



**Liebe Kolleginnen und Kollegen,
sehr geehrte Damen und Herren,**

soziale Netzwerke im Internet haben auch bei der alltägliche Kommunikation in Unternehmen immer mehr an Bedeutung zugenommen. Dies birgt Risiken, welche durch die Nutzung der sozialen Netzwerke für Arbeitnehmer entstehen können. Wenn Betriebsräte es verstehen, über solche Netzwerke mit den Arbeitnehmern zu kommunizieren, dann ist das aber auch eine große Chance. Aus diesem Grund greifen wir diesmal in der Rubrik „Ein-Blick“ das Thema **„Facebook, Twitter & Co. - Betriebsrat und Social Media“** auf.

Weitere interessante Informationen zu diesem Themenbereich gibt es auch auf unserem **Kanzleigespräch** am **11. Juni 2015** in **Frankfurt am Main**. Neben dem Vortrag „Social Media in der Arbeit von Betriebsräten“ ist hier ein weiteres Schwerpunktthema die „Aktuelle Rechtsprechung im Betriebsverfassungsrecht unter besonderer Berücksichtigung der Beteiligungsrechte des Betriebsrats“ (nähere Informationen nebst Anmeldeformular siehe Seite 26-27). Anmeldungen nehmen wir weiterhin gerne entgegen.

Da viele Arbeitnehmer und Betriebsräte sich nebenberuflich auch als Trainer in einem Sportverein engagieren, gehen wir unter der Rubrik „Sonstiges“ der Frage nach: **Gilt der Mindestlohn auch für Übungsleiter?** In dem Beitrag fassen wir die diesbezüglichen Ergebnisse des Gesprächs zwischen Bundesarbeitsministerin Andrea Nahles mit den Spitzen von Deutschem Olympischen Sportbund (DOSB) und dem Deutschem Fußball-Bund (DFB) zusammen. Da trotz der gefundenen Lösungen nicht auszuschließen ist, dass Grenzfälle auftreten, bleibt die Thematik weiter spannend.

Wie gewohnt stellen wir im Übrigen wieder interessante und praxisrelevante **Entscheidungen der Rechtsprechung** vor, die im Rahmen der praktischen Betriebsratsarbeit von Bedeutung sind. Dies betrifft Entscheidungen zum kollektiven, wie auch zum individuellen Arbeitsrecht. Viel Spaß bei der Lektüre!

Abschließend möchten wir Euch/Sie gerne schon auf ein weiteres **Kanzleigespräch** am **03. September 2015** an unserem Standort in **Berlin** hinweisen. Nähere Informationen zu dem Ablaufplan, den Themen und den Referenten folgen in Kürze. Wir würden uns freuen, wenn Ihr Euch/Sie sich auch diesen Termin schon einmal vormerken würdet/würden.

Eure/Ihre
schwegler rechtsanwälte



„Ein-Blick“:	<i>Facebook, Twitter & Co. - Betriebsrat und Social Media</i>	3
Betriebsräte:	<i>Offensichtliche Unzuständigkeit einer Einigungsstelle wegen Überschneidung mit bereits bestehender Einigungsstelle</i>	7
Betriebsräte:	<i>Kurzüberblick über Entscheidungen</i> <ul style="list-style-type: none">- Abmahnung – Behinderungsverbot – Ordnungsgeld – Schwerbehindertenvertretung- Zahlung von Arbeitsentgelt für die Dauer der Teilnahme an Schulungsveranstaltungen - Erforderlichkeit- Benennung von Beisitzern der Einigungsstelle- Schutz eines vorübergehend nachgerückten Ersatzmitglieds der Jugend- und Auszubildendenvertretung	11
Arbeitnehmer:	<i>Unwirksame Kündigung trotz grober Ehrverletzung („Kollegenschwein“)</i>	15
Arbeitnehmer:	<i>Kurzüberblick über Entscheidungen</i> <ul style="list-style-type: none">- Mitteilung der Schwerbehinderung bei Bewerbungen- Keine Urlaubsreduzierung bei Wechsel in Teilzeit- Kein genereller Anspruch auf gute Leistungsbeurteilung	20
Sonstiges	<i>Gilt der Mindestlohn auch für Übungsleiter?</i>	25
Veranstaltungen		26
Veröffentlichungen		28
Impressum		29

Facebook, Twitter & Co. – Betriebsrat und Social Media

Soziale Netzwerke, auch als soziale Medien (engl. social media) bezeichnet, basieren auf den technischen Möglichkeiten des sogenannten Web 2.0 und dienen der Vernetzung von Benutzern und deren Kommunikation und Kooperation über das Internet. Die bekanntesten Netzwerkdienste in Deutschland sind Facebook, LinkedIn, Twitter, studiVZ/meinVZ und Xing. Mittlerweile sind 78% der Internetnutzer in Deutschland in einem sozialen Netzwerk angemeldet und 67% nutzen dieses auch aktiv. Bei den 14- bis 29-Jährigen sind sogar 90% in einem oder mehreren Netzwerken aktiv. Im Vergleich zu 2011 hat sich der Anteil der angemeldeten Social Media Nutzer um vier Prozentpunkte erhöht. Dieses vor allem durch ältere Nutzer (Quelle: BITKOM, Stand Oktober 2013). Aber nicht nur Privatpersonen, auch Unternehmen nutzen soziale Medien. Nach einer Studie des Bundesverbands Digitale Wirtschaft (BVDW) e.V. von August 2014 nutzen 38% der Unternehmen in Deutschland Social-Media-Aktivitäten.

Unternehmerische Nutzung

Bei der unternehmerischen Nutzung von sozialen Medien muss man zwischen der externen und der internen Nutzung sozialer Medien unterscheiden. Zur internen Nutzung zählt der Gebrauch eigener, im Unternehmen integrierter sozialer Medien. Die Schwerpunkte bei der internen Nutzung liegen im Bereich der unternehmenseigenen Kommunikation, des Wissensmanagements (z.B. durch Unternehmens-Wikipedia-Anwendungen) oder im Bereich der Arbeitsorganisation durch den Einsatz von E-Collaboration-Tools. Unter die externe Nutzung fallen alle Fälle, in welchen die Unternehmen auf schon bestehende, vom Unternehmen unabhängige soziale Plattformen zugreifen. Anwendungsbereiche sind zum Beispiel Social-Commerce (Verkauf über Social-Media-Plattformen), Kundenservice über Twitter, Marketing in sozialen Netzwerken für Produkte des Unternehmens, Profile in sozialen Netzwerken, Personalgewinnung über soziale Netzwerke oder Informationsbeschaffung über Stellenbewerber mittels Suchmaschinen.

Aufgaben des Betriebsrats

Da die alltägliche Kommunikation im Unternehmen sich immer mehr ins Netz verlagert und die Nutzung sozialer Netzwerke inzwischen zu den Arbeitsaufgaben der Arbeitnehmer gehört, hat der Betriebsrat als Interessenvertreter der Arbeitnehmerschaft einen Anspruch darauf, die Mitarbeiter vor den Risiken im Umgang mit den sozialen Medien zu schützen. So kann es unter Berücksichtigung der konkreten Situation im Betrieb und im Betriebsrat erforderlich sein, dass Betriebsratsmitglieder Schulungen zum Erwerb von Kenntnissen über soziale

Netzwerke, ihre Möglichkeiten und Auswirkungen auf die Arbeitsverhältnisse besuchen, damit der Betriebsrat seine diesbezüglichen gesetzlichen Aufgaben fachgerecht wahrnehmen kann. Wichtigstes Instrument ist aber das Beteiligungsrecht bei der Erstellung von sogenannten Social-Media-Guidelines. Bei Social-Media-Guidelines handelt es sich um Richtlinien des Unternehmens, die Vorgaben und Handlungsempfehlungen an die Mitarbeiter zur Nutzung der sozialen Medien beinhalten und im Rahmen einer Betriebsvereinbarung geregelt werden.

Warum Social Media Guidelines für Arbeitnehmer notwendig sind

Dass Arbeitnehmer sich in den externen sozialen Netzwerken über ihren Arbeitgeber oder zu Themen des Unternehmens äußern, gehört heute zum Alltag. Zum Teil wird dieses vom Arbeitgeber auch ausdrücklich gewünscht oder die Nutzung sozialer Netzwerke wird von ihm kraft seines Direktionsrechts angeordnet und gehört damit zu den Arbeitsaufgaben. Ist sogar die private Nutzung des Internets im Betrieb erlaubt, können die Arbeitnehmer vom Arbeitsplatz auch auf eigene Accounts zugreifen. Unabhängig davon, ob die Nutzung privat oder beruflich erfolgt, müssen die Arbeitnehmer sich Gedanken über die Auswirkungen und Potenziale dieser Medien machen. Werden soziale Medien im Unternehmen genutzt, sollte der Betriebsrat darauf hinwirken, dass den Arbeitnehmern konkrete Leitlinien an die Hand gegeben werden, die ihnen im richtigen Umgang mit den sozialen Medien in Bezug auf das Unternehmen helfen.

