THOMSEN RECHTSANWÄLTE

Stabelstraße 10
D-76133 Karlsruhe

Tel. +49 (0)721-83024-93
Fax +49 (0)721-83024-94

www.thomsen-ra.de
kontakt@thomsen-ra.de

NEWSLETTER ARBEITSRECHT
JANUAR 2013

BAG, Urteil vom 24.1.2013 – 2 AZR 140/12 –
Leiharbeiter zählen für Anwendbarkeit des KSchG
nach der Betriebsgröße (§ 23 KSchG) mit

BAG, Urteil vom 24.1.2013 – 8 AZR 429/11 –
Altersdiskriminierung eines Bewerbers

EGMR, Urteile vom 15.1.2013 – 48420/10, 59842/10, 51671/10 und 36516/10
Kreuz-Kette am Arbeitsplatz erlaubt

ArbG Krefeld, Urteil vom 30.11.2012 – 2 Ca 2010/12 –
Fristlose Kündigung wegen Böller im Dixi-Klo

BAG, Urteil vom 12.12.2012 – 10 AZR 922/11 –
Jahressonderzahlung auch bei befristetem Arbeitsverhältnis mit Unterbrechung

ArbG Stuttgart, Urteil vom 13.12.2012, Az.: 24 Ca 5430/12 –
Abbau problematischer Vergünstigungen für Betriebsratsmitglieder
bei Daimler war rechtmäßig

LAG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 11.12.2012, Az. TaBV 1318/12 –
Ausschluss aus dem Betriebsrat wegen unerlaubter Zugriffe
auf Personaldatenbanken

BAG, Urteil vom 19.07.2012 - 2 AZR 989/11 –
Sonderkündigungsschutz der Vertrauensperson der Schwerbehinderten

THOMSEN RECHTSANWÄLTE

Stabelstraße 10
D-76133 Karlsruhe

Tel. +49 (0)721-83024-93
Fax +49 (0)721-83024-94

www.thomsen-ra.de
kontakt@thomsen-ra.de

BAG, Urteil vom 24.1.2013 – 2 AZR 140/12 – Leiharbeiter zählen für Anwendbarkeit des KSchG nach der Betriebsgröße (§ 23 KSchG) mit

EINLEITUNG:

Das KSchG gilt nach § 23 Abs. 1 Satz 3 nur in Betrieben, in denen in der Regel mehr als zehn Arbeitnehmer beschäftigt werden. Für Arbeitnehmer, die vor dem 01.01.2004 eingestellt wurden, liegt die Schwelle zum Kündigungsschutz sogar noch niedriger, wenn mehr als fünf Arbeitnehmer schon vor dem 01.01.2004 im Betrieb beschäftigt waren. Mit dieser sogenannten Kleinbetriebsklausel soll Arbeitgebern, die eng mit ihren wenigen Beschäftigten zusammenarbeiten, der sachliche und finanzielle Aufwand von Kündigungsschutzprozessen erspart werden. Problematisch ist, wer von den im Betrieb beschäftigten Personen im Sinne der Vorschrift als Arbeitnehmer anzusehen ist. Auszubildende zählen schon nach ihrem Wortlaut nicht dazu.

Leiharbeitnehmer nehmen arbeitsrechtlich eine gespaltene Stellung ein. Einerseits sind sie arbeitsvertraglich an den Verleiherbetrieb gebunden, andererseits werden sie jedoch im Betrieb des Entleihers wie eigene Arbeitnehmer eingesetzt und unterliegen in Bezug auf die konkrete Durchführung der Tätigkeit dem Direktionsrecht des entleihenden Arbeitgebers. Rechtsgrund für die Überlassung ist ein Überlassungsvertrag zwischen Entleiher und Verleiher, eine vertragliche Beziehung zwischen Leiharbeitnehmer und Entleiher liegt hingegen nicht vor. Aus diesem Grund ist der Leiharbeitnehmer Arbeitnehmer des Verleihers und kein Arbeitnehmer des Entleihers. Das wirft die Frage auf, ob Leiharbeitnehmer bei den verschiedenen

THOMSEN RECHTSANWÄLTE

Stabelstraße 10
D-76133 Karlsruhe

Tel. +49 (0)721-83024-93
Fax +49 (0)721-83024-94

www.thomsen-ra.de
kontakt@thomsen-ra.de

Schwellenwerten der Arbeitnehmeranzahl, an die der Gesetzgeber bestimmte Rechtsfolgen knüpft, z.B. §§ 1, 7, 111 BetrVG, 17, 23 KSchG, als Arbeitnehmer des Entleiherbetriebs eingestuft werden können.
Die bislang ganz h.M. meinte: „Sie wählen bei den Wahlen der Arbeitnehmervertretungen, aber sie zählen nicht".
Die Rechtsprechung folgte diesem Grundsatz in Bezug auf die Schwellenwerte der Betriebsverfassung nicht uneingeschränkt. Das BAG entschied am 18.10.2011 zum Schwellenwert des § 111 BetrVG, dass Leiharbeitnehmer, die länger als drei Monate beim Entleiher eingesetzt sind, bei Betriebsänderungen berücksichtigt werden müssen. Es entsprach aber nahezu einhelliger Ansicht, dass Leiharbeitnehmer bei der Berechnung der Arbeitnehmerzahl nach § 23 KSchG nicht berücksichtigt werden.

SACHVERHALT:

Ein Arbeitnehmer war seit Juli 2007 bei einem Arbeitgeber angestellt, der insgesamt zehn eigene Arbeitnehmer beschäftigte. Im November 2009 kündigte er das Arbeitsverhältnis fristgerecht. Mit seiner Kündigungsschutzklage machte der Arbeitnehmer geltend, bei der Anzahl der im Betrieb beschäftigten Arbeitnehmer seien auch die vom Arbeitgeber eingesetzten Leiharbeitnehmer zu berücksichtigen.

