

DER ARBEITSRECHTSREPORT

herausgegeben von den Rechtsanwälten der Sozietät

GLAUBER & PARTNER



INHALT

EDITORIAL

BAG Aktuell:

- Anspruch auf Entgeltumwandlung

Aus der Rechtsprechung:

- Verdachtskündigung aufgrund heimlicher Videoüberwachung
- Kündigung wegen falscher Spesenabrechnung
- Kürzung des Erholungsurlaubs während der Elternzeit
- Auskunftsanspruch des Betriebsrats bei Abmahnungen
- Befristetes Arbeitsverhältnis eines BR-Mitglieds
- Einsatz von Routenplanern zur Kontrolle von Fahrtkostenabrechnungen

EDITORIAL

Mit der ersten Ausgabe des ARBEITSRECHTSREPORTS im Jahre 2014 möchten wir Sie wieder über einige wichtige aktuelle Entscheidungen des BAG sowie der Instanzgerichte informieren.

Hinweisen möchten wir Sie insbesondere auf eine Entscheidung des BAG zur Entgeltumwandlung im Rahmen der betrieblichen Altersvorsorge. Danach müssen Arbeitgeber ihre Arbeitnehmer nicht auf den gesetzlichen Anspruch auf Entgeltumwandlung aus § 1a Betriebsrentengesetz (BetrAVG) hinweisen.

Wir hoffen, der ARBEITSRECHTSREPORT findet wieder Ihr Interesse.

BAG AKTUELL:

Anspruch auf Entgeltumwandlung – keine Aufklärungspflicht des Arbeitgebers BAG, Urteil vom 21.01.2014 (Az.: 3 AZR 807/11)

Nach § 1a Abs. 1 Satz 1 BetrAVG kann ein Arbeitnehmer vom Arbeitgeber verlangen, dass von seinen künftigen Entgeltansprüchen bis zu 4 % der jeweiligen Beitragsbemessungsgrenze in der allgemeinen Rentenversicherung durch Entgeltumwandlung für seine betriebliche Altersversorgung verwendet werden.

In dem vom BAG entschiedenen Fall verlangte ein Arbeitnehmer nach Beendigung seines Arbeitsverhältnisses vom Arbeitgeber Schadensersatz mit der Begründung, dieser habe es pflichtwidrig unterlassen, ihn auf seinen Anspruch auf Entgeltumwandlung nach § 1a BetrAVG hinzuweisen. Bei Kenntnis dieses Anspruchs hätte er 215 € seiner monatlichen Arbeitsvergütung in eine Anwartschaft auf Leistungen der betrieblichen Altersversorgung umgewandelt.

Das BAG urteilte, dass der Arbeitgeber nicht verpflichtet gewesen sei, den Arbeitnehmer von sich aus auf den bestehenden Anspruch auf Entgeltumwandlung hinzuweisen. Eine solche Aufklärungspflicht ergebe sich weder unmittelbar aus § 1a BetrAVG noch aus der allgemeinen Fürsorgepflicht des Arbeitgebers. Eine für einen Schadensersatzanspruch erforderliche Pflichtverletzung war daher nicht gegeben.

Mit seiner Entscheidung tritt das BAG auch der gelegentlich von Finanzdienstleistern geäußerten (vertriebsorientierten) Meinung entgegen, Arbeitgeber hafteten bei einem unterbliebenem Hinweis auf die Möglichkeit einer Entgeltumwandlung auf Schadensersatz.

Anspruch auf Entgeltumwandlung.

Keine Aufklärungspflicht des Arbeitgebers.

AUS DER RECHTSPRECHUNG:**Verdachtskündigung aufgrund heimlicher Videoüberwachung und Zufallsfunden
BAG, Urteil vom 21.11.2013 (Az.: 2 AZR 797/11)**

In diesem vom BAG entschiedenen Fall hatten sich in einem Getränkemarkt erhebliche Differenzen zwischen dem Leergutbestand und dem ausgezahlten Pfandgeld ergeben. Die Arbeitgeberin vermutete deshalb die Manipulation von Pfandbons im Kassensbereich und ordnete in Absprache mit dem Betriebsrat eine verdeckte Videoüberwachung an. Bei der Auswertung der Aufzeichnungen stellte sich zufällig heraus, dass eine langjährige Arbeitnehmerin aus einer sogenannten „Klüngelgeld-Kasse“, einem Behälter, in dem von Kunden nicht angenommenes Wechselgeld verwahrt wird, Münzen entnommen hatte.