Eine Social-Media-Guideline sollte daher folgende Aufgaben erfüllen: Zunächst einmal sollte sie die Arbeitnehmer für einen verantwortungsvollen Umgang mit sozialen Medien sensibilisieren und ihnen die Bedeutung ihrer Äußerungen in sozialen Medien bewusst machen. Des Weiteren sollte sie über mögliche rechtliche Folgen von Äußerungen in sozialen Medien informieren. Die Aspekte Datenschutz, Urheberrechte und Sicherheit sollten dabei ebenso ein Thema sein wie respektvolles Verhalten gegenüber Kollegen, Kunden und Wettbewerbern. Die Social-Media-Guideline sollte konkrete Handlungshinweise bezüglich des Umgangs mit vertraulichen Informationen über das Unternehmen oder Kunden enthalten sowie Angaben dazu, ob, und wenn ja in welcher Art und in welchem zeitlichen Rahmen soziale Medien während der Arbeitszeit privat oder beruflich genutzt werden dürfen.

Mitbestimmungsrechte des Betriebsrats bei der Aufstellung von Social-Media-Guidelines

Die Mitbestimmungsrechte des Betriebsrats bei der Aufstellung von Social-Media-Guidelines ergeben sich aus § 87 BetrVG. Dabei soll das Recht auf Mitbestimmung des Betriebsrats maßgeblich von der inhaltlichen Gestaltung der Social-Media-Richtlinie abhängen.

Das BAG hat zu – inhaltlich ebenfalls unterschiedlich ausgestaltbaren – Ethikrichtlinien entschieden, ein Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats an einzelnen Regelungen begründe nicht notwendig ein Mitbestimmungsrecht am Gesamtwerk. Das BAG prüft also jeweils für einzelne Richtlinien des Regelwerks, ob diese mitbestimmungspflichtig sind. Würde man dieses entsprechend auf Social-Media-Richtlinien übertragen, bedeute dies, dass bei der Aufstellung von Social-Media-Guidelines jeweils die einzelnen, inhaltlich im Zusammenhang stehenden Regelungen daraufhin zu überprüfen wären, ob Mitbestimmungsrechte des Betriebsrats bestehen. Wenn hiernach keine der Einzelregelungen ein Mitbestimmungsrecht begründen würde, so bestünde auch für das Gesamtwerk kein Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats. Es ist mithin bei jeder Regelung zu fragen, ob Mitbestimmungsrechte bestehen.

Im Einzelnen kommen folgende Mitbestimmungstatbestände in Betracht:

§ 87 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG (Ordnung des Betriebs): Wenn Regelungen zur Nutzung von sozialen Netzwerken im Betrieb aufgestellt werden, besteht ein Mitbestimmungsrecht. Dies gilt insbesondere, wenn es sich um konkrete Verhaltenspflichten für Arbeitnehmer handelt, deren Verletzung arbeitsrechtliche Maßnahmen nach sich zieht.

§ 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG (Überwachung durch technische Einrichtungen): Bei der Einführung und Nutzung von sozialen Netzwerken kann die Gefahr bestehen, dass die Software vom Arbeitgeber dazu genutzt wird, das Verhalten oder die Leistung der Arbeitnehmer zu überwachen. Nach ständiger Rechtsprechung des BAG genügt bereits die objektive Geeignetheit, ohne Rücksicht darauf, ob der Arbeitgeber dieses Ziel verfolgt und die durch die Überwachung gewonnenen Daten auch auswertet. Auch können Persönlichkeitsrechte der Arbeitnehmer durch den Einsatz technischer Einrichtungen tangiert sein.

§ 87 Abs. 1 Nr. 7 BetrVG (Arbeitsschutz): Durch die unangemessene Nutzung sozialer Netzwerke durch die Arbeitnehmer können gesundheitliche Schäden entstehen.

Oft ist jedoch bei Verhaltensregelungen die Abgrenzung zwischen der mitbestimmungspflichtigen Ordnung des Betriebs und nicht mitbestimmungspflichtigen Anordnungen zum Leistungsverhalten schwierig. Der Betriebsrat sollte den Arbeitgeber dann darauf hinweisen, dass seine Mitgestaltung bei der Erstellung von Social-Media-Guidelines die Akzeptanz unter den Mitarbeitern erheblich erhöhen kann.

Durchsetzung des Mitbestimmungsrechts

Wenn der Betriebsrat nicht beteiligt wird, obwohl mitbestimmungspflichtige Tatbestände vorliegen, kann dieser seine Mitbestimmungsrechte auch gerichtlich feststellen lassen oder auf Unterlassung der Verwendung solcher, unter Missachtung seines Mitbestimmungsrechts zustande gekommener Guidelines klagen – ggf. auch im einstweiligen Rechtsschutz durch Beantragung einer einstweiligen Verfügung.

Fazit:

Soziale Medien haben nicht nur für Privatpersonen, sondern auch für Unternehmen immer mehr an Bedeutung gewonnen – Tendenz steigend. Um Risiken, die durch eine unreflektierte Nutzung der sozialen Netzwerke für Arbeitnehmer entstehen, zu vermeiden, sollten Social-Media-Guidelines eingeführt werden. Ob Mitbestimmungsrechte des Betriebsrats bestehen, ist stets im Einzelfall anhand der konkreten Einzelregelung zu prüfen. In der Regel werden aber die Mitbestimmungsrechte aus 87 Abs. 1 Nr. 1, 6 oder 7 BetrVG tangiert sein.

Zu Fragen bezüglich der Einführung von Social-Media-Guidelines, der Mitbestimmung bei der Erstellung von Regelungen sowie zu Inhalten einzelner Regelungskomplexe einer solchen Guideline, steht Euch/Ihnen das Team von schwegler rechtsanwälte gerne zur Verfügung.



Ariane Mandalka, Frankfurt am Main

◀ *zur Inhaltsübersicht*



Offensichtliche Unzuständigkeit einer Einigungsstelle wegen Überschneidung mit bereits bestehender Einigungsstelle

– LAG Hamburg, Beschluss vom 12.01.2015 - 8 TaBV 14/14; (vorgehend ArbG Hamburg, 11.11.2014 - 5 BV 22/14) –

Leitsatz des LAG Hamburg:

„Eine Einigungsstelle ist offensichtlich unzuständig i.S.d. § 99 ArbGG, wenn sie für einen Regelungsgegenstand eingesetzt werden soll, der jedenfalls teilweise mit demjenigen einer bereits bestehenden Einigungsstelle identisch ist.“

Der Entscheidung lag folgender Sachverhalt zugrunde:

Die Beteiligten stritten um die Einsetzung einer Einigungsstelle. Die Arbeitgeberin betreibt mehrere, jeweils als eigenständige Betriebe organisierte Krankenhäuser in Hamburg. Der beteiligte Betriebsrat war in der Klinik S gewählt.

Am 04.11.2013 verständigten sich die Beteiligten in einem anderen Rechtsstreit auf die Einsetzung einer Einigungsstelle mit folgendem Regelungsgegenstand:

„Unterweisung der Beschäftigten (§ 12 ArbSchG), Durchführung von Gefährdungsbeurteilungen (§ 5 ArbSchG), Regelungen der Anforderungen nach § 4 an die Arbeitsgestaltung und deren Umsetzung zur präventiven Gestaltung im Rahmen eines kontinuierlichen Verbesserungsprozesses (§ 3 II ArbSchG) und Regelungen zur Organisation des Gesundheitsschutzes einschließlich der Vorkehrungen zur Einbeziehung von Führungskräften und Arbeitnehmern (§ 3 II ArbSchG)“.

Mit Schreiben vom 12.09.2014 schlug der Betriebsrat der Arbeitgeberin mehrere Entlastungsmaßnahmen gemäß § 4 ArbSchG zur Verbesserung der aktuellen Personallage auf den Stationen der Klinik S vor. Die Arbeitgeberin reagierte darauf nicht. Der Betriebsrat teilte der Arbeitgeberin daher mit Schreiben vom 25.09.2014 mit, dass er beschlossen habe, die Einigungsstelle anzurufen.

Entsprechend beantragte der Betriebsrat beim Arbeitsgericht:

1. Zum unparteiischen Vorsitzenden einer Einigungsstelle zur Regelung von Maßnahmen der menschengerechten Gestaltung der Arbeit, einschließlich der Organisation eines entsprechenden Verbesserungsprozesses auf den Stationen, Herrn H., Richter am Arbeitsgericht Hamburg, zu bestellen.



2. Die Anzahl der von jeder Seite zu benennenden Beisitzer auf jeweils drei festzusetzen.

Als der Betriebsrat diese Anträge stellte, hatte die wegen der Verständigung vom 04.11.2013 eingesetzte Einigungsstelle noch keine Regelung getroffen. Vielmehr war das zuvor eingesetzte Einigungsverfahren noch nicht abgeschlossen.

Aus diesem Grund wies bereits das Arbeitsgericht Hamburg den Antrag des Betriebsrats, wegen offensichtlicher Unzuständigkeit der nunmehr begehrten Einigungsstelle, zurück. Auch das LAG Hamburg wies den Antrag des Betriebsrats wegen offensichtlicher Unzuständigkeit der Einigungsstelle zurück.

