

# Arbeitsrecht Informationen

---

Oktober 2018

## **Pflicht zur Preisgabe der privaten Handynummer? LAG Thüringen, Urteil vom 16.05.2018, Az.: 6 Sa 444/17**

Ein Gesundheitsamt änderte gegenüber den Bürgern sein System der Rufbereitschaft und führte stattdessen einen über den Rettungsdienst erreichbaren Notfalldienst ein. Zu diesem Zweck verlangte das Gesundheitsamt von seinen Arbeitnehmern die Herausgabe der privaten Handynummer, um diese außerhalb des Bereitschaftsdienstes erreichen zu können. Eine Sachgebietsleiterin weigerte sich. Das Gesundheitsamt mahnte sie daraufhin zweimal ab und fügte die Abmahnungen der Personalakte bei. Die Sachgebietsleiterin klagte auf Entfernung der Abmahnungen.

Die Klage hatte Erfolg. Arbeitnehmer können analog §§ 242, 1004 Abs. 1 Satz 1 BGB die Entfernung einer zu Unrecht erteilten Abmahnung aus ihrer Personalakte verlangen. Die Abmahnungen seien hier zu Unrecht erteilt worden, weil außerhalb des Bereitschaftsdienstes keine Pflicht zur ständigen Erreichbarkeit bestehe. Die Anforderung zur Herausgabe der privaten Handynummer stelle deshalb einen erheblichen Eingriff in das Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung dar. Ein solcher Eingriff könne nur durch ein dringendes Interesse im Ausnahmefall gerechtfertigt werden. Hieran fehle es vorliegend. Es sei zu bedenken, dass das Gesundheitsamt das Problem der Erreichbarkeit durch organisatorische Änderungen selbst herbeiführte.

---

## **Heimliche Aufzeichnung eines Personalgesprächs – Kündigung!** LAG Hessen, Urteil vom 23.08.2017, Az.: 6 Sa 137/17

Ein Arbeitnehmer wurde zum Personalgespräch eingeladen, weil er Kollegen u. a. als „Low Performer“ und „faule Mistkäfer“ beleidigt habe. Den Inhalt des Personalgesprächs zeichnete der Arbeitnehmer heimlich mit seinem Smartphone auf. Später forderte er von seiner Arbeitgeberin per E-Mail rückständigen Lohn und wies in dem Zusammenhang auf die Aufzeichnung des Personalgesprächs hin. Die Arbeitgeberin erklärte daraufhin (nach Anhörung des Betriebsrates) die fristlose Kündigung des Arbeitsverhältnisses.

Die dagegen gerichtete Klage hatte keinen Erfolg. Der heimliche Mitschnitt eines Personalgesprächs sei grundsätzlich geeignet

eine außerordentliche Kündigung zu rechtfertigen. Es komme nicht auf die strafrechtliche Würdigung der heimlichen Aufnahme an. Entscheidend sei, dass der Arbeitnehmer seine arbeitsvertragliche Pflicht zur Rücksichtnahme auf die berechtigten Interessen des Arbeitgebers gemäß § 241 Abs. 2 BGB verletzt habe. Der heimliche Mitschnitt des Personalgesprächs stelle einen Verstoß gegen das Allgemeine Persönlichkeitsrecht dar. Jedermann dürfe grundsätzlich selbst entscheiden, ob sein Wort nur dem Gesprächspartner oder der Öffentlichkeit zugänglich sein soll. Der Arbeitnehmer hätte auf die Aufzeichnung des Gesprächs zumindest hinweisen müssen.

**Streikbruchprämien sind ein zulässiges Arbeitskämpfungsmittel!**  
**BAG, Urteil vom 14.08.2018, Az.: 1 AZR 287/17**

Ein Verkäufer war bei einem Einzelhandelsunternehmen beschäftigt. Nach einem Streikaufruf versprach der Arbeitgeber eine Streikbruchprämie in Höhe von 200 € pro Tag für die Arbeitnehmer, die nicht am Streik teilnehmen. Der Verkäufer nahm an dem Streik teil, machte später aber dennoch die Zahlung von 1.200 € geltend. Er meinte, hierauf habe er wegen des Gleichbehandlungsgrundsatzes Anspruch. Außerdem handle es sich bei der Streikbruchprämie aufgrund der Höhe, die ca. 13,5 % seines monatlichen Arbeitslohns entspreche, um ein unzulässiges Arbeitskämpfungsmittel. Als der Arbeitgeber eine Zahlung ablehnte, erhob der Verkäufer Klage.

Die Klage hatte keinen Erfolg. Der Verkäufer habe keinen Anspruch auf Zahlung einer Streikbruchprämie, da er die Voraussetzungen hierfür nicht erfülle. Zwar liege eine Ungleichbehandlung zwischen streikenden und arbeitswilligen Arbeitnehmern vor. Dies sei aber aus arbeitskampfrechtlichen Gründen gerechtfertigt und führe deshalb nicht zu einem Zahlungsanspruch der Streikteilnehmer. Grundsätzlich herrsche im Arbeitskampf die sogenannte Kampfmittelfreiheit. Demnach sei jedes verhältnismäßige Mittel zulässig, um die eigenen Positionen durchzusetzen. Durch eine Streikbruchprämie dürfe ein Arbeitgeber den streikbedingten Störungen der Arbeitsabläufe begegnen. Vorliegend gelte dies auch dann, wenn die Prämie den Tageslohn vielfach übersteigt.

---

**Neue Verfallklauseln müssen Mindestlohnanspruch ausnehmen!**  
**BAG, Urteil vom 18.09.2018, Az.: 9 AZR 162/18**

Ein Arbeitnehmer war seit dem 01.09.2015 als Fußbodenleger beschäftigt. Der Arbeitsvertrag enthielt eine Verfallklausel, wonach alle Ansprüche aus dem Arbeitsverhältnis verfallen, sofern sie nicht binnen drei Monaten geltend gemacht werden. Das Arbeitsverhältnis endete durch arbeitsgeberseitige Kündigung. Als der Arbeitnehmer die Abgeltung von Resturlaub beanspruchte, wandte der Arbeitgeber unter Verweis auf die Verfallklausel ein, dass der Arbeitnehmer den Anspruch nicht rechtzeitig geltend gemacht habe. Der Arbeitnehmer hielt die Verfallklausel für unwirksam und erhob Klage auf Abgeltung seines Urlaubsanspruches.

Die Klage hatte Erfolg. Der Arbeitnehmer habe gem. § 7 Abs. 4 BUrlG wegen der Beendigung des Arbeitsverhältnisses einen

Anspruch auf Urlaubsabgeltung. Die Verfallklausel stehe dem nicht entgegen. Sie sei derart offen formuliert, dass sie auch den Anspruch auf Zahlung des gesetzlichen Mindestlohns umfasse. Insoweit liege ein Verstoß gegen § 3 Satz 1 Mindestlohngesetz vor, was zur Unwirksamkeit der gesamten Klausel führe. Die Klausel könne auch nicht so verstanden werden, dass Mindestlohnansprüche nicht erfasst würden. Der Arbeitsvertrag sei nach dem 31.12.2014, d. h. nach Inkrafttreten des Mindestlohngesetzes geschlossen worden. Der Mindestlohnanspruch hätte daher explizit ausgenommen werden müssen. Eine teilweise Aufrechterhaltung der Klausel (in Bezug auf die Urlaubsabgeltung) komme nicht in Betracht.

### **Kopftuchverbot für eine Kassiererin? LAG Nürnberg, Urteil vom 27.03.2018, Az.: 7 Sa 304/17**

Eine Kassiererin eines Drogeriemarkts trug nach der Rückkehr aus ihrer Elternzeit ein Kopftuch. Der Betreiber des Drogeriemarkts wies die Kassiererin an, das Kopftuch während der Arbeit abzulegen, andernfalls werde er sie nicht beschäftigen. Es bestünde unternehmensweit eine Kleiderordnung, die das Tragen großflächiger religiöser Symbole verbiete. Die Kassiererin erhob Klage um feststellen zu lassen, dass die Anweisung unbillig sei und nicht auf die Kleiderordnung gestützt werden könne.

Die Klage hatte Erfolg. Die Weisung sei nicht vom Direktionsrecht des Arbeitgebers gemäß § 106 GewO gedeckt. Das Direktionsrecht dürfe nicht unbillig ausübt werden,

weshalb die Regelungen des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes zu beachten seien. Vorliegend bestehe aufgrund der Kleiderordnung zwar keine unmittelbare Diskriminierung, da alle Arbeitnehmer gleichbehandelt würden. Doch handele es sich bei der Weisung um eine mittelbare Diskriminierung, da religiöse Arbeitnehmer, die z. B. dem Islam angehören, in besonderer Weise benachteiligt würden. Aus dem Grund greife die Weisung in die Religionsfreiheit der Kassiererin ein. Eine Rechtfertigung sei nicht ersichtlich. Insbesondere sei nicht nachgewiesen worden, dass sich die Kundschaft gestört fühlte und deshalb wirtschaftliche Verluste drohten.

---

### **Versicherungsschutz für einen Arzttermin während der Arbeitszeit? SG Dortmund, Urteil vom 28.2.2018, Az.: S 36 U 131/17**

Ein Arbeitnehmer erlitt nach etwa einstündigem Aufenthalt beim Orthopäden auf dem Rückweg zu seiner Arbeitsstätte einen Verkehrsunfall. Die Berufsgenossenschaft lehnte die Anerkennung als Arbeitsunfall ab. Der Arbeitnehmer widersprach diesem Bescheid erfolglos und klagte. Er habe den Arzttermin mit seinem Arbeitgeber abgestimmt und wahrgenommen, um voll arbeitsfähig zu bleiben. Außerdem wäre davon auszugehen gewesen, dass der Termin zwei Stunden dauert, sodass der Rückweg ein versicherter Arbeitsweg im Sinne des § 8 Abs. 2 Nr. 1 SGB VII gewesen wäre.

Die Klage hatte keinen Erfolg. Der Unfall werde nicht als Arbeitsunfall anerkannt. Maßnahmen zur Erhaltung des Lebens und der Gesundheit seien dem Privatleben zuzurechnen und somit nicht versichert. Dass die Erhaltung der Gesundheit auch die Erhaltung der Arbeitsfähigkeit bedeutet und somit betrieblichen Belangen dient, trete hinter dem privaten Interesse zurück. Im Übrigen sei zwar prinzipiell auch der Weg zwischen der Arbeitsstätte und einem anderen Ort als der Wohnung versichert. Voraussetzung sei aber, dass sich der Arbeitnehmer an diesem Ort während der Arbeitszeit mindestens zwei Stunden aufhält. Die bloße Annahme, die Aufenthaltsdauer werde mindestens zwei Stunden betragen, genüge nicht. Entscheidend sei die tatsächliche Aufenthaltsdauer.

---

## **Ablehnung eines Polizeibewerbers wegen Jugendstrafe LAG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 17.05.2018, Az.: 10 Sa 163/18**

Ein Bewerber für den Objektschutz der Berliner Polizei wurde 2009 wegen schwerer Körperverletzung zu einer Jugendstrafe von acht Monaten verurteilt. Das Land, das hier von zunächst nichts wusste, stellte ihm eine Einstellung unter dem Vorbehalt der Leumundsprüfung in Aussicht. Als das Land später von der Verurteilung des Bewerbers Kenntnis erhielt, lehnte es die Einstellung ab. Es bestünden Zweifel an der charakterlichen Stabilität des Bewerbers und dessen Eignung für den Polizeidienst. Der Bewerber klagte mit dem Ziel, eine Einstellung, jedenfalls aber eine Berücksichtigung im Bewerbungsverfahren zu erreichen.

Die Klage hatte keinen Erfolg. Der Bewerber habe keinen Anspruch auf Einstellung oder Berücksichtigung im Bewerbungsverfahren. Die kriminelle Vorgeschichte lasse auf eine fehlende Eignung für die polizeiliche Tätigkeit schließen. Auf die Zusage der Einstellung habe sich der Bewerber nicht verlassen dürften, da diese unter Vorbehalt gestanden habe. Im Übrigen sei auch bei der Bewerberauswahl korrekt erkannt worden, dass eine kriminelle Vergangenheit ein gewichtiges Kriterium im Rahmen der Bestenauslese nach Art. 33 Abs. 2 Grundgesetz darstellt. Eine kriminelle Vergangenheit könne auch nicht mit einer besonderen Leistungsfähigkeit aufgewogen werden.

---

### **Impressum**

Gesetzlich vorgeschriebene Angaben nach § 5 TMG:

Redaktion: Rechtsanwalt Dr. Volker Schenderlein  
SCHENDERLEIN Rechtsanwälte  
Käthe-Kollwitz-Str. 5, D-04109 Leipzig  
Telefon: 0341/ 46 23 50  
Telefax: 0341/ 46 23 525  
E-Mail: [info@kanzlei-schenderlein.de](mailto:info@kanzlei-schenderlein.de)  
Internet: <http://www.kanzlei-schenderlein.de>

Die Rechtsanwälte der Kanzlei SCHENDERLEIN Rechtsanwälte sind Mitglieder der Rechtsanwaltskammer Sachsen, Glacisstraße 6, 01099 Dresden und durch den Präsidenten des Landgerichtes Leipzig als solche in der Bundesrepublik Deutschland zugelassen.

Alle Rechtsanwälte unterliegen berufsrechtlichen Regelungen. Diese werden auf der Homepage der Bundesrechtsanwaltskammer <http://www.brak.de> bereitgehalten. Zu den berufsrechtlichen Regelungen gehören insbesondere:

- BRAO Bundesrechtsanwaltsordnung
- RVG Rechtsanwaltsvergütungsgesetz
- BRAGO Bundesgebührenordnung für Rechtsanwälte
- BORA Berufsordnung der Rechtsanwälte
- FAO Fachanwaltsordnung
- Berufsregeln der Rechtsanwälte der Europäischen Union

Ust.-IdNr.: DE 227724334

Die vorstehenden Angaben dienen lediglich der allgemeinen Information und nicht der rechtlichen Beratung im Rahmen eines Mandatsverhältnisses. Trotz sorgfältiger Auswahl der Informationen kann keine Gewähr für die Richtigkeit, Vollständigkeit oder Aktualität der Daten übernommen werden. Eine Haftung ist insoweit ausgeschlossen.