Your World First

CMS Law.Tax

update

Arbeitsrecht

Kennen Sie schon unseren Blog? www.cmshs-bloggt.de

Aktuelle Informationen des Geschäftsbereichs Arbeitsrecht

Oktober 2014

Inhalt

Schwerpunkt

3 | Blackberry & Co. aus arbeitsrechtlicher Sicht

Arbeitsvertragsrecht

7 | Urlaubsabgeltungsanspruch auch für Erben
8 | Unbezahltes Praktikum kann für Unternehmen teuer werden
8 | Übergewicht als Einstellungshindernis

Kündigung und Kündigungsschutz

9 | Abmahnung wegen unhöflicher E-Mail an Kunden
10 | Kündigung wegen unternehmensschädlicher Äußerungen in Social Media?
11 | Kündigung wegen Alkoholerkrankung
12 | Kein automatischer Wiedereinstellungsanspruch bei Verstoß einer Kündigung gegen die Europäische Menschenrechtskonvention
13 | Verzicht auf Kündigungsschutzklage
14 | Kündigung nach angekündigter Krankheit
15 | Kündigung wegen exzessiver Nutzung des Internets

Betriebsverfassungsrecht

16 | Sachgrundlos befristeter Arbeitsvertrag mit Betriebsratsmitglied
17 | Mitbestimmungsrecht hinsichtlich Privatnutzung eines Dienstwagens
17 | Betriebsrat hat keinen Anspruch auf Einrichtung eines Arbeitsschutzausschusses

Datenschutz

18 | Handyfoto von Arbeitnehmer bei eventuell vorgetäuschter Arbeitsunfähigkeit

Arbeitnehmerüberlassung

19 | Werkvertrag oder Arbeitnehmerüberlassung?

Sozialrecht

20 | Unfallversicherung bei betrieblichen Gemeinschaftsveranstaltungen

Sonstiges

20 | Neues zum Mindestlohn

Aktuell

22 | Veröffentlichungen
23 | Vorträge

Editorial

Smartphones und Laptops sind aus dem Arbeitsleben kaum noch wegzudenken. Wer die Vorteile dieser mobilen und internetfähigen Geräte nutzt, hat aber auch einen hohen Preis dafür zu zahlen: Den der ständigen Erreichbarkeit. Das Phänomen der Überlastung durch dauerhafte Verfügbarkeit ist auch unter dem Namen „Morbus Blackberry" beziehungsweise „Morbus iPhone" bekannt. In unserem Schwerpunktbeitrag widmen wir uns dem Thema aus arbeitsrechtlicher Sicht. Im Fokus stehen dabei Fragen zum Arbeitszeit- und Urlaubsrecht.

In unserer Rechtsprechungsübersicht erfahren Sie unter anderem, unter welchen Voraussetzungen unbezahlte Praktika Unternehmen teuer zu stehen kommen können. Ersetzt der Praktikant dauerhaft eine bezahlte Arbeitskraft, steht ihm grundsätzlich die branchenübliche Vergütung für seine Tätigkeit zu. Weiter berichten wir über drei Fälle, in denen unangemessenes Verhalten von Arbeitnehmern durch den Arbeitgeber sanktioniert wurde: Ein Mitarbeiter hatte eine grob unhöfliche Mail an einen Kunden versendet und wurde daraufhin abgemahnt, der andere hatte über Facebook unternehmensschädliche Äußerungen verbreitet und wurde fristlos gekündigt, der dritte nutzte am Arbeitsplatz das Internet exzessiv und erhielt daraufhin ebenfalls eine Kündigung. Sehr interessant ist aber auch eine Entscheidung des LAG Rheinland-Pfalz, in welcher dieses darüber zu entscheiden hatte, ob ein Handyfoto von einem eigentlich krankgeschriebenen Mitarbeiter, auf welchem dieser beim Reinigen seines Fahrzeugs in einer Waschstraße zu sehen ist, den Beweiswert einer Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung zu erschüttern vermag.

Weiter berichten wir über spannende Entscheidungen zum Betriebsverfassungsrecht: Die Gerichte entschieden unter anderem darüber, ob der Betriebsrat hinsichtlich der Benutzung eines Dienstwagens mitbestimmen darf und ob er einen Anspruch auf Einrichtung eines Arbeitsschutzausschusses im Unternehmen hat.

Zuletzt erfahren Sie, was im Hinblick auf den Mindestlohn ab dem 1. Januar 2015 zu beachten ist.

Viel Spaß beim Lesen!

Dr. Eckhard Schmid Dr. Oliver Simon

Schwerpunkt

Blackberry & Co. aus arbeitsrechtlicher Sicht

Der Fortschritt in der Telekommunikation erlaubt inzwischen, dass viele Arbeitnehmer zumindest theoretisch zu jeder Zeit an jedem Ort arbeiten können. Neben Smartphones besteht vielfach die Möglichkeit, dass sich Mitarbeiter über einen beliebigen Internetzugang per Dienst-Laptop oder mit dem eigenen PC in das firmeneigene Netz einwählen. Dies führt zu einer ständigen Erreichbarkeit der Mitarbeiter und dies wiederum zu einem Verschwimmen der Grenzen zwischen Arbeitszeit und Freizeit. Einerseits ist es ungemein praktisch, wenn wichtige Angelegenheiten zum Beispiel auf Dienstreisen oder schnell nach Dienstschluss erledigt werden können. Andererseits steht der betroffene Mitarbeiter dadurch auch permanent unter Druck. Es bedarf einiger Disziplin, Posteingangsnachrichten zu ignorieren. Denn wer lässt nach Dienstschluss die Mail des Chefs einfach ungelesen im Postfach liegen, zumal dieser ja weiß, dass der Arbeitnehmer sie theoretisch lesen könnte… Es gibt zahlreiche Modebegriffe, welche die Phänomene, die sich um diese Entwicklung ranken, beschreiben: „Morbus Blackberry/Morbus iPhone", „Work-Life-Balance", „Generation Y", „Burn-out" sind nur einige davon. Fakt ist jedenfalls, dass es einen Zusammenhang zwischen permanenter Erreichbarkeit und wachsender psychischer Belastung gibt und dass die Zahl der psychisch kranken Arbeitnehmer in den letzten Jahren stark gestiegen ist. Einige Unternehmen setzen daher auf Richtlinien/Betriebsvereinbarungen, die den Mitarbeitern ausdrücklich das Recht auf Nichterreichbarkeit einräumen oder die Arbeit zu Hause als Arbeitszeit/Überstunden werten. Teilweise schalten Arbeitgeber die Server ab, sodass Mails nicht mehr auf das Smartphone weitergeleitet werden können. Faktisch werden hiervon aber regelmäßig zahlreiche Mitarbeiter ausgenommen, insbesondere diejenigen, die nicht tariflich bezahlt werden (sogenannte AT-Angestellte). Unlängst hat der Automobilhersteller Daimler ganz neue Wege beschritten und den Abwesenheitsassistenten „Mail on Holiday" eingerichtet. Dieser wird während des Urlaubs eines Mitarbeiters aktiviert und weist den Absender einer Mail auf den zuständigen Stellvertreter des Mailadressaten hin sowie darauf, dass seine Mail gelöscht wird. Anschließend löscht der Assistent die Mail tatsächlich aus dem Account des abwesenden Mitarbeiters, damit dieser nach seinem Urlaub ein aufgeräumtes Postfach vorfindet.

Im Folgenden nehmen wir uns der arbeitsrechtlichen Fragestellungen an, die sich aus der permanenten Erreichbarkeit ergeben. Im Fokus stehen Arbeitszeit- und Bundesurlaubsgesetz (ArbZG, BUrlG). Zu beachten ist dabei, dass das ArbZG auf leitende Angestellte nicht anwendbar ist (§ 18 Abs. 1 Nr. 1 ArbZG). Die nachfolgend aufgezeigten gesetzlichen Beschränkungen gelten daher nicht für Führungskräfte und Executives.

1. Kann der Arbeitgeber vom Arbeitnehmer ständige Erreichbarkeit verlangen?

Der Arbeitgeber hat eine Dispositionsbefugnis über die Lage der Arbeitszeit. Das bedeutet, dass er Ort, Zeit und Inhalt der Arbeitsleistung nach billigem Ermessen innerhalb der Grenzen des ArbZG festlegen kann, falls dies nicht schon durch Tarifvertrag, Betriebsvereinbarung oder Arbeitsvertrag geschehen ist. Innerhalb der geregelten Arbeitszeiten kann der Arbeitgeber den Arbeitnehmer anweisen, ständig über ein „Mobile Device" erreichbar zu sein. Außerhalb der Arbeitszeit besteht dieses Direktionsrecht prinzipiell nicht.

2. Inwieweit kann der Arbeitgeber die Erreichbarkeit auch in der Freizeit des Arbeitnehmers anordnen?

Bei fixen Arbeitszeiten kann nur in Ausnahme- oder Notfällen eine Erreichbarkeit des Arbeitnehmers zum

Schutz der betrieblichen Interessen verlangt werden. Außerdem darf der Arbeitgeber die Verfügbarkeit des Mitarbeiters erwarten, wenn dieser über eine längere Zeit und ohne ausdrückliche Regelung im Arbeitsvertrag eine Anordnung des Arbeitgebers zur Erreichbarkeit widerspruchslos befolgt. Es kommt dann zu einer konkludenten Vereinbarung.

Wenn die Arbeitszeiten flexibel sind, kann sich der Arbeitnehmer ausdrücklich oder durch schlüssiges Handeln verpflichtet haben, auch außerhalb der normalen Bürozeiten erreichbar zu sein, solange nicht ein anwendbarer Tarifvertrag, eine Betriebsvereinbarung oder der Arbeitsvertrag etwas anderes bestimmen. Häufig ist dies beispielsweise dann der Fall, wenn Mitarbeiter zeitzonenübergreifend tätig sind.

Hinweis:

Um Streitigkeiten zu vermeiden, sollte im Arbeitsvertrag ausdrücklich festgelegt werden, dass der Arbeitnehmer auf entsprechende Anweisung des Arbeitgebers dazu verpflichtet werden kann, sich außerhalb der normalen Bürozeiten erreichbar zu halten.

3. Ist die Zeit der Erreichbarkeit als Arbeitszeit zu werten?

Ordnet ein Arbeitgeber an, dass der Mitarbeiter in seiner Freizeit erreichbar sein soll, so liegt weder Rufbereitschaft noch Bereitschaftsdienst vor.

