BFS BEZLER FLÄMIG SCHWARZ RECHTSANWÄLTE

Rechtsanwalt

und Fachanwalt für Arbeitsrecht

Hans P. Schwarz

BFS Rechtsanwälte

Bahnhofstraße 5
73430 Aalen
☏ 07361/9688-0
🖷 07361/9688-10
✉ schwarz@rabfs.de

Expertentreffen Personal

03.03.2015

I. Aktuelle Entscheidungen der Arbeitsgerichte

BFS BEZLER FLÄMIG SCHWARZ RECHTSANWÄLTE

1. Observation durch einen Detektiv mit heimlichen Videoaufnahmen

K war bei B seit Mai 2011 als Sekretärin tätig. Ab dem 27.12.2011 war sie arbeitsunfähig erkrankt. Für die Zeit bis 28.02.2012 legte sie nacheinander 6 AU-Bescheinigungen vor, zuerst 4 eines Facharztes für Allgemeinmedizin, dann ab 31.01.2012 2 einer Fachärztin für Orthopädie. B bezweifelte den zuletzt telefonisch mitgeteilten Bandscheibenvorfall und beauftragte einen Detektiv mit der Observation der K. Diese erfolgte im Februar 2012 an 4 Tagen. Beobachtet wurde das Haus der K, K und ihr Mann mit Hund vor dem Haus und der Besuch der K in einem Waschsalon. Es wurden auch Videoaufnahmen erstellt. Der dem B übergebene Observationsbericht enthält 11 Bilder, 9 davon aus Videosequenzen. K hält die Observation einschließlich den Videoaufnahmen für rechtswidrig und fordert Schmerzensgeld (10.500,00 €).

(BAG 19.12.2005, 8 A ZA 1007/13)

I. Aktuelle Entscheidungen der Arbeitsgerichte

BFS BEZLER FLÄMIG SCHWARZ RECHTSANWÄLTE

Tipp:

Die Einschaltung eines Detektivs/Durchführung einer Observation ist nur rechtmäßig wenn:

- Objektive Anhaltspunkte
- Schwerwiegende Pflichtverletzung (zum Beispiel Straftaten)
- Verhältnismäßigkeitsgrundsatz

I. Aktuelle Entscheidungen der Arbeitsgerichte

BFS BEZLER FLÄMIG SCHWARZ RECHTSANWÄLTE

2. Verdachtskündigung eines Berufsausbildungsverhältnisses

K absolvierte bei B ab 01.08.2010 eine Ausbildung zum Bankkaufmann. Am 20.06.2011 zählte er das in Kassetten befindliche Geld. Später wurde ein Fehlbestand von 500,00 € festgestellt. B führte mit K zu diesem Sachverhalt ein Personalgespräch, bei dem K von sich aus die Höhe dieses Fehlbetrages genau angab, obwohl K nur auf eine unbezifferte Kassendifferenz angesprochen worden war. B kündigte das Ausbildungsverhältnis außerordentlich fristlos. K klagt gegen die Kündigung und trägt vor, ein Ausbildungsverhältnis könne nicht durch eine Verdachtskündigung beendet werden, auch fehle es an seiner ordnungsgemäßen Anhörung, da ihm vor dem Gespräch nicht mitgeteilt worden sei, dass er mit einer Kassendifferenz konfrontiert werden sollte. Auf die Möglichkeit der Einschaltung einer Vertrauensperson sei er nicht hingewiesen worden.

(BAG 12.02.2015, 6 AZR 845/13)

I. Aktuelle Entscheidungen der Arbeitsgerichte

BFS BEZLER FLÄMIG SCHWARZ RECHTSANWÄLTE

Tipp:

- Verdachtskündigungen sind auch gegenüber Azubis möglich
- Zwingende Voraussetzung: Anhörung des Azubis
- Die vorherige Bekanntgabe des Gesprächsthemas ist nicht zwingend notwendig
- Der Hinweis auf die mögliche Hinzuziehung einer Vertrauensperson ist nicht notwendig
- Achtung: Fristproblematik! Das bedeutet, dass nach Kenntniserlangung der Verdachtsmomente zeitnah (spätestens innerhalb einer Woche) die Anhörung der beschäftigten Person durchzuführen ist. Spätestens dann beginnt in der Regel die zweiwöchige Frist zur Ausübung der außerordentlichen Kündigung nach § 626 Abs. 2 BGB, § 22 Abs. 4 BBIG.