Das LAG wies zunächst darauf hin, dass der Betriebsrat bei der Schaffung einer sachgerechten Struktur zur Verbesserung von Arbeitsbedingungen gem. § 87 I Nr. 7 BetrVG mitzubestimmen hat, so dass die offensichtliche Unzuständigkeit nicht etwa (wie in den meisten Fällen) auf das Fehlen von Mitbestimmungsrechten zurückzuführen sei. Vielmehr ergebe sich die offensichtliche Unzuständigkeit der Einigungsstelle daraus, dass für den angestrebten Regelungsgegenstand bereits eine andere Einigungsstelle zuständig ist. Dies folge bereits aus der Verbindlichkeit des Spruchs einer Einigungsstelle, so dass in jedem Fall widersprüchliche Regelungen zum gleichen Regelungsgegenstand zu vermeiden seien. Insoweit sei die Problematik vergleichbar mit Gerichtsurteilen, die sich widersprechen. In diesen Fällen löse man das Problem bereits mit der Unzulässigkeit einer den gleichen Streitgegenstand betreffenden Klage, um eine doppelte Inanspruchnahme der Gerichte in der gleichen Frage zu vermeiden. Entsprechend diesem Lösungsansatz sei die Einigungsstelle unzuständig, wenn eine andere, noch bestehende Einigungsstelle, in der Lage wäre, den gleichen Gegenstand zu regeln.

Im Ergebnis befand das LAG Hamburg, dass sich die Regelungstatbestände aus der Einsetzung der Einigungsstelle vom 04.11.2013 und die aus dem Antrag des Betriebsrats in dem hiesigen überschneiden, so dass die begehrten Regelungen bereits bei der zuvor eingesetzten Einigungsstelle getroffen werden können.

Hiergegen sprächen auch nicht ggf. unterschiedliche Motivationen für das Einsetzen der ersten Einigungsstelle und für das nachträgliche Begehren nach dem Einsatz einer zweiten Einigungsstelle. Auch dass bei der Einsetzung der Einigungsstelle am 04.11.2013 der planerische Aspekt im Vordergrund gestanden habe und es weniger um die Behebung akuter Missstände ging, stehe dem nicht entgegen. Die Regelungsbefugnis einer Einigungsstelle werde durch die Motivation für ihre Einsetzung nicht beschränkt, soweit die Betriebsparteien den Regelungsgegenstand nicht entsprechend einschränken. Maßnahmen aufgrund eines planerischen Ansatzes und solche zur Behebung aktueller Missstände müssten sich nicht



zwangsläufig unterscheiden. So könne die vom Betriebsrat (im Rahmen der im vorliegenden Verfahren beantragten Einigungsstelle) angestrebte Personalaufstockung auch das Ergebnis eines planerischen Ansatzes sein.

Praxishinweis:

Gem. § 99 I S. 2 ArbGG können in einem Einigungsstellenbesetzungsverfahren die Anträge nur dann wegen fehlender Zuständigkeit der Einigungsstelle zurückgewiesen werden, wenn die Einigungsstelle **offensichtlich** unzuständig ist. Dies bedeutet, dass das Gericht des Einigungsstellenbesetzungsverfahrens die Frage der Zuständigkeit der Einigungsstelle für die betreffenden Regelungstatbestände nur oberflächlich beurteilt und bei verbleibenden Zweifeln über die Zuständigkeit der Einigungsstelle den Antrag nicht zurückweisen darf. In diesem Fall hat die Einigungsstelle die Frage ihrer Zuständigkeit selbst eingehender zu prüfen.

Das Gericht prüft demnach nur, ob eine offensichtliche Unzuständigkeit der Einigungsstelle in Betracht kommt.

Nach ständiger Rechtsprechung ist eine Einigungsstelle offensichtlich unzuständig, wenn sich die beizulegende Streitigkeit zwischen Arbeitgeber und Betriebsrat bei fachkundiger Beurteilung durch das Gericht sofort erkennbar nicht unter einen mitbestimmungspflichtigen Tatbestand des BetrVG subsumieren lässt (LAG Hamburg, 01.02.2007 – 8 TaBV 18/06). Ginge man von diesem Grundsatz aus, wäre im Umkehrschluss im vorliegenden Verfahren die beantragte Einigungsstelle nicht unzuständig, sondern sogar offensichtlich zuständig gewesen, denn der Betriebsrat hat bei der Schaffung einer sachgerechten Struktur zur Verbesserung von Arbeitsbedingungen gemäß § 87 I Nr. 7 mitzubestimmen. Dies stellt auch das Landesarbeitsgericht Hamburg fest.

Dennoch kommt das LAG Hamburg richtigerweise zu dem Schluss, dass die Einigungsstelle offensichtlich unzuständig ist. Hintergrund ist, dass der Regelungsgegenstand der bereits bestehenden Einigungsstelle eine Regelung des Gegenstandes erlaubt, den die neu beantragte Einigungsstelle ebenfalls regeln soll. Auch der Fall der Überschneidung der Regelungstatbestände wird somit als ein Fall der offensichtlichen Unzuständigkeit der Einigungsstelle i.S.d. § 99 Abs. 1 S. 2 ArbGG beurteilt. Dies ist konsequent. Hätte das LAG dem Antrag des Betriebsrats stattgegeben, hätten ggf. zwei Einigungsstellen dieselben Regelungstatbestände behandelt. Da aber die Einigungsstelle die Befugnis hat, unmittelbar und zwingend geltende Regelungen zu schaffen (**§ 77 IV 1 BetrVG**) ist es erforderlich, überschneidende Zuständigkeiten mehrerer Einigungsstellen bereits im



Einsetzungsverfahren zu vermeiden.

Andernfalls liefe man Gefahr, dass in dem betroffenen Betrieb zwei Betriebsvereinbarungen geschaffen werden, die sich zumindest teilweise widersprechen. In der Praxis empfiehlt es sich daher, den gewünschten Regelungsinhalt der einzusetzenden Einigungsstelle möglichst genau zu umreißen um sicherzustellen, dass Überschneidungen mit dem Regelungsinhalt einer bereits bestehenden Einigungsstelle vermieden werden. Der Regelungstatbestand muss demnach entsprechend eingeschränkt werden.

Einigungsstellenvorsitzender

Ist in dem Streit um die Einsetzung einer Einigungsstelle lediglich noch die Person des Einigungsstellenleiters streitig, ist es ratsam das Einigungsstellenbesetzungsverfahren schnellstmöglich einzuleiten.



Özer Arslan, Köln

◀ *zur Inhaltsübersicht*



Abmahnung – Behinderungsverbot – Ordnungsgeld – Schwerbehindertenvertretung

– Hessisches Landesarbeitsgericht, Beschluss vom 10.04.2014 - 9 TaBV 106/13 –

Das Hessische Landesarbeitsgericht entschied im vorliegenden Fall, dass die individualrechtliche Abmahnung einer Vertrauensperson der Schwerbehindertenvertretung (SBV) bei Kompetenzüberschreitung gegen das Benachteiligungsverbot verstoße und zu unterlassen sei. Der Arbeitgeber hatte der Vertrauensperson (B) mit arbeitsrechtlichen Konsequenzen gedroht, weil diese ihre Kompetenzen als Vertrauensperson überschreiten würde.

B hatte im Rahmen ihrer Rolle als Vertrauensperson der SBV ein vertrauliches Gespräch mit einer Mitarbeiterin im Treppenhaus geführt, als sich eine weitere Mitarbeiterin (D) zu ihnen gesellte und das Gespräch mit anhörte. B sah in dem Verhalten der D eine Beeinträchtigung der Tätigkeit der SBV, da die Annahme bestand, dass die D das Gespräch bewusst belauscht habe und forderte diese daraufhin in zwei Emails zu einer Stellungnahme hinsichtlich ihres Verhaltens auf.

Der Email-Verkehr mit der D veranlasste wiederum die Arbeitgeberin dazu, B mit Schreiben vom 3. April 2012 unter Androhung arbeitsrechtlicher Konsequenzen aufzufordern, die Korrespondenz mit D sofort einzustellen. Dieses Verhalten des Arbeitgebers gegenüber der B empfand aber die SBV als Behinderung ihrer Arbeit. Sie beantragte daraufhin in einem arbeitsgerichtlichen Verfahren u.a. festzustellen, dass die Arbeitgeberin Mitgliedern der SBV in dem oben beschriebenen Falle der vermeintlichen Kompetenzüberschreitung nicht mit arbeitsrechtlichen Konsequenzen drohen dürfe. Die SBV ist der Ansicht, es gehöre zu ihren Aufgaben, sich auch ohne Zwischenschaltung durch die Arbeitgeberin gegen Mitarbeiter, die ihre Arbeit behindern, durchzusetzen. Dies folge bereits daraus, dass die SBV gem. § 96 II SGB IX nicht benachteiligt werden dürfe.

