

DER ARBEITSRECHTSREPORT

herausgegeben von den Rechtsanwälten der Sozietät

GLAUBER & PARTNER



INHALT EDITORIAL

BAG Aktuell:

- Verpflichtung zur Arbeitszeiterfassung

Aus der Rechtsprechung:

- Teilnahme an Betriebsfesten nur mit negativem Coronatest?
- Arbeitszeugnis ohne Dankes- und Wunschformel
- Sonderkündigungsschutz für Datenschutzbeauftragte
- Mitbestimmung bezüglich Raucherpausen
- Fehlender Leistungswille im Rahmen des Annahmeverzugs
- Betriebsvereinbarung ohne Betriebsratsbeschluss unwirksam
- Grenzen des Gebotes fairen Verhandels

EDITORIAL

Wir freuen uns, Ihnen hiermit die **50. Ausgabe des ARBEITSRECHTSREPORTS** senden zu können.

Moderne Arbeitswelt 4.0, Corona Pandemie und Energiekrise sind nur einige der Herausforderungen, die von Unternehmensleitungen und ihren Mitarbeitenden gemeistert werden müssen. Der Gesetzgeber und die Arbeitsgerichte reagieren hierauf und es bestätigt sich, dass nichts so beständig ist wie der Wandel.

Das BAG hat mit seiner Entscheidung vom 13.09.2022 zu der nach seiner Erkenntnis längst bestehenden Verpflichtung der Arbeitgeber, die Arbeitszeit ihrer Arbeitnehmer zu erfassen, den Gesetzgeber „überholt“ und damit ein weiteres Beispiel dafür geliefert, wie rasch sich die „Spielregeln“ in der arbeitsrechtlichen Praxis ändern können. Wir geben Ihnen hierzu eine erste Einschätzung und Empfehlung und freuen uns, wenn Sie uns als Leser des ARBEITSRECHTSREPORTS auch in Zukunft gewogen bleiben.

BAG AKTUELL:

Verpflichtung zur Arbeitszeiterfassung

BAG, Urteil vom 13.09.2022 (Az.: 1 ABR 22/21)

Der in einer vollstationären Wohneinrichtung gebildete Betriebsrat wollte in der Einigungsstelle die Einführung eines elektronischen Zeiterfassungssystems durch die Arbeitgeberin erzwingen. Er machte dazu geltend, dass ihm nach § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG ein Initiativrecht zustehe, er also auch gegen den Willen der Arbeitgeberin die Einführung einer elektronischen Zeiterfassung verlangen könne. Diese hielt dem entgegen, dass § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG ein reines Abwehrrecht zum Schutz der Persönlichkeitsrechte der Mitarbeiter sei.

Das BAG gab der Arbeitgeberseite im Ergebnis Recht, folgte deren Argumentation jedoch nicht. Nach § 87 Abs. 1 Eingangssatz BetrVG habe der Betriebsrat in sozialen Angelegenheiten nur mitzubestimmen, soweit eine gesetzliche oder tarifliche Regelung nicht besteht. Bei unionskonformer Auslegung des § 3 Abs. 2 Nr. 1 ArbSchG (Arbeitsschutzgesetz) seien Arbeitgeber bereits aktuell dazu verpflichtet, die Arbeitszeit ihrer Arbeitnehmer zu erfassen. Hintergrund dieser europarechtskonformen Auslegung ist ein Urteil des EuGH vom 14.05.2019, Az. C-55/18, siehe dazu ARBEITSRECHTSREPORT 2/2019.

Für Arbeitgeber, die bereits heute die Arbeitszeit (elektronisch) erfassen, bringt die Entscheidung des BAG zunächst keine wesentliche Veränderung. Alle übrigen müssen sich unmittelbar auf die geänderte Rechtslage einstellen, denn die Pflicht zur Zeiterfassung gilt bereits. Da das BAG die Verpflichtung zur Erfassung der Arbeitszeit jedoch ausdrücklich aus dem Arbeitsschutzgesetz herleitet, droht ihnen nach vorläufiger Einschätzung bei Verstößen hiergegen aktuell kein Bußgeld, denn anders als in § 22 ArbZG sieht das Arbeitsschutzgesetz kein Bußgeld für Verstöße gegen § 3 ArbSchG vor.

