

Newsletter-Arbeitsrecht III/2020

Sehr geehrte Mandanten,
liebe Leser,

ich freue mich, Ihnen heute die dritte Ausgabe des *Newsletter Arbeitsrecht* für das Jahr 2020 überreichen zu dürfen.

In dieser Ausgabe finden Sie aktuelle Tendenzen der Rechtsprechung.

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. Zur Anordnung einer ärztlichen Untersuchung
2. Zur Grenze der Höchst Arbeitszeit
3. Zur Betriebssprache `Deutsch`
4. Zur Zeiterfassung mittels Fingerabdruck
5. Zur Haftung des Pensions-Sicherungsvereins für die Betriebsrente
6. Zur Frage der Zwei-Wochen-Frist bei der außerordentlichen Kündigung

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. Zur Anordnung einer ärztlichen Untersuchung (Landesarbeitsgericht Nürnberg, Urteil vom 19.05.2020, Aktenzeichen 7 Sa 304/19)

Ein Arbeitnehmer, angestellt im öffentlichen Dienst, war immer wieder arbeitsunfähig erkrankt, in einem Jahr bis zu 75 Tage.

Weil er sich in Folge der Erkrankungen mittels ärztlichen Attestes bescheinigen ließ, keine Gewichte von mehr als 10 kg tragen zu dürfen, bestanden auf Seiten des Arbeitgebers Zweifel daran, ob der Arbeitnehmer weiterhin seine handwerkliche Tätigkeit ausüben könne.

So ordnete der Arbeitgeber eine amtsärztliche Untersuchung an, um zu überprüfen, ob der Arbeitnehmer seine vertraglich geschuldete Arbeitsleistung zukünftig noch erbringen kann.

Weil der Mitarbeiter nun mehrfach nicht zu den Untersuchungsterminen erschien, mahnte der Arbeitgeber den Arbeitnehmer ab.

Der Arbeitnehmer wollte die Abmahnung nicht akzeptieren, da er sie als ungerechtfertigt ansah, und klagte auf Entfernung der Abmahnung aus der Personalakte.

Die Richter des Landesarbeitsgerichts gaben dem Arbeitgeber Recht und wiesen die Klage auf Entfernung der

Abmahnung aus der Personalakte ab. Sie stellten fest, dass der Arbeitnehmer seine Nebenpflichten aus dem Arbeitsvertrag verletzt hat, weil er nicht zur angeordneten amtsärztlichen Untersuchung erschien.

So könne der Arbeitgeber während der Dauer einer krankheitsbedingten Arbeitsunfähigkeit den Arbeitnehmer nur in Ausnahmefällen wirksam zur Teilnahme an Terminen verpflichten (Bundesarbeitsgericht, Urteil vom 02.11.2016, Aktenzeichen 10 AZR 596/15), argumentierten die Richter zwar.

Von diesem Grundsatz könne allerdings bei einer amtsärztliche Untersuchung abgewichen werden, denn eine solche Untersuchung könne der Beschäftigte auch wahrnehmen, wenn er krank sei.

So diene eine etwa nach den tariflichen Bestimmungen zulässige Untersuchung dem Zweck, zu überprüfen, ob der Arbeitnehmer seine vertraglich geschuldete Arbeit überhaupt noch erbringen könne, so die Richter weiter.

Umstände, auf Grund derer der Arbeitnehmer nicht an dem Untersuchungstermin teilnehmen konnte, so beispielsweise ansteckende Krankheiten, seien nicht dargelegt worden, Transportfähigkeit habe bestanden.

Auch habe das Gericht nicht feststellen können, dass durch die Wahrnehmung des Arzttermins psychische Belastungen oder gar schwere Schäden ausgelöst

werden könnten.

2. Zur Grenze der Höchstarbeitszeit (Landesarbeitsgericht Nürnberg, Urteil vom 19.05.2020, Aktenzeichen 7 Sa 11/19)

Ein Arbeitsvertrag, der gegen die Regelung des Arbeitszeitgesetzes (ArbZG) verstößt, ist in der Regel nichtig.

Die Richter des Landesarbeitsgericht Nürnberg hatten einen Fall zu entscheiden, bei dem mehrere Arbeitsverhältnisse nur zusammen genommen gegen die Regelungen des Arbeitszeitgesetzes (ArbZG) verstießen. Sie entscheiden, dass nicht beide Arbeitsverhältnisse nichtig sind, sondern nur der Arbeitsvertrag, der zuletzt geschlossen wurde.

