

Newsletter-Arbeitsrecht III/2017

Sehr geehrte Mandantinnen und Mandanten,
liebe Leserinnen und Leser,


ich freue mich, Ihnen heute die dritte Ausgabe des *Newsletter Arbeitsrecht* für das Jahr 2017 überreichen zu dürfen.

Sie finden in dieser Ausgabe die neueste Rechtsprechung zum allen Themen des Arbeitsrechts.

Aber bitte beachten Sie: *Newsletter Arbeitsrecht* ersetzt keine rechtliche Beratung im Einzelfall. Es soll nur Tendenzen aufzeigen und Sie sensibilisieren. Für die gewohnte Qualität in der Rechtsberatung durch meine Kanzlei ist der persönliche Kontakt der Weg der Wahl und kann durch nichts ersetzt werden.

Ich wünsche Ihnen auch bei dieser Ausgabe eine interessante Lektüre und stehe für Gespräche, Beratung und Anregungen gerne zu Verfügung.

Ihr


David Pitzer
Rechtsanwalt

In dieser Ausgabe:

- **Rechtsprechung**

1. Mindestlohn und Entgeltfortzahlung
2. Erreichen einer Altersgrenze als Kündigungsgrund möglich
3. Pläne zur Betriebsschließung müssen konkret sein
4. Keine Kontrolle durch Keylogger- Software und Schutz von privaten E-Mails
5. Keine Haftung des Arbeitnehmers für sogenannten „Spoofing“- Betrug
6. Zur Verfassungsmäßigkeit des Tarifeinheitsgesetzes

David Pitzer
Rechtsanwalt

Kanzleianschrift:
Hubertusstrasse 2
35630 Ehringshausen

Telefon: 06449 7192860
Telefax: 06449 7192866

E-Mail: info@d-h-p.de
Internet: <http://www.d-h-p.de>

Seite zwei

Rechtsprechung

1. Mindestlohn und Entgeltfortzahlung (Bundesarbeitsgericht, Urteil vom 20.09.2017, 10 AZR 171/16 und Landesarbeitsgericht Nürnberg, Urteil vom 09.05.2017, 7 Sa 560/16)

In einer aktuellen Entscheidung hatten die Richter des Bundesarbeitsgerichts über die Höhe der Entgeltfortzahlung zu befinden.

Weil Meinungsdivergenzen wegen der Höhe der fortzuzahlenden Entgeltfortzahlung bestanden, klagte eine Mitarbeiterin, die bei der Beklagten als Montagekraft eingesetzt ist, Lohnansprüche ein.

Auf das Arbeitsverhältnis findet kraft Nachwirkung ein Manteltarifvertrag Anwendung, der unter Anderem einen Nachtarbeitszuschlag von 25 Prozent und ein Urlaubsgeld in Höhe des 1,5-fachen durchschnittlichen Arbeitsverdienstes vorsieht.

In der streitgegenständlichen Zeit zahlte die Beklagte neben dem unter dem gesetzlichen Mindestlohn liegenden vertraglich vereinbarten Stundenlohn eine „Zulage nach MiLoG“.

Weil die Arbeitgeberin die Vergütung für einen Feiertag und einen Urlaubstag auf Grundlage der unter dem gesetzlichen Mindestlohn liegenden vertraglich vereinbarten Stundenvergütung berechnete, und das

gezahlte „Urlaubsgeld“ ergänzend auf die Mindestlohnansprüche der Klägerin anrechnete, klagte die Arbeitnehmerin.

Der Rechtsauffassung, dass sowohl die Vergütung des Nachtzuschlages, als auch die Berechnung des Urlaubsgeldes auf der Grundlage des geltenden gesetzlichen Mindestlohns stattfinden müsse, und eine Anrechnung auf den gesetzlichen Mindestlohn nicht stattfinden dürfe, schlossen sich das Arbeitsgericht und das Landesarbeitsgericht an und gaben der Klage statt.

