

ARBEITSRECHT

Februar 2018

UPDATE



Antidiskriminierungsrecht „Frauen an die Macht“

LAG Köln vom 18.05.2017 – 7 Sa 913/16

Das LAG Köln entschied, dass die gezielte Suche eines Autohauses nach einer weiblichen Autoverkäuferin in einer Stellenanzeige nach § 8 Abs.1 AGG unter besonderen Umständen gerechtfertigt sein kann.

Das beklagte Autohaus schaltete Anfang 2015 eine Stellenanzeige mit der Überschrift „Frauen an die Macht“. Im Text der Anzeige hieß es: „Zur weiteren Verstärkung unseres Verkaufsteams suchen wir eine selbstbewusste, engagierte und erfolgshungrige Verkäuferin“. Der Kläger hatte sich erfolglos beworben und klagte nun auf Entschädigung.

Das LAG wies die Klage, ebenso wie das Arbeitsgericht Köln als Vorinstanz, ab. Die Stellenanzeige enthalte zwar einen Verstoß gegen das Benachteiligungsverbot, weil sie sich nur an Frauen richte. Da das Autohaus das Ziel verfolgt hatte, seinen Kunden Verkaufsberater beider Geschlechter zur Verfügung zu stellen, sei die Ungleichbehandlung ausnahmsweise gerechtfertigt. Dieses Ziel war nach Auffassung des Gerichtes hier legitim, weil es bisher nur männliche Verkäufer gab und weil es schon ausdrückliche Kundennachfragen nach weiblichen Verkäuferinnen gegeben hatte. Die Beklagte erhoffte sich, durch die Einstellung einer weiblichen Verkäuferin seiner Kundschaft besser gerecht zu werden und infolgedessen bessere Verkaufsergebnisse zu erzielen. Gerade in diesem Geschäft könne bei Käuferinnen wegen des althergebrachten Vorurteils, wonach Technik eine Männerdomäne sei, der Eindruck entstehen, von männlichen Verkäufern leicht übervorteilt zu werden.

Auch sei in Rechnung zu stellen, dass für Frauen beim Autokauf möglicherweise andere Kriterien für die Kaufentscheidung im Vordergrund stünden als für Männer. Daher könne die weibliche Kundin das Gefühl entwickeln, von einer Verkäuferin in ihren Bedürfnissen besser verstanden zu werden.

Praxishinweis:

Das Urteil des LAG Köln dürfte einen Sonderfall darstellen. Im Grundsatz sind Stellenausschreibungen nach wie vor geschlechtsneutral zu gestalten. Ausnahmen davon sind nur möglich, wenn die Art der konkreten Tätigkeit es gebietet, wie etwa bei einer Lehrerin im Mädcheninternat, die zugleich im Rahmen ihres Nachtdienstes Schlaf- und Waschräume kontrolliert.

In diesem Kontext bleibt fraglich, wo in vergleichbaren Fällen die Grenze zu ziehen ist. Es wird sich nahezu in jedem Berufsfeld argumentieren lassen, wieso sich Frauen – oder auch Männer – von einer Ärztin, Psychologin, Apothekerin, Elektrofachmarktverkäuferin oder einer Rechtsanwältin besser verstanden fühlen als von einem Mann.

Es bleibt abzuwarten, ob es sich hierbei um eine Einzelfallentscheidung handelt. Jede diskriminierende Stellenanzeige ist weiterhin ein großes Risiko.

Mindestlohn

Sonn- und Feiertagszuschläge sind mindestlohnwirksam

BAG vom 24.05.2017 – 5 AZR 431/16

Mit Urteil vom 24.05.2017 hat das BAG festgestellt, dass Sonn- und Feiertagszuschläge auf den Mindestlohn anrechenbar sind.

Die Klägerin war als Küchenkraft in einem Seniorenheim beschäftigt und arbeitete dort regelmäßig auch an Sonn- und Feiertagen. Das im Arbeitsvertrag vereinbarte Gehalt lag unter dem Mindestlohn, so dass die Arbeitgeberin seit Januar 2015 exakt den Mindestlohn, also damals 8,50 € pro Stunde, zahlte. Zusätzliche Zuschläge für Sonn- und Feiertagsarbeit dagegen wurden nicht gezahlt, obwohl die Arbeitgeberin bis zur Geltung des MiLoG solche Zuschläge gewährt hatte.

