

Blick ins Arbeitsrecht

von Rechtsanwalt Michael Eckert, Heidelberg

I. neue Gesetze, Tendenzen etc.

1. Brückenteilzeitgesetz

In DStR 10/2019 hatte ich über das am 01. Januar 2019 in Kraft getretene sog. „Brückenteilzeitgesetz“ berichtet. Nach diesem Gesetz wurde u.a. die Möglichkeit eingeführt, einen Teilzeitwunsch nicht unbefristet, sondern nur für einen befristeten Zeitraum umzusetzen.

Daneben hat das Gesetz aber auch die bisher bestehende Regelung in § 12 Absatz 1 TzBfG (Teilzeit- und Befristungsgesetz) geändert. Dort war bisher vorgesehen, dass bei Teilzeitbeschäftigten, für die keine Wochenarbeitszeit vertraglich vereinbart war, eine Wochenarbeitszeit von zehn Stunden gelte. Diese eigentlich bisher bewährte Regelung wurde dahingehend geändert, dass bei fehlender Vereinbarung über die Wochenarbeitszeit ab 01. Januar 2019 eine Arbeitszeit von zwanzig Stunden je Woche als vereinbart gilt.

Arbeitgeber sollten dringend auch ältere Teilzeitarbeitsverträge überprüfen, ob dort eine Wochenarbeitszeit vereinbart worden ist. Dies gilt insbesondere für sog. Mini-Jobs, „Aushilfen“, studentische Verträge o.ä.

In der Praxis kommt es häufig vor, dass diese „Alt-Verträge“ häufig weiter wie bisher praktiziert werden. Die Beschäftigten arbeiten wie bisher weiter und erhalten für die geleistete Arbeitszeit die vereinbarte Vergütung.

Besonders gefährlich ist diese Handhabung aber dann, wenn die Beschäftigten weniger als zwanzig Wochenstunden arbeiten.

Seit Inkrafttreten des Brückenteilzeitgesetzes gab es zwischen Arbeitgeberverbänden und den Spitzenverbänden der Krankenversicherung, der Deutschen Rentenversicherung Bund und der Bundesagentur für Arbeit Gespräche, die aber zu einem für Arbeitgeber sehr gefährlichen und nachteiligen Ergebnis geführt haben:

Sowohl bei Alt-Verträgen, die vor dem 01. Januar 2019 abgeschlossen wurden, als auch bei seither abgeschlossenen Verträgen gehen die Träger der Sozialversicherung ab sofort davon aus, dass bei allen Arbeitsverträgen ohne festgelegte Wochenarbeitszeit die im Gesetz vorgesehenen fiktiven zwanzig Wochenstunden gelten und der Sozialversicherungspflicht zugrunde zu legen sind.

Dies kann zu folgender Situation führen:

Eine Aushilfe, bei der eine feste Arbeitszeit im Arbeitsvertrag nicht vereinbart worden ist, arbeitet durchschnittlich zehn Stunden pro Woche. Dies führt zu einer nicht sozialversicherungspflichtigen Tätigkeit. Bei einer Prüfung werden aber die Träger der Sozialversicherung von einer Beschäftigung im Umfang von zwanzig Wochenstunden ausgehen und hierfür die Sozialversicherungsbeiträge festsetzen. Da eine solche Prüfung erst nachträglich erfolgt, ist ein Abzug der Arbeitnehmeranteile nicht mehr möglich, mit der Folge, dass der Arbeitgeber sowohl Arbeitgeber- als auch Arbeitnehmeranteile zur Sozialversicherung nachzahlen muss.

2. Paketboten-Schutz-Gesetz

Am 22. November 2019 ist das sog. Paketboten-Schutz-Gesetz im Bundesgesetzblatt (BGBl. I S. 1602) veröffentlicht worden und damit am 23. November 2019 in Kraft getreten.

Ziel des Gesetzes ist es, die sog. Nachunternehmerhaftung auf die Paketbranche auszudehnen.

In der Fleischwirtschaft (Schlachtereien) und in der Bauwirtschaft gibt es bereits eine entsprechende Regelung, wonach Unternehmer nicht nur für ihre Arbeitnehmer auf Zahlung der Sozialversicherungsbeiträge haften, sondern auch für Subunternehmer, die sie einschalten. Derjenige, der einen Auftrag annimmt, dies aber nicht selbst bearbeitet, sondern an einen Nachunternehmer (Subunternehmer) weitergibt, haftet für die von diesem abzuführenden Sozialversicherungsbeiträge, wenn der Subunternehmer diese nicht selbst abführt, vor Abführung insolvent wird oder aus anderen Gründen ausfällt.

Diese Neuregelung gilt für Unternehmer im Speditions-, Transport- und damit verbundenen Logistikgewerbe, die im Bereich der Kurier-, Express- und Paketdienste tätig sind und einen anderen Unternehmer mit der Beförderung von Paketen beauftragen.

Betroffen ist nicht nur die Beförderung/Auslieferung adressierter Pakete (mit einem Einzelgewicht von bis zu 32 Kilo), soweit diese mit Kraftfahrzeugen mit einem zulässigen Gesamtgewicht von bis zu 3,5 Tonnen erfolgt, sondern auch die stationäre Bearbeitung solcher Pakete mit Ausnahme der Bearbeitung im Filialbereich.

Diese Pflicht ruht, soweit der Subunternehmer eine Unbedenklichkeitsbescheinigung ähnlich wie bisher im Baubereich, vorlegen kann.

Damit soll ein fairer Wettbewerb und Beitragsehrlichkeit in der Paketdienstbranche hergestellt werden.