ENTSCHEIDUNG:

Die Vorinstanzen haben die Klage abgewiesen. Das BAG hat die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das LAG zurückverwiesen. Es sei nicht auszuschließen, dass im Betrieb des Arbeitgebers mehr als zehn Arbeitnehmer i. S. d. § 23 Abs. 1 Satz 3 KSchG beschäftigt waren. Der Berücksichtigung von Leiharbeitnehmern stehe nicht schon entgegen, dass sie kein

THOMSEN RECHTSANWÄLTE

Stabelstraße 10
D-76133 Karlsruhe

Tel. +49 (0)721-83024-93
Fax +49 (0)721-83024-94

www.thomsen-ra.de
kontakt@thomsen-ra.de

Arbeitsverhältnis zum Betriebsinhaber begründet haben.

Die Herausnahme der Kleinbetriebe aus dem Anwendungsbereich des Kündigungsschutzgesetzes solle der dort häufig engen persönlichen Zusammenarbeit, ihrer zumeist geringen Finanzausstattung und dem Umstand Rechnung tragen, dass der Verwaltungsaufwand, den ein Kündigungsschutzprozess mit sich bringt, die Inhaber kleinerer Betriebe typischerweise stärker belastet. Dies rechtfertige keine Unterscheidung danach, ob die den Betrieb kennzeichnende regelmäßige Personalstärke auf dem Einsatz eigener oder dem entliehener Arbeitnehmer beruhe.

FAZIT:

Die Arbeitsgerichte haben künftig auf entsprechenden Vortrag festzustellen, ob auch Leiharbeitnehmer im Kündigungszeitpunkt im Betrieb tätig waren. Zu berücksichtigen sind aber nicht generell alle Leiharbeitnehmer, sondern nur solche, die aufgrund eines regelmäßigen Geschäftsanfalls beschäftigt waren. War der Einsatz von Leiharbeitern dagegen für den Geschäftsanfall im Betrieb „in der Regel“ nicht kennzeichnend, bleiben Leiharbeiter weiterhin bei der Berechnung des Schwellenwertes nach § 23 KSchG außen vor.

THOMSEN RECHTSANWÄLTE

Stabelstraße 10
D-76133 Karlsruhe

Tel. +49 (0)721-83024-93
Fax +49 (0)721-83024-94

www.thomsen-ra.de
kontakt@thomsen-ra.de

BAG, Urteil vom 24.1.2013 – 8 AZR 429/11 – Altersdiskriminierung eines Bewerbers

EINLEITUNG:

Sucht ein öffentlicher Arbeitgeber per Stellenanzeige „Berufsanfänger“ in Form von „Hochschulabsolventen/Young Professionells“ stellt sich nach Einführung des AGG sofort die Frage, ob dies eine Benachteiligung wegen des Alters darstellt.

SACHVERHALT:

Eine öffentlich-rechtliche Krankenhausträgerin schaltete folgende Zeitungsanzeige: „Die C. hat in den kommenden Jahren einen relevanten Bedarf an Nachwuchsführungskräften. Um diesen abzudecken, gibt es ein spezielles Programm für Hochschulabsolventen/Young Professionells: Traineeprogramm an der C. Dabei sollen jährlich zunächst zwei Hochschulabsolventen rekrutiert und dem Programm ‚C‘ zugeführt werden. Da es sich per definitionem um Berufsanfänger handelt, stehen neben den erworbenen Fähigkeiten vor allem die persönlichen Eigenschaften im Mittelpunkt.“
Ein 36-jähriger Volljurist mit mehrjähriger Berufserfahrung bewarb sich vergeblich. Er klagte auf Entschädigung wegen Altersdiskriminierung. Der Arbeitgeber machte geltend, er habe nur Bewerber mit Examensnoten von gut oder sehr gut in Betracht gezogen.
Die Vorinstanzen wiesen die Klage ab.

ENTSCHEIDUNG:

Das BAG gab der Klage teilweise statt und verwies den Fall

THOMSEN RECHTSANWÄLTE

Stabelstraße 10
D-76133 Karlsruhe

Tel. +49 (0)721-83024-93
Fax +49 (0)721-83024-94

www.thomsen-ra.de
kontakt@thomsen-ra.de

zurück an das LAG. Eine Stellenausschreibung nur für Berufsanfänger in Form von Hochschulabsolventen/Young Professionells indiziere eine Benachteiligung wegen des Alters. Dieses Indiz könne der Arbeitgeber widerlegen, sofern er seine Auswahl ausschließlich unter Bewerbern mit Bestnoten getroffen hätte. Als öffentliche Arbeitgeberin müsse sie Stellen nach Eignung, Befähigung und fachlicher Leistung vergeben, Art. 33 Abs. 2 GG. Der Arbeitnehmer hatte eine solche Bewerberauswahl bestritten. Daher liege die Beweislast nun bei der Beklagten und das LAG muss die Sache weiter aufklären.

FAZIT:

Die Beweislastumkehr bei Vorliegen von Indizien, die einen Diskriminierungssachverhalt möglich erscheinen lassen, entspricht einer inzwischen gefestigten Rechtsprechung. Arbeitgeber werden dadurch genötigt, die konkrete Auswahlentscheidung mit den Auswahlkriterien und ihrer Bewertung in Bezug auf die jeweiligen Bewerber möglichst genau diskriminierungsfrei zu dokumentieren.

