

NEWSLETTER ARBEITSRECHT SEPTEMBER 2017

ARBEITSRECHT

JUV 2015
AWARDS

Kanzlei des Jahres
Südwesten

Sehr geehrte Mandantinnen und Mandanten,

mit Beschluss vom 26.07.2017 (Az.: 7 BV 67c/16) hat das Arbeitsgericht Kiel entschieden, dass ein Einigungsstellenspruch, der Mindestschichtbesetzungen vorsieht, trotz der damit verbundenen Einschränkung der unternehmerischen Freiheit rechtmäßig sein kann. Hiermit beschäftigen wir uns in unserem Schwerpunktthema.

Daneben haben wir wieder 10 aktuelle Gerichtsentscheidungen für Sie zusammengestellt, die Ihnen als Entscheidungshilfe in der Personalpraxis dienen sollen.

Für Ihre weitergehenden Fragen stehen wir Ihnen gern zur Verfügung.

Ihr Fachberaterteam Arbeitsrecht

Thema: Einigungsstellenspruch über Mindestbesetzung kann rechtmäßig sein

Die Vorgabe einer Mindestbesetzung mit Pflegepersonal ist nach Auffassung des Arbeitsgerichts Kiel eine Maßnahme, mit der einer Gesundheitsgefährdung der Beschäftigten durch Überlastung begegnet werden kann und über die die Einigungsstelle durch Spruch entscheiden darf. Schreibe der Spruch eine Schichtbesetzung mit einer bestimmten Zahl von Pflegekräften für bestimmte Belegungssituationen vor, sei er nicht per sé rechtswidrig.

Zwischen einer Klinikbetreiberin und dem Betriebsrat war es wiederholt zu Auseinandersetzungen über die Frage der Mindestbesetzung für den Pflegedienst auf bestimmten Stationen gekommen. Schließlich wurde eine Einigungsstelle gebildet. Eingeholte Gutachten ergaben, dass die physische und psychische Belastung eine kritische Grenze erreiche, die bei akuten Krisensituationen mit Wahrscheinlichkeit auch überschritten würde und zeigten Möglichkeiten auf, dem entgegenzuwirken. Der Einigungsstellenspruch sieht eine Mindestschichtbesetzung für bestimmte Belegungssituationen vor. Hiergegen wandte sich die Arbeitgeberin ohne Erfolg.

Nach Auffassung der Richter bezieht sich die erzwingbare Mitbestimmung gem. § 87 Abs. 1 Nr. 7 BetrVG bei Regelungen über die Verhütung von Arbeitsunfällen und Berufskrankheiten sowie über den Gesundheitsschutz im Rahmen der gesetzlichen Vorschriften oder der Unfallverhütungsvorschriften nämlich auch auf Schutzmaßnahmen des Arbeitgebers zur Verhütung von Gesundheitsschäden bei konkreten Gefährdungen, die im Rahmen einer Gefährdungsbeurteilung festgestellt wurden. Dies folge aus §§ 3 und 5 Arbeitsschutzgesetz. Die Vorgabe einer Mindestbesetzung sei eine Maßnahme, mit der der Gefährdung der Mitarbeiter begegnet werden könne. Darüber dürfe eine Einigungsstelle durch Spruch entscheiden, sofern sich die Betriebsparteien nicht einigten.

Obgleich ein Arbeitgeber durch einen solchen Spruch in der Personalbesetzung nicht mehr völlig frei sei, was einen Eingriff in die unternehmerische Freiheit gemäß Art. 12 GG darstellt, liege kein Rechtsfehler vor. Denn die unternehmerische Freiheit kollidiere mit den Grundrechten der Arbeitnehmer auf körperliche Unversehrtheit aus Art. 2 Abs. 2 GG und aus Art. 31. EU-Grundrechte-Charta, wonach jeder Arbeitnehmer das Recht auf gesunde, sichere und würdige Arbeitsbedingungen sowie auf eigene körperliche Unversehrtheit hat. Die kollidierende unternehmerische Entscheidungsfreiheit (Art. 12 GG) müsse dann gegebenenfalls zurücktreten. Ermessensfehler seien jedenfalls dann nicht ersichtlich, wenn keine starre Mindestbesetzung vorgeschrieben werde, sondern eine Mindestbesetzung im Verhältnis zu den belegten Betten.

