habe, den durch den Kartellverstoß erzielten Vorteil beim betroffenen Unternehmen abzuschöpfen. Dies würde unterlaufen, wenn die handelnde Person das Bußgeld tragen müsse. Zudem unterscheide das Kartellrecht ausdrücklich zwischen Geldbußen gegen Unternehmen (mögliche Höhe bis zu 10 Prozent des Gesamtumsatzes) und solchen gegen natürliche Personen (max. EUR 1 Mio.). Das Landesarbeitsgericht ließ für diese Teilentscheidung wegen der besonderen Bedeutung der zugrunde liegenden Rechtsfrage jedoch die Revision zu.

Hinsichtlich des Schadensersatzanspruchs in Höhe von EUR 100 Mio. hat das Gericht das Verfahren ausgesetzt und wird die Sachaufklärung im Strafverfahren abwarten, bevor es zu einer Entscheidung kommt. ■ (LAG Düsseldorf vom 20. Januar 2015 – 16 Sa 458/14)

Abgrenzung Werkvertrag – Arbeitnehmerüberlassung – Arbeitsvertrag

In vielen Branchen ist die Fremdvergabe von Leistungen gängige Praxis. Die betreffenden Unternehmen („Auftraggeber") setzen für bestimmte Dienstleistungen nicht das eigene Personal ein, sondern schließen Werkverträge mit anderen Werkunternehmern ab, die ihre eigenen Mitarbeiter sodann zum Kunden des auftraggebenden Unternehmens schicken. So lassen sich oftmals Personalkosten sparen und den Kunden können Serviceleistungen angeboten werden, die nicht zum Kerngeschäft gehören.

Allerdings birgt eine solche Vorgehensweise nicht unerhebliche Risiken: Ein Werkvertrag liegt nämlich nur dann vor, wenn der eingesetzte Werkunternehmer das arbeitgeberseitige Weisungsrecht gegenüber seinen Arbeitnehmern behält und diese nicht beim Auftraggeber eingegliedert werden. Der Auftraggeber darf also beispielsweise keine Weisungen zur Arbeitszeit oder zur Inanspruchnahme von Urlaub erteilen. Tut er dies dennoch, gilt der Werkvertrag als Scheinwerkvertrag und ist rechtlich als (verdeckte) Arbeitnehmerüberlassung einzustufen. Diese wiederum ist nur möglich, wenn eine gültige behördliche Erlaubnis vorliegt. Fehlt diese, wird zwischen dem eingesetzten Arbeitnehmer und dem Auftraggeber ein Arbeitsverhältnis fingiert. Um dieses Risiko zu minimieren, holen viele Unternehmer inzwischen vorsorglich eine behördliche Arbeitnehmerüberlassungserlaubnis ein. Bislang haben die Gerichte dies auch so akzeptiert und in entsprechenden Fallkonstellationen das Entstehen eines Arbeitsvertrags verneint.

Unlängst hat aber die vierte Kammer des LAG Baden-Württemberg für Unruhe gesorgt und entschieden, dass in einem solchen Fall – der betroffene Arbeitnehmer war in das Unternehmen des Auftraggebers vollständig betrieblich eingegliedert und unterstand seinem Weisungsrecht – trotz bestehender Überlassungserlaubnis ein Arbeitsverhältnis zu fingieren sei. Die Richter argumentierten, dass die Vertragsparteien ihre Vertragsbeziehung als „Werkvertrag" bezeichnet und dementsprechend eine Arbeitnehmerüberlassung nicht gewollt hätten. Daher sei die Berufung darauf unzulässig. ■ (LAG Baden-Württemberg vom 3. Dezember 2014 – 4 Sa 41/14)

Anmerkung:

Die dritte Kammer des LAG Baden-Württemberg hat dieser Einschätzung mit Urteil vom 18. Dezember 2014 – 3 Sa 33/14 in einem vergleichbaren Fall allerdings bereits widersprochen und entschieden, dass nicht relevant sei, wie die Parteien ihre Vertragsbezeichnung genannt hätten, sodass auch bei einem Scheinwerkvertrag das Vorliegen einer Überlassungserlaubnis das Entstehen eines Arbeitsverhältnisses verhindert. Es bleibt also abzuwarten, wie sich das BAG abschließend zu dieser Frage äußern wird. Bis zu einer höchstrichterlichen Entscheidung kann nur empfohlen werden, sorgfältig darauf zu achten, dass der eingesetzte Werkunternehmer das arbeitgeberseitige Weisungsrecht gegenüber seinen Arbeitnehmern behält und dass diese nicht beim Auftraggeber eingegliedert werden. Der Auftraggeber sollte also beispielsweise keine Weisungen zu Arbeitszeit, Urlaub etc. aussprechen und auch kein Material und/oder Arbeitskleidung an die eingesetzten Arbeiter ausgeben. Außerdem sollte der Zugang zu Sozialeinrichtungen des Unternehmens verwehrt werden.

