

ARBEITSRECHT

Dezember 2017

UPDATE



Betriebsverfassungsrecht

Mitbestimmung des Betriebsrates bei Lohnerhöhungen

LAG Düsseldorf, Urteil vom 22.08.2017 – 14 TaBV 25/17

Der Betriebsrat bestimmt bei der „betrieblichen Lohngestaltung“ mit. Darunter versteht man kollektive Tatbestände, die alle oder einen abstrakten Teil der Mitarbeiter betreffen, beispielsweise Entlohnungsgrundsätze. Das LAG Düsseldorf macht jetzt deutlich, dass auch vermeintliche Einzelfallentscheidungen zu einem Mitbestimmungsrecht führen können, zum Beispiel, wenn die Lohnerhöhung erfolgt, um die Leistung bestimmter Mitarbeiter zu honorieren.

Ein Arbeitgeber aus der Tourismusbranche beschäftigt etwa 130 Mitarbeiter an verschiedenen Standorten. Jeder Arbeitnehmer erhielt zum 01.07.2016 eine Lohnerhöhung von 1,5%. 11 Mitarbeiter erhielten darüber hinaus zum 01.8.2016 eine zusätzliche Lohnerhöhung um 11 bis 74 €. Der Betriebsrat wurde an den Lohnerhöhungen vom 01.08.2016 nicht beteiligt.

Der Arbeitgeber begründete das damit, dass es sich um eine individuelle Gehaltserhöhung auf Antrag der jeweiligen Mitarbeiter gehandelt habe und daher kein Mitbestimmungsrecht bestehe. Das sahen die Düsseldorfer Richter anders: Die Mitbestimmung diene vor allem der „innerbetrieblichen Lohn- und Verteilungsgerechtigkeit“. Ein sich aus dieser Überlegungen ergebendes Mitbestimmungsrecht könne auch nicht dadurch ausgeschlossen werden, dass der Arbeitgeber mit bestimmten Arbeitnehmern individuelle Vereinbarungen schließt. Lohnerhöhungen, die mit verallgemeinerungsfähigen

Kriterien wie Erfahrung, Alter, Zusatzaufgaben oder Leistung begründet werden, hätten kollektiven Charakter. Mit der Verknüpfung von Leistung und Lohn stellt ein Arbeitgeber einen allgemeinen Entlohnungsgrundsatz – „bessere Arbeit gleich besserer Lohn“ – auf. Die Arbeitgeberin habe also durch die Erhöhungen die Entlohnungsgrundsätze geändert.

Der Beschluss des LAG ist noch nicht rechtskräftig. Es muss daher beobachtet werden, ob das BAG die Ansicht des LAG Düsseldorf bestätigt oder nicht.

Praxistipp:

Fragen der betrieblichen Lohngestaltung liegen somit nicht nur vor, wenn die Mehrzahl der Arbeitnehmer betroffen ist. Insbesondere ist es nicht möglich, mit der Behauptung individueller Entscheidungen die bestehende Lohnverteilung am Betriebsrat vorbei auszuhebeln. Sehr weitgehend ist die Aussage des LAG, dass auch ein Fall, in dem die Arbeitnehmerin eine Kündigung angedroht hatte, wenn sie keine Gehaltserhöhung erhalte, als kollektiven Tatbestand ansah. Das dürfte aber eine Einzelfallentscheidung sein und vor allem damit zusammenhängen, dass ca. 10% der Mitarbeiter zeitgleich die Sondererhöhung erhalten hatten, und dass der Arbeitgeber sehr ungeschickt kommuniziert hatte. Bei Gehaltserhöhungen sollte daher im Vorfeld überlegt werden, warum sie erfolgen und ob der Betriebsrat zu beteiligen ist.

Arbeitnehmerhaftung

Schadensersatzanspruch gegen Mitarbeiter bei Spoofing

LAG Düsseldorf, Urteil vom 29.08.2017 – 14 Sa 334/17

IT-basierte Manipulationen und Betrügereien nehmen immer mehr zu und werden zunehmend Gegenstand gerichtlicher Entscheidungen. Wie wichtig Vorbeugung und Schulung sind, zeigt dieses Urteil des LAG Düsseldorf.