Das Landesarbeitsgericht folgt mit seiner Entscheidung im Ergebnis der Ansicht der SBV dahingehend, dass dieser tatsächlich ein Unterlassungsanspruch aus dem Behinderungsverbot aus § 96 II SGB IX zustehe. Zwar gehöre es nicht zum Aufgabenbereich der Schwerbehindertenvertretung, Mitarbeiter zur Rede zu stellen oder Disziplinarmaßnahmen durchzuführen, dies berechtige die Arbeitgeberin im vorliegenden Falle aber ihrerseits nicht dazu, durch Schreiben vom 3. April 2012 eine Abmahnung gegenüber der B auszusprechen.

Die individualrechtliche Abmahnung wirke sich ebenfalls auf das Verhalten der B in ihrer Funktion als Vertrauensperson aus und beziehe sich demzufolge auch auf die Gremienarbeit. Das Fehlverhalten der B könne aber nur auf der Ebene des Schwerbehindertenrechts gerügt werden. Etwas anderes gelte nur dann, wenn sie mit diesem Verhalten ihre arbeitsvertraglichen Pflichten verletzt hätte. Dies konnte aber im vorliegenden Fall nicht angenommen werden.



Zahlung von Arbeitsentgelt für die Dauer der Teilnahme an Schulungsveranstaltungen – Erforderlichkeit

– Landesarbeitsgericht Hamm (Westfalen), Urteil vom 09.09.2014 - 7 Sa 13/14 –

Das Landesarbeitsgericht Hamm hat entschieden, dass die Teilnahme eines Betriebsratsmitglieds an einer Schulungsveranstaltung auch nur teilweise für die Arbeit im Betriebsrat erforderlich sein kann, wenn die Veranstaltung zeitlich und inhaltlich abtrennbare Inhalte vermittelt. Die Parteien stritten um die Frage, ob der Besuch der Schulungsveranstaltung auch nur teilweise erforderlich sein könne und eine Verpflichtung zur Kostenübernahme bzw. Lohnfortzahlung nur für einen Teil der Veranstaltung bestehe.

Im vorliegenden Rechtsstreit machte der Kläger, ein Betriebsratsmitglied, Zahlung von Arbeitsentgelt für den Zeitraum des Besuchs lediglich einzelner Teile einer Schulungsveranstaltung zum Thema „Betriebliches Eingliederungsmanagement“ geltend.

Das Arbeitsgericht hat die Klage jedoch erstinstanzlich abgewiesen, da die Veranstaltung nicht erforderlich sei. Das Berufungsgericht widerspricht der Ansicht des Arbeitsgerichts Gelsenkirchen und verurteilt die Arbeitgeberin zur Auszahlung des einbehaltenen Lohns, da eine teilweise Erforderlichkeit der Schulung vorliege.

Wenn ein teilweiser Besuch der Veranstaltung sinnvoll sei, da die Schulungsinhalte inhaltlich und zeitlich voneinander trennbar waren, könne auch eine teilweise Erforderlichkeit angenommen werden. Dies folge schon aus dem Wortlaut des § 37 VI BetrVG, nach dem der Besuch von Weiterbildungsmaßnahmen durch die Arbeitgeberin zu gewähren ist, „soweit“ diese erforderliche Kenntnisse vermitteln. Andernfalls sei entscheidend, ob die erforderlichen Schulungsinhalte zeitlich überwiegen.

Für die Frage, wann eine Teilbarkeit des Seminars anzunehmen ist, bezieht sich das Berufungsgericht ebenfalls auf den Wortlaut des § 37 VI BetrVG („erforderlichen Kenntnisse“). Der Gesetzgeber habe zum Ausdruck gebracht, „dass für die Erforderlichkeit die Kenntnisvermittlung durch eine Schulungs- und Bildungsveranstaltung maßgeblich ist, was wiederum nach Auffassung der Berufungskammer nur eine Berücksichtigung der Schulungsinhalte als solche, nicht aber die organisatorische Handhabung der Veranstaltung zulässt“.

Bei der Beurteilung, ob die Bildungsveranstaltung als einheitliches Ganzes anzusehen oder abtrennbar ist, kommt es nach Ansicht des Gerichts auf die Schulungsinhalte an. Es sei nicht darauf abzustellen, ob der Schulungsanbieter die Veranstaltung so organisiert, dass nur eine einheitliche Anmeldung zu allen Teilen des Seminars möglich ist und die Teilnahme mit einem Zertifikat endet.



Benennung von Beisitzern der Einigungsstelle

– BAG, Beschluss vom 28.05.2014 - 7 ABR 36/12 –

Nach Auffassung des BAG dürfen aufgrund des Grundsatzes der vertrauensvollen Zusammenarbeit solche Personen, „die von ihrer Person her offensichtlich ungeeignet sind, entsprechend der Funktion der Einigungsstelle tätig zu werden“, nicht als Beisitzer von den Betriebsparteien in einer Einigungsstelle benannt werden. Dabei seien aber strenge Maßstäbe anzulegen.

Der Entscheidung lag folgender Sachverhalt zugrunde:

Zwischen Arbeitgeberin und Betriebsrat bestand Streit darüber, ob der Betriebsrat das ehemalige Betriebsratsmitglied, Herrn B, als Beisitzer in der Einigungsstelle benennen darf. B war, nachdem er sich abfällig über seinen Vorgesetzten geäußert hatte, durch einen gerichtlichen Vergleich aus dem Arbeitsverhältnis und damit auch aus dem Betriebsrat ausgeschieden.

Das Gericht ist der Ansicht, es fehle die Rechtsgrundlage für die von der Arbeitgeberin geltend gemachte Pflicht des Betriebsrats, Herrn B nicht mehr als Beisitzer für Einigungsstellen zu benennen. Eine solche ergebe sich weder aus dem abgeschlossenen Vergleich, noch aus einer entsprechenden Anwendbarkeit der Befangenheit von Schiedsrichtern aus der ZPO. Die Voraussetzung, dass der Vorsitzende der Einigungsstelle nicht befangen sei, erstrecke sich nicht auf die Beisitzer.

Es ergibt sich auch entgegen der Auffassung der Arbeitgeberin keine entsprechende Pflicht aus § 2 I BetrVG, also dem Gebot der vertrauensvollen Zusammenarbeit zwischen dem Betriebsrat und der Arbeitgeberin. Nach diesen Grundsätzen kann unter Zugrundelegung eines strengen Maßstabs eine wegen ihrer Kenntnisse und Erfahrungen hinsichtlich des Gegenstands der Einigungsstelle offensichtlich ungeeignete Person oder aufgrund mangelnder Eignung „in sonstiger Weise“, nicht Beisitzer in einer Einigungsstelle sein. Es sei aber z.B. nicht Maßstab, „ob Gründe für eine außerordentliche Kündigung des Arbeitsverhältnisses oder den Ausschluss aus dem Betriebsrat vorliegen“.

Das BAG sieht zwar in den Äußerungen des ehemaligen Betriebsratsmitglieds und jetzigen Beisitzers der Einigungsstelle eine „grobe und schwerwiegende Entgleisung“, allerdings lasse dieser einmalige Vorfall nicht den Schluss zu, dass er für die Funktion als Beisitzer ungeeignet sei.



Schutz eines vorübergehend nachgerückten Ersatzmitglieds der Jugend- und Auszubildendenvertretung

– Landesarbeitsgericht Hamm, Urteil vom 04.04.2014 - 13 Sa 40/14 –

In dem vom Landesarbeitsgericht Hamm zu entscheidenden Fall war ein Ersatzmitglied der Jugend- und Auszubildendenvertretung (JAV) vorübergehend im Zeitraum von Oktober bis November 2011 in die JAV nachgerückt und beantragte – nach erstinstanzlicher Abweisung durch das Arbeitsgericht – die Feststellung eines unbefristeten Arbeitsverhältnisses.

Ein unbefristetes Arbeitsverhältnis kann sich aus § 78 a BetrVG u.a. für Auszubildende, die Mitglieder der JAV sind, ergeben, wenn die dort genannten Voraussetzungen (u.a. das Verlangen auf Weiterbeschäftigung innerhalb der letzten drei Monate vor Ende des Ausbildungsverhältnisses) erfüllt sind. Gem. § 78 a III BetrVG gilt dies auch noch bis zu einem Jahr nach Beendigung der Amtszeit der JAV-Mitglieder.

Das Ersatzmitglied beantragte mit Schreiben vom 23.01.2012, nach Beendigung des Ausbildungsverhältnisses am 31.01.2012, in ein unbefristetes Vollzeitverhältnis übernommen zu werden. Am 24.01.2012 schlossen die Parteien einen bis zum 31.01.2013 befristeten Arbeitsvertrag, welcher mit zwei weiteren Änderungsverträgen insgesamt bis zum 31.12.2014 verlängert wurde. Die Beklagte (Arbeitgeberin) berief sich u.a. darauf, dass das nachgerückte Ersatzmitglied keinerlei Amtstätigkeiten wahrgenommen habe.