Ein Arbeitnehmer, mit 40 Wochenstunden bei einem Arbeitgeber beschäftigt, unterhielt ein weiteres Arbeitsverhältnis bei einem kommunalen Arbeitgeber mit einer vereinbarten wöchentlichen Arbeitszeit von 13,96 Stunden.

Der kommunale Arbeitgeber hielt nun das Arbeitsverhältnis mit dem Arbeitnehmer für nichtig. Der kommunale Arbeitgeber war der Auffassung, dass die zusammengerechnete Arbeitszeit beider Arbeitsverhältnisse die zulässige Höchstarbeitszeit des Arbeitszeitgesetzes (ArbZG) überschreite, und verweigerte dem Arbeitnehmer die Zahlung der

Seite drei

Vergütung.

Zu Recht, entscheiden die Richter des Landesarbeitsgerichts Nürnberg, und folgten damit der Entscheidung der Vorinstanz.

Sie urteilten, dass das Arbeitsverhältnis wegen Überschreitung der zulässigen Höchstarbeitsgrenze des Arbeitszeitgesetzes (ArbZG) nichtig sei.

Da nämlich die Arbeitszeiten bei mehreren Arbeitgebern nach § 2 Abs. 1 Satz 1 Arbeitszeitgesetz (ArbZG) zusammenzurechnen seien, und der Arbeitnehmer damit die Grenze der zulässigen Höchstarbeitszeit des Arbeitszeitgesetzes (ArbZG) von 48 Stunden dauerhaft überschreite, sei der zuletzt geschlossene Arbeitsvertrag - also der Arbeitsvertrag, den der Arbeitnehmer mit dem kommunalen Arbeitgeber abgeschlossen hatte und der zur Überschreitung der Höchstarbeitszeit führt - nichtig.

An dieser Beurteilung ändere auch die Öffnungsklausel des § 7 Arbeitszeitgesetz (ArbZG) nichts.

Zwar seien generell Abweichungen von der Regel per Betriebs- oder Dienstvereinbarung zulässig, dies ändere jedoch an der gesetzlich normierten Höchstarbeitszeit des Arbeitszeitgesetzes (ArbZG) von 48 Stunden nichts.

Der Arbeitnehmer könne somit keine Ansprüche aus dem mit dem kommunalen Arbeitgeber abgeschlossenen Arbeitsvertrag geltend

machen.

Jedoch läge eine Nichtigkeit des mit dem kommunalen Arbeitgeber abgeschlossenen Arbeitsvertrags nur dann nicht vor, so die Richter, wenn davon auszugehen sei, dass die Parteien einen Vertrag mit einer geringeren und damit zulässigen Arbeitszeit gewünscht hätten. Hierzu lägen allerdings keine Anhaltspunkte vor.

Die Richter stellten weiterhin ausdrücklich klar, dass die Regelung des § 3 Arbeitszeitgesetz (ArbZG) auch für in Ausnahmefällen zulässige Sonn- und/oder Feiertagsarbeit gelte.

So sei auch die zulässige Arbeitszeit an Sonn- und/oder Feiertagen auf 8 Stunden am Tag begrenzt und dürfe als Ausnahme nur dann auf 10 Stunden pro Tag verlängert werden, wenn innerhalb von 6 Kalendermonaten oder innerhalb von 24 Wochen im Durchschnitt die tägliche Arbeitszeit von 8 Stunden werktäglich nicht überschritten werde, so die Richter.

3. Zur Betriebssprache `Deutsch` (Landesarbeitsgericht Nürnberg, Beschluss vom 18.06.2020, Aktenzeichen 1 TaBV 33/19)

1. Der Betriebsrat kann nicht verlangen, dass der Vertreter des Arbeitgebers in Gesprächen mit ihm - dem Betriebsrat - in deutscher Sprache spricht und diese versteht, wenn gewährleistet ist, dass jeweils entsprechende Übersetzungen erfolgen.

2. Existieren keine arbeitgeber-

seitigen Vorgaben zur Verwendung einer Sprache, kann der Betriebsrat ein Begehren dahingehend, dass der Arbeitgeber bzw. sein Filialleiter mit Mitarbeitern immer in deutscher Sprache kommunizieren muss, auch nicht auf eine Verletzung des § 87 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG stützen.

