

DER ARBEITSRECHTSREPORT

herausgegeben von den Rechtsanwälten der Sozietät

GLAUBER & PARTNER



INHALT

EDITORIAL

BAG Aktuell:

- Auch freiwillige Auskünfte des Arbeitgebers müssen richtig sein

Aus der Rechtsprechung:

- Außerordentliche Kündigung unverzüglich nach Zustimmung des Integrationsamts
- Kündigung einer Schwangeren vor Dienstantritt
- Auswirkung von Altersteilzeit auf die Berechnung einer Betriebsrente
- Mitbestimmungsrechte in der Corona-Pandemie

Aus der Gesetzgebung

- Neuregelung von § 129 BetrVG – befristet bis 31.12.2021
- Lohnfortzahlung für Eltern für bis zu 20 Wochen

EDITORIAL

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

Hinweisen möchten wir Sie insbesondere auf die Entscheidung des BAG zur betrieblichen Altersversorgung, wonach den Arbeitgeber zwar keine allgemeine Pflicht trifft, die Vermögensinteressen des Arbeitnehmers wahrzunehmen, Auskünfte seinerseits jedoch richtig, eindeutig und vollständig sein müssen, wenn solche überobligatorisch erteilt werden.

Auch über zwei gesetzliche Neuregelungen aus Anlass der COVID-19-Pandemie möchten wir Sie informieren.

Wir hoffen, der ARBEITSRECHTSREPORT findet wieder Ihr Interesse.

BAG AKTUELL:

**Auch freiwillige Auskünfte des Arbeitgebers müssen richtig sein
BAG, Urteil vom 18.02.2020 (Az.: 3 AZR 206/18)**

Der Kläger war bis zu seinem Ruhestand im Jahr 2014 bei der Beklagten beschäftigt.

Im April 2003 nahm der Kläger an einer Betriebsversammlung teil, auf der ein Fachberater der örtlichen Sparkasse die Arbeitnehmer der Beklagten über Chancen und Möglichkeiten der Entgeltumwandlung als Vorsorge über die Pensionskasse informierte. Der Kläger schloss im September 2003 eine Entgeltumwandlungsvereinbarung mit Kapitalwahlrecht ab und ließ sich Anfang 2015 seine Pensionskassenrente als Einmalkapitalbetrag auszahlen. Aufgrund einer Gesetzesänderung im Jahr 2003 musste der Kläger hierauf Beiträge zur Kranken- und Pflegeversicherung entrichten.

Mit seiner Klage begehrte er im Wege des Schadensersatzes die Erstattung der Sozialversicherungsbeiträge mit der Begründung, die Beklagte habe ihn vor Abschluss der Entgeltumwandlungsvereinbarung über das laufende Gesetzgebungsverfahren zur Einführung der Beitragspflicht auch für Einmalkapitalleistungen informieren müssen. In diesem Fall hätte er eine andere Form der Altersvorsorge gewählt.

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen, das LAG hat der Klage stattgegeben. Die Revision der Beklagten vor dem BAG hatte Erfolg.

Nach dem Urteil des BAG hat der Arbeitgeber zwar keine allgemeine Pflicht, die Vermögensinteressen des Arbeitnehmers wahrzunehmen. Erteilt er aber Auskünfte, ohne hierzu verpflichtet zu sein, müssen diese richtig, eindeutig und verständlich sein. Anderenfalls haftet der Arbeitgeber für Schäden, die der Arbeitnehmer aufgrund der fehlerhaften Auskunft erleidet.

Keine allgemeine
Beratungspflicht des
Arbeitgebers zur
betrieblichen
Altersversorgung.



Vorliegend konnte offenbleiben, ob den Arbeitgeber nach den – überobligatorisch – erteilten richtigen Informationen überhaupt weitere Hinweispflichten auf bis zum Abschluss der Entgeltumwandelungsvereinbarung zu Lasten der Arbeitnehmer erfolgende Gesetzesänderungen oder entsprechende Gesetzesvorhaben treffen. Denn eine solche Verpflichtung setzt in der Regel voraus, dass der Arbeitnehmer konkret über diejenigen Sachverhalte informiert worden ist, die durch die (geplante) Gesetzesänderung zu seinen Lasten geändert worden ist. Dies was vorliegend nicht der Fall. Auf der Betriebsversammlung im April 2003 war über Beitragspflichten zur Sozialversicherung nicht unterrichtet worden, so dass auch dahingestellt bleiben konnte, ob der Beklagten das Verhalten des Fachberaters der Sparkasse zuzurechnen ist.

Arbeitgeber können für falsche Auskünfte haften.