Rufbereitschaft bedeutet, dass ein Arbeitnehmer dazu verpflichtet ist, sich außerhalb seiner regulären Arbeitszeit an einem selbst gewählten, aber dem Arbeitgeber bekannten Ort aufzuhalten, um seine Arbeit bei Bedarf sofort aufnehmen und gegebenenfalls auch direkt seinen Arbeitsplatz erreichen zu können. Dementsprechend muss er seine Freizeitgestaltung einschränken. So sind etwa Alkoholkonsum oder Schwimmbadbesuche tabu.

Bereitschaftsdienst heißt, dass der Mitarbeiter sich an einem vom Arbeitgeber bestimmten Ort aufhält, um erforderlichenfalls sofort einsatzbereit zu sein.

Beide Arbeitsformen passen nicht unmittelbar zu der Situation, dass der Mitarbeiter nach Büroschluss „bloß erreichbar" sein soll. Sein Privatleben wird nicht wie bei der Rufbereitschaft eingeschränkt; er hat auch nicht die Pflicht, unverzüglich zu reagieren. Er kann in der Regel selbst entscheiden, wann und wie schnell er auf eine Mail reagiert oder einen Kunden/Kollegen zurückruft und von welchem Ort aus er dies tut. Ein Teil der arbeitsrechtlichen Literatur spricht sich aber dafür aus, die Grundsätze der Rufbereitschaft in dieser Konstellation entsprechend anzuwenden, dabei aber stets die Unterschiede zu beachten und in Einzelfällen individuell zu entscheiden. Dies bedeutet insbesondere, dass nur die Zeiten, in denen der Arbeitnehmer nach Anweisung des Arbeitgebers für diesen tatsächlich tätig wird, als Arbeitszeit und somit möglicherweise auch als Überstunden zu werten sind.

4. Wie ist die Lage, wenn der Arbeitnehmer die Arbeit in seiner Freizeit von sich aus aufnimmt?

Wenn der Arbeitnehmer ohne Anordnung, also von sich aus, eine Tätigkeit aufnimmt, ist umstritten, wie ein solches Verhalten zu werten ist. Die Rechtsprechung hat dies noch nicht abschließend geklärt. Einerseits wird argumentiert, dass solche Tätigkeiten sich der Sphäre des Arbeitgebers entziehen, da dieser keinen Einfluss auf den Mitarbeiter in seiner Freizeit hat und diese deswegen nicht als Arbeitszeit gewertet werden können. Teilweise ist man aber der Ansicht, dass alle Tätigkeiten außerhalb der regulären Arbeitszeiten dem Arbeitgeber zuzurechnen sind, da dieser faktisch ständigen Einfluss auf den Arbeitnehmer hat. Folge der zweiten Auffassung wäre, dass der Arbeitgeber die volle Verantwortung für die Einhaltung des ArbZG/BUrlG tragen würde und mit entsprechenden Regelungen dafür sorgen müsste, dass diese eingehalten werden. Die Leistungen würden zudem zu einem Vergütungsanspruch führen. Das ist in der Praxis kaum umsetzbar.

Weiß der Arbeitgeber allerdings, dass Mitarbeiter auch außerhalb der Bürozeiten tätig werden und erreichbar sind und nimmt er dies hin, indem er die Resultate der Tätigkeiten verwendet, kann es im Einzelfall hingegen sachgerecht erscheinen, diese Arbeit zu vergüten oder dem Arbeitszeitkonto gutzuschreiben.

Hinweis:

Es ist sinnvoll, eine Regelung über die Nutzung von Smartphones und Laptops bzw. Mail Accounts zu treffen und diese in der Freizeit gegebenenfalls zu untersagen, um Schwierigkeiten von vorneherein zu vermeiden.

In diesem Zusammenhang stellt sich auch die Frage, inwieweit eine vertragliche Klausel, nach der Überstunden mit der Vergütung pauschal abgegolten sind, hier für Klarheit sorgen kann. Die Rechtsprechung hierzu ist jedoch sehr komplex und die Klauseln nur begrenzt zulässig. So sind sie in der Regel unwirksam, wenn der Mitarbeiter eine „normale" tarifliche Vergütung erhält. Bei leitenden Angestellten sind die Klauseln hingegen oftmals wirksam. Ferner unterliegen Pauschalabgeltungsklauseln dem Transparenzgebot – der Mitarbeiter muss also wissen, was „auf ihn zukommt". Dementsprechend sollte im Zweifel festgelegt werden, wie viele Überstunden pauschal mit dem Gehalt abgegolten sind.

5. Wie verhält es sich, wenn der Vorgesetzte „nur mal kurz" anruft, um zu klären…?

Eine pauschale Antwort auf diese Frage gibt es nicht. Entscheidend ist der jeweilige Einzelfall. Wieder kommt es darauf an, ob es dem Arbeitnehmer tatsächlich freisteht, den Anruf (oder die Nachricht) zu beantworten und wie groß sein Aufwand hierfür ist. Die verbindliche Teilnahme an einer längeren Telefonkonferenz kann anders zu beurteilen sein, als eine Frage des Chefs, die mit einem kurzen „ja/nein" beantwortet werden kann.

6. Was passiert, wenn der Arbeitnehmer seiner Pflicht zur Erreichbarkeit nicht nachkommt?

Ist der Arbeitnehmer trotz ausdrücklich getroffener Vereinbarung oder entgegen einer wirksamen Anweisung des Arbeitgebers nicht erreichbar, kann eine Abmahnung aufgrund vertragswidrigen Verhaltens erfolgen, im Wiederholungsfall eine verhaltensbedingte Kündigung. Eine außerordentliche Kündigung kommt nur ausnahmsweise in Betracht, zum Beispiel wenn die Vertragsverletzung einen Auftragsverlust bewirkt oder der Arbeitnehmer sich nachhaltig weigert, diesen vertraglichen Pflichten überhaupt nachzukommen.

7. Ist der Arbeitnehmer verpflichtet, im Zuge einer Anordnung der ständigen Verfügbarkeit Überstunden zu erbringen?

Führt die Anordnung der ständigen Erreichbarkeit dazu, dass der Arbeitnehmer Überstunden leisten muss, so ist er dazu nur verpflichtet, wenn ein ausdrücklicher Verpflichtungstatbestand durch Arbeitsvertrag, Tarifvertrag oder Betriebsvereinbarung besteht oder ein Notfall die Überstunden erforderlich macht. Im Übrigen kann er die Leistung ablehnen.

8. Was ist im Hinblick auf die gesetzlich vorgeschriebene ununterbrochene Ruhezeit bei der Anordnung der ständigen Erreichbarkeit zu beachten?

Das ArbZG schreibt vor, dass Arbeitnehmer nach der Beendigung der täglichen Arbeitszeit eine ununterbrochene Ruhezeit von mindestens elf Stunden bis zum nächsten Arbeitsantritt einhalten müssen. Es stellt sich die Frage, ab wann gegen diese zwingende Vorschrift bei der Verpflichtung zu ständiger Erreichbarkeit verstoßen wird. Solange die Tätigkeit in geringfügigem Rahmen bleibt, wie das Versenden einer Mail oder das Beantworten eines kurzen Telefonats, liegt nach unserer Auffassung keine Unterbrechung der gesetzlich festgelegten elfstündigen Ruhezeit vor. Erforderlich ist vielmehr eine Tätigkeit mit gewisser Erheblichkeit. Erst diese lässt die Ruhezeit erneut von vorne beginnen. Die Rechtsprechung hat jedoch noch nicht abschließend entschieden, was genau eine „geringfügige Tätigkeit" ausmacht. Die Kuh ist also noch nicht vom Eis.

9. Wie wirkt sich die permanente Erreichbarkeit auf die gesetzlich vorgeschriebene Höchstarbeitszeit von regelmäßig acht Stunden werktäglich aus?

Grundsätzlich gilt, dass die Arbeitszeit auf bis zu zehn Stunden werktäglich verlängert werden kann, wenn innerhalb von sechs Kalendermonaten oder innerhalb von 24 Wochen im Durchschnitt acht Stunden werktäglich nicht überschritten werden. Da der Samstag nach dem Arbeitszeitgesetz auch als Werktag gilt – unabhängig davon, ob an ihm üblicherweise gearbeitet wird –, kann die Arbeitsleistung grundsätzlich auch an Samstagen abgerufen werden.

10. Wie verhält sich die ständige Erreichbarkeit zur Sonn- und Feiertagsruhe?

Will der Arbeitgeber seinen Mitarbeiter an Sonn- und Feiertagen zur Erreichbarkeit verpflichten, so geht dies nur in den gesetzlich geregelten Ausnahmefällen (§ 10 Abs. 1 ArbZG). Für darüber hinausgehende Ausnahmen ist eine behördliche Ausnahmebewilligung erforderlich.

11. Welche Sanktionen drohen, wenn der Arbeitgeber seine Pflichten verletzt?

Bei nicht ordnungsgemäßer Einhaltung der Höchstarbeitszeiten und/oder Mindestruhezeiten oder bei einem Verstoß gegen das Sonn- und Feiertagsbeschäftigungsverbot begeht der Arbeitgeber eine Ordnungswidrigkeit, die mit einer Geldbuße bis zu einer Höhe von EUR 15 000 geahndet werden kann. (§ 22 ArbZG in Verbindung mit §§ 5 und 9 ArbZG).

12. Muss der Arbeitnehmer in seinem Urlaub kurzfristig über das Smartphone erreichbar sein?

Zumindest für den gesetzlichen Urlaubsanspruch (24 Werktage pro Jahr, bei sechs Werktagen/Woche, § 3 Abs. 1 BUrlG) gilt, dass die Vereinbarung der Pflicht des Arbeitnehmers zur ständigen Erreichbarkeit verboten ist und auch nicht wirksam vereinbart werden kann. Der Arbeitgeber muss vielmehr dafür Sorge tragen, dass auf den Mitarbeiter während des Urlaubs verzichtet werden kann. Einzige Ausnahme ist der bislang von der Rechtsprechung aber noch nicht näher konkretisierte „Notfall". Personalmangel reicht jedenfalls nicht aus, um einen solchen zu begründen. Der Tag, an dem es zu einer substanziellen Tätigkeit kommt, ist daher als Urlaubstag nachzugewähren. Rechtsprechung gibt es dazu noch nicht.

