

BETRIEBSRAT

NEUES IM ARBEITSRECHT

Nr. 06 / 2010

STEEN
Rechtsanwälte



Fachanwälte für Arbeitsrecht

- ▶ **"Mit dem Finger auf Andere?"**
Voraussetzung für BR-Widerspruch (LAG Hamburg)
- ▶ **Schadenersatz bei Stellenanzeigen nur für "Junge"**
BAG erkennt auf 1 Monatsgehalt Entschädigung
- ▶ **LAG Kiel hebt "Arschloch"-Urteil auf**
Abmahnung hätte genügt
- ▶ **Wer zahlt bei Schnüffeleien des Chefs?**
nicht immer der Arbeitnehmer
- ▶ **Reform Leiharbeit - "Lex Schlecker"**
soll ab 01. Mai 2011 gelten

Kurze Mühren 1
(Spitalerhof)
20095 Hamburg
Tel.: 040-879 31 04
Fax: 040-879 31 05

www.steenrae.de
kanzlei@steenrae.de

Seminare **376**
absatz

www.seminare37absatz6.de

▶ **NEU im Programm**

„Aktuelles Arbeitsrecht und Handlungstraining“

Neueste Rechtsprechung für den Betriebsrat und Umsetzung in der Praxis.

Referenten: Wolfgang Steen, Fachanwalt für Arbeitsrecht und Holger Schnoor, Kommunikationstrainer

Mo. - Mi., 29. Nov. - 01. Dez. 2010 im Hotel Hafen Hamburg

oder 2. Termin:

24. - 26. Januar 2011



▶ **"Mit dem Finger auf Andere?"**

Voraussetzung bei Widerspruch des Betriebsrats gegen betriebsbedingten Kündigungen

Ob der Betriebsrat verpflichtet ist, bei einer Rüge der Sozialauswahl andere Arbeitnehmer konkret zu benennen, hatte das Landesarbeitsgericht Hamburg zu entscheiden.

Das Gericht: Rügt der Betriebsrat mit seinem Widerspruch eine betriebsbedingte Kündigung wegen fehlerhafter Sozialauswahl, ist er **nicht verpflichtet**, weniger schutzwürdige Arbeitnehmer konkret zu benennen..

In dem Fall ging es um die Weiterbeschäftigung eines gekündigten Mitarbeiters und der Betriebsrat hatte nur die Vergleichsgruppe der "Consultants" angegeben. Dort seien "sozial weniger Schutzwürdige".

Das Gericht meinte, es sei ausreichend, dass die vom Betriebsrat genannten Tatsachen zusammen mit anderen Tatsachen einen Widerspruchsgrund ergeben können. Daher genüge die Rüge des Betriebsrats, dass **nicht alle vergleichbaren Arbeitnehmer in die Sozialauswahl einbezogen** worden sind. Er müsse zwar den Kreis der betroffenen Beschäftigten hinreichend bestimmt bezeichnen, nicht jedoch einzelne Mitarbeiter benennen, denen der Arbeitgeber an Stelle des betroffenen Arbeitnehmers kündigen musste.

Diese Entscheidung steht gegen die Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts (BAG). Die Erfurter Richter hatten geurteilt, dass ein ordnungsgemäßer Widerspruch verlange, weniger schutzwürdige Arbeitnehmer **konkret zu benennen** (Urteil des BAG vom 09.07.2003, Az.: 5 AZR 305/02).

Falsche Vergleichsgruppe rügen

Das LAG jetzt: "Bereits mit der Benennung einer Vergleichsgruppe im Rahmen der Sozialauswahl widerspreche der Betriebsrat ordnungsgemäß." Die falsche Bestimmung der Vergleichsgruppe bei der Sozialauswahl könne zusammen mit anderen Tatsachen ohne weiteres die Fehlerhaftigkeit der Sozialauswahl begründen, wenn Beschäftigte aus der nicht berücksichtigten Gruppe stärkere Sozialdaten als der gekündigte Arbeitnehmer hätten.

(LAG Hamburg, Urteil vom 23.07.2010 - 1 SaGa 3/10)

► **Schadenersatz bei Stellenanzeigen nur für "Junge"**

Für Arbeitgeber, die in Stellenanzeigen nach "jungen" Mitarbeitern suchen, kann es teuer werden. Das Bundesarbeitsgericht entschied jetzt, dass solche Anzeigen gegen das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz verstoßen.

