

# Newsletter-Arbeitsrecht III/2019

Sehr geehrte Mandantinnen und Mandanten,  
liebe Leserinnen und Leser,


ich freue mich, Ihnen heute die dritte Ausgabe des *Newsletter Arbeitsrecht* für das Jahr 2019 überreichen zu dürfen.

Sie finden in dieser Ausgabe die neueste Rechtsprechung zu 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. Hohe Entschädigung für schikanierte Betriebsrätin
2. Einsichtsrecht in Bruttoentgeltlisten vom Bundesarbeitsgericht bestätigt
3. WhatsAppChat kann zu fristloser Kündigung führen
4. Zur Zulässigkeit einer personenbedingten Kündigung ohne vorheriges BEM
5. Wirksame Befristung – Vorbeschäftigung vor 22 Jahren
6. Kurz notiert: Außerordentliche betriebsbedingte Kündigung

David Pitzer  
Rechtsanwalt

Kanzleianschrift:  
Hubertusstrasse 2  
35630 Ehringshausen

Telefon: 06449 7192860  
Telefax: 06449 7192866

E-Mail: [info@d-h-p.de](mailto:info@d-h-p.de)  
Internet: <http://www.d-h-p.de>

# Seite zwei

## Rechtsprechung

### **1. Hohe Entschädigung für schikanierte Betriebsrätin (Arbeitsgericht Gießen, Urteil vom 10.05.2019, Aktenzeichen 3 Ca 433/17)**

„Das Erarbeiten eines Strategiekonzeptes zur Entfernung unliebsamer Betriebsratsmitglieder mittels Fingieren von Kündigungsgründen und Bespitzelung nebst – zumindest – teilweiser Umsetzung begründet Entschädigungsansprüche“, so urteilten die Richter des Arbeitsgerichts Gießen, und sprachen einer ehemaligen Mitarbeiterin eines Altenpflegeheimbetriebes eine Entschädigung in Höhe von 20.000,00 € zu.

Weil der Betriebsrat im Altenpflegeheimbetrieb seine Aufgaben nicht im Interesse des Betreibers erfüllte, war er der Geschäftsführerin wohl ein Dorn im Auge.

So wurde beschlossen, die unliebsamen Betriebsratsmitglieder aus dem Unternehmen zu entfernen.

Nach der Beweisaufnahme sahen es die Richter des Arbeitsgerichts Gießen als erwiesen an, dass die Geschäftsführerin des Altenpflegebetriebes gemeinsam mit ihrem Rechtsanwalt ein Strategiekonzept entwickelt hatte, um Betriebsratsmitglieder, die unliebsam geworden waren, aus dem Unternehmen zu drängen.

Die Beklagten waren bereit, die Klägerin unter der Verwendung von falschen Tatsachen und unter Herbeiführung von Sondersituationen aus dem Arbeitsverhältnis zu drängen, wobei sie zumindest durch eine provozierte Situation die Veranlassung zu vertragswidrigem Verhalten in die Tat umgesetzt hatten.

Die ehemalige Betriebsrätin wurde demnach von eingeschleusten Mitarbeitern in Verruf gebracht, Kündigungsgründe wurden provoziert und erfunden, um das Ziel – die Beendigung des Arbeitsverhältnisses mit der Betriebsrätin – zu erreichen.

Dies bestätigte der als Zeuge vernommene eingeschleuste Detektiv, der auch einräumte, dass er der Klägerin einen Verstoß gegen das betriebliche Alkoholverbot untergeschoben habe, um ihre fristlose Kündigung rechtfertigen zu können.

Die Richter sahen in dem Verhalten der Beklagten einen Anspruch auf Geldentschädigung verwirklicht.

So sei nach gebotener Gesamtwürdigung insbesondere die Bedeutung und Tragweite des Eingriffs, aber auch der Anlass und Beweggrund des Handelnden sowie der Grad des Verschuldens zu berücksichtigen, wichtiger Bemessungsfaktor sei die Intensität der Persönlichkeitsrechtsverletzung, so die Richter, die die strategische Vorgehensweise als schwere Persönlichkeitsrechtsverletzung (§§ 823 Abs. 1, 830 Abs. 1, 840 Abs. 1

Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) in Verbindung mit Art. 2 Abs. 1, Art. 1 Abs. 1 Grundgesetz (GG)) werteten.