Das Berufungsgericht führt zunächst aus, dass die Klägerin zum Zeitpunkt der Beendigung des Ausbildungsverhältnisses kein Mitglied der JAV, sondern im Dezember 2011 nach Wegfall der Verhinderungsfälle lediglich Ersatzmitglied war. Ob mit Abschluss der befristeten Verträge am 24.01.2012 auf ein unbefristetes Arbeitsverhältnis verzichtet wurde, könne offen bleiben, denn die Klägerin habe nicht darlegen können, dass sie während ihrer Zeit als Mitglied der JAV Amtstätigkeiten ausgeübt habe. Die Grundsätze des nachwirkenden Kündigungsschutzes eines Ersatzmitglieds des BR, welches ein Jahr lang nach Amtsende vor Kündigungen durch den Arbeitgeber nachwirkend geschützt ist, wenn es im Zeitraum der Vertretung Betriebsratsaufgaben wahrgenommen habe, ließen sich zwar auf die JAV-Vertreter übertragen. So könne es nach Ausführungen des Gerichts aus Furcht vor einer Nichtübernahme in ein unbefristetes Arbeitsverhältnis, Situationen geben, welche das Ersatzmitglied an der Wahrnehmung seiner Aufgaben in der JAV hindern würden. Eine solche Situation konnte die Klägerin aber gerade nicht darlegen. Sie hat weder an JAV-Sitzungen teilgenommen, noch andere Amtstätigkeiten für die JAV im Zeitraum von Oktober bis November 2011 übernommen.

◀ [zur Inhaltsübersicht](#)



Unwirksame Kündigung trotz grober Ehrverletzung („Kollegenschwein“)

– Landesarbeitsgericht Köln, Urteil vom 07.05.2014 - 11 Sa 905/13 (ArbG Aachen, Urteil vom 10.10.2013 - 6 Ca 772/13) –

Leitsatz

Eine grobe Ehrverletzung des Teamleiters stellt einen erheblichen Verstoß gegen die vertragliche Pflicht zur Rücksichtnahme dar und ist an sich geeignet, eine fristlose Kündigung zu rechtfertigen. Bei der rechtlichen Würdigung sind jedoch die Umstände des Einzelfalls zu berücksichtigen.

Sachverhalt

Die Parteien streiten über die Rechtmäßigkeit einer seitens der Beklagten ausgesprochenen außerordentlichen, hilfsweise ordentlichen Kündigung des Arbeitsverhältnisses des Klägers.

Der im Jahre 1956 geborene Kläger ist bei der Beklagten als technischer Angestellter seit Oktober 2007 am Prüfstand beschäftigt. Er hat einen Grad der Behinderung in Höhe von 30 und leidet unter gesundheitlichen Problemen.

Der Kläger war ab dem 25.10.2012 fortlaufend arbeitsunfähig erkrankt. Am 04.02.2013 fand daraufhin bei der Beklagten ein Wiedereingliederungsgespräch statt, in dem der Kläger im Ergebnis erfolglos seine Versetzung in ein anderes Team anstrebte. In diesem Gespräch äußerte der Kläger, dass er den Teamleiter B, seinen Vorgesetzten, nicht akzeptiere und bezeichnete diesen als „Kollegenschwein“. Am Ende des Wiedereingliederungsgesprächs stimmte der Kläger nach Beratung mit dem Betriebsratsmitglied R dem Wiedereingliederungsplan, der u.a. eine Beschäftigung des Klägers im bisherigen Team vorsah, im Ergebnis zu.

Mit auf den 14.02.2013 datiertem Schreiben hörte die Beklagte den Betriebsrat zur beabsichtigten außerordentlichen, hilfsweise ordentlichen Kündigung des Arbeitsverhältnisses des Klägers ordnungsgemäß an. Die Beklagte stützte sich in der Begründung auf die seitens des Klägers im Rahmen des Wiedereingliederungsgesprächs getätigte Aussage, der Kläger habe den Kollegen und Teamleiter B wiederholt in ehrverletzender Weise als „Kollegenschwein“ bezeichnet.

Mit Schreiben vom 13.02.2013 äußerte der Betriebsrat gegenüber der beabsichtigten außerordentlichen Kündigung des Arbeitsverhältnisses des Klägers Bedenken. Gegen die hilfsweise beabsichtigte ordentliche Kündigung des Arbeitsverhältnisses legte der Betriebsrat Widerspruch ein.



Mit Schreiben vom 15.02.2013 kündigte die Beklagte – nach Eingang der Stellungnahme des Betriebsrats – das Arbeitsverhältnis des Klägers außerordentlich, hilfsweise ordentlich.

Mit Urteil vom 10.10.2013 hat das Arbeitsgericht Aachen der Kündigungsschutzklage des Klägers stattgegeben und die Beklagte verurteilt, den Kläger bis zum rechtskräftigen Abschluss des Kündigungsschutzverfahrens weiter zu beschäftigen. Gegen dieses Urteil des Arbeitsgerichts Aachen hat die Beklagte Berufung zum Landesarbeitsgericht Köln eingelegt.

Vor dem LAG Köln wendet sich die Beklagte gegen die seitens des Arbeitsgerichts Aachen vorgenommene Interessenabwägung.

Die Beklagte bekräftigt, dass der Kläger wiederholt und ohne erkennbaren Anlass den Teamleiter B während eines Wiedereingliederungsgesprächs vor einer Vertreterin der Personalabteilung und einem Vorgesetzten in Misskredit gebracht habe. Ein solches Wiedereingliederungsgespräch sei keine Freifahrkarte für ehrverletzende Äußerungen seitens des Klägers.

Der Kläger beantragt, die seitens der Beklagten eingelegte Berufung gegen das Urteil des Arbeitsgerichts Aachen, zurückzuweisen und stellt klar, dass er sich zu der von ihm getätigten Aussage nach mehrmaligem Insistieren des Vorgesetzten Dr. S bedauerlicherweise habe hinreißen lassen.

Entscheidung des LAG Köln

Die Berufung der Beklagten zum LAG Köln hatte keinen Erfolg.

Das LAG Köln legt dar, dass das Arbeitsgericht Aachen zu Recht der Kündigungsschutzklage des Klägers stattgegeben und die Beklagte verurteilt habe, den Kläger bis zum rechtskräftigen Abschluss des Kündigungsschutzprozesses auf der Grundlage seines Arbeitsvertrages vom 24.09.2007 weiter zu beschäftigen.

Nach Auffassung des Berufungsgerichts ist die seitens der Beklagten am 15.02.2013 ausgesprochene außerordentliche, hilfsweise ordentliche Kündigung des Arbeitsverhältnisses des Klägers unwirksam.

Die Kündigung vom 15.02.2013 hat das Arbeitsverhältnis weder außerordentlich im Sinne des § 626 I BGB, noch ordentlich im Sinne des § 1 II KSchG beendet.

Im Ergebnis ist die Kündigung unverhältnismäßig und hält der durchzuführenden Interessenabwägung aufgrund der besonderen Umstände des Einzelfalls nicht stand.



Grundsätzlich genügen für eine verhaltensbedingte Kündigung solche im Verhalten des Arbeitnehmers liegenden Umstände, die bei verständiger Würdigung unter Abwägung der beiderseitigen Interessen des Arbeitgebers auf der einen Seite und des Arbeitnehmers auf der anderen Seite die Kündigung als billigenswert und angemessen erscheinen lassen.

Verhaltensbedingte Gründe sind insbesondere schuldhaft, vorwerfbare und rechts- oder vertragswidrige Pflichtverletzungen, wobei nach Auffassung des BAG Umstände genügen, die aus Sicht eines ruhig und verständig urteilenden Arbeitgebers die Kündigung als angemessene Reaktion auf das Fehlverhalten des Arbeitnehmers erscheinen lassen. Dem BAG zur Folge stellen grobe Beleidigungen des Arbeitgebers, seiner Vertreter und Repräsentanten oder von Arbeitskollegen einen erheblichen Verstoß des Arbeitnehmers gegen die vertragliche Pflicht zur Rücksichtnahme dar im Sinne des § 241 Abs. 2 BGB, die „an sich“ sogar geeignet sind, außerordentliche Kündigungen zu rechtfertigen.

In Ermangelung absoluter Kündigungsgründe im Gesetz ist bei der Beurteilung – unter Zugrundelegung des sog. Prognoseprinzips – auf jeden Einzelfall gesondert abzustellen.

Vor diesem Hintergrund ist eine verhaltensbedingte Kündigung dann gerechtfertigt, wenn eine störungsfreie Vertragserfüllung in Zukunft nicht mehr zu erwarten ist und künftigen Pflichtverletzungen einzig durch die Beendigung des Arbeitsverhältnisses begegnet werden kann. Dies scheidet bereits dann aus, wenn schon mildere Mittel und Reaktionen seitens des Arbeitgebers, etwa eine Abmahnung, geeignet gewesen wären, künftige Arbeitsvertragstreue des Arbeitnehmers zu bewirken. Im Grundsatz ist davon auszugehen, basiert die Pflichtverletzung auf steuerbarem Verhalten, dass das künftige Verhalten des Arbeitnehmers schon durch die Androhung von Folgen für den weiteren Bestand des Arbeitsverhältnisses positiv beeinflusst werden kann. Einer Abmahnung bedarf es nur in solchen Fällen nicht, in denen erkennbar ist, dass eine Verhaltensänderung in Zukunft nicht zu erwarten ist oder es sich um solch schwere Pflichtverletzungen handelt, die den vorherigen Ausspruch einer Abmahnung entbehrlich machen.