II. Gerichtliche Entscheidungen

1. Geschlechter-Diskriminierung: Geringerer Verdienst für Frauen nicht immer rechtswidrig

LAG Niedersachsen, Urteil vom 01. August 2019, 5 Sa 196/19

Die vorliegende interessante Entscheidung betrifft sowohl die Frage, ob die unterschiedliche Vergütung von Männern und Frauen eine gegen das AGG verstoßende Diskriminierung darstellt, als auch Fragen des neuen Entgelttransparenzgesetzes.

Nun liegt eine erste obergerichtliche Entscheidung zum Entgelttransparenzgesetz vor, die allerdings noch nicht rechtskräftig ist. Die Entscheidung stellt damit eine wichtige Wegmarke dar, die auch in der Praxis beachtet werden sollte. Trotzdem kann man das Urteil des BAG mit Spannung erwarten (Az: 8 AZR 488/19).

Worum ging es:

Eine Mitarbeiterin war als Abteilungsleiterin beschäftigt. Ihr Verdienst betrug monatlich € 5.685,90, zuzüglich einer übertariflichen Zulage in Höhe von € 550,00.

Die Arbeitnehmerin verlangte zunächst vom Arbeitgeber Auskunft über die Verdienste vergleichbarer männlicher Kollegen. Es gab dann verschiedene Auskünfte des Arbeitgebers, der im Ergebnis mitteilte, der „Median des Grundgehalts“ sämtlicher männlicher Abteilungsleiter liege bei € 6.292,00 brutto.

Der Median für die Zulagen liege bei € 600,00 brutto monatlich, wobei allerdings in die Ermittlung auch ein wesentlich länger in gleicher Funktion beschäftigter Arbeitnehmer einbezogen war.

Der Arbeitgeber informierte gleichzeitig, dass die außertariflich bezahlten Abteilungsleiter stark an Tariflohnerhöhungen angelehnt würden. Tariflohnerhöhungen würden in der Regel an diese weitergegeben. Im Übrigen werde die Vergütung regelmäßig alle zwei bis drei Jahre überprüft. Die Abteilungsleiter wiesen sehr unterschiedliche Betriebszugehörigkeiten auf. Darunter befinden sich sowohl sehr langfristig beschäftigte und im Unternehmen aufgestiegene Mitarbeiter als auch „Quereinsteiger“, daher würden sich sehr unterschiedliche Vergütungen ergeben, mit Durchschnittswerten könne insoweit nicht zuverlässig gearbeitet werden.

Interessant war insoweit aber auch, dass die bestbezahlte Person in der Funktion einer Abteilungsleitung eine Frau und kein Mann war.

Die Klägerin macht eine Erhöhung ihres Gehaltes auf den Durchschnitt aller männlichen Abteilungsleiter und eine entsprechende Erhöhung ihrer Zulage geltend.

Vor dem Arbeitsgericht hatte die Arbeitnehmerin noch Erfolg, das Landesarbeitsgericht hat die Klage abgewiesen.

Interessant ist die Begründung:

Zunächst, so die Richter des LAG, habe die Arbeitnehmerin keine sog. Vergütungsbenachteiligung „aufgrund des Geschlechtes“ dargelegt. Nach § 22 AGG hätte die Klägerin vortragen müssen, dass sie deshalb weniger verdiene als der Durchschnitt ihrer männlichen Kollegen, weil sie eine Frau sei. Eine entsprechende überwiegende Wahrscheinlichkeit oder dahingehende Sicherheit hat das LAG allerdings nicht bejaht. Zwar liege das Gehalt der Klägerin unter dem Median der männlichen Kollegen. Dies sage aber noch nichts über eine Diskriminierung aus. Allein die Tatsache, dass das Gehalt einer weiblichen Mitarbeiterin unter dem Durchschnittsgehalt der vergleichbaren männlichen Mitarbeiter liege, reiche für den Nachweis einer Diskriminierung nicht aus. Die Klägerin konnte nicht beweisen, dass dies mit ihrem Geschlecht zusammenhänge. Beweiserleichterung gäbe es insoweit nicht. Im Gegenteil:

Der Arbeitgeber habe eine Reihe von Gründen mitgeteilt, die die Gehaltsdifferenz erklärt hatte. Dies betrifft beispielsweise die Vergütung von Quereinsteigern, so dass sowohl die Berufserfahrung innerhalb und außerhalb des Unternehmens, Betriebszugehörigkeiten etc. durchaus als Grund für die unterschiedliche Gehaltshöhe in Betracht kommen.

Im vorliegenden Fall hatte die Arbeitnehmerin das vorgetragen, was der Arbeitgeber ihr aufgrund der Anfrage nach dem Entgelttransparenzgesetz zur Verfügung stellen musste. In der Begründung des Entgelttransparenzgesetzes ist zu lesen, dass diese Informationen ausreichend sein sollen, um ggf. den Anspruch auf eine höhere – angepasste – Vergütung geltend zu machen.

Auch aus der einen oder anderen Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs (z.B. Urteil vom 28. Februar 2013, Az: C-427/11) könnte abgelesen werden, dass allein der Vortrag gleicher Arbeit bei ungleicher Bezahlung ausreicht, um einen Anspruch auf gleiche Bezahlung durchzusetzen. Diese Auffassung greift erheblich zu kurz. Es kommt gerade nicht nur auf die aktuell ausgeführte Arbeit an, sondern auch auf weitere Kriterien wie etwa Ausbildung, Berufserfahrung, Erfahrung auf der aktuellen Stelle etc., um alle für eine Vergütung maßgeblichen Kriterien zu erfassen. Letztlich kann es auch auf die Leistung, d.h. auf die Arbeitsqualität und Arbeitsquantität ankommen. Allein ein Abstellen auf die gleiche ausgeführte Tätigkeit reicht bei weitem nicht aus, um alle Kriterien für eine Vergütungsfindung zu berücksichtigen.