AUS DER RECHTSPRECHUNG:

Außerordentliche Kündigung unverzüglich nach Zustimmung des Integrationsamts BAG, Urteil vom 27.02.2020 (Az.: 2 AZR 390/19)

Die beklagte Arbeitgeberin beantragte am 08.04.2016 die Zustimmung des Integrationsamtes zu einer (weiteren) außerordentlichen Kündigung der Klägerin, nachdem die Klägerin sie nach einer ersten fristlosen Kündigung am 28.03.2016 über ihren Antrag auf Feststellung ihrer Schwerbehinderung informierte. Das Integrationsamt erteilte mit Bescheid vom 20.04.2016 die Zustimmung, die beim Prozessbevollmächtigten der Beklagten am 22.04.2016 einging. Die Beklagte kündigte daraufhin mit Schreiben vom 26.04.2016, welches der Klägerin am 28.04.2016 zuzuging, erneut außerordentlich fristlos.

Das Arbeitsgericht gab der hiergegen erhobenen Klage statt. Das LAG wies die dagegen gerichtete Berufung wegen Versäumung der Frist nach § 626 Abs. 2 BGB zurück. Die Revision der Beklagten war erfolgreich.

Nach dem Urteil des BAG war die Kündigung nicht bereits deshalb unwirksam, weil sie nach Ablauf der Zweiwochenfrist des § 626 Abs. 2 BGB erklärt wurde. Die Sache wurde daher unter Erteilung von Hinweisen zur erneuten Verhandlung an das LAG zurückverwiesen.

Eine außerordentliche Kündigung könne auch nach Ablauf der Frist des § 626 Abs. 2 BGB erfolgen, wenn sie unverzüglich nach Erteilung der Zustimmung des Integrationsamts erklärt werde (§ 91 Abs. 5 SGB IX a.F. / § 174 Abs. 5 SGB IX n.F.). Unverzüglich bedeute dabei „ohne schuldhaftes Zögern“. Schuldhaft sei ein Zögern, wenn das Zuwarten durch die Umstände des Einzelfalls nicht geboten sei. Da „unverzüglich“ weder „sofort“ bedeute noch mit einer starren Zeitvorgabe verbunden sei, komme es auf eine verständige Abwägung der beiderseitigen Interessen an. Nach einer Zeitspanne von mehr als einer Woche sei indes ohne das Vorliegen besonderer Umstände grundsätzlich keine Unverzüglichkeit mehr gegeben.

Außerordentliche Kündigung auch nach Ablauf der 2-Wochen-Frist möglich.

Zudem sei die Zustimmung des Integrationsamts erteilt, sobald eine solche Entscheidung innerhalb der Frist des § 91 Abs. 3 S.1 SGB IX a.F. / § 174 Abs. 3 S.1 SGB IX n.F. getroffen und der antragstellende Arbeitgeber hierüber in Kenntnis gesetzt worden ist oder wenn eine Entscheidung innerhalb der Frist nicht getroffen worden ist; in diesem Fall gilt die Zustimmung mit Ablauf der Frist gem. § 91 Abs. 3 S.2 SGB IX a.F./ § 174 Abs. 3 S.2 SGB IX n.F. als erteilt.

Kündigung einer Schwangeren vor Dienstantritt BAG, Urteil vom 27.02.2020 (Az.: 2 AZR 498/19)

In unserem Arbeitsrechtsreport 4/2019 hatten wir Ihnen über die Entscheidung des LAG Hessen, Urteil vom 13.06.2019 – 5 Sa 751/18 berichtet, nach der die Kündigung einer Schwangeren vor Dienstantritt gemäß § 134 BGB nichtig ist, da sie mangels behördlicher Zustimmung gemäß § 17 Abs. 1 MuSchG (Mutterschutzgesetz) gegen das Kündigungsverbot des § 17 Abs. 1 Nr. 1 MuSchG verstoße, der auch Kündigungen vor Dienstantritt erfasse.

Diese Entscheidung wurde nun vom BAG bestätigt.

Nach dem Urteil des BAG beginnt das Kündigungsverbot des § 17 I Nr. 1 MuSchG bereits mit dem Abschluss des Arbeitsvertrags, auch wenn dieser Zeitpunkt und der Zeitpunkt der tatsächlichen Arbeitsaufnahme auseinanderfallen. Zwar sei der Wortlaut der Regelung nicht eindeutig, das

Kündigungsverbot einer Schwangeren beginnt mit Abschluss des Arbeitsvertrags.

