

ARBEITSRECHT

Liebe Leserinnen und Leser,

wie sehr der Europäische Gerichtshof das deutsche Arbeitsrecht prägt, konnte man kürzlich wieder der Presse entnehmen. In zwei Entscheidungen urteilte das Gericht zum einen, dass die Unternehmen ihre Arbeitnehmer rechtzeitig zum Urlaubnehmen auffordern müssen, wenn sie Urlaubsabgeltungsansprüche nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses vermeiden wollen. Zum zweiten stellte das Gericht klar, dass Erben eines verstorbenen Arbeitnehmers vom Arbeitgeber für nicht mehr genommenen Urlaub einen finanziellen Ausgleich verlangen können. Letzteres entgegen der ständigen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts und sogar entgegen deutscher Gesetze (vgl. nebenstehender Beitrag).

Man kann nun durchaus fragen, auf wen oder was man als Arbeitsrechtler vertrauen darf, wenn nicht auf die deutsche Gesetzgebung und die Rechtsprechung des höchsten deutschen Arbeitsgerichts. Glücklicherweise bilden solche Entscheidungen jedoch die Ausnahme.

Da wir der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts trauen wollen, finden Sie in dieser Newsletterausgabe auch mehrere interessante Besprechungen zu seinen Entscheidungen, z. B. zur offenen Videoüberwachung, zu Ausschlussklauseln in Arbeitsverträgen und zu Verzugs-pauschalen, die erfreulicherweise nun auf das Arbeitsrecht doch keine Anwendung finden.

Auch Kommentierungen zur Judikatur der Landesarbeitsgerichte sind zu finden, hingewiesen werden soll insbesondere auf die kuriose „Taxifahrer-Entscheidung“ (vgl. Seite 6).

Wir wünschen wie immer eine informative Lektüre und stehen für Rückfragen gerne zur Verfügung.

Mit den besten Grüßen



Dr. Christopher Melms
für die Praxisgruppe Arbeitsrecht

INHALT

IM BLICKPUNKT	Seite 1
RECHTSPRECHUNG	Seite 3
KURZMELDUNGEN	Seite 10
HINWEISE UND IMPRESSUM	Seite 12

IM BLICKPUNKT

Neue Entwicklungen im Urlaubsrecht

Der Europäische Gerichtshof (EuGH) hat mit mehreren Entscheidungen vom 6. November 2018 erneut wesentlichen Einfluss auf das deutsche Urlaubsrecht genommen. Im Streit stand zum einen, ob ein Arbeitnehmer bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses die Abgeltung von nicht genommenem Urlaub verlangen kann, obwohl kein Urlaubsantrag gestellt worden war (C-619/16 und C-684/16). Außerdem stellte das Gericht fest, dass Erben eines verstorbenen Arbeitnehmers vom ehemaligen Arbeitgeber eine finanzielle Vergütung für nicht genommenen Urlaub verlangen können (C-569/16 und C-570/16).

ABGELTUNG VON URLAUBSANSPRÜCHEN: ARBEITGEBER MÜSSEN RECHTZEITIG ZUM URLAUB AUFFORDERN

Bei der ersten Frage ging es um die Klagen zweier Arbeitnehmer, die die Vergütung von nicht genommenen Urlaubstagen nach Beendigung der jeweiligen Arbeitsverhältnisse (sog. Urlaubs-

abgeltung) forderten. Der eine war Rechtsreferendar in einem öffentlich-rechtlichen Ausbildungsverhältnis, der andere ein langjährig bei der Max-Planck-Gesellschaft privatrechtlich beschäftigter Arbeitnehmer. Die Klagen wurden in der Vorinstanz mit dem Argument abgewiesen, dass ein Urlaubsantrag nicht gestellt worden sei.

Der EuGH entschied, dass der Arbeitnehmer seinen Abgeltungsanspruch für den nicht genommenen Urlaub nicht deshalb verliere, weil er vor Beendigung des Arbeitsverhältnisses keinen Urlaub beantragt habe. Ein Verfall dieser Abgeltungsansprüche komme nur dann in Betracht, wenn der Arbeitnehmer vom Arbeitgeber angemessen aufgeklärt und in die Lage versetzt wurde, die Urlaubstage rechtzeitig zu nehmen. Das Gericht begründet dies mit einem Kräfteungleichgewicht zwischen den Arbeitsvertragsparteien, durch das es dem Arbeitnehmer nicht zuzumuten sei, seine Rechte ausdrücklich geltend zu machen. Anders sei der Fall aber zu beurteilen, wenn der Arbeitnehmer freiwillig darauf verzichtet hat, seinen Jahresurlaub zu nehmen.

PRAXISTIPP

Die neuen Anforderungen gelten sowohl für öffentliche als auch private Arbeitgeber. Steht die Beendigung eines Arbeitsverhältnisses bevor und sollen Urlaubsabgeltungsansprüche vermieden werden, sollte der Arbeitnehmer rechtzeitig aufgefordert werden, seinen Resturlaub einzureichen. Gleichzeitig sollte er nachweislich über die Folgen einer Nichtinanspruchnahme – nämlich den Verfall des Urlaubsanspruchs – aufgeklärt werden. Arbeitgeber müssen im Streitfall nachweisen, dass sie ihren Aufklärungspflichten nachgekommen sind und die Arbeitnehmer in die Lage versetzt haben, den Urlaub auch tatsächlich zu nehmen. Es ist nicht ausgeschlossen, dass das Bundesarbeitsgericht (BAG) diese Grundsätze auch auf die Rechtsprechung zum Verfall des Urlaubsanspruchs im bestehenden Arbeitsverhältnis übertragen wird und somit ein automatischer Verfall zum Jahresende oder zum Ende des Übertragungszeitraums nicht mehr ohne weiteres angenommen werden kann. Sicherheitshalber sollten Arbeitgeber daher rechtzeitig vor Ende des Urlaubsjahres alle Arbeitnehmer auf ihren Resturlaubsanspruch hinweisen, sie bitten, Resturlaub noch zu nehmen und sie auf den drohenden Verfall hinweisen. Falls praktisch möglich, ist eine Regelung empfehlenswert, die die Mitarbeiter verpflichtet, jedenfalls für einen Großteil ihres Urlaubsanspruchs die Urlaubszeiten bereits zu Jahresbeginn festzulegen.

EUGH BEJAHT AUSGLEICHSZAHLUNGEN FÜR NICHT GENOMMENEN URLAUB VERSTORBENER ARBEITNEHMER

Die zweite Vorlage betraf die Klagen zweier Witwen, die Ausgleichszahlungen für den nicht genommenen Jahresurlaub ihrer verstorbenen Ehemänner verlangten. In ständiger Rechtsprechung vertritt das BAG die Auffassung, dass sich der Urlaubsanspruch des Erblassers nicht in einen Abgeltungsanspruch nach § 7 Abs. 4 Bundesurlaubsgesetz (BUrlG) umwandeln könne, wenn das Arbeitsverhältnis durch den Tod des Arbeitnehmers been-

det wird. Nach dieser Vorschrift ist der Urlaub abzugelten, wenn er wegen Beendigung des Arbeitsverhältnisses ganz oder teilweise nicht mehr gewährt werden kann. Mit dem Tod des Arbeitnehmers kann der Urlaubszweck nicht mehr erreicht werden, der Urlaubsanspruch erlösche und könne nach Ansicht des BAG nicht Teil der Erbmasse werden.

Der EuGH bestätigte nun seine bisherige Rechtsprechung, dass der Anspruch eines Arbeitnehmers auf bezahlten Jahresurlaub nicht mit dem Tod untergehe und vererbbar sei (Urteil vom 12. Juni 2014 – C-118/13). Er stellte auf die Vorlagefrage des BAG darüber hinaus klar, dass auch nichts anderes gelten könne, wenn Regelungen des deutschen Erbrechts ausschließen, dass ein solcher finanzieller Ausgleich Teil der Erbmasse werden könne. Die Erben können eine finanzielle Vergütung des nicht genommenen Jahresurlaubs verlangen, unabhängig davon, ob das Arbeitsverhältnis zum Zeitpunkt des Ablebens noch bestand oder wegen vorheriger Beendigung bereits ein Abgeltungsanspruch entstanden war. Mit dem Urlaubszweck sei auch eine finanzielle Komponente verbunden, die als rein vermögensrechtlicher Anspruch nicht mit dem Tod untergehe. Dieser Anspruch könne nicht rückwirkend durch den Tod entzogen werden. Konsequenterweise müsse daher diese vom Arbeitnehmer erworbene vermögensrechtliche Position auf den Erben übergehen. Entgegenstehendes nationales Recht wäre europarechtswidrig.