Es entspricht auch der Praxis, dass die gezahlte Vergütung abhängig ist von der Situation auf dem Arbeitsmarkt:

Gibt es viele gute Bewerbungen auf eine Stelle, kann der Arbeitgeber möglicherweise bei der Vergütung etwas einsparen. Wenn er umgekehrt eine wichtige Stelle unbedingt kurzfristig besetzen muss und es meldet sich nur ein Bewerber/eine Bewerberin mit höheren Gehaltsvorstellungen, hat der Arbeitgeber in der Regel keine Wahl und muss die geforderte höhere Vergütung in Kauf nehmen. Dies kann aber nicht dazu führen, dass alle anderen Arbeitnehmer, die die gleiche Arbeit verrichten, ebenfalls Anspruch auf eine höhere Vergütung haben, gleichgültig, ob sie dem gleichen oder einem anderen Geschlecht angehören.

Mit der vorliegenden Entscheidung wird eine Diskussion neue Nahrung erhalten, die unmittelbar nach Erlass des Entgelttransparenzgesetzes aufgekommen ist:

Gibt dieses Gesetz nur Anspruch auf eine Auskunft (die für den Arbeitgeber mit erheblichem Verwaltungsaufwand verbunden sein kann) oder ermöglicht das Gesetz dem Arbeitnehmer auch die Durchsetzung erhöhter Vergütungsansprüche?

Anmerkung:

Das Entgelttransparenzgesetz, das in bestimmten Fällen einen Auskunftsanspruch des Arbeitnehmers über Vergütungen vergleichbarer Arbeitnehmer gewährt, stand schon während der Gesetzgebungsdiskussion in der Kritik.

Zum einen gibt es hier natürlich Aspekte des Datenschutzes. Zum anderen reicht es auch nicht aus zu wissen, ob ein Kollege mehr oder weniger verdient, um daraus den Schluss auf eine Diskriminierung ziehen zu können. Dies hat nun das LAG ausdrücklich bestätigt. Der Arbeitgeber konnte darlegen, dass es verschiedene Gründe für jeweils unterschiedliche Vergütungen sowohl bei männlichen als auch bei weiblichen vergleichbaren Arbeitnehmern gab. Ein alleiniges Abstellen auf die Betriebszugehörigkeit war auch nicht möglich, da Quereinsteiger in vergleichbarer Position beschäftigt wurden. Die Tatsache, dass eine Frau das höchste Gehalt in der Vergleichsgruppe bezog, hat dann auch eine systematische Benachteiligung aufgrund des Geschlechtes widerlegt.

Trotzdem sollten die Unternehmen prüfen, ob es andere Gründe als das jeweilige Geschlecht für differenzierte Vergütungen gibt.

2. Geschlechter-Diskriminierung: Geschlechtsbezogene Differenzierung bei Einstellung von Sportlehrern für geschlechtergetrennten Sportunterricht?

BAG, Urteil vom 19. Dezember 2019, 8 AZR 2/19

Im vorliegenden Fall hat das BAG einem männlichen Bewerber eine Entschädigung wegen Diskriminierung zugesprochen, der sich auf eine ausgeschriebene Stelle „Fachlehrerin Sport (w)“ beworben hatte und aufgrund seines Geschlechts abgelehnt worden war.

Die Schule hatte sich zur Begründung der geschlechtsspezifisch ausgeschriebenen Stelle auf § 8 Absatz 1 GG berufen. Danach kann eine unmittelbare Benachteiligung wegen des Geschlechtes zulässig sein, wenn die auszuübende Tätigkeit oder die Bedingungen der Ausübung eine wesentliche und entscheidende berufliche Anforderung darstellt, der Zweck rechtmäßig und die Anforderung angemessen ist.

Ausgeschrieben hatte die Stelle eine Privatschule in Bayern. Dort hat man damit argumentiert, das Schamgefühl von Schülerinnen könnte beeinträchtigt werden, wenn es bei Hilfestellungen bei dem in der Tat nach Geschlechtern getrennt durchgeführten Sportunterricht zu Berührungen der Schülerin-

nen durch männliche Sportlehrkräfte käme, bzw. diese die Umkleieräume der Mädchen betreten müssten, um dort beispielsweise für Ordnung zu sorgen o.ä.

Die ersten zwei Instanzen hatten die Klage des Bewerbers abgewiesen und die Gründe für die geschlechterbezogene Differenzierung der Schule als ausreichend erachtet. Das BAG hat diese Auffassung nicht geteilt. Dabei hat das Gericht aber offen gelassen, ob die Beschäftigung als Sportlehrer/-in in einem nach Geschlechtern getrennten Sportunterricht ein Differenzierungsgrund gemäß § 8 Absatz 1 AGG sein könnte. Vielmehr wurde darauf verwiesen, dass der Arbeitgeber nicht ausreichend dazu vorgetragen hatte, dass für die streitgegenständliche Arbeitsstelle ein geschlechtsbezogenes Merkmal eine wesentliche und entscheidende sowie angemessene berufliche Anforderung im Sinne des AGG ist. Hier werden also die Anforderungen an den Arbeitgeber, zur geschlechterbezogenen Differenzierung vorzutragen, sehr hoch angesetzt. Aus meiner Sicht wären die vorgetragenen Gründe eigentlich einleuchtend und nachvollziehbar, ohne dass es hier weiterer Ausführungen bedürfte.