Die Klägerin war der Ansicht, ihre Sonn- und Feiertagszuschläge stünden noch aus, da diese nicht auf den Mindestlohn anrechenbar seien.

Die Klage wurde in allen drei Instanzen abgewiesen. Der Mindestlohn nach MiLoG ist „je Zeitstunde“ festgesetzt, unabhängig von der zeitlichen Lage der Arbeitszeit oder sonstigen Umständen. Auch für Sonntage muss daher nur der Betrag von heute 8,84 € gezahlt werden. Auf den Mindestlohn werden nur Leistungen nicht angerechnet, die ohne Rücksicht

auf die Arbeitsleistung des Arbeitnehmers erbracht werden oder auf einer besonderen gesetzlichen Zweckbestimmung beruhen. Wenn die vertraglich vereinbarte Vergütung im Abrechnungsmonat unter diesem Betrag liegt, hat der Arbeitgeber eine Aufstockung vorzunehmen. Zuschläge sind also nicht zusätzlich zu gewähren.

Da die Klägerin in jedem Monat mindestens das erhalten hat, was ihr nach dem ursprünglichen Arbeitsvertrag zustand, nämlich das vereinbarte Entgelt plus Zuschläge, und mindestens 8,50 € je geleisteter Stunde, bestand kein weiterer Vergütungsanspruch.

Praxishinweis:

Damit hat das BAG die umstrittene Frage geklärt, ob Sonn- und Feiertagszuschläge auf den Mindestlohn herauf gerechnet werden oder ob diese im Mindestlohn bereits enthalten sind.

Auch für die Arbeit an Sonn- und Feiertagen ist die Einhaltung des gesetzlichen Mindestlohns gewährleistet, wenn 8,84 Euro/Stunde gezahlt werden.

Urlaubsrecht

Urlaubsabgeltung bei arbeitgeberseitiger Weigerung der Urlaubsgewährung

EuGH, Urteil vom 29.11.2017 – C-214/16 (King/The Sash Window Workshop Ltd.)

Der EuGH hat das deutsche Urlaubsrecht in den vergangenen Jahren bereits mehrfach durcheinander gewirbelt. Ende des vergangenen Jahres hat er nun wiederum ein Urteil gefällt, welches hohe Sprengkraft für das deutsche Urlaubsrecht besitzt.

Grundsätzlich muss der Urlaub nach § 7 Abs. 3 BUrlG bekanntlich im laufenden Kalenderjahr gewährt und genommen werden. Eine Übertragung des Urlaubs auf das nächste Kalenderjahr ist nur statthaft, wenn dringende betriebliche oder in der Person des Arbeitnehmers liegende Gründe dies rechtfertigen. Im Falle einer Übertragung muss der Urlaub aber jedenfalls bis spätestens 31. März des Folgejahres genommen werden, ansonsten verfällt er. Nach bisheriger Rechtsprechung des BAG war der Arbeitgeber nicht verpflichtet, den Urlaubsanspruch von sich aus auch ohne Verlangen bzw. ohne einen Antrag des Arbeitnehmers zu erfüllen.

In dem nun vom EuGH entschiedenen Fall war ein Mitarbeiter von 1999 bis zum Eintritt in den Ruhestand im Jahr 2012 auf Basis eines „Selbstständigen-Vertrags ausschließlich gegen Provision“ beschäftigt. Der Kläger erhielt im gesamten Zeitraum seiner Beschäftigung keinen bezahlten Urlaub. Er nahm zum Teil, jedoch nicht in allen Jahren, unbezahlten Urlaub. Nach Beendigung des Vertragsverhältnisses verlangte er vom Arbeitgeber die Zahlung einer Vergütung für die Urlaubsansprüche im Zeitraum von 1999 bis 2012. Das Arbeitsgericht stellte zunächst einmal fest, dass der Kläger nicht selbständig gewesen war, sondern Arbeitnehmer. Demnach hätte ihm Anspruch auf bezahlten Jahresurlaub für die gesamten 13 Jahre zugestanden.