Damit widerspricht der EuGH der bisherigen Rechtsprechung des BAG und greift erneut erheblich in die nationale Rechtsprechung und Gesetzessystematik ein. Das BAG erkannte einen Abgeltungsanspruch der Erben für nicht genommenen Urlaub nur dann an, wenn der Ablebende diesen Anspruch zu Lebzeiten bereits erworben hatte, also wenn das Arbeitsverhältnis bereits vor dem Tod des Erblassers geendet hatte und sich somit der restliche Urlaubsanspruch in einen Abgeltungsanspruch umgewandelt hatte. Mit der Entscheidung des EuGH ist die bisherige Rechtsprechung obsolet geworden. Der Abgeltungsanspruch stellt damit nicht mehr auf den Zeitpunkt des Todes ab. Das BAG ist demzufolge angehalten, die deutsche erbrechtliche Regelung unangewendet zu lassen, die die finanzielle Vergütung nicht der Erbmasse zuspricht, oder die nationalen Vorschriften im Einklang mit dem Europarecht auszulegen.

PRAXISTIPP

Es ist zu erwarten, dass Abrechnungs- und Personalabteilungen künftig vermehrt mit Ansprüchen von Erben konfrontiert werden. Bei der Prüfung berechtigter Ansprüche sollten auch bestehende Ausschlussfristen Beachtung finden, da dadurch eine Zahlungspflicht gegebenenfalls bereits ausgeschlossen ist.

FAZIT

Das deutsche Urlaubsrecht war schon bisher stark europarechtlich geprägt. Nicht zuletzt deshalb, weil der EuGH bereits mehrfach die bestehende BAG-Rechtsprechung durch eine entgegenstehende Auslegung des Europarechts geändert hat. Durch die neuen Entscheidungen des EuGH werden die Anforderungen an Arbeitgeber nun weiter erhöht. Die Anwendung des

unionsrechtlichen Urlaubszwecks wird konsequent fortgeführt. Dieser dient nicht nur der Erhaltung und Wiederherstellung der Gesundheit und Arbeitsfähigkeit des Arbeitnehmers, sondern erfasst auch eine selbstbestimmte Freizeitgestaltung, die einen finanziellen Aspekt impliziert. Wichtig ist aber auch, dass die neuen Grundsätze nur für den gesetzlichen Urlaub gelten. Für vertraglichen Zusatzurlaubsanspruch können und sollten, soweit möglich, auch weiterhin abweichende Regelungen getroffen werden.



Isabelle Woidy
Rechtsanwältin
BEITEN BURKHARDT
Rechtsanwaltsgesellschaft mbH
Hamburg

RECHTSPRECHUNG

Kein Verwertungsverbot rechtmäßiger offener Videoüberwachung des Arbeitgebers durch bloßen Zeitablauf

Bundesarbeitsgericht vom 23. August 2018 – 2 AZR 133/18

Die Speicherung von Bildsequenzen aus einer rechtmäßigen offenen Videoüberwachung, die vorsätzliche Handlungen eines Arbeitnehmers zu Lasten des Eigentums des Arbeitgebers zeigen, wird nicht durch bloßen Zeitablauf unverhältnismäßig, so lange die Ahndung der Pflichtverletzung arbeitsrechtlich möglich ist.

SACHVERHALT

Die Arbeitnehmerin war in einem Tabakladen mit Lottoannahmestelle tätig. Dort hatte der Arbeitgeber eine offene Videoüberwachung installiert. Mit den Aufzeichnungen wollte er sein Eigentum vor Straftaten von Kunden und Arbeitnehmern schützen. Im dritten Quartal 2016 wurde ein Fehlbestand bei Tabakwaren festgestellt. Bei einer im August 2016 vorgenommenen Auswertung der Videoaufzeichnung zeigte sich, dass die Mitarbeiterin an zwei Tagen im Februar 2016 Einnahmen nicht in die Registrierkasse gelegt hatte. Der Arbeitgeber kündigte fristlos.

ENTSCHEIDUNG

Nachdem die Vorinstanzen der Kündigungsschutzklage mit der Begründung stattgegeben hatten, die Erkenntnisse aus den Videoaufzeichnungen unterliegen einem Verwertungsverbot, da der Arbeitgeber diese Bildsequenzen unverzüglich, jedenfalls

vor dem 1. August 2016, habe löschen müssen, hat das BAG entschieden, die Sache zur erneuten Entscheidung an das Landesarbeitsgericht zurückzuverweisen. Sollte es sich grundsätzlich um eine rechtmäßige offene Videoüberwachung gehandelt haben (was das BAG nicht beurteilen konnte) – sei die Nutzung der Bildsequenzen nach § 32 Bundesdatenschutzgesetz alter Fassung zulässig gewesen. Insbesondere sei durch die Auswertung das allgemeine Persönlichkeitsrecht der Klägerin nicht verletzt worden. Der Arbeitgeber habe das Bildmaterial nicht sofort auswerten müssen, er durfte hiermit so lange warten, bis er dafür einen berechtigten Anlass sah. Sollte die Videoüberwachung rechtmäßig sein, stünden auch die Vorschriften der seit dem 25. Mai 2018 geltenden Datenschutzgrundverordnung (DSGVO) einer gerichtlichen Verwertung der erhobenen Daten nicht entgegen.

KONSEQUENZEN FÜR DIE PRAXIS

Mit der Auffassung, dass Bildsequenzen aus einer Videoüberwachung auch nach vielen Monaten noch ausgewertet werden dürfen, vertritt das BAG eine wesentlich weniger strenge Ansicht als die datenschutzrechtlichen Aufsichtsbehörden. Nach deren Ansicht sind Speicherfristen entsprechend kurz auszugestalten. Die Aufsichtsbehörden gehen in der Regel von einer 72-Stunden-Frist aus, weil dieser Zeitraum ausreichen sollte, um etwaige Diebstähle o.ä. festzustellen und das Videomaterial auszuwerten. Ergibt die Auswertung einen Hinweis auf Unregelmäßigkeiten, darf die Bildsequenz aufbewahrt werden. Ergibt die Auswertung nichts, ist das Videomaterial zu löschen. Die Entscheidung des BAG überrascht daher. Es geht nicht um die Frage, ob die offene Überwachung zulässig war, das hat das Landesarbeitsgericht (nach Zurückverweisung) zu entscheiden. Es geht um die Einschätzung, dass der Arbeitgeber Videoaufnahmen über Monate aufbewahren kann, ohne dass eine Auswertung erfolgen muss. Dass nach dem BAG eine Pflicht zur (unverzüglichen) Auswertung für die Aufbewahrung nicht besteht, widerspricht der oben dargestellten Auffassung der Datenschutzbehörden.

PRAXISTIPP

Um Bußgelder nach der DSGVO zu vermeiden, sollten Videoaufzeichnungen nur für 72 Stunden aufbewahrt und dann gelöscht werden, sofern nicht Anhaltspunkte für konkrete Unregelmäßigkeiten bestehen. Die Zwecke der Videoüberwachung erfordern eine zeitnahe Prüfung der Aufnahmen. Bereits aus den Grundsätzen der Zweckbindung, Datenminimierung und Speicherbegrenzung folgt, dass Videoaufnahmen nur für begrenzte Zeit aufbewahrt werden dürfen. Zu empfehlen ist daher, insbesondere auch bei Betriebsvereinbarungen in diesem Zusammenhang, weiterhin die Auffassung der Datenschutzbehörden zu beachten.



Dr. Anja Branz
Rechtsanwältin | Fachanwältin für Arbeitsrecht
BEITEN BURKHARDT
Rechtsanwaltsgesellschaft mbH
Berlin

Unwirksamkeit von Ausschlussklauseln in „Neuverträgen“, die auch den Mindestlohn umfassen

Bundesarbeitsgericht vom 18. September 2018 – 9 AZR 162/18

Eine vom Arbeitgeber vorformulierte arbeitsvertragliche Verfallklausel, die ohne jede Einschränkung alle beiderseitigen Ansprüche aus dem Arbeitsverhältnis und damit auch den gesetzlichen Mindestlohn erfasst, ist jedenfalls dann insgesamt unwirksam, wenn der Arbeitsvertrag nach dem 31. Dezember 2014 geschlossen wurde.

