



WIGADI

Düsseldorf – Köln – Gelsenkirchen

Geschäftsstelle Düsseldorf

Achenbachstr. 28, 40237 Düsseldorf
Telefon: (02 11) 66 908 - 0
Telefax: (02 11) 66 908 - 30

Geschäftsstelle Köln

Saliering 32, 50677 Köln
Telefon: (02 21) 99 77 - 110
Telefax: (02 21) 99 77 - 150

Geschäftsstelle Gelsenkirchen

Zeppelinallee 51, 45883 Gelsenkirchen
Telefon: (02 09) 94 504 - 40
Telefax: (02 09) 94 504 - 30

www.wigadi.de

Arbeitsrecht Nr. 10/2017

im Oktober 2017 Mü/MN

1. Zulässigkeit der Arbeitnehmer-Observation durch einen Detektiv: Das BAG entschied in seinem Urteil vom 29.06.2017 (2 AZR 597/17), dass eine vom Arbeitgeber veranlasste verdeckte Überwachungsmaßnahme zur Aufdeckung eines auf Tatsachen gegründeten konkreten Verdachts einer schwerwiegenden Pflichtverletzung des Arbeitnehmers nach § 32 Abs. 1 Satz 2 BDSG zulässig sein kann. Somit ist klargestellt, dass sich der konkrete Verdacht nicht nur auf eine Straftat beziehen muss. Im vorliegenden Fall ging es um einen Arbeitnehmer, der seit 38 Jahren beim Arbeitgeber als Monteur beschäftigt und seit Mitte Januar 2015 durchgehend arbeitsunfähig geschrieben war. Die Beschattung durch einen Detektiv hatte den konkreten Hintergrund, dass der Arbeitgeber durch eine E-Mail Kenntnis davon erhielt, dass der Arbeitnehmer während seiner Arbeitsunfähigkeit seine Leistung beim Konkurrenzunternehmen anbiete. Nach ordnungsgemäßer Anhörung des Monteurs zur verbotenen Konkurrenzfähigkeit und vorgetäuschter Krankheit erhielt dieser eine fristlose, hilfsweise ordnungsgemäß Kündigung. Der Arbeitnehmer erhob Kündigungsschutzlage beim zuständigen Arbeitsgericht Heilbronn. Dieses gab dem Arbeitgeber recht, wobei das LAG Baden-Württemberg zugunsten des Arbeitnehmers entschied. Das BAG hob das Urteil des LAG auf und verwies den Fall an das LAG zurück. Es betonte, dass es triftige Gründe gab und der Verdacht einer schwerwiegenden Pflichtverletzung für eine Observation ausreiche. Die gesetzliche Grundlage hierfür sei § 32 Abs. 1 Satz BDSG.

2. Insolvenzgeld

Insolvenzgeldumlagesatzverordnung 2018 des Bundesarbeitsministeriums

Der Bundesrat hat am 22.09.2017 der Verordnung des Bundesarbeitsministeriums zur Festsetzung des Umlagesatzes für das Insolvenzgeld für das Kalenderjahr 2018 (Insolvenzgeldumlagesatzverordnung 2018 – InsoGeldFestV 2018) zugestimmt.

Damit ist die Insolvenzgeldumlagesatzverordnung 2018 beschlossen. Der Insolvenzgeldumlagesatz wird im Jahr 2018 von aktuell 0,09% auf 0,06% gesenkt. Durch die Absenkung werden die Unternehmen um rd. 300 Mio. EUR entlastet.

3. Die wesentlichen Arbeitsbedingungen müssen vom Arbeitgeber schriftlich bestätigt werden, soweit kein schriftlicher Arbeitsvertrag geschlossen wird. Bei 450-EUR-Kräften sollte die schriftliche Bestätigung bzw. der Vertrag zur Vermeidung evtl. Schadensersatzansprüche auch den Hinweis enthalten, dass eine Befreiung von der Rentenversicherungspflicht möglich ist. Gleiches gilt für die in der Gleitzone Beschäftigten mit einem Einkommen von 450,01 EUR bis 800 EUR monatlich.

4. BAG vor Änderung der Rechtsprechung zum Verhalten bei unbilligen Weisungen (BAG, Beschluss vom 14.09.2017 – 5 AS 7/17)

Der Fünfte Senat des BAG ist von seiner bisherigen Auffassung, dass sich ein Arbeitnehmer grundsätzlich nicht über eine unbillige Ausübung des Weisungsrechts hinwegsetzen dürfe, abgerückt. Dies geht aus seinem Antwortbeschluss vom 14.09.2017 auf eine Anfrage des Zehnten Senats des BAG hervor.