Die Richter des Bundesarbeitsgerichtes gaben der Arbeitnehmerin ebenfalls Recht und stellten in ihrer Entscheidung klar, dass das Mindestlohngesetz zwar nur Anspruch auf die Vergütung im Rahmen des gesetzlichen Mindestlohns für tatsächlich geleistete Stunden gebe.

Im Rahmen des Entgeltausfallprinzips des § 2 Abs. 1 des Gesetzes über die Zahlung des Arbeitsentgelts an Feiertagen und im Krankheitsfall (Entgeltfortzahlungsgesetz, EFZG) sei der Arbeitgeber allerdings verpflichtet, für diejenige Arbeitszeit, die aufgrund eines gesetzlichen Feiertages nicht zu erbringen sei, dem Arbeitnehmer dasjenige Arbeitsentgelt zu zahlen, das er ohne den Arbeitsausfall erhalten hätte.

Dies, so die Richter, gelte auch dann, wenn sich die Höhe des Arbeitsentgeltes eben nach dem Mindestlohngesetz richte, ein Rückgriff auf eine einzelvertraglich vereinbarte geringere

Vergütung scheidet aus.

Ebensolches gelte für den tariflich festgesetzten Nachtarbeitszuschlag sowie für das tarifliche Urlaubsentgelt, da dies Teil des tatsächlichen Stundenverdienstes darstelle.

Auch gebe der Manteltarifvertrag einen eigenständigen Anspruch auf den Nachtarbeitszuschlag sowie auf das tarifliche Urlaubsentgelt.

Da es sich dabei nicht um Entgelte für tatsächlich geleistete Arbeit handele, könne eine Anrechnung nicht erfolgen, so die Richter.

In einem weiteren Verfahren waren die Richter des Landesarbeitsgerichts Nürnberg dazu berufen, im Rahmen der Entgeltfortzahlung über auch den Mindestlohn ausschließende Verfallsklauseln zu entscheiden.

In dem zu entscheidenden Fall hatten die Richter darüber zu befinden, ob aufgrund der Regelung des § 3 des Gesetzes zur Regelung eines allgemeinen Mindestlohns (Mindestlohngesetz - MiLoG) sogenannte zweistufige Ausschlussklauseln umfasst sind und diese Verfallsklauseln insgesamt unwirksam sind, wenn der Mindestlohn von dieser nicht ausgenommen ist.

Konkret verlangte ein Arbeitnehmer Urlaubsabgeltung für nicht genommene Urlaubstage.

Die Richter stellten klar, dass aufgrund des § 3 des Gesetzes zur Regelung

Seite drei

eines allgemeinen Mindestlohns (Mindestlohngesetz - MiLoG) in Verbindung mit § 134 des Bürgerlichen Gesetzbuches (BGB) zwar generell Vereinbarungen unwirksam sind, die Mindestlohnansprüche beschränken oder ausschließen.

Jedoch seien Ausschlussklauseln, die auch Mindestlohnansprüche umfassen würden, aber ansonsten die Arbeitnehmer nicht nach § 307 Abs. 1 Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) unangemessen benachteiligen, nicht zwingend insgesamt unwirksam.

Für den Fall, dass von den verwendeten Klauseln auch Mindestlohnansprüche umfasst seien, seien die Klauseln nur im Bezug auf den Mindestlohnanspruch unwirksam.

Die Richter begründeten ihre Entscheidung mit der Intention des Gesetzgebers, der durch das Gesetz zur Regelung eines allgemeinen Mindestlohns nicht generell die Verwendung von Ausschlussklauseln unterbinden wollte.

Da im vorliegenden Fall nun aber Urlaubsabgeltungsansprüche geltend gemacht wurden, seien diese wirksam von der Ausschlussfrist umfasst und somit verspätet geltend gemacht, so die Richter.

Gegen die Entscheidung wurde bereits Revision beim Bundesarbeitsgericht eingelegt (9 AZR 262/17), das Votum des Bundesarbeitsgerichts bleibt abzuwarten.