THOMSEN RECHTSANWÄLTE

Stabelstraße 10
D-76133 Karlsruhe

Tel. +49 (0)721-83024-93
Fax +49 (0)721-83024-94

www.thomsen-ra.de
kontakt@thomsen-ra.de

EGMR, Urteile vom 15.1.2013 – 48420/10, 59842/10, 51671/10 und 36516/10 Kreuz-Kette am Arbeitsplatz erlaubt

EINLEITUNG:

Die Bekenntnisfreiheit umfasst auch und gerade religiöse Symbole wie das Kruzifix. Die Religionsfreiheit (Art. 4 GG) steht grundsätzlich einem Verbot entgegen, religiöse Symbole während der Arbeit zu tragen, gleich, ob Kreuz oder Kopftuch. Das BAG hatte schon vor Einführung des AGG einer türkischen Verkäuferin Recht gegeben, die in der Parfümerieabteilung eines Warenhauses nur mit Kopftuch arbeiten wollte und deshalb gekündigt worden war.
Umgekehrt ist anerkannt, dass aus der spiegelbildlichen negativen Glaubens- und Bekenntnisfreiheit (s. auch 141 WRV), die sich auch in der Ablehnung religöser Symbole manifestieren kann, das Recht erwächst, solchen Symbolen gerade nicht ausgesetzt zu sein. Ein Kreistagsmitglied kann z.B. verlangen, dass ein vom Kreistagsvorsitzenden in amtlicher Funktion im Sitzungssaal angebrachtes Kreuz wieder entfernt wird. Der Arbeitgeber hat also auch die negative Religionsfreiheit seiner Arbeitnehmer und/oder seiner Kunden zu beachten.
Das BVerfG hat im Jahre 2003 eine Entscheidung des BAG zur Religionsfreiheit in einem Kopftuchfall gebilligt. Das Verhalten der Arbeitnehmerin sei als Manifestation des (moslemischen) Glaubens von Art. GG Artikel 4 GG Artikel 4 Absatz I GG umfasst. Zudem schütze Art. 12 Abs. 1 bzw. Art. 2 Abs.1 GG für Ausländer zwar nicht den Arbeitsplatz unmittelbar, indes das Interesse des Arbeitnehmers an der Erhaltung. Daraus folge eine staatliche Schutzpflicht vor Arbeitgeberkündigungen, der die geltenden Kündigungsvorschriften Rechnung tragen. Zugleich schütze Art.

THOMSEN RECHTSANWÄLTE

Stabelstraße 10
D-76133 Karlsruhe

Tel. +49 (0)721-83024-93
Fax +49 (0)721-83024-94

www.thomsen-ra.de
kontakt@thomsen-ra.de

12 GG Artikel 12 Absatz I GG das Interesse des Arbeitsgebers, nur so viele und solche Mitarbeiter zu beschäftigen, wie es seinen Vorstellungen entspricht. Diese grundrechtlichen Belange seien auch im Rahmen von § 1 Abs. 2 KSchG zu beachten und schonend auszugleichen, und zwar von den Fachgerichten.
Der EGMR hatte jetzt u.a. einen Fall zu entscheiden, bei dem der Arbeitgeber das Tragen religiöser Symbole mit einer Uniform verboten hatte und sich deshalb einer Entschädigungsforderung einer Mitarbeiterin ausgesetzt sah.

SACHVERHALT:

Eine 61-jährige Mitarbeiterin der Fluggesellschaft „British Airways“ (Nadia Eweida) hatte eine Kette mit einem Kreuz über der Uniform getragen. Die Kleidungsvorschrift der Fluglinie schrieb dagegen vor, dass religiöse Symbole abzulegen oder unter der Uniform zu tragen sind.

ENSCHEIDUNG:

Die Richter sprachen der Mitarbeiterin des Bodenpersonals eine Entschädigung von 2.000 Euro zu.
Die in Art. 9 EMRK gewährleistete Religionsfreiheit sei ein essentieller Bestandteil der Identität von Gläubigen und eine der Grundlagen pluralistischer, demokratischer Gesellschaften. Umfasst sei nicht nur das Recht, einen Glauben zu haben und zu wechseln, sondern auch das Recht, die eigene Religion öffentlich zu bekennen und auszuüben. Dieses Recht gelte grundsätzlich auch am Arbeitsplatz.
Anders entschied der EGMR im Fall einer Krankenschwester, die ebenfalls während der Arbeitszeit eine Kreuzkette tragen wollte. Weil die Krankenschwester auch alte Menschen pflege, sei der Schutz der Gesundheit der Patienten vorrangig ebenso wie

THOMSEN RECHTSANWÄLTE

Stabelstraße 10
D-76133 Karlsruhe

Tel. +49 (0)721-83024-93
Fax +49 (0)721-83024-94

www.thomsen-ra.de
kontakt@thomsen-ra.de

die Sicherheit im Krankenhaus. Bei unbedachten Bewegungen könnten sich Patienten verletzen.
Abgewiesen wurden auch die Klagen einer Standesbeamtin und eines Sexualtherapeuten. Sie weigerten sich aus religiösen Gründen, homosexuelle Paare zu trauen bzw. zu beraten.

FAZIT:

Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) hat grundsätzlich das Recht christlicher Angestellter anerkannt, am Arbeitsplatz sichtbar eine Kette mit einem Kreuz zu tragen. In der Gewichtung der Rechtspositionen hatte das BAG die Position des Arbeitnehmers bisher in der Regel sehr hoch bewertet.
Das Urteil des EGMR belässt dem Arbeitgeber die Möglichkeit, Sachverhalte abweichend zu handhaben, wenn besondere Umstände für eine Einschränkung der Religionsfreiheit sprechen. Diese Einschränkungen können ganze Berufsgruppen, wie z.B. Krankenschwestern betreffen.