Eine Kassiererin an einer Tankstelle erhielt gegen 23.00 Uhr einen Anruf vermeintlich von einer Telefongesellschaft. Ihr wurde mitgeteilt, dass die Telefongesellschaft eine Firma mit einer Systemumstellung beauftragt habe. Diese werde sich gleich melden. Das geschah auch. Auf Anweisung des Mitarbeiters dieses Dienstleisters scannte die Kassiererin insgesamt 124 Prepaidkarten zu je 30 Euro ein, druckte die jeweils 14-stelligen Codes aus und gab dem Anrufer sämtliche Prepaid-Codes telefonisch bekannt. Es entstand ein Schaden in Höhe von 3.720 €. Später stellte sich heraus, dass es sich bei den Anrufen um einen Fall von sogenanntem Spoofing handelte, bei dem eine falsche Telefonnummer des Anrufers angezeigt wurde. Glücklicherweise existierte eine Versicherung, die den Schaden ausglich – dann allerdings von der Angestellten eine Erstattung dieser Summe verlangte.

Das gab dem LAG die Gelegenheit, den Sorgfaltsmaßstab für Arbeitnehmer und Arbeitgeber zu beleuchten. Eine Haftung der Kassiererin kam in diesem speziellen Fall nur bei grober Fahrlässigkeit in Betracht. Diese war hier zu verneinen.

In der doppelten Anrufsituation habe sie sich gegenüber den professionellen Betrügern nämlich in einer strukturellen Unterlegenheit befunden. Die Anrufe seien so kurz hintereinander erfolgt, dass in dieser Zeit ernsthafte Überlegungen, es könne etwas nicht mit rechten Dingen zugehen, bei der Beklagten nicht aufkommen mussten. Sie war zwar angewiesen worden, Telefonkartendaten nicht am Telefon herauszugeben. Das Kassensystem fragte aber eigentlich bei jedem Scanvorgang einer Telefonkarte automatisch ab, ob man auf telefonische Anweisung handelte. Wurde diese Frage bejaht, wurde der Bezahlvorgang vom System sofort abgebrochen. Diese automatische Abfrage war hier nicht erfolgt. Das habe den Glauben der Kassiererin an die Richtigkeit des Anrufes verstärkt, der ja immerhin von der Telefongesellschaft stammen sollte.

Das LAG Düsseldorf wies daher die Klage ab.

Praxistipp:

Das Urteil verdeutlicht noch einmal, wie wichtig es ist, jeden Mitarbeiter, der mit Zahlungsvorgängen, Abrechnungen, Kreditkarten und anderen finanziellen Angelegenheiten betraut ist, zu sensibilisieren, mit typischen Betrugssituationen vertraut zu machen und verlässliche Handlungsanweisungen zu erteilen.

Vorbeugung ist auch hier der beste Schutz, so dass sich die Frage der Arbeitnehmerhaftung gar nicht erst stellen muss.

Kündigungsschutzrecht

Kündigung wegen Lesen von „Mein Kampf“

LAG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 25.09.2017 – 10 Sa 899/17

Die Lektüre des Buches „Mein Kampf“ im Betrieb kann auch ohne vorherige Abmahnung eine ordentliche Kündigung rechtfertigen.

Zu diesem Ergebnis kommt das LAG Berlin-Brandenburg im Fall eines Mitarbeiters des Ordnungsamtes bei der beklagten Stadt Berlin. Er las im Pausenraum eine Originalausgabe des Buches „Adolf Hitler, Mein Kampf“ mit aufgedrucktem Hakenkreuz. Da er das Buch auch nach Aufforderung seines Schichtleiters nicht weglegte, kündigte das Bezirksamt ihn ordentlich zum nächstmöglichen Termin. Die dagegen gerichtete Kündigungsschutzklage hatte weder vor dem Arbeitsgericht, noch vor dem LAG Erfolg.

Das Verhalten des Klägers sei mit den Dienstplichten eines Mitarbeiters des öffentlichen Dienstes, insbesondere des Ordnungsamtes, nicht vereinbar. Es lasse letztlich eine Einstellung erkennen, die durchscheinen lässt, dass er mit der Verwendung nationalsozialistischer Kennzeichen bzw. Symbole keine besonderen Probleme hat. Auch außerhalb des öffentlichen Dienstes sei eine solche Einstellung bereits in hohem Maße verwerflich. Aufgabe des Klägers im Ordnungsamt ist, Verstöße gegen die Rechtsordnung zu ahnden. Er trete mit seiner Uniform erkennbar als Repräsentant des Landes Berlin auf. Er sei deshalb in besonderer Weise dazu verpflichtet, jederzeit für die freiheitlich demokratische Grundordnung im Sinne des Grundgesetzes einzutreten. Durch das

öffentliche Zurschaustellen eines verfassungswidrigen Symbols, des Hakenkreuzes, habe er einen erheblichen Pflichtenverstoß begangen. Das beklagte Land müsse dieses schwerwiegende Verhalten nicht abmahnen, sondern könne es zum Anlass für eine ordentliche Kündigung des Arbeitsverhältnisses nehmen.