SACHVERHALT

Arbeitnehmer und Arbeitgeber schlossen vor dem Arbeitsgericht im Rahmen eines Kündigungsschutzprozesses einen Vergleich, in dem vereinbart wurde, dass das Arbeitsverhältnis bis zum Beendigungsdatum ordnungsgemäß abgerechnet wird. Die vom Arbeitgeber erstellte Abrechnung wies jedoch keine Urlaubsabgeltung aus. Der Arbeitgeber stütze sich darauf, dass der Anspruch auf Urlaubsabgeltung nicht innerhalb der arbeitsvertraglich vereinbarten Ausschlussfrist geltend gemacht worden war. Der Arbeitsvertrag, der auf den 1. September 2015 datierte, enthielt folgende Ausschlussklausel:

„Alle beiderseitigen Ansprüche aus dem Arbeitsverhältnis und solche, die mit dem Arbeitsverhältnis in Verbindung stehen, verfallen, wenn sie nicht innerhalb von drei Monaten nach Fälligkeit gegenüber der anderen Vertragspartei schriftlich geltend gemacht worden sind.“

Das Arbeitsgericht gab der anschließenden Klage des Arbeitnehmers auf Urlaubsabgeltung statt, das Landesarbeitsgericht wies sie schließlich auf die Berufung des Arbeitgebers hin ab.

DIE ENTSCHEIDUNG

Das BAG gab dem Arbeitnehmer Recht und sprach ihm die Urlaubsabgeltung nach § 7 Abs. 4 BUrlG zu. Der Arbeitnehmer habe den Anspruch auf Urlaubsabgeltung nicht innerhalb der vertraglichen Ausschlussfrist geltend machen müssen, da die Ausschlussklausel unwirksam sei. Sie verstoße gegen § 307 Abs. 1 Satz 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs (BGB), da sie nicht klar und verständlich sei, weil sie den seit dem 1. Januar 2015 zu zahlenden gesetzlichen Mindestlohn nicht ausnehme. Die Ausschlussklausel könne auch nicht nur für den Ausschluss des Anspruchs auf Urlaubsabgeltung aufrechterhalten werden.

KONSEQUENZEN FÜR DIE PRAXIS

Das BAG hat mit dieser Entscheidung nun erstmals für Arbeitsverträge, die ab der Geltung des gesetzlichen Mindestlohns geschlossen wurden, klargestellt, dass eine vom Arbeitgeber vorformulierte arbeitsvertragliche Ausschlussklausel, die auch den seit diesem Zeitpunkt garantierten gesetzlichen Mindestlohn umfasst, insgesamt unwirksam ist. Dies bestätigt die bisherige Rechtsprechung des BAG zu Mindestentgeltansprüchen. Hierzu hatte das BAG bereits im Jahr 2016 entschieden, dass

eine Ausschlussklausel, die diese Mindestentgeltansprüche nicht ausnimmt, intransparent und damit insgesamt unwirksam ist. Insofern ist die Entscheidung des BAG zu gesetzlichen Mindestlohnansprüchen konsequent und stellt zumindest für sogenannte Neuverträge klar, dass Mindestlohnansprüche aus einer vorformulierten arbeitsvertraglichen Ausschlussklausel ausgenommen werden müssen.

PRAXISTIPP

Leider löst das Urteil, das bislang nur als Pressemitteilung vorliegt, nicht die Probleme, die sich bei der Vertragsgestaltung der Ausschlussklausel stellen. Vertragsgestalter haben weiterhin abzuwägen, ob sie nur die Ansprüche auf Mindestlohn nach dem Mindestlohngesetz und zwingende Entgeltbestandteile nach dem Arbeitnehmer-Entsendegesetz ausdrücklich ausnehmen oder ob sie den Versuch wagen, bei der Formulierung der Ausschlussklausel alle Ansprüche mit einer abschließenden Aufzählung ausdrücklich auszunehmen, die nicht von einer formularmäßigen Ausschlussklausel umfasst sein können. Die erste Variante erfordert das Vertrauen in die Beibehaltung der bisherigen arbeitgeberfreundlichen Auslegung des BAG: Es ging in der Vergangenheit zumindest hinsichtlich eines Teils der Ansprüche, die nicht einer formularvertraglichen Verfallfrist unterstellt werden können, davon aus, dass diese gar nicht erst von den Vertragsparteien geregelt werden wollten und damit eine ausdrückliche Ausnahme dieser Ansprüche aus der Ausschlussklausel nicht notwendig ist (so z. B. bei Ansprüchen aus Vorsatzhaftung). Letztere Ausgestaltungsform birgt hingegen die Gefahr, dass die Klausel unvollständig und wegen ihres Umfangs als intransparent angesehen wird. Insofern bleibt abzuwarten, ob in den Urteilsgründen auch ein Hinweis zur zulässigen Ausgestaltung einer Ausschlussklausel zu finden ist, der das Dilemma auflöst.



Sonja Müller

Rechtsanwältin
BEITEN BURKHARDT
Rechtsanwaltsgesellschaft mbH
München

Keine Anwendbarkeit der Verzugspauschale im Arbeitsrecht

Bundesarbeitsgericht vom 25. September 2018 – 8 AZR 26/18

Wenn der Arbeitgeber sich mit Vergütungsansprüchen im Verzug befindet, ist er nicht verpflichtet, eine monatliche Verzugspauschale in Höhe von EUR 40,00 zu bezahlen.

SACHVERHALT

Der Arbeitnehmer verlangte von seinem Arbeitgeber die Zahlung monatlicher Vergütungsbestandteile. Darüber hinaus machte er für insgesamt drei Monate die Verzugspauschale gemäß § 288 Abs. 5 BGB in Höhe von jeweils EUR 40,00 geltend. Nach dieser Vorschrift hat der Gläubiger einer Entgeltforderung bei Verzug des Schuldners, wenn dieser kein „Verbraucher“ ist, einen Anspruch auf Zahlung einer Pauschale in Höhe der genannten Summe. Die Vorinstanzen hatten der Klage jeweils stattgegeben.

DIE ENTSCHEIDUNG

Die Revision des Arbeitgebers hatte vor dem BAG Erfolg. Das Gericht stellte klar, dass § 288 Abs. 5 BGB im Arbeitsrecht keine Anwendung findet. § 12a Abs. 1 Satz 1 des Arbeitsgerichtsgesetzes sei die gegenüber § 288 Abs. 5 BGB speziellere Regelung. Nach der erstgenannten Vorschrift besteht in Urteilsverfahren des ersten Rechtszugs kein Anspruch der obsiegenden Partei auf Erstattung der Kosten für die Hinzuziehung eines Prozessbevollmächtigten. Speziellere gehen rechtlich allgemeineren Regelungen vor. Damit ist nicht nur ein prozessualer Kostenersatzanspruch wegen erstinstanzlich entstandener Beitreibungskosten ausgeschlossen, sondern auch ein materiellrechtlicher, so das BAG in der bisher lediglich als Pressemitteilung vorliegenden Entscheidung.

KONSEQUENZEN FÜR DIE PRAXIS

Für Arbeitgeber ist die Entscheidung des BAG sehr erfreulich, bringt sie doch Rechtsklarheit im Hinblick auf die umstrittene Frage, ob die Verzugspauschale im Arbeitsverhältnis anzuwenden ist. Seit Inkrafttreten des § 288 Abs. 5 BGB im Jahr 2014 bzw. spätestens seit Juli 2016, seit diese Vorschrift – theoretisch – für alle Arbeitsverhältnisse relevant war, bejahten nahezu sämtliche Landesarbeitsgerichte die Anwendung dieser Norm auch im Arbeitsrecht. Dies hatte zur Folge, dass Arbeitnehmer nicht nur im Zusammenhang mit langwierigen Kündigungsschutzprozessen, in denen häufig auch um die Zahlung des Annahmeverzugslohns gestritten wird, sondern auch bei geringfügigen oder versehentlichen Gehaltsrückständen sogleich die Verzugspauschale einforderten. Zukünftig werden sie damit keinen Erfolg mehr haben.



Inka Adam

Rechtsanwältin | Fachanwältin für Arbeitsrecht
BEITEN BURKHARDT
Rechtsanwaltsgesellschaft mbH
Frankfurt am Main

Kein Einsichtsrecht des Betriebsrats bei Aktiengewährung durch die Konzernmutter

Bundesarbeitsgericht vom 20. März 2018 – 1 ABR 15/17

Der Betriebsrat hat keinen Auskunftsanspruch mit Blick auf die Gewährung von Aktienoptionen durch die Konzernmutter, wenn das maßgebliche Vertragsverhältnis nur zwischen der Konzernmutter und dem Arbeitnehmer besteht und der Arbeitgeber daran nicht beteiligt ist.