Bei einer freiwilligen Arbeitsaufnahme im Urlaub in geringem Umfang kommt eine Nachgewährung des

Urlaubs nach unserer Ansicht nicht in Betracht. Jedoch ist auch diese Frage von den Arbeitsgerichten bislang nicht entschieden. Zu bedenken ist hier einerseits, dass sich viele Mitarbeiter durch eine Erwartungshaltung im Unternehmen unter Druck gesetzt fühlen, ihre Mails zu checken und gegebenenfalls kurz zu beantworten. Andererseits kann es auch nicht in der Hand der Arbeitnehmer liegen, durch die „freiwillige" Beantwortung von Mails die Nachgewährung von Urlaubstagen zu erwirken.

13. Wann bestehen Mitbestimmungsrechte des Betriebsrats?

a) Der Betriebsrat hat nach § 87 Abs. 1 Nr. 2 BetrVG über die Lage der Arbeitszeit mitzubestimmen. Nach Auffassung des BAG gilt dies auch für die Anordnung von Rufbereitschaft. Infolgedessen dürfte dieses Mitbestimmungsrecht entsprechend auch für die Anordnung der Erreichbarkeit während der Freizeit/am Wochenende anzuwenden sein.

b) Gleiches gilt für das Mitbestimmungsrecht bei der vorübergehenden Verlängerung der betriebsüblichen Arbeitszeit nach § 87 Abs. 1 Nr. 3 BetrVG. Nicht nur die Anordnung, sondern schon die Duldung von Überstunden löst dieses Mitbestimmungsrecht aus.

c) Der Betriebsrat ist nach § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG auch bei der Einführung technischer Einrichtungen zur Überwachung von Leistung und Arbeitszeit zu beteiligen. Vor allem Smartphones, die vom Arbeitgeber ausgegeben werden, können zur Überwachung der Arbeitszeiten verwendet werden. Diese kann zum Beispiel durch Einzelverbindungsnachweise oder abgeschickte E-Mails erfolgen. ■

Arbeitsvertragsrecht

Urlaubsabgeltungsanspruch auch für Erben

War ein Arbeitnehmer lange Zeit arbeitsunfähig krank und verstarb er unmittelbar im Anschluss an seine Erkrankung, so erlosch nach der bisherigen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts (BAG) sein Urlaubsanspruch (BAG vom 20. September 2011 – 9 AZR 416/10). Dieser „verwandelte" sich auch nicht in einen Urlaubsabgeltungsanspruch, der auf die Erben übergehen konnte. Die Richter argumentierten, dass ein Abgeltungsanspruch nur für den Arbeitnehmer höchstpersönlich und zu Lebzeiten entstehen könne. Nur dann, wenn der Mitarbeiter nach seinem Ausscheiden aus dem Arbeitsverhältnis versterbe, könne der vor seinem Tod für ihn entstandene Abgeltungsanspruch den Erben zugutekommen.

Das höchste deutsche Arbeitsgericht wird zukünftig so nun aber nicht mehr urteilen können, da der Europäische Gerichtshof (EuGH) wieder einmal eine Kehrtwende im deutschen Urlaubsrecht bewirken wird. Zu entscheiden hatten die Richter über einen Fall, den unlängst das Landesarbeitsgericht (LAG) Hamm vorgelegt hatte. Es ging um einen Mitarbeiter, der von 1998 bis zu seinem Tod im November 2010 bei einem deutschen Unternehmen beschäftigt war. In den Jahren 2009 und 2010 war er wegen einer schweren Erkrankung mit kurzen Unterbrechungen arbeitsunfähig. Im Zeitpunkt seines Todes hatte er 140,5 Urlaubstage angesammelt. Seine Ehefrau verlangte als Erbin von dem Unternehmen die Abgeltung dieser Urlaubstage.

Der EuGH entschied, dass ihr im Grundsatz ein Abgeltungsanspruch zustehe. Es sei mit der europäischen Richtlinie über Arbeitszeitgestaltung (RL 2003/88/EG) unvereinbar, wenn dieser Anspruch mit dem Tod des Mitarbeiters erlösche. Die Richtlinie schreibt vor, dass jeder Arbeitnehmer Anspruch auf einen bezahlten Mindestjahresurlaub von vier Wochen hat und dass dieser – außer bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses – nicht durch eine finanzielle Vergütung ersetzt werden darf. Auch im Falle einer Beendigung des Arbeitsverhältnisses durch den Tod eines Arbeitnehmers – so die Richter – müsse durch einen finanziellen Ausgleich die praktische Wirksamkeit des Urlaubsanspruchs sichergestellt werden. Der unwägbare Eintritt des Todes dürfe nicht dazu führen, dass rückwirkend der Anspruch auf Jahresurlaub vollständig verloren gehe. Die Abgeltung hänge im Übrigen auch nicht von einem Antrag des Betroffenen im Vorfeld ab.
Über die genaue Anzahl abzugeltender Urlaubstage muss nun das LAG Hamm entscheiden. ■ (EuGH vom 12. Juni 2014 – C-118/13)

Tipp für die Praxis:

Diese aktuelle Entscheidung des EuGH schließt sich nahtlos an sein letztes Urteil zum Urlaubsrecht aus dem Jahre 2009 an. Damals hatte das Gericht entschieden, dass es gegen europäisches Recht verstößt, wenn ein langzeiterkrankter Arbeitnehmer nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses keine Abgeltung für den krankheitsbedingt nicht genommenen Urlaub erhält. (EuGH vom 20. Januar 2009 – C-350/06, „Schultz-Hoff") Allerdings geht der EuGH hier noch einen Schritt weiter und erstreckt den Arbeitnehmerschutz auch auf die Erben. Dies ist nur schwer nachvollziehbar, da der Urlaub allein dem Schutz des Arbeitnehmers dient.

Arbeitsvertragsrecht

Unbezahltes Praktikum kann für Unternehmen teuer werden

Erbringt ein „Praktikant“ in einem Unternehmen in erheblichem Umfang wirtschaftlich verwertbare Leistungen und ersetzt damit eine bezahlte Arbeitskraft, so hat er Anspruch auf eine branchenübliche Vergütung.

Dies entschied das Arbeitsgericht Bochum im März dieses Jahres. Es ging um den Fall einer jungen Frau, die in einem Supermarkt im Oktober 2012 in der Hoffnung auf einen Ausbildungsplatz ein „unbezahltes Schnupperpraktikum“ angetreten hatte. Im März 2013 schlossen Supermarkt und Praktikantin tatsächlich auch einen Ausbildungsvertrag ab, allerdings erst zum 1. September 2013. Bis dahin sollte die Praktikantin weiterhin unentgeltlich arbeiten. Das tat sie auch und zwar insgesamt 1728 Stunden lang. Sie räumte Regale ein, kassierte und sortierte das Lager. Im Juli 2013 klagte sie auf Vergütung für ihre bisherige Arbeit. Das Arbeitsgericht Bochum sprach ihr im Ergebnis EUR 17 280 zu. Es argumentierte wie folgt: Ein unentgeltliches Praktikum diene dazu, einen Einblick in ein Unternehmen zu erhalten und sich praktische Kenntnisse anzueignen. Dabei stehe der Ausbildungszweck klar im Vordergrund. Erbringe der Praktikant jedoch in erheblichem Umfang wirtschaftlich verwertbare Leistungen, die eine bezahlte Arbeitskraft ersetzten, so habe er einen Anspruch auf branchenübliche Vergütung, hier auf einen Stundenlohn von EUR 10. ■ (ArbG Bochum vom 25. März 2014 – 2 Ca 1482/13)

Arbeitsvertragsrecht

Übergewicht als Einstellungshindernis

Ein Arbeitgeber kann einen übergewichtigen Bewerber aufgrund des Gewichts ablehnen. Dies entschied unlängst das Arbeitsgericht Darmstadt. Geklagt hatte eine 42-Jährige, die sich auf die Geschäftsführerposition bei einer Patientenorganisation beworben hatte. Bei einer Körpergröße von 1,70 Meter wog sie 83 Kilogramm und trug Kleidergröße 42. Im Rahmen des Bewerbungsverfahrens hatte man sie nach den Gründen für ihr Übergewicht gefragt und geäußert, dass sie im jetzigen Zustand kein vorzeigbares Beispiel sei und die Empfehlungen der Organisation für Ernährung und Sport konterkariere. Zu einem zweiten vereinbarten Gesprächstermin erschien die Bewerberin ohne Angabe von Gründen nicht. Sie erhielt schließlich eine Absage. Daraufhin forderte sie vor Gericht ein Schmerzensgeld in Höhe von EUR 30 000. Die Bewerberin stellte sich auf den Standpunkt, dass allein ihr Übergewicht zur Absage geführt habe und dass dieses eine Behinderung im Sinne des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes (AGG) darstelle. Die Organisation machte geltend, dass die Bewerberin allein aufgrund ihres Nichterscheinens zum zweiten Termin nicht genommen wurde.

Das Arbeitsgericht Darmstadt stellte zunächst fest, dass bei dem angegebenen Größen-/Gewichtsverhältnis keine Behinderung im Sinne des AGG vorgelegen habe, sodass Ansprüche insoweit entfielen. Diskriminierungen allein wegen eines ästhetischen Zustands untersage das AGG nicht. Aber auch eine Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts kam nach Auffassung der Richter nicht in Betracht. Es bestehe keine Rechtspflicht eines Arbeitgebers, seine Einstellungsentscheidung gänzlich unabhängig vom äußeren Erscheinungsbild des Bewerbers zu treffen. Vielmehr dürfe er in seine Erwägungen auch Gesamtpersönlichkeit und Erscheinung des Mitarbeiters in spe mit einbeziehen. Die Patientenorganisation habe hier insbesondere berücksichtigen dürfen, inwieweit die Bewerberin ihre besonderen Anliegen, vor allem ihre Empfehlungen für ein gesundheitsbewusstes Verhalten, gebührend repräsentiere. Die im Gespräch getätigten Äußerungen zum Übergewicht der Bewerberin stellten ebenfalls keinen derart schwerwiegenden Eingriff dar, dass sich daraus Schmerzensgeldansprüche herleiten ließen. ■ (ArbG Darmstadt vom 12. Juni 2014 – 6 Ca 22/13)

Tipp für die Praxis:

Ein Arbeitgeber darf seine Personalentscheidungen grundsätzlich auch auf ästhetische Gründe stützen. Sobald dabei jedoch Altersgesichtspunkte oder auch sonstige vom AGG inkriminierte Merkmale wie zum Beispiel die ethnische Herkunft oder das Geschlecht ins Spiel kommen, ist äußerste Vorsicht angebracht. Eine Ablehnung aufgrund des Alters ist im Hinblick auf das AGG nur zulässig, wenn der Bewerber Präsentationsaufgaben wahrzunehmen hat und das Unternehmenskonzept an einer bestimmten Altersklasse ausgerichtet ist, das Alter mithin wesentliche und entscheidende Voraussetzung einer Tätigkeit ist. Schulbeispiel dafür ist, wenn ein Modegeschäft darauf abzielt, Trendmode an Jugendliche zu verkaufen. Hier dürfen bei der Einstellung Altersgrenzen angegeben werden. Anders verhält es sich bereits dann, wenn ein Modehaus Kleidung für sämtliche Altersstufen bereithält.

