

DER ARBEITSRECHTSREPORT

herausgegeben von den Rechtsanwälten der Sozietät

GLAUBER & PARTNER



INHALT EDITORIAL

BAG Aktuell:

- Videoüberwachung kann schon bei Anfangsverdacht zulässig sein

Aus der Rechtsprechung:

- „Junges dynamisches Team“ Indiz für Benachteiligung
- Hinterbliebenenversorgung darf nicht auf „jetzigen“ Ehepartner beschränkt werden
- Auf den Mindestlohn anzurechnende Vergütungsbestandteile
- Vergütungspflicht für Umkleide- und Wegezeiten
- Facebook-Seite des Arbeitgebers unterliegt Mitbestimmung des Betriebsrats

Aus der Gesetzgebung:

- Neues Arbeitnehmerüberlassungsgesetz

EDITORIAL

Wir möchten Sie wieder über einige wichtige aktuelle Entscheidungen des BAG sowie der Instanzgerichte zu besonders relevanten Themen für Ihre Personalarbeit informieren.

Hinweisen möchten wir Sie insbesondere auf ein Urteil des BAG, wonach die Videoüberwachung eines Materiallagers schon bei Vorliegen eines Anfangsverdachts für einen Mitarbeiterdiebstahl zulässig sein kann.

Wir hoffen, der ARBEITSRECHTSREPORT findet wieder Ihr Interesse.

BAG AKTUELL:

Videoüberwachung kann schon bei Anfangsverdacht zulässig sein BAG, Urteil vom 20.10.2016 (Az.: 2 AZR 395/15)

Die Beklagte betreibt mehrere Autohäuser und Werkstätten. In einem ihrer Betriebe, zu dem ein Ersatzteillager gehört, war der Kläger als Kfz-Mechaniker beschäftigt. Nachdem Inventuren Fehlbestände im Lager ergaben, machte die Beklagte dies öffentlich und untersagte allen Mitarbeitern mit Ausnahme der Lageristen den Zutritt zum Lager.

Da die Fehlbestände nicht aufgeklärt werden konnten, installierte die Beklagte mit Zustimmung der Lageristen eine Videokamera, ohne die übrigen Mitarbeiter darüber zu informieren. Kurz darauf zeigte eine Aufzeichnung den Kläger, der das Lager betrat, ein Paket Bremsklötze entnahm und in seiner Hosentasche verstaute. Dies nahm die Beklagte zum Anlass, das Arbeitsverhältnis mit dem Kläger außerordentlich und vorsorglich ordentlich zu kündigen.

Nachdem die gegen die Kündigung erhobene Klage vor dem Arbeitsgericht und dem LAG Erfolg hatte, verwies das BAG die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung zurück an das LAG.

Das BAG entschied, die stattgefundene Videoaufzeichnung sei gemäß § 32 Abs. 1 S. 2 BDSG als zulässig anzusehen. Die Fehlbestände im Ersatzteillager deuteten nach der Lebenserfahrung auf Straftaten der dort tätigen Mitarbeiter hin. Ein solcher „einfacher“ Verdacht im Sinne eines Anfangsverdachts sei zur Erfüllung der Voraussetzungen der Norm ausreichend. Zudem habe die Videoüberwachung räumlich allein das Lager und neben den einverständenen Lageristen nur solche Personen betroffen, die sich unerlaubt im Lager aufhalten. Durch das unerlaubte Betreten habe sich der konkrete Verdacht ergeben, etwas aus dem Lager entwenden zu wollen.

Die Videoaufzeichnung sei auch nicht unverhältnismäßig, da mildere Mittel wie Gespräche mit Mitarbeitern oder eine offene Videoüberwachung nicht im gleichen Maße erfolgsversprechend gewesen seien. Eine Taschen- oder Kleidungskontrolle hätte die Videoaufzeichnung in der

Anfangsverdacht kann
für Videoüberwachung
ausreichend sein.



Intensität des Eingriffs in das Persönlichkeitsrecht noch übertroffen. Daher habe die Beklagte die durch die Aufzeichnung erlangten Daten auch für die Zwecke des Beschäftigungsverhältnisses und damit auch für die Entscheidung über eine Kündigung verwerten dürfen.

Ein Beweisverwertungsverbot für die Daten käme nach Ansicht des BAG nur dann in Betracht, wenn der Kläger durch die Videoaufzeichnung in seinem allgemeinen Persönlichkeitsrecht verletzt worden wäre, was das BAG mangels hinreichender tatrichterlicher Feststellungen nicht abschließend beurteilen konnte.

Persönlichkeitsrechte sind zu beachten.