Im Übrigen wird wahrscheinlich noch in diesem Jahr ein Gesetz zur Bekämpfung des Missbrauchs von Werkverträgen und zur Verhinderung der Umgehung von arbeitsrechtlichen Verpflichtungen von der Bundesregierung auf den Weg gebracht werden, welches sich mit dieser Fallkonstellation beschäftigen wird.

Kein Rechtsbeistand für Mitarbeiter beim betrieblichen Eingliederungsmanagement

War ein Mitarbeiter innerhalb eines Jahres länger als sechs Wochen ununterbrochen oder wiederholt arbeitsunfähig, ist der Arbeitgeber dazu verpflichtet, ein sogenanntes „Betriebliches Eingliederungsmanagement, bEM", § 84 Abs. 2 Sozialgesetzbuch (SGB) IX, durchzuführen. Durch diese Maßnahme sollen langzeiterkrankte Mitarbeiter wieder erfolgreich in die betriebliche Organisation eingebunden werden. Darüber hinaus zielt das bEM darauf ab, erneute Arbeitsunfähigkeit beziehungsweise chronische Erkrankungen zu vermeiden und den Arbeitsplatz zu erhalten. Ein bEM darf nur durchgeführt werden, wenn der betroffene Arbeitnehmer diesem ausdrücklich zustimmt. Der Mitarbeiter ist also zur Teilnahme am bEM nicht verpflichtet. Voraussetzung für eine wirksame Zustimmung des Mitarbeiters ist, dass der Arbeitgeber ihn vorab umfassend über den Zweck des bEM, dessen Freiwilligkeit und die beabsichtigte Datenerhebung, -verarbeitung und -nutzung unterrichtet hat. Neben dem Betriebsrat ist gegebenenfalls auch die Schwerbehindertenvertretung zu beteiligen. Soweit erforderlich und vorhanden, wird der Betriebsarzt involviert. Der Arbeitgeber ist allerdings grundsätzlich nicht verpflichtet, zu Gesprächen den Rechtsbeistand des Arbeitnehmers hinzuzuziehen. Das gilt auch, wenn der Arbeitnehmer krankheitsbedingt geschwächt ist oder aufseiten des Arbeitgebers mehrere Personen am Gespräch beteiligt sind. Es gibt insoweit keinen Anspruch auf „Waffengleichheit".

Zu entscheiden war der Fall einer Versicherungssachbearbeiterin, die in Saarbrücken wohnte und ursprünglich dort auch arbeitete. Später vereinbarte sie mit ihrem Arbeitgeber einvernehmlich, dass sie ihre Tätigkeit am Standort Mainz fortsetzen sollte. Seitdem pendelte sie von Saarbrücken nach Mainz. Nach der Geburt ihres Kinds im Jahr 2010 befand sie sich bis zum 13. April 2013 in Elternzeit. Seit dem 14. April 2013 ist sie ununterbrochen krankgeschrieben. Sie leidet unter einer Depression, die nach ihrer Ansicht daher rührt, dass sich das Versicherungsunternehmen weigert, sie künftig in Teilzeit in Saarbrücken oder im Homeoffice zu beschäftigen. Der Arbeitgeber lud die Mitarbeiterin schließlich zu einem bEM-Gespräch ein. Für das Versicherungsunternehmen sollten die zuständige Personalsachbearbeiterin sowie die Vorgesetzte der Sachbearbeiterin teilnehmen. Außerdem sollten mit Zustimmung der Arbeitnehmerin ein Mitglied des Betriebsrats und gegebenenfalls der Schwerbehindertenvertreter beteiligt werden. Die Arbeitnehmerin war mit der Durchführung des bEM grundsätzlich einverstanden, verlangte jedoch die Teilnahme ihres Prozessbevollmächtigten als Rechtsbeistand an dem Gespräch. Ihre darauf gerichtete Klage wurde abgewiesen.

