

NEWSLETTER ARBEITSRECHT DEZEMBER 2017

ARBEITSRECHT


Kanzlei des Jahres
Südwesten**Sehr geehrte Mandantinnen und Mandanten,**

in der jüngeren Vergangenheit gab es einige gerichtliche Entscheidungen zum Thema Beschäftigtendatenschutz und Kündigung; hiermit beschäftigen wir uns im Schwerpunktthema. Die Thematik Datenschutz wird uns im nächsten Jahr durch das Inkrafttreten der EU-Datenschutzgrundverordnung sicher intensiv beschäftigen.

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

Für die anstehenden Feiertage wünschen wir Ihnen alles Gute und erholsame Stunden im Kreise der Familie. Für die gute Zusammenarbeit im ausgehenden Jahr 2017 bedanken wir uns herzlichst.

Ihr Fachberaterteam Arbeitsrecht

Thema: Überwachung der Internetnutzung am Arbeitsplatz

In einer viel beachteten Entscheidung vom 27.07.2017 (Az. 2 AZR 681/16) hat das Bundesarbeitsgericht in einem Fall entschieden, dass die anlasslose Überwachung der privaten Internetnutzung von Mitarbeitern durch eine Keylogger-Software unzulässig und die Auswertungen nicht verwertbar seien. Auch der Umstand, dass die Belegschaft über die beabsichtigte Maßnahme informiert war, änderte hieran nichts. Das BAG machte aber deutlich, dass der Einsatz bei konkretem Verdacht einer Straftat bzw. schweren Pflichtverletzung zulässig sein könne.

Mit Urteil vom 05.09.2017 hat der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) eine Protokollierung von Chats durch den Arbeitgeber als Verletzung des Rechts auf Achtung des Privatlebens und der Korrespondenz bewertet. Im vorliegenden Fall war wegen privater Chats über die dienstliche EDV gekündigt worden, weil eine Privatnutzung generell verboten war. Die nationalen Gerichte befanden die Kündigung für wirksam. Der EGMR rügte, dass diese nicht geprüft hätten, ob der Arbeitnehmer über die Möglichkeit, die Art und das Ausmaß von Kontrollen vorab informiert wurde. Ferner hätten sie nicht geklärt, ob ein legitimer Grund für die Überwachung vorlag und ob nicht mildere Überwachungsmethoden möglich gewesen wären. Auch hätten sie die Schwere des Eingriffs in Art. 8 EMRK nicht geprüft und die Konsequenzen der Überwachung (hier: Kündigung) nicht berücksichtigt.

Das LAG Berlin-Brandenburg hatte bereits mit Urteil vom 14.01.2016 (Az. 5 Sa 657/15) in einem konkreten Einzelfall entschieden, dass die Verlaufsdaten eines Internetbrowsers für Kontrollen und gegebenenfalls eine Kündigung verwendet werden dürfen. Dies ist höchstrichterlich bislang ungeklärt.

Der Beschäftigtendatenschutz ist in Deutschland nur rudimentär geregelt. Die Rechtsprechung baut auf den Regelungen des BDSG auf. Die Marschroute scheint: Eine anlasslose Überwachung dürfte kaum zulässig sein. Bestehen dagegen konkrete Verdachtsmomente, bedarf es stets einer umfassenden Interessenabwägung. Kriterien können sein: der Grad des Verdachts, die Schwere der möglichen Pflichtverletzung, etwaig in Betracht kommende mildere Mittel sowie die Eingriffintensität der Überwachungsmaßnahme. Als Vorfrage ist von Relevanz, ob und wie die Privatnutzung generell geregelt ist. Oftmals wird eine solche schlicht geduldet, was eine Ahndung erschwert. Ausdrückliche Regelungen sind jedem Arbeitgeber zu empfehlen. Besteht ein Betriebsrat, ist bei jeder Maßnahme zu prüfen, inwieweit Mitbestimmungsrechte tangiert sind.

Urteils TOP 10 – zehn aktuelle Gerichtsentscheidungen für die Personalwirtschaft

❶ BAG: Dynamik einer Verweisungsklausel geht durch Betriebsübergang nicht verloren