Kündigung und Kündigungsschutz

Abmahnung wegen unhöflicher E-Mail an Kunden

Verhält sich ein Mitarbeiter gegenüber Kunden unfreundlich, so kann der Arbeitgeber ihn abmahnen. Dies gilt vor allem dann, wenn die Unfreundlichkeit schriftlich fixiert wird. Denn unhöfliche E-Mails oder Briefe lassen sich kaum mehr als Spontanreaktion entschuldigen.

Das LAG Schleswig-Holstein entschied im Mai dieses Jahres über einen Berufs- und Ausbildungsberater in einer Einrichtung, die Dienstleistungen für kammerzugehörige Betriebe erbringt. Dieser hatte eine freundliche Mail eines angehenden Handwerksmeisters, der nach Anmeldemöglichkeiten zu einer mündlichen Ergänzungsprüfung gefragt hatte, wie folgt beantwortet:

> „Hallo Herr S., es dürfte eigentlich selbstverständlich sein, dass man sich dort anmeldet, wo man sich auch zur schriftlichen Prüfung angemeldet hat. Dass Anmeldungen nicht auf Zuruf erfolgen können, sollte ebenfalls klar sein."

Nachdem sich der Handwerker über den Ton beschwert hatte, antwortete der Berufsberater:

> „Vielleicht sollten Sie sich einmal hier an meinen Platz setzen und die nervigen Anrufe der angehenden Meister beantworten. Selbst wenn die I… den Hinweis auf den Formularen verwenden würde, die meisten von Ihnen lesen es ja leider nicht einmal. (…) Nach heute mittlerweile ca. 20 Anrufen von angehenden Meistern bleibt die Freundlichkeit einfach aus."

Der Handwerker bewertete daraufhin in einer Kundenbefragung die Dienstleistungen des Unternehmens negativ. Letzteres stellte diesbezüglich Nachforschungen an und erteilte dem Berufsberater eine Abmahnung. Dagegen wehrte sich der Mitarbeiter vor Gericht. Er meinte, ein einmaliger verbaler Ausrutscher rechtfertige noch keine Abmahnung.

Dies sahen die Richter jedoch anders. Der Arbeitnehmer habe sich mit seinem unfreundlichen Verhalten arbeitsvertragswidrig verhalten. Zu seinen Aufgaben gehöre die Beratung von Auszubildenden und Betrieben. Um diese ordnungsgemäß erledigen zu können, müsse er mit Dritten kommunizieren. Werde sein Verhalten von Außenstehenden als unfreundlich empfunden, wirke sich das nicht nur auf das Ergebnis seiner eigenen Arbeit aus, sondern beeinflusse auch das Ansehen seines Arbeitgebers in der Öffentlichkeit. Dass das Dienstleistungsunternehmen Wert darauf lege, die Qualität seiner Serviceleistungen auf einem hohen Niveau zu halten oder zu verbessern, werde daraus deutlich, dass sie Kommunikationspartner um ihr Feedback bäte. Sei dieses negativ, werde deutlich, dass die Kommunikation gestört sei. Die Abmahnung sei auch nicht unverhältnismäßig gewesen. Denn der Mitarbeiter habe nicht spontan reagieren müssen, sondern habe durchaus Bedenkzeit gehabt. Dementsprechend könne sein Verhalten nicht als „Ausrutscher" angesehen werden. ■ (LAG Schleswig-Holstein vom 20. Mai 2014 – 2 Sa 17/14)

Kündigung wegen unternehmensschädlicher Äußerungen in Social Media?

Arbeitsgerichte und Landesarbeitsgerichte haben sich in den letzten Jahren häufiger mit der Frage befasst, inwieweit Beleidigungen des Arbeitgebers oder unternehmensschädliche Äußerungen in sozialen Netzwerken Grund für eine Kündigung sein können (siehe dazu unser Schwerpunkt im Update Arbeitsrecht Ausgabe Dezember 2012). Im Juli dieses Jahres hat sich nun auch das BAG erstmals dazu geäußert.

Zu entscheiden war folgender Fall: In einem Unternehmen, das Verpackungen herstellt und viele Facharbeiter beschäftigt, fand im Februar 2012 auf Einladung der Gewerkschaft ver.di eine Betriebsversammlung zur Wahl eines Wahlvorstands statt. Die Versammlung nahm einen unübersichtlichen Verlauf. Nach dem Verständnis des Arbeitgebers und des später vor Gericht klagenden Mitarbeiters kam es nicht zu einer wirksamen Wahl dieses Arbeitnehmers zum Wahlvorstand. Zwei Wochen später stellte ver.di beim Arbeitsgericht den Antrag, einen Wahlvorstand zu bestellen. In der Antragsschrift schlug sie als eines von dessen Mitgliedern erneut den später klagenden Mitarbeiter vor. An einem der folgenden Tage gab dieser in einer von ver.di produzierten Videoaufzeichnung eine Erklärung des Inhalts ab, es gebe im Betrieb „Probleme". An einzelnen Maschinen fehlten Sicherheitsvorkehrungen. Man könne „fast behaupten", keine Maschine sei „zu 100 Prozent ausgerüstet". Das Problem sei, dass „keine Fachkräfte vorhanden" seien und „das Beherrschen der Maschinen nicht zu 100 Prozent erfüllt" werde. Das Video wurde ins Internet gestellt und war bei YouTube zu sehen. Der Mitarbeiter verbreitete es zudem über Facebook. Mit Blick hierauf kündigte das Unternehmen das Arbeitsverhältnis am 15. März 2012 fristlos. Der Arbeitnehmer erhob Klage.

Die zentrale Frage, die das BAG zu beantworten hatte, lautete mithin: Kann sich ein Arbeitgeber zur Begründung einer (fristlosen) Kündigung darauf berufen, dass sich ein Arbeitnehmer über das Internet unternehmensschädlich geäußert hat?

Der 2. Senat stellte zunächst fest, dass ein Arbeitnehmer nicht wissentlich falsche, geschäftsschädigende Behauptungen über betriebliche Verhältnisse aufstellen und über digitale Medien verbreiten oder verbreiten lassen darf. Sachliche Kritik an den betrieblichen Gegebenheiten sei jedoch erlaubt. Für die Grenzziehung komme es auf den Inhalt und den Kontext der Äußerungen an.

Die fristlose Kündigung des Arbeitsverhältnisses des Kandidaten für das Amt des Wahlvorstands wegen vermeintlich geschäftsschädigender Äußerungen hielten die Richter jedenfalls im Ergebnis für unwirksam. Die Erklärungen in dem Video seien erkennbar darauf gerichtet zu verdeutlichen, weshalb der Mitarbeiter die Bildung eines Betriebsrats als sinnvoll ansah. Der Arbeitnehmer habe nicht behaupten wollen, das Unternehmen beschäftige überwiegend ungelernte Kräfte.

Betrachtet man den Sachverhalt, so wie er in der Pressemitteilung dargestellt wurde, verwundert dieses Ergebnis. Die Informationen, die der Mitarbeiter verbreitet hatte, waren ersichtlich und wissentlich falsch. Ob die vollständigen Urteilsgründe hier Klarheit bringen, bleibt abzuwarten. ■ (BAG vom 31. Juli 2014 – 2 AZR 505/13)

Kündigung und Kündigungsschutz

Kündigung wegen Alkoholerkrankung

Die Kündigung alkoholkranker Mitarbeiter gestaltet sich in der Praxis häufig schwierig. Bei einer Alkoholerkrankung im medizinischen Sinne sind die Grundsätze der krankheitsbedingten Kündigung heranzuziehen. Grundsätzlich kann Alkoholikern mithin gekündigt werden, wenn

1. im Kündigungszeitpunkt die Prognose gerechtfertigt ist, dass der erkrankte Mitarbeiter seine vertraglich geschuldete Leistung dauerhaft nicht erbringen kann. Maßgeblich für diese Prognose ist bei Alkoholikern, ob die Bereitschaft besteht, eine Entziehungskur zu machen. Lehnt der Mitarbeiter dies ab, so darf der Arbeitgeber davon ausgehen, dass in absehbarer Zeit nicht mit einer Besserung zu rechnen ist.
2. mit der Alkoholerkrankung eine erhebliche Beeinträchtigung betrieblicher Interessen einhergeht. Neben beträchtlichen Fehlzeiten kommt hier auch in Betracht, dass die Verrichtung der vertraglich geschuldeten Tätigkeit mit einer beachtlichen Selbst- oder Fremdgefährdung des Mitarbeiters oder dritter Personen einhergeht.
3. eine eingehende Interessenabwägung insbesondere unter Berücksichtigung der Sozialdaten und des Gefährdungspotenzials des Mitarbeiters sowie eventueller Umsetzungsmöglichkeiten stattgefunden hat.

In einer Entscheidung aus dem Frühjahr hat das BAG die Kündigung eines alkoholkranken Hofmitarbeiters in einem Entsorgungsunternehmen als wirksam angesehen. Ausschlaggebend waren hier die Tatsachen, dass der Mitarbeiter zum einen nach einer stationären Entwöhnungskur wieder rückfällig geworden war und dass er zum anderen mit schweren Fahrzeugen von bis zu 35 Tonnen Gewicht arbeiten musste. Im Übrigen bestanden für den erkrankten Mitarbeiter keine Umsetzungmöglichkeiten. ■ (BAG vom 20. März 2014 – 2 AZR 565/12)

Kein automatischer Wiedereinstellungsanspruch bei Verstoß einer Kündigung gegen die Europäische Menschenrechtskonvention

Mitarbeiter von Einrichtungen, die von der katholischen Kirche getragen werden, müssen ihr Privat- und Familienleben in gewissem Maße einschränken. Dies gilt allerdings nicht grenzenlos. Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) hatte sich vor vier Jahren ausführlich zu den Grenzen der Loyalität geäußert.