Im Rahmen der Bemessung der Höhe der Geldentschädigung seien sowohl der Gesichtspunkt der Genugtuung des Opfers als auch der der Prävention einer der wichtigen Bemessungsfaktoren, stellten die Richter klar, und sprachen der Klägerin eine Gesamtsumme von 20.000,00 € als Entschädigung zu.

Ferner urteilten die Richter, dass der Klägerin der Entschädigungsanspruch gegen die Beklagten gesamtschuldnerisch zustehe, §§ 830, 840 Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) i.V.m. § 421 Satz 1 Bürgerliches Gesetzbuch (BGB), sie sahen in der Vorgehensweise der Beklagten ein kollusives Zusammenwirken mit der Absicht, die Klägerin aus dem Arbeitsverhältnis und damit aus dem Betriebsratsamt zu drängen.

Weil sie sich zur Zielerreichung des Rechtsanwaltes bedienten, der sie mir Rat und Tat in ihrem Vorhaben unterstützt, wurde auch dieser zur gesamtschuldnerischen Entschädigung verurteilt.

### **2. Einsichtsrecht in Bruttoentgeltlisten vom Bundesarbeitsgericht bestätigt (Bundesarbeitsgericht, Beschluss vom 07.05.2019, Aktenzeichen 1 ABR 53/17)**

Weil der Arbeitgeber, ein Klinikbetreiber,

David Pitzer  
Rechtsanwalt

Kanzleianschrift:  
Hubertusstrasse 2  
35630 Ehringshausen

Telefon: 06449 7192860  
Telefax: 06449 7192866

E-Mail: [info@d-h-p.de](mailto:info@d-h-p.de)  
Internet: <http://www.d-h-p.de>

# Seite drei

dem Betriebsrat nur Einsicht in eine anonymisierte Fassung der Bruttoentgeltlisten gewährte, obwohl er diese in elektronischer Form führte und die Listen die Namen der Arbeitnehmer, Dienstart, Angaben zum Grundgehalt und Zulagen sowie zu weiteren Bezügen enthalten, verlangte der Betriebsrat Einsicht in die ungeschwärzten Listen samt Klarnamen der Mitarbeiter.

Dies sei nach Meinung des Betriebsrats unerlässlich, um festzustellen, ob der Arbeitgeber die Vergütungsgrundsätze einhält.

Der Arbeitgeber versagte die Einsicht mit dem Argument, dass aus § 80 Abs. 2 Satz 2 Betriebsverfassungsgesetz (BetrVG) kein Recht zur Einsicht in Listen mit Klarnamen folge und der Einsicht zudem datenschutzrechtliche Erwägungen entgegenstünden.

Die Richter des Bundesarbeitsgerichtes stellten in ihrem kürzlich ergangenen Beschluss nunmehr fest, dass der Arbeitgeber dazu verpflichtet sei, dem Betriebsausschuss Einblick in die nicht anonymisierten Bruttoentgeltlisten zu gewähren, dies folge aus § 80 Abs. 2 Satz 2 Betriebsverfassungsgesetz (BetrVG), so die Richter.

So habe der Arbeitgeber dem Betriebsrat auf dessen Verlangen alle für die Betriebsratsarbeit nötigen Unterlagen zur Verfügung zu stellen.

Insbesondere müsse der Betriebsrat über die effektiv im Betrieb gezahlten Vergütungen Kenntnis haben, um zu prüfen, ob die innerbetriebliche

Lohngerechtigkeit eingehalten sei, stellten die Richter klar.

So dürfe der zuständige Betriebsausschuss – in kleineren Betrieben ohne Betriebsausschuss der Betriebsratsvorsitzende - Einblick in die Bruttogehaltslisten mit Namen nehmen.

