

Mandanten Newsletter

II / 2011

www.timmermann-rechtsanwaelte.de

Sehr geehrte Damen und Herren,

die revolutionären Ereignisse in Nordafrika haben es wieder einmal deutlich gemacht: Das Web 2.0, Twitter und Facebook haben unsere Kommunikation und den Fluss von Informationen grundlegend verändert. Was im weltweiten Maßstab gilt, gilt auch im Kleinen – nämlich am Arbeitsplatz. Der Beitrag „Web 2.0 und das Arbeitsrecht“ informiert darüber, wo die „grenzenlose Freiheit“ des worldwide Web für den Arbeitnehmer an ihre Grenzen stößt.

Der „BAG-Ticker“ informiert darüber hinaus wie gewohnt über aktuelle Entscheidungen des Bundesarbeitsgerichts. Zwei interessante arbeitsrechtliche Fälle finden Sie am Ende des Newsletters. Speziell für PersVG-Anwender stelle ich außerdem eine neue Entscheidung des Verwaltungsgerichts Berlin vor.

Für weitere Informationen stehen wir Ihnen gerne persönlich zur Verfügung.

Mit herzlichen Grüßen

Maria Timmermann

Rechtsanwältin und Fachanwältin für Arbeitsrecht



Inhalte: Mandanten Newsletter II / 2011

Seite 02 // Tagebuch 2.0 und das Arbeitsrecht

Seite 03 // BAG-Ticker

Seite 04 // Betriebsrat: Kein Wahlrecht für Auszubildende in reinen Ausbildungsbetrieben
// Falsche Anrede in der Ablehnung einer Bewerbung keine Diskriminierung

Seite 05 // Durchführung einer Fragebogenaktion durch den Personalrat zur Beurteilung von Vorgesetzten unzulässig



maria timmermann

Rechtsanwaltskanzlei

Koenigsallee 7, 14193 Berlin

Tel.: 030. 864 797-0

Fax: 030. 864 797-77

kanzlei@timmermann-rechtsanwaelte.de

www.timmermann-rechtsanwaelte.de



Mitglied der Arbeitsgemeinschaft
Arbeitsrecht

Deutscher Anwaltverein

Tagebuch 2.0 und das Arbeitsrecht

Es gab Zeiten, da galten Tagebücher als geheim. Man versteckte sie hinter Kleiderschränken oder unter alten Bodendielen, damit sie niemand fand. Das hat sich im Zeitalter des Internets geändert. Viele Menschen vertrauen heute ihren Ärger, ihre Sorgen und Gedanken Onlineforen und Weblogs an. Das kann befreiend wirken, aber auch zu einer Menge Ärger führen – etwa wenn Menschen die Einträge lesen, für die sie nicht bestimmt waren.