Urteils TOP 10 – zehn aktuelle Gerichtsentscheidungen für die Personalwirtschaft

1 BAG: Anlasslose Überwachung des Dienst-PC mittels Keylogger unzulässig

Das BAG hat eine fristlose, hilfsweise ordentliche Kündigung wegen erheblicher Privatnutzung des dienstlichen Internetanschlusses für unzulässig erachtet. Der Arbeitgeber hatte mittels einer Keylogger-Software sämtliche Tastatureingaben des Klägers überwacht und eine umfangreiche Privatnutzung festgestellt. Dieser hatte vorgebracht, Privates überwiegend während der Pausen erledigt zu haben. Das BAG sah die Aufzeichnungen als unverwertbar an. Der Einsatz solcher Software sei nach § 32 Abs. 1 BDSG nur zulässig, wenn ein auf den Arbeitnehmer bezogener, durch konkrete Tatsachen begründeter Verdacht einer Straftat oder einer anderen schwerwiegenden Pflichtverletzung besteht. *Urt. v. 27.07.2017, Az. 2 AZR 681/16*

2 BAG: „Übliche“ Sonn-, Feiertags- und Nachtarbeitszulagen sind unpfändbar

Zulagen für Sonn-, Feiertags- und Nachtarbeit sind Erschwerniszulagen i.S.d. § 850a Nr. 3 ZPO und sind damit im Rahmen des Üblichen unpfändbar. Für die Frage, in welchem Umfang diese Zuschläge „üblich“ sind, könne auf die Regelung in § 3b EStG abgestellt werden. Das BAG stellte zugleich klar, dass Zulagen für Schicht-, Samstags- oder sogenannte Vorfestarbeit der Pfändung nicht entzogen seien. *Urt. v. 23.08.2017, Az. 10 AZR 859/16*

3 OLG Hamm: Alter von 60 Jahren als Kündigungsgrund für Geschäftsführer

Die Vollendung des 60. Lebensjahres kann nach Auffassung des OLG Hamm mit einem GmbH-Geschäftsführer als Kündigungsgrund vereinbart werden, wenn gewährleistet ist, dass diesem eine hinreichende betriebliche Altersversorgung zusteht. Dies verstoße nicht gegen das AGG, dessen Anwendbarkeit auf die Beendigung von Geschäftsführerverträgen offen bleiben könne. Eine Benachteiligung sei jedenfalls gem. § 10 S. 1, 2 AGG zulässig, wenn die soziale Absicherung gewährleistet sei. Hierfür sprächen das regelmäßig besonders hohe Anforderungsprofil für Unternehmensleiter und das legitime Interesse eines Unternehmens, frühzeitig einen Nachfolger zu installieren. Der Kläger hat hiergegen Revision zum BGH eingelegt. *Urt. v. 19.06.2017, Az. 8 U 18/17*

4 ArbG Berlin: Signalisieren der Arbeitsbereitschaft alle drei Minuten unzumutbar

Ein Taxiunternehmen kann von seinem Fahrer nicht verlangen, während der Standzeit alle drei Minuten eine Taste zu drücken. Im konkreten Fall gab das Taxameter jeweils nach einer Standzeit von drei Minuten ein akustisches Signal ab. Der Fahrer hatte danach zehn Sekunden Zeit, um eine Taste zu drücken, damit die Standzeit als Arbeitszeit aufgezeichnet wird. Anderenfalls wurde unbezahlte Pausenzeit erfasst. Der Fahrer klagte auf Zahlung des Mindestlohnes auch für die Standzeiten. Ihm sei das Betätigen der Taste unzumutbar und auch nicht immer möglich gewesen. Das Gericht folgte dem überwiegend. Standzeiten seien Arbeitsbereitschaft oder jedenfalls Bereitschaftsdienst und deshalb mindestlohnspflichtig. Die getroffene Regelung bezüglich des Signalknopfes verstoße gegen das Bundesdatenschutzgesetz, welches eine unverhältnismäßige Datenerfassung verböte. *Urt. v. 10.08.2017, Az. 41 Ca 12115/16*

5 LAG Hamm: Kündigung nach Verschwinden von 115.000 Euro ist unwirksam

Das LAG Hamm befand die Verdachtskündigung einer Sparkassenmitarbeiterin nach Verschwinden von 115.000,00 € aus einem Geldkoffer für unwirksam. Die Mitarbeiterin hatte den Koffer selbst bestellt, angenommen und unter Verstoß gegen das vorgeschriebene Vier-Augen-Prinzip allein geöffnet. Sodann rief sie einen Kollegen hinzu, der im Koffer kein Bargeld erblickte. So will sie den Koffer bei der Eröffnung vorgefunden haben. Nach eigenen und hoheitlichen Ermittlungen kündigte die Sparkasse schließlich fristlos und führte zahlreiche Indizien an, insbesondere auffällige finanzielle Transaktionen nach dem Verschwinden des Geldes und das Fehlen eines sachlichen Anlasses für die Geldbestellung. Das ArbG Herne hatte der Kündigungsschutzklage mit der Begründung stattgegeben, dass die Täterschaft anderer Personen nicht mit hinreichender Sicherheit auszuschließen sei. Das LAG verwies zusätzlich auf das Fehlen einer vorherigen ordnungsgemäßen Anhörung. *Urt. v. 14.08.2017, Az. 17 Sa 1540/16*

6 ArbG Köln: Abmahnung wegen 30 Sekunden Fußballschauen

Das ArbG Köln hat eine Abmahnung bestätigt, die ein Automobilzulieferer gegenüber einem Mitarbeiter ausgesprochen hatte, weil dieser während der Arbeitszeit 30 Sekunden lang ein Fußballspiel auf seinem dienstlichen Computer über das Internet verfolgt hatte. Während dieses Zeitraums habe er erwiesenermaßen seine Arbeitsleistung nicht erbracht, entschied das Gericht. Das Urteil ist noch nicht rechtskräftig.