Eine zwischen Betriebsveräußerer und Arbeitnehmer einzelvertraglich vereinbarte dynamische Bezugnahme Klausel, verliert ihre Dynamik nicht allein aufgrund eines Betriebsübergangs. Der Entscheidung lag die Klage einer Stationsmitarbeiterin eines Krankenhauses zugrunde, deren Arbeitsvertrag eine Verweisung auf den BMT-G II vom 31.01.1962 und die diesen ergänzenden, ändernden oder ersetzenden Tarifverträge vorsah. Nach einer Privatisierung und zwei Betriebsübergängen begehrte sie die Anwendung des TVöD-VKA sowie des TVÜ-VKA. Der Beklagte wandte statisch weiter den BMT-G II (Stand 31.12.2003) an. Das BAG hatte vor seiner Entscheidung den EuGH angerufen, der entschied, dass die RL 2001/23/EG i.V.m. Art. 16 GRC der dynamischen Fortgeltung einer Bezugnahme Klausel nicht entgegensteht, sofern das nationale Recht sowohl einvernehmliche als auch einseitige Anpassungsmöglichkeiten für den Erwerber vorsieht. Das BAG gab der Klage sodann statt, da ein Erwerber nach nationalem Recht sowohl im Weg des Änderungsvertrags als auch im Weg der Änderungskündigung etwa erforderliche Anpassungen der arbeitsvertraglichen Bedingungen vornehmen könne.

Urt. v. 30.08.2017, Az.: 4 AZR 95/14

❷ EuGH: Wöchentliche Ruhezeit nicht zwingend nach sechs aufeinanderfolgenden Arbeitstagen zu gewähren

Der EuGH hat zur Auslegung der Arbeitszeitrichtlinie entschieden, dass die wöchentliche Ruhezeit nicht zwingend an dem auf sechs aufeinanderfolgende Arbeitstage folgenden Tag gewährt werden muss, sondern an einem beliebigen Tag innerhalb jedes Siebentageszeitraums gewährt werden kann. Es kann also rechtmäßig sein, wenn der Arbeitnehmer 12 Tage am Stück arbeitet. Nach der RL hat jeder Arbeitnehmer pro Siebentageszeitraum Anspruch auf eine kontinuierliche Mindestruhezeit von 24 Stunden zuzüglich der täglichen Ruhezeit von elf Stunden. Den Mitgliedstaaten bleibt es vorbehalten, Regelungen zu treffen, die für die Sicherheit und den Gesundheitsschutz der Arbeitnehmer günstiger sind. *Urt. v. 09.11.2017, Az. C-306/16*

❸ BAG: BEM keine Voraussetzung für Versetzung nach Krankheit

Die Durchführung eines betrieblichen Eingliederungsmanagements (BEM) im Sinne von § 84 Abs. 2 SGB IX ist auch dann keine formelle Voraussetzung für die Wirksamkeit einer Versetzung wenn die Anordnung des Arbeitgebers (auch) auf Gründe gestützt wird, die im Zusammenhang mit der Gesundheit des Arbeitnehmers stehen. Auch in einem solchen Fall ist allein maßgeblich, ob die Weisung des Arbeitgebers insgesamt billigem Ermessen im Sinne der §§ 106 Satz 1 GewO, 315 Abs. 1 BGB entspricht.

Urt. v. 18.10.2017, Az. 10 AZR 47/17

❹ BAG: Kein Wiedereinstellungsanspruch nach Betriebsübergang im Kleinbetrieb

Ein Wiedereinstellungsanspruch im Falle eines Betriebsübergangs kann grundsätzlich nur Arbeitnehmern zustehen, die dem Kündigungsschutzgesetz unterfallen. Der in einem Kleinbetrieb beschäftigte Kläger hatte nach erfolgter Kündigung und anschließendem Betriebsübergang sowohl Veräußerer, als auch Erwerber auf Wiedereinstellung in Anspruch genommen. Ob im Einzelfall ausnahmsweise aus § 242 BGB ein Wiedereinstellungsanspruch folgen könne, ließ das Gericht offen.

Urt. v. 19.10.2017, Az. 8 AZR 845/15

❺ BAG: Dreijährige Kündigungsfrist in AGB kann unangemessen benachteiligen

Ein Arbeitnehmer hatte im Juni 2012 eine Zusatzvereinbarung mit dem Arbeitgeber abgeschlossen, die eine Kündigungsfrist für beide Seiten auf drei Jahre zum Monatsende vorsah und das monatliche Bruttogehalt von 1.400 auf 2.400 Euro an hob; ab einem monatlichen Reinerlös von 20.000 Euro auf 2.800 Euro. Das BAG befand, dass die Verlängerung der Kündigungsfrist den Arbeitnehmer unangemessen benachteilige und deshalb unwirksam sei. Der Nachteil für den Arbeitnehmer werde nicht durch die Gehaltserhöhung aufgewogen, zumal die Zusatzvereinbarung das Vergütungsniveau langfristig eingefroren habe. *Urt. v. 26.10.2017, Az. 6 AZR 158/16*