THOMSEN RECHTSANWÄLTE

Stabelstraße 10
D-76133 Karlsruhe

Tel. +49 (0)721-83024-93
Fax +49 (0)721-83024-94

www.thomsen-ra.de
kontakt@thomsen-ra.de

ArbG Krefeld, Urteil vom 30.11.2012 – 2 Ca 2010/12 – Fristlose Kündigung wegen Böller im Dixi-Klo

EINLEITUNG:

Ein wichtiger Grund zur außerordentlichen Kündigung des Arbeitsverhältnisses gem. § 626 BGB liegt vor, wenn dem Arbeitgeber unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls nach Treu und Glauben nicht zugemutet werden kann, das Arbeitsverhältnis überhaupt oder für die Dauer der vorgeschriebenen ordentlichen Kündigungsfrist fortzusetzen. Soweit der Arbeitnehmer ordentlich unkündbar ist, kommt es darauf an, wie lange die Parteien noch an den Arbeitsvertrag gebunden wären, würde die außerordentliche Kündigung nicht durchgreifen. Die außerordentliche Kündigung hat grundsätzlich keinen Strafcharakter.
Die Arbeitsgerichte prüfen die außerordentliche Kündigung in zwei Stufen. Zunächst muss der Sachverhalt ohne Berücksichtigung der besonderen Umstände des Einzelfalles „an sich“ geeignet sein, einen wichtigen Grund darzustellen. Liegen diese Voraussetzungen vor, findet in einem zweiten Schritt die umfassende Interessenabwägung im Einzelfall statt.
Verletzt ein Mitarbeiter einen Kollegen durch einen explodierenden Feuerwerkskörper, rechtfertigt dies eine fristlose Kündigung ohne vorherige Abmahnung. Das gilt selbst dann, wenn die Verletzung nicht beabsichtigt, sondern Folge eines fehlgeschlagenen Scherzes war.

SACHVERHALT:

Im August 2012 zündete ein als Gerüstbauer bei seinem Arbeitgeber beschäftigter Vorarbeiter auf einer Baustelle einen Böller

THOMSEN RECHTSANWÄLTE

Stabelstraße 10
D-76133 Karlsruhe

Tel. +49 (0)721-83024-93
Fax +49 (0)721-83024-94

www.thomsen-ra.de
kontakt@thomsen-ra.de

in einem Dixi-Klo, in dem sich ein Arbeitskollege aufhielt. Streitig ist, wie der Böller in die Toilette gelangte. Der Arbeitgeber behauptet, der Vorarbeiter habe ihn von oben hineingeworfen. Dieser will ihn dagegen an der Tür befestigt haben. Dort hätte er sich ungeplant gelöst und sei in die Kabine gerutscht. Der Kollege erlitt Verbrennungen am Oberschenkel, im Genitalbereich und an der Leiste. Er war drei Wochen arbeitsunfähig. Der Arbeitgeber kündigte dem Arbeitnehmer fristlos. Dieser wandte ein, solche Scherze seien auf der Baustelle normal.

ENTSCHEIDUNG:

Das Arbeitsgericht wies die Kündigungsschutzklage ab. Seiner Ansicht nach kommt es nicht darauf an, wie der Böller in die Toilette gelangte. Es nahm einen tätlichen Angriff an, bei dem der Vorarbeiter mit erheblichen Verletzungen rechnen musste, vor allem da der Betroffene nicht fliehen konnte.
Einer vorherigen Abmahnung bedurfte es nicht. Trotz 15 Jahren Betriebszugehörigkeit war dem Arbeitgeber keine Kündigungsfrist zuzumuten. Entscheidend hierfür war zum einen die Schwere der Pflichtverletzung. Zum anderen war es gerade Aufgabe des gekündigten Arbeitnehmers, als Vorarbeiter solches Fehlverhalten auf der Baustelle zu verhindern.

FAZIT:

Es gibt bei einer außerordentlichen Kündigung nach § 626 Abs. 1 keine sog. „absoluten“ Kündigungsgründe, bei deren Vorliegen per se von einem Recht zur fristlosen Kündigung ausgegangen werden könnte. Jede außerordentliche Kündigung setzt eine umfassende Interessenabwägung voraus. Dies gilt selbst bei einem abstrakt erheblichen Verhalten. Es handelt sich letztlich immer um Einzelfallentscheidungen, deren Maßstäbe im-

THOMSEN RECHTSANWÄLTE

Stabelstraße 10
D-76133 Karlsruhe

Tel. +49 (0)721-83024-93
Fax +49 (0)721-83024-94

www.thomsen-ra.de
kontakt@thomsen-ra.de

mer wieder neu entwickelt werden müssen. Dazu können von der Rechtsprechung entschiedene Fälle wie dieser selbst bei einem ähnlichen Sachverhalt nur als Orientierung hilfreich sein.

THOMSEN RECHTSANWÄLTE

Stabelstraße 10
D-76133 Karlsruhe

Tel. +49 (0)721-83024-93
Fax +49 (0)721-83024-94

www.thomsen-ra.de
kontakt@thomsen-ra.de

BAG, Urteil vom 12.12.2012 – 10 AZR 922/11 – Jahressonderzahlung auch bei befristetem Arbeitsverhältnis mit Unterbrechung

EINLEITUNG:

Bei Sondervergütungen ist häufig fraglich, ob ein Anspruch auch für Zeiten entsteht, in den der Arbeitnehmer keine Arbeitsleistung erbracht hat. Bei Sonderleistungen mit reinem Entgeltcharakter entsteht kein Anspruch, wenn der Arbeitnehmer keine Arbeitsleistung erbracht hat und auch keine Entgeltfortzahlung nach § 3 I 1 EFZG oder einer sonstigen gesetzlichen bzw. tariflichen Regelung zu leisten ist.
Wird die Sondervergütung dagegen ausschließlich für eine erwiesene oder künftige Betriebstreue (Betriebszugehörigkeit) gewährt, entfällt der Anspruch auch dann nicht, wenn der Arbeitnehmer im gesamten Bezugsjahr keinerlei Arbeitsleistung erbringt, weil ausschließlich der Bestand des Arbeitsverhältnisses, nicht aber die Arbeitsleistung honoriert wird. Bei Sondervergütungen mit „Mischcharakter“ gilt, dass nur bei ausdrücklicher Regelung sich Zeiten ohne tatsächliche Arbeitsleistung anspruchsausschließend auf die Sonderzahlung auswirken können.
Eine Unterbrechung des Arbeitsverhältnisses während des Bezugsjahres soll aber grundsätzlich unerheblich sein, wenn es sich um eine sogenannte Stichtagsregelung handelt. Das BAG hatte jetzt einen Fall zu § 20 TV-L zu entscheiden, bei dem es nicht um eine Unterbrechung wegen Krankheit, Erziehungszeiten oder Wehrdienst ging, sondern zwischen mehreren befristeten Arbeitsverträgen Unterbrechungen unterschiedlicher Dauer vorlagen.

THOMSEN RECHTSANWÄLTE

Stabelstraße 10
D-76133 Karlsruhe

Tel. +49 (0)721-83024-93
Fax +49 (0)721-83024-94

www.thomsen-ra.de
kontakt@thomsen-ra.de

SACHVERHALT:

Eine Lehrerin war aufgrund eines befristeten Arbeitsvertrags zunächst vom 31.10.2008 bis 16.8.2009 und dann aufgrund eines weiteren befristeten Vertrages vom 31.8.2009 bis zum 27.8.2010 beim Land beschäftigt. Das Land zahlte für das Jahr 2009 nur eine anteilige Sonderzahlung gem. § 20 TV-L. Dabei berücksichtigte es den ersten befristeten Arbeitsvertrag für das Kalenderjahr 2009 nicht.
§ 20 TV-L lautet:
Beschäftigte, die am 1. Dezember im Arbeitsverhältnis stehen, haben Anspruch auf eine Jahressonderzahlung (§ 20, Abs. 1 TV-L). Als Bemessungsgrundlage wird jedoch das durchschnittliche monatliche Entgelt der Monate Juli, August und September herangezogen. Bei Beschäftigten, die nach dem 31. August eingestellt werden, wird das erste volle Monatsentgelt zu Grund gelegt (§20, Abs. 3). Im Falle von fehlenden Beschäftigungszeiten während des laufenden Jahres (beispielsweise bei Neueinstellungen im Jahresverlauf) wird die Sonderzahlung um 1/12 für jeden Monat ohne Gehalt gekürzt.
Mit ihrer Klage verlangt die Lehrerin die Differenz zum vollen Anspruch.

ENTSCHEIDUNG:

Das Arbeitsgericht hat der Klage stattgegeben, das LAG hat sie abgewiesen. Das BAG gab der Lehrerin Recht. Beschäftigte, die sich am 1. Dezember des Jahres in einem Arbeitsverhältnis befinden, haben nach § 20 TV-L einen Anspruch auf eine Sonderzahlung. Dabei sei es unerheblich, ob das Arbeitsverhältnis im Kalenderjahr unterbrochen war, bspw. weil eine weitere Befristung sich nicht nahtlos anschloss.

THOMSEN RECHTSANWÄLTE

Stabelstraße 10
D-76133 Karlsruhe

Tel. +49 (0)721-83024-93
Fax +49 (0)721-83024-94

www.thomsen-ra.de
kontakt@thomsen-ra.de

Die tarifliche Regelung stelle hinsichtlich der Höhe der Sonderzahlung maßgeblich darauf ab, in welchen Monaten ein Entgeltanspruch gegen denselben Arbeitgeber bestanden habe. Eine Kürzung des Anspruchs um jeweils ein Zwölftel habe für die Monate zu erfolgen, in denen keinerlei Entgelt gezahlt worden sei. Die Lehrerin hatte hingegen in jedem Monat des Jahres 2009 einen Entgeltanspruch, so dass eine Kürzung nicht in Betracht kam.

FAZIT:

Bei der Berechnung einer Jahressonderzahlung nach § 20 TV-L sind alle Arbeitsverhältnisse zu berücksichtigen, die im Kalenderjahr mit demselben Arbeitgeber bestanden haben. Dies gilt auch bei einem befristeten Arbeitsverhältnis mit Unterbrechungen. Wären im Kalenderjahr jedoch einzelne Monate nicht mit Entgelt belegt gewesen, wäre das Land nach dieser Tarifvorschrift zur anteiligen Kürzung berechtigt.

THOMSEN RECHTSANWÄLTE

Stabelstraße 10
D-76133 Karlsruhe

Tel. +49 (0)721-83024-93
Fax +49 (0)721-83024-94

www.thomsen-ra.de
kontakt@thomsen-ra.de

ArbG Stuttgart, Urteil vom 13.12.2012, Az.: 24 Ca 5430/12 – Abbau problematischer Vergünstigungen für Betriebsratsmitglieder bei Daimler war rechtmäßig

EINLEITUNG:

Nicht wenige Unternehmen gewähren ihren Betriebsratsmitgliedern finanzielle Vorteile, die das Prinzip des unentgeltlichen Ehrenamtes in Frage stellen. Diese Praxis wurde in jüngster Zeit von einer Anwaltskanzlei u.a. mit Schreiben an die Aufsichtsräte verschiedener Unternehmen sogar unter Hinweis auf eine angebliche Strafbarkeit beanstandet. Auch die Daimler AG stand wegen Vergünstigungen an Ihre Betriebsräte in der Kritik. Das Unternehmen entschloss sich darauf zum Abbau dieser Zuwendungen. Einzelne Betriebsratsmitglieder haben dagegen Klage erhoben.