Weiterhin stellten die Richter klar, dass die Gewährung der Einsichtnahme in Gehaltslisten mit Klarnamen zwar eine Verarbeitung personenbezogener Daten im Sinne des Datenschutzrechts nach Art. 4 Nr.1 und Nr.2 der Datenschutz-Grundverordnung (Verordnung (EU) 2016/679 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 27. April 2016 zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten, zum freien Datenverkehr und zur Aufhebung der Richtlinie 95/46/EG, DSGVO) darstelle, das Datenschutzrecht erlaube jedoch diese Verarbeitung dann, wenn sie zur Ausübung der sich aus dem Betriebsverfassungsgesetz ergebenden Rechte und Pflichten des Betriebsrats nötig sei.

Dies ergebe sich aus § 26 Abs. 1 Satz 1 Alt. 4 Bundesdatenschutzgesetz (BDSG).

Und somit sei die Weitergabe der Gehaltslisten datenschutzrechtlich auch zulässig und nicht zu beanstanden, denn der Betriebsrat könne ohne Gehaltslisten mit Klarnamen seinen betriebsverfassungsrechtlichen Pflichten nicht nachkommen, stellten die Richter fest.

Die Richter des Bundesarbeitsgerichtes stellten jedoch ferner klar, dass die Einsicht in solche Listen nur dann verlangt werden könne, wenn diese beim Arbeitgeber bereits zumindest in Form einer elektronischen Datei tatsächlich existierten, der Arbeitgeber sei nicht verpflichtet, nicht vorhandene Unterlagen erst zu erstellen, um so dem Einsichtsverlangen nachzukommen.

### **3. WhatsAppChat kann zu fristloser Kündigung führen (Landesarbeitsgericht Baden-Württemberg, Urteil vom 14.03.2019, Aktenzeichen 17 Sa 52/18)**

Eine Mitarbeiterin, die erst wenige Tage im Unternehmen beschäftigt war und sich noch in der Probezeit befand, bekam von einem Bekannten die Information, dass ein Kollege, der auch der Vater des Geschäftsführers ist, ein verurteilter Vergewaltiger sei.

Diese Information war falsch.

Dies wusste die Mitarbeiterin nicht und informierte eine Kollegin in einem WhatsAppChat von der vermeidlichen Neuigkeit und schrieb der Kollegin ferner, dass sie mit diesem Kollegen nichts zu tun haben wolle und im Übrigen nicht mehr für die Firma arbeiten wolle.

Bei einem Termin mit dem Geschäftsführer konfrontierte die Kollegin diesen nun mit den Vorwürfen, die die Mitarbeiterin ihr per WhatsAppChat mitgeteilt hatte.

**David Pitzer**  
**Rechtsanwalt**

Kanzleianschrift:  
Hubertusstrasse 2  
35630 Ehringshausen

Telefon: 06449 7192860  
Telefax: 06449 7192866

E-Mail: [info@d-h-p.de](mailto:info@d-h-p.de)  
Internet: <http://www.d-h-p.de>

# Seite vier

Der Geschäftsführer kündigte der Mitarbeiterin daraufhin fristlose, hilfsweise fristgemäß, da die üble Nachrede den Ruf des Kollegen und das Ansehen der Firma beschädige.

Zu Recht, urteilten die Richter des Landesarbeitsgerichts Baden-Württemberg nun und bestätigten die fristlose Kündigung nach § 626 Bürgerliches Gesetzbuch (BGB).

Die Richter urteilten, dass dem Arbeitgeber die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses nicht zugemutet werden könne, da die groben Beleidigungen bzw. die Äußerungen, die den Tatbestand der üblen Nachrede gemäß § 186 Strafgesetzbuch (StGB) erfüllen, einen wichtigen Grund für eine fristlose Kündigung darstellen.

Das Gericht sah in der Äußerung der Mitarbeiterin das Behaupten von ehrenrührigen Tatsachen und damit eine üble Nachrede als gegeben an.