Öffentliche Kritik eines Betriebsratsmitglieds

In Berlin wollte ein Arbeitgeber seinem Mitarbeiter außerordentlich kündigen, da dieser seine Arbeitserfahrungen und Alltagsprobleme auf einer Internetplattform veröffentlicht hatte. Weder waren sein vollständiger Name, noch die Stadt, in der er arbeitete, oder sein Arbeitgeber erkennbar. Nur durch Zufall hatte der betroffene Arbeitgeber erfahren, dass es sich um einen seiner Krankenhausmitarbeiter, gleichzeitig Betriebsratsmitglied, handelte. Aufgrund des besonderen Vertrauensverstoßes wollte er ihm außerordentlich kündigen. Der Arbeitgeber informierte zunächst den Betriebsrat über die geplante Kündigung und bat ihn um seine Zustimmung, die dieser jedoch verweigerte. Daraufhin beantragte der Arbeitgeber beim Arbeitsgericht (ArbG) Potsdam, die Zustimmung des Betriebsrates zu ersetzen oder hilfsweise das Betriebsratsmitglied aus dem Betriebsrat auszuschließen. Dies lehnte das ArbG Potsdam jedoch ab. Mehr Glück hatte der Arbeitgeber auch nicht vor dem Landesarbeitsgericht Berlin-Brandenburg (Beschluss vom 18. August 2008; AZ: 10 TaBV 885/08). Dieses bekräftigte die Entscheidung des ArbG Potsdam. Es führte dazu aus, dass das Betriebsratsmitglied seine arbeitsvertragliche Pflicht nicht in einer Form verletzt habe, die eine außerordentliche Kündigung rechtfertige. Die Äußerungen des Mannes im Internetforum seien in dessen Freizeit erfolgt und stellen weder nach Form noch nach Inhalt ein strafrechtlich relevantes Verhalten dar. Zwar müsse das Grundrecht der Meinungsfreiheit zurücktreten, wenn die Äußerungen einen Angriff auf die Menschenwürde, eine Formalbeleidigung, also die Äußerung einer wahren Tatsache in einer ehrverletzenden Form, oder eine Schmähung darstellten. Aber auch dies sei hier nicht erkennbar. Somit war die Kündigung unwirksam, und der Mann durfte im Unternehmen weiterarbeiten.

Wie dieser Fall zeigt, können schon die kleinsten, auch anonymen Beiträge in Internetforen oder Blogs zu erheblichen Problemen führen. Die Twittergesellschaft kennt



keine Geheimnisse, vor allem aber verzeiht sie keine vorschnellen Entscheidungen. Der oben erwähnte Krankenhausmitarbeiter erkennt in einer späteren Nachricht selber: „So ein paar Stunden Schlaf und die beruhigende Wirkung des bevorstehenden freien Wochenendes lassen mich mein gestriges Problem schon wieder in einem etwas matteren Licht erscheinen.“ Was man dann jedoch bereits dem worldwide Web anvertraut hat, ist dort auch nicht mehr so leicht zu entfernen.

Die leichte Zugänglichkeit und weite Verbreitung von Äußerungen im Netz nutzen andererseits auch schon viele Großunternehmen als eine neue Form des Marketings für sich: Den Mitarbeitern das Bloggen zu verbieten – das funktioniert nicht. Warum dann nicht die Mitarbeiter zum Bloggen ermutigen? Siemens, IBM und Microsoft, um nur einige wenige zu nennen, fördern das Bloggen ihrer Mitarbeiter im Internet. Die Unternehmen haben festgestellt, dass Kunden an ehrlichen und authentischen Blogs sehr interessiert sind. Es ist gute Werbung, wenn Mitarbeiter online über die Produkte und möglicherweise auch den Arbeitsablauf plaudern. Es spricht außerdem auch für die Nähe zu Kunden und Mitarbeitern, wenn beispielsweise Vorstandsmitglieder Urlaubsgrüße posten.

Abmahnung bei Rufschädigung

Doch selbst wenn der Arbeitgeber seine Mitarbeiter zum Bloggen ermutigt, müssen diese Maß zu halten wissen. Selbstverständlich dürfen dienstliche Aufgaben nicht vernachlässigt werden. Dienstgeheimnisse haben im Internet nichts zu suchen. Genauso ist es ein Tabu, Beleidigungen oder Verleumdungen über den Arbeitgeber ins Web zu stellen und zu verbreiten. Es ist ein schmaler Grad zwischen persönlichen, vielleicht ärgerlichen Werturteilen und bewusster Schmähkritik. Ist die Kritik beleidigend oder einfach bewusst falsch, kann sie eine Abmahnung rechtfertigen. Jeder kann sich auf seine Meinungsfreiheit

berufen, allerdings stößt sie immer dann an ihre Grenzen, wenn das allgemeine Persönlichkeitsrecht oder die Menschenwürde des anderen verletzt wird – auch die des Chefs.

Zum Schutz des Betriebsfriedens und für einheitliche Regeln haben sich viele Unternehmen eine eigene „Netiquette“ gegeben – eine Art Verhaltenskodex für den Blog. Immerhin soll alles ohne Zensur und Kontrolle funktionieren, also auf einer Vertrauensbasis. Bleibt nur die Frage: Wie lange noch?

BAG-Ticker

Kündigung wegen Arbeitsverweigerung aus Glaubensgründen

Weigert sich ein Arbeitnehmer aus religiösen Gründen, eine Arbeitsaufgabe zu erfüllen, zu der er sich vertraglich verpflichtet hat, kann dies eine Kündigung durch den Arbeitgeber rechtfertigen. Voraussetzung ist, dass keine nahe liegenden anderen Beschäftigungsmöglichkeiten bestehen.

Der Kläger war gläubiger Moslem. Er war seit 1994 als Mitarbeiter eines großen Warenhauses tätig. Seit 2003 wurde er als so genannte Ladenhilfe beschäftigt. Im Februar 2008 weigerte er sich, im Getränkebereich zu arbeiten. Er berief sich auf seinen Glauben, der ihm jegliche Mitwirkung bei der Verbreitung von Alkoholika verbiete. Der Arbeitgeber kündigte daraufhin das Arbeitsverhältnis.

Ein als Ladenhilfe in einem Einzelhandelsmarkt beschäftigter Arbeitnehmer müsse mit der Zuweisung von Arbeitsaufgaben rechnen, die den Umgang mit Alkoholika erfordern, erläuterten die BAG-Richter. Mache der Arbeitnehmer geltend, aus religiösen Gründen an der Ausübung vertraglich geschuldeter Tätigkeiten gehindert zu sein, müsse er dem Arbeitgeber mitteilen, worin genau die religiösen Gründe bestehen. Außerdem müsse er aufzeigen, an welchen Tätigkeiten er sich gehindert sehe. Bestehe für den Arbeitgeber im Rahmen der betrieblichen Organisation die Möglichkeit einer vertragsgemäßen Beschäftigung, die den religionsbedingten Einschränkungen Rechnung trage, müsse er dem Arbeitnehmer diese Tätigkeit zuweisen.

Bundesarbeitsgericht, Urteil vom 24. Februar 2011 (Az: 2 AZR 636/09)

Geschlechtsspezifische Benachteiligung wegen Schwangerschaft bei einer Stellenbesetzung

Bewirbt sich eine schwangere Arbeitnehmerin um eine Stelle und besetzt der Arbeitgeber, dem die Schwangerschaft bekannt ist, diese Stelle mit einem Mann, so kann die Arbeitnehmerin eine geschlechtsspezifische Benachteiligung glaubhaft machen. Voraussetzung ist, dass sie außer der Schwangerschaft weitere Tatsachen nennt, welche eine Benachteiligung wegen ihres Geschlechts vermuten lassen.

Die Frau war als eine von drei Abteilungsleitern im Bereich „International Marketing“ beschäftigt. Im September 2005 wurde die Stelle des Vice President frei, auf die sich auch die zu der Zeit schwangere Frau bewarb. Das Unternehmen besetzte die Stelle jedoch mit einem Mann. Die abgelehnte Mitarbeiterin verlangte die Zahlung einer Entschädigung wegen Benachteiligung aufgrund ihres Geschlechts. Sie habe die Stelle wegen ihrer Schwangerschaft nicht erhalten. Bei der Bekanntgabe dieser Entscheidung sei sie auf ihre Schwangerschaft angesprochen worden. Der Arbeitgeber dagegen behauptete, für die getroffene Auswahl sprächen sachliche Gründe.

Das BAG hat den Fall an das Landesarbeitsgericht zurückverwiesen. Dieses muss nun nach der obigen Vorgabe des BAG erneut über den Fall entscheiden.

Bundesarbeitsgericht, Urteil vom 27. Januar 2011 (Az: 8 AZR 483/09)

Betriebsrat: Kein Wahlrecht für Auszubildende in reinen Ausbildungsbetrieben

Auszubildende in reinen Ausbildungsbetrieben gelten nicht als Arbeitnehmer. Daher sind sie auch nicht berechtigt, an der Betriebsratswahl teilzunehmen. Dieser Grundsatz gilt auch für diejenigen Auszubildenden, die sich dort in einem vorübergehenden berufspraktischen Einsatz befinden. So entschied das Landesarbeitsgericht Köln am 22. April 2010 (AZ: 13 TaBV 89/09).

Der Betriebsrat eines Unternehmens wollte erreichen, dass auch die Auszubildenden an der Betriebsratswahl teilnehmen können. Der Betrieb selbst hatte einzig den Zweck, die berufliche Ausbildung für den gesamten Konzern durchzuführen. Er stellt ein selbstständiges Ausbildungszentrum dar. Ein Teil der Ausbildung besteht im so genannten „berufspraktischen Betriebseinsatz“. Im Rahmen dieser Ausbildung werden die Auszubildenden über mehrere Monate entweder

in anderen Betrieben des Unternehmens oder auch bei Konzerntöchtern im zu erlernenden Beruf eingesetzt.

Nach Ansicht des Gerichts komme es aber nicht darauf an, dass die eingesetzten Auszubildenden tatsächlich in vergleichbarer Weise wie die Arbeiter und Angestellten des Betriebes in das Betriebsgeschehen eingebunden seien. Auszubildende in reinen Ausbildungsbetrieben seien nicht so in einen Betrieb eingegliedert wie Arbeitnehmer. Daran ändere auch

der berufspraktische Einsatz im Rahmen der Ausbildung nichts. Die Betriebseinsätze erfüllten den alleinigen Zweck, fachpraktische Kenntnisse für die angestrebten kaufmännischen oder technischen Berufe zu erwerben. Ein Ausbilder überwache und steuere während des gesamten Ausbildungsverlaufs die ihm zugewiesenen Auszubildenden auf der Grundlage der vereinbarten Lernziele. Damit diene der Betriebseinsatz der Ausbildungsvermittlung.



Foto: www.fotolia.de © Eva Kahlmann

Falsche Anrede in der Ablehnung einer Bewerbung keine Diskriminierung

Die Verwechslung in der Anrede in einem Ablehnungsschreiben legt keine Diskriminierung nahe, wie das Arbeitsgericht Düsseldorf am 09. März 2011 entschied (Az: 14 Ca 908/11).

Eine Frau bewarb sich als lebensmitteltechnische Assistentin. Ihre Bewerbung wurde abgelehnt. In dem Ablehnungsschreiben wurde sie unzutreffend mit „Sehr geehrter Herr“ angeredet. Die Frau klagte und verlangte eine Entschädigung in Höhe von 5.000 Euro. Sie argumentierte, aus der Anrede ergebe sich, dass sie wegen ihres Migrationshintergrunds nicht eingestellt worden sei. Aus ihrer mit Foto eingereichten Bewerbung gehe eindeutig hervor, dass sie weiblich sei. Dies belege, dass man ihre Bewerbung offensichtlich keines Blickes gewürdigt und diese wegen ihres bereits aus dem Namen sich ergebenden Migrationshintergrunds aussortiert habe.

Die Klage blieb ohne Erfolg. Ein Entschädigungsanspruch setze voraus, dass die Klägerin wegen eines der im Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetz (AGG) genannten Merkmale wie Rasse oder ethnische Herkunft benachteiligt worden sei, so die Richter. In diesem Fall genüge es, dass der Arbeitnehmer Tatsachen nenne, aus denen sich nach allgemeiner Lebenserfahrung eine überwiegende Wahrscheinlichkeit für eine solche Benachteiligung ergebe. Der Arbeitgeber müsse dann nachweisen, dass keine Benachteiligung vorliege. Das Gericht war jedoch der Ansicht, dass allein die Verwechslung in der Anrede keine Benachteiligung wegen der Rasse oder der ethnischen Herkunft vermuten lasse. Es sei genauso wahrscheinlich, wenn nicht sogar näher liegend, dass der falschen Anrede in dem Ablehnungsschreiben nur ein Fehler bei der Bearbeitung des Schreibens zu Grunde liege.

Durchführung einer Fragebogenaktion durch den Personalrat zur Beurteilung von Vorgesetzten unzulässig

Eine Befragung der Beschäftigten durch den Personalrat mit dem Ziel, Führungs- und Vorgesetztenverhalten bewerten zu lassen, ist, jedenfalls ohne Einvernehmen mit der Dienststelle, unzulässig.

Die Dienststelle ist befugt, den Dienstkräften unter Anwendung ihres Direktionsrechts die Beantwortung zu untersagen und zur Sicherstellung die Beseitigung der Fragebögen anzuordnen.

(VG Berlin vom 07.01.2011; Az.: 61 K 20.10 PVL)

Sachverhalt:

Der Personalrat führte in der Dienststelle eine Befragung der Beschäftigten mittels eines Fragebogens durch, mit der die Bewertung des Führungs- und Vorgesetztenverhaltens in Hinsicht auf die Schichtleitung und unter namentlicher Nennung zweier Leiter einer Abteilung derart erfolgte, dass zum Beispiel gefragt wurde, ob die Betroffenen Fehler auch bei sich und nicht nur bei den Dienstkräften suchten und ob der Eindruck bestehe, dass die Vorgesetzten einzelne Dienstkräfte bevorzugten oder benachteiligten. Die Fragen konnten nach dem Fragebogen mit einer Skala zwischen „voll und ganz“, „ziemlich“, „einigermaßen“, „wenig“ bis zu „überhaupt nicht“ und „kann ich nicht einschätzen“ beantwortet werden. Die Dienststellenleiterin verbot den Beschäftigten unter Androhung arbeitsrechtlicher Konsequenzen den Fragebogen auszufüllen und verlangte dessen Ablieferung und kontrollierte Vernichtung.

1.

Das Informationsrecht des Personalrats ist in § 73 PersVG Berlin geregelt:

„Die Personalvertretung ist zur Durchführung ihrer Aufgaben rechtzeitig und umfassend zu unterrichten. Ihr sind sämtliche zur Durchführung ihrer Aufgaben erforderlichen Unterlagen zur Verfügung zu stellen. Personalakten dürfen nur mit Einwilligung der Betroffenen vorgelegt werden.

....“

2.

Die Kammer hielt es zwar grundsätzlich nicht für ausgeschlossen, dass die Durchführung einer Fragebogenaktion zum Zwecke der Information im Geltungsbereich des Berliner Personalvertretungsgesetzes durch den Personalrat zulässig und gestattet sein kann. Im konkreten Fall aber war dies zu verneinen.

Das geschriebene Landesrecht geht allerdings im Grundsatz von der Information des Personalrats durch die Dienststellenleitung gem. § 73 PersVG Berlin und eben nicht von dem Recht zur Selbstinformation aus (mit Hinweis auf Bundesverwaltungsgericht, Beschluss vom 12.01.1962 – BVerfG VII P 1.60)

Es gibt zwei gesetzlich festgelegte Arten der Informationsverschaffung durch den Personalrat, bei dem die Dienstkräfte Informationen an den Personalrat herantragen. Dies ist zum einen das Recht zur Einrichtung von Sprechstunden (§ 39 Abs. 1 PersVG) und zum anderen zur Abhaltung von Personalversammlungen (§ 45 PersVG Berlin).

In Berlin hat der Gesetzgeber erst durch Gesetz vom 17. Juli 2008 mit der Schaffung von § 40 Abs. 3 PersVG ein (weiteres) spezielles Recht zur Selbstinformation eingeführt. Nach dieser Vorschrift kann der Personalrat bei der Durchführung seiner Aufgaben, sofern hierdurch Kosten entstehen jedoch nur im Einvernehmen mit der Dienststelle, Sachverständige hinzuziehen, soweit dies zur ordnungsgemäßen Erfüllung seiner Aufgaben erforderlich ist.

Für die Durchführung einer Fragebogenaktion ist aber immer wie bei § 40 Abs. 3 PersVG Berlin zu verlangen, dass die Fragebogenaktion zur ordnungsgemäßen Erfüllung der Aufgaben des Personalrats erforderlich ist. Die Ordnungsge-

mäßigkeit der Erfüllung der Aufgaben setzt voraus, dass die Informationsbeschaffung einer der gesetzlichen Aufgaben der Personalvertretung dient und der Personalrat die Grundsätze der vertrauensvollen Zusammenarbeit, der Friedenspflicht und des Verbots des einseitigen Eingriffs in den Dienstbetrieb beachtet. Die Informationsbeschaffung kann nur dann erforderlich sein, wenn nicht ein anderes milderes Mittel zur Verfügung steht, wie etwa eine hinreichend ergiebige Information durch die Dienststellenleitung nach § 73 PersVG Berlin.



3.

Da die Befragung nach dem erklärten Willen des Personalrats im zu entscheidenden Fall der Beurteilung der Arbeitszufriedenheit, der Organisation und der Verteilung der Arbeit, außerdem des Arbeitsklimas, der Dienstplangestaltung und deren Umsetzung sowie der Beurteilung der Vorgesetzten diente, und dieser die Veröffentlichung der Auswertung ankündigte, ist nicht erkennbar gewesen, dass der Personalrat sich auf eine personalvertretungsrechtliche Aufgaben- oder Handlungsnorm berufen konnte. Der Personalrat hatte vielmehr das erklärte und auch praktizierte Ziel, Vorge-

setzte im Intranet anzuprangern. Die Intranetveröffentlichung der Umfrageergebnisse ist aber geeignet, die vertrauensvolle Zusammenarbeit zwischen dem Personalrat und dem Arbeitgeber empfindlich zu stören, weil auf diesen ein Druck aufgebaut wird, Maßnahmen gegenüber den betroffenen Vorgesetzten zu ergreifen, um nicht seinerseits negativen Werturteilen ausgesetzt zu sein, die durch die statistische Auswertung eine gesteigerte Plausibilität suggerierten. Wenn der Personalrat aber die Befragung nach Inhalt und Zwecksetzung nicht durchführen darf, geht es ihn auch nichts an, wenn der Dienststellenleiter den Dienstkräften unter Anwendung seines Direktionsrechts die Beantwortung der Fragebögen untersagt und zur Sicherstellung die Beseitigung der Fragebögen anstrebt. Diesem Verhalten des Dienststellenleiters kann der Personalrat nicht mit Erfolg das Verbot der Behinderung aus § 107 Satz 1 des BPersVG entgegenhalten. Demnach dürfen Personen, die Aufgaben und Befugnisse nach dem Personalvertretungsrecht wahrnehmen, darin nicht behindert werden. Dies war vorliegend deshalb nicht der Fall, weil der Personalrat eine ihm auferlegte Aufgabe oder Befugnis nach dem Personalvertretungsgesetz gar nicht wahrnahm.

4. Fazit:

Fragebogenaktionen können nach dem Personalvertretungsgesetz grundsätzlich zulässig sein, wenn der Personalrat diese im Rahmen der ihm gesetzlich zugewiesenen Aufgaben durchführt.

Fragebogenaktionen mit denen bezweckt ist, einzelne/mehrere Vorgesetzte an den Pranger zu stellen, kann der Dienststellenleiter untersagen und unter Wahrnehmung seines Direktionsrechts die Fragebögen, die ggf. bereits ausgefüllt waren, kontrolliert vernichten lassen.

Die Entscheidung ist noch nicht rechtskräftig. Wir halten Sie auf dem Laufenden.