Pflicht zur Zeiterfassung gilt bereits.



Es bleibt zu hoffen, dass die noch ausstehende Begründung der Entscheidung des BAG vom 13.09.2022 erste Hinweise darauf gibt, welche Anforderungen die Rechtsprechung zukünftig an eine rechtskonforme Zeiterfassung stellen wird. Zudem hat das Bundesministerium für Arbeit und Soziales bereits diesbezügliche gesetzgeberische Schritte angekündigt.

Anforderungen an die Zeiterfassung noch unklar.

Abzuwarten bleibt zudem, ob und welche Auswirkungen die Entscheidung auf die Darlegungs- und Beweislast im Überstundungsprozess haben wird (dazu jüngst BAG 5 AZR 359/21), über die wir im letzten ARBEITSRECHTSREPORT berichtet hatten.

AUS DER RECHTSPRECHUNG:

Teilnahme an Betriebsfesten nur mit negativem Coronatest? LAG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 01.07.2022 (Az.: 6 Ta 673/22)

Die Beklagte veranstaltete für ihre Beschäftigten ein Sommerfest. Zugangsvoraussetzung für das Fest waren eine vollständige Corona-Impfung und/oder eine Genesung sowie ggf. eine Auffrischungsimpfung und ein tagesaktueller negativer Antigen-Schnelltest. Ein Arbeitnehmer verlangte im Wege des einstweiligen Rechtsschutzes, ihm ohne die verlangten Nachweise Zugang zum Fest zu gewähren.

Arbeitsgericht und LAG wiesen den Antrag des Arbeitnehmers ab. Es bestehe kein Anspruch auf Teilnahme an dem Fest, ohne die geforderten Nachweise zu erbringen. Eine Rechtsgrundlage sei für die von der Arbeitgeberin gemachten Zugangsbeschränkungen nicht erforderlich. Da die Arbeitgeberin nicht hoheitlich handele, sei vielmehr umgekehrt eine Anspruchsgrundlage für den geltend gemachten Zugang zum Fest erforderlich. Eine solche existiere jedoch nicht.

Kein Zugang ohne Einhaltung der Corona-beschränkungen.

Arbeitszeugnis ohne Dankes- und Wunschformel BAG, Urteil vom 25.01.2022 (Az.: 9 AZR 146/21)

In einem gerichtlichen Vergleich hatte sich die Beklagte verpflichtet, dem Kläger ein qualifiziertes und wohlwollendes Arbeitszeugnis auszustellen. Da das daraufhin erteilte Zeugnis keine Dankes- und Wunschformel enthielt, verlangte der Kläger, diese entsprechend zu ergänzen.

Unter Bestätigung seiner bisherigen Rechtsprechung wies das BAG die Klage ab. Arbeitnehmer hätten keinen Anspruch auf eine Dankes- und Wunschformel in ihrem Arbeitszeugnis, da eine solche Formel nicht als bloße Höflichkeitsformel ohne Bezug zur Wirklichkeit anzusehen sei. Sie verkörpere vielmehr die Gefühle des Arbeitgebers in Bezug auf den Arbeitnehmer. Daher sei der Schutzbereich der Meinungsfreiheit eröffnet und es wäre ein nicht zu rechtfertigender Eingriff in diese, wäre der Arbeitgeber verpflichtet, Gefühle auszudrücken, die er nicht empfinde.

Kein Anspruch auf Dankes- und Wunschformel.

Sonderkündigungsschutz für Datenschutzbeauftragte EuGH, Urteil vom 22.06.2022 (Az.: C-534/20)

Der Klägerin, die als „Teamleiterin Recht“ bei der Beklagten beschäftigt war, wurde im Zuge von Umstrukturierungsmaßnahmen noch während ihrer Probezeit gekündigt. Zugleich widerrief die Arbeitgeberin die Benennung der Klägerin zur Datenschutzbeauftragten und vergab die Kontrolle extern an eine Anwaltskanzlei. Gegen beides wehrte sich die Klägerin mit dem Argument, dass eine ordentliche Kündigung einer Datenschutzbeauftragten nach § 38 Abs. 2 i.V.m. § 6 Abs. 4 S. 2 BDSG ausgeschlossen sei.