Anmerkung:

Dies sieht das BAG anders, was ein deutliches Zeichen dafür ist, dass geschlechtsbezogene Differenzierungen nur in äußerst seltenen Fällen und bei äußerst umfangreichem entsprechendem Vortrag des Arbeitgebers akzeptiert werden. Eigentlich war der Sportlehrer für Mädchen in Arbeitsrechtskreisen eines der Beispiele, wo eine Differenzierung für zulässig gehalten wurde. Dies wird jetzt wohl nur noch in seltenen Ausnahmefällen zutreffen, der andere typische Beispielfall war der Beruf eines Manekers/Dressman, wenn es um das Vorführen von geschlechtsspezifischer (!) Unterwäsche geht.

Das Urteil zeigt, dass die Argumentationslast beim Arbeitgeber auch in scheinbar eindeutigen Fällen nicht vernachlässigt werden darf.

3. Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall bei mehreren Erkrankungen

BAG, Urteil vom 11. Dezember 2019, 5 AZR 505/18

Dieser Fall spielt in der Personalpraxis eine besonders große Rolle:

Eine Arbeitnehmerin war vom 07. Februar bis 18. Mai aufgrund einer einheitlichen psychischen Erkrankung arbeitsunfähig. Am 19. Mai unterzog sie sich einer seit längerem geplanten Operation, die mit der bisherigen Krankheit nicht in Verbindung stand. Hierfür erhielt sie von ihrer Ärztin eine Erstbescheinigung für die Zeit vom 19. Mai bis 30. Juni. Nach dem Abfeiern von Urlaub und Überstunden endete das Arbeitsverhältnis dann am 31. Juli. Im Anschluss wurde die ursprüngliche Ersterkrankung wegen des psychischen Leidens weiter behandelt.

Der Arbeitgeber hat sich geweigert, ein zweites Mal für sechs Wochen, nämlich für die Zeit vom 19. Mai bis 29. Juni Entgeltfortzahlung zu leisten. Auch die Krankenkasse hat die Zahlung von Krankengeld verweigert. Die Arbeitnehmerin hat daher auf die Entgeltfortzahlung für diesen Zeitraum geklagt. Sie hat dabei geltend gemacht, sie sei ab dem 19. Mai wegen eines neuen Leidens arbeitsunfähig gewesen, die Arbeitsunfähigkeit wegen des ersten, psychischen Leidens habe am 18. Mai geendet. Der Arbeitgeber ging von einer einheitlichen Verhinderung aus, weshalb nur einmal und nicht zweimal Anspruch auf sechswöchige Entgeltfortzahlung bestehe.

Das Arbeitsgericht hatte zunächst der Klägerin Recht gegeben, das LAG dem Arbeitgeber. Die Revision der Arbeitnehmerin zum BAG hatte keinen Erfolg. Dabei hat das BAG in der vorliegenden Entscheidung einige in der Praxis besonders häufig vorkommende Fragen nochmals klar gestellt.

Der gesetzliche Anspruch auf Fortzahlung des Entgelts im Krankheitsfall ist grundsätzlich auf sechs Wochen beschränkt. Diese Beschränkung gilt auch dann, wenn während einer fortbestehenden Arbeitsunfähigkeit eine neue, auf einem anderen Grundleiden beruhende Krankheit hinzutritt, die ggf. ebenfalls eine Arbeitsunfähigkeit zur Folge hat. Hier spricht das BAG vom Grundsatz der Einheit des Verhinderungsfalles. Ein neuer sechswöchiger Entgeltfortzahlungsanspruch besteht in diesem Fall nicht.

Zu einem neuen Entgeltfortzahlungsanspruch kommt es nur dann, wenn die erste krankheitsbedingte Arbeitsverhinderung zu dem Zeitpunkt, zu dem die weitere Erkrankung auftrat, bereits beendet war.

In der Praxis kommt es nicht selten vor, dass „pünktlich“ zum Ende des ersten Entgeltfortzahlungszeitraums eine neue Erkrankung als Ersterkrankung attestiert wird mit dem Ziel, den Arbeitgeber erneut zur Entgeltfortzahlung für weitere sechs Wochen zu verpflichten. Insbesondere, wenn das Ende der ersten Erkrankung in engem zeitlichem Zusammenhang mit dem attestierten Auftreten einer neuen Erkrankung steht, ist eine Überprüfung angezeigt.

Genau diesen Fall hatte das BAG hier zu entscheiden und hat insoweit die Beweislast zu Gunsten des Arbeitgebers festgestellt.

Ist der Arbeitnehmer zunächst krankheitsbedingt arbeitsunfähig und schließt sich daran in einem engen zeitlichen Zusammenhang eine weitere Arbeitsunfähigkeit mit einer erneuten „Erstbescheinigung“ an, hat der Arbeitnehmer im Bestreitensfall darzulegen und zu beweisen, dass die erste Arbeitsunfähigkeit im Zeitpunkt des Eintritts der zweiten Arbeitsverhinderung bereits beendet war.

Mit anderen Worten:

Die erste Krankheit muss ausgeheilt sein, wenn durch eine weitere ebenfalls zur Arbeitsunfähigkeit führende Erkrankung erneut ein Entgeltfortzahlungsanspruch ausgelöst werden soll. In diesem Fall muss der Arbeitnehmer nicht nur beweisen, dass er tatsächlich arbeitsunfähig war und die Arbeitsunfähigkeit auf einer neuen Erkrankung beruhte. Zusätzlich muss er auch beweisen, dass die vorangegangene zur Arbeitsunfähigkeit führende Krankheit bereits ausgeheilt war.