I. Aktuelle Entscheidungen der Arbeitsgerichte

BFS BEZLER FLÄMIG SCHWARZ RECHTSANWÄLTE

3. Adipositas als Hinderung?

K war bei B (8 Arbeitnehmer) beschäftigt. Unstreitig war K während der gesamten Dauer des Arbeitsverhältnisses adipös im Sinne der WHO. K versuchte abzunehmen. B gewährte K einen finanziellen Zuschuss für die Teilnahme an Sportkursen. K verlor zwar Gewicht, nahm aber immer wieder zu. Nachdem der Beschäftigungsumfang im Betrieb zurückgegangen ist, teilte B dem K mit, dass er gekündigt werden muss. Bei dem darauf stattfindenden Gespräch wurde auch die Adipositas des K erörtert. B kündigte fristgemäß. K klagt fristgemäß gegen die Kündigung und behauptet, er sei aufgrund seiner Behinderung benachteiligt worden.

(Fall nachgebildet einer Entscheidung des EuGH vom 18.12.2014)

I. Aktuelle Entscheidungen der Arbeitsgerichte

BFS BEZLER FLÄMIG SCHWARZ RECHTSANWÄLTE

Tipp:

- Adipositas kann eine Behinderung im Sinne des AGG sein
- Findet das KSchG keine Anwendung, kann eine Kündigung auch wegen Verstoßes gegen das AGG unwirksam sein
- Arbeitgebern ist zu empfehlen, bei allen Personalmaßnahmen (Ablehnung einer Bewerbung, Versetzung, Kündigung, etc.) davon abzusehen, Verbindungen zum Körpergewicht der betroffenen Person herzustellen.

II. Das Direktionsrecht des Arbeitgebers

BFS BEZLER FLÄMIG SCHWARZ RECHTSANWÄLTE

1. § 106 GewO

Der Arbeitgeber kann Inhalt, Ort und Zeit der Arbeitsleistung nach billigem Ermessen näher bestimmen, soweit diese Arbeitsbedingungen nicht durch den Arbeitsvertrag, Bestimmungen einer Betriebsvereinbarung, eines anwendbaren Tarifvertrags oder gesetzliche Vorschriften festgelegt sind. Dies gilt auch hinsichtlich der Ordnung und des Verhaltens des Arbeitnehmers im Betrieb. Bei der Ausübung des Ermessens hat der Arbeitgeber auch auf Behinderungen des Arbeitnehmers Rücksicht zu nehmen.

II. Das Direktionsrecht des Arbeitgebers

BFS BEZLER FLÄMIG SCHWARZ RECHTSANWÄLTE

2. Beispiel

B, ein bundesweit tätiges Ingenieurunternehmen, Sitz in Heidenheim, beschäftigt seit über 20 Jahren die 45-jährige K als Ingenieurin. Im Arbeitsvertrag zwischen B und K war von B auf § 106 GewO verwiesen. B ist auch am Berliner Flughafen tätig. Nachdem in Berlin die vergleichbaren Ingenieure mangels Erfolgs selbst gekündigt haben, weist B die K im Dezember 2014 an, ab 01.03.2015 in Berlin tätig zu werden (die Fahrtkosten, die Übernachtungskosten, etc. werden erstattet). Nachdem in Berlin „alles schief läuft", beantragt B bei der zuständigen Behörde die Durchführung von Sonntagsarbeit. Diese Genehmigung wird erteilt. B weist die K an, künftig – unter Berücksichtigung ihrer persönlichen Interessen – auch an Sonntagen zu arbeiten.

II. Das Direktionsrecht des Arbeitgebers

BFS BEZLER FLÄMIG SCHWARZ RECHTSANWÄLTE

Bundesarbeitsgericht:

- Das Direktionsrecht des Arbeitgebers umfasst auch die Befugnis, die beschäftigten Personen in anderen Betriebsstätten des Arbeitgebers einzusetzen.
- Das Direktionsrecht des Arbeitgebers umfasst auch das Recht, beschäftigte Personen an Sonntagen zum Arbeitseinsatz zu verpflichten.
- Alle Maßnahmen im Rahmen des Direktionsrecht sind nach billigem Ermessen durchzuführen.
- Entscheidend ist vor allem, wie die Regelung im Arbeitsvertrag lautet. Wird im Arbeitsvertrag die Tätigkeitsbeschreibung sehr pauschal formuliert (z.B. wird eingestellt als Arbeiter) ist das Direktionsrecht des Arbeitgebers sehr weit, wird die Tätigkeit eng beschrieben, ist dieses Recht sehr eng.
- Achtung: Im Rahmen der sozialen Auswahl bei betriebsbedingten Kündigungen ist ebenfalls das Direktionsrecht des Arbeitgebers zu berücksichtigen.