Ferner ist im Rahmen einer verhaltensbedingten Kündigung stets eine umfassende Interessenabwägung zwischen dem Interesse des Arbeitnehmers am Fortbestand des Arbeitsverhältnisses und dem Beendigungsinteresse des Arbeitgebers vorzunehmen. Dabei sind etwa Gewicht und Auswirkungen der Pflichtverletzung, Verschuldensgrad des Arbeitnehmers, Wiederholungsgefahr, Dauer des Arbeitsverhältnisses, störungsfreier Verlauf, Lebensalter sowie Vermittlungschancen auf dem Arbeitsmarkt zu beachten.



Durch die Bezeichnung „Kollegenschwein“ hat der Kläger seinen Kollegen und Teamleiter B zwar grob beleidigt und erheblich gegen seine arbeitsvertraglichen Rücksichtnahmepflichten verstoßen. Gleichwohl wäre nach Auffassung des LAG Köln – unter Bezugnahme auf die Begründung des Arbeitsgerichts Aachen – eine Abmahnung im Hinblick auf den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit eine geeignete und angemessene Reaktion gewesen.

Angesichts der Tatsache, dass es sich um ein steuerbares Verhalten bei der Beleidigung handelt, kann grundsätzlich das künftige Verhalten des Klägers durch die Androhung von Folgen für den Fortbestand des Arbeitsverhältnisses positiv beeinflusst werden. Mangels einer besonderen Schwere der Pflichtverletzung war der vorherige Ausspruch einer Abmahnung keineswegs entbehrlich. Der Kläger hat die beleidigende Äußerung im Rahmen des Wiedereingliederungsgesprächs in Abwesenheit seines Kollegen und Teamleiters B u.a. gegenüber seinem Vorgesetzten ausgesprochen. Der Kläger musste auch nicht davon ausgehen, dass die Beleidigung an seinen Kollegen und Teamleiter B weitergetragen wird und damit den Betriebsfrieden stört, so dass der Kläger dadurch bewusst seinen Arbeitsplatz in Gefahr gebracht hätte. Gegen eine besondere Schwere der Ehrverletzung spricht ferner, dass die Beklagte das Wiedereingliederungsgespräch ohne weitere Zurechtweisung des Klägers fortgesetzt und seine ehrverletzende Äußerung „Kollegenschwein“ lediglich als unkollegial eingestuft hat.

Nach Auffassung des LAG Köln hat das Arbeitsgericht Aachen im Hinblick auf die Interessenabwägung im Rahmen der Verhältnismäßigkeitsprüfung bereits zutreffend hervorgehoben, dass das Interesse des Klägers am Fortbestand seines Arbeitsverhältnisses das Beendigungsinteresse der Beklagten im Ergebnis überwiegt.

Die erhebliche Verletzung der arbeitsvertraglichen Rücksichtnahmepflichten durch den Kläger hat keine nennenswerten Auswirkungen zur Folge. So haben sich weder die Vorgesetzten des Teamleiters B von der verbalen Entgleisung des Klägers beeindrucken lassen, noch gab es nach Beendigung des Wiedereingliederungsgesprächs Konflikte bzw. Missstimmungen am Arbeitsplatz. Vielmehr handelt es sich um einen einmaligen Vorfall im Zusammenhang einer angespannten Gesprächssituation vor dem Hintergrund der bisherigen – aus der Perspektive des Klägers – schwierigen Arbeitsbedingungen. Die Beendigung des bisher abmahnungsfreien Arbeitsverhältnisses würde den Kläger zudem besonders hart treffen, sowohl angesichts seines fortgeschrittenen Alters, als auch seiner Behinderung (GdB 30) und den daraus resultierenden nur eingeschränkten Vermittlungschancen auf dem Arbeitsmarkt.



Bedeutung für die Praxis

Das LAG Köln hat in seiner Rechtsprechung trotz grober Ehrverletzung („Kollegenschwein“), die für sich betrachtet durchaus geeignet ist, eine fristlose Kündigung zu rechtfertigen, im Hinblick auf die vorzunehmende Interessenabwägung im Rahmen der Verhältnismäßigkeitsprüfung erneut konsequent die Umstände des Einzelfalls besonders in den Fokus gerückt mit der Folge, dass im Ergebnis das Interesse des Arbeitnehmers am Fortbestand seines Arbeitsverhältnisses das Beendigungsinteresse des Arbeitgebers abermals überwog.



Dr. Alexander Metz, LL.M.

◀ *zur Inhaltsübersicht*



Mitteilung der Schwerbehinderung bei Bewerbungen

– BAG, Urteil vom 18.9.2014 - 8 AZR 759/13 –

Will ein Bewerber, dass seine Schwerbehinderung bei der Stellenbewerbung berücksichtigt wird, so muss er diese offensichtlich mitteilen. Diese Mitteilung muss unter Angabe des GdB entweder im Bewerbungsschreiben oder im Lebenslauf an hervorgehobener Stelle erfolgen.

Der Rechtsstreit

Die Parteien streiten sich über einen Entschädigungsanspruch gemäß § 15 Abs. 2 AGG (Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz), welchen der schwerbehinderte Kläger auf eine angebliche Diskriminierung wegen seiner Behinderung stützt. Die Beklagte ist ein öffentlicher Arbeitgeber und als solcher gem. § 82 S. 2 SGB IX verpflichtet, schwerbehinderte Bewerber zu einem Vorstellungsgespräch einzuladen.

Der Kläger bewarb sich bei der Beklagten auf mehrere Stellen. Hierbei fügte er der ersten Bewerbung in einem mehrseitigen Anlagenkonvolut der Bewerbungsunterlagen auf Seite 29 eine Kopie seines Schwerbehindertenausweises bei. Dies fiel der Beklagten auf, woraufhin sie den Kläger zu einem Vorstellungsgespräch einlud, auf welches eine Absage folgte.

Auch der zweiten Bewerbung fügte der Kläger neben dem Anschreiben mit Foto und einem Lebenslauf, Anlagen im Umfang von 29 Seiten bei. Zwischen zwei Fortbildungsbescheinigungen aus dem Jahr 1985 befand sich in dieser Anlage eine Kopie der Vorderseite des Schwerbehindertenausweises.

Die Beklagte erteilte dem Kläger eine Absage, ohne ihn zu einem Vorstellungsgespräch zu laden. Der Kläger reagierte darauf mit einer Entschädigungsklage, da er sich wegen seiner Schwerbehinderung benachteiligt sehe. Die Beklagte habe ihn entgegen der gesetzlichen Verpflichtung (§ 84 S.2 SGB IX) nicht zum Vorstellungsgespräch geladen. Er sei nicht offensichtlich ungeeignet.

Nach Ansicht der Beklagten bestehe kein Entschädigungsanspruch, da der Kläger nicht ordnungsgemäß auf seine Behinderung hingewiesen habe. Zudem wies die Beklagte darauf hin, dass der Kläger eine Reihe von Entschädigungsklagen anhängig gemacht habe, wobei er stets seine Schwerbehinderung an versteckter Stelle mitgeteilt habe. Er sei ein sog. „AGG-Hopper“.



Entscheidung des Gerichts

Das BAG wies die Klage ab und widersprach somit den Vorinstanzen, die der begehrtten Entschädigung in Höhe von 10.757,- Euro teilweise stattgegeben haben. Der Kläger sei nicht wegen seiner Behinderung benachteiligt worden.

Zunächst stellte das BAG fest, dass der Entschädigungsanspruch nicht unter dem Gesichtspunkt des Rechtsmissbrauchs nach § 242 BGB ausgeschlossen ist. Für die dafür erforderliche subjektive Ernsthaftigkeit sei die beklagte Arbeitgeberin beweisbelastet. Der Nachweis gelang ihr nicht. Allein der Umstand, dass der Kläger mehrere Entschädigungsklagen gegen öffentliche Arbeitgeber führe, rechtfertige nicht den Schluss, die Bewerbung sei nicht ernsthaft erfolgt.

Das BAG stellte allerdings fest, dass keine ordnungsgemäße Unterrichtung über die Schwerbehinderung erfolgte. Will der Bewerber seine (Schwer-)Behinderung bei der Bewerbung offenlegen und nach dem SGB IX berücksichtigt werden, so muss er darauf unter Angabe des GdB und ggf. einer Gleichstellung im *Bewerbungsanschreiben* hinweisen. Alternativ ist dies auch im Lebenslauf an *hervorgehobener Stelle* und *deutlich erkennbar* möglich.