Praxishinweis:

Ob die Entscheidung bei einem anderen Arbeitgeber ebenso

ausgefallen wäre, lässt sich schwer voraussagen. Zudem lag hier eine besondere Konstellation vor, da es sich um die Originalausgabe mit Hakenkreuz gehandelt hatte, so dass das Gericht nicht prüfen musste, ob der Kläger durch das Lesen auch eine entsprechende Meinung zum Ausdruck brachte und bringen wollte.

Je nach den Umständen kann also eine Abmahnung oder sogar zunächst ein ausdrückliches Verbot geboten sein.

Direktionsrecht

Kein BEM vor Versetzung von Nacht- in Wechselschicht nach Krankheit

BAG, Urteil vom 18.10.2017 – 10 AZR 47/17 –

Sind Beschäftigte innerhalb eines Jahres länger als sechs Wochen ununterbrochen oder wiederholt arbeitsunfähig, muss der Arbeitgeber mit Zustimmung und Beteiligung der betroffenen Person ein betriebliches Eingliederungsmanagement (BEM) durchführen. Das BAG vertritt in ständiger Rechtsprechung die Auffassung, dass die Durchführung eines BEM zwar keine Wirksamkeitsvoraussetzung für die Kündigung des Arbeitsverhältnisses sei. Dennoch können Fehler erhebliche Auswirkungen im Kündigungsschutzprozess haben. Hat der Arbeitgeber gar kein BEM durchgeführt oder nicht die gesetzlichen Mindestanforderungen an ein BEM eingehalten, kann er sich im Kündigungsrechtsstreit nicht auf den Vortrag beschränken, es gebe keine leidensgerechten Arbeitsplätze, die der Arbeitnehmer trotz seiner Erkrankung noch einnehmen könne. Er hat vielmehr von sich aus denkbare oder vom Arbeitnehmer genannte Alternativen zu würdigen und darzulegen, aus welchen Gründen weder eine Anpassung des bisherigen Arbeitsplatzes noch die Beschäftigung auf einem anderen – leidensgerechten – Arbeitsplatz künftige Fehlzeiten in relevantem Umfang hätten vermeiden können.

Das BAG musste nunmehr entscheiden, ob die Durchführung eines BEM formelle Voraussetzung für die Wirksamkeit einer Versetzung ist. Im vom BAG entschiedenen Fall wurde ein Arbeitnehmer seit 2005 fast ausschließlich in der Nachtschicht eingesetzt. Nachdem sich die Arbeitsunfähigkeitszei-

ten des Arbeitnehmers gehäuft hatten, ordnete der Arbeitgeber an, dass der Arbeitnehmer seine Arbeit zukünftig in Wechselschicht zu erbringen habe.

Der Arbeitnehmer klagte auf ausschließliche Beschäftigung in der Nachtschicht und führte unter anderem aus, die Anordnung des Arbeitgebers sei bereits deshalb unwirksam, weil der Arbeitgeber vor der Versetzung kein BEM durchgeführt habe. Nachdem die unteren Instanzen noch unterschiedlich entschieden hatten, hat das BAG nun klargestellt, dass die Durchführung eines BEM keine formelle Voraussetzung für die Wirksamkeit einer Versetzung ist. Dies gilt auch in Fällen, in denen die Anordnung des Arbeitgebers (auch) auf Gründe gestützt wird, die im Zusammenhang mit dem Gesundheitszustand des Arbeitnehmers stehen. Maßgeblich ist nach Auffassung des BAG vielmehr, ob die Weisung des Arbeitgebers insgesamt billigem Ermessen im Sinne der § 106 Satz 1 GewO, § 315 Abs. 1 BGB entspricht, wobei stets alle Umstände des Einzelfalls zu berücksichtigen sind.

Praxishinweis:

Es gibt keine gesetzliche Anknüpfung dafür, dass die Durchführung eines BEM formelle Voraussetzung für eine Versetzung ist. Daher ist die Entscheidung des BAG nicht überraschend. Die Klarstellung des BAG ist im Sinne der Rechtssicherheit aber uneingeschränkt zu begrüßen.

Betriebsverfassungsrecht und Kündigungsrecht

Kündigungsschutz nach einem Entlassungsverlangen des Betriebsrats

BAG, Urteil vom 28.03.2017 – 2 AZR 551/16

Einen sehr ungewöhnlichen Fall hat das BAG vor kurzem entschieden: Nach einer Auseinandersetzung zwischen einer langjährig beschäftigten Arbeitnehmerin und zwei Arbeitskollegen forderte der Betriebsrat den Arbeitgeber auf, die langjährig beschäftigte Mitarbeiterin zu entlassen. Gestützt hatte der Betriebsrat sein Verlangen auf § 104 S. 1 BetrVG, wonach der Betriebsrat vom Arbeitgeber die Entlassung von betriebsstörenden Arbeitnehmern verlangen kann.