AUS DER RECHTSPRECHUNG:

„Junges dynamisches Team“ Indiz für Benachteiligung BAG, Urteil vom 11.08.2016 (Az.: 8 AZR 406/14)

Der 1969 geborene Kläger ist Diplom-Betriebswirt mit dem Schwerpunkt Personalmanagement. Er bewarb sich im November 2011 auf eine von der Beklagten, einer Personalberatung, veröffentlichte Stellenanzeige, in welcher diese einen „Junior-Consultant“ zur Tätigkeit „in einem jungen dynamischen Team“ suchte. Nachdem der Kläger von der Beklagten eine Absage erhielt, forderte er Entschädigung und Schadensersatz nach § 15 AGG mit der Begründung, sowohl in der Stellenanzeige als auch in der Auswahlentscheidung sei eine Diskriminierung wegen des Alters zu sehen.

Entgegen seiner früheren Rechtsprechung entschied das BAG, dass es bei der Bewerbereigenschaft nach § 6 Abs. 1 S. 2 AGG nur um den formalen Bewerberbegriff gehe. Auf die Frage, ob eine Bewerbung „subjektiv ernsthaft“ sei, komme es nicht an. Vielmehr betreffe diese Frage den Aspekt des durchgreifenden Rechtsmissbrauchs, der gegeben sei, wenn sich der Bewerber den formalen Status als Bewerber ausschließlich mit dem Ziel verschafft habe, eine Entschädigung geltend zu machen, wofür der Arbeitgeber die Darlegungs- und Beweislast trage.

Liege kein Rechtsmissbrauch vor, so müsse geprüft werden, ob eine Diskriminierung gegeben ist. Das BAG entschied, dass die angebotene Tätigkeit in „einem jungen dynamischen Team“ eine unmittelbare Diskriminierung wegen des Alters darstelle und als Indiz geeignet sei, die Vermutung zu begründen, der Kläger sei im Auswahlverfahren wegen seines Alters benachteiligt worden. Diese Frage war lange Zeit umstritten. Es sei darüber hinaus nicht nur die Botschaft enthalten, dass die Mitglieder des Teams jung seien, sondern auch, dass ein Arbeitnehmer gesucht werde, der ebenfalls jung ist. Verstärkt werde dies durch den Begriff „dynamisch“, der eher jungen Mitarbeitern zugeschrieben werde.

Beschreibung „Junges dynamisches Team“ kann Indiz für Altersdiskriminierung sein.

Im Begriff „Junior-Consultant“ kann nach Ansicht des BAG eine mittelbare Benachteiligung wegen des Alters liegen. Aufgrund der Beweislastumkehr gemäß § 22 AGG muss der Arbeitgeber in diesem Falle darlegen und beweisen, dass andere Gründe für die Ablehnung entscheidend waren. Solche anderen Gründe können das Fehlen einer unverzichtbaren formalen Qualifikation oder Anforderung, der Abschluss des Auswahlverfahrens vor Eingang der Bewerbung oder der Umstand, dass die Stelle unbesetzt geblieben ist, sein.

Hinterbliebenenversorgung darf nicht auf „jetzigen“ Ehepartner beschränkt werden BAG, Urteil vom 21.02.2017 (Az.: 3 AZR 297/15)

Im Jahr 1983 erteilte ein Wertunternehmen dem bei ihr bis 1986 beschäftigten Kläger eine Versorgungszusage, deren Allgemeine Geschäftsbedingungen u.a. vorsahen, dass die „jetzige“ Ehefrau eine lebenslängliche Witwenrente erhalte, sollte die Ehe nicht zwischenzeitlich geschieden werden.

Der Kläger ist seit 2006 in zweiter Ehe verheiratet, seit 2014 erhält er betriebliche Altersversorgungsleistungen. Er ist der Auffassung, die Beschränkung des Anspruchs auf Witwenrente sei rechtswidrig und die Klausel sei wegen unangemessener Benachteiligung gemäß § 307 Abs. 1 BGB unwirksam. Seine Klage auf Feststellung, dass der Ehefrau, mit der er zum Zeitpunkt seines Ablebens verheiratet ist, eine Witwenrente zusteht, blieb in allen Instanzen erfolglos.

Das BAG urteilte, dass der Kläger keinen Anspruch auf Zahlung einer Witwenrente an die Ehefrau, mit der er zu dem Zeitpunkt des Ablebens verheiratet ist, habe. Zwar stelle eine AGB-mäßige Versorgungszusage, wonach nur die „jetzige“ Ehefrau des Arbeitnehmers eine Hinterbliebenenversorgung beanspruchen kann, eine unangemessene Benachteiligung des Arbeitnehmers dar, weil dafür keine berechtigten Gründe bestehen. Eine solche Einschränkung der Zusage sei daher nach § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB grundsätzlich unwirksam. Das gelte aber nicht ohne weiteres für Versorgungszusagen die vor dem 1. Januar 2002 erteilt wurden, da damals noch keine gesetzliche AGB-Kontrolle heutiger Ausformung bestand.