Weitergehend ist hier nicht auf Symptome abzustellen, sondern es kommt auf das Grundleiden an. Führt ein einheitliches Grundleiden zu verschiedenen Beschwerden, die ihrerseits eine Arbeitsunfähigkeit auslösen, liegt ebenfalls keine neue Erkrankung vor. Krankheiten die auf einem gemeinsamen Grundleiden beruhen stellen eine einheitliche Erkrankung dar und lösen keine erneute Entgeltfortzahlungspflicht aus.

Im vorliegenden Fall hatte das LAG durch Vernehmung der die Arbeitnehmerin behandelnden Ärzte umfassend Beweis erhoben. Dabei blieb offen, ob ein einheitlicher Verhinderungsfall vorlag, ob also die erste psychische Erkrankung bei Beginn der Arbeitsunfähigkeit durch die Operation bereits beendet war. Damit war der Arbeitnehmerin der Beweis für ein Ausheilen der ersten Erkrankung nicht gelungen. Hinzu kam, dass eine Untersuchung der Klägerin durch den Arzt, der die erste (psychisch bedingte) Arbeitsunfähigkeit festgestellt hatte, nicht erfolgt war.

Weiter ist zu berücksichtigen, dass die Behandlung der psychischen Erkrankung nach der Operation fortgesetzt worden ist, was auch dafür spricht, dass am Tag der Operation die psychische Krankheit nicht ausgeheilt war.

Ein Entgeltfortzahlungsanspruch bestand daher nicht.

4. Betriebsrat und Schutz personenbezogener Daten

BAG, Beschluss vom 09. April 2019, 1 ABR 51/17

Die grundlegende Frage zum Thema Datenschutz im Verhältnis zwischen Arbeitgeber und Betriebsrat ist seit Langem geklärt: Der Betriebsrat gilt als Teil der für die Personendaten zuständigen Stelle, d. h. des Arbeitgebers. Daher bestehen keine Bedenken, im Rahmen der gesetzlichen Vorschriften auch personenbezogene Daten an den Betriebsrat weiterzugeben, soweit dies für dessen Tätigkeit erforderlich ist.

Über Daten, die in besonderer Weise sensitiv sind und deren Schutz hat das BAG nun entschieden.

Im vorliegenden Fall hatte der Arbeitgeber schwangeren Arbeitnehmerinnen die Möglichkeit eingeräumt, einer Weitergabe der Information über die Schwangerschaft an den Betriebsrat zu widersprechen. Der Betriebsrat war jedoch der Auffassung, dass der Arbeitgeber verpflichtet sei, ihm auch jede von einer Arbeitnehmerin angezeigte Schwangerschaft mitzuteilen. Die Informations- und Kontrollrechte des Betriebsrates seien gegenüber dem Geheimhaltungsinteresse der schwangeren Beschäftigten vorrangig.

Der Arbeitgeber hatte angeboten, eine anonymisierte Liste an den Betriebsrat zu übergeben, womit dieser jedoch nicht einverstanden war.

Das BAG hat dem Auskunftsverlangen des Betriebsrates in diesem Fall Grenzen gesetzt. Es reiche, so die obersten deutschen Arbeitsrichter in Erfurt, nicht aus, wenn der Betriebsrat sich auf seine allgemeine Überwachungs- und Auskunftsansprüche berufe. Bei schwangeren Arbeitnehmerinnen sei ein besonderes Geheimhaltungsinteresse anzuerkennen. Wenn diese einer Weitergabe der Information über die Schwangerschaft an den Betriebsrat widersprechen, müsse der Betriebsrat schon besondere Gründe nennen, um trotzdem die personalisierten Informationen über angezeigte Schwangerschaften zu erhalten. Der Betriebsrat müsste insoweit genau mitteilen, warum er diese Daten benötige, welche Ge- oder Verbote der Betriebsrat zu überwachen beabsichtige und zu welchem Zweck er die Unterrichtung über die angezeigten Schwangerschaften mit Namensnennung benötige.

Allgemein weist das BAG allerdings darauf hin, dass ein Widerspruch der betroffenen Arbeitnehmer gegen eine Weitergabe ihrer Daten an den Betriebsrat grundsätzlich unbeachtlich sei. Die Wahrnehmung gesetzlich dem Betriebsrat zugewiesener Aufgaben sei gegenüber dem Geheimhaltungsinteresse einzelner Arbeitnehmer vorrangig.

Allerdings müssten datenschutzrechtliche Aspekte bei der Ausübung betriebsrätlicher Beteiligungsrechte beachtet werden. Die Mitteilung einer personalisierten Schwangerschaft sei besonders sensitiv. Hier handele es sich um eine besondere Kategorie personenbezogener Daten im Sinne des Art. 9 Abs. 1 DS-GVO danach sei abzuwägen: Der Betriebsrat könne insoweit nicht anlasslos eine Mitteilung dieser personalisierten Daten verlangen. Ein Informationsanspruch bestehe aber bei einem konkreten Anlass. Ein Mitteilungsanspruch bestehe dann, wenn die Mitteilung der personalisierten sensitiven Daten unerlässlich sei, um sich der betriebsrätlichen Aufgabe anzunehmen.

Fehle es umgekehrt an angemessenen spezifischen Maßnahmen, sei die Verarbeitung sensibler Daten unzulässig.

Hat der Betriebsrat danach Anspruch auf die genannten Daten, muss er aber auch belegen, welche Maßnahmen er ergreift, um die berechtigten Geheimhaltungsinteressen der betroffenen Arbeitnehmerinnen zu wahren. Er muss insoweit die Datensicherheit, eine nur begrenzte Zugriffsmöglichkeit sowie die Frage, wann die Daten wieder gelöscht werden, darlegen.