SACHVERHALT

Unternehmen und Betriebsrat stritten über Auskünfte betreffend die Zuteilung von Aktienoptionen. Bei der Arbeitgeberin handelte es sich um ein Chemieunternehmen, dessen Konzernmutter, die Gesellschaft T, ihren Sitz in den USA hat. Die Konzernmutter betrieb ein „Long Term Incentives“-Programm. Dabei wurden Arbeitnehmern direkt von der Muttergesellschaft Aktienoptionen gewährt. Eine vertragliche Vereinbarung mit der deutschen Arbeitgeberin dazu bestand nicht. Über die Bezugsberechtigung entschied T jährlich neu auf Basis der Leistung der Arbeitnehmer. Die Vorgesetzten, die auf Grund der im Konzern herrschenden Organisationsstruktur (Matrix) nicht zwingend bei der Arbeitgeberin angestellt sein mussten, konnten Vorschläge für die Zuteilung an die Konzernmutter übermitteln. Der Betriebsrat verlangte Einsicht in den Prozess der Aktienzuteilung und insbesondere in die Begründung der Vorgesetzten zum Aktienbezug. Er vertrat die Auffassung, dass ein Mitbestimmungsrecht nach § 87 Abs. 1 Nr. 10 Betriebsverfassungsgesetz (BetrVG) bestehe und er zu überwachen habe, dass bei der Zuteilung der Gleichheitsgrundsatz beachtet wird. Das Unternehmen lehnte die Auskunft ab.

ENTSCHEIDUNG

Das BAG verneinte den Anspruch. Nach seiner Ansicht war es dem Betriebsrat nicht gelungen, den behaupteten Bezug zu seinen Aufgaben und die Erforderlichkeit der Einsicht prozessual ordnungsgemäß vorzutragen. Selbst wenn der Betriebsrat jedoch einen Aufgabenbezug hätte aufzeigen können, wäre der Anspruch abzulehnen gewesen. Dies deshalb, weil die vertraglichen Vereinbarungen der Arbeitnehmer mit Blick auf die Aktienoptionen allein mit der Konzernmutter T bestanden und nicht mit dem Arbeitgeber. Den Arbeitgeber trifft nach Ansicht des BAG in dieser Konstellation auch keine Pflicht darauf zu achten, dass die Konzernmutter bei der Zuteilung den Gleichbehandlungsgrundsatz beachtet.

KONSEQUENZEN FÜR DIE PRAXIS

Die Entscheidung ist zu begrüßen. Erfreulich ist zunächst der Hinweis auf den Aufgabenbezug und die Erforderlichkeit eines Auskunftsersuchens durch den Betriebsrat. Die Beratungspraxis zeigt deutlich, dass Betriebsräte häufig möglichst viele Informationen sammeln wollen, ohne dass diese Punkte zu erkennen wären. Dies betrifft insbesondere die Einsicht in Bruttolohn- und -gehaltslisten. Positiv zu bewerten ist außerdem die eindeutige Aussage des BAG zur Trennung der Vertragsverhältnisse bei Aktienoptionen oder anderen Incentive-Programmen. Werden diese allein von einer Konzernobergesellschaft (Muttergesellschaft) zugesagt und besteht keine entsprechende vertragliche Vereinbarung zum Arbeit-

geber (Tochtergesellschaft), muss sich dieser das Handeln der Konzernmutter nicht zurechnen lassen. Die Konzernmutter ist in diesem Bereich eine dritte Vertragspartei außerhalb des Arbeitsvertrags.

PRAXISTIPP

Arbeitgeber sollten Informationsbegehren eines Betriebsrats nicht vorschnell nachkommen. Stattdessen muss anhand des Einzelfalls geprüft werden, ob ein Aufgabenbezug besteht und ob die konkret geforderte Information tatsächlich für die Aufgabenerfüllung erforderlich ist. Bei der Gestaltung von Bonusregelungen im Konzern bringt die Entscheidung weitere Rechtssicherheit, weil sie die Rechtsprechung des BAG weiterentwickelt. Bei Vergütungselementen, die von der Konzernmutter getragen und zugesagt werden, sollte sich der nationale Vertragsarbeitgeber heraushalten. Vertragliche Vereinbarungen sollten in diesem Kontext nur zwischen der Konzernmutter und dem Arbeitnehmer getroffen werden. Da eine ausländische, meist in den USA sitzende Konzernmutter keinen Betrieb im Inland unterhält, besteht kein Mitbestimmungsrecht eines deutschen Betriebsrats, wenn die vertraglichen Vereinbarungen nur zur Konzernmutter bestehen und das System auch sauber gelebt wird.



Martin Biebl

Rechtsanwalt | Fachanwalt für Arbeitsrecht
BEITEN BURKHARDT
Rechtsanwaltsgesellschaft mbH
München

Auch Wartezeiten von Taxifahrern sind nach dem Mindestlohngesetz zu vergüten

Landesarbeitsgericht Berlin-Brandenburg vom 30. August 2018 – 26 Sa 1151/17

Angestellte Taxifahrer haben auch während der „Verfügungszeit“, also der Zeit, in der sie auf neue Fahrgäste warten, Anspruch auf den gesetzlichen Mindestlohn. Diese Zeiten sind Bereitschaftszeiten und somit vom Arbeitgeber zu vergüten. Taxifahrer sind während der Verfügungszeit nicht verpflichtet, alle drei Minuten ihre Arbeitsbereitschaft per Knopfdruck zu bestätigen.

SACHVERHALT

Ein Berliner Taxifahrer klagte gegen seinen Arbeitgeber, ein Taxiunternehmen, auf nicht ausbezahlte Vergütung nach dem Mindestlohngesetz (MiLoG). Der Arbeitgeber hatte alle Fahrer angewiesen, während der Verfügungszeit alle drei Minuten auf einen im Taxi befindlichen Knopf zu drücken. Damit sollen die Taxifahrer

ihre Verfügungsbereitschaft anzeigen. Drücken sie den Knopf nicht, zeichnet das vom Arbeitgeber installierte System diese Zeit automatisch als Pausenzeit auf, die nicht vergütet wurde. Der Arbeitnehmer klagte und forderte, dass die gesamte Verfügungszeit sowie die automatisch als Pausenzeiten aufgezeichneten Zeiten als Arbeitszeit nach dem MiLoG zu vergüten seien.

DIE ENTSCHEIDUNG

Das LAG Berlin-Brandenburg gab dem Arbeitnehmer Recht. Auch für die Verfügungszeiten besteht Anspruch auf den gesetzlichen Mindestlohn. Denn bei der Verfügungszeit handele es sich um Arbeitszeit. Da sich der Arbeitnehmer als Taxifahrer stets bereitzuhalten hatte, handelte es sich bei den Verfügungszeiten um Bereitschaftszeit, die, wie das BAG bereits entschieden hat, nach dem MiLoG zu vergüten ist. Auf die Einwände der Arbeitgeberseite ging das Gericht sehr dezidiert ein, es griff aber keiner der Einwände durch: Die Arbeitgeberseite argumentierte, dass die Ansprüche des Arbeitnehmers aufgrund einer dreimonatigen Ausschlussklausel nicht mehr geltend gemacht werden könnten. Erst vor kurzem hat das BAG jedoch entschieden (vgl. den Beitrag von Müller auf Seite 4), dass die allseits bekannten arbeitsvertraglichen Ausschlussfristen unwirksam sind, wenn sie nicht ausdrücklich Ansprüche aus dem MiLoG ausnehmen. Außerdem sei nach Meinung des Arbeitgebers eine Kontrolle der Fahrer ohne das Kontrollsystem, bei dem die Fahrer alle drei Minuten ihre Arbeitsbereitschaft anzuzeigen haben, nicht möglich. Auch dieses Argument ging ins Leere: Das LAG zeigte mögliche Alternativen auf, wie eine Kontrolle der Taxifahrer in angemessener Form möglich gewesen wäre. Zulässig wären beispielsweise das Führen eines Fahrtenbuchs oder Tätigkeitsnachweise, die durch stichprobenartige Kontrollen überprüft werden können. Damit ist ein weiteres Thema angesprochen: Das verwendete Kontrollsystem verstieß auch gegen das Bundesdatenschutzgesetz (BDSG). Im Urteil legte das LAG noch den Maßstab des „alten“ § 32 BDSG an. Es stellte fest, dass die alle dreiminütige Anzeige der Arbeitsbereitschaft einen massiven Eingriff in das allgemeine Persönlichkeitsrecht des Arbeitnehmers bedeute. Eine Rechtfertigung gab es hierfür nicht. Daher war die Datenerhebung unzulässig. Außerdem stellte das LAG fest, dass die hier vorliegende Weisung unwirksam und somit auch unbeachtlich ist.