Keine AGB-Kontrolle für Versorgungszusagen vor dem 01.01.2002.



Im Hinblick auf solche Alt-Zusagen sei deshalb eine ergänzende Vertragsauslegung geboten, um die entstehende Lücke zu schließen. Die Witwenrente sei danach nur zu gewähren, wenn – anders als im Fall des Klägers – die Ehe bereits während des Arbeitsverhältnisses bestanden habe.

Auf den Mindestlohn anzurechnende Vergütungsbestandteile BAG, Urteil vom 21.12.2016 (Az.: 5 AZR 374/16)

Die Klägerin ist bei der Beklagten als Telefonistin beschäftigt. Sie erhält eine monatliche Vergütung, welche sich aus folgenden Bestandteilen zusammensetzt:

- Bruttogrundgehalt,
- Wechselschichtzulage,
- Funkprämie gemäß Tarifvertrag und
- Leistungsprämien gemäß Betriebsvereinbarung.

Die Klägerin machte einen höheren Bruttogrundlohn für ihre durchschnittliche monatliche Arbeitszeit geltend, da die Beklagte nach Auffassung der Klägerin ihren gesetzlichen Mindestlohnanspruch dadurch nicht erfüllte, dass sie Zulagen und Prämien anrechnete.

Nach der Entscheidung des BAG hat die Beklagte den Anspruch der Klägerin auf den gesetzlichen Mindestlohn durch Zahlung des Bruttogehaltes sowie von Zulagen und Prämien erfüllt.

Zulagen und Prämien sind bei Mindestlohn zu berücksichtigen.

Das Mindestlohngesetz regelt zwar selbst nicht, welche Lohnbestandteile auf das Mindestentgelt anzurechnen seien. Diese Fragestellung könne aber insbesondere unter Heranziehung der Rechtsprechung des EuGH zum Arbeitnehmerentsenderecht geklärt werden. Mit Urteil vom 12. Februar 2015 (Rs.: C-396/13) habe der EuGH alle zwingend und transparent geregelten Gegenleistungen des Arbeitgebers für die Arbeitsleistung des Arbeitnehmers als Bestandteile des Mindestlohns definiert. Unter Berücksichtigung der Zweckrichtung des gesetzlichen Mindestlohns sei dieser Definition zu folgen. Allen der Klägerin gezahlten Lohnbestandteilen komme daher Erfüllungswirkung auch im Sinne des MiLoG zu. Jeder Bestandteil sei transparent geregelt und stehe im arbeitsvertraglichen Austauschverhältnis. Anders wäre dies nur dann zu beurteilen, wenn Zahlungen ohne Rücksicht auf eine tatsächliche Arbeitsleistung der Klägerin erbracht worden wären oder auf einer besonderen gesetzlichen Zweckbestimmung beruhen würden.

Vergütungspflicht für Umkleide- und Wegezeiten BAG, Urteil vom 26.10.2016 (Az.: 5 AZR 168/16)

Der Kläger ist bei der Beklagten in der Lebensmittelproduktion beschäftigt. Aufgrund der geltenden Hygieneverordnung regelt der Arbeitsvertrag, dass der Dienst täglich mit sauberer und vollständiger Dienstkleidung anzutreten und zu erfüllen ist. Die Arbeitskleidung wird von der Beklagten gestellt und darf nicht mit nach Hause genommen werden, sondern ist im Betrieb an- und abzulegen. Hierzu muss der Kläger nach Betreten des Betriebsgeländes die Arbeitskleidung an einer Ausgabestelle abholen und sich in einem Umkleideraum umziehen.

Mit seiner Klage macht der Kläger Vergütung für Umkleide- und damit im Zusammenhang stehende innerbetriebliche Wegezeiten geltend.

Das Arbeitsgericht gab der Klage teilweise statt, Berufung und Revision blieben erfolglos.

Das BAG urteilte, dass das Umkleiden Teil der vom Arbeitnehmer geschuldeten und ihm zu vergütenden Arbeitszeit sei, wenn der Arbeitgeber das Tragen einer bestimmten Kleidung vorschreibe, die im Betrieb an- und abgelegt werden muss. Vergütungspflichtig sei dabei die Zeit, die für das An- und Ablegen der Arbeitskleidung und das Zurücklegen der damit verbundenen innerbetrieblichen Wege erforderlich ist.

Umkleiden kann Teil der Arbeitszeit sein.