6 BAG: Befristete Verträge für Schauspieler auch nach vielen Jahren zulässig

Die Eigenart der Arbeitsleistung i.S.v. § 14 Abs. 1 S. 2 Nr. 4 TzBfG kann die Befristung des Arbeitsvertrags eines Schauspielers sachlich rechtfertigen, der aufgrund einer Vielzahl von befristeten Arbeitsverträgen langjährig in derselben Rolle beschäftigt wurde. Die sogenannten "Mitarbeiterverträge" bzw. "Schauspielerverträge" bezogen sich auf einzelne Folgen oder auf die in einem Kalenderjahr produzierten Folgen. Die Kläger hatten die Auffassung vertreten, die Befristungen in den zuletzt geschlossenen Arbeitsvertrag seien mangels Sachgrunds unwirksam. Außerdem liege eine unzulässige Kettenbefristung vor. Dem folgte das BAG nicht. Die Entscheidung der Beklagten, die Rolle des Klägers nur befristet zu besetzen, beruht auf künstlerischen Erwägungen. Die langjährigen Beschäftigungen überwiegen nicht das Interesse an einer kurzfristig möglichen Fortentwicklung des Formats.

Urt. v. 30.08.2017, Az. 7 AZR 864/15

7 BAG: Insolvenzverwalter kann unter Vollstreckungsdruck gezahlte Ausbildungsvergütung anfechten

Wurde einem Auszubildenden rückständige Vergütung unter dem Druck von Zwangsvollstreckungsmaßnahmen gezahlt, kann der Insolvenzverwalter die Zahlung anfechten und zurückfordern, wenn sie nach dem Insolvenzantrag vorgenommen wurde, der zur Eröffnung des Insolvenzverfahrens geführt hat. Es sei bei Druckzahlungen nicht erforderlich, eine verfassungsrechtlich legitimierte Anfechtungssperre zur Absicherung des Existenzminimums zu erwägen könne.

Urt. v. 26.10.2017, Az.: 6 AZR 511/16

8 ArbG Mainz: Kündigungen wegen fremdenfeindlicher Äußerungen in kleiner WhatsApp-Gruppe unwirksam

Die Stadt Worms hatte vier Mitarbeitern fristlos gekündigt, weil diese in einer WhatsApp-Gruppe fremdenfeindliche Bilder ausgetauscht hatten. Das Gericht sah hierin keinen Kündigungsgrund und hat den Klagen stattgegeben. Der Austausch habe auf den privaten Smartphones der Mitarbeiter stattgefunden sodass diese darauf vertrauen durften, dass dies vertraulich bleibe. Das Gericht stellte klar, dass es nicht zu Lasten des sich äussernden Arbeitnehmers gehen dürfe, wenn ein Gesprächspartner diese Vertraulichkeit aufhebt.

Urt. v. 15.11.2017

9 LAG Düsseldorf: Verkehrssicherungspflicht für Betriebsgelände bei Sturm

Eine Gemeinde muss einem Angestellten den Schaden ersetzen, der an dessen auf dem Betriebsgelände geparkten KFZ entstanden ist, weil infolge eines Sturms ein auf dem Gelände sich befindlicher Großmüllbehälter gegen das Fahrzeug gedrückt wurde. Die Gemeinde hafte, weil sie ihre Verkehrssicherungspflicht fahrlässig verletzt habe. Der Umstand, dass der Behälter das Fahrzeug zerstört hat, indiziere die Verletzung der Verkehrssicherungspflicht. Den Vorwurf habe die Gemeinde nicht ausräumen können. Der Umstand, dass die Feststellbremsen bei der letzten Leerung am 20.04.2015 gegebenenfalls angezogen worden waren, habe zur Erfüllung der Verkehrssicherungspflicht nicht ausgereicht.

Urt. v. 11.09.2017, Az.: 9 Sa 42/17

10 OVG Münster: Polizeibewerber dürfen kleiner als 168 cm sein

Die Festlegung einer Mindestgröße von 168 cm für männliche Bewerber für den Polizeivollzugsdienst durch Erlass des nordrhein-westfälischen Innenministeriums ist rechtswidrig. Geklagt hatte ein 166 cm großer Bewerber, der unter Hinweis darauf, dass die Mindestkörpergröße bei Frauen 163 cm und bei Männern 168 cm beträgt, abgelehnt worden war. Nach dem im Grundgesetz verankerten Leistungsgrundsatz dürfe der Zugang zum Beamtenverhältnis allein von Eignung, Befähigung und fachlicher Leistung abhängen. Mit der höheren Mindestgröße für Männer konkretisiere das Land aber nicht Anforderungen an die körperliche Eignung, die es allgemein ab 163 cm für gegeben halte, sondern beabsichtige erklärtermaßen allein einen "Vorteilsausgleich" zur Vermeidung einer Benachteiligung von Frauen. Die Abwägung von verfassungsrechtlichen Gewährleistungen - dem Leistungsgrundsatz einerseits und der Chancengleichheit von Frauen und Männern andererseits - sei dem Gesetzgeber vorbehalten und dürfe nicht durch die Verwaltung im Erlassweg erfolgen.

Urt. v. 21.09.2017, Az.: 6 A 916/16