Die Richter befanden, dass das Versicherungsunternehmen nicht verpflichtet gewesen sei, den Rechtsbeistand der Mitarbeiterin zu einem bEM-Gespräch hinzuzuziehen. Wer an einem solchen Gespräch zwingend und potenziell zu beteiligen sei, werde in § 84 Abs. 2 SGB IX abschließend geregelt. Die Hinzuziehung eines Rechtsbeistands des Arbeitnehmers sei hier jedoch nicht vorgesehen. Es handele sich dabei um eine bewusste Entscheidung des Gesetzgebers. Ob ein Arbeitgeber in „extremen Ausnahmefällen" verpflichtet sei, den Rechtsbeistand seines Mitarbeiters hinzuzuziehen, könne im zu entscheidenden Fall dahinstehen, da ein solcher Ausnahmefall nicht vorliege. Denn Teilnehmer eines bEM seien typischerweise immer krankheitsbedingt arbeitsunfähig und damit gesundheitlich geschwächt. Insofern ergäben sich hier keine Besonderheiten. Das bEM diene ferner auch nicht dazu, widerstreitende Interessen auszufechten, sondern solle krankheitsbedingte Kündigungen verhindern. Daher führe auch das von der Mitarbeiterin angeführte Argument der „Waffengleichheit" nicht weiter. ■ (LAG Rheinland-Pfalz, Urteil vom 18. Dezember 2014 – 5 Sa 518/14)

Aktuell

Veröffentlichungen

Dr. Marion Bernhardt / Dr. Martina Jentsch, „Voraussetzungen und gesetzliche Änderungen – Konzernprivileg bei Zeitarbeit“, Aufsatz in der Zeitschrift Arbeit und Arbeitsrecht 2015, Heft 1, S. 28 ff.

Dr. Alexander Bissels, „Branchenzuschlagstarifverträge in der Zeitarbeit – Tarifverträge über Branchenzuschläge in der Zeitarbeit – ein Rechtsprechungsüberblick“, Aufsatz in der Zeitschrift Der Betrieb 2014, S. 2407 ff.

Dr. Alexander Bissels, „Verdeckte Arbeitnehmerüberlassung: Der Fallschirm bekommt erste Risse“, Aufsatz im Aktuellen Informationsdienst für Personaldienstleister 2015, Heft 1, S. 3–4

Dr. Alexander Bissels / Kira Falter, „Gesetzlicher Mindestlohn – Fallstricke bei der Haftung für Subunternehmer nach dem MiLoG“, Aufsatz in der Zeitschrift Der Betrieb 2015, S. 65 ff.

Dr. Martina Jentsch / Friederike Kilian, „Beweisverwertungsverbote bei fehlender Mitbestimmung“, Aufsatz in der Zeitschrift Arbeit und Arbeitsrecht 2015, Heft 3

Patrick Klinkhammer, LL. M. / Alexander Schlicht, „Dienstkleidungsvorschriften in Betriebsvereinbarungen – Mitbestimmungsrecht und Gleichbehandlungsgrundsatz“, Aufsatz in der Zeitschrift Arbeitsrecht Aktuell 2015, S. 68 ff.

Dr. Susanne Mujan, LL. M. / Stefan Schulze, LL. M., „Mehr Spielraum beim Bonus“, Aufsatz in der Zeitschrift Personalmagazin, Ausgabe 1 / 2015, S. 66 ff.

Dr. Susanne Mujan, LL. M. / Stefan Schulze, LL. M., „Bonuskonzepte überdenken – es lohnt sich!“, Aufsatz in der Zeitschrift Personal und Recht, Ausgabe 2 / 2015, S. 27 f.

Dr. Nikolaus Polzer, „Kündigung – Veröffentlichen von Patientenfotos in sozialen Netzwerken“, Besprechung von LAG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 11. April 2014 – 17 Sa 2200 / 13 in der Zeitschrift Jura Studium und Examen 2014, Ausgabe 4, S. 447–455

Dr. Michael Rein, „Arbeitnehmerüberlassungserlaubnis als Instrument zur Risikominimierung beim Fremdpersonaleinsatz – wie lange hält der Fallschirm noch?“, Kommentar in der Zeitschrift BetriebsBerater 2015, S. 320

Dr. Oliver Simon / Maximilian Koschker, LL. M., „Einseitige Regelungen auf dem Prüfstand – Grenzen von Jeweiligkeitsklauseln“, Aufsatz in der Zeitschrift Arbeit und Arbeitsrecht 2015, S. 92 ff.

Aktuell

Vorträge

Dr. Alexander Bissels, „Retention durch flexible Arbeitszeiten“, Vortrag für den HR Fitness Club am 26. März 2015 in Köln

Anja Dombrowsky, „Retention durch flexible Arbeitszeiten“, Vortrag für den HR Fitness Club am 25. März 2015 in Frankfurt/Main

Dr. Angela Emmert / Dr. Johannes Traut, „Nachunternehmereinsatz“, Vortrag für die Bundesvereinigung Mittelständischer Bauunternehmungen am 15. April 2015 in Köln

Dr. Nina Hartmann, „Retention durch flexible Arbeitszeiten“, Vortrag für den HR Fitness Club am 18. März 2015 in München