Der Zehnte Senat des BAG hat gemäß § 4 Abs. 3 Satz 1 ArbGG beim Fünften Senat angefragt, ob dieser an seiner Rechtsauffassung zur Verbindlichkeit von Weisungen des Arbeitgebers im Anwendungsbereich des § 106 GewO festhält. Der Fünfte Senat hatte bisher angenommen, dass sich ein Arbeitnehmer über eine unbillige Ausübung des Weisungsrechts – sofern sie nicht aus anderen Gründen unwirksam ist – nicht hinwegsetzen dürfte, sondern entsprechend § 315 Abs. 3 Satz 2 BGB die Gerichte für Arbeitssachen anrufen müsse.

Wegen der das Arbeitsverhältnis prägenden Weisungsgebundenheit sei der Arbeitnehmer an die durch die Ausübung des Weisungsrechts erfolgte Konkretisierung des Inhalts der Arbeitsleistung vorläufig gebunden, bis durch ein rechtskräftiges Urteil die Unverbindlichkeit der Leistungsbestimmung feststehe. Der Fünfte Senat des BAG hat nunmehr auf die Anfrage mitgeteilt, dass er an dieser Rechtsauffassung nicht mehr festhält.

5. Freispruch im Rahmen einer Verdachtskündigung hat keinen Schadensersatzanspruch zur Folge (BAG, Urteil vom 27.06.2017 – 9 AZR 576/15)

Der in der Zwischenzeit verstorbene Kläger war bei der Beklagten bis 2011 als Leiter der Hauptabteilung Projekte beschäftigt. In dieser Funktion arbeitete er mit dem Auftragnehmer F. zusammen, mit dem er auch privat Kontakt hatte. In den Jahren 2004, 2007 und 2008 erhielt der Kläger von F. insgesamt 80.000 EUR, welche er am 03.03.2008 an den F. zurückzahlte. Hinsichtlich dieser Zahlungen erhob die Staatsanwaltschaft Anfang 2011 Anklage gegen den Kläger wegen Vorteilsannahme. Nach Anhörung des Klägers und Beteiligung des Personalrats sprach die Beklagte eine fristlose Verdachtskündigung aus. Die Kündigungsschutzklage des Klägers blieb erfolglos.

Nach rechtskräftigem Abschluss des Kündigungsschutzverfahrens durch Urteil des LAG wurde der Kläger mit Urteil des LG Karlsruhe im Dezember 2013 vom Vorwurf der Vorteilsannahme freigesprochen.

Daraufhin verlangte der Kläger von der Beklagten seine Wiedereinstellung und zuletzt auch Schadensersatz und Schmerzensgeld. Hinsichtlich des Wiedereinstellungsanspruchs erklärten die Parteien den Rechtsstreit im Laufe des Verfahrens übereinstimmend für erledigt. Der Kläger behauptet, der Verdacht einer strafbaren Handlung, der der Kündigung zugrunde gelegen habe, sei durch den Freispruch des LG beseitigt worden. Die Beklagte habe sich zu Unrecht allein auf die Anklageschrift verlassen. Die Beklagte vertritt die Auffassung, den vom

Kläger erhobenen Ansprüchen stehe die rechtskräftige Entscheidung im Kündigungsschutzverfahren entgegen. Das LAG hat die Klage abgewiesen. Die Revision der Alleinerbin hatte keinen Erfolg.

Ein Schadensersatzanspruch ergibt sich nicht aus Vertragsrecht. Eine Haftung der Beklagten scheidet mangels Vertretenmüssens aus. Zwar durfte sich die Beklagte nicht allein darauf stützen, dass gegen den Kläger Anklage erhoben und das Hauptverfahren eröffnet wurde. Dies allein begründet noch keinen dringenden Verdacht zur Rechtfertigung einer Verdachtskündigung. Für die Eröffnung des Hauptverfahrens setzt die Strafprozessordnung einen hinreichenden, aber noch keinen dringenden Tatverdacht voraus.

Allerdings steht der Annahme eines Vertretenmüssens der Beklagten die rechtskräftige Entscheidung im Kündigungsschutzverfahren entgegen. Das LAG hatte seine Entscheidung ausdrücklich darauf gestützt, die Beklagte sei nicht verpflichtet gewesen, weitere eigene Ermittlungen anzustellen, insbesondere sei sie nicht gehalten gewesen, den Mitangeklagten F. selbst zu befragen. Der Beklagten kann daher nicht vorgeworfen werden, sie habe die Kündigung mangels weiterer Ermittlungen fahrlässig ausgesprochen. Ein Anspruch aus § 823 BGB scheidet mangels Verschulden ebenfalls aus.

6. Arbeitgeber haften mitunter für Sturmschäden auf dem Betriebsgelände (LAG Düsseldorf, Urteil vom 11.09.2017 – 9 Sa 42/17)

Der Arbeitnehmer parkte am 05.05.2015 seinen Pkw auf dem Betriebsgelände seiner Arbeitgeberin. Den Mitarbeitern war es erlaubt, ihre Fahrzeuge während der Dienstzeit dort zu parken. Am 05.05.2015 wurde der sich auf dem Betriebsgelände befindliche Großmüllbehälter durch starke Winde gegen den Pkw des Arbeitnehmers gedrückt. Dabei wurde der Pkw so stark beschädigt, dass ein wirtschaftlicher Totalschaden entstand. Die klagende Versicherung zahlte dem Arbeitnehmer die Differenz zwischen Wiederbeschaffungswert und Rest in Höhe von 1.380 EUR.