So die Leitsätze der Richter des Landesarbeitsgerichts Nürnberg, die über die Begehren eines Betriebsrates zu entscheiden hatten, der die Unterlassung anderssprachiger Kommunikation erreichen wollte.

Der Betriebsrat einer deutschen Filiale eines internationalen Unternehmens mit Konzernsitz in Spanien und einer Kette von Filialen in Deutschland verlangte, dass die Filialleiterin bei sämtlicher Kommunikation mit Mitarbeitern und dem Betriebsrat ausschließlich die deutsche Sprache verwenden sollte.

Die Filialleiterin ist Italienerin und spricht neben ihrer Muttersprache nur wenig Deutsch, jedoch Englisch. So werden Gespräche stets von Kollegen übersetzt.

So führte der Betriebsrat an, in seinen Mitbestimmungsrechten, hier insbesondere bei der Mitbestimmung zur Ordnung im Betrieb aus § 87 Abs. 1 Nr. 1 Betriebsverfassungsgesetz (BetrVG) betroffen zu sein, da die Filialleiterin nicht in der deutschen Sprache kommuniziere.

Diese Fragen seien nach dem Betriebsverfassungsgesetz mitbestimmungspflichtig.

Seite vier

Da eine Mitbestimmung nicht stattgefunden habe, verlangte der Betriebsrat die Unterlassung der anderssprachigen Kommunikation und berief sich auf eine befristet geltende Regelungsabsprache, die festlegt, dass die Deutsche Sprache als Betriebssprache im Verkehr mit Kunden, für Schulungen und Personalgespräche festgelegt wurde.

Die Richter wiesen die Unterlassungsklage des Betriebsrats ab und stellten klar, dass sie eine Regelung zur Ordnung im Betrieb nicht sehen können.

Solange es im Kern um die Kommunikation zwischen Arbeitgeber und Betriebsrat gehe und - wie vorliegend - keine allgemeine Sprachregelung im Betrieb erlassen sei, sei eine verbotene Behinderung des Betriebsrats nach § 78 Betriebsverfassungsgesetz (BetrVG) nicht zu sehen.

So sei es entscheidend, dass schriftliche und mündliche Erklärungen im Rahmen der Kommunikation mit dem Betriebsrat bei diesem in deutscher Sprache ankommen, so die Richter.

Auch könne nicht verlangt werden, dass die Kommunikation auf Mitarbeiterversammlungen nur die deutsche Sprache statfinde, denn der Arbeitgeber habe eine entsprechende Verpflichtung nicht abgegeben und sich bemüht, immer für Übersetzung zu sorgen, urteilten die Richter.

4. Zur Zeiterfassung mittels Fingerabdruck (Landesarbeitsgericht Berlin-Brandenburg, Urteil vom 04.06.2020, Aktenzeichen 10 Sa 2130/19)

Die Parteien stritten unter anderem über die Wirksamkeit einer Abmahnung im Zusammenhang mit einer biometrischen Zeiterfassung.

Der Arbeitgeber, in der medizinischen Versorgung tätig, führte in seiner Praxis ein Zeiterfassungssystem ein, das mittels Fingerabdruck-Scanner bedient wird.

Dabei verarbeitet das eingeführte System nicht den gesamten Fingerabdruck, sondern nur die Fingerlinienverzweigungen, die so genannten Minutien.

Bei Minutien handelt es sich um feine Merkmale des Fingerabdrucks.

Weil der Arbeitnehmer die Nutzung des neu eingeführten Zeiterfassungssystem mittels Fingerabdruck-Scanner ablehnte, erteilte der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer eine Abmahnung.

Die Richter des Landesarbeitsgerichts Berlin-Brandenburg urteilten nun, dass der Kläger die Entfernung der Abmahnung aus seiner Personalakte verlangen kann.

Sie stellten klar, dass der Arbeitnehmer das vom Arbeitgeber installierte Zeiterfassungssystem nicht nutzen müsse. Bei der Verwendung eines solche Zeiterfassungssystem handle es sich um die Verarbeitung biometrische

Daten.

Und dies auch, wenn das System nur Fingerlinienverzweigungen, die so genannten Minutien verarbeite. Eine Verarbeitung solcher Daten sei eben nur ausnahmsweise möglich, dies ergebe sich aus Art. 9 Abs. 2 Datenschutzgrundverordnung (DSGVO).