Mit dem Argument, der Urlaub sei verfallen, weil der Kläger ihn nicht rechtzeitig geltend gemacht habe, konnte der Arbeitgeber sich ebenfalls nicht durchsetzen. Nach Ansicht

des EuGH ist es unerheblich, dass der Arbeitgeber irrtümlich davon ausgegangen ist, dem Kläger stünde aufgrund seiner (vermeintlichen) Selbständigkeit kein Anspruch auf bezahlten Jahresurlaub zu. Denn es obliegt dem Arbeitgeber, sich umfassend über seine Verpflichtungen zu informieren. Darüber hinaus betont der EuGH, dass eine nationale Vorschrift unwirksam ist, nach der der Anspruch auf bezahlten Urlaub nach Ablauf des Bezugszeitraums erlischt, wenn der Arbeitnehmer an der Ausübung dieses Anspruchs gehindert war. Daher sei es irrelevant, ob der Kläger im Laufe der Jahre bezahlten Jahresurlaub beantragt habe oder nicht.

Schließlich hat der EuGH festgestellt, dass europarechtliche Bestimmungen einzelstaatlichen Vorschriften entgegenstehen, die dem Arbeitnehmer untersagen, unbezahlte bzw. nicht in Anspruch genommene Urlaubsansprüche bis zur Beendigung des Arbeitsverhältnisses zu übertragen und ggf. anzusammeln.

Kündigungsrecht

Heimliche Aufzeichnung eines Personalgespräches

LAG Hessen vom 23.08.2017 – 6 Sa 137/17

Das LAG Hessen hatte über die Wirksamkeit einer Kündigung zu entscheiden, die ausgesprochen wurde, weil der Arbeitnehmer ein Gespräch mit seinen Vorgesetzten und dem Betriebsrat heimlich mit dem Smartphone aufnahm.

Wie bereits das Arbeitsgericht Frankfurt am Main wies auch in 2. Instanz das LAG Hessen die Kündigungsschutzklage des Arbeitnehmers ab.

Dem Arbeitnehmer wurde vorgeworfen, Kollegen beleidigt und verbal bedroht zu haben. Er soll sie u.a. als „faule Schweine“, „faule Mistkäfer“ und „Low-Performer“ bezeichnet haben. Er wurde daraufhin zunächst abgemahnt und einige Wochen später zu einem Personalgespräch eingeladen. Aufgrund einer E-Mail des Klägers einige Wochen nach dem Personalgespräch erhielt die Beklagte Kenntnis davon, dass der Kläger das Personalgespräch mit seinem Handy aufgenommen hatte, woraufhin sie, nach ordnungsgemäßer Anhörung des Betriebsrates, die außerordentliche Kündigung erklärte.

Im Kündigungsrechtsstreit berief sich der Kläger darauf, dass er nicht gewusst habe, dass eine solche Ton-Aufnahme verboten sei. Außerdem habe sein Smartphone während des Gespräches offen auf dem Tisch gelegen.

Sowohl das ArbG als auch das LAG urteilten, dass der heimliche Mitschnitt eines Personalgespräches „an sich“ geeignet

Praxishinweis:

Scheinselbständigkeit ist nach diesem Urteil des EuGH ein noch größeres Risiko als bisher, weil nicht einmal Verfallfristen oder Verjährungsfristen greifen. Die Auswirkungen der Entscheidung auf das deutsche Urlaubsrecht sind im Übrigen noch nicht im Detail absehbar. Der EuGH hat ausdrücklich festgestellt, dass der Urlaubsanspruch der Arbeitnehmer nicht davon abhängt, ob diese Urlaub beantragt haben. Ob das bedeutet, dass Arbeitgeber ihre Mitarbeiter nunmehr im Herbst auffordern müssen, ihren Urlaub zu nehmen, um eine unbegrenzte Übertragung des Resturlaubs zu verhindern, ist aber noch unklar. Der EuGH wird sich in diesem Jahr noch mit der Vorlage des BAG zu exakt dieser Frage befassen. Es ist zu hoffen, dass der EuGH dann Rechtssicherheit herstellt.