Er hatte über den Fall eines Organisten in einer katholischen Pfarrgemeinde in Essen zu entscheiden. 1994 trennte dieser sich von seiner Ehefrau und lebte ab 1995 mit einer neuen Partnerin zusammen. Diese bekam später ein Kind von ihm. Die Gemeinde kündigte das Arbeitsverhältnis daraufhin wegen Ehebruchs und Bigamie. Dagegen wehrte sich der Mann – nachdem er vor Landesarbeitsgericht und Bundesarbeitsgericht gescheitert war – vor dem EGMR.

Im Jahr 2010 monierte der EGMR zunächst, dass eine fundierte Begründung dafür fehle, warum die Tätigkeit des Organisten so eng mit der Mission der katholischen Kirche verbunden sei, dass diese ihn nicht weiter beschäftigen könne, ohne jede Glaubwürdigkeit zu verlieren. Zudem hätten die Arbeitsrichter den Schutz des Familienlebens aus Artikel 8 Europäische Menschenrechtskonvention (EMRK) nicht hinreichend gewürdigt. Ebenfalls sei nicht berücksichtigt worden, dass der Mann außerhalb der katholischen Kirche als Organist kaum Chancen auf Einstellung habe. Die Tatsache, dass dieser sich arbeitsvertraglich zur Loyalität gegenüber der Kirche verpflichtet habe, führe zu keinem anderen Ergebnis. Hierdurch habe er zwar sein Recht auf Achtung seines Privat- und Familienlebens in gewissem Maße eingeschränkt; der Abschluss des Arbeitsvertrags könne aber nicht als eindeutiges Versprechen verstanden werden, im Falle einer Trennung oder Scheidung ein enthaltsames Leben zu führen (EGMR vom 23. September 2010 – Beschwerde Nr. 1620/03). Mit Urteil vom 28. Juni 2012 sprach der EGMR dem Organisten schließlich eine Entschädigung in Höhe von EUR 40 000 wegen Verletzung von Artikel 8 EMRK zu (Urteil vom 28. Juni 2012 1620/03).

Inzwischen ist der Fall wieder vor dem Landesarbeitsgericht (LAG) Düsseldorf angekommen, da der Organist auf Wiedereinstellung bei der Kirchengemeinde zum 23. September 2010 geklagt hatte. Die Richter lehnten dies im Ergebnis ab. Zwar komme im Falle eines festgestellten Verstoßes gegen die EMRK ein Wiedereinstellungsanspruch grundsätzlich in Betracht. Der Kirchenmusiker habe diesen auch rechtzeitig geltend gemacht. Der Entschädigungsanspruch schließe den Wiedereinstellungsanspruch ebenfalls nicht aus. Allerdings folge der Wiedereinstellungsanspruch nicht automatisch aus dem festgestellten Verstoß gegen die EMRK. Vielmehr habe eine Abwägung mit dem gleichfalls von der EMRK geschützten Rechtsgut der Rechtssicherheit stattzufinden, welches in diesem Fall zugunsten der Kirche zu Buche schlage. Wegen der besonderen Bedeutung des Falls ließ das LAG die Revision zu. ■
(LAG Düsseldorf vom 5. Juni 2014 – 11 Sa 1484/13)

Verzicht auf Kündigungsschutzklage

Der Verzicht auf Kündigungsschutz vor Ausspruch einer Kündigung ist unzulässig. Nach Kündigungsausspruch ist ein außergerichtlicher Verzicht grundsätzlich jedoch möglich. Ist er formularmäßig ausgestaltet, erfolgt er also beispielsweise in einem einseitig vorformulierten Abwicklungsvertrag, so ist er nur dann wirksam, wenn der Arbeitgeber eine „entsprechende Gegenleistung" erbringt. Fehlt diese, wird der Mitarbeiter im Sinne des § 307 Abs.1 Satz 1 Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) „unangemessen benachteiligt", so das BAG in einer Entscheidung aus dem Jahre 2007 – 2 AZR 722/06. Wie eine „entsprechende Gegenleistung" aussehen kann, entschied jüngst das LAG Niedersachsen:

Einem Fleischer, der elf Jahre im Unternehmen tätig gewesen war, wurde betriebsbedingt gekündigt. Im Anschluss an die Kündigung schlossen Arbeitgeber und gekündigter Arbeitnehmer einen Abwicklungsvertrag ab. Der Fleischer verzichtete darin auf die Erhebung einer Kündigungsschutzklage, das Unternehmen verpflichtete sich im Gegenzug zur Ausstellung eines qualifizierten Arbeitszeugnisses mit der Note „gut". Kurze Zeit später widerrief der Mitarbeiter seine Erklärung und erhob Kündigungsschutzklage. Er argumentierte, dass sein Klageverzicht unwirksam gewesen sei. Das Gericht wies die Klage jedoch zurück. Die Richter hielten Folgendes fest: Ein entsprechender Verzicht sei wirksam, soweit dem Arbeitnehmer nicht ohnehin zweifelsfrei eine „gute" Beurteilung zustehe. Dies sei im zu entscheidenden Fall aber nicht so gewesen. Ohne Vereinbarung hätte der Fleischer lediglich einen Anspruch auf ein durchschnittliches Zeugnis mit der Bewertung „zur vollen Zufriedenheit" gehabt. Daher lasse sich die Aufwertung des Zeugnisses um eine Notenstufe keinesfalls als völlig wertlose Gegenleistung qualifizieren. ■ (LAG Niedersachsen vom 27. März 2014 – 5 Sa 1099/13)

Anmerkung:

Für den unbefangenen Leser mag es etwas seltsam anmuten, wenn mit Zeugnisnoten ein derartiger „Kuhhandel" betrieben werden darf. Denn die „Zeugniswahrheit" ist neben der Einheitlichkeit sowie der Vollständigkeit des Zeugnisses und dem Grundsatz wohlwollender Beurteilung eine wichtige Säule des Zeugnisrechts. Allerdings kann der Grundsatz der Zeugniswahrheit nicht immer bedingungslos umgesetzt werden. Insbesondere der Grundsatz der wohlwollenden Beurteilung steht dem häufig im Wege. Die Grenzen sind daher bei den Noten fließend. Ein „gut" anstelle eines „befriedigend" mag noch im Rahmen der Wahrheit sein. Kritisch wäre es allerdings dann, wenn als Gegenleistung für einen Klageverzicht anstelle eines „mangelhaft" ein „gut" zugesagt würde. Dann wäre zwar der Gegenwert für den Klageverzicht sehr hoch, jedoch der Grundsatz der Zeugniswahrheit nicht mehr gewahrt. Dies könnte zur Folge haben, dass sich der Arbeitgeber, der das Zeugnis ausgestellt hat, gegenüber späteren Arbeitgebern schadensersatzpflichtig macht.

Kündigung nach angekündigter Krankheit

Kündigt ein gesunder Mitarbeiter an, er werde zukünftig erkranken, soweit der Arbeitgeber seinen Wünschen nicht entspreche, kann dies einen wichtigen Grund für eine außerordentliche Kündigung darstellen. Eine Abmahnung ist in einer solchen Situation nicht mehr notwendig. Dies gilt im Übrigen auch dann, wenn der Mitarbeiter im Nachgang tatsächlich (zufällig) erkrankt. Selbst dann, wenn der Mitarbeiter im Zeitpunkt der Ankündigung bereits objektiv erkrankt war, scheidet eine Pflichtverletzung des Arbeitnehmers nicht von vornherein aus. Eine mit der Erklärung verbundene Störung des Vertrauensverhältnisses zwischen den Parteien wiegt dann aber weniger schwer. In einem solchen Fall darf jedenfalls nicht ohne Weiteres von einer erheblichen – eine außerordentliche Kündigung rechtfertigenden – Pflichtverletzung ausgegangen werden – so die bisherige Rechtsprechung des BAG. (BAG vom 12. März 2009 – 2 AZR 251/07)

Daran hat jüngst das LAG Köln angeknüpft. Es hatte über folgenden Fall zu entscheiden: Im November 2011 wies ein Arbeitgeber eine Mitarbeiterin an, Registraturarbeiten für einen erkrankten Kollegen zu übernehmen. Unter Hinweis auf Schmerzen im Arm machte die Arbeitnehmerin geltend, sie sehe sich an dieser Tätigkeit durch ihre Vorerkrankung gehindert. Der Arbeitgeber erwiderte, solange sie nicht krankgeschrieben sei, sei von ihrer Dienstfähigkeit auszugehen. Daraufhin drohte die Mitarbeiterin mit Krankschreibung. Nach zwei Arbeitstagen in der Registratur erfolgte sodann tatsächlich eine Krankmeldung. Der Arbeitgeber kündigte daraufhin fristlos ohne Abmahnung aus wichtigem Grund.

Diese Kündigung hielt vor dem LAG jedoch nicht Stand. Die Richter argumentierten wie folgt: Die Pflichtwidrigkeit der Ankündigung einer Krankschreibung bei objektiv nicht bestehender Erkrankung im Zeitpunkt der Ankündigung liege in erster Linie darin, dass der Arbeitnehmer mit einer solchen Erklärung zum Ausdruck bringe, er sei notfalls bereit, seine Rechte aus dem Entgeltfortzahlungsrecht zu missbrauchen, um sich einen unberechtigten Vorteil zu verschaffen. Mit einem solchen Verhalten verletze der Arbeitnehmer seine aus der Rücksichtnahmepflicht folgende Leistungstreuepflicht erheblich. Zugleich werde durch die Pflichtverletzung das Vertrauen des Arbeitgebers in die Redlichkeit und Loyalität des Arbeitnehmers in schwerwiegender Weise beeinträchtigt. Wenn aber bereits im Zeitpunkt der Ankündigung eine Erkrankung des Mitarbeiters objektiv vorgelegen habe und der Mitarbeiter von seiner Arbeitsunfähigkeit ausgehen durfte, dürfe der Arbeitgeber nicht annehmen, dass mangelnde Arbeitsbereitschaft Grund für die Abwesenheit sei. Andererseits dürfe der Mitarbeiter aber auch nicht mit seinem Nichterscheinen für den Fall drohen, dass der Arbeitgeber seinen Forderungen nicht nachkomme. Der Mitarbeiter dürfe die Krankheit nicht als Druckmittel einsetzen, um den Arbeitgeber zu dem gewünschten Verhalten zu veranlassen.