Die Arbeitgeberin kündigte der Arbeitnehmerin wegen des Verdachts, sie habe Geld gestohlen. Die Mitarbeiterin bestritt nicht, Münzen aus der „Klüngelgeld-Kasse“ genommen zu haben, erklärte dies aber damit, dass sie die Münzen nur für das Auslösen eines Einkaufswagens entnommen habe, den sie für ihre Arbeit im Markt gebraucht habe.

Das BAG entschied, dass die Ergebnisse der heimlichen Videoüberwachung unberücksichtigt bleiben müssen. Für die Verwertung einer Videoaufnahme müsse grundsätzlich das Beweisinteresse des Arbeitgebers höher sein als das Interesse des Arbeitnehmers an der Achtung seines allgemeinen Persönlichkeitsrechts. Die Videoüberwachung müsse das letzte Mittel sein, also zuvor alle weniger einschneidenden Möglichkeiten zur Aufklärung des Sachverhaltes ausgeschöpft worden sein. Im vorliegenden Verfahren hatte die Arbeitgeberin nicht dazu vorgetragen, weshalb die Videoüberwachung unabdingbar gewesen sein soll – sie unterlag daher im Kündigungsschutzverfahren.

Hinsichtlich der Verwertbarkeit von Zufallsfunden stellte das BAG fest, dass diese nicht in jedem Fall unverwertbar seien. Allerdings müsse auch diesbezüglich das Beweisinteresse des Arbeitgebers höher zu gewichten sein als das Interesse des Arbeitnehmers an der Achtung seines Persönlichkeitsrechts. Dies sei nur anzunehmen, wenn das mittels Videodokumentation zu beweisende Verhalten eine zumindest schwerwiegende Pflichtverletzung zum Gegenstand habe und die verdeckte Videoüberwachung nicht unverhältnismäßig ist. Erreicht das in Rede stehende Verhalten diesen Erheblichkeitsgrad nicht, müsse die Verwertung des Videomaterials unterbleiben. So liege es hier. Die heimliche Videoüberwachung zum Nachweis der Absicht, sich einige Münzen im Wert von Centbeträgen zuzueignen, sei schlechthin unverhältnismäßig.

**Kündigung wegen falscher Spesenabrechnung
BAG, Urteil vom 11.07.2013 (Az.: 2 AZR 994/12).**

Der Kläger war bei der Beklagten als Flugkapitän beschäftigt. Die Beklagte hatte ihre Mitarbeiter bestimmten Standorten zugewiesen. Begann der Einsatz an einem anderen Flughafen, stellte die Beklagte Flüge zur Anreise zur Verfügung. Reisten die Mitarbeiter mit anderen Verkehrsmitteln an, erstattete die Beklagte auf Antrag die Kosten. Auf einem Abrechnungsbeleg gab der Kläger an, mit dem Auto nach M. gefahren zu sein, und rechnete dafür die angefallenen Kilometer ab. Die Beklagte warf ihm vor, zu einem günstigeren Preis dorthin geflogen zu sein und kündigte das Arbeitsverhältnis fristlos, hilfsweise ordentlich.

In der dagegen erhobenen Kündigungsschutzklage verteidigte sich der Kläger unter anderem mit dem Hinweis, nicht er, sondern seine Freundin habe die Abrechnung ausgefüllt. Zudem sei die Abrechnung nicht von ihm unterzeichnet gewesen. Etwaige darin enthaltene Fehler könnten ihm daher nicht vorgeworfen werden.

Das BAG urteilte, dass ein Arbeitnehmer, der bei Spesenabrechnungen bewusst falsche Angaben macht oder diese zumindest für möglich hält und billigend in Kauf nimmt, in erheblicher Weise seine vertraglichen Pflichten verletze, was den Arbeitgeber zum Ausspruch einer fristlosen Kündigung berechtigen könne. In einem solchen Fall komme es zwar entscheidend darauf an, ob der Mitarbeiter versehentlich falsche Angaben gemacht oder bewusst und vorsätzlich gehandelt habe. Vorsätzliches Handeln liege aber bereits dann vor, wenn die Unrichtigkeit und der auf ihr beruhende rechtswidrige Erfolg für möglich gehalten und billigend in Kauf genommen werden. Reiche ein Mitarbeiter ein Formular ein, welches er weder selbst ausgefüllt noch kontrolliert hat, müsse er damit rechnen, dass es unzutreffende Angaben enthält. Wenn er es dennoch mit dem Ziel einreiche, auf seiner Basis eine Kostenerstattung zu erhalten, könne er eine Täuschung und Schädigung der Arbeitgeberin zumindest billigend in Kauf genommen haben. Daran ändere auch die fehlende Unterschrift nichts.

Verwertung einer Videoaufnahme erfordert überwiegendes Beweisinteresse des Arbeitgebers.