So sei für die Beurteilung nicht entscheidend, ob der Mitarbeiterin die Unwahrheit ihrer Behauptung bewusst war, es reiche aus, so die Richter, dass der Mitarbeiterin die Ehrenrührigkeit ihrer Behauptung bewusst war.

Und davon könne nach Allem ausgegangen werden.

So sei diese ehrenrührige Behauptung generell geeignet, das Ansehen der betroffenen Person und des Unternehmens in erheblicher Weise zu beschädigen, argumentierten die Richter.

Auch könne die Angestellte sich nicht auf ihr Recht zur freien Meinungsäußerung aus Artikel 5 Grundgesetz (GG) berufen.

Denn das Grundrecht sei nicht schrankenlos gewährleistet, sondern werde durch das Recht der persönlichen Ehre gemäß Artikel 5 Absatz 2 Grundgesetz (GG) beschränkt und müsse mit diesem in ein ausgeglichenes Verhältnis gebracht werden.

Und daran ändere auch die generelle Zulässigkeit der Kritik am Arbeitgeber, den Vorgesetzten und den betrieblichen Verhältnissen und die dabei auch gewährte Möglichkeit, sich überspitzt äußern zu dürfen, nichts.

Und so müsse der strafrechtlich gewährleistete Ehrenschatz – hier des betroffenen Kollegen – beachtet werden, so die Richter.

#### **4. Zur Zulässigkeit einer personenbedingten Kündigung ohne vorheriges BEM (Landesarbeitsgericht Berlin-Brandenburg, Urteil vom 27.02.2019, Aktenzeichen 17 Sa 1605/18)**

Regelmäßig muss der Arbeitgeber vor Ausspruch einer krankheitsbedingten Kündigung ein betriebliches Eingliederungsmanagement (BEM) durchführen, um dem Arbeitnehmer die Möglichkeit zu geben, in kleinen Schritten wieder in das Arbeitsleben zurückzufinden.

Die Kündigung ist regelmäßig dann unverhältnismäßig, wenn die Durchführung des betrieblichen Eingliederungsmanagements nach § 167 Abs. 2 Sozialgesetzbuch Neuntes Buch (SGB IX) vor Ausspruch der Kündigung unterblieben ist.

Von diesem Grundsatz kann es aber Ausnahmen geben.

Dies stellten die Richter des Landesarbeitsgerichts Berlin-Brandenburg nun klar.

Wegen einer Verletzung durch einen Arbeitsunfall, einer Asthmaerkrankung sowie einer psychischen Erkrankung war der Arbeitnehmer seit mehr als dreieinhalb Jahren arbeitsunfähig erkrankt.

Seine psychischen Erkrankung führte der Arbeitnehmer darauf zurück, dass er nach seiner Ansicht unter anderem zu unrecht abgemahnt worden war.

Dies habe bei ihm zu psychischen Blockaden geführt, die der Arbeitgeber zu verantworten hätte.

Der Arbeitgeber beurteilte die Situation anders und hielt die Durchführung eines betrieblichen Eingliederungsmanagements (BEM) für zwecklos und kündigte dem Arbeitnehmer daher im Rahmen einer ordentlichen personenbedingten Kündigung wegen Krankheit.

Die ausgesprochene Kündigung sei nicht zu beanstanden, urteilten die Richter des Landesarbeitsgerichts Berlin-

# Seite fünf

Brandenburg nun und stellten fest, dass die Kündigung sozial gerechtfertigt sei.

So habe sich die Kündigung bei lang anhaltenden Krankheiten an der sozialen Rechtfertigung aus § 1 Abs. 1 und 2 Kündigungsschutzgesetz (KSchG) in drei Stufen zu messen.

Die Kündigung sei danach sozial gerechtfertigt wenn

- eine negative Prognose hinsichtlich der voraussichtlichen Dauer der Arbeitsunfähigkeit vorliege (erste Stufe)
- eine darauf beruhende erhebliche Beeinträchtigung betrieblicher Interessen festzustellen sei (zweite Stufe)
- sowie eine Interessenabwägung zwischen dem Weiterbeschäftigungsinteresse des Arbeitnehmers und dem Interesse des Arbeitgebers auf Beendigung des Arbeitsverhältnisses ergebe, dass die betrieblichen Beeinträchtigungen zu einer billigerweise nicht mehr hinzunehmenden Belastung des Arbeitgebers führen (dritte Stufe).