Eingreifen des Kündigungsverbots bereits zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses ergebe sich jedoch aus der Gesetzessystematik und dem Normzweck. Das Kündigungsverbot bezwecke den Gesundheits- und Existenzschutz der werdenden Mutter, der nur gewährleistet werden könne, wenn der Kündigungsschutz sich auf den Arbeitsvertrag unabhängig von der tatsächlichen Tätigkeitsaufnahme beziehe.

Die Vorschrift stehe auch im Einklang mit dem EU-Recht und begegne keine verfassungsrechtlichen Bedenken.

Die trotzdem erfolgte Kündigung verstieß daher gegen § 17 Abs. 1 MuSchG und war nach § 134 BGB nichtig.

Auswirkung von Altersteilzeit auf die Berechnung einer Betriebsrente BAG, Urteil vom 21.01.2020 (Az.: 3 AZR 565/18)

Die Klägerin war langjährig bei der Arbeitgeberin tätig, zuletzt von 2008 bis 2013 in Altersteilzeit im Blockmodell. Nach der Versorgungsordnung berechnete sich die Betriebsrente aus der Multiplikation der anrechnungsfähigen Dienstjahre mit einem bestimmten Prozentsatz des Durchschnittsverdienstes der letzten 36 Monate vor dem Ausscheiden. Für den Fall wechselnder Beschäftigungsgrade war die Bildung eines Teilzeitfaktors über das gesamte Arbeitsverhältnis vorgesehen.

Zur Ermittlung der Rente rechnete die Arbeitgeberin zur Ermittlung der durchschnittlichen Vergütung das Altersteilzeitentgelt in ein fiktives Vollzeitentgelt hoch, multiplizierte aber den so errechneten Versorgungsanspruch mit dem über die gesamte Beschäftigungsdauer ermittelten Beschäftigungsgrad von 0,909.

Die Klägerin machte geltend, die Jahre der Altersteilzeit müssten als Vollzeittätigkeit gewertet werden. Nachdem sie in den ersten beiden Instanzen erfolgreich war, unterlag die Klägerin beim BAG.

Das BAG stellte fest, dass die Altersteilzeit eine besondere Form der Teilzeitbeschäftigung sei. Daran ändere auch eine mögliche Verblockung der Altersteilzeit nichts. Weder das ATZG noch die Versorgungsordnung seien dahingehend auszulegen, dass (verblockte) Altersteilzeit ausnahmsweise bei der Betriebsrentenberechnung als Vollzeittätigkeit anzusetzen sei. Wenn der Arbeitgeber wie im vorliegenden Fall bei der Ermittlung der letzten anrechnungsfähigen Bezüge die Altersteilzeitvergütung in ein fiktives Vollzeitentgelt hochrechne, sei gegen die anschließende Kürzung anhand eines über die gesamte Beschäftigungszeit gebildeten Teilzeitfaktors nichts einzuwenden.

Altersteilzeit ist besondere Form der Teilzeitbeschäftigung.

Mitbestimmungsrechte in der Corona-Pandemie ArbG Wesel, Beschl. vom 24.04.2020 (Az.: 2 BVGa 4/20)

Im Jahr 2013 schloss die ein Logistikunternehmen betreibende Arbeitgeberin mit dem Betriebsrat eine Betriebsvereinbarung namens „Installation und Nutzung von Überwachungskameras“. Diese erlaubt den Einsatz von Überwachungskameras zum Zweck des Gesundheitsschutzes, lässt aber lediglich eine Speicherung von Aufzeichnungen auf lokalen Netzwerkrecordern zu und verbietet eine Datenübermittlung an Dritte.

Aus Anlass der COVID-19-Pandemie nutzt die Arbeitgeberin eine Anonymisierungssoftware, um Orte im Betrieb zu ermitteln, an denen Sicherheitsabstände nicht eingehalten werden. Die dazu verwendete Software liegt auf Datenservern in Irland und gehört einer dort ansässigen Konzernschwester. Die Software erstellt aus dem vorhandenen Videomaterial alle fünf Minuten Standbilder, verpixelt die darauf abgebildeten Personen und übermittelt das Bildmaterial nach Irland, wo es gespeichert und nach sieben Tagen gelöscht wird. Der Betriebsrat ist hierzu nicht konsultiert worden.

Der Betriebsrat beantragte den Erlass einer einstweiligen Verfügung, um diese Praxis zu unterbinden. Das Arbeitsgericht hat dem Begehren des Betriebsrats überwiegend stattgegeben. Ein Anspruch auf Unterlassung ergebe sich aus § 77 Abs. 1 S. 1, § 87 Abs. 1 BetrVG. Nach Ansicht des Arbeitsgerichts stellt die Nutzung des Bildmaterials zur Abstandsmessung keine Zweckentfremdung dar, da eine solche dem Gesundheitsschutz der Mitarbeiter diene. Allerdings verletze die Speicherung in Irland und die Datenübertragung an ein anderes Konzernunternehmen die Betriebsvereinbarung.



Bei der Aufzeichnung zu diesem Zweck handele es sich auch nicht um eine mitbestimmungsfreie Maßnahme, die nach § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG u.a. dann vorliegen könnte, wenn eine dauerhafte und nicht aufhebbar Anonymisierung stattfindet.

Die Missachtung der Mitbestimmung und der Verstoß gegen die Betriebsvereinbarung können auch nicht durch die COVID-19-Pandemie gerechtfertigt werden. Lediglich in Nörfällen, in denen sofort gehandelt werden müsse, um Schaden von Betrieb oder Arbeitnehmern abzuwenden, und in denen der Betriebsrat nicht erreichbar ist oder keinen ordnungsgemäßen Beschluss fassen könne, sei ein solches Recht des Arbeitgebers überhaupt diskutabel. Ein solcher Notfall liege im Streitfall aber auch im Lichte der gravierenden Gefahr durch die COVID-19-Pandemie und der damit einhergehenden wirtschaftlichen Auswirkungen nicht vor.

Missachtung der Mitbestimmung lediglich in Nörfällen denkbar.

AUS DER GESETZGEBUNG: Neuregelung von § 129 BetrVG – befristet bis 31.12.2020

Die aus Anlass der COVID-19-Pandemie erfolgte Neuregelung von § 129 BetrVG erlaubt die Teilnahme an den Sitzungen aller betriebsverfassungsrechtlicher Gremien und deren Ausschüsse, des Wirtschaftsausschusses und der Einigungsstelle mittels Video- und Telefonkonferenz. Voraussetzung hierfür ist, dass Dritte von dem Inhalt der Sitzung keine Kenntnis nehmen können und eine Aufzeichnung unterbleibt. Zur Sicherstellung sind entsprechende technische Vorkehrungen zu treffen. Die Eintragung in die Anwesenheitsliste kann durch eine in Textform abzugebende Teilnahmeerklärung ersetzt werden.

Sitzungen betriebsverfassungsrechtlicher Gremien mittels Video- und Telefonkonferenz.

Diese Regelung ermöglicht Sitzungen und Beschlussfassungen mittels Video- und Telefonkonferenz einschließlich online gestützter Anwendungen wie Skype. Dabei spielt es keine Rolle, ob die Sitzungen insgesamt virtuell durchgeführt werden oder nur einzelne Teilnehmer virtuell zugeschaltet werden.

Entsprechendes gilt für Betriebsversammlungen und Betriebsräteversammlungen und Jugend- und Auszubildendenversammlungen. Hinzuweisen ist darauf, dass diese Regelung lediglich befristet bis zum 31.12.2020 gilt.

Lohnfortzahlung für Eltern für bis zu 20 Wochen

Der im Rahmen der COVID-19-Pandemie neu geschaffene § 56 Abs. 1a Infektionsschutzgesetz gewährt erwerbstätigen Personen, die ihr Kind infolge der behördlichen Schließung oder eines Betretungsverbots von Betreuungseinrichtungen, wie Kita und Schule sowie Einrichtungen für Menschen mit Behinderungen, selbst beaufsichtigen, betreuen oder pflegen müssen und deshalb einen Verdienstaussfall erleiden, einen Entschädigungsanspruch. Dieser zunächst auf sechs Wochen beschränkte Anspruch wurde inzwischen auf zehn Wochen je Elternteil bzw. 20 Wochen für Alleinerziehende erweitert.

Corona: Entschädigung für Verdienstaussfall wegen Kinderbetreuung.

Ersetzt werden 67 Prozent des Verdienstaussfalls, maximal 2.016 Euro monatlich. Die Auszahlung übernimmt der Arbeitgeber, der bei der zuständigen Landesbehörde einen Erstattungsantrag stellen kann. Voraussetzung für eine Entschädigung ist, dass das Kind das zwölfte Lebensjahr noch nicht vollendet hat, aufgrund einer Behinderung eingeschränkt oder auf Hilfe angewiesen ist und mangels anderer zumutbarer Betreuungsmöglichkeit von den Eltern selbst betreut werden muss. Für Ferienzeiten, in denen ohnehin eine Schließung der Betreuungseinrichtung vorgesehen war, gilt dies nicht.

Die Auszahlung der Entschädigung erfolgt durch den Arbeitgeber, der bei der zuständigen Behörde einen Erstattungsantrag stellen kann. Seit dem 27.04.2020 können Entschädigungen für Verdienstaussfälle wegen Corona online unter www.ifsg-online.de beantragt 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