Nachdem Arbeitsgericht und LAG der Klage stattgegeben hatten, setzte das BAG die Sache aus und rief den EuGH an, um zu klären, ob die Regelung des § 38 Abs. 2 i.V.m. § 6 Abs. 4 S. 2 BDSG mit Art. 38 Abs. 3 S. 2 DSGVO vereinbar ist, der lediglich die Kündigung eines Datenschützers „wegen der Erfüllung seiner Aufgaben“ untersagt. Der EuGH stellte klar, dass Art. 38 Abs. 2 Satz 2 DSGVO dahingehend auszulegen sei, dass er einer nationalen Regelung nicht entgegensteht, nach der einem bei einem Verantwortlichen oder einem Auftragsverarbeiter beschäftigten Datenschutzbeauftragten nur aus wichtigem Grund gekündigt werden kann, auch wenn die Kündigung nicht mit der Erfüllung seiner Aufgaben zusammenhängt. Es stünde jedem Mitgliedstaat frei, strengere Vorschriften für die arbeitgeberseitige Kündigung eines Datenschutzbeauftragten vorzusehen. Datenschutzbeauftragte sind daher nach deutschem Recht – und zwar auch noch innerhalb eines Jahres nach Ende ihrer Tätigkeit – nur aus wichtigem Grund kündbar.

Datenschutzbeauftragter nur aus wichtigem Grund kündbar.

Mitbestimmung bezüglich Raucherpausen LAG Mecklenburg-Vorpommern, Beschluss vom 29.03.2022 (Az.: 5 TaBV 12/21)

Die Betriebsparteien stritten über die Mitbestimmungspflichtigkeit einer Anweisung der Arbeitgeberin, nach der das Rauchen ausschließlich in den tariflichen Pausen gestattet sei. Der Betriebsrat beantragte, die Arbeitgeberin zu verpflichten, es zu unterlassen, diese Regelung anzuwenden, solange keine Zustimmung des Betriebsrats vorliegt.

Der Antrag des Betriebsrats war sowohl vor dem Arbeitsgericht als auch vor dem LAG Mecklenburg-Vorpommern erfolglos, da die Arbeitgeberin mit ihrer Anweisung kein Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats verletzt habe. Nach § 87 Abs 1 Nr. 1 BetrVG hat der Betriebsrat, sofern weder eine gesetzliche noch eine tarifliche Regelung besteht, in Fragen der Ordnung des Betriebs und des Verhaltens der Arbeitnehmer im Betrieb mitzubestimmen. Regelungen und Weisungen, die die Arbeitspflicht unmittelbar konkretisieren (sogenanntes Arbeitsverhalten) seien hingegen nicht mitbestimmungspflichtig. Wirkt sich eine Regelung sowohl auf das Ordnungs- als auch auf das Arbeitsverhalten aus, sei der objektive Regelungszweck entscheidend.

Die Anordnung, das Rauchen ausschließlich in den Pausen zu gestatten, betreffe jedoch ausschließlich das Arbeitsverhalten, da sie ausschließlich auf die Einhaltung der Arbeitszeiten gerichtet sei. Rauchen außerhalb der vorgesehenen Pausen stelle eine Unterbrechung der Arbeitstätigkeit dar, zu deren Gestattung die Arbeitgeberin nicht verpflichtet sei. Auch wenn es der Arbeitgeberin aufgrund von schwankendem Arbeitsanfall nicht durchgängig möglich sei, sämtliche Arbeitnehmer durchgängig zu beschäftigen, berechne dies weder die Raucher ihren Arbeitsplatz zu verlassen, um beispielsweise eine Raucherinsel aufzusuchen, noch die Nichtraucher privaten Angelegenheiten in dieser Zeit nachzugehen. Während der Arbeitszeit müssten sich Arbeitnehmer stattdessen bereithalten, um die Arbeit jederzeit nach Weisung der Arbeitgeberin aufzunehmen.

Verbot von Raucherpausen unterliegt nicht der Mitbestimmung des Betriebsrats.

