

Blick ins Arbeitsrecht

von Rechtsanwalt Michael Eckert, Heidelberg *

Der heutige Blick ins Arbeitsrecht befasst sich u.a. mit aktuellen Änderungen des Mutterschutzgesetzes. Im Entscheidungsteil dominieren wichtige Entscheidungen zum Befristungsrecht. Schließlich erfolgt ein Blick auf die derzeit beim Bundesverfassungsgericht anhängigen Klagen zum Streikverbot für Beamte.

I. Gesetzgebung

1. Änderung des Mutterschutzgesetzes zum 01. Januar 2018

Bei dem Mutterschutzgesetz in der bis Ende 2017 geltenden Fassung handelt es sich um einen echten Oldtimer: Das Gesetz stammt ursprünglich aus dem Jahr 1952 und wurde jetzt erstmals sehr umfassend angepasst. Teilweise sind die Änderungen zu begrüßen, teilweise verursachen sie für Arbeitgeber auch einen immensen und völlig unnötigen Aufwand.

Im Einzelnen:

Seit 01. Januar 2018 gilt das Mutterschutzgesetz nicht nur für Arbeitnehmerinnen, sondern auch für Schülerinnen und Studentinnen. Etwas widersprüchlich ist hier, dass diese werdenden Mütter zwar zur Schule oder zur Universität gehen dürfen, sie müssen aber dort nicht an Klausuren teilnehmen, die zum Lehrplan gehören. Wie dies im Einzelnen geregelt wird, muss dann die Hochschule entscheiden.

Darüber hinaus wird der Mutterschutz vereinheitlicht, indem entsprechende Regelungen in Verordnungen für besondere Berufsgruppen, wie beispielsweise Beamtinnen und Soldatinnen, weitergehend an das neue Mutterschutzgesetz angeglichen werden. Keine Anwendung findet das Gesetz nach wie vor auf Selbständige sowie Geschäftsführerinnen von juristischen Personen, also beispielsweise selbständige Steuerberaterinnen oder Geschäftsführerinnen von Steuerberatung GmbHs.

Nach wie vor bezieht sich das Gesetz nur auf leibliche Mütter. Diese Klarstellung ist wichtig, um Adoptivmütter oder Frauen in gleichgeschlechtlichen Beziehungen, die ein Kind nicht ausgetragen haben, auszuschließen. Beim Mutterschutz geht es nicht um die rechtliche Position, sondern um die körperliche Mutterschaft.

Völlig unnötig ist die neu geschaffene Pflicht für Arbeitgeber, bis Ende 2018 jeden Arbeitsplatz im Betrieb daraufhin zu untersuchen oder untersuchen zu lassen, ob Schwangere oder stillende Mütter dort gefahrlos arbeiten können. Dabei spielt es keinerlei Rolle, ob diese Arbeitsplätze besetzt sind oder frei und ob dort Männer oder Frauen arbeiten. Insoweit hätte es völlig ausgereicht, einen Arbeitsplatz zu bewerten, auf dem eine werdende Mutter eingesetzt werden soll. Hier macht es letztlich keinen Sinn, jeden im Betrieb existierenden Arbeitsplatz für den seltenen Fall zu untersuchen, dass dort einmal eine werdende Mutter beschäftigt wird. Hinzu kommt auch, dass Arbeitsplätze sich in ihrem Zuschnitt, den Aufgaben und letztlich auch der Einschätzung von Gefahrenmomenten verändern können. Dies wird dazu führen, dass tausende von Arbeitsplätzen völlig unnötig bewertet werden und dann, wenn es möglicherweise doch auf diesem Arbeitsplatz einmal zum Einsatz einer werdenden Mutter kommen sollte, eine Neubewertung erforderlich ist.

Entscheidend wird nur natürlich sein, wie tiefgreifend eine solche Arbeitsplatzbewertung bzw. Beurteilung der konkreten Gefahr auf einem Arbeitsplatz ausfallen muss. Grundsätzlich wird ein Büroarbeitsplatz, beispielsweise in einem Steuerberatungsbüro, schnell bewertet sein. Trotzdem wird hier vermeidbarer Aufwand betrieben.