In dem Fall hatte eine Firma "eine(n) junge(n) engagierte(n) Volljuristin/Volljuristen" gesucht. Der Kläger, 49 Jahre alt, war abgelehnt worden. Stattdessen wurde eine 33-jährige Kandidatin eingestellt.

Weil die Ausschreibung nicht "altersneutral" war und die Firma nicht beweisen konnte, trotzdem unabhängig vom Alter entschieden zu haben, erkannte das BAG auf eine **Entschädigung in Höhe eines Monatsgehalts**. Nicht anerkannt wurde die Forderung nach einem Jahresgehalt als Schadenersatz. Dafür hätte nachgewiesen werden müssen, die Stelle bei diskriminierungsfreier Auswahl auch tatsächlich bekommen zu haben (was in der Praxis natürlich schwierig bis unmöglich ist). Wer also Schadenersatz verlangen will, muss sich rechtzeitig beworben haben, über die geforderte Qualifikation verfügen (so ein anderes Urteil von heute -Az: 8 AZR 466/09) und Indizien benennen, die auf Diskriminierung schließen lassen. (Bundesarbeitsgericht, Urteil v. 19.08.2010 - 8 AZR 530/09).

► **neu im Programm**

„Aktuelles Arbeitsrecht und Handlungstraining"

Neueste Rechtsprechung für den Betriebsrat und deren Umsetzung in der Praxis - geeignet für neu gewählte und langjährige BR-Mitglieder. Das Seminar verbindet die Information über neue Trends der Rechtsprechung mit der praktischen Umsetzung in BR-Handeln

Referenten: Wolfgang Steen, Fachanwalt für Arbeitsrecht und Holger Schnoor, Kommunikationstrainer

☞ **Mo. - Mi., 29. Nov. - 01. Dez. 2010**

oder 2. Termin:

☞ **Mo. - Mi., 24. - 26. Januar 2011**

im Hotel Hafen Hamburg

Info und Anmeldung kanzlei@steenrae.de

► **LAG Kiel hebt "Arschloch"-Urteil auf**

Kaum zu glauben, aber das Landesarbeitsgericht Schleswig-Holstein hat das "Arschloch"-Urteil der 1. Instanz aufgehoben. Worum ging es?

Ein Kraftfahrer, der immer wieder dieselbe Filiale beliefert weiß, dass die Einfahrt dort ziemlich eng und die Höhe knapp bemessen ist. Als er an einem Morgen von einer ihm nicht bekannten Person aufgefordert wird, nicht in die Einfahrt zu fahren, kommt es zwischen beiden zu verbalen Auseinandersetzungen. Der Fahrer: "Ich liefere hier seit Jahren und jetzt aus dem Weg, du Arsch." Auch das Wort "Arschloch" soll mindestens fünf Mal gefallen sein.

Dem Kündigungsantrag widersprach der Betriebsrat mit der Begründung, es müsse Sorge getragen werden, dass der Fahrer von Kunden vernünftig behandelt wird. Der Arbeitgeber kündigte fristlos und hilfsweise fristgerecht, die 1. Instanz bestätigte die Kündigung.

Das LAG in Kiel meinte nun, der Fahrer habe **nicht erkennen können, wen er vor sich gehabt hat** (es handelte sich um einen Vertreter der Liegenschaft, der sich auch nicht vorgestellt hatte). Es mache für die Bewertung der Beleidigung eben einen Unterschied, "ob ein Arbeitnehmer in voller Kenntnis der Rolle der betreffenden Person diese beleidigt". Da es im Übrigen keine einschlägigen vorherigen Vorfälle gab, wertete das Gericht die Beleidigung als einmalige Entgleisung, die nur mit einer Abmahnung zu ahnden sei. Wegen der Unwirksamkeit der Kündigung musste der Arbeitgeber schließlich rund EUR 10.000 Lohn nachzahlen. (LAG Schleswig-Holstein v. 08.04.2010 - 4 Sa 474/09).

► Wer zahlt bei Schnüffeleien des Chefs?