Da der Arbeitnehmer bislang sämtliche Angebote des Arbeitgebers abgelehnt hatte und sich stets geweigert hatte, eventuelle Therapiemöglichkeiten mit dem Arbeitgeber zu besprechen, gebe der Arbeitnehmer nicht zu erkennen, ob er sich in ärztlicher Behandlung befände und ob er durch eine Therapie seinen psychischen Zustand verbessern wolle.

So sei eine negative Prognose gegeben, so die Richter.

Auch sei die Kündigung nicht unverhältnismäßig, weil das betriebliche Eingliederungsmanagement unterblieben sei.

Es sei vorliegend davon auszugehen, dass der Arbeitnehmer die Einladung zur Teilnahme an einem BEM-Gespräch nicht wahrgenommen hätte, stellten die Richter fest.

Und dies insbesondere, weil sich der Arbeitnehmer gegenüber dem Arbeitgeber auch vorher nicht zu seinem Gesundheitszustand geäußert habe und er der Einladung des Integrationsamtes nicht gefolgt sei, das den Arbeitnehmer im Zusammenhang mit der geplanten Kündigung zu einem Gespräch gebeten habe.

Es spreche folglich nichts dafür, dass der Arbeitnehmer der Durchführung des BEM-Gesprächs zugestimmt hätte, so die Richter.

## **5. Wirksame Befristung – Vorbeschäftigung vor 22 Jahren (Bundesarbeitsgericht, Urteil vom 21.08.2019, Aktenzeichen 7 AZR 452/17)**

*„Wird ein Arbeitnehmer 22 Jahre nach der Beendigung seines Arbeitsverhältnisses erneut bei demselben Arbeitgeber eingestellt, gelangt das in § 14 Abs. 2 Satz 2 Gesetz über Teilzeitarbeit und befristete Arbeitsverträge (Teilzeit- und Befristungsgesetz - TzBfG) bestimmte Verbot der sachgrundlosen Befristung nach einer Vorbeschäftigung in verfassungskonformer Auslegung*

*der Vorschrift regelmäßig nicht zur Anwendung“*, so die Richter des Bundesarbeitsgerichts in einer kürzlich ergangenen Entscheidung.

Mit dieser Entscheidung bringen die Richter nun zumindest teilweise Klarheit in eine hoch umstrittene Rechtsmaterie.

Ein Arbeitsverhältnis darf nur ausnahmsweise ohne sachlichen Grund befristet werden, § 14 Abs. 2 Gesetz über Teilzeitarbeit und befristete Arbeitsverträge (Teilzeit- und Befristungsgesetz - TzBfG), und dies höchstens für eine Dauer von zwei Jahren.

Nach dem Gesetzeswortlaut des § 14 Abs. 2 Satz 2 Gesetz über Teilzeitarbeit und befristete Arbeitsverträge (Teilzeit- und Befristungsgesetz - TzBfG) ist die kalendermäßige Befristung eines Arbeitsvertrags ohne Vorliegen eines sachlichen Grundes dann aber nicht zulässig, wenn mit demselben Arbeitgeber bereits zuvor ein Arbeitsverhältnis bestanden hat.

Verstößt nun also die Befristung gegen das Vorbeschäftigungsverbot, kann der Arbeitnehmer die Feststellung begehren, dass zwischen ihm und dem Arbeitgeber ein unbefristetes Arbeitsverhältnis bestehe.

Jedoch war die zeitliche Reichweite des so genannten Vorbeschäftigungsverbots umstritten. Bereits im Jahr 2011 entschieden die Richter des Bundesarbeitsgerichts, dass dieses Verbot nur Beschäftigungsverhältnisse umfassen

# Seite sechs

sollte, die bis zu drei Jahre zurückliegen; Beschäftigungsverhältnisse, die länger als 3 Jahre zurücklägen, seien von dem Vorbeschäftigungsverbot nicht betroffen, so seinerzeit die Richter des Bundesarbeitsgerichts.