PRAXISTIPP

Die Entscheidung zeigt nochmals, dass Unternehmen ihre Arbeitsverträge stets auf ihre Aktualität prüfen sollten. Außerdem sind vor diesem Hintergrund Arbeitgeber gut beraten, ihre Kontrollsysteme auf ihre „Datenschutzfestigkeit“ hin zu überprüfen. Denn es ist anzunehmen, dass die Gerichte nach dem Wirksamwerden der Datenschutzgrundverordnung bei Verstößen verstärkt Beweisverwertungsverbote annehmen werden.



Dr. Dominik Sorber

Rechtsanwalt
BEITEN BURKHARDT
Rechtsanwaltsgesellschaft mbH
München

Mündliche Aufhebung eines Geschäftsführeranstellungsvertrags

Landesarbeitsgericht Schleswig-Holstein vom 10. April 2018 – 1 Sa 367/17

Die einvernehmliche Aufhebung eines Geschäftsführeranstellungsvertrags bedarf nicht der Schriftform, soweit diese nicht im Vertrag geregelt ist. Bei einem Geschäftsführeranstellungsvertrag handelt es sich nicht um einen Arbeitsvertrag, sodass die Schriftformklausel des § 623 BGB nicht gilt.

SACHVERHALT

Der Kläger war Geschäftsführer einer Kfz-Wäscherei. Aus diesem Anstellungsverhältnis macht er ausstehenden Verzugslohn aus der behaupteten Geschäftsführertätigkeit bei der Beklagten bis März 2017 geltend. Die Beklagte behauptet, der Kläger sei bereits im Februar 2011 in eine weitere vom Kläger – gemeinsam mit dem derzeitigen Alleingesellschafter und Geschäftsführer der Beklagten – betriebene Gesellschaft gewechselt. Dort und nicht mehr bei der Beklagten sei er fortan als Geschäftsführer tätig gewesen. Darauf habe man sich im Februar 2011 mündlich geeinigt. Es erfolgte eine Abmeldung des Klägers beim zuständigen Sozialversicherungsträger durch die Beklagte, dessen Abberufung als Geschäftsführer mit Beschluss in der Gesellschafterversammlung und eine Gehaltsabrechnung ab April 2011 durch die neue Gesellschaft. In einem parallelen Scheidungsverfahren des Klägers erklärte auch dieser, bei der Beklagten lediglich bis einschließlich 28. Februar 2011 als Geschäftsführer tätig gewesen zu sein. Die erste Instanz des Rechtsstreits hatte die Auffassung anklagen lassen, dass die Aufhebung des Anstellungsverhältnisses der Schriftform bedurft hätte.

ENTSCHEIDUNG

Dem ist das LAG Schleswig-Holstein nicht gefolgt. Das Geschäftsführeranstellungsverhältnis sei zum 28. Februar 2011 infolge beidseitig erklärter Aufhebungsvereinbarung beendet worden. Die Schriftform sei in diesem Fall nicht erforderlich, weil sich der Kläger nicht in einem Arbeitsverhältnis befunden habe. Die Schriftform der Kündigung gemäß § 623 BGB gelte nicht für freie Dienstverhältnisse. Zusätzlich hätten im vorliegenden Sachverhalt die tatsächlichen Umstände des Gesamtgeschehens für eine einvernehmliche Aufhebung gesprochen. Das LAG lässt also ausdrücklich das Verhalten der Parteien nach der mutmaßlichen Beendigung genügen, um auf die Beendigung selber zu schließen.

KONSEQUENZEN FÜR DIE PRAXIS

Das Urteil des LAG führt die Konsequenzen einer lückenhaften Regelung des Geschäftsführeranstellungsverhältnisses deutlich vor Augen: Haben die Parteien ein Schriftformerfordernis für eine übereinstimmende Beendigung nicht vereinbart und im Einzelfall auch eine vertragliche Fixierung der Aufhebungsvereinbarung nicht vorgenommen, sind für die Frage einer Beendigung des Dienstverhältnisses im Streitfall die Umstände des Einzelfalls maßgebend. Auch wenn dem Arbeitnehmer im vorliegenden Fall ein entsprechender Nachweis nicht gelang, zeigt das Urteil das

erhebliche Risiko der Beweisproblematik in einem Rechtsstreit auf. Diese Ungewissheit hätte sich der Arbeitgeber durch die Aufnahme einer Schriftformklausel ersparen können.

PRAXISTIPP

Zur Beendigung eines Arbeitsverhältnisses ist im BGB lediglich für die Kündigung und den Aufhebungsvertrag die Schriftform geregelt. Aus diesem Grund werden die anderen Beendigungsmöglichkeiten bei einem Vertragsentwurf für „freie“ Dienstverhältnisse häufig nicht bedacht. Schutz vor einem ungewollten Prozessrisiko aufgrund von Beweisproblemen bietet jedoch allein die Vereinbarung der Schriftform. Insbesondere vor dem Hintergrund der zumeist kostenintensiven Haftung auf Annahmeverzugslohn empfiehlt es sich, dieses Risiko durch eine solche Vereinbarung zu reduzieren.



Johannes Schäfer

Rechtsanwalt
BEITEN BURKHARDT
Rechtsanwaltsgesellschaft mbH
Hamburg

(Keine) Sitzgarantie für Gewerkschaftsvertreter bei Gründung einer Europäischen Aktiengesellschaft

Landesarbeitsgericht Baden-Württemberg vom 9. Oktober 2018 – 19 TaBV 1/18

Die Mitbestimmungsvereinbarung einer durch Umwandlung gegründeten Europäischen Aktiengesellschaft (SE) muss eine Sitzgarantie für Gewerkschaftsvertreter, die vorher im Unternehmen bestanden hat, nicht aufrechterhalten.

SACHVERHALT

In einem Software-Unternehmen, das dem Mitbestimmungsgesetz (MitbestG) unterlag, musste ein paritätisch mit Arbeitnehmervertretern besetzter Aufsichtsrat gebildet werden. Der 16-köpfige Aufsichtsrat bestand u. a. aus acht Arbeitnehmervertretern, von denen zwei Gewerkschaftsvertreter waren. Die Rechtsform des Unternehmens wurde im Jahr 2014 in eine SE umgewandelt. Bei einer SE gilt nicht mehr das MitbestG, sondern das SE-Beteiligungsgesetz. Primär ist danach im Rahmen von Verhandlungen eine unternehmerische Mitbestimmung zu vereinbaren. Im Unternehmen wurde eine Vereinbarung über die Beteiligung der Arbeitnehmer in der SE geschlossen. Der Aufsichtsrat sollte zunächst aus 18 Mitgliedern bestehen, je nach Anteil der auf

Deutschland entfallenden Sitze von Arbeitnehmervertretern im Aufsichtsrat sollten bis zu zwei Sitze für Gewerkschaften reserviert werden. In der Vereinbarung war auch vorgesehen, dass der Aufsichtsrat auf Vorschlag des Vorstands gegenüber der Hauptversammlung auf zwölf Mitglieder verkleinert werden kann. Die Verkleinerung hätte jedoch zur Folge, dass den Gewerkschaften keine reservierten Sitze im Aufsichtsrat mehr zustehen würden. Zwei Gewerkschaften sind hiergegen gerichtlich vorgegangen.

DIE ENTSCHEIDUNG

Das LAG hat die Beschwerde der Gewerkschaften zurückgewiesen. Es sei bereits der Antrag gegen den Vorstand auf Untersagung unzulässig, der Hauptversammlung einen Vorschlag zur Satzungsänderung zur Verkleinerung des Aufsichtsrats zu unterbreiten. Zudem sei die Beteiligungsvereinbarung nicht zu beanstanden. Die getroffene Vereinbarung verstoße nicht gegen die Regelungen des SE-Beteiligungsgesetzes. Das LAG hat damit erfreulicherweise entschieden, dass eine bei einer mitbestimmten AG oder GmbH nach § 7 Abs. 2 MitbestG bestehende Sitzgarantie für Gewerkschaftsvertreter nach Umwandlung in eine SE nicht aufrechterhalten werden muss.

KONSEQUENZEN FÜR DIE PRAXIS

Die SE ist ein geeignetes Instrument, aus dem starren deutschen Mitbestimmungssystem „auszusteigen“. Die Beteiligung der Arbeitnehmer in der SE soll nach der Verhandlungslösung primär durch eine Vereinbarung zwischen dem Unternehmen und dem sogenannten „Besonderen Verhandlungsgremium“ (bVG) erfolgen, einer Vertretung aller betroffenen Arbeitnehmer. Wenn diese Vereinbarung innerhalb von sechs Monaten nicht erfolgreich ist oder vom bVG abgebrochen wird, greift die gesetzliche Auffanglösung. Die gesetzliche Auffanglösung ist ein „Damoklesschwert“, da das bisherige Mitbestimmungsniveau beibehalten bleibt. Die Entscheidung des LAG ist deshalb umso erfreulicher, da es zulässig ist, in wichtigen Details, wie der Sitzgarantie für Gewerkschaftsvertreter vom bisherigen Status quo abzuweichen.