II. Das Direktionsrecht des Arbeitgebers

BFS BEZLER FLÄMIG SCHWARZ RECHTSANWÄLTE

3. Rechtsfolgen

- Beschäftigte Personen haben Weisungen des Arbeitgebers im Rahmen des § 106 GewO grundsätzlich zu befolgen.
- Werden diese Weisungen nicht befolgt, liegen Pflichtverletzungen vor, die abgemahnt werden und im Wiederholungsfall zur Kündigung führen können.
- Ist die beschäftigte Person der Meinung, dass eine Weisung des Arbeitgebers nicht vom Direktionsrecht gedeckt ist, hat er sie grundsätzlich trotzdem zu befolgen. Er muss gegebenenfalls die Rechtswirksamkeit/-unwirksamkeit dieser Weisung arbeitsgerichtlich klären lassen.
- Arbeitgeber sollten bei der Ausübung des Direktionsrechts berechtigte Interessen der beschäftigten Person berücksichtigen. Gegebenenfalls sind die Gründe zu dokumentieren, die zur Ausübung einer bestimmten Weisung geführt haben/führen.

III. Rückzahlungspflichten bei Sonderzahlungen

BFS BEZLER FLÄMIG SCHWARZ RECHTSANWÄLTE

1. Beispiel

Stichtagsklauseln:

Die beschäftigte Person erhält ein Weihnachtsgeld. Dieses Weihnachtsgeld wird nur bezahlt, wenn das Arbeitsverhältnis am 01.12. eines jeden Jahres ungekündigt fortbesteht.

Rückzahlungspflichten:

Die beschäftigte Person erhält ein Weihnachtsgeld in Höhe eines Bruttomonatsgehalts. Sie ist verpflichtet, dieses zurückzubezahlen, wenn das Arbeitsverhältnis zwischen dem Arbeitgeber und der beschäftigten Person vor dem 31.03. des auf die Auszahlung des Weihnachtsgeld folgenden Jahres aus dem Arbeitsverhältnis endet.

III. Rückzahlungspflichten bei Sonderzahlungen

BFS BEZLER FLÄMIG SCHWARZ RECHTSANWÄLTE

2. Kein Automatismus

Sowohl Stichtagsklauseln als auch Rückzahlungspflichten sind generell nur dann zu berücksichtigen, wenn diese ausdrücklich zwischen Arbeitgeber und den beschäftigten Personen vereinbart werden.

Derartige Vereinbarungen sind möglich in:

- Tarifverträgen
- Betriebsvereinbarungen
- Arbeitsverträgen

III. Rückzahlungspflichten bei Sonderzahlungen

BFS BEZLER FLÄMIG SCHWARZ RECHTSANWÄLTE

3. Neue Rechtsprechung

Eine Unzulässigkeit von Stichtagsklauseln/ Rückzahlungspflichten liegt dann vor, wenn die Gratifikation auch den Zweck verfolgt, Entgelt für erbrachte Leistung zu sein.

Beispiel:

Hinweise in Aushängen/Mitteilungen an die beschäftigten Personen, dass als Belohnung für die erbrachten Dienste im abgelaufenen Jahr die Gratifikation gezahlt wird.

III. Rückzahlungspflichten bei Sonderzahlungen

BFS BEZLER FLÄMIG SCHWARZ RECHTSANWÄLTE

Vom Bundesarbeitsgericht als zulässig anerkannt:

Zwischen B und K war vereinbart, dass K 30 Arbeitstage Urlaub pro Jahr erhält. Im Arbeitsvertrag war ferner vereinbart:

> „Weiterhin erhält K pro genommenem Urlaubstag ein Urlaubsgeld von 2,4 % des monatlichen Bruttomonatsgehaltes. Das Urlaubsgeld wird am Monatsende ausbezahlt. Voraussetzung für die Auszahlung des Urlaubsgeldes ist ein ungekündigtes Arbeitsverhältnis."

Im März 2011 kündigt B das Arbeitsverhältnis mit K zum 30.09.2011. Am 26.07.2011 einigten sich B und K unter anderem darauf, dass K unter Anrechnung der Urlaubs- und Freizeitausgleichsansprüche unwiderruflich freigestellt wird. K erhält weiterhin die „normale Vergütung". Urlaubsgeld wird nicht bezahlt. K klagt.

III. Rückzahlungspflichten bei Sonderzahlungen

BFS BEZLER FLÄMIG SCHWARZ RECHTSANWÄLTE

Zulässigkeit von Rückzahlungspflichten/Stichtagsklauseln:

- Gratifikation bis 100,00 €: Keine Rückzahlung möglich
- Gratifikation über 100,00 € weniger als ein Monatsbezug: Rückzahlungsklausel zulässig, die bis zum 31.März des Folgejahres reicht
- Gratifikation Monatsbezug oder mehr: Grundsätzlich maximale Bindung 6 Monate