Urt. v. 28.08.2017, Az. 20 Ca 7940/16

7 BAG: „Griff in den Schritt“ eines Kollegen rechtfertigt Kündigung

Das BAG hat die Kündigung eines Stahlwerkmitarbeiters bestätigt, nachdem dieser einen Leiharbeiter schmerzhaft von hinten am Geschlechtsteil gepackt und dazu rüde Bemerkungen gemacht hatte. Dies rechtfertige eine Kündigung auch dann, wenn der Übergriff nicht vordergründig sexuell motiviert sei, so die Richter. Das BAG wertete die Aktion als Eingriff in die körperliche Intimsphäre. Der Fall wurde zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das LAG zurückverwiesen. Mit der Entscheidung in dem Bremer Fall hat das Gericht klargestellt, dass die absichtliche Berührung von Geschlechtsteilen - auch ohne sexuelle Absicht - eine Kündigung rechtfertigen könne.

Urt. v. 29.06.2017, Az. 2 AZR 302/16

8 VG Düsseldorf: Größe einer Tätowierung kein Einstellungshindernis

Ein Land darf einen Bewerber für den Polizeidienst nicht deswegen ablehnen, weil er auf der Innenseite des Unterarms eine großflächige Tätowierung hat. Das Land hatte den Antragsteller vom Auswahlverfahren für die Einstellung in den Polizeidienst ausgeschlossen, weil er dort einen ca. 20 x 14 cm großen Löwenkopf tätowiert hat. Die Ablehnung erfolgte unter Berufung auf einen Erlass des Innenministeriums, wonach großflächige Tätowierungen im sichtbaren Bereich einen absoluten Eignungsmangel darstellen. Der Erlass zielt darauf ab, dass die Legitimation und Autorität von Polizeibeamten nicht beeinträchtigt werden sollen. Das Gericht hält diese Verwaltungspraxis für rechtswidrig. Für einen Eignungsmangel reiche es nicht aus, dass Teile der Bevölkerung großflächige Tätowierungen für unpassend oder unästhetisch hielten. Erforderlich sei, dass Polizeibeamten aufgrund ihrer großflächigen Tätowierungen das erforderliche Vertrauen nicht mehr entgegengebracht werde. Hierfür fehle es an belastbaren Erkenntnissen. Die Ablehnung eines Bewerbers aufgrund der Gestaltung der Tätowierung (beispielsweise gewaltverherrlichende Motive) sei weiterhin zulässig.

Beschl. v. 24.08.2017, Az. 2 L 3279/17

9 LAG Düsseldorf: Keine Nichtigkeit einer Betriebsratswahl aufgrund Addition einzelner Verstöße

Das LAG Düsseldorf hat die Rechtsprechung des BAG bestätigt, wonach die Nichtigkeit einer Betriebsratswahl bei ausschließlich summarischer Fehlerbetrachtung nicht in Betracht kommt. Der Wahlvorstand war irrig vom vereinfachten Wahlverfahren ausgegangen. Die Wahlunterlagen wurden nicht verschickt, sondern den einzelnen Arbeitnehmern vom Wahlvorstand überreicht. Die Arbeitnehmer hatten die Möglichkeit, den Stimmzettel sofort auszufüllen. Nachdem die Arbeitgeberin zunächst die Wahl angefochten hat, begehrte sie schließlich die Feststellung der Nichtigkeit der Wahl. Nach Auffassung des LAG lagen keine so offensichtlichen und groben Verstöße gegen wesentliche Grundsätze des Wahlrechts vor, dass auch der Anschein einer dem Gesetz entsprechenden Wahl nicht mehr bestehe. Da die Anfechtung der Betriebsratswahl nicht angegriffen worden ist, führe diese zur Unwirksamkeit der Betriebsratswahl nur für die Zukunft, nicht aber für die Vergangenheit.

Beschl. v. 21.07.2017, Az. 10 TaBV3/17

10 BVerwG: Masterabschluss eröffnet Zugang zur Psychotherapeutenausbildung

Ein Masterabschluss in Psychologie an einer inländischen Universität erfüllt die Zugangsvoraussetzung für eine Ausbildung zum Psychologischen Psychotherapeuten auch ohne einen zusätzlichen Bachelorabschluss. Das BVerwG hat damit einer abgelehnten Bewerberin Recht gegeben. Der von ihr bestandene Masterabschluss sei eine Abschlussprüfung im Sinne des § 5 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 Buchst. a PsychThG. Das Erfordernis eines zusätzlichen Bachelorabschlusses in Psychologie lasse sich der Vorschrift nicht entnehmen.

Urt. v. 17.08.2017, Az. 3 C 12.16