Im Ergebnis stelle ein solches Verhalten des Mitarbeiters jedenfalls keine derart schwerwiegende Störung des Vertrauensverhältnisses dar, dass eine außerordentliche Kündigung ohne vorherige Abmahnung gerechtfertigt sei. ■ (LAG Köln vom 29. Januar 2014 – 5 Sa 631/13)

Tipp für die Praxis:

Bei angekündigter Krankheit kann man durchaus an eine außerordentliche Kündigung denken. In vielen Fällen wird aber eine Abmahnung vorzuschalten sein.

Kündigung wegen exzessiver Nutzung des Internets

Nutzt ein Mitarbeiter das Internet während der Arbeitszeit exzessiv, darf ihm grundsätzlich auch ohne Abmahnung gekündigt werden, so das LAG Schleswig-Holstein in einem aktuellen Urteil. Es müsse jedem Mitarbeiter auch ohne entsprechenden Hinweis seines Arbeitgebers bewusst sein, dass die stundenlange Privatnutzung des Internets während der Arbeitszeit nicht im Sinne des Unternehmens sei. Dies gelte auch dann, wenn der Mitarbeiter schon viele Jahre im Unternehmen beschäftigt war.

Zu entscheiden war der Fall eines Arbeitnehmers, der seit 21 Jahren in ein und derselben Firma tätig war. Als das Unternehmen feststellte, dass sich die Datenverarbeitungsprozesse massiv verlangsamten, stieß es auf der Suche nach der Ursache auf mehr als 17 000 private Dateien auf dem PC des Mitarbeiters. Neben umfangreichen Downloads von Filmen und Musik war ersichtlich, dass der Mitarbeiter sich häufig auf Social-Media-Plattformen und in Chatrooms bewegt hatte. Zudem war eine Vielzahl privater Fotos gespeichert. Nachdem der Mitarbeiter erfahren hatte, dass der Arbeitgeber auf seinen PC aufmerksam geworden ist, löschte er sämtliche Dateien. Das Unternehmen konnte sie jedoch reproduzieren und kündigte dem Mann ordentlich, ohne ihn vorher abzumahnen.

Zu Recht, wie die Richter entschieden. Grundsätzlich dürften Mitarbeiter den dienstlichen PC bzw. den Internetzugang des Arbeitgebers nur bei ausdrücklicher Erlaubnis oder nachweisbar stillschweigender Duldung für private Zwecke nutzen. Eine ausdrückliche Regelung, welche die private Nutzung des Netzes/PCs erlaube, habe in dem Betrieb jedoch nicht existiert. Von einer stillschweigenden Duldung könne man bei einer derart massiven Nutzung ebenfalls nicht ausgehen. Vielmehr habe der Arbeitnehmer durch den exzessiven Gebrauch seine Arbeitspflicht so gravierend verletzt, dass ohne vorherige Abmahnung gekündigt werden könne. Hinzu komme, dass er das Betriebssystem seines Arbeitgebers der erheblichen Gefahr der Vireninfizierung ausgesetzt habe. Auch die lange Betriebszugehörigkeit konnte dem Mann nicht mehr helfen. Das LAG urteilte schlicht, er habe wissen müssen, dass der Arbeitgeber sein Verhalten nicht ohne einschneidende Sanktionen hinnehmen würde. (LAG Schleswig-Holstein vom 6. Mai 2014 – 1 Sa 421/13)

Auch das LAG Rheinland-Pfalz hatte sich mit der Kündigung eines Mitarbeiters wegen unerlaubter privater Nutzung des Firmeninternets zu befassen. Dem Arbeitnehmer wurde vorgeworfen, pornografisches Material heruntergeladen zu haben. Daraufhin wurde ihm außerordentlich gekündigt. Die Richter führten in ihrem Urteil aus, dass die Privatnutzung betrieblicher Kommunikationseinrichtungen während der Arbeitszeit, insbesondere die Nutzung des Internets, Grund für eine (außer-)ordentliche Kündigung sein könne.

Es gebe dabei verschiedene Möglichkeiten, wie die arbeitsvertraglichen Pflichten durch Internetnutzung verletzt werden könnten:

- Durch Nutzung des Firmennetzes entgegen einem ausdrücklichen Verbot.
- Durch Nichterbringen der vertraglich geschuldeten Arbeitszeit durch (ausgiebiges) privates Surfen im Internet.
- Durch das Herunterladen erheblicher Datenmengen auf betriebliche Datensysteme.
- Durch mit der Privatnutzung entstehende zusätzliche Kosten.
- Durch Rufschädigung des Arbeitgebers, weil strafbare oder pornografische Darstellungen heruntergeladen wurden.

Im zu entscheidenden Fall vertraten die Richter jedoch den Standpunkt, dass die allein theoretisch vorhandene Möglichkeit der Rufschädigung des Unternehmens keinen ausreichenden Grund für eine außerordentliche Kündigung darstelle. Im Ergebnis hätte hier bereits eine Abmahnung genügt, um sicherzustellen, dass der Mitarbeiter zu einem vertragsgemäßen Verhalten zurückkehrt. ■ (LAG Rheinland-Pfalz vom 25. November 2013 – 5 Sa 320/13)

Betriebsverfassungsrecht

Sachgrundlos befristeter Arbeitsvertrag mit Betriebsratsmitglied

Das BAG hat bestätigt, dass das Teilzeit- und Befristungsgesetz (TzBfG) auch für Betriebsratsmitglieder gilt. Das Gesetz erlaubt unter anderem, dass Arbeitsverträge ohne sachlichen Grund bis zu einer Dauer von zwei Jahren befristet werden können. Bis zu einer Gesamtdauer von zwei Jahren ist die höchstens dreimalige Verlängerung zulässig.

In der Entscheidung aus dem Monat Juni ging es um eine Mitarbeiterin in einem Chemieunternehmen, die zunächst sachgrundlos befristet für ein Jahr eingestellt worden war. Während dieser Zeit wurde sie in den Betriebsrat gewählt. Nachdem ihr Vertrag für ein weiteres Jahr befristet verlängert worden war, lehnte das Unternehmen es ab, die Mitarbeiterin in ein festes Arbeitsverhältnis zu übernehmen. Die Arbeitnehmerin klagte dagegen vor Gericht und machte geltend, sie sei wegen ihrer Betriebsratstätigkeit unzulässig benachteiligt worden.

Die Richter hielten die Ablehnung eines weiteren Vertrags hingegen für rechtens. Das Betriebsratsamt stehe der Anwendung des TzBfG nicht entgegen. Dabei müsse allerdings § 78 Satz 2 Betriebsverfassungsgesetz (BetrVG) beachtet werden. Diese Vorschrift bestimme, dass Betriebsratsmitglieder wegen ihrer Tätigkeit weder benachteiligt noch begünstigt werden dürfen. Eine Benachteiligung läge dann vor, wenn dem Betriebsratsmitglied die Vertragsverlängerung gerade wegen des Betriebsratsamts versagt werde. Dies müsse das Betriebsratsmitglied im Prozess jedoch beweisen. Lege es Indizien dar, die für eine Benachteiligung wegen der Betriebsratstätigkeit sprechen, müsse sich der Arbeitgeber hierauf konkret einlassen und die Indizien gegebenenfalls entkräften. Da der Arbeitnehmerin der Beweis im zu entscheidenden Fall nicht gelungen war, wurde die Klage abgewiesen. ■ (BAG vom 25. Juni 2014 – 7 AZR 847/12)

Betriebsverfassungsrecht

Mitbestimmungsrecht hinsichtlich Privatnutzung eines Dienstwagens

Das LAG Hamm hat dem Betriebsrat ein Mitbestimmungsrecht bei der Ausgestaltung der privaten Nutzung von Dienstwagen eingeräumt. Die genaue Tragweite dieses Mitbestimmungsrechts ist allerdings noch nicht geklärt.

Ausgangspunkt war der folgende Fall: Eine Rehaklinik mit 230 Mitarbeitern stellte ihrer „Customer Relation Managerin" sowie dem Haustechnikleiter jeweils einen Dienstwagen zur Verfügung. Beide Mitarbeiter durften den Wagen auch privat nutzen. Der Betriebsrat stellte bei Gericht einen Unterlassungsantrag und berief sich auf sein Mitbestimmungsrecht nach § 87 Abs. 1 Nr. 10 BetrVG („Fragen der betrieblichen Lohngestaltung"). Die Rehaklinik wendete ein, dass die Privatnutzung lediglich ein „unwesentlicher Reflex" der vorrangigen dienstlichen Nutzung sei und damit nicht der Mitbestimmung unterfalle.

Die Richter des LAG sahen diese jedoch anders: Zunächst beriefen sie sich auf die Rechtsprechung des BAG, nach welcher die Überlassung eines Firmenwagens zur privaten Nutzung einen geldwerten Vorteil darstelle. Dies habe der 9. Senat anlässlich eines Urteils zur Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall festgestellt. Im zu entscheidenden Fall habe er geurteilt, dass bei Krankheit auch die private Nutzung des Dienstwagens weitergewährt werden müsse (BAG vom 14. Dezember 2010 – 9 AZR 631/09). Dementsprechend sei im vorliegenden Fall von einem Mitbestimmungsrecht nach § 87 Abs. 1 Nr. 10 BetrVG auszugehen. Gemeinsam mit dem Betriebsrat müsse eine angemessene und transparente Regelung über die Verteilungskriterien getroffen werden. Die Rechtsbeschwerde gegen diese Entscheidung wurde zugelassen und ist beim BAG anhängig. (LAG Hamm vom 7. Februar 2014 – 13 TaBV 86/13) ■

Tipp für die Praxis:

Der für die betriebliche Praxis besonders relevante Umfang des Mitbestimmungsrechts ist mit dieser Entscheidung noch nicht geklärt. Es bleibt die Hoffnung, dass die ausstehende BAG-Entscheidung hier Klarheit bringt. Wir werden zu gegebener Zeit erneut berichten.

Betriebsverfassungsrecht

Betriebsrat hat keinen Anspruch auf Einrichtung eines Arbeitsschutzausschusses

Das Arbeitssicherheitsgesetz (§ 11 ASiG) bestimmt, dass in Betrieben mit mehr als 20 Beschäftigten ein Arbeitsschutzausschuss zu bilden ist. Dieser setzt sich zusammen aus dem Arbeitgeber, den Betriebsärzten, den Fachkräften für Arbeitssicherheit und den Sicherheitsbeauftragten.