5. Eingeschränkte Schadensersatzpflicht des Arbeitgebers bei Arbeitsunfall

BAG, Urteil vom 28. November 2019, 8 AZR 35/19

§ 104 Absatz 1 Satz 1 SGB VII enthält ein sog. Haftungsprivileg im Rahmen des Arbeitsverhältnisses. Danach ist ein Arbeitgeber gegenüber den Arbeitnehmern, die für sein Unternehmen tätig sind oder zu seinem Unternehmen in einer sonstigen die gesetzliche Unfallversicherung begründenden Beziehung stehen, sowie deren Angehörigen und Hinterbliebenen nach den gesetzlichen Vorschriften zum Ersatz des Personenschadens nur dann verpflichtet, wenn er den Versicherungsfall vorsätzlich oder auf einem nach § 8 Absatz 2 Nr. 1 bis 4 versicherten Weg herbeigeführt hat.

Letzteres betrifft Wegeunfälle.

Hintergrund für diese Freistellung einer Haftung für Personenschäden ist das Eingreifen der gesetzlichen Unfallversicherung. Hier erhalten verletzte Arbeitnehmer einen finanziell starken Ansprechpartner, der sehr umfassend für Verletzungsfolgen aufkommt. Dies erlaubt es, den Arbeitgeber auch dann von einer Haftung für Personenschäden freizustellen, wenn diese fahrlässig verursacht worden sind.

Eine Haftung für Personenschäden greift insoweit nur bei vorsätzlich herbeigeführten Versicherungsfällen ein. Diese Einschränkung hat das BAG nun nochmals klargestellt und die Hürden für eine Inanspruchnahme des Arbeitgebers erhöht.

Für eine vorsätzliche Verletzung ist ein sog. doppelter Vorsatz erforderlich. Der Vorsatz des Arbeitgebers (Schädigers) muss sich nicht nur auf die Verletzungshandlung, sondern auch auf den Verletzungserfolg beziehen.

Im vorliegenden Fall hatte eine Pflegefachkraft in einem Seniorenheim kurz vor Arbeitsbeginn einen Unfall auf einem Weg, der sich auf dem Betriebsgelände des Arbeitgebers befindet und dort zum Ne-

beneingang des Hauses führt. Auf dem Weg vom Parkplatz zum Nebeneingang rutschte die Arbeitnehmerin aus und verletzte sich. Der Unfall wurde als Arbeitsunfall anerkannt und die Arbeitnehmerin erhielt auch ein Verletztengeld. Trotzdem hat die Arbeitnehmerin vom Arbeitgeber Schmerzensgeld und den Ersatz materieller Schäden verlangt.

Vorliegend haben alle Instanzen die Klage abgewiesen. Zur Begründung hat jetzt auch das BAG darauf hingewiesen, dass der Unfall der Arbeitnehmerin vom Arbeitgeber nicht vorsätzlich herbeigeführt worden ist. Selbst wenn dem Arbeitgeber unter Umständen ein Eventual-Vorsatz wegen beispielsweise nicht ordnungsgemäß geräumter Wege zum Nebeneingang vorzuwerfen war, so bezog sich ein solcher Vorsatz jedenfalls nicht auf den Verletzungserfolg. Eine Haftung des Arbeitgebers schied daher aus.

6. Freistellung und Arbeitszeitkonto: Vorsicht bei Vergleichsabschlüssen!

BAG, Urteil vom 20. November 2019, 5 AZR 578/18

Ein bei deutschen Arbeitsgerichten typischer Fall: Arbeitgeber und Arbeitnehmer einigen sich im Rahmen eines Kündigungsschutzprozess auf ein Ausscheiden des Arbeitnehmers gegen Abfindung. In vielen Fällen wird dabei auch eine Regelung aufgenommen, wonach der Arbeitnehmer für die restliche Laufzeit der Kündigungsfrist von der Erbringung der Arbeitsleistung freigestellt wird. Eine solche Freistellung birgt jedoch eine Reihe von Risiken für den Arbeitgeber. Eines dieser Risiken hatte sich im vorliegenden Fall realisiert:

Der Arbeitgeber hatte einer Sekretärin fristlos gekündigt. In dem anschließenden Kündigungsschutzprozess haben die Parteien einen gerichtlichen Vergleich geschlossen, wonach das Arbeitsverhältnis nicht fristlos, sondern erst nach Ablauf der ordentlichen arbeitgeberseitigen Kündigungsfrist enden sollte. Bis dahin stellte der Arbeitgeber die Arbeitnehmerin unwiderruflich von der Pflicht zur Erbringung der Arbeitsleistung unter Fortzahlung der vereinbarten Vergütung frei. Im Zeitpunkt der Freistellung sollte auch der „Resturlaub eingebracht“ sein.

Nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses hat die ehemalige Arbeitnehmerin dann die Abgeltung von 67,10 Gutstunden auf ihrem Arbeitszeitkonto verlangt. Arbeitsgericht und LAG hatten unterschiedliche Entscheidungen getroffen, das BAG hat der Arbeitnehmerin Recht gegeben. Dabei haben die Arbeitsrichter am BAG auf folgendes hingewiesen:

Endet das Arbeitsverhältnis, so können Plusstunden/Gutstunden auf einem Arbeitszeitkonto oft nicht mehr durch Freizeit ausgeglichen werden. Ist ein solcher Ausgleich noch möglich, kann/sollte der Arbeitgeber durch Ausübung seines Weisungsrechtes für den Ausgleich Sorge tragen.