2. Erreichen einer Altersgrenze als Kündigungsgrund möglich (Oberlandesgericht Hamm, Urteil vom 19.06.2017, 8 U 18/17)

Weil in einem Dienstvertrag (hier: GmbH-Geschäftsführervertrag) eine Klausel enthalten war, dass mit Erreichen des 61. Lebensjahres eine ordentliche Kündigung des Vertrages ausgesprochen werden dürfe, und der Geschäftsführer nach seinem 60. Geburtstag abberufen und gekündigt wurde, klagte dieser.

Er war der Auffassung, dass eine solche vertragliche Vereinbarung gegen die Regelungen des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes (AGG) verstoße.

Gemäß §§ 1, 7 Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz (AGG) dürfen Beschäftigte wegen des Alters weder unmittelbar noch mittelbar anders behandelt werden.

Die Richter stellten klar, dass nicht alle Diskriminierungen dazu geeignet seien, eine darauf gestützte Kündigung unwirksam zu machen.

So könne eine unterschiedliche Behandlung immer dann gemäß der Regelung des § 10 Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz (AGG) gerechtfertigt sein, wenn diese „objektiv und angemessen und durch ein legitimes Ziel gerechtfertigt“ seien.

Das legitime Ziel des Unternehmens, für die anspruchsvolle Aufgabe des Geschäftsführers frühzeitig einen

geeigneten Ersatz zu finden, rechtfertige indes die Vereinbarung einer Altersgrenze mit dem Geschäftsführer, so die Richter.

Sie stellten allerdings auch klar, dass gerade dann, wenn der Geschäftsführer nach dessen Ausscheiden sozial abgesichert sei, eine altersbedingte Diskriminierung gerechtfertigt sei.

Auch sei dem Geschäftsführer nach dessen Ausscheiden die betriebliche Altersversorgung gewährt worden.

Dabei sei er so gestellt worden, als ob er zum Ende der regulären Vertragslaufzeit ausgeschieden sei.

Einbußen zwischen der bisher gezahlten Vergütung und der betrieblichen Altersversorgung habe der ehemalige Geschäftsführer hinzunehmen, so die Richter.

Gegen die Entscheidung wurde bereits Revision beim Bundesgerichtshof (BGH) eingelegt (II ZR 244/17), das Votum des Bundesgerichtshofs bleibt abzuwarten.

3. Pläne zur Betriebsschließung müssen konkret sein (Landesarbeitsgericht Rheinland-Pfalz, Urteil vom 12.01.2017, 5 Sa 51/16)

Die unternehmerische Entscheidung, den Geschäftsbetrieb aufzugeben, stellt nach § 1 Abs. 2 Kündigungsschutzgesetz (KSchG) ein so genanntes dringendes betriebliches Erfordernis dar, das die soziale Rechtfertigung zur Kündigung eines Mitarbeiters geben kann.

Seite vier

Dabei muss die Stilllegung des Geschäftsbetriebes für eine nicht unerhebliche Dauer stattfinden und sich hierdurch die sogenannte Betriebsgemeinschaft zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer auflösen, so dass jegliche Beschäftigungsmöglichkeit wegfällt.

Die Richter des Landesarbeitsgerichts Rheinland-Pfalz hatten nunmehr darüber zu befinden, wie konkret der Plan der Betriebsschließung sein muss, damit eine hierauf gestützte Kündigung gerechtfertigt sein kann.

Die Richter stellten klar, dass der Arbeitgeber nicht daran gebunden sei, eine Kündigung erst nach der tatsächlichen Stilllegung auszusprechen.

Vielmehr genüge es, wenn zum Zeitpunkt des Zugangs der Kündigungserklärung der Kündigungsgrund bereits bestehe.

Dies bedeute, so die Richter, dass zum Zeitpunkt des Zugangs der Kündigung die unternehmerische Entscheidung „greifbare Formen“ angenommen haben musste.

Da allerdings der Entschluss, den konkreten Betrieb einzustellen, auf einem inneren Willensbildungsprozess beruhe, wäre Voraussetzung, dass dieser Entschluss greifbare Formen angenommen haben müsse, also nach außen bekannt gemacht worden sei.