PRAXISTIPP

Bei dieser Gelegenheit muss im Rahmen der Umwandlung von einer AG in eine SE auf die Beschlüsse des LG München I vom 26. Juni 2018 – 38 O 15760/17 und des OLG Frankfurt am Main vom 27. August 2018 – 21 W 29/18 hingewiesen werden. Das LG München I führt für Unternehmen erfreulicherweise aus, dass es für das Mitbestimmungsniveau im Zeitpunkt der Umwandlung von einer AG in eine SE auf die tatsächlichen mitbestimmungsrechtlichen Verhältnisse ankomme und nicht darauf, ob nach den Vorgaben des MitbestG ein mitbestimmter Aufsichtsrat hätte gebildet werden müssen. Unternehmen, die zwar die Voraussetzungen des MitbestG erfüllen, aber bisher keinen mitbestimmten Aufsichtsrat gebildet haben, könnten sich durch den Wechsel in eine SE die Mitbestimmungsfreiheit sichern. Dies gilt wohl derzeit in Bayern, nicht aber in Hessen. Das OLG Frankfurt am Main hat im Beschluss vom 27. August 2018 gegenteilig entschieden und ausgeführt, dass auf den rechtlich gebotenen Soll-Zustand und nicht

auf den praktizierten Ist-Zustand zum Zeitpunkt der Umwandlung in eine SE abzustellen sei.



Dr. Erik Schmid

Rechtsanwalt | Fachanwalt für Arbeitsrecht
BEITEN BURKHARDT
Rechtsanwaltsgesellschaft mbH
München

Wiederheirat als Grund für die Kündigung eines katholischen Arztes?

Europäischer Gerichtshof vom 11. September 2018 – C 68/17

Die Kündigung eines leitenden Mitarbeiters durch einen katholischen Arbeitgeber wegen dessen zweiter Ehe kann unionsrechtlich eine verbotene Diskriminierung darstellen.

SACHVERHALT

Ein deutscher Chefarzt ist katholischer Konfession und arbeitet seit 2000 in einem Krankenhaus, das der katholischen Kirche angehört. 2005 ließ sich der Chefarzt von seiner Frau scheiden. Die Trauung hatte in einer katholischen Kirche stattgefunden. Drei Jahre nach der Scheidung heiratete er seine neue Lebensgefährtin standesamtlich, ohne dass seine erste Ehe für nichtig erklärt worden wäre – für den katholischen Träger ein schwerwiegender Verstoß gegen dienstvertragliche Loyalitätspflichten, der die Kündigung zur Folge hatte. Wer erneut heiratet, verletzt nach der im Arbeitsvertrag in Bezug genommenen Grundordnung des kirchlichen Dienstes im Rahmen kirchlicher Arbeitsverhältnisse den heiligen und unauflöslchen Charakter der Ehe. Das Klinikum beschäftigt auch Mitarbeiter auf ähnlichen Positionen, die nicht katholischen Glaubens sind und für die die Grundordnung nicht gilt. Der Chefarzt hatte vor allen arbeitsgerichtlichen Instanzen Erfolg. Auf die anschließende Verfassungsbeschwerde der Klinik hob das Bundesverfassungsgericht (BVerfG) das Urteil des BAG auf und verwies die Sache zurück. Das BAG rief nun den EuGH an. Dabei ging es um die Auslegung der Gleichbehandlungsrichtlinie 2000/78/EG, nach der es grundsätzlich verboten ist, einen Arbeitnehmer wegen seiner Religion oder seiner Weltanschauung zu diskriminieren, es Kirchen und anderen Organisationen, deren Ethos auf religiösen Grundsätzen oder Weltanschauungen beruht, aber unter bestimmten Voraussetzungen erlaubt ist, von ihren Beschäftigten zu verlangen, dass sie sich loyal und aufrichtig im Sinne dieses Ethos verhalten.

DIE ENTSCHEIDUNG

Der EuGH schließt nicht aus, dass die Kündigung eine verbotene Diskriminierung aufgrund der Religion darstellen könnte. Die Anforderung an einen katholischen Chefarzt, den heiligen und unauflöslchen

Charakter der Ehe nach dem Verständnis der katholischen Kirche zu beachten, erscheint nicht als wesentliche, rechtmäßige und gerechtfertigte berufliche Anforderung. Die Luxemburger Richter konnten keine abschließende Entscheidung treffen. Das BAG hat nun zu prüfen, ob die Gefahr einer Beeinträchtigung des Ethos oder des Rechts auf Autonomie des Krankenhauses wahrscheinlich und erheblich ist und insoweit die Kündigung gerechtfertigt ist.

KONSEQUENZEN FÜR DIE PRAXIS

Das Urteil des EuGH könnte womöglich weitreichende Konsequenzen für das kirchliche Arbeitsrecht haben. Zwar stellt nach heutigen Maßstäben eine standesamtliche Heirat nach Scheidung bei katholischen Arbeitgebern nur noch in Ausnahmefällen einen Kündigungsgrund dar. Die katholische Kirche hat bereits im Jahr 2015 die arbeitsrechtlichen Vorschriften in ihrer Grundordnung im Hinblick auf eine erneute Ehe entschärft. Bei katholischen Arbeitnehmern ist danach eine Wiederheirat nur dann ein Kündigungsgrund, wenn sie ein „erhebliches Ärgernis in der Dienstgemeinschaft“ darstellt und die Glaubwürdigkeit der Kirche beeinträchtigt. Dies nimmt der Entscheidung jedoch nicht die Aktualität und Brisanz. Auch nach der Reform der kirchlichen Grundordnung sind die Umstände des Einzelfalls anhand einer Gesamtbeurteilung abzuwägen, wobei auch die berufliche Stellung des Mitarbeiters eine wesentliche Rolle spielt. Im Grunde bleibt es trotz der Reform bei der bisherigen Rechtslage. Ein Urteil des BAG zugunsten des Chefarztes ist jedoch wahrscheinlich. Dass das Klinikum auch nicht-katholische Mitarbeiter auf leitenden Positionen beschäftigt, die nicht der Grundordnung der Kirche unterliegen, wird einen wesentlichen Aspekt darstellen, der für eine Diskriminierung aufgrund der Religion spricht. Es lässt sich zudem nicht ausschließen, dass sich auch das BVerfG erneut mit dem Fall des Chefarztes befassen muss. Dies zeigt sich unter anderem in der Reaktion der Deutschen Bischofskonferenz, die die Selbstbestimmtheit der kirchlichen Angelegenheiten als ihre verfassungsrechtliche Position als nicht ausreichend berücksichtigt ansieht. Dies könnte zu divergenter Rechtsprechung des BVerfG und des EuGH führen.

PRAXISTIPP

Kirchliche Arbeitgeber sollten vor einer Kündigung eines Mitarbeiters wegen Wiederheirat nach einer Scheidung stets sorgfältig prüfen, ob sämtliche Umstände des konkreten Falls, insbesondere eine leitende Position, ausreichend sind, um eine solche Kündigung zu rechtfertigen. Die kirchliche Selbstbestimmung wird durch das Urteil des EuGH eingeschränkt, die Rechte von Arbeitnehmern kirchlicher Institutionen werden gestärkt. Klar ist, dass die verfassungsrechtliche Sonderstellung der Kirchen in Deutschland nicht ohne weiteres zu einer wirksamen Kündigung wegen der Wiederheirat führen kann.



Verena Holzbauer

Rechtsanwältin
BEITEN BURKHARDT
Rechtsanwaltsgesellschaft mbH
München

Mutterschutz: EuGH konkretisiert Nachtarbeit und Arbeitgeberpflicht zur Gefährdungsbeurteilung

Europäischer Gerichtshof vom 19. September 2018 – C 41/17

Auch nur teilweise zur Nachtzeit geleistete Arbeit stellt für werdende und stillende Mütter Nachtarbeit dar, von der sie Befreiung verlangen können. Dabei gilt eine umgekehrte Beweislast bezüglich der Gefährdung bei Nachtarbeit zu Lasten der Arbeitgeber.