2018 verwarf das Bundesverfassungsgericht diese, vom Bundesarbeitsgericht aufgestellte Drei-Jahres-Grenze mit der Maßgabe, dass die Arbeitsgerichte den Befristungsschutz verfassungskonform auszulegen hätten.

Ziel solle es dabei sein, so die Richter des Bundesverfassungsgerichts in ihrer Entscheidung aus dem Jahr 2018, Arbeitnehmer vor Kettenbefristungen und prekärer Beschäftigung zu schützen.

So könnten Vorbeschäftigungen dann außer Betracht bleiben, wenn das Verbot der erneuten Befristung für Arbeitgeber und Arbeitnehmer unzumutbar wäre, etwa dann, wenn die frühere Beschäftigung sehr lange zurückliege, so die Richter in ihrem Beschluss vom 06.06.2018 (Aktenzeichen 1 BvL 7/14 und 1 BvR 1375/14).

Um im Lichte dieser Entscheidung urteilen nun die Richter des Bundesarbeitsgerichtes vorliegend und stellten klar, dass eine Vorbeschäftigung, die 22 Jahre zurückliege, bei der erneuten Einstellung außer Betracht bleiben könne.

Besondere Umstände, die dennoch die Anwendung des in § 14 Abs. 2

Satz 2 Gesetz über Teilzeitarbeit und befristete Arbeitsverträge (Teilzeit- und Befristungsgesetz - TzBfG) normierten Verbots gebieten könnten, lägen im zu entscheidenden Fall nicht vor, so die Richter.

Für eine wirkliche Rechtsklarheit sorgte die Entscheidung jedoch nicht.

Die Richter des Bundesarbeitsgerichts ließen offen, ab welcher zeitlichen Frist nun in jedem Fall die Vorbeschäftigung „sehr lange zurückliege“.

So wird die Rechtsprechung auch in der Zukunft dazu berufen sein, den Befristungsschutz verfassungskonform auszulegen.

## **6. Kurz notiert: Außerordentliche betriebsbedingte Kündigung (Bundesarbeitsgericht, Urteil vom 27.06.2019, Aktenzeichen 2 AZR 50/19)**

Beabsichtigt der Arbeitgeber, eine betriebsbedingte Kündigung auszusprechen, muss er meist die Kündigungsfrist einhalten, eine außerordentliche betriebsbedingte Kündigung ist nur dann erlaubt, wenn der Arbeitgeber den Arbeitnehmer unter Einbeziehung aller zumutbaren Mittel nicht weiter beschäftigen kann, stellten die Richter des Bundesarbeitsgerichts jetzt in einer aktuellen Entscheidung klar. Und auch in diesem Fall gelten die Grundsätze der Sozialauswahl.

Für eine fristlose Kündigung müsse

stets ein wichtiger Grund im Sinne des § 626 Abs. 1 Bürgerlichen Gesetzbuch (BGB) vorliegen.

So könne das Fehlen jeglicher Beschäftigungsmöglichkeit bei den außerordentlichen betriebsbedingten Kündigungen generell einen wichtigen Grund darstellen. Da die Richter die Hürden jedoch sehr hoch ansetzten, wurde im zu entscheidenden Fall gegen den Arbeitgeber und für den Arbeitnehmer entschieden.

### **HAFTUNGSAUSSCHLUSS:**

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](mailto:info@d-h-p.de).

Copyright © 2019 David Pitzer. All rights reserved.

**David Pitzer**  
**Rechtsanwalt**

Kanzleianschrift:  
Hubertusstrasse 2  
35630 Ehringshausen

Telefon: 06449 7192860  
Telefax: 06449 7192866

E-Mail: [info@d-h-p.de](mailto:info@d-h-p.de)  
Internet: <http://www.d-h-p.de>