Fehlender Leistungswille im Rahmen des Annahmeverzugs BAG, Urteil vom 19.01.2022 (Az.: 5 AZR 346/21)

Nachdem die als Projektmanagerin beschäftigte Klägerin zwei Kündigungen von der Beklagten erhalten hatte, berief sie sich im Kündigungsschutzprozess u.a. auf den Vorrang einer Änderungskündigung bezüglich einer von der Beklagten inserierten Servicekraft-Stelle. Daraufhin bot die Beklagte eine Prozessbeschäftigung als Servicekraft an, was die Klägerin jedoch ablehnte. Auch ein Angebot zur Beschäftigung zu unveränderten Bedingungen lehnte die Klägerin unter Berufung auf ein Zurückbehaltungsrecht an ihrer Arbeitsleistung aufgrund von ausstehender Vergütung wegen Annahmeverzugs ab. Während des Rechtsstreits erhielt die Arbeitnehmerin zeitweise Arbeitslosengeld, dessen Höhe sie nicht bezifferte. Nachdem sich die Kündigungen als unwirksam herausgestellt hatten, machte die Klägerin Ansprüche auf ausstehende Vergütung wegen Annahmeverzugs geltend.

Wirksame Ausübung des Zurückbehaltungsrechts setzt Bezifferung des geltend gemachten Anspruchs voraus.

Nachdem das LAG dem Klagebegehren entsprochen hatte, war die Revision der Beklagten vor dem BAG erfolgreich. Das BAG urteilte, dass der Annahmeverzug der Beklagten zwar durch keine der von ihr angebotenen Beschäftigungen, jedoch mit dem Entfall des Leistungswillens der Klägerin geendet habe. Dies sei zu dem Zeitpunkt geschehen, in dem die Klägerin ihr Zurückbehaltungsrecht unwirksam ausgeübt habe. Denn für eine wirksame Ausübung des Zurückbehaltungsrechts hätte die Klägerin den von ihr geltend gemachten Anspruch genau beziffern müssen, um es der Beklagten zu ermöglichen, die Forderung zu bestimmen und zu erfüllen. Dies hätte die konkrete Angabe der von der Agentur für Arbeit erhaltenen Leistungen vorausgesetzt. Die unwirksame Geltendmachung eines Zurückbehaltungsrechts sei ein Indiz für das Fehlen des Leistungswillens i.S.d. § 297 BGB. Auch müsse sich die Klägerin anderweitigen Verdienst als Servicekraft gem. § 11 Nr. 2 KSchG anrechnen lassen, da sie es böswillig unterlassen habe, eine ihr zumutbare Arbeit anzunehmen. Da die Klägerin im Kündigungsschutzprozess die Stelle als Servicekraft ausdrücklich als zumutbar bezeichnet hatte, stelle deren spätere Zurückweisung widersprüchliches Verhalten dar.

Betriebsvereinbarung ohne Betriebsratsbeschluss unwirksam BAG, Urteil vom 08.02.2022 (Az.: 1 AZR 233/21)

Nachdem die Betriebsparteien über ablösende Betriebsvereinbarungen zur Eingruppierung und zur Prämienzahlung verhandelt hatten, unterzeichnete der Betriebsratsvorsitzende die neuen Betriebsvereinbarungen, ohne dass der Betriebsrat dazu einen Beschluss gefasst hatte. Daraufhin verlangte ein >

Arbeitnehmer ein höheres Entgelt auf Grundlage der alten Betriebsvereinbarung, da diese nach seiner Ansicht nicht wirksam abgelöst worden sei.