Die Richter stellten weiterhin klar, dass, ausgehend von der Bedeutung der Arbeitszeiterfassung nicht festgestellt werden könne, dass eine derartige Erfassung unter Einsatz biometrischer Daten erforderlich sei.

Demnach sei die Erfassung in der gewählten Art nur zulässig, wenn der Arbeitnehmer hierin einwillige.

Und eben in der Weigerung des Arbeitnehmers, seinen Fingerabdruck ganz oder zum Teil erfassen zu lassen, könne daher keine Pflichtverletzung gesehen werden, so die Richter.

Hieran ändere auch das Ziel, Arbeitszeitbetrug zu vermeiden, nichts.

5. Zur Haftung des Pensions-Sicherungsvereins für die Betriebsrente (Bundesarbeitsgericht, Urteil vom 21.07.2020, Aktenzeichen 3 AZR 142/16)

Der Kläger, ehemaliger Mitarbeiter des Arbeitgebers, bezieht eine Pensionskassenrente.

Weil diese Rente durch die

Seite fünf

Pensionskasse seit dem Jahr 2003 jährlich herabgesetzt wurde, da die Pensionskasse wegen wirtschaftlicher Schwierigkeiten einen entsprechenden Beschluss ihrer Mitgliederversammlung herbeigeführt hatte, glich die frühere Arbeitgeberin diese Leistungskürzungen aus.

Ihre Einstandspflicht ergab sich dabei aus § 1 Abs. 1 Satz 3 Betriebsrentengesetz (BetrAVG).

Weil nun die frühere Arbeitgeberin insolvent wurde, fordert der Kläger vom Pensions-Sicherungsverein (PSV), für die Differenz der Leistungskürzungen der Pensionskasse einzutreten.

Die Richter des Bundesarbeitsgerichts (BAG) entscheiden nun, dass der Pensions-Sicherungsverein (PSV) nicht zahlen muss.

Zwar bestehe für Versorgungszusagen der betrieblichen Altersvorsorge eine gesetzliche Insolvenzversicherung, die sich aus § 7 Betriebsrentengesetz (BetrAVG) ergebe.

Diese Insolvenzversicherung werde in Deutschland vom Pensions-Sicherungsverein (PSV) wahrgenommen, ein Versicherungsverein auf Gegenseitigkeit.

Auch trete die Insolvenzversicherung an sich ein, wenn die Pensionskasse ihre Leistungen kürzen müsse und der Arbeitgeber wegen Insolvenz nicht für seine Versorgungszusage einstehen könne, dies ergebe sich aus § 7 Abs.

1 Satz 2 Nr. 3 Betriebsrentengesetz (BetrAVG).

Allerdings, so die Richter, gelte die Sicherungspflicht für Pensionskassenrenten aufgrund der Übergangsvorschrift des § 30 Abs. 3 Betriebsrentengesetz (BetrAVG) erst für Versicherungsfälle, die ab dem 01.01.2022 eintreten würden.

Da diese Einschränkung rechtlich umstritten war, legte das Bundesarbeitsgericht (BAG) die Frage, ob aufgrund Art. 8 der Richtlinie den Schutz der Arbeitnehmer bei Zahlungsunfähigkeit des Arbeitgebers (2008/94/EG) die EU-Mitgliedsstaaten nicht schon länger verpflichtet seien, auch Anwartschaften der betrieblichen Altersvorsorge vor Insolvenzen zu schützen, und insbesondere, ob eine Haftung des PSV für frühere Versicherungsfälle in Betracht komme, dem Europäischen Gerichtshof (EuGH) zur Entscheidung vor.

Mit Urteil vom 19.12.2019, Aktenzeichen C-168/18, stellte der Europäische Gerichtshof (EuGH) klar, dass die unionsrechtliche Verpflichtung, die Betriebsrentner in derartigen Situationen abzusichern, nach der Richtlinie 2008/94/EG nur dann bestehe, wenn entweder die Pensionskasse eine nach der Versorgungszusage des Arbeitgebers vorgesehene Leistung um mehr als die Hälfte kürze oder das Einkommen des ehemaligen Arbeitnehmers wegen der Kürzung unter die Armutsgefährdungsschwelle falle.