Dr. Marion Bernhardt, Dr. Sören Langner, LL. M., „Leistungsabhängige Vergütung: Aktuelle Brennpunkte“, Vortrag für den Personalmanagementkongress am 19. Juni 2015 in Berlin

Dr. Nikolaus Polzer, „Verfallbare und unverfallbare Urlaubsansprüche“, Vortrag im Rahmen des Mannheimer Arbeitsrechtstags am 11. März 2015 in Mannheim

Bernd Roock, „Retention durch flexible Arbeitszeiten“, Vortrag für den HR Fitness Club am 1. April 2015 in Hamburg

Caroline Siegel, LL. M,, „Arbeitszeugnisse“, Vortrag für die Technische Akademie Wuppertal am 21. April 2015 in Wuppertal

Julia Tänzler-Motzek, „Chinesisches Arbeitsrecht und Entsendung“, Seminar für Wirtschaftsrecht International am 7. Mai 2015 in Hamburg und am 20. Mai 2015 in Stuttgart

Dr. Johannes Traut, „Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz“, Vortrag für die Technische Akademie Wuppertal am 22. April 2015 in Wuppertal

Impressum

Das Update Arbeitsrecht wird verlegt von CMS Hasche Sigle, Partnerschaft von Rechtsanwälten und Steuerberatern mbB.

CMS Hasche Sigle
Lennéstraße 7
10785 Berlin

Verantwortlich für die fachliche Koordination:

Dr. Alexander Bissels
CMS Hasche Sigle
Kranhaus 1 | Im Zollhafen 18
50678 Köln

Martina Hidalgo
CMS Hasche Sigle
Nymphenburger Straße 12
80335 München

Dr. Stefanie Klein-Jahns
CMS Hasche Sigle
Kranhaus 1 | Im Zollhafen 18
50678 Köln

Druckerei:
vierC print+mediafabrik GmbH & Co. KG
Gustav-Holzmann-Straße 2
10317 Berlin

CMS Hasche Sigle ist eine der führenden wirtschaftsberatenden Anwaltssozietäten. Mehr als 600 Anwälte sind in acht wichtigen Wirtschaftszentren Deutschlands sowie in Brüssel, Moskau, Peking und Shanghai für unsere Mandanten tätig. CMS Hasche Sigle ist Mitglied der CMS Legal Services EEIG, einer europäischen wirtschaftlichen Interessenvereinigung zur Koordinierung von unabhängigen Anwaltssozietäten. CMS EEIG ist nicht für Mandanten tätig. Derartige Leistungen werden ausschließlich von den Mitgliedssozietäten in den jeweiligen Ländern erbracht. CMS EEIG und deren Mitgliedssozietäten sind rechtlich eigenständige und unabhängige Einheiten. Keine dieser Einheiten ist dazu berechtigt, im Namen einer anderen Verpflichtungen einzugehen. CMS EEIG und die einzelnen Mitgliedssozietäten haften jeweils ausschließlich für eigene Handlungen und Unterlassungen. Der Markenname „CMS" und die Bezeichnung „Sozietät" können sich auf einzelne oder alle Mitgliedssozietäten oder deren Büros beziehen.
www.cmslegal.com

CMS-Standorte:
Aberdeen, Algier, Amsterdam, Antwerpen, Barcelona, Belgrad, Berlin, Bratislava, Bristol, Brüssel, Budapest, Bukarest, Casablanca, Dubai, Düsseldorf, Edinburgh, Frankfurt/Main, Genf, Glasgow, Hamburg, Istanbul, Kiew, Köln, Leipzig, Lissabon, Ljubljana, London, Luxemburg, Lyon, Madrid, Mailand, Maskat, Mexiko-Stadt, Moskau, München, Paris, Peking, Podgorica, Prag, Rio de Janeiro, Rom, Sarajevo, Sevilla, Shanghai, Sofia, Straßburg, Stuttgart, Tirana, Utrecht, Warschau, Wien, Zagreb und Zürich.

Diese Veröffentlichung stellt keine Rechtsberatung dar und verfolgt ausschließlich den Zweck, bestimmte Themen anzusprechen. Sie erhebt keinen Anspruch auf Vollständigkeit und die in ihr enthaltenen Informationen können eine individuelle Rechtsberatung nicht ersetzen. Sollten Sie weitere Fragen bezüglich der hier angesprochenen oder hinsichtlich anderer rechtlicher Themen haben, so wenden Sie sich bitte an Ihren Ansprechpartner bei CMS Hasche Sigle oder an den Herausgeber. CMS Hasche Sigle Partnerschaft von Rechtsanwälten und Steuerberatern mbB, Sitz: Berlin, (AG Charlottenburg, PR 316 B), Liste der Partner: s. Website.

www.cms-hs.com

© CMS Hasche Sigle (März 2015) – UMR