Bereits die Inkaufnahme einer falschen Spesenabrechnung kann kündigungsrelevant sein.



Die Entscheidung bestätigt zudem die bisherige Rechtsprechung des BAG, wonach Unkorrektheiten bei der Spesenabrechnung selbst dann geeignet sein können, eine – gegebenenfalls außerordentliche – Kündigung zu rechtfertigen, wenn es sich um einen einmaligen Vorfall und einen geringen Erstattungsbetrag handelt (BAG, Urt. v. 06.09.2007 - 2 AZR 264/06).

Kürzung des Erholungsurlaubs während der Elternzeit

LAG Rheinland-Pfalz, Urteil vom 16.01.2014 (Az.: 5 Sa 180/13) und LAG Hamm, Urteil vom 27.06.2013 (Az.: 16 Sa 51/13)

§ 17 Abs. 1 S. 1 BEEG bietet die Möglichkeit, den Erholungsurlaub für jeden vollen Kalendermonat der Elternzeit um ein Zwölftel zu kürzen. Nicht geregelt ist, wann der Arbeitgeber die entsprechende Kürzungserklärung abgeben muss. So hat das LAG Hamm entschieden, dies sei nur bis zur Beendigung des Arbeitsverhältnisses möglich, da sich der Urlaubsanspruch mit der Beendigung des Arbeitsverhältnisses in einen Abgeltungsanspruch umwandle, der nicht gekürzt werden könne. Anders dagegen die Entscheidung des LAG Rheinland-Pfalz, wonach die Kürzung auch noch jederzeit nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses erklärt werden könne.

Solange diese Frage nicht höchstrichterlich entschieden ist, sollte darauf geachtet werden, die Kürzung des Erholungsurlaubs frühzeitig, jedenfalls aber noch während des Arbeitsverhältnisses zu erklären. Hinweisen möchten wir in diesem Zusammenhang darauf, dass bislang umstritten ist, ob die Regelung des § 17 Abs. 1 S. 1 BEEG gegen Europarecht verstößt und deshalb insgesamt unanwendbar ist. Eine Entscheidung des BAG hierzu wird am 08.04.2014 erwartet.

Kürzung des Urlaubs während der Elternzeit rechtzeitig erklären.

Auskunftsanspruch des Betriebsrats bei Abmahnungen BAG, Beschluss vom 17.09.2013 (Az.: 1 ABR 26/12)

Der Betriebsrat verlangte von der Arbeitgeberin die Übergabe von Kopien aller erteilten Abmahnungen sowie die Vorlage beabsichtigter Abmahnungen vor Übergabe an den betreffenden Arbeitnehmer. Zur Begründung führte der Betriebsrat an, er benötige die Abmahnungen, um vor dem Ausspruch von Kündigungen regulierend und arbeitsplatzzerhaltend eingreifen und auf die Arbeitgeberin einwirken zu können. Die Vorlage sei auch erforderlich, um bestehende Mitbestimmungsrechte aus § 87 BetrVG ausüben zu können.

Das BAG verneinte mit seiner Entscheidung einen allgemeinen Anspruch auf Auskunft über alle erteilten Abmahnungen. Nach § 80 Abs. 2 S. 1 BetrVG hat der Arbeitgeber den Betriebsrat zur Durchführung seiner Aufgaben rechtzeitig und umfassend zu unterrichten und auf Verlangen die zur Durchführung der Aufgaben erforderlichen Unterlagen zur Verfügung zu stellen. Hieraus folge ein entsprechender Auskunftsanspruch, wenn die begehrte Information zur Aufgabenwahrnehmung erforderlich sei.

Hier sei jedoch keine betriebsverfassungsrechtliche Aufgabe des Betriebsrats ersichtlich, die die Vorlage aller Abmahnungen erforderlich machen könnte. Außerhalb des Mitwirkungsverfahrens gemäß § 102 BetrVG bei Kündigungen sei der Betriebsrat bei der Erteilungen von Abmahnungen nicht zu beteiligen. Soweit der Betriebsrat geltend mache, die Wahrnehmung betriebsverfassungsrechtlicher Aufgaben erfordere die Vorlage aller Abmahnungsschreiben, führe auch dies nicht zur Begründetheit des Antrags, da der Betriebsrat nicht aufgezeigt habe, für welche Aufgabe er die Abmahnungsschreiben konkret benötige.

Kein Anspruch des BR auf Vorlage aller Abmahnungen.