Dabei sei für die Beurteilung der Armutsgefährdungsschwelle die von Eurostat, dem statistischen Amt der Europäischen Union, für Deutschland ermittelte Armutsgefährdungsschwelle maßgeblich, so die Richter des Europäischen Gerichtshof (EuGH).

Da nach den vom Europäischen Gerichtshof (EuGH) aufgezeigten Voraussetzungen im zu entschiedenen Fall beide alternative Voraussetzungen nicht erfüllt seien, hafte der Pensions-Sicherungsverein (PSV) nicht, so die Richter des Bundesarbeitsgerichts (BAG).

6. Zur Frage der Zwei-Wochen-Frist bei der außerordentlichen Kündigung (Bundesarbeitsgericht, Beschluss vom 27.06.2019, Aktenzeichen 2 ABR 2/19)

Weil ein Mitarbeiter, der auch Betriebsratsvorsitzender war, einer Kollegin pornografische Videos zugespielt haben soll, wendet sich die betroffene Kollegin zunächst in der Sache und entsprechend einer Betriebsvereinbarung intern an die hierfür zuständige Stelle.

Sie informiert auch ihren Vorgesetzten, bittet aber zugleich darum, die Angelegenheit vertraulich zu behandeln.

Nach weiteren drei Wochen bat die Mitarbeiterin dann den Arbeitgeber, den Fall offiziell zu untersuchen.

Der Arbeitgeber kündigte nunmehr den Betriebsratsvorsitzenden außerordentlich aufgrund der

Seite sechs

vorgeworfenen sexuellen Belästigung einer Betriebsratskollegin.

Da nunmehr der Betriebsrat die nötige Zustimmung zu der Kündigung verweigerte, begehrte die Arbeitgeberin die Ersetzung der vom Betriebsrat verweigerten Zustimmung zu einer außerordentlichen Kündigung.

Dabei legten die Richter des Bundesarbeitsgerichts das Hauptaugenmerk auf die Frage der Frist, da die Kündigung erst mehr als drei Wochen, nachdem der Arbeitgeber Kenntnis von dem Vorfall erhalten hatte, ausgesprochen wurde, entschieden aber gleichwohl zu Gunsten des Arbeitgebers.

Dabei hielten die Richter das Zuwarten des Arbeitgebers für zulässig.

Sie stellten klar, dass im Regelfall nach § 626 des Bürgerlichen Gesetzbuchs (BGB) eine außerordentliche Kündigung spätestens binnen zwei Wochen ab dem Zeitpunkt des Vorliegens bzw. der Kenntnis der zur Kündigung berechtigenden Tatsachen möglich sei.

Solle eine so genannte Verdachtskündigung ausgesprochen werden, so müsse vor allem der zu kündigende Arbeitnehmer vorher gehört werden.

Hierzu habe der Arbeitgeber eine Frist von einer Woche.

Weil aber die betroffene Arbeitnehmerin vorerst um Vertraulichkeit gebeten

hatte, konnte eine Anhörung zunächst nicht stattfinden.

Erst, nachdem die aufgrund des Vorfalls erkrankte Arbeitnehmerin wieder gesundet war und auf die Vertraulichkeit verzichtet hatte, konnte der Vorfall im Rahmen einer Anhörung thematisiert werden.

Zwar dürfe der Arbeitgeber auch in einem solchen Fall nicht beliebig lange warten, so die Richter.

Der Arbeitgeber habe insbesondere die Arbeitnehmerin aufzufordern, sich zu entscheiden, ob weiterhin an der Vertraulichkeitsbitte festgehalten werde.

Eine Frist von etwa drei Wochen zwischen dem zur Kündigung berechtigenden Vorfall und dem Verzicht auf Vertraulichkeit durch die betroffene Arbeitnehmerin sei jedoch zulässig, so die Richter.

So müsse einerseits zwar die kurzen Fristen berücksichtigt werden, innerhalb derer eine Anhörung stattzufinden habe und je nach Ausgang der Anhörung eine Kündigung auszusprechen sei, und andererseits die Interessen der Betroffenen auf Vertraulichkeit der Informationen gewahrt werden, wenn sie darum gebeten habe.

Es komme so zu komplexen Interessenabwägungen, die im Ergebnis aber die hier erfolgte Fristverlängerung für angemessen erscheinen lasse, um die Interessen der Betroffenen zu

schützen.

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.

Copyright © 2020 David Pitzer. All rights reserved.