Darüber hinaus darf der Betriebsrat zwei Betriebsratsmitglieder bestimmen, die dem Ausschuss angehören. Daraus hat die juristische Literatur in der Vergangenheit zum Teil geschlussfolgert, dass der Betriebsrat gegenüber dem Arbeitgeber einen (gerichtlich durchsetzbaren) Anspruch auf Einrichtung eines Arbeitsschutzausschusses hat.

Der 1. Senat des BAG hat diese Ansicht jedoch verworfen. Zu entscheiden war über den Fall eines Einzelhandelsunternehmens, das einen Hauptbetrieb und zahlreiche Filialen

in Deutschland unterhielt. Im Hauptbetrieb bestand ein Gesamtbetriebsrat, in einer der Filialen wurde darüber hinaus ein Betriebsrat gebildet. Dies war möglich, weil diese aufgrund der Entfernung zum Hauptbetrieb als selbstständiger Betrieb im Sinne des BetrVG zu qualifizieren war. Das Einzelhandelsunternehmen hatte in dem Hauptbetrieb unter Beteiligung des Gesamtbetriebsrats einen Arbeitsschutzausschuss eingerichtet. Der in der Filiale tätige Betriebsrat verlangte die Gründung eines solchen Ausschusses auch für die Niederlassung. Er stellte einen entsprechenden Antrag beim Arbeitsgericht, der jedoch abgewiesen wurde. Das LAG wies die hiergegen gerichtete Beschwerde des Betriebsrats ebenfalls zurück. Auch die Rechtsbeschwerde beim BAG blieb erfolglos. Das BAG argumentierte, dass nach der Gesetzessystematik des ASiG allein die zuständige Arbeitsschutzbehörde die Verpflichtung des Arbeitgebers zur Einsetzung eines Arbeitsschutzausschusses durchsetzen könne. Der Betriebsrat selbst dürfe allenfalls die zuständige Behörde ersuchen, das Unternehmen aufzufordern, einen Ausschuss zu bilden. Einen eigenen unmittelbar gegen den Arbeitgeber gerichteten Anspruch habe der Betriebsrat aber nicht. ■ (BAG vom 15. April 2014 – 1 ABR 82/12)

Datenschutz

Handyfoto von Arbeitnehmer bei eventuell vorgetäuschter Arbeitsunfähigkeit

Ist ein Mitarbeiter krank und legt eine Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung vor, so geht die Rechtsprechung zunächst davon aus, dass dieser Bescheinigung ein hoher Beweiswert zukommt. Der „gelbe Schein" begründet die tatsächliche Vermutung für eine krankheitsbedingte Arbeitsunfähigkeit des Mitarbeiters. Will der Arbeitgeber trotz Vorlage keine Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall leisten, weil er den Mitarbeiter für arbeitsfähig hält, muss er Tatsachen vortragen, die den Beweiswert der Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung erschüttern. Er muss also darlegen, dass ernsthafte Zweifel an der krankheitsbedingten Arbeitsunfähigkeit des Arbeitnehmers bestehen. Dies ist nicht immer einfach. Vor diesem Hintergrund ist die folgende Entscheidung des LAG Rheinland-Pfalz sehr instruktiv:

Ein Arbeitnehmer war für mehrere Wochen von einem Neurologen krankgeschrieben worden. Während dieser Zeit traf ihn sein Vorgesetzter in einer Waschstraße an, wo der Mann gemeinsam mit seinem Vater einen Pkw reinigte. Der Vorgesetzte dokumentierte dies mit seiner Handykamera. Es kam daraufhin zu einer körperlichen Auseinandersetzung, die dazu führte, dass das Arbeitsverhältnis fristlos durch den Arbeitgeber gekündigt wurde. Dagegen wehrte sich der Mitarbeiter vor Gericht. Während des Kündigungsschutzverfahrens verlangte der Arbeitnehmer im Wege des einstweiligen Rechtsschutzes darüber hinaus, dass der Arbeitgeber derartige Aufnahmen künftig unterlässt. Darüber hinaus forderte er die Herausgabe der seines Erachtens rechtswidrig angefertigten Fotos.

Dazu äußerte sich das LAG Rheinland-Pfalz wie folgt: In Anbetracht der konkreten Umstände sei es nicht rechtswidrig gewesen, dass der Mitarbeiter von seinem Vorgesetzten fotografiert worden sei. Zwar beeinträchtigten solche Aufnahmen – auch an öffentlichen Orten – grundsätzlich das allgemeine Persönlichkeitsrecht. Im zu entscheidenden Fall sei diese Beeinträchtigung jedoch durch die vorrangigen schutzwürdigen Interessen des Arbeitgebers gerechtfertigt. Dieser habe den Verdacht gehabt, dass der Mitarbeiter die Arbeitsunfähigkeit nur vorgetäuscht habe. Da es ihm obliege, den Beweiswert der vorgelegten Arbeitsunfähigkeit zu erschüttern, sei seinem Interesse an der Dokumentation der Arbeitnehmeraktivitäten gegenüber dem Persönlichkeitsrecht des Mitarbeiters der Vorrang einzuräumen.

Dies gelte für die Aufnahmen selbst, aber auch für die Speicherung der Fotos. Die Richter verneinten folglich Unterlassungs- und Herausgabeansprüche. ■ (LAG Rheinland-Pfalz vom 11. Juli 2013 – 10 SaGa 3713)

Tipp für die Praxis:

Die Entscheidung darf nicht darüber hinwegtäuschen, dass das Fotografieren von Personen ohne deren Einwilligung grundsätzlich eine Verletzung des Persönlichkeitsrechts darstellt. In Einzelfällen kann diese gerechtfertigt sein – das hängt aber immer von den Umständen des jeweiligen Falls ab. Besonders anschaulich wird dies, wenn man die zahlreichen Erkrankungen betrachtet, die nicht erfordern, dass der Arbeitnehmer das Bett hütet. Das Urteil ist mithin kein „Freibrief" für Arbeitgeber.

Arbeitnehmerüberlassung

Werkvertrag oder Arbeitnehmerüberlassung?

Nicht selten hat es in der Vergangenheit die Situation gegeben, dass Unternehmen Fremdpersonal auf Basis von Werk- oder Dienstverträgen eingesetzt haben und dass diese Tätigkeit später als erlaubnispflichtige Arbeitnehmerüberlassung eingeordnet wurde. Im Frühjahr hat sich das BAG abermals mit der Abgrenzung von Arbeitnehmerüberlassung und Werk- und Dienstvertrag befasst. Das Gericht bestätigte dabei seine bisherige Rechtsprechung: Eine Arbeitnehmerüberlassung liege dann vor, wenn einem Entleiher Arbeitskräfte zur Verfügung gestellt würden, die in dessen Betrieb eingegliedert seien und ihre Arbeit allein nach seinen Weisungen und Interessen ausführten. Über die rechtliche Einordnung des Vertrags entscheide allein der Geschäftsinhalt und nicht die von den Parteien gewünschte Rechtsfolge oder eine Bezeichnung, die dem tatsächlichen Tätigkeitsinhalt nicht entspreche. Der Geschäftsinhalt könne sich auch aus der praktischen Durchführung des Vertrags ergeben. Dreh- und Angelpunkt der Abgrenzung ist mithin das Vorliegen des arbeitsbezogenen Weisungsrechts. Dies muss der betreffende Mitarbeiter beweisen.

Relevant ist die Unterscheidung in verschiedenen Bereichen. Zum einen sieht das AÜG zahlreiche zwingende Schutzvorschriften vor. So dürfen Zeitarbeitnehmer beispielsweise für die Zeit der Überlassung an einen Entleiher grundsätzlich nicht zu schlechteren Konditionen arbeiten als vergleichbare Arbeitnehmer im Kundenbetrieb (Equal-Pay-/Equal-Treatment-Anspruch). Die Unterscheidung kann aber auch bei ganz anderen Fragestellungen zum Tragen kommen: Im zu entscheidenden – sachlich sehr komplexen – Fall kam es zur Berechnung von Betriebsrentenansprüchen darauf an, ob der klagende Arbeitnehmer bereits vor 26 Jahren (illegal) zur Arbeitsleistung überlassen worden war. Im Ergebnis wurde dies zwar verneint, doch zeigt der Fall anschaulich, welche finanziellen Risiken eine falsche Einordnung birgt. ■ (BAG vom 15. April 2014 – 3 AZR 395/11).

Sozialrecht

Unfallversicherung bei betrieblichen Gemeinschaftsveranstaltungen

Arbeitnehmer sind während ihrer Arbeit gesetzlich unfallversichert. Der Unfallversicherungsschutz umfasst darüber hinaus grundsätzlich auch betriebliche Gemeinschaftsveranstaltungen, wie etwa Betriebsausflüge, wenn diese allen Beschäftigten des Unternehmens offenstehen. Hintergrund ist, dass derartige Veranstaltungen den Zusammenhalt in der Belegschaft und mit der Geschäftsführung fördern und daher für das Unternehmen durchaus bedeutsam sind. Unerheblich ist in diesem Zusammenhang, dass/wenn die Teilnahme an solchen Veranstaltungen freiwillig ist.

Klare Grenzen setzt die Rechtsprechung jedoch im Hinblick auf die Frage, inwieweit die Teilnahme an der Veranstaltung tatsächlich allen Beschäftigten möglich ist. Folgender Fall stand zur Debatte: In einer Dienststelle der Deutschen Rentenversicherung Hessen war es den Unterabteilungen zusätzlich zum Weihnachtsumtrunk der gesamten Dienststelle mit 230 Mitarbeitern gestattet, eigene Weihnachtsfeiern während der Dienstzeit zu organisieren. Eine Abteilung unternahm eine Wanderung, an welcher zehn der insgesamt 13 Mitarbeiter teilnahmen. Eine Arbeitnehmerin stürzte dabei und zog sich Verletzungen an Ellenbogen und Handgelenk zu. Die Berufsgenossenschaft lehnte die Anerkennung als Arbeitsunfall mit der Begründung ab, dass die Veranstaltung nicht allen Betriebsangehörigen offengestanden habe.