SACHVERHALT:

Auf Grund einer seit dem Jahre 1972 geltenden internen Richtlinie hatten Betriebsratsmitglieder der Daimler AG eine Mehrarbeitspauschale im Umfang von acht Stunden pro Monat erhalten. Freigestellte Betriebsratsmitglieder erhielten zudem noch eine sog. Aufwendungsersatzpauschale in Höhe von zuletzt 35,79 Euro monatlich. Mit Wirkung zum 1.2.2012 kürzte der Konzern die Mehrarbeitspauschale auf den betriebsüblichen Durchschnitt und strich die Aufwendungsersatzpauschale ganz.

ENTSCHEIDUNG:

Eine hiergegen gerichtete Klage hat das ArbG abgewiesen. Die

Stabelstraße 10
D-76133 Karlsruhe

Tel. +49 (0)721-83024-93
Fax +49 (0)721-83024-94

www.thomsen-ra.de
kontakt@thomsen-ra.de

bisherigen Regelungen verstießen gegen das in § 37 Abs. 1 BetrVG enthaltene Prinzip der ehrenamtlichen Erbringung der Betriebsratstätigkeit sowie gegen das Begünstigungsverbot aus § 78 S. 2 BetrVG. Pauschalen wie der gewährte Aufwendungsersatz können nach Ansicht des Gerichts nur zulässig sein, wenn sie sich an den typischen und erwartbaren tatsächlichen Auslagen des konkreten Betriebsratsmitglieds orientieren. Dies sei bei dem seit 1972 an alle Betriebsräte in gleicher Höhe gezahlten Aufwendungsersatz nicht der Fall, zumal die Arbeitgeberin für tatsächlich entstandene Aufwendungen wie Reisekosten unabhängig von der Pauschale Ersatz geleistet habe. Auch die Mehrarbeitspauschale in der bisherigen Höhe hielt das Gericht für unwirksam, da nach Wortlaut und Entstehungsgeschichte der Regelung nicht erkennbar sei, dass sich die Pauschale an den tatsächlichen Verhältnissen orientiere und zudem § 37 Abs. 3 BetrVG selbst bei aus betriebsbedingten Gründen außerhalb der Arbeitszeit durchzuführender Mehrarbeit den Vorrang des Freizeitausgleichs vor der Vergütungspflicht zwingend vorschreibe. Von diesem Grundsatz könne nach der gesetzlichen Regelung nur bei betrieblichen Notwendigkeiten abgewichen werden. Demnach sei eine Mehrarbeitspauschale, die unabhängig von betrieblichen Notwendigkeiten Vergütungs- statt Freizeitausgleichsansprüche festlege, unzulässig und damit unwirksam.
Letztlich wertete das Gericht die bisherigen Pauschalen als unzulässige versteckte Vergünstigungen für Betriebsratsmitglieder.

FAZIT:

Eine unerlaubte Besserstellung von Betriebsräten sollte äußerst kritisch gesehen werden. Maßnahmen, die eine als nicht gerechtfertigt erkannte Regelung beseitigen, sind rechtlich nicht zu beanstanden, sodass fortgeltende Ansprüche einzelner Betriebsratsmitglieder nicht zu besorgen sind.

THOMSEN RECHTSANWÄLTE

Stabelstraße 10
D-76133 Karlsruhe

Tel. +49 (0)721-83024-93
Fax +49 (0)721-83024-94

www.thomsen-ra.de
kontakt@thomsen-ra.de

LAG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 11.12.2012, Az. TaBV 1318/12 – Ausschluss aus dem Betriebsrat wegen unerlaubter Zugriffe auf Personaldatenbanken

EINLEITUNG:

Wenn ein Betriebsratsmitglied in unerlaubter Weise Zugriff auf ein Personalinformationssystem nimmt, kann dieses Mitglied auf Antrag des Arbeitgebers aus dem Betriebsrat ausgeschlossen werden. Die damit verbundene Pflichtverletzung rechtfertigt allerdings nicht zwangsläufig eine außerordentliche Kündigung durch den Arbeitgeber.

SACHVERHALT:

Der betroffene Arbeitnehmer ist seit 1998 als Krankenpfleger in einem Unfallkrankenhaus des Arbeitgebers tätig. Seit 2001 war er Mitglied des Betriebsrats und seit 2005 als dessen stellvertretender Vorsitzender bzw. Vorsitzender von der primären Arbeitsleistung befreit.
Von dem Computer des Betriebsrates aus hat das Betriebsratsmitglied mehrfach das im Betrieb verwendete Personalinformationssystem verwendet, um jeweils einem Informationsbedürfnis des Betriebsrates zu entsprechen. Das Personalinformationssystem enthielt dabei personenbezogene Arbeitnehmerdaten im Sinne einer elektronischen Personalakte.
Aufgrund der Tatsache, dass der betroffene Arbeitnehmer in vielen Fällen unberechtigter Weise Zugriff auf das Personalinformationssystem genommen hat, sprach der Arbeitgeber die außerordentliche Kündigung aus, zu der der Betriebsrat seine Zustimmung verweigerte.

THOMSEN RECHTSANWÄLTE

Stabelstraße 10
D-76133 Karlsruhe

Tel. +49 (0)721-83024-93
Fax +49 (0)721-83024-94

www.thomsen-ra.de
kontakt@thomsen-ra.de

Der Arbeitgeber beantragte daraufhin beim Arbeitsgericht den Ausschluss des betreffenden Arbeitnehmers aus dem Betriebsrat und erbat zugleich die Ersetzung der Zustimmung des Betriebsrats bzgl. der außerordentlichen Kündigung.