Misstrauen kann teuer werden

Im Kampf vor allem gegen Blaumacher und Langfinger in der Belegschaft setzen Arbeitgeber oft auf private Ermittler. Anlass für Misstrauen gibt es immer wieder, wie ein aktueller Fall des Landesarbeitsgerichts (LAG) Düsseldorf zeigt:

Dort hatte ein Unternehmen aus Wuppertal einen Mitarbeiter verdächtigt, auf Dienstfahrten mehrfach private Dinge erledigt und trotzdem die Kilometer voll abgerechnet zu haben. Tatsächlich bestätigte sich der Vorwurf, als schließlich ein Detektiv zur Überwachung engagiert wurde.

Wie im Wuppertaler Fall stehen am Ende einer Schnüffelei mitunter beträchtliche Kosten ins Haus – dort waren es über **26.000 Euro**. Den jeweiligen Betrag können sich Chefs aber **nicht ohne weiteres vom betroffenen Mitarbeiter zurückholen**.

Auf den Verdachtsgrad kommt es an

Nach Ansicht des Bundesarbeitsgerichts (BAG) darf der Arbeitgeber einen Detektiv nur dann einschalten, wenn der konkrete Verdacht besteht, dass der Mitarbeiter vorsätzlich seine Pflichten aus dem Arbeitsvertrag verletzt. Außerdem muss sich der Verdacht im Nachhinein bewahrheiten. Wenn es zum Prozess kommt, muss der Arbeitgeber darlegen, dass die Beauftragung eines privaten Ermittlers auch **nicht überzogen, der Kostenaufwand also gerechtfertigt war** (Urt. v. 28.05.2009 – Az.: 8 AZR 226/08). Für einen Schadensersatzanspruch des Arbeitgebers reicht dann schon die hohe Wahrscheinlichkeit aus, dass er ohne die Überwachungsmaßnahme einen wirtschaftlichen Nachteil erlitten hätte.

Oder nur "Vorsorgekosten"

Der Mitarbeiter muss allerdings nicht zahlen, wenn sich die Ausgaben für eine Überwachung unter so genannte Vorsorgekosten fassen lässt. Diese Ansicht wurde kürzlich vom Landesarbeitsgericht Rheinland-Pfalz bestätigt: Kosten wie etwa das Gehalt eines fest angestellten Hausdetektivs entstünden unabhängig vom konkreten Verhalten des betreffenden Mitarbeiters und müssten deshalb als ständige Betriebsausgaben nicht ersetzt werden. Ansonsten kann der Arbeitgeber laut BAG Detektivkosten unabhängig von einem Kündigungsschutzprozess einklagen, es sei denn, er hatte den Ermittler eigens zur Vorbereitung dieses Verfahrens engagiert.

Zurückhaltung geboten beim Vorwurf "Krankfeiern"

Will der Arbeitgeber den Verdacht überprüfen lassen, dass ein Mitarbeiter Arbeitsunfähigkeit vortäuscht, muss er dafür zunächst den medizinischen Dienst der Krankenkasse einschalten (§ 275 Fünftes Sozialgesetzbuch) .

Das Bundesarbeitsgericht: Eine Begutachtung durch den medizinischen Dienst ist kostengünstiger. Gegenüber den Kosten für einen Detektiv muss dieses Verfahren vorrangig genutzt werden.

Dazu kommt, dass private Ermittlungen regelmäßig nur Indizien für ein falsches Attest liefern. Beim Begutachtungsverfahren dagegen steht am Ende fest, ob Arbeitsunfähigkeit besteht oder nicht

Darüber hinaus sind Unternehmen nicht gehindert, statt der Beauftragung eines Detektivs – im Rahmen des Erlaubten - selbst Nachforschungen anzustellen. Das kann etwa dadurch geschehen, dass man den Mitarbeiter selbst oder seine Kollegen befragt. Zu Auskünften über seine Krankheit ist der Betroffene allerdings nicht verpflichtet.

Weitere Beschränkung wegen Arbeitnehmerdatenschutz?