Die Richter bestätigten diese Einschätzung der Berufsgenossenschaft. Die grundsätzliche Ausweitung des Versicherungsschutzes auf Gemeinschaftsveranstaltungen sei eng zu begrenzen. Voraussetzung sei, dass die Veranstaltung von der Unternehmensleitung als betriebliche Gemeinschaftsveranstaltung angesehen werde und allen Beschäftigten offenstehe. Bei großen Betrieben könne an die Stelle des Gesamtbetriebs eine einzelne Abteilung treten. Bei der Deutschen Rentenversicherung Hessen mit etwa 2350 Mitarbeitern wäre dies die örtliche Dienststelle der betroffenen Arbeitnehmerin mit circa 230 Beschäftigten, nicht aber eine kleine Unterabteilung mit lediglich 13 Mitarbeitern. ■ (LSG Hessen vom 29. April 2014 – L 3 U 125/13)

Sonstiges

Neues zum Mindestlohn

Am 3. Juli 2014 hat der Bundestag das Tarifautonomiestärkungsgesetz verabschiedet, am 11. Juli 2014 stimmte der Bundesrat zu. Wesentlicher Bestandteil dieses Gesetzespakets ist das Mindestlohngesetz (MiLoG). Es sieht vor, dass ab dem 1. Januar 2015 bundesweit ein verbindlicher branchenunabhängiger Mindestlohn von EUR 8,50 brutto pro Stunde eingeführt werden soll. Eine Erhöhung des Mindestlohns wird frühestens zum 1. Januar 2017 entschieden. In unserem CMS Update Arbeitsrecht Ausgabe Juni 2014 berichteten wir bereits über den Bundeskabinettsentwurf.

Um das MiLoG ranken sich zahlreiche Fragen. Die wichtigsten sind:

Wer wird vom Mindestlohn erfasst?

Der Mindestlohn gilt für alle in Deutschland tätigen Arbeitnehmer. Die Vorschriften sind unabdingbar. Ein Verzicht auf den Mindestlohn ist nur durch einen gerichtlichen Vergleich möglich.

Welche Ausnahmen sieht das Gesetz vor?

Auszubildende und ehrenamtlich Tätige sowie junge Arbeitnehmer unter 18 Jahren ohne Berufsabschluss fallen nicht unter das Gesetz. Bei Praktikanten ist die Lage kompliziert: Grundsätzlich haben auch diese einen Anspruch auf Mindestlohn, soweit nicht folgende Ausnahmetatbestände eingreifen:

— Pflichtpraktikum im Rahmen von Schule, Ausbildung oder Studium, unabhängig von der Dauer.

— Freiwilliges berufs- oder hochschulbegleitendes Praktikum bis zu einer Dauer von drei Monaten, wenn nicht zuvor mit demselben Arbeitgeber ein entsprechendes Praktikantenverhältnis bestanden hat.

— Schnupper- bzw. Orientierungspraktikum für die Wahl einer Ausbildung/eines Studiums (ebenfalls nur bis zu einer Dauer von drei Monaten)

— Praktikum zur betrieblichen Einstiegsqualifizierung nach § 54 a Sozialgesetzbuch (SGB) III oder zur Berufsausbildungsvorbereitung nach §§ 68 – 70 Berufsbildungsgesetz (BBiG).

Welche Sonderregelung gibt es für Langzeitarbeitslose?

Langzeitarbeitslose (hier: Personen, die länger als zwölf Monate arbeitslos sind) haben in den ersten sechs Monaten ihrer Beschäftigung keinen Anspruch auf Mindestlohn.

Welche Leistungen des Arbeitgebers sind beim Mindestlohn zu berücksichtigen?

Grundsätzlich vertritt die Bundesregierung entsprechend der Rechtsprechung des EuGH die Auffassung, dass Zahlungen, die als Gegenleistung für die „Normalarbeitsleistung" entrichtet werden, unter den Mindestlohn fallen. Nicht darunter fallen hingegen Zahlungen, die als Ausgleich für zusätzliche Leistungen erbracht werden, also Überstundenzahlungen, Aufschläge für Feiertagsarbeit, Nachtarbeit, Schichtzulagen, Gefahrenzulagen oder Akkordprämien. Gleiches gilt, wenn dem Mitarbeiter lediglich eigene Aufwendungen ersetzt werden.

Einmalzahlungen wie Urlaubs- und Weihnachtsgeld dürfen laut Bundesregierung nur dann beim Mindestlohn berücksichtigt werden, wenn der Betrag dem Arbeitnehmer innerhalb der Frist des § 2 Abs. 1 MiLoG ausgezahlt wird. Diese Vorschrift regelt das Fälligkeitsdatum für den Mindestlohn: Dieser muss spätestens am letzten Bankarbeitstag des Monats gezahlt werden, der auf den Monat folgt, in dem die Leistungen erbracht wurden. Werden diese Gelder also nur einmal im Jahr gezahlt, lassen sie sich grundsätzlich nicht auf die verbleibenden elf Monate anrechnen.

Welche Auswirkungen hat das Fälligkeitsdatum des MiLoG auf Arbeitszeitkonten?

Für Arbeitszeitkonten sieht das Gesetz eine Sonderregelung vor. Nach § 2 Abs. 2 MiLoG besteht hier die Möglichkeit, die Arbeitsstunden innerhalb von zwölf Kalendermonaten nach ihrer monatlichen Erfassung durch bezahlte Freizeitgewährung oder Zahlung des Mindestlohns auszugleichen.

Ist Akkordarbeit noch zulässig?

Stück- und Akkordlöhne bleiben zulässig, sofern sichergestellt ist, dass der Mindestlohn für die geleisteten Arbeitsstunden erreicht wird.

Kann durch Tarifvertrag vom Mindestlohn abgewichen werden?

Bis zum 31. Dezember 2016 gehen abweichende tarifliche Regelungen repräsentativer Tarifvertragsparteien dem Mindestlohn vor, sofern sie für alle unter den Geltungsbereich des Tarifvertrags fallenden Arbeitgeber sowie deren Mitarbeiter allgemeinverbindlich gemacht worden sind. Ab dem 1. Januar 2017 müssen aber auch diese Tarifverträge den Mindestlohn berücksichtigen.

Wie werden Verstöße sanktioniert?

Die Nichtzahlung des Mindestlohns ist eine Ordnungswidrigkeit. Bußgelder können bis zu einer Höhe von EUR 500 000 erhoben werden. ■

Veröffentlichungen

Dr. Marion Bernhardt / Friederike Kilian, „Nach dem Urlaub ist vor dem Urlaub? – Die Unabdingbarkeit des gesetzlichen Urlaubsanspruchs auch für die Zeit des Sonderurlaubs“, Aufsatz in der Zeitschrift Der Betrieb 2014, Heft 29

Dr. Alexander Bissels, Autor der Kapitel „Dienstreise“ und „Mobbing“, in Grobys/Panzer, Stichwort-Kommentar Arbeitsrecht, 2. Auflage 2014

Dr. Alexander Bissels / Pauline Moritz, „Arbeitsrecht und die Fußball-WM in Brasilien“, Aufsatz in der Zeitschrift Betriebs-Berater 2014, Seite 1724 ff.

Dr. Andrea Bonanni / Dr. Björn Otto, „Die Große Koalition und die Tarifeinheit – Eine On-off-Beziehung“, Aufsatz in der Zeitschrift Der Betrieb 2014, Heft 30, Seite 1683 f.

Prof. Dr. Björn Gaul / Patricia Jares, „Zuordnung von Arbeitnehmern beim Betriebsteilübergang – Gestaltungsspielräume bei § 613a BGB“, Aufsatz in der Zeitschrift Arbeit und Arbeitsrecht 2014, Heft 4, Seite 220 ff.

Yvonne Hoffmann / Dr. Boris Alles, „Der ‚unternehmensübergreifende‘ Gesamtbetriebsrat“, Aufsatz in der Neuen Zeitschrift für Arbeitsrecht 2014, Seite 756 ff.

Dr. Alexandra Otto, „Kündigung des Betriebsveräußerers nach Erwerberkonzept – Gestaltungsspielraum ja, aber kein Freibrief für beliebige Konzepte“, Aufsatz in der Zeitschrift Der Betrieb 2014, Heft 33, Seite 1871 ff. und online unter DB0665735

Dr. Björn Otto, „Vorrang der Änderungskündigung vor der betriebsbedingten Kündigung – inwieweit ist eine (Wieder-)Besetzung freier Arbeitsplätze mit Dritten möglich?“, Aufsatz in der Zeitschrift Der Arbeits-Rechts-Berater 2014, Heft 8

Maria-Susanna Schumacher, LL.M., Autorin der Kapitel „Arbeit auf Abruf“, „Weiterbeschäftigungsanspruch“, „Beschäftigungsanspruch“, in Grobys/Panzer, Stichwort-Kommentar Arbeitsrecht, 2. Auflage 2014

Dr. Johannes Traut, „Screening von Beschäftigten ohne und mit Anlass“, Aufsatz in der Zeitschrift Recht der Datenverarbeitung 2014, Heft 3, Seite 119

Aktuell

Vorträge

Dr. Alexander Bissels, „Wer suchet, der findet: Arbeitsrechtliche Spielregeln beim Recruiting“, Vortrag für den HR Fitness Club am 17. September 2014 in Köln

Dr. Alexander Bissels, „Quo vadis Fremdpersonaleinsatz: Konzerninterne Arbeitnehmerüberlassung vor dem Aus?“, Vortrag für das FORUM Institut am 24. Oktober 2014 in Heidelberg

Anja Dombrowsky, „Wer suchet, der findet: Arbeitsrechtliche Spielregeln beim Recruiting“, Vortrag für den HR Fitness Club am 16. September 2014 in Frankfurt/Main

Martina Hidalgo / Dr. Nina Hartmann, „Wer suchet, der findet: Arbeitsrechtliche Spielregeln beim Recruiting“,V ortrag für den HR Fitness Club am 23. September 2014 in München

Julia Tänzler-Motzek, „Personalmanagement in China – rechtliche Grundlagen und Besonderheiten“, Vortrag für die IHK-Exportakademie am 13. November 2014 in Stuttgart

Dr. Johannes Traut, „Arbeitnehmerentsendegesetz“, Seminar für die Technische Akademie Wuppertal am 16. September 2014 in Wuppertal

Dr. Johannes Traut, „Arbeitgeberpflicht im Antidiskriminierungsrecht“, Seminar für die Technische Akademie Wuppertal am 18. November 2014 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:
Königsdruck
Printmedien und
digitale Dienste GmbH
Alt-Reinickendorf 28
13407 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 (Oktober 2014)– UMR