ist eine außerordentliche Kündigung zu rechtfertigen. Der Kläger habe seine arbeitsvertragliche Rücksichtnahmepflicht durch die heimliche Aufnahme eines zwischen ihm und seinem Vorgesetzten geführten Personalgesprächs erheblich verletzt. Darüber hinaus verletzte er auch das allgemeine Persönlichkeitsrecht der Gesprächsteilnehmer, das auch das Recht auf Wahrung der Unbefangenheit des gesprochenen Worts gewährleistet, nämlich selbst zu bestimmen, ob Erklärungen nur den Gesprächspartnern, einem bestimmten Kreis oder der Öffentlichkeit zugänglich sein sollten.

Die Interessenabwägung, die bei jeder fristlosen Kündigung vorzunehmen sei, ist im vorliegenden Fall trotz einer langen Betriebszugehörigkeit des Klägers von 25 Jahren zu seinen Lasten ausgefallen. Die Heimlichkeit der Tonbandaufnahme sei nicht zu rechtfertigen.

Praxishinweis:

Die Entscheidung überrascht nicht, wenn man bedenkt, dass die Vertraulichkeit des Wortes sogar strafrechtlich über § 201 StGB geschützt ist.

Um der Gefahr der heimlichen Aufnahme aus dem Weg zu gehen, können Handys etc. bei einem solchen Gespräch verboten werden. Umgekehrt muss natürlich auch der Arbeitgeber die Entscheidung beachten und darf Gespräche nicht ungefragt aufzeichnen.

Haftungsrecht

Keine Haftung des Arbeitgebers für Impfschäden

BAG, Urteil vom 21.12.2017 – 8 AZR 853/16

Das Bundesarbeitsgericht hat kurz vor dem Jahreswechsel einen ungewöhnlichen Fall entschieden. Die Arbeitgeberin hatte einen Vertrag mit einer approbierten Ärztin abgeschlossen und darin der Ärztin die Aufgabe als Betriebsärztin im Rahmen einer freiberuflichen Tätigkeit übertragen.

Die Betriebsärztin rief im November 2011 alle interessierten Mitarbeiter der Arbeitgeberin zur Teilnahme an einer Gripeschutzimpfung auf, deren Kosten die Arbeitgeberin übernahm. Auch die Klägerin nahm an der Gripeschutzimpfung teil. Sie behauptete später, bei der Gripeschutzimpfung einen Impfschaden erlitten zu haben und nahm die Arbeitgeberin unter anderem auf Schmerzensgeld in Anspruch. Zur Begründung behauptete die Arbeitnehmerin, sie sei vor der Impfung nicht ordnungsgemäß aufgeklärt worden. Wäre sie ordnungsgemäß aufgeklärt worden, hätte sie die angebotene Gripeschutzimpfung nicht durchführen lassen.

Sowohl die Vorinstanzen als auch das BAG haben die Klage abgewiesen. Das BAG hat bereits eine Pflichtverletzung der

Arbeitgeberin verneint. Da zwischen der Arbeitgeberin und Arbeitnehmerin kein Behandlungsvertrag zustande gekommen ist, war die Arbeitgeberin auch nicht zur Aufklärung über etwaige Risiken verpflichtet. Derartige Aufklärungspflichten erwachsen nach Ansicht des BAG auch nicht aus dem Arbeitsvertrag. Daher musste sich die Arbeitgeberin einen etwaigen Verstoß der Ärztin gegen ihre Aufklärungspflicht nicht zurechnen lassen.

Praxishinweis:

Gerade in den Wintermonaten organisieren Arbeitgeber immer wieder Gripeschutzimpfungen für ihre Arbeitnehmer in der Hoffnung, die Krankheitszeiten der Mitarbeiter dadurch zu reduzieren. Bislang war höchstrichterlich nicht geklärt, ob für den Arbeitgeber hieraus besondere Aufklärungspflichten erwachsen können. Das BAG hat mit dem aktuellen Urteil nun Rechtsklarheit geschaffen.

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. 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