Die Anforderungen der Rechtsprechung hat die Bundesregierung in ihrem Gesetzesentwurf zum Arbeitnehmerdatenschutz aufgegriffen und erweitert. Auch bei einem konkreten Verdacht sollen Chefs planmäßige Überwachungen ohne Kenntnis des betroffenen Mitarbeiters für nicht länger als 24 Stunden ohne Unterbrechung oder an mehr als vier Tagen veranlassen dürfen. Die **Privatwohnung** des Betroffenen ist künftig als Kernbereich privater Lebensführung für Schnüffeleien **tabu**. Bevor der Arbeitgeber aktiv wird, muss er den betrieblichen Datenschutzbeauftragten einschalten.

Unternehmen, die diese Vorgaben missachten, werden mit Ersatzansprüchen in Zukunft vor Gericht scheitern: Ein Detektiveinsatz, der gegen datenschutzrechtliche Bestimmungen verstößt, kann nicht mehr als erforderlich gelten.

(Quelle: arbeitsrecht.de)

► Reform Leiharbeit ("Lex Schlecker")

Das Bundesministerium für Arbeit und Soziales (BMAS) hat einen Referentenentwurf zur Verhinderung von Missbrauch der Arbeitnehmerüberlassung vorgelegt. Die Neuregelung sieht insbesondere vor, dass Unternehmen Mitarbeiter nicht entlassen und sodann zu schlechteren Arbeitsbedingungen als Leiharbeiter im Unternehmen einsetzen dürfen (sog. Drehtüreffekt). Mit einer solchen Vorgehensweise war die Drogeriemarktkette Schlecker in die öffentliche Kritik geraten, weshalb das Gesetzgebungsvorhaben auch als "Lex Schlecker" bezeichnet wird.

Die Kernpunkte des Referentenentwurfs im Überblick:

- **Verhinderung** des "Drehtüreffekts": Arbeitgeber dürfen zwar weiterhin Arbeitnehmer entlassen und sodann zeitnah als Leiharbeitnehmer bei sich einsetzen – aber **nur zu gleichen Arbeitsbedingungen** (insbesondere gleiche Bezahlung). Ausnahme: 6 Monate Unterbrechung. Eine Abweichung hiervon durch Tarifvertrag ist nicht möglich.
- **Gleichstellung** von Leiharbeitnehmern: Leiharbeitnehmer müssen über freie Arbeitsplätze informiert werden und dürfen Gemeinschaftseinrichtungen wie z.B. die Kantine oder den Betriebskindergarten grds. in gleichem Umfang nutzen wie die Stammebelegschaft.
- **Ordnungswidrigkeiten**: Arbeitgebern, die vorsätzlich oder fahrlässig gegen die Vorgaben des Gesetzes verstoßen, droht ein Bußgeld von bis zu 25.000 €.
- **Inkrafttreten**: Das Gesetz soll – zeitgleich mit dem Beginn der vollständigen Freizügigkeit für Arbeitnehmer in der EU – am 1.5.2011 in Kraft treten.

Quelle: AuS-Portal

► "Jetzt richtig starten" – Seminar für das BR-Gremium

- Welchen Nutzen hat Projektarbeit - Welche Ziele und Aufgaben haben Priorität - Wie können wir agieren statt zu reagieren - Austausch der BR-Mitglieder organisieren - Sitzungen moderieren und strukturieren - Motivation aller BR-Mitglieder
Referenten: Holger Schnoor, Kommunikationstrainer und ehem. BR Versicherungswirtschaft, Wolfgang Steen, Fachanwalt für Arbeitsrecht

Das Seminar wird in der Regel **zweitägig** als Inhouse-Seminar (oder in einem nahe gelegenen Hotel) durchgeführt. Sprechen

Sie uns an, damit wir ein konkretes Angebot vorbereiten

kanzlei@steenrae.de

NewsLetter

Dieser NewsLetter **BETRIEBSRAT** erscheint regelmäßig und wird per E-Mail kostenlos an alle Interessenten versandt, die sich angemeldet haben. Wir berichten darin über aktuelle Änderungen im Arbeitsrecht und Urteile der Arbeitsgerichte, die für die BR-Arbeit wichtig sein können.

Sie können sich für den NewsLetter anmelden auf unserer Internetseite

www.steenrae.de oder per E-Mail unter kanzlei@steenrae.de.

► unter www.seminare37absatz6.de ist die Übersicht unserer gesamten Seminar-Aktivitäten