Dies sei, so die Richter in ihrem Urteil, zum einen durch die Information an die Belegschaft geschehen.

Aber auch die Veröffentlichung der geplanten Betriebsschließung auf der Homepage des Unternehmens habe dazu geführt, dass Kunden, Geschäftspartner und Banken über die Pläne der Betriebsschließung informiert worden seien.

Gerade diese für ein Unternehmen sehr wichtigen Kontakte werde ein Unternehmen nicht durch eine leichtfertige und nicht entgeltlich gefasste Entscheidung gefährden.

Als weiteres konkretes Indiz für die Ernsthaftigkeit der Entscheidung sahen die Richter ferner auch die Anzeige der Massenentlassung nach §§ 17, 18 Kündigungsschutzgesetz (KSchG) bei der zuständigen Agentur für Arbeit.

Auch spreche, so die Richter, nicht gegen den entgeltlichen Schließungswillen des Arbeitgebers die Tatsache, dass er die Mitarbeiter bis zum Ende der Kündigungsfrist weiter beschäftige, denn hierdurch erfülle das Unternehmen die aus dem Arbeitsvertrag herrührende Beschäftigungspflicht und dies spreche nicht gegen eine generelle Silligungsabsicht.

4. Keine Kontrolle durch Keylogger-Software und Schutz von privaten E-Mails (Bundesarbeitsgericht, Urteil vom 27. Juli 2017, 2 AZR 681/16 und Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR), Urteil vom 05.09.2017, 61496/08)

Die Richter des Bundesarbeitsgerichtes hatten zunächst über den Einsatz von

Keylogger- Software zu entscheiden.

Eine so genannte Keylogger- Software zeichnet alle Eingaben auf der Tastatur des Computers auf und fertigt eigenständig Bildschirmfotos an.

Die Richter des Bundesarbeitsgerichtes stellten nun in ihrer Entscheidung klar, dass eine Überwachung von Mitarbeitern „ins Blaue hinein“ verboten ist und eine Kündigung nicht rechtfertigen kann.

Nach einer Systemerweiterung teilte der Arbeitgeber seinen Mitarbeitern mit, dass der Internettraffic in Zukunft „mitgeloggt“ werde und installierte auf dem Computer des Klägers die Keylogger- Software.

Bei der Auswertung der Daten stellte sich heraus, dass der Mitarbeiter seinen Computer während der Arbeitszeit in nicht unerheblichem Maße privat genutzt hatte.

Bei der im Anschluss erfolgten Anhörung räumte der Mitarbeiter dies auch ein.

Da der Arbeitgeber von einer erheblichen privaten Nutzung ausgehen musste, kündigte er das Arbeitsverhältnis im Rahmen einer verhaltensbedingten Kündigung außerordentlich fristlos, hilfsweise ordentlich.

Nachdem die Vorinstanzen dem Arbeitnehmer recht gegeben hatten, schlossen sich nun auch die Richter des Bundesarbeitsgerichtes dieser Rechtsauffassung an und wiesen wie Revision des Arbeitgebers zurück.

Seite fünf

Zur Begründung führten die Richter an, dass die Informationsgewinnung nach § 32 Abs 1 Bundesdatenschutzgesetz (BDSG) unzulässig war und durch den Einsatz der Software der Kläger in seinem als Teil des allgemeinen Persönlichkeitsrechtes gewährleisteten Recht auf informelle Selbstbestimmung aus Art 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 Grundgesetz (GG) verletzt worden sei.

So dürften diese Erkenntnisse nicht im gerichtlichen Verfahren Verwendung finden.

Eine solche Überwachung sei dem Arbeitgeber nur dann gestattet, wenn er einen belegbaren Verdacht auf eine Straftat oder eine schwere Pflichtverletzung habe, so die Richter.

Ferner stellten die Richter klar - und bestätigten damit ebenfalls die Entscheidung der Vorinstanz, - dass die vom Arbeitnehmer eingeräumte Privatnutzung aufgrund der fehlenden Abmahnung eine Kündigung nicht rechtfertige.