Informationen, die nur unauffälliger Teil der Bewerbung sind, wie z.B. indirekte Hinweise in Anlagen oder eine in weiteren Bewerbungsunterlagen befindliche Kopie des Schwerbehindertenausweises o.ä., stellen laut BAG keine ordnungsgemäße Information des angestrebten Vertragspartners dar. Da vorliegend keine ordnungsgemäße Information der Beklagten erfolgte, ist eine Berufung des Klägers auf seine Behinderung als Grund für Diskriminierung nicht möglich.

Auch der Einwand, die Beklagte kenne die Eigenschaft des Klägers als Schwerbehinderter bereits aus seiner ersten Bewerbung, wurde zurückgewiesen, da Daten erfolgloser Bewerber nicht vom Arbeitgeber gespeichert und weiterverwendet werden dürfen. Dies gilt in besonderem Maße für sensible Daten und somit auch für die Schwerbehinderung des Klägers. Hieraus folgt, dass die Mitteilung einer Behinderung bei jeder Bewerbung erneut erfolgen muss. Hinweise aus früheren Bewerbungen sind unbeachtlich.

Keine Urlaubsreduzierung bei Wechsel in Teilzeit

– BAG, Urteil vom 10.02.2015 - 9 AZR 53/14 (F) –

Das BAG hatte zu entscheiden, wie sich der Urlaubsanspruch berechnet, wenn der Arbeitnehmer während des laufenden Jahres in eine Teilzeittätigkeit mit weniger Wochenarbeitstagen wechselt.



Der Rechtsstreit

Der Kläger ist seit dem Jahr 2004 bei seiner Arbeitgeberin beschäftigt. Auf das Arbeitsverhältnis findet der Tarifvertrag für den öffentlichen Dienst (TVöD) Anwendung. Bis zur Mitte des Jahres 2010 arbeitete er in Vollzeit an fünf Tagen in der Woche. Zum 15.07.2010 wechselte er in eine Teilzeittätigkeit mit vier Arbeitstagen pro Woche, Urlaub hatte er in diesem Jahr noch nicht genommen.

Seine Arbeitgeberin war der Ansicht, dem Kläger stünden wegen des Wechsels für das Jahr 2010 nur noch 24 Arbeitstage Erholungsurlaub zu. Sein bisheriger tariflicher Anspruch auf 30 Urlaubstage sei nach § 26 Abs. 1 Satz 3 TVöD um ein Fünftel zu kürzen.

Der Arbeitnehmer machte geltend, ihm stünden 27 Urlaubstage zu. Eine anteilige Kürzung seines Urlaubsanspruchs für die erste Jahreshälfte sei unzulässig. Sein Anspruch berechne sich daher aus 15 Tagen für die Monate Januar bis Juni und 12 Tagen für Juli bis Dezember 2010.

Entscheidung des Gerichts

Das BAG gab dem Kläger recht. Kann ein vollzeitbeschäftigter Arbeitnehmer vor seinem Wechsel in eine Teilzeittätigkeit mit weniger Wochenarbeitsdagen Urlaub nicht nehmen, dürfe nach der Rechtsprechung des EuGH die Zahl der Tage des bezahlten Jahresurlaubs wegen des Übergangs in eine Teilzeitbeschäftigung nicht verhältnismäßig gekürzt werden.

Aufgrund dieser Rechtsprechung des EuGH konnte an der bisherigen Rechtsprechung des BAG nicht festgehalten werden, nach der die Urlaubstage grundsätzlich umzurechnen waren, wenn sich die Anzahl der mit Arbeitspflicht belegten Tage verringerte.

Nach Auffassung des BAG im vorliegenden Fall regelt § 26 Abs. 1 TVöD u.a., dass sich der für die Fünftagewoche festgelegte Erholungsurlaub nach einer Verteilung der wöchentlichen Arbeitszeit auf weniger als fünf Tage in der Woche vermindert. Die Tarifnorm sei nunmehr jedoch wegen Verstoßes gegen das Verbot der Diskriminierung von Teilzeitkräften unwirksam, soweit sie die Zahl der während der Vollzeittätigkeit erworbenen Urlaubstage mindert.



Kein genereller Anspruch auf gute Leistungsbeurteilung

- BAG, Urteil vom 18.11.2014 - 9 AZR 584/13 -

Der Rechtsstreit

Die Klägerin war vom 01.07.2010 bis zum 30.06.2011 in der Zahnarztpraxis der Beklagten im Empfangsbereich und als Bürofachkraft beschäftigt. Zu ihren Aufgaben gehörten u.a. die Praxisorganisation, Betreuung der Patienten, Terminvergabe, Führung und Verwaltung der Patientenkartei, Ausfertigung von Rechnungen und Aufstellung der Dienst- und Urlaubspläne. Darüber hinaus half die Klägerin bei der Erstellung des Praxisqualitätsmanagements. Die Beklagte erteilte ihr nach der Beendigung des Arbeitsverhältnisses ein Arbeitszeugnis. Die Parteien streiten darüber, ob die Leistungen der Klägerin mit "zur vollen Zufriedenheit" (Note 3) oder mit "stets zur vollen Zufriedenheit" (Note 2) zu bewerten sind.

Die Vorinstanz (LAG Berlin, 18 Sa 2133/12) entschied, dass nicht mehr davon ausgegangen werden könne, dass es sich bei einer Leistungsbewertung mit "befriedigend" nach dem heutigen Verständnis des Wirtschaftslebens um eine durchschnittliche Beurteilung handele, da nach Studien fast 90 % aller Abschlusszeugnisse die Note „gut“ oder „sehr gut“ aufweisen. Hieraus folge, dass die Darlegungs- und Beweislast für die seiner Beurteilungen mit "befriedigend" zu Grunde liegenden Tatsachen entgegen den bisherigen Beweislastgrundsätzen dem Arbeitgeber als Schuldner des Zeugnisanspruchs aufzuerlegen ist.

Dies sah das BAG anders. Bescheinigt der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer im Zeugnis unter Verwendung der Zufriedenheitsskala, die ihm übertragenen Aufgaben "zur vollen Zufriedenheit" erfüllt zu haben, erteilt er in Anlehnung an das Schulnotensystem die Note "befriedigend". Beansprucht der Arbeitnehmer eine bessere Schlussbeurteilung, müsse er im Zeugnisrechtsstreit entsprechende Leistungen vortragen und gegebenenfalls beweisen.

Dies gelte grundsätzlich auch dann, wenn in der einschlägigen Branche überwiegend gute ("stets zur vollen Zufriedenheit") oder sehr gute ("stets zur vollsten Zufriedenheit") Endnoten vergeben werden.

Nach Auffassung des BAG im vorliegenden Fall führen die vom Landesarbeitsgericht zur Ermittlung einer durchschnittlichen Bewertung herangezogenen Studien, nach denen fast 90 % der untersuchten Zeugnisse die Schlussnoten "gut" oder "sehr gut" aufweisen sollen, nicht zu einer anderen Verteilung der Darlegungs- und Beweislast. Nach der Rechtsprechung des BAG kommt es für die Verteilung der Darlegungs- und Beweislast nicht auf die in der Praxis am häufigsten vergebenen Noten an. Ansatzpunkt sei die Note "befriedigend" als mittlere Note der Zufriedenheitsskala. Begehrt der Arbeitnehmer eine Benotung im oberen Bereich



der Skala, müsse er darlegen, dass er den Anforderungen gut oder sehr gut gerecht geworden ist.

Im Übrigen ließen sich den Studien Tatsachen, die den Schluss darauf zulassen, dass neun von zehn Arbeitnehmern gute oder sehr gute Leistungen erbringen, nicht entnehmen. Denn es könne nicht ausgeschlossen werden, dass auch Gefälligkeitszeugnisse in die Untersuchungen eingegangen sind, die dem Wahrheitsgebot des Zeugnisrechts nicht entsprechen. Der Zeugnisanspruch nach § 109 Abs. 1 Satz 3 GewO richte sich auf ein inhaltlich "wahres" Zeugnis. Das umfasse auch die Schlussnote. Ein Zeugnis müsse auch nur im Rahmen der Wahrheit wohlwollend sein.

◀ *zur Inhaltsübersicht*



Gilt der Mindestlohn auch für Übungsleiter?

Seit dem 01.01.2015 gilt in Deutschland flächendeckend ein gesetzlicher Mindeststundenlohn von 8,50 € brutto. Was bedeutet das für die Vereinsarbeit? Haben haupt- oder nebenberufliche Trainer und ehrenamtliche Mitarbeiter im Sport Anspruch auf den Mindestlohn?