Die Versicherung erhob Klage gegen die Arbeitgeberin und verlangte die Zahlung von 1.380 EUR sowie die Erstattung der Kosten für ein Wettergutachten in Höhe von 47 EUR. Das Arbeitgericht hat die Klage abgewiesen. Vor dem LAG hatte die Klage in Bezug auf die Erstattung der 1.380 EUR Erfolg. Die Beklagte haftet, da sie ihre Verkehrssicherungspflichten im vorliegenden Fall fahrlässig verletzt hat. Die Beschädigung des Pkw des Arbeitnehmers indiziert dabei die Verletzung der Verkehrssicherungspflicht. Die Beklagte war nach der Sturmwarnung vor dem Tief „Zoran“ verpflichtet, ihr Betriebsgelände auf etwaige Gefahrenquellen hin zu untersuchen und dieses zu sichern. Der Umstand, dass sie dies im Grunde getan ist, ist unbeachtlich, da sie den Großmüllbehälter dabei außer Acht gelassen hat. Ebenso der Umstand, dass die Feststellbremsen bei der letzten Leerung am 20.04.2015 ggf. angezogen worden waren, führt nicht zur ausreichenden Erfüllung der notwendigen Verkehrssicherungspflicht. Die Beklagte hätte das Betriebsgelände am 05.05.2015 kontrollieren müssen.

Die Beklagte hätte zudem die Möglichkeit gehabt, den Schaden zu verhindern. Bei einem Sturm wie im Streitfall mit Windgeschwindigkeiten von 85 km/h ist es noch möglich, Sicherheitsmaßnahmen zu treffen, die erfolgversprechend sind. Ohne größeren Aufwand wäre es der Beklagten etwa möglich gewesen, das Tor zwischen den parkenden Pkw und dem Großmüllbehälter zu schließen.

Ein Mitverschulden des Arbeitnehmers ist dagegen nicht gegeben, da dieser seinen Pkw morgens zu Arbeitsbeginn auf dem Gelände abgestellt und sich danach im Außeneinsatz

befunden hatte. Er durfte annehmen, dass die Beklagte alle nötigen Sicherungsmaßnahmen getroffen hat.

7. Düsseldorfer Schriftenreihe

- Ohne Tarifbindung (OT), RA Hans-Harald Sowka, 4. Aufl., September 2017, DIN A 5, 140 Seiten, regulärer Ladenpreis: 34,80 EUR (inkl. Mehrwertsteuer), Subskriptionspreis bei Bestellung bis zum 14.12.2017: 30,80 EUR (inklusive Mehrwertsteuer), ISBN 978-3-932719-73-8

In der Düsseldorfer Schriftenreihe zum Arbeits- und Sozialrecht ist soeben die o.g. Broschüre erschienen.

Das BAG hat in den letzten Jahren das Abstreifen der Tarifbindung für die Unternehmen deutlich erschwert durch: Übersteigerte Anforderungen an OT-Satzungen, Ausdehnung des Streikrechts in OT-Betrieben sowie eine mitbestimmungsrechtliche Verstärkung der Nachwirkung von Tarifverträgen.

In vielen Unternehmen herrscht Unkenntnis über die **rechtlichen Konsequenzen** des Abstreifens der Tarifbindung. Auch die **tatsächlichen Gestaltungschancen** werden teilweise massiv überschätzt. Der administrative Aufwand dagegen wird regelmäßig unterschätzt.

Das Werk zeigt anhand von **mehr als 60 Beispielen**, Handlungshinweisen und Musterformulierungen die Möglichkeiten auf. Es schildert gleichzeitig auch die Risiken, die mit diesem Weg für das Unternehmen verbunden sind.

Der **Subskriptionspreis** ab Erscheinen der Publikation **bis 14.12.2017** (Eingang der Bestellung bei dem Verlag) beläuft sich auf **30,80 EUR (inklusive Mehrwertsteuer)**.

Die Preise verstehen sich inklusive Mehrwertsteuer und zuzüglich Versandkosten. Die Broschüre kann mit dem anliegenden Bestellbogen bei der Landesvereinigung der Unternehmensverbände Nordrhein-Westfalen e.V. (Frau Albrand – Fax-Nr. 0211/4573-231) oder über das Internet unter www.duesseldorfer-schriftenreihe.de bestellt werden. Die Auslieferung und Rechnungsstellung erfolgen unmittelbar über die Herausgeber.

Mit freundlichen Grüßen



Michael Grütering
(Geschäftsführer)