Ferner hatten die Richter des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR) im Rahmen einer Beschwerde über den Schutz privater E-Mails vor dem Arbeitgeber zu entscheiden.

Der Kläger hatte sich vor einem rumänischen Gericht gegen eine durch den Arbeitgeber erfolgte Kündigung gerichtet.

Der Arbeitnehmer hatte - obwohl

es ihm ausdrücklich untersagt war - private E-Mails über seinen dienstlichen Computer versendet.

Eine Kontrolle, veranlasst durch den Arbeitgeber, zeigte, dass der Arbeitnehmer in nur einer Woche private E- Mails im Umfang von ca. 45 DinA 4- Seiten verschickt hatte.

Der Arbeitnehmer hatte weder vor den Gerichten in Rumänien, noch vor dem Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR) Erfolg mit seiner Klage gegen die Kündigung.

Erst das nunmehr entscheidene Beschwerdeverfahren vor der großen Kammer (Grand Chamber) stellte fest, dass der Arbeitgeber mit seiner Kontrolle gegen Artikel 8 der Europäischen Menschenrechtskonvention verstoßen habe und die Maßnahme somit gegen das Recht auf Achtung des Privatlebens verstoßen hatte.

Zwar sei der Arbeitgeber generell dazu befugt, zu kontrollieren, wie die Arbeitnehmer ihre Arbeit ausführen, eine solche Überwachung müsse jedoch verhältnismässig sein, urteilten die Richter.

Dies sei insbesondere dann gegeben, wenn der Arbeitgeber die Arbeitnehmer vorab über die Möglichkeit sowie die Art und den Umfang der Überwachung informiere.

Dies hatten die Vorinstanzen jedoch nicht ausreichend geprüft.

Auch sei nicht klar geprüft worden, ob

der Arbeitgeber für die Überwachung einen legitimen Grund hatte oder gar ein milderer Mittel zur Verfügung gestanden hätte.

Da all dies nicht beachtet wurde, stellten die Richter fest, dass die Gerichte das Recht des Arbeitnehmers auf Privatsphäre nicht ausreichend geschützt hatten und sprachen ihm einen Schadensersatzanspruch gegen den rumänischen Staat zu.

5. Keine Haftung des Arbeitnehmers für sogenannten „Spoofing“-Betrug (Landesarbeitsgericht Düsseldorf, Urteil vom 29.08.2017, 14 Sa 334/17)

Weil eine Mitarbeiterin durch einen betrügerischen Anruf und der hiernach durch sie erfolgten Herausgabe von Daten einen Schaden in Höhe von insgesamt 3.720,00 Euro verursachte, verlangte die Versicherung des Arbeitgebers aus übergegangenem Recht Schadensersatz von der Mitarbeiterin.

Sie war auf einen so genannten „Spoofing“- Betrug hereingefallen, bei dem eine falsche Telefonnummer des Anrufers angezeigt wurde, um dessen eigene Identität zu verschleiern.

Weil die Versicherung die arbeitsvertragliche Ausschlussfrist nicht gewahrt hatte, kam eine Haftung der Arbeitnehmerin nur bei grober Fahrlässigkeit in Betracht.

Die Richter stellten klar, dass die Mitarbeiterin bei ihrem Handeln

Seite sechs

nicht die erforderliche Sorgfalt in einem ungewöhnlich hohen Maße verletzt hatte und dabei nicht das Verkannt hatte, was jedem hätte sofort einleuchten müssen.

Gerade aufgrund der Professionalität des Anrufs und der Vorbereitung der Tat auf der einen Seite und der erwiesenen Tatsache, dass das System andere Eingaben als sonst verlangte, befand sich die Arbeitnehmerin in einer strukturellen Unterlegenheit gegenüber der Anrufer, so die Richter.

Auch wenn sie damit gegen eine konkrete Anweisung des Arbeitgebers verstoßen hatte, musste sie davon ausgehen, dass alles seine Richtigkeit habe, argumentierten die Richter.

Da die Revision nicht zugelassen wurde, ist die Entscheidung rechtskräftig.