Festzuhalten ist zunächst, dass das Mindestlohngesetz (MiLoG) keine Anwendung findet, wenn der Trainer rein ehrenamtlich, also ohne Vergütung arbeitet. Für ehrenamtlich Tätige gilt die Ausnahmeregelung des § 22 Abs. 3 MiLoG. Das MiLoG gilt ebenfalls nicht, wenn die Leistung auftragsgemäß durch einen Trainer als freier Mitarbeiter oder als Selbstständiger erbracht wird. Die Abgrenzung zum Arbeitsverhältnis ist jedoch schwierig, die bloße Bezeichnung als „Freier-Mitarbeiter-Vertrag“ reicht hierfür sicher nicht aus. Ebenso eindeutig ist aber auch, dass für angestellte hauptberufliche Trainer das MiLoG mit allen Konsequenzen gilt. Hier ist nicht nur die Einhaltung des Mindestlohns zu beachten, sondern auch die Dokumentationspflicht und die Pflicht zur Stundenaufzeichnung.

Doch was ist mit den zahlreichen nebenberuflichen Trainern und Übungsleitern, die bislang eine Ehrenamtspauschale vereinbart hatten oder auf Mini-Job-Basis tätig waren, eine Übungsleiterpauschale erhielten bzw. eine Kombination aus beidem? Bei einem Treffen zwischen Bundesarbeitsministerin Andrea Nahles, mit den Spitzen von Deutschem Olympischen Sportbund (DOSB) und dem Deutschem Fußball-Bund (DFB) am 23.02.2015 haben diese den Vereinen empfohlen, zur Vermeidung des Anwendungsbereichs des MiLoG, künftig von Mini-Job-Verhältnissen Abstand zu nehmen und stattdessen einen Aufwands- oder Auslagenersatz zu zahlen. Daraus ergibt sich, dass alle Beschäftigungsverhältnisse nach § 22 Abs. 3 MiLoG vom Mindestlohn ausgenommen sind, bei denen die dafür gezahlten Entgelte gem. § 3 Nr. 26 und 26a EStG steuerfrei sind, also die Übungsleiter- und die Ehrenamtspauschale. Bei einer höheren Vergütung, also über den umgerechneten monatlichen Freibetrag von 200,- € (Übungsleiterpauschale) oder 60,- € (Ehrenamts-pauschale) hinaus, insbesondere bei der Kombination von Übungsleiterpauschale mit einem Mini-Job-Verhältnis, wäre die Gesamtvergütung dann auf das MiLoG zu überprüfen und ggf. die geleistete Stundenzahl so zu reduzieren, dass der Mindestlohn von 8,50 € pro Stunde eingehalten wird.

Bitte beachten Sie, dass es trotz der dargestellten Grundsätze weiterhin Abgrenzungsschwierigkeiten geben kann - etwa bei den Fragen, ob die Tätigkeit im Verein freiberuflich oder als Arbeitnehmer ausgeübt wird oder ob das Engagement ehrenamtlich oder zum Gelderwerb erfolgt. Dieser Beitrag kann daher – wie immer – eine anwaltliche Beratung im Einzelfall nicht ersetzen.

Rechtsanwalt Dr. Michael Bachner
Rechtsanwältin Ariane Mandalka
schwegler rechtsanwälte, Frankfurt am Main
bachner@schwegler-rae.de



Kanzleigespräch schwegler rechtsanwälte 2015 in Frankfurt am Main

Das Kanzleigespräch findet am Donnerstag, den **11. Juni 2015** von 9.30 Uhr bis ca. 17.00 Uhr in der Frankenallee 111, 60326 Frankfurt am Main (im „**Saalbau Gallus**“, nur eine S-Bahnstation vom Hauptbahnhof entfernt) statt.

Bei der Veranstaltung handelt es sich um eine **Schulungsmaßnahme nach § 37 Abs. 6 BetrVG; Schulungsgebühren werden nicht erhoben.**

09:30 Uhr Öffnung des Tagungsgebäudes und Begrüßungsimbiss

10:00 Uhr Eröffnung, Begrüßung

10:15 Uhr **Aktuelle Rechtsprechung im Betriebsverfassungsrecht unter besonderer Berücksichtigung der Beteiligungsrechte des Betriebsrats**

Referentin: Dr. Silke Kohlschitter, Richterin am ArbG Frankfurt/Main

12:15 Uhr Mittagsimbiss

13:30 Uhr **Social Media in der Arbeit von Betriebsräten**

Referentin: Ute Demuth, Kommunikationsberaterin

15:30 Uhr „Auf ein Glas, auf ein Wort“

Selbstverständlich bieten wir Gelegenheit zum Austausch mit den Referenten im Rahmen einer sich jeweils an die Referate anschließenden Diskussion. Im Anschluss an die Veranstaltung laden wir zum Kennenlernen und zum geselligen Beisammensein ein.

Anmeldungen erbitten wir entweder schriftlich oder per E-Mail an unsere Frankfurter Kanzleiadresse (Schillerstraße 28, 60313 Frankfurt/Main Tel.: 069/216599-0, Fax: 069/216599-18, frankfurt@schwegler-rae.de).

Bei Rückfragen steht Ihnen unsere Mitarbeiterin Frau Michaela Winkler gerne zur Verfügung.



Anmeldeformular:

**schwegler rechtsanwälte
Schillerstraße 28
60313 Frankfurt am Main**

**Fax: 069/216599-18
E-Mail: frankfurt@schwegler-rae.de**

**An der Tagung Ihrer Kanzlei am 11. Juni 2015 in Frankfurt am Main
nehme ich teil.**

Name:

Unternehmen:

Firmenanschrift:
.....

Telefon/Telefax:

Email:

Datum:

Unterschrift:



Dr. Bobke-von Camen

Perspektive für Europa, in: Arbeitsrecht im Betrieb, Heft 1/2015, S. 40 ff.

Europa braucht die Mitbestimmung, in: Kawada (Herausgeber) Festschrift für Kezuka, Tokio 2015, Seite 61 ff.

Dr. Sascha Lerch

Vergleich der Arbeitsbedingungen im Betrieb mit denen im KZ ist vom Recht auf freie Meinungsäußerung gedeckt, Anm. zu LAG Berlin-Brandenburg 2.10.2014 - 10 TaBV 1134/14, in: Arbeitsrecht Aktuell 2015, S. 58

Dr. Lars Weinbrenner

OVG Münster: Wahlberechtigung bei tariflicher Personalgestellung
in: Zeitschrift für das öffentliche Arbeits- und Tarifrecht 2014, S. 194



V.i.S.d.P.:

RA Dr. Michael Bachner
Schillerstraße 28
60313 Frankfurt am Main
bachner@schwegler-rae.de

Kontakt:

Düsseldorf

Königsallee 60 G
D-40212 Düsseldorf
Tel.: 0211/300 43-0
Fax: 0211/300 43-499
duesseldorf@schwegler-rae.de

Lorenz Schwegler*
Felix Laumen*
Yvonne Reinartz* (geb. Goebel)
Dr. Michael Schwegler*
Michael Schoden
Dr. Johannes Vöcking

Prof. Dr. Heinz Klinkhammer
Dr. Nadine Absenger (geb. Zeibig)
Simone Rohs
Dr. Alexander Metz, LL.M.
Charlotte Roth

Berlin

Unter den Linden 12
D-10117 Berlin
Tel.: 030/440137-0
Fax: 030/440137-12
berlin@schwegler-rae.de

Gunter Rose
Michael Merzhäuser*
Ralf Trümner*
Heike Merzhäuser*
Dr. Sascha Lerch*
Sebastian Kolb
Karsten Sparchholz

Dr. Lars Weinbrenner
Sabrina Staack
Johan Fischer
Hans-Otto Umlandt
Dario Dell'Anna
Prof. Dr. Herta Däubler-Gmelin

Frankfurt

Schillerstraße 28
D-60313 Frankfurt
Tel.: 069/216599-0
Fax: 069/216599-18
frankfurt@schwegler-rae.de

Dr. Michael Bachner*
Peter Gerhardt
Ariane Mandalka

Köln

Riehler Straße 36
D-50668 Köln
Tel.: 0221/35557-0
Fax: 0221/35557-599
koeln@schwegler-rae.de

Dieter Lenz*
Dr. Manfred Bobke-von Camen
Dr. Herbert Grimberg
Werner Lohre
Özer Arslan

Oldenburg

Am Festungsgraben 45
D-26135 Oldenburg
Tel.: 0441/9250-263
Fax: 0441/25112
oldenburg@schwegler-rae.de

Hajo A. Köhler*
Jürgen Oehlmann
Katja Steinkampf

Wissenschaftliche Berater:

Prof. Dr. Wolfgang Däubler
Prof. Dr. Bernhard Nagel
Prof. Dr. Franz-Josef Düwell

* Partner

Hinweis und Haftungsausschluss

Dieser Newsletter ist sorgfältig zusammengestellt. Er soll den Mandanten von schwegler rechtsanwälte einen Überblick über das aktuelle Geschehen im Arbeitsrecht bieten. Im Einzelfall auftretende Rechtsfragen können nur unter Beachtung konkreter, immer differenziert zu betrachtender Sachverhalte beantwortet werden, so dass die Lektüre dieses Newsletters nicht die rechtliche Beratung im Einzelfall ersetzt. schwegler rechtsanwälte können deshalb für Schäden, die aus der Anwendung oder Übernahme von in diesem Newsletter gefundenen Inhalten in der Praxis resultieren, keine Haftung übernehmen.