Sofern ein Ausgleich aber nicht mehr möglich ist, sind die Plusstunden finanziell abzugelten.

Die Freistellung eines Arbeitnehmers von der Arbeitspflicht insbesondere in einem gerichtlichen Vergleich sei aber nicht immer geeignet, den Anspruch auf Zeitausgleich zum Abbau der Plusstunden zu erfüllen. Dies sei nämlich nur dann der Fall, wenn der Arbeitnehmer ohne weiteres erkennen könne, dass der Arbeitgeber ihn (auch) zur Erfüllung des Anspruchs auf Zeitausgleich im Rahmen des Arbeitszeitkontos von der Arbeitspflicht freistellen wird.

Fehlt es an einem entsprechenden ausdrücklichen Hinweis, bleiben die Plusstunden auf dem Arbeitszeitkonto trotz Freistellung bestehen und müssen gesondert durch Geldzahlung abgegolten werden.

Praxistipp:

Schon bisher musste der Freistellungsklausel besondere Aufmerksamkeit geschenkt werden. Hier die wichtigsten Aspekte:

- Die Frist für die Freistellung muss ausdrücklich genannt werden.
- Eine Abgeltung von Urlaubsansprüchen durch die Freistellung erfolgt auch nur dann, wenn dies ausdrücklich vermerkt ist. Dazu ist es aber erforderlich, dass die Freistellung ausdrücklich unwiderruflich erfolgt. Eine widerrufliche Freistellung kann Urlaubsansprüche nicht abgelden.
- Bei der Abgeltung von Urlaubsansprüchen sollte darauf geachtet werden, dass nicht nur bestehende Urlaubsansprüche (im laufenden Jahr), sondern auch eventuell noch bestehende Resturlaubsansprüche und eventuell erst in Zukunft bis zum Beendigungstermin entstehende Urlaubsansprüche mit der Freistellung ausdrücklich abgegolten werden.
- Im Zweifelsfall sollte ausdrücklich geregelt werden, für welchen Zeitraum Urlaub zugewiesen und damit abgegolten wird.
- Ferner sollte ausdrücklich geregelt werden, dass mit der Freistellung auch sonstige Freistellungsansprüche, beispielsweise zur Abgeltung von Überstunden, Gleitzeit, Guthaben, Arbeitszeitkonten o.ä. abgegolten werden.

- Achtung: Ist der Arbeitnehmer arbeitsunfähig erkrankt, läuft die Freistellung und damit auch eine Abgeltung leer. Dem entgegenstehenden Klauseln in einem Beendigungsvergleich wären unwirksam.
- In jedem Fall ist es sinnvoll, am Ende eines Vergleiches eine allgemeine Abgeltungs- und Ausgleichsklausel zu vereinbaren. Eine solche Klausel könnte zwar in der Regel keine Urlaubsansprüche erfassen, wohl aber Ansprüche aus Arbeitszeitkonten.

7. Sachgrundbefristeter Arbeitsvertrag für einen Bademeister

BAG, Urteil vom 19. November 2019, 7 AZR 582/17

In der Praxis wird sehr häufig nur die sachgrundlose Befristung diskutiert. Daneben gibt es aber auch noch Zweckbefristung und die Befristung wegen eines Sachgrundes.

Im vorliegenden Fall hatte eine Gemeinde seit 2006 regelmäßig vom 01. April bis 31. Oktober während der Saison im Freibad einen Mitarbeiter in Vollzeit jeweils befristet eingestellt. Auch die Tätigkeit erfolgte nahezu ausschließlich im Freibad als Badeaufsicht und zu Reinigungszwecken.

Im Jahr 2016 hat der Arbeitnehmer dann gegen die Befristungsabrede geklagt und beantragt festzustellen, dass sein Arbeitsverhältnis über den 31. Oktober 2016 hinaus als unbefristetes Arbeitsverhältnis weiter besteht.

Alle drei Instanzen haben die Klage abgewiesen. Hier ist allerdings die Begründung interessant.

Das Aneinanderreihen von jeweils begründet befristeten Arbeitsverhältnissen hat die Rechtsprechung schon wiederholt beschäftigt, und zwar immer dann, wenn es sich um sog. Kettenbefristungen handelte. Dabei wurden eine Vielzahl von Arbeitsverträgen jeweils nacheinander geschlossen mit unterschiedlichem Befristungsgrund. So gibt es beispielsweise immer wieder Fälle, in denen Schwangere, Eltern in Elternzeit, Langzeitkranke etc. vertreten werden müssen. Für diese Fälle hat das BAG bereits entschieden, dass ab einer nicht genau festgelegten Zahl von nacheinander vereinbarten Befristungen nicht von unterschiedlichen Befristungsfällen, auszugehen sei. Vielmehr bestehe ein dauernder Vertretungsbedarf in Form einer Einsatzreserve. Dann würde es aber am Grund für laufend neue Befristungen fehlen und es sei von einem durchgängigen unbefristeten Arbeitsverhältnis als „Springer“ auszugehen.

Anders sieht die Situation im vorliegenden Fall aus. Hier hatten die Parteien nicht eine Vielzahl befristeter Arbeitsverträge nacheinander oder für die zukünftigen Jahre vereinbart. Vielmehr war das Arbeitsverhältnis unbefristet abgeschlossen worden. Als Besonderheit war vereinbart worden, dass die Arbeits- und die Vergütungspflicht auf die Monate April bis Oktober eines jeden Kalenderjahres begrenzt ist. Eine solche Vereinbarung ist auch nach Auffassung des BAG wirksam. Auch AGB-Recht steht dem nicht entgegen, da der Arbeitgeber bei Abschluss des Arbeitsvertrages davon ausgehen konnte, nur in der fraglichen Zeit einen Beschäftigungsbedarf zu haben.