Nachdem sich der Arbeitgeber zunächst geweigert hatte, der Mitarbeiterin zu kündigen, leitete der Betriebsrat ein Beschlussverfahren vor dem Arbeitsgericht ein. Das Arbeitsgericht gab dem Betriebsrat recht und dem Arbeitgeber auf, die Klägerin zu entlassen. Dem rechtskräftig gewordenen Beschluss des Arbeitsgerichts beugte sich der Arbeitgeber schließlich und kündigte das Arbeitsverhältnis zu der Mitarbeiterin fristlos, hilfsweise fristgerecht zum nächstzulässigen Zeitpunkt. Gegen diese Kündigung erhob die Mitarbeiterin Kündigungsschutzklage.

Das BAG hat die beiden vorherigen Instanzen bestätigt und festgestellt, dass die außerordentliche Kündigung unwirksam sei, das Arbeitsverhältnis aber durch die ordentliche Kündigung beendet werde. Zur Begründung hat das BAG ausgeführt, dass der Arbeitgeber aufgrund des Beschlussverfahrens betriebsverfassungsrechtlich verpflichtet war, die Mitarbeiterin zu entlassen. Dies allein begründet ein dringendes betriebliches Erfordernis im Sinne des § 1 KSchG. Auf die Frage, ob die Entscheidung des Arbeitsgerichts im Beschlussverfahren zu Recht ergangen sei, komme es nicht an, da das BAG diese Frage nicht mehr überprüfen könne.

Praxishinweis:

Der Entscheidung des BAG liegt eine sehr ungewöhnliche Fallkonstellation zu Grunde. Fälle, in denen der Betriebsrat die Entlassung eines betriebsstörenden Arbeitnehmers verlangt, sind in der Praxis ausgesprochen selten. Im Ergebnis ist der Entscheidung des BAG uneingeschränkt zuzustimmen. Wenn die Arbeitsgerichte den Arbeitgeber im Beschlussverfahren verpflichten, eine Mitarbeiterin zu entlassen, können sie nicht andererseits diese Kündigung für unwirksam erklären.

Neu zum 01.01.2018: Das Entgelttransparenzgesetz

Am 01.01.2018 tritt es in Kraft: das neue Entgelttransparenzgesetz. Betroffen sind Arbeitgeber mit mindestens 200 Arbeitnehmer. Sie müssen künftig auf Antrag ihrer Mitarbeiter das Vergleichsentgelt anderer Mitarbeiter und die Kriterien und Verfahren der Entgeltfindung in ihrem Unternehmen angeben. Ziel ist, durch mehr Transparenz die immer noch bestehenden Gehaltsdifferenzen zwischen Männern und Frauen zu beheben.

Zwar gibt es für die Arbeitnehmer einige Voraussetzungen, die nicht immer leicht zu erfüllen sind. Gerade Unternehmen, die nicht tarifgebunden sind, sollten sich jedoch auf dieses Gesetz einstellen und – wenn das nicht längst geschehen ist – dafür sorgen, dass keine unzulässigen Unterschiede gemacht werden.

Aufgrund der Aktualität können die angesprochenen Themen nur schlagwortartig und in gedrängter Kürze dargestellt werden. Die Lektüre ersetzt also in keinem Fall eine Rechtsberatung.

AULINGER IM ARBEITSRECHT

Für weitere Informationen sprechen Sie uns gerne an.



DR. ACHIM TEMPELMANN

achim.tempelmann@aulinger.eu



INKEN HANSEN

inken.hansen@aulinger.eu



DR. BASTIAN-PETER STENSLIK

bastian-peter.stenslik@aulinger.eu



DR. FLORIAN ZAHN

florian.zahn@aulinger.eu



DR. RALF HEINE, M.M.

ralf.heine@aulinger.eu



LUDGER TUCHLINSKI

ludger.tuchlinski@aulinger.eu



KATRIN BUCHHOLZ

katrin.buchholz@aulinger.eu

AULINGER Rechtsanwälte | Notare

BÜRO BOCHUM

Josef-Neuberger-Straße 4
44787 Bochum
Telefon 0234 68779-0
Telefax 0234 68779-993

BÜRO ESSEN

Frankenstraße 348
45133 Essen
Telefon 0201 95986-0
Telefax 0201 95986-99

www.aulinger.eu