Befristetes Arbeitsverhältnis eines Betriebsratsmitglieds LAG Hamm, Urteil vom 05.11.2013 (Az.: 7 Sa 1007/13)

Das LAG Hamm hat entschieden, dass Arbeitsverträge auch dann wirksam ohne Sachgrund befristet sein können, wenn der Arbeitnehmer während der Laufzeit seines Vertrages in den Betriebsrat gewählt wird. Die Beklagte hatte den Kläger neben drei weiteren Beschäftigten befristet eingestellt. Alle vier befristeten Verträge wurden in der Folgezeit verlängert. Sodann wurde der Kläger in den Betriebsrat gewählt. Zwei der befristet eingestellten Arbeitnehmer wurden nachfolgend in ein unbefristetes Arbeitsverhältnis übernommen, während die Übernahme des Klägers und eines weiteren Arbeitnehmers unterblieb. Hiergegen erhob der Arbeitnehmer Entfristungsklage und machte geltend, die Arbeitgeberin habe seine Übernahme in ein unbefristetes Arbeitsverhältnis nur wegen seines Engagements im Betriebsrat abgelehnt.



Das LAG urteilte, dass das Arbeitsverhältnis aufgrund der wirksamen Befristung mit deren Ablauf beendet worden sei. Das Arbeitsverhältnis sei wirksam gemäß § 14 Abs. 2 S. 1 TzBfG sachgrundlos befristet worden. Dass der Kläger sodann Mitglied des Betriebsrats geworden sei, stehe dem nicht entgegen. Ein Ausnahmetatbestand für Betriebsratsmitglieder sei in § 14 TzBfG nicht vorgesehen.

Der Schutz von Betriebsratsmitgliedern werde dadurch gewährleistet, dass diese vor einer unzulässigen Benachteiligung durch § 78 S. 2 BetrVG geschützt sind. Danach könne die Nichtübernahme eines befristet beschäftigten Betriebsratsmitglieds in ein unbefristetes Arbeitsverhältnis eine unzulässige Benachteiligung darstellen, wenn sie gerade wegen der Betriebsratsstätigkeit erfolgt.

Arbeitsverhältnis endet trotz Mitgliedschaft im Betriebsrat.

Eine solche Benachteiligung konnte das LAG nicht feststellen. Der einzige Anhaltspunkt für eine Benachteiligung habe im Engagement für den Betriebsrat bestanden. Diesen sah das LAG dadurch als entwertet an, dass die Beklagte nachgewiesen habe, seit 2009 immer nur die Hälfte der befristet Beschäftigten übernommen zu haben und auch in diesem Fall so verfahren sei.

In einem vergleichbaren Fall entschied das Landesarbeitsgericht Niedersachsen bereits am 08.08.2012 (Az.: 2 Sa 1733/11) zulasten eines Betriebsratsmitglieds. Über die hiergegen zugelassene Revision wird das BAG am 25.06.2014 entscheiden, worüber wir berichten werden.

Einsatz von Routenplanern zur Kontrolle von Fahrtkostenabrechnungen BAG, Urteil vom 10.12.2013 (Az.: 1 ABR 43/12)

Ein Arbeitnehmer beantragte die Erstattung von Reisekosten für die Teilnahme an einer Betriebsversammlung. Daraufhin überprüfte der Arbeitgeber dessen Angaben mittels „Google Maps“ und stellte eine überhöhte Kilometerangabe fest.

Der Betriebsrat machte mit seinen Antrag geltend, die Nutzung des Routenplaners unterliege dem Mitbestimmungsrecht gemäß § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG, da personenbezogene Daten verarbeitet würden. Das Programm sei dazu bestimmt, das Verhalten oder die Leistung des Arbeitnehmers zu überwachen. Das BAG entschied demgegenüber, die Nutzung eines Routenplaners durch den Arbeitgeber zu Abrechnungszwecken stelle weder eine Überwachung noch eine Leistungs- und Verhaltenskontrolle mittels technischer Einrichtung im Sinne des § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG dar.

Kein Mitbestimmungsrecht des BR bei Einsatz eines Routenplaners durch den Arbeitgeber.

„Überwachung“ sei ein Vorgang, durch den Informationen über das Verhalten oder die Leistung erhoben und ggf. aufgezeichnet werden. Der Routenplaner schlage jedoch lediglich verschiedene Fahrmöglichkeiten vor. Angaben über das Fahrverhalten oder die tatsächlich zurückgelegte Wegstrecke mache er nicht.

Ebenso wenig liege eine Kontrolle durch eine technische Einrichtung vor, weil der Einsatz des Routenplaners ausschließlich durch menschliches Handeln in Gang gesetzt werde. Im Gegensatz zu einem automatischen Überwachungsvorgang entscheide der Kontrollierende eigenständig, ob er den Routenplaner und die so gewonnenen Informationen verwenden möchte.

Ein Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats beim Einsatz eines Routenplaners durch den Arbeitgeber besteht daher nicht.

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