SACHVERHALT

Die Arbeitnehmerin ist eine spanische Sicherheitsbedienstete und zugleich stillende Mutter. Nachdem sie im November 2014 ihren Sohn zur Welt gebracht hatte, war sie seit März 2015 wieder in variablen Wechselschichten zu jeweils acht Stunden beschäftigt, wobei ihre Arbeitszeit zum Teil in die Nachtzeit fiel. Sie begehrte das Ruhen ihres Arbeitsverhältnisses sowie eine nach spanischem Recht vorgesehene Geldleistung, die wegen Risiken während der Stillzeit gewährt wird. Die zuständige Berufsgenossenschaft lehnte jedoch die Ausstellung des erforderlichen ärztlichen Attestes ab. Nachdem die Klägerin zunächst vor dem zuständigen Arbeits- und Sozialgericht unterlag, legte das letztinstanzliche Obergericht Galizien dem EuGH die Rechtssache zur Vorabentscheidung vor.

ENTSCHEIDUNG

Der EuGH entschied, dass Nachtarbeit im Sinne des Art. 7 der Richtlinie 92/85/EWG („Mutterschutzrichtlinie“) auch dann vorliegt, wenn die von der betroffenen Arbeitnehmerin geleistete Schichtarbeit nur zum Teil in der Nachtzeit liegt. Die Arbeitnehmerin unterfällt dann dem Schutz der Richtlinie und ist bei Vorlage eines entsprechenden Attestes nicht verpflichtet Nachtarbeit zu leisten. Darüber hinaus befasste sich das Gericht mit der in der Richtlinie 2006/54/EG („Gleichbehandlungsrichtlinie“) geregelten – im deutschen Recht in § 22 des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes niedergelegten – Beweislastumkehr. Nach Ansicht der EuGH-Richter ist die betroffene Arbeitnehmerin im Prozess lediglich gehalten vorzutragen, dass eine spezifische Risikoprüfung des Arbeitsplatzes unter Berücksichtigung ihrer individuellen Situation durch den Arbeitgeber nicht erfolgt ist. Der Arbeitgeber ist dann im Prozess mit dem Beweis belastet, dass eine unmittelbare Diskriminierung nicht vorliegt.

KONSEQUENZEN FÜR DIE PRAXIS

Der in Deutschland durch das Mutterschutzgesetz (MuSchG) bestehende Schutz für werdende und stillende Mütter ist bereits so streng ausgestaltet, dass die Entscheidung in Bezug auf das Nachtarbeitsverbot keine besondere Praxisrelevanz aufweist. So kann nach dem MuSchG das generell geltende Nachtarbeitsverbot für werdende und stillende Mütter nur bei Vorliegen einer ärztlichen Erlaubnis sowie der Zustimmung der Arbeitnehmerin und der zuständigen Aufsichtsbehörde und auch lediglich zwischen 20 und 22 Uhr außer Kraft gesetzt werden. Zusätzlich bleibt der Arbeitnehmerin unbenommen, ihr Einverständnis jederzeit für die Zukunft zu widerrufen. Praktische Bedeutung kann dem EuGH-Urteil hingegen bezüglich der individuellen Risikobeurteilung zukommen. Bereits im Oktober 2017 wurde in der Rechtssache

„Otero Ramos“ vom EuGH entschieden, dass der Arbeitgeber die Beweislast für die ordnungsgemäße Durchführung der Risiko- beurteilung des Arbeitsplatzes einer stillenden Arbeitnehmerin trägt und somit eine Beweislastumkehr wegen der Möglichkeit eines Verstoßes gegen das Diskriminierungsverbot bejaht.

PRAXISTIPP

Der sogenannten Gefährdungsbeurteilung sollten Arbeitgeber im Rahmen der Bemühungen zum Schutz werdender und stillender Mütter besondere Aufmerksamkeit schenken. § 10 Absatz 1 der seit 1. Januar 2018 geltenden Fassung des MuSchG regelt die Arbeitgeberpflichten hinsichtlich allgemeiner und konkretisierender Gefährdungsbeurteilung, Dokumentation sowie Informations- und Unterweisungspflichten in Bezug auf schwangere und stillende Frauen. Eine Unterlassung dieser Pflichten ist bußgeldbewährt.



Isabelle Woidy

Rechtsanwältin
BEITEN BURKHARDT
Rechtsanwaltsgesellschaft mbH
Hamburg

KURZMELDUNGEN

BAG: Vergütung von Reisezeiten bei Auslandsentsendung

Entsendet der Arbeitgeber den Arbeitnehmer vorübergehend zur Arbeit ins Ausland, sind die für Hin- und Rückreise erforderlichen Zeiten wie Arbeit zu vergüten. Das hat das BAG am 17. Oktober 2018 entschieden (5 AZR 553/17). Bislang liegt nur die Pressemitteilung vor.

Der Arbeitnehmer ist beim beklagten Bauunternehmen als technischer Mitarbeiter beschäftigt und arbeitsvertraglich verpflichtet, auf wechselnden Baustellen im In- und Ausland zu arbeiten. Vom 10. August bis zum 30. Oktober 2015 war er nach China entsandt. Auf seinen Wunsch buchte das Unternehmen für die Hin- und Rückreise statt eines Direktflugs in der Economy-Class einen Flug in der Business-Class mit Zwischenstopp in Dubai. Für die vier Reisetage zahlte der Arbeitgeber die arbeitsvertraglich vereinbarte Vergütung für jeweils acht Stunden, insgesamt EUR 1.149,44 brutto. Mit seiner Klage verlangt der Mitarbeiter Vergütung für weitere 37 Stunden mit der Begründung, die gesamte Reisezeit

von seiner Wohnung bis zur auswärtigen Arbeitsstelle und zurück sei wie Arbeit zu vergüten. Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Das Landesarbeitsgericht hat auf die Berufung des Arbeitnehmers der Klage stattgegeben. Die Revision des Unternehmens hatte vor dem BAG teilweise Erfolg.

Entsendet der Arbeitgeber einen Arbeitnehmer vorübergehend ins Ausland, erfolgen die Reisen zur auswärtigen Arbeitsstelle und von dort zurück ausschließlich im Interesse des Arbeitgebers und sind deshalb in der Regel wie Arbeit zu vergüten. Erforderlich ist dabei grundsätzlich die Reisezeit, die bei einem Flug in der Economy-Class anfällt. Mangels ausreichender Feststellungen des Landesarbeitsgerichts zum Umfang der tatsächlich erforderlichen Reisezeiten konnte das BAG in der Sache nicht abschließend entscheiden und hat sie deshalb unter Aufhebung des Berufungsurteils zur erneuten Verhandlung und Entscheidung zurückverwiesen. Wir werden Sie auf dem Laufenden halten, sobald die Entscheidungsgründe vorliegen.

(BAG vom 17. Oktober 2018 – 5 AZR 553/17; Quelle: Pressemitteilung des BAG)

BAG: Entschädigung wegen Diskriminierung einer konfessionslosen Bewerberin

Ein Werk der Evangelischen Kirche in Deutschland wurde von einer Bewerberin auf Entschädigung wegen Diskriminierung verklagt. Es hatte eine auf zwei Jahre befristete Stelle eines Referenten/einer Referentin (60 %) ausgeschrieben. Gegenstand der Tätigkeit sollten schwerpunktmäßig die Erarbeitung des Parallelberichts zum deutschen Staatenbericht zur Umsetzung der UN-Antirassismuskonvention durch Deutschland sowie Stellungnahmen und Fachbeiträge und die projektbezogene Vertretung der Diakonie Deutschland gegenüber der Politik, der Öffentlichkeit und Menschenrechtsorganisationen sowie die Mitarbeit in Gremien sein. In der Stellenausschreibung heißt es ferner:

„Die Mitgliedschaft in einer evangelischen [...] Kirche und die Identifikation mit dem diakonischen Auftrag setzen wir voraus. Bitte geben Sie Ihre Konfession im Lebenslauf an.“

Die konfessionslose Bewerberin wurde nicht zu einem Vorstellungsgespräch eingeladen. Das Werk besetzte die Stelle mit einem evangelischen Bewerber. Die Bewerberin forderte mit ihrer Klage die Zahlung einer Entschädigung nach § 15 Abs. 2 des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes (AGG) in Höhe von mindestens EUR 9.788,65. Sie war der Ansicht, das Werk habe sie entgegen den Vorgaben des AGG wegen der Religion benachteiligt. Sie habe die Stelle wegen ihrer Konfessionslosigkeit nicht erhalten. Der Beklagte hat eine Benachteiligung wegen der Religion in Abrede gestellt; jedenfalls sei die Benachteiligung nach § 9 Abs. 1 AGG gerechtfertigt. Das Arbeitsgericht hat der

Klägerin eine Entschädigung in Höhe von EUR 1.957,73 zugesprochen. Das Landesarbeitsgericht hat die Klage insgesamt abgewiesen.