ENTSCHEIDUNG:

Das LAG Berlin-Brandenburg entsprach dem Antrag auf Ausschluss des Arbeitnehmers aus dem Betriebsrat.
In dem unberechtigten Zugriff auf das Personalinformationssystem liege ein erheblicher Verstoß gegen das Bundesdatenschutzgesetz (BDSG) und eine Verletzung der Persönlichkeitsrechte der betroffenen Beschäftigten. Dadurch sei eine grobe Verletzung der betriebsverfassungsrechtlichen Pflichten im Sinne des § 23 Abs. 1 BetrVG gegeben.
Der Betriebsrat sei dazu verpflichtet, dafür zu sorgen, dass die Vorschriften des BDSG eingehalten und die Persönlichkeitsrechte der Mitarbeiter geschützt werden. Stattdessen habe in diesem Fall das betreffende Betriebsratsmitglied selbst die Rechte der Arbeitnehmer in erheblicher Weise verletzt. Dies rechtfertige einen Aus-schluss aus dem Betriebsrat wegen erheblicher Pflichtverletzungen des Betriebsratsmitgliedes.
Im Gegensatz dazu sei der Antrag auf Ersetzung der vom Betriebsrat verweigerten Zustimmung zu einer außerordentlichen Kündigung jedoch nicht begründet, weil die Zugriffe auf das Personalinformationssystem allein aufgrund und zum Zwecke der Betriebsratstätigkeit erfolgt seien. Dass das Betriebsratsmitglied mit seinem Verhalten auch gegen seine arbeitsvertraglichen Verpflichtungen verstoßen habe, rechtfertige unter Abwägung der weiteren Umstände des Einzelfalls keine sofortige Auflösung des Arbeitsverhältnisses.

THOMSEN RECHTSANWÄLTE

Stabelstraße 10
D-76133 Karlsruhe

Tel. +49 (0)721-83024-93
Fax +49 (0)721-83024-94

www.thomsen-ra.de
kontakt@thomsen-ra.de

FAZIT:

Im Grundsatz gilt, dass das Persönlichkeitsrecht des einzelnen Arbeitnehmers und der Datenschutz gegenüber dem Informationsinteresse des Betriebsrates überwiegen.
Der Betriebsrat hat in der Regel für seine Tätigkeit benötigte Informationen über Arbeitnehmer über den Arbeitgeber anzufordern. Aus diesem Grunde sollte dem Betriebsrat schon kein ständiger Zugang zu einer Personaldatenbank gegeben werden. Durch einen solchen Zugang für den Betriebsrat kann der Arbeitgeber auch selbst den Datenschutz verletzen und sich entsprechenden Sanktionen der Behörden und Ansprüchen der Arbeitnehmer wegen Verletzung des Persönlichkeitsrechts ausgesetzt sehen.
Die Arbeitsgerichte unterscheiden bei einer Kündigung von Betriebsratsmitgliedern seit jeher zwischen Pflichtverletzungen im Rahmen der Amtsführung und der Ausübung der arbeitsvertraglichen Pflichten. Im Vertrauensbereich, wo es darauf ankommt, ob dem Arbeitgeber die Fortführung des Beschäftigungsverhältnisses wegen eines schwerwiegenden Vertrauensverlustes noch weiter zumutbar ist, erscheint diese Grenzziehung oft gekünstelt.

THOMSEN RECHTSANWÄLTE

Stabelstraße 10
D-76133 Karlsruhe

Tel. +49 (0)721-83024-93
Fax +49 (0)721-83024-94

www.thomsen-ra.de
kontakt@thomsen-ra.de

BAG, Urteil vom 19.07.2012 - 2 AZR 989/11 – Sonderkündigungsschutz der Vertrauensperson der Schwerbehinderten

EINLEITUNG:

In Betrieben (und Dienststellen), in denen wenigstens 5 schwerbehinderte Menschen nicht nur vorübergehend beschäftigt sind, werden als Schwerbehindertenvertretung eine Vertrauensperson und wenigstens ein stellvertretendes Mitglied gewählt, das die Vertrauensperson im Falle der Verhinderung vertritt (§ 94 Abs. 1 S. 1 SGB IX). Betriebe oder Dienststellen, die diese Voraussetzungen nicht erfüllen, können für die Wahl mit räumlich nahe liegenden Betrieben des Arbeitgebers oder gleichstufigen Dienststellen derselben Verwaltung zusammen gefasst werden. Über die Zusammenfassung entscheidet der Arbeitgeber im Benehmen mit dem zuständigen Integrationsamt. Wahlberechtigt sind alle in dem Betrieb oder der Dienststelle beschäftigten schwerbehinderten Menschen.
Die Vertrauenspersonen besitzen gegenüber dem Arbeitgeber den gleichen Kündigungsschutz wie ein Mitglied des Betriebs- oder Personalrats (§ 96 Abs. 3 S. 1 SGB IX), also den Sonderkündigungsschutz nach § 15 KSchG. Das stellvertretende Mitglied besitzt während der Dauer der Vertretung und der Heranziehung die gleiche persönliche Rechtsstellung wie die Vertrauensperson, im Übrigen die gleiche Rechtsstellung wie Ersatzmitglieder der Betriebs- oder Personalräte (§ 96 Abs. 3 S. 2 SGB IX).
Die Kündigung des Arbeitsverhältnisses einer Vertrauensperson der schwerbehinderten Menschen bedarf deshalb gemäß § 96 Abs. 3 S. 1 SGB IX i.V.m. § 103 BetrVG bzw. den maßgeblichen personalvertretungsrechtlichen Vorschriften der Zustimmung des Betriebs- bzw. Personalrats. Im jetzt vom BAG entschiede-

Stabelstraße 10
D-76133 Karlsruhe

Tel. +49 (0)721-83024-93
Fax +49 (0)721-83024-94

www.thomsen-ra.de
kontakt@thomsen-ra.de

nen Fall hatte ein schwerbehinderter Vertrauensmann gegen seine Kündigung eingewandt, der Arbeitgeber habe versäumt, die Zustimmung der Schwerbehindertenvertretung einzuholen.