6. Zur Verfassungsmäßigkeit des Tarifeinheitsgesetzes (Bundesverfassungsgericht, Urteil vom 11.07.2017, 1 BvR 1571/15, 1 BvR 1588/15, 1 BvR 2883/15, 1 BvR 1043/16 und 1 BvR 1477/16)

Die Richter des ersten Senates des Bundesverfassungsgerichtes hatten die Verfassungsmäßigkeit des umstrittenen Tarifeinheitsgesetzes von 2015 zu prüfen.

Die Richter stellten die Vereinbarkeit der Regelung mit dem Grundgesetz fest, dass in Betrieben nur ein Tarifvertrag anwendbar sein soll (sogenannte Tarifeinheit), und zwar derjenige der

mitgliederstärksten Gewerkschaft.

Allerdings stellten die Richter klar, dass der Gesetzgeber beim Schutz kleiner Gewerkschaften nachbessern muss.

Nachdem nun das Bundesarbeitsgericht im Jahr 2010 den Grundsatz des Spezialitätsprinzips aufgegeben hatte, war der Ruf nach einer gesetzlichen Regelung der Anwendbarkeit von Tarifverträgen laut geworden.

Mit der umstrittenen und 2015 in Kraft getretenen Kollisionsregel im Tarifvertragsgesetz (TVG) legte der Gesetzgeber fest, dass nur der Tarifvertrag derjenigen Gewerkschaft im Betrieb Anwendung findet, die in diesem Betrieb die meisten Mitglieder hat, § 4a Abs. 2 Satz 2 Tarifvertragsgesetz (TVG).

Diejenige Gewerkschaft, deren Tarifvertrag hierdurch verdrängt wird, kann sich der sogenannten Mehrheitsgewerkschaft durch Nachzeichnung anschließen.

Ergänzend zu der neu eingeführten Regelung im Tarifvertragsgesetz (TVG) hat der Gesetzgeber gleichzeitig auch ein neues Beschlussverfahren im Arbeitsgerichtsgesetz (ArbGG) nach §§ 2a Abs. 1 Nr. 6, 99 Arbeitsgerichtsgesetz (ArbGG) eingeführt, mit dem - für alle Parteien rechtsverbindlich - geklärt werden kann, welcher Tarifvertrag im Betrieb Anwendung findet.

Von den betroffenen, kleineren Gewerkschaften wurde in der neuen Regelung ein Eingriff in die

Koalitionsfreiheit nach Art. 9 Abs. 3 Grundgesetz (GG) gesehen.

Sie machten geltend, dass durch das neue Gesetz das Recht beeinträchtigt werde, effektive Tarifverträge abzuschließen und das Streikrecht durch das Gesetz ins Leere laufen könne.

Die Richter haben nun entschieden, dass das Gesetz weitgehend mit dem Grundgesetz vereinbar sei, gaben dem Gesetzgeber jedoch auf, dass Auslegung und Handhabung des Gesetzes der Tarifautonomie des Art. 9 Abs. 3 Grundgesetz (GG) Rechnung tragen müssten.

Diese Nachbesserung habe bis zum 31.12.2018 stattzufinden, so die Richter.

Bis zu diesem Zeitpunkt sei § 4a Tarifvertragsgesetz (TVG) durch die Fachgerichte unter besonderer Beachtung der Belange der kleinen Gewerkschaften anzuwenden, so die Richter.

HAFTUNGS AUSSCHLUSS:

Dieser Newsletter Arbeitsrecht ersetzt keine rechtliche Beratung im Einzelfall, er dient als allgemeine Information über aktuelle Rechtsentwicklungen. Eine Haftung für die Richtigkeit und Vollständigkeit der Ausführungen im Einzelfall übernehme ich mit der Herausgabe des Newsletter Arbeitsrecht nicht.

Verantwortlich für den Inhalt: David Pitzer, Ehringshausen.

Wenn Sie diese Informationen nicht länger erhalten möchten, senden Sie bitte eine Email an info@d-h-p.de.

Copyright © 2017 David Pitzer. All rights reserved.