Die Revision der Klägerin hatte vor dem BAG teilweise Erfolg. Das Werk ist verpflichtet, an die Klägerin eine Entschädigung in Höhe von EUR 3.915,46 zu zahlen. Es hat die Bewerberin wegen der Religion benachteiligt. Diese Benachteiligung war nicht nach § 9 Abs. 1 AGG ausnahmsweise gerechtfertigt. Eine Rechtfertigung der Benachteiligung nach § 9 Abs. 1 Alternative 1 AGG scheidet aus, da die Vorschrift einer unionsrechtskonformen Auslegung nicht zugänglich ist und deshalb unangewendet bleiben muss. Die Voraussetzungen für eine Rechtfertigung nach § 9 Abs. 1 Alternative 2 AGG liegen nicht vor. Danach ist – in unionsrechtskonformer Auslegung – eine unterschiedliche Behandlung wegen der Religion nur zulässig, wenn die Religion nach der Art der Tätigkeiten oder den Umständen ihrer Ausübung eine wesentliche, rechtmäßige und gerechtfertigte berufliche Anforderung angesichts des Ethos der Religionsgemeinschaft bzw. Einrichtung darstellt. Vorliegend bestehen erhebliche Zweifel an der Wesentlichkeit der beruflichen Anforderung. Jedenfalls ist die berufliche Anforderung nicht gerechtfertigt, weil im konkreten Fall keine wahrscheinliche und erhebliche Gefahr bestand, dass das Ethos des Beklagten beeinträchtigt würde. Dies folgt im Wesentlichen aus dem Umstand, dass der jeweilige Stelleninhaber – wie aus der Stellenausschreibung ersichtlich – in einen internen Meinungsbildungsprozess beim Beklagten eingebunden war und deshalb in Fragen, die das Ethos des Beklagten betrafen, nicht unabhängig handeln konnte. Der Höhe nach war die Entschädigung auf zwei Bruttomonatsverdienste festzusetzen.

(BAG vom 25. Oktober 2018 – 8 AZR 501/14; Quelle: Pressemitteilung des BAG).

Abwerbung von Arbeitnehmern über das Privathandy

Das Oberlandesgericht Frankfurt am Main (OLG) hat am 17. Oktober 2018 entschieden, dass die höchstrichterlichen Grundsätze zur Wettbewerbswidrigkeit von Abwerbeversuchen am Arbeitsplatz auch gelten, wenn der Arbeitnehmer nicht über den Dienstanschluss, sondern auf seinem privaten Handy angerufen wird. Der Anrufer müsse in diesem Fall zu Beginn des Gespräches nachfragen, ob der Angerufene am Arbeitsplatz sei (6 U 51/18).

Die Parteien sind jeweils bundesweit tätige Personaldienstleistungsunternehmen; sie überlassen gewerblich Personal an Dritte. Ein Mitarbeiter der Antragsgegnerin kontaktierte einen Mitarbeiter der Antragstellerin innerhalb von fünf Tagen insgesamt sieben Mal auf dessen privatem Handy zur üblichen Arbeitszeit, um ihm eine Arbeitsstelle bei der Antragsgegnerin anzubieten. Nachfragen, ob der Angerufene am Arbeitsplatz sei, erfolgten nicht. Die Antragstellerin verlangte von der Antragsgegnerin es

zu unterlassen, ihre Mitarbeiter an ihrem Arbeitsplatz zum Zwecke der Abwerbung anzurufen, soweit das Gespräch über eine erste Kontaktaufnahme hinausgeht. Das Landgericht hat dem Antrag stattgegeben. Die hiergegen gerichtete Berufung hatte auch vor dem OLG keinen Erfolg. Durch die Abwerbeversuche sei die Antragstellerin wettbewerbswidrig gezielt behindert worden.

Grundsätzlich sei das Abwerben von Mitarbeitern eines anderen Unternehmens zwar Bestandteil des freien Wettbewerbs und damit hinzunehmen. Unzulässig seien jedoch Abwerbemaßnahmen, „wenn die Ungestörtheit der Betriebsabläufe beeinträchtigt wird“. Bei der erforderlichen Abwägung, ob Anrufe während der Arbeitszeit unlauter seien, seien „die Interessen aller Beteiligten, also die der Arbeitnehmer sowie die der beteiligten Unternehmensinhaber zu berücksichtigen“. Daraus folge, dass ein Anruf zumutbar sei, „wenn er nur der ersten kurzen Kontaktaufnahme diene, bei der sich der Anrufer bekannt macht, den Zweck seines Anrufs mitteilt“ und das Interesse an einem vertieften Kontakt abfragt. „Folgekontakte am Arbeitsplatz“ seien hingegen wettbewerbsrechtlich unzulässig. „Ein Personalberater, der einen Mitarbeiter am Arbeitsplatz telefonisch zum Zweck der Abwerbung anspricht, betreibt im Betrieb des Arbeitgebers eine gegen diesen gerichtete Werbung zu Gunsten eines Wettbewerbers“, betont das OLG unter Rückgriff auf höchstrichterliche Rechtsprechung. Dies müsse ein Arbeitgeber „nicht unbeschränkt“ dulden.

Die dargestellten höchstrichterlichen Grundsätze würden auch gelten, wenn der Anruf nicht über das dienstliche Telefon, sondern über das private Handy des Mitarbeiters erfolge. In diesem Fall werde zwar nicht die technische Infrastruktur des Arbeitgebers beansprucht. Dieses Argument habe jedoch „durch die Veränderung in der Arbeitswelt deutlich an Gewicht verloren“.

Der Personalberater könne bei einem Anruf auf einem Mobiltelefon – anders als bei einem betrieblichen Festnetzanschluss – zwar nicht wissen, ob der Angerufene am Arbeitsplatz sei und damit ein Eingriff in die betriebliche Sphäre des Arbeitgebers vorliege. Es sei ihm jedoch zumutbar, dies zu Beginn des Gespräches zu erfragen, um sich ggf. auf eine erste kurze Kontaktaufnahme zur Vermeidung wettbewerbswidrigen Verhaltens zu beschränken. „Diese kurze Nachfrageobliegenheit ... belastet den Personalberater nicht über Gebühr und lässt sich zwanglos in eine höfliche Gesprächseröffnung integrieren. Gleichzeitig sind die Interessen des Arbeitgebers gewahrt, nicht über Gebühr durch gegen ihn gerichtete Maßnahmen von Wettbewerbern belästigt zu werden“, fasst das OLG zusammen. Das Urteil ist rechtskräftig.

(Quelle: Pressemitteilung des OLG Frankfurt am Main)

Imprint

BEITEN BURKHARDT

Rechtsanwaltsgesellschaft mbH
(Herausgeber)
Ganghoferstraße 33 | D-80339 München
AG München HR B 155350/USt.-Idnr: DE811218811

Weitere Informationen (Impressumsangaben) unter:
<https://www.beiten-burkhardt.com/de/impressum>

REDAKTION (VERANTWORTLICH)

Markus Bauer | Rechtsanwalt
Redaktionsschluss dieser Ausgabe ist der 12. November 2018.

© BEITEN BURKHARDT Rechtsanwaltsgesellschaft mbH.
Alle Rechte vorbehalten.

HINWEIS

Diese Veröffentlichung stellt keine Rechtsberatung dar.

Wenn Sie diesen Newsletter nicht mehr erhalten möchten,
können Sie jederzeit per E-Mail (bitte E-Mail mit Betreff
„Abbestellen“ an newsletter@bblaw.com) oder sonst
gegenüber BEITEN BURKHARDT widersprechen.

IHRE ANSPRECHPARTNER

BERLIN

Lützowplatz 10 | 10785 Berlin
Dr. Thomas Puffe | Rechtsanwalt
Tel.: +49 30 26471-281 | Thomas.Puffe@bblaw.com

DÜSSELDORF

Cecilienallee 7 | 40474 Düsseldorf
Christian von Buddenbrock | Rechtsanwalt
Tel.: +49 211 518989-190 | Christian.vonBuddenbrock@bblaw.com

FRANKFURT AM MAIN

Mainzer Landstraße 36 | 60325 Frankfurt am Main
Dr. Thomas Drosdeck | Rechtsanwalt
Tel.: +49 69 756095-115 | Thomas.Drosdeck@bblaw.com

HAMBURG

Neuer Wall 72 | 20354 Hamburg
Dr. Thomas Lambrich | Rechtsanwalt
Tel.: +49 40 688745-144 | Thomas.Lambrich@bblaw.com

MÜNCHEN

Ganghoferstraße 33 | 80339 München
Dr. Christopher Melms | Rechtsanwalt
Tel.: +49 89 35065-1143 | Christopher.Melms@bblaw.com