SACHVERHALT:

Ein schwerbehinderter Arbeitnehmer war in der Dienststelle eines Landschaftsverbandes als Vertrauensperson der schwerbehinderten Menschen gewählt worden. Er zeichnete mehrere Personalgespräche, die ein Mitarbeiter der Beklagten mit ihm führte, heimlich und ohne Einwilligung seines Gesprächspartners elektronisch auf. Nach Anhörung des Personalrates und Zustimmung des Integrationsamtes sprach der Landschaftsverband die außerordentliche Kündigung aus. Der Arbeitnehmer hat gegen die Wirksamkeit der Kündigung u.a. eingewandt, dass vor der Kündigung die Zustimmung der Schwerbehindertenvertretung hätte eingeholt werden müssen. ArbG und LAG haben die Klage abgewiesen.

ENTSCHEIDUNG:

Das BAG hat die Revision des Klägers zurückgewiesen.
§ 96 III 1 SGB IX bestimme, dass die Vertrauenspersonen der schwerbehinderten Menschen gegenüber dem Arbeitgeber die gleiche persönliche Rechtstellung, insbesondere den gleichen Kündigungsschutz wie ein Mitglied des Betriebs- oder Personalrats haben. Das BAG verweist darauf, dass diese Regelung nach der herrschenden Auffassung dahingehend verstanden werde, dass die Vertrauenspersonen nur aus wichtigem Grund und nur mit Zustimmung des Betriebs- oder Personalrats gekündigt werden dürfen. Die Kündigung bedürfe dagegen nicht nach einer vom LAG Hamm vertretenen Mindermeinung auch der Zustimmung der Schwerbehindertenvertretung. Der Wortlaut und die

Stabelstraße 10
D-76133 Karlsruhe

Tel. +49 (0)721-83024-93
Fax +49 (0)721-83024-94

www.thomsen-ra.de
kontakt@thomsen-ra.de

Entstehungsgeschichte von § 96 Abs. 3 S. 1 SGB IX sprächen für die herrschende Auffassung. Sinn und Zweck des besonderen Kündigungsschutzes stünden dem Verständnis der herrschenden Auffassung nicht entgegen. Insbesondere rechtfertige der von der Gegenauffassung hervorgehobene Gesichtspunkt, es solle jeweils das demokratisch gewählte Gremium selbst über die außerordentliche Kündigung des Arbeitsverhältnisses eines seiner Mitglieder entscheiden, keine andere Auslegung. Dafür sprechen aus Sicht des BAG systematische Erwägungen. So sei eine Vertretung der Vertrauensperson durch das stellvertretende Mitglied wegen Betroffenheit in eigener Sache im Gesetz nicht vorgesehen. Außerdem würde eine Zuständigkeit der Schwerbehindertenvertretung, über die Zustimmung zur Kündigung des Arbeitsverhältnisses der Vertrauensperson zu entscheiden, ersichtlich aus dem Rahmen der ihr sonst übertragenen Aufgaben fallen. Und schließlich fehle es an einer Bestimmung des Rechtswegs für ein mögliches Zustimmungsersetzungsverfahren des Arbeitgebers. Da die Feststellungen des LAG zu den übrigen Wirksamkeitsvoraussetzungen der streitgegenständlichen Kündigung revisionsrechtlich nicht zu beanstanden seien, sei die Revision unbegründet.

FAZIT:

Die Entscheidung des BAG beseitigt die nach einem Urteil des LAG Hamm entstandene Rechtsunsicherheit, ob vor der Kündigung einer Vertrauensperson schwerbehinderter Menschen nicht die Zustimmung des Betriebs- bzw. des Personalrats, sondern die der Schwerbehindertenvertretung erforderlich ist.
Allerding muss beachtet werden, dass das BAG für den Fall, dass im Betrieb kein Betriebsrat gewählt worden ist, „zu bedenken“ gegeben hat, ob nicht entsprechend § 103 Abs. 2 BetrVG der Arbeitgeber die Erteilung der Zustimmung zur Kündigung unmittelbar beim Arbeitsgericht beantragen muss.

THOMSEN RECHTSANWÄLTE

Stabelstraße 10
D-76133 Karlsruhe

Tel. +49 (0)721-83024-93
Fax +49 (0)721-83024-94

www.thomsen-ra.de
kontakt@thomsen-ra.de

Sie brauchen detailliertere Informationen?
Sie hätten gerne ein persönliches Gespräch zu Themen dieser Ausgabe?
Sie haben Fragen zu unserer Veranstaltung?

Wir freuen uns, wenn Sie mit uns Kontakt aufnehmen.
info@thomsen-ra.de

Impressum:
Der THOMSEN RECHTSANWÄLTE Newsletter ist ein kostenloser Service. Die Verfasser übernehmen keine Gewähr für die Richtigkeit der übermittelten Informationen. Bitte beachten Sie, dass diese Informationen eine Beratung im Einzelfall nicht ersetzen können.

Herausgeber:
THOMSEN RECHTSANWÄLTE
Stabelstr. 10
76133 Karlsruhe
Ansprechpartner (ViSdP):
Rechtsanwalt Klaus Thomas Thomsen