Nachdem das LAG die Klage mit der Begründung abgewiesen hatte, dass die Betriebsvereinbarungen nach den Rechtsgrundsätzen über eine Anscheinsvollmacht rechtswirksam zustande gekommen seien, gab das BAG der Klage statt. Das BAG führte aus, dass die Erklärung des Vorsitzenden ohne Betriebsratsbeschluss (schwebend) unwirksam sei und daher keine Rechtswirkung entfalten könne. Denn gemäß § 26 Abs. 2 S. 1 BetrVG vertrete der Vorsitzende den Betriebsrat nur im Rahmen der von diesem gefassten Beschlüsse. Somit stünde dem Vorsitzenden bereits von Gesetzes wegen keine Befugnis zur eigenen rechtsgeschäftlichen Willensbildung anstelle des Betriebsrates zu. Auch spreche gegen eine Anscheinsvollmacht, dass Betriebsvereinbarungen unmittelbar und ohne jede weitere Voraussetzung für betriebszugehörige Arbeitnehmer gelten und sich der vertragspartnerbezogene Schutz einer Anscheinsvollmacht damit rechtlich auch zulasten Dritter auswirken könne. Zudem sei das Konstrukt der Anscheinsvollmacht im vorliegenden Fall auch schlichtweg nicht nötig, da der Arbeitgeber verlangen könne, dass ihm zeitnah eine Protokollabschrift der Betriebsratssitzung übergeben wird, aus der sich die ordnungsgemäße Bevollmächtigung entnehmen lasse.

Keine Anscheinsvollmacht des Betriebsratsvorsitzenden.

Grenzen des Gebotes fairen Verhandeln BAG, Urteil vom 24.02.2022 (Az.: 6 AZR 333/21)

Nachdem die Arbeitgeberin einer Arbeitnehmerin unterstellt hatte, unberechtigterweise Einkaufspreise in der EDV der Arbeitgeberin geändert zu haben, um so einen höheren Verkaufsgewinn vorzuspiegeln, legte deren Geschäftsführer im Beisein eines Rechtsanwalts der Arbeitnehmerin einen Aufhebungsvertrag vor und machte den Abschluss dieses Vertrags von der sofortigen Annahme abhängig. Zudem stellte die Arbeitgeberin der Arbeitnehmerin für den Fall der Nichtunterzeichnung eine fristlose Kündigung und eine Strafanzeige in Aussicht. Der Bitte der Arbeitnehmerin, eine längere Bedenkzeit zu erhalten, um Rechtsrat einzuholen, kam die Arbeitgeberin nicht nach. Nach zehnminütiger Pause, in der die drei anwesenden Personen schweigend am Tisch saßen, unterschrieb die Arbeitnehmerin den ihr vorgelegten Aufhebungsvertrag. Eine Woche später focht die Arbeitnehmerin den Aufhebungsvertrag jedoch wegen widerrechtlicher Drohung an und machte den Fortbestand ihres Arbeitsverhältnisses geltend.

Nachdem das Arbeitsgericht der Klage der Arbeitnehmerin stattgegeben hatte, wies das LAG diese ab. Die Revision der Arbeitnehmerin vor dem BAG blieb erfolglos. Das BAG führte aus, dass es im vorliegenden Fall an der behaupteten widerrechtlichen Drohung der Arbeitgeberin fehle. Ein verständiger Arbeitgeber dürfe bei der geschilderten Sachlage sowohl eine fristlose Kündigung als auch eine Strafanzeige ernsthaft in Erwägung ziehen. Auch habe die Arbeitgeberin nicht unfair verhandelt und dadurch gegen ihre Pflichten aus § 311 Abs. 2 Nr. 1 i.V.m. § 241 Abs. 2 BGB verstoßen. Die Entscheidungsfreiheit der Arbeitnehmerin sei auch nicht dadurch verletzt worden, dass der Aufhebungsvertrag entsprechend § 147 Abs. 1 S. 1 BGB nur zur sofortigen Annahme unterbreitet wurde und die Arbeitnehmerin daher sofort über die Annahme entscheiden musste.

Aufhebungsvertrag darf zur sofortigen Annahme angeboten werden.

GLAUBER & PARTNER

Rathausstraße 13 | D - 20095 Hamburg
Tel. + 49 - 40 - 32 33 99 - 0 | Fax + 49 - 40 - 32 33 99 - 11
rechtsanwaelte@glauber.de | www.glauber.de

Ihre Ansprechpartner im Arbeitsrecht sind:

Rechtsanwalt und
Fachanwalt für Arbeitsrecht

Dr. Dirk Uhlmannsiek

Rechtsanwältin

Anja Krüger

www.der-arbeitsrechtsreport.de