Erforderlich sei dabei die Zeit, die der einzelne Arbeitnehmer für das Umkleiden und den Weg zur und von der Umkleidestelle im Rahmen der objektiven Gegebenheiten unter Ausschöpfung seiner persönlichen Leistungsfähigkeit benötige. Dabei seien Variablen des Umkleidevorgangs, wie die Fragen, welche Privatkleidung der Arbeitnehmer je nach Jahreszeit zuvor getragen hat und welche Wartezeiten notwendigerweise entstehen, zu berücksichtigen.

Stehe fest, dass Umkleide- und Wegezeiten auf Veranlassung des Arbeitgebers entstanden sind, könne aber der Arbeitnehmer seiner Darlegungs- oder Beweislast für den zeitlichen Umfang, in dem



diese erforderlich waren, nicht in jeder Hinsicht genügen, dürfe das Gericht die erforderlichen Umkleide- und damit verbunden Wegezeiten nach § 287 ZPO schätzen.

Facebook-Seite des Arbeitgebers unterliegt Mitbestimmung des Betriebsrats BAG, Urteil vom 13.12.2016 (Az.: 1 ABR 7/15)

Ein Konzernbetriebsrat verlangte von der Arbeitgeberin, die Blutspendedienste betreibt, die Abschaltung ihrer Facebook-Seite. Diese war ohne seine Beteiligung installiert worden und eröffnete den Nutzern die Möglichkeit, Kommentare abzugeben. In der Folgezeit waren mehrere negative Kommentare über die Qualität der Arbeit von Mitarbeitern veröffentlicht worden. Der Konzernbetriebsrat machte geltend, ihm stehe ein Mitbestimmungsrecht zu, da die Facebook-Seite als technische Einrichtung geeignet sei, die Mitarbeiter zu überwachen.

Das LAG wies den Antrag zurück. Die hiergegen eingelegte Rechtsbeschwerde vor dem BAG hatte teilweise Erfolg.

Ermögliche der Arbeitgeber auf seiner Facebook-Seite für andere Facebook-Nutzer die Veröffentlichung von Beiträgen (Postings), die sich nach ihrem Inhalt auf das Verhalten oder die Leistung einzelner Beschäftigter beziehen, unterliege die Ausgestaltung dieser Funktionen der Mitbestimmung des Betriebsrats. Dies betreffe insbesondere die Entscheidung der Arbeitgeberin, Postings unmittelbar zu veröffentlichen. Soweit sich diese auf das Verhalten oder die Leistung von Arbeitnehmern beziehen würden, führe dies zu einer Überwachung von Arbeitnehmern durch eine technische Einrichtung im Sinne von § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG.

Facebook-Seite kann wg. Überwachung des Verhaltens oder der Leistung der Arbeitnehmer mitbestimmungspflichtig sein.

AUS DER GESETZGEBUNG: Neues Arbeitnehmerüberlassungsgesetz

Am 01.04.2017 tritt das geänderte Arbeitnehmerüberlassungsgesetz in Kraft, welches zahlreiche wichtige Änderungen der Rechtslage mit sich bringt. Hinweisen möchten wir Sie insbesondere auf folgende Änderungen:

So wird die maximal zulässige Überlassungsdauer von Leiharbeitnehmern an einen Entleiher künftig auf 18 Monate beschränkt. Das Überschreiten der Höchstüberlassungsdauer kann mit einer Geldbuße geahndet werden. Außerdem droht der Entzug der Arbeitnehmerüberlassungserlaubnis bzw. die Versagung einer Verlängerung.

Arbeitnehmerüberlassung für höchstens 18 Monate.

Darüber hinaus dürfen Leiharbeitnehmer nicht als Streikbrecher eingesetzt werden. Bisher stand den Leiharbeitnehmern insoweit nur ein Leistungsverweigerungsrecht zu.

Eine besonders wesentliche Neuerung ist, dass zukünftig ein wirksamer Arbeitnehmerüberlassungsvertrag nur dann vorliegt, wenn die Überlassung eines Arbeitnehmers im Vertrag zwischen dem Verleiher und seinem Kunden ausdrücklich als solche bezeichnet wird. Fehlt es an der konkreten Bezeichnung wird grundsätzlich ein Arbeitsverhältnis zwischen dem Kunden und den überlassenen Arbeitnehmern fingiert. Die bisher mögliche Umdeutung eines Scheindienst- bzw. Scheinwerkvertrages in eine Arbeitnehmerüberlassung unter gleichzeitiger Berufung auf eine vorsorglich erteilte Erlaubnis zur Arbeitnehmerüberlassung, die sog. „Fallschirmlösung“, wird dadurch unmöglich gemacht. Das Risiko des Auftragnehmers bei einem Dienst- oder Werkvertrag steigt somit erheblich.

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