Im Ergebnis sinnvoll, in der Praxis aber kaum zu handhaben, ist der Schutz des Gesetzes vor Arbeitsplätzen, auf denen die (werdenden) Mütter unter Druck gesetzt werden können. Ist dies nur ein Akkordarbeitsplatz oder wie ist ein solches Verbot sonst auszulegen? Hierauf gibt das Gesetz leider keine ausreichende Antwort. Letztlich wird hier auch viel von dem oder der Vorgesetzten abhängen, wobei der Unterschied zwischen einem ruhigen und gelassenen und einem cholerischen Chef auch schwer justitiabel sein wird.

Gelockert wurde das Nacht- und Feiertagsarbeitsverbot. Soweit die Schwangeren oder stillenden Mütter einverstanden sind, sind sowohl Sonn- als auch Feiertagsarbeit sowie Nachtarbeit bis 22 Uhr erlaubt. Zusätzlich ist im Falle der Nachtarbeit die Zustimmung der Aufsichtsbehörde erforderlich.

Nicht ganz nachvollziehbar ist der Hinweis, dass Schwangere an Sonn- und Feiertagen nicht alleine arbeiten dürfen, während diese Regel unter der Woche nicht gilt. Hier wird wohl unterstellt, dass ein Betrieb unter der Woche besetzt ist, wobei aber Kleinstbetriebe, Filialen o. ä. nicht berücksichtigt sind. Andererseits ist es gut möglich, dass in der Praxis auch unter der Woche eine Alleinarbeit von

Schwangeren nicht in Betracht kommt, wenn und soweit hierdurch nämlich eine unverantwortbare Gefährdung bestehen sollte.

Bereits Mitte 2017 eingeführt wurde eine weitere Änderung, die bisher aber wenig Beachtung gefunden hat: Frauen, die nach der zwölften Schwangerschaftswoche eine Fehlgeburt erleiden, stehen für einen Zeitraum von vier Monaten nach der Fehlgeburt unter dem Kündigungsschutz des Mutterschutzgesetzes. Bei diesem nachlaufenden Kündigungsschutz wird die Fehlgeburt in diesen Fällen also mit einer normalen Geburt gleichgesetzt. Weiter haben Mütter von behinderten Kindern nach der Geburt einen längeren Anspruch auf Mutterschutz, nämlich zwölf statt normalerweise acht Wochen.

II. Entscheidungen

1. Bei zu spät verlangtem Arbeitszeugnis kann keine Rückdatierung gefordert werden

LAG Baden-Württemberg, Urteil vom 02. März 2017, Az: 3 Sa 21/16

(Urteil wurde offensichtlich nicht veröffentlicht. Habe Richtigkeit aber verifiziert durch Anruf beim LAG Baden-Württemberg)

Arbeitszeugnisse, auch bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses, gibt es nicht automatisch. Vielmehr muss der Arbeitnehmer den Arbeitgeber um ein Zeugnis bitten. Das Zeugnis trägt dann das Datum, an dem es ausgestellt worden ist. Bei Endzeugnissen ist dies höchstens das Datum des Ausscheidens.

Hat der Arbeitnehmer ein Endzeugnis rechtzeitig vor Beendigung des Arbeitsverhältnisses verlangt, muss dieses dann das Ausscheidensdatum tragen. Dies gilt auch dann, wenn etwa aufgrund eines Zeugnisrechtsstreits, später noch Änderungen vorgenommen worden sind.

Anders ist der Fall, wenn ein Arbeitnehmer seinen Anspruch auf ein Endzeugnis zu spät, also möglicherweise erst einige Zeit nach dem Ausscheiden geltend gemacht hat. In diesem Fall ist der Arbeitgeber berechtigt, das Zeugnis auf den Tag des Ausstellens zu datieren. Ein Rückdatieren kann in diesem Fall nicht verlangt werden. Eine Pflicht zum Rückdatieren ergibt sich auch nicht daraus, dass der Arbeitgeber ein Zeugnis wohlwollend und berufsfördernd formulieren muss. Die Pflicht zum Wohlwollen endet jedenfalls an der Wahrheitspflicht.

Die vorliegende Entscheidung steht im Einklang mit der bisherigen Rechtsprechung. Allerdings ist nach wie vor zu bedauern, dass Zeugnisse generell positiv formuliert werden müssen mit der Folge, dass selbst erfahrene „Personaler“ und Arbeitsrechtler kaum noch in der Lage sind, bei einem Zeugnis herauszulesen, wie Leistungen, Verhalten und Führung des betroffenen Bewerbers tatsächlich beim ehemaligen Arbeitgeber waren.