8. Krankes Kind am Arbeitsplatz rechtfertigt nicht sofort eine fristlose Kündigung

ArbG Siegburg, Urteil vom 04. September 2019, 3 Ca 642/19

Nachdem in jüngerer Zeit bereits arbeitsgerichtliche Entscheidungen dazu bekannt geworden sind, dass die Mitnahme eines Hundes an den Arbeitsplatzes nur mit Zustimmung des Arbeitgebers zulässig ist, ging es nun um die Mitnahme eines erkrankten Kindes, die ein Arbeitgeber nicht dulden wollte und sofort eine fristlose Kündigung ausgesprochen hat. Auch wenn die Arbeitnehmerin im vorliegenden Fall noch in der Probezeit war und das Kündigungsschutzgesetz keine Anwendung fand, war das Arbeitsgericht der Auffassung, dass hier kein Grund für eine außerordentliche fristlose Kündigung vorliege.

Betroffen war eine Altenpflegerin, die zunächst ihre erkrankten und betreuungsbedürftigen Kinder mit an den Arbeitsplatz nahm, ohne dass sie dort ihre Tätigkeit behindert hätten. Einige Tage später erkrankte dann die Mutter selbst und wurde arbeitsunfähig.

Der Arbeitgeber berief sich bei seiner Kündigung auf ein Verbot der Mitnahme von Kindern.

Auch dann, wenn der Arbeitgeber die Mitnahme von Kindern an den Arbeitsplatz nicht ausdrücklich verboten hat, ist eine solche Mitnahme nicht zulässig. Hier ergeben sich bereits versicherungsrechtliche Probleme, da die Kinder am Arbeitsplatz nicht versichert sind. Darüber hinaus steht auch eine erhebliche Ansteckungsgefahr für die übrigen Beschäftigten und im vorliegenden Fall auch für die insbesondere älteren und in ihrer Abwehrkraft geschwächten Patienten. Allerdings hätte der Arbeitgeber die Arbeitnehmerin zunächst abmahnen oder zumindest nochmals deutlich auf ihr Fehlverhalten hinweisen müssen. Eine fristlose Kündigung war daher nicht gerechtfertigt. Allerdings war die vom Arbeitgeber ausgesprochene Kündigung als ordentliche Kündigung während der Probezeit mit einer Frist von zwei Wochen wirksam. Hiergegen hatte die Arbeitnehmerin sich auch nicht gewandt.

9. Vorsicht bei Verweisen in Arbeitsverträgen

BAG, Urteil vom 30. Oktober 2019, 6 AZR 465/18

Der vorliegende Fall betrifft den Mitarbeiter einer katholischen Kirchengemeinde. In dessen Arbeitsvertrag befand sich eine Verweisungsregelung, wonach die kirchlichen Arbeitsrechtsregelungen einbezogen wurden. Dort befindet sich auch eine Ausschlussfrist, die damit zum Bestandteil des Arbeitsvertrages geworden ist. Diese Frist hatte der Arbeitnehmer bei der Geltendmachung von Ansprüchen versäumt. Damit wären eigentlich die Ansprüche ausgeschlossen.

Nun hat aber das BAG folgende Überlegung angestellt:

Zwar ist die Inbezugnahme der kirchlichen Arbeitsrechtsregelung und damit die dort enthaltene Ausschlussfrist wirksam. Allerdings war der Arbeitgeber verpflichtet, dem Arbeitnehmer die „wesentlichen Arbeitsbedingungen“ (§ 2 Absatz 1 Satz 1 Nachweisgesetz) nachzuweisen, d. h. zumindest schriftlich zu bestätigen oder in den Arbeitsvertrag aufzunehmen. Eine Ausschlussfrist stelle eine solche wesentliche Arbeitsbedingung dar. Hier reiche eine bloße Inbezugnahme auf ein anderweitiges Regelungswerk nicht als ausreichender Nachweis aus. Auch ein sog. „qualifizierter Nachweis“ im Arbeitsvertrag, wonach sich die Ausschlussfrist nach der kirchlichen Arbeitsrechtsregelung richte, sei insoweit nicht ausreichend, um die Nachweispflichten zu erfüllen.

Vielmehr sei der Arbeitgeber verpflichtet, dem Arbeitnehmer die Ausschlussfrist im Volltext nachzuweisen, d.h. im Volltext im Arbeitsvertrag zu zitieren/wieder zu geben.

Sofern dies nicht der Fall sei, schulde der Arbeitgeber hierfür einen Schadenersatz, der die praktische Folge habe, dass der Arbeitnehmer die versäumte Ausschlussfrist nicht beachten musste und seine Ansprüche noch geltend machen konnte.

Praxishinweis:

In vielen Arbeitsverträgen wird auf tarifvertragliche Regelungen, allgemeine Arbeitsbedingungen, Arbeitsrichtlinien oder ähnliches verwiesen. Auch auf solche Verweise kann das vorliegende Urteil unter Umständen angewendet werden. Generell sollten daher die wichtigsten Arbeitsbedingungen nicht nur durch Verweis einbezogen werden. Am einfachsten ist es, einen aktuellen Ausdruck zum Gegenstand des Arbeitsvertrages zu machen. Am allerbesten sollten daher auch entsprechende Anlagen durch Unterschrift als Teil des Arbeitsvertrages einbezogen werden.