2. Suche nach „Junior-Sachbearbeiter“ ist altersdiskriminierend

BAG, Urteil vom 15. Dezember 2016, Az: 8 AZR 454/15

Ein Unternehmen hatte mit einer Stellenanzeige für einen „Junior-Sachbearbeiter“ geworben, der in der Kreditorenbuchhaltung arbeiten sollte. Weiter hieß es, der Bewerber solle „frisch gebacken aus einer kaufmännischen Ausbildung“ kommen.

Das BAG vertrat hier die Auffassung, dass diese Formulierung ältere Bewerber diskriminiere. Bewerber mit einer kurzen oder ohne Berufserfahrung seien in der Regel wesentlich jünger als Bewerber mit einer gewissen beruflichen Erfahrung. Daher stelle das ausschließliche Werben um Berufsanfänger eine Diskriminierung von Bewerbern mit höherem Lebensalter dar. Das Unternehmen habe klar zum Ausdruck gebracht, nur Interesse an jüngeren Mitarbeitern zu haben.

Auch diese Auslegung ist nicht ganz überraschend. Zulässig wären dagegen Formulierungen, die zum Ausdruck bringen, dass eine Stelle auch für Berufsanfänger geeignet sei.

Besonders interessant ist die Argumentation des BAG hinsichtlich der Darlegungs- und Beweislast für Argumente, die der Rechtfertigung der vom Arbeitgeber gewählten Formulierungen dienen. Hier ist das BAG zu der Auffassung gelangt, dass der Arbeitgeber die Beweislast für von ihm vorgebrachte Rechtfertigungsgründe habe. Nicht der Arbeitnehmer trage die Beweislast für eine Diskriminierung, sondern umgekehrt müsse der Arbeitgeber rechtfertigende Umstände darlegen und beweisen, wenn sich auf den ersten Blick Anzeichen für eine mögliche Diskriminierungsabsicht ergeben.

Insoweit ließ sich das BAG von den Argumenten des Arbeitgebers nicht überzeugen. Dort war die Rede davon, dass die Werbung um Personen, die die Ausbildung erst vor kurzem abgeschlossen haben, aus sachlichen Gründen gerechtfertigt sei. Zum einen gehe es dem Unternehmen um noch präsente Ausbildungsinhalte und eine aktuelle Ausbildung, die auch bestimmte Inhalte umfasse, die möglicherweise vor zehn Jahren noch nicht Gegenstand der Ausbildung waren. Ferner wurden nicht

näher definierte, personalpolitische Erwägungen sowie Gründe in einer nachhaltigen Personalpolitik und Aufrechterhaltung der hierarchischen Ordnung genannt. Hier rügte das BAG, dass diese Gründe nicht substantiiert und konkret vorgebracht worden seien.

Offen bleibt damit, ob diese Gründe dann, wenn Sie konkret und auf den Einzelfall ausgerichtet vorgebracht und bewiesen worden wären, dem Eindruck einer Diskriminierung hätten entgegengehalten werden können.

Leider bestätigt das BAG hier wiederum seine Auffassung zur Beweislast, die vom Willen des Deutschen Gesetzgebers abweicht.

3. Aktuelle Fragen des Pfändungsschutzes

BAG, Urteil vom 23. August 2017, Az: 10 AZR 859/16

Die Klägerin im vorliegenden Fall arbeitete auf einer Sozialstation als Hauspflegerin. Im Rahmen eines Privatinsolvenzverfahrens befand sich die Arbeitnehmerin in der sog. Wohlverhaltensphase, in der sie ihre pfändbare Vergütung an einen Treuhänder abgeben musste. Hieraus ergab sich Streit im Zusammenhang mit der Frage, welche Zulagen und sonstige Zahlungen über das reine Stundenentgelt bzw. ein Monatsgehalt hinaus der Pfändung unterliegen.

Zu den einzelnen Vergütungsbestandteilen hat das BAG wie folgt entschieden:

Zulagen für Sonntags-, Feiertags- und Nachtarbeit sowie Erschwerniszulagen sind unpfändbar im Sinne von § 850 a Nr. 3 ZPO. Der Gesetzgeber hat in § 6 Absatz 5 ArbZG die Ausgleichspflichtigkeit von Nachtarbeit geregelt. Daraus ergibt sich die gesetzgeberische Einschätzung, dass Nachtarbeit besonders erschwerend ist, weshalb eine konkrete Beschwerne ausgeglichen wird, was wiederum zur Unpfändbarkeit führt. Sonntage und gesetzliche Feiertage stehen Kraft Verfassung (Artikel 140 GG) unter einem ganz besonderen gesetzlichen Schutz. Für diese Tage ordnet das Arbeitszeitgesetz (§ 9 Absatz 1) ein grundsätzliches Beschäftigungsverbot an. Damit ergibt sich auch hier die gesetzgeberische Entscheidung dahingehend, dass eine Arbeit an diesen Tagen ein besonderes Erschwernis darstellt, was wiederum die Unpfändbarkeit zur Folge hat.

Nicht unpfändbar sind allerdings Schicht-, Samstags- und Vorfesttarbeitszulagen.

Hierfür fehlt es an einer gesetzlichen Regelung dahingehend, dass mit einer entsprechenden Tätigkeit ein besonderes Erschwernis verbunden ist. Insbesondere bei Samstagen ist zu beachten, dass das

Arbeitszeitgesetz diese sogar als reguläre Arbeitszeit ansieht, also regelmäßig von einer Sechs-Tage-Woche und nicht, wie heute üblich, von einer Fünf-Tage-Woche ausgeht.

Das BAG hat im Rahmen dieser Entscheidung darauf hingewiesen, dass § 850 a Nr. 3 ZPO zwar dem Schuldnerschutz dient und erreichen will, dass ein größerer Teil des Nettoeinkommens dem Arbeitnehmer als unpfändbar verbleibt. Andererseits dürfen aber bei solchen Fragen, so das BAG ausdrücklich in seiner Begründung, auch die Gläubigerinteressen nicht unberücksichtigt bleiben. Eine Abwägung führt zu der vorgenannten differenzierten Betrachtung.

4. Wichtige Entscheidungen zum Teilzeit- und Befristungsgesetz

a) Vergleichsabschluss im Rahmen eines gerichtlichen Verfahrens

BAG, Urteil vom 21. März 2017, Az: 7 AZR 369/15

§ 14 Absatz 1 Ziffer 8 TzBfG sieht vor, dass Befristungen dann zulässig sind, wenn sie im Rahmen von gerichtlichen Verfahren vereinbart werden. Dies führt allerdings nicht dazu, dass jeder bei Gericht geschlossene Vergleich, durch den ein Arbeitsverhältnis befristet wird, automatisch auch wirksam ist.

Im vorliegenden Fall hatte ein Arbeitnehmer eine Entfristungsklage erhoben. Er war also der Auffassung, dass ein ursprünglich mit dem Arbeitgeber bestehende befristeter Arbeitsvertrag hinsichtlich der Befristung unwirksam sei. In diesem Verfahren haben die Parteien sich dann durch einen Vergleich geeinigt, der gemäß § 278 Absatz 6 Satz 1 Erste Alternative ZPO zustande gekommen ist:

Beide Anwälte von Arbeitgeber- und Arbeitnehmerseite haben dem Gericht mitgeteilt, dass sie sich im Rahmen eines Vergleichs geeinigt hätten. Teil dieses Vergleiches war eine befristete Verlängerung des ursprünglichen Arbeitsvertrages, d.h. wiederum eine Befristung. Das Gericht hat dann durch Beschluss im schriftlichen Verfahren festgestellt, dass ein Vergleich mit dem mitgeteilten Inhalt zustande gekommen sei.

Noch während des Laufs dieser Befristung erhob der Arbeitnehmer erneut Entfristungsklage und argumentierte, auch die durch gerichtlichen Vergleich zustande gekommene Befristung sei unwirksam, zumal es auch an einem Befristungsgrund fehle.

Die Frage, ob vorliegend Befristungsgründe vorlagen, konnte das BAG nicht selbst prüfen und hat den Rechtsstreit daher an das LAG zurück verwiesen. Dabei hat es aber folgendes klargestellt:

Sollten Befristungsgründe in diesem Fall nicht vorliegen, wäre der Vergleich hinsichtlich der Befristung unwirksam und zwischen den Parteien wäre ein unbefristeter Vertrag zustande gekommen oder jedenfalls bestätigt worden. Für ein im gerichtlichen Verfahren zustande gekommenen Vergleich nach § 14 Absatz 1 Ziffer 8 TzBfG reiche es nämlich nicht aus, dass die Parteien außerhalb des Verfahrens einen Vergleich schließen und diesen Vergleichsabschluss dem Gericht mitteilen. Um einen gerichtlichen Vergleich handelt es sich auch dann nicht, wenn ein solcher Vergleich vom Gericht gemäß § 278 Absatz 6 Satz 1 Erste Alternative ZPO durch Beschluss festgestellt würde. Es sei vielmehr notwendig, dass das Gericht seine Inhaltskontrolle ausübe. Die genannte Vorschrift in TzBfG rechtfertige es nur, eine Befristungskontrolle in solchen Fällen nicht vorzusehen, in denen ein gerichtlicher Vergleich gerade hinsichtlich seines Inhaltes vom Richter oder Richterin auch auf Angemessenheit überprüft worden sei. Dies sei aber bei einem Vergleichsschluss, wie im vorliegenden Fall geschehen, nicht möglich.

Praxistipp:

Soll in einem gerichtlichen Verfahren ein Vergleich dahingehend geschlossen werden, ein Arbeitsverhältnis befristet abzuschließen oder fortzusetzen, müssen die Parteien, um eine wirksame Befristung zu vereinbaren, darauf achten, dass der Vergleich jedenfalls vom Gericht vorgeschlagen wird. In diesem Fall ist also ein gewisser Umweg erforderlich:

In der Praxis werden die Parteien den Vergleichstext nicht als Teil eines bereits geschlossenen Vergleiches mitteilen, sondern sind gut beraten, wenn sie übereinstimmend einen bestimmten Vergleich dem Gericht übermitteln, verbunden mit der Bitte, den Parteien diesen Vergleich als gerichtlichen Vergleich vorzuschlagen. Dann kommt der Vergleich – auch im schriftlichen Verfahren möglich – nicht zwischen den Parteien, sondern aufgrund des gerichtlichen Vorschlags im gerichtlichen Verfahren zustande und erfüllt damit die formalen Voraussetzungen gemäß TzBfG.

b) Schriftformerfordernis bei Vereinbarung einer Befristung

BAG, Urteil vom 14. Dezember 2016, Az: 7 AZR 797/14

Hier zeigt sich, dass bei Abschluss von befristeten Verträgen ein besonders großes Maß an Sorgfalt und Formalismus erforderlich ist. Sie müssen dabei insbesondere beachten, dass die vom Gesetz geforderte Schriftform für eine wirksame Vereinbarung einer Befristung voraussetzt, dass die Unterschriften beider Vertragsparteien sich auf dem Vertragsexemplar befinden, bevor der Arbeitnehmer buchstäblich den ersten Handschlag tun darf:

Im vorliegenden Fall sollte ein Arbeitnehmer zum 01. Oktober eine befristete Tätigkeit aufnehmen. Am 21. September hatte die Personalabteilung ihm einen auf diesen Tag befristeten Vertragsentwurf in

doppelter Ausfertigung mit der Bitte um Gegenzeichnung übergeben. Der Arbeitnehmer unterschrieb beide Exemplare und gab diese noch am gleichen Tag an die Personalabteilung zurück.

Allerdings dauerte es dann bis zum 11. Oktober, bis der Arbeitnehmer ein vom Arbeitgeber gegengezeichnetes Vertragsexemplar erhielt. Bis zum Arbeitsbeginn am 01. Oktober gab es also nur die vom Arbeitnehmer unterzeichnete Vertragsversion.

Zum Zustandekommen eines schriftlichen Vertrages ist es dagegen erforderlich, dass vor Aufnahme der Tätigkeit, vorliegend also vor dem 01. Oktober, beide Vertragsparteien auf mindestens einem Exemplar des Vertrages unterschrieben haben. Hieran hat es vorliegend bereits gefehlt.

Hinzu kamen aber durch die Übergabe von zwei Vertragsexemplaren und deren Unterzeichnung durch den Arbeitnehmer, dass dieser auch eine Rückgabe des vom Arbeitgeber unterzeichneten Vertragsexemplares erwarten durfte und dies auch Voraussetzung für das Zustandekommen eines schriftlichen Vertrages war.

Die Übergabe der noch nicht unterzeichneten Vertragsurkunden im September habe den Arbeitgeber noch nicht gebunden. Darin lag kein wirksames schriftliches Angebot auf Abschluss eines befristeten Vertrages. Es fehlte somit am Rechtsbindungswillen.

Erst die Übergabe des einseitig vom Arbeitnehmer unterschriebenen Vertrages an die Personalabteilung am gleichen Tag stellte ein Angebot auf Abschluss eines befristeten Arbeitsvertrages dar. Dieses Angebot kommt aber nur zustande, wenn es der Arbeitgeber rechtzeitig, somit vor Beginn der Arbeitsaufnahme, auch annimmt und dem Arbeitnehmer die Annahmeerklärung auch zugeht.

Der Arbeitnehmer hatte zwar sein Angebot rechtzeitig vor dem 01. Oktober an den Arbeitgeber gerichtet, dieser hatte das Angebot jedoch erst nach dem 01. Oktober angenommen, so dass der Vertrag durch die Annahmeerklärung am 11. Oktober erst zustande kam. Bereits am 01. Oktober hat aber durch die Arbeitsaufnahme ein (unbefristetes) Arbeitsverhältnis zwischen den Parteien begonnen, das nicht nachträglich am 11. Oktober durch Zugang der vom Arbeitgeber unterschriebenen Annahmeerklärung (Vertrag) befristet werden konnte.

Praxistipp:

Was sich vorliegend sehr theoretisch und juristisch anhört, ist leider tägliche Praxis. Es ist besonders wichtig, dass der Arbeitsvertrag von beiden Seiten unterschrieben ist, bevor der Arbeitnehmer eine Tätigkeit aufnimmt.

Häufig stellen sich solche Probleme gerade bei Aushilfsarbeitskräften:

Dem Autor sind Fälle bekannt, in denen Abteilungsleiter beispielsweise in einem Lager, die Möglichkeit haben, Aushilfen aus einem bestimmten Pool von Freiwilligen (Studenten) morgens zu Schichtbeginn um 6.00 Uhr einzustellen, wenn an diesem Tag benötigte Lagerarbeiter nicht zur Arbeit erschienen sind. Die Personalabteilung kommt dann erst später am Vormittag und kann dann auch erst später den Vertrag erstellen. In diesem Fall kommt durch morgendliche Arbeitsaufnahme mit der „Aushilfe“ ein unbefristeter wirksamer Dauerarbeitsvertrag zustande.

Aus Sicht des Arbeitgebers besonders problematisch wird es in solchen Fällen dann, wenn nicht männliche Aushilfen, sondern weibliche eingestellt wurden und diese möglicherweise schwanger sind. Dann besteht von vorneherein ein Sonderkündigungsschutz.

5. Befristung des Arbeitsvertrages eines Lizenzspielers der Fußball-Bundesliga

BAG, Urteil vom 16. Januar 2018, Az: 7 AZR 312/16

Der Abschluss von befristeten Verträgen ist allgemein und insbesondere auch im Arbeitsrecht stets problematisch, da damit u.a. ein Kündigungsschutz ausgehebelt wird. Befristete Arbeitsverträge werden im Teilzeit- und Befristungsgesetz sehr formal und nur unter sehr engen Voraussetzungen zugelassen.

Auch der Vertrag zwischen einem Lizenzspieler und seinem Bundesliga-Verein ist ein Arbeitsvertrag. Dies hat das BAG in der aktuellen Entscheidung nochmals betont.

Der Kläger war bei dem beklagten Verein seit 01. Juli 2009 als Torwart (Lizenzspieler in der ersten Bundesliga) beschäftigt. Der aktuelle Arbeitsvertrag datierte aus dem Jahr 2012, und sah eine Befristung bis zum 30. Juni 2014 vor. Beide Parteien hatten eine Option, den Vertrag bis zum 30. Juni 2015 zu verlängern. Voraussetzung für die Ausübung der Option war, dass der Kläger in der Saison 2013/2014 in mindestens 23 Bundesligaspielen eingesetzt wird.

Der Kläger sollte nach den Vereinbarungen eine Punkt-Einsatz-Prämie und eine Erfolgs-Punkt-Einsatz-Prämie für Ligaspiele erhalten, in denen er von Beginn an oder mindestens 45 Minuten eingesetzt wird.

Der Kläger absolvierte in der Saison 2013/2014 neun der ersten zehn Bundesligaspiele. Am 11. Spieltag wurde er in der Halbzeit verletzt ausgewechselt und in den verbleibenden Spielen der Hinrunde

verletzungsbedingt nicht mehr eingesetzt. Nach Beendigung der Hinrunde wurde der Kläger nicht mehr zu Bundesliga-Spielen herangezogen, sondern der zweiten Mannschaft zugewiesen.

Der Kläger hatte nun beim Arbeitsgericht die Feststellung begehrt, dass sein Arbeitsverhältnis nicht aufgrund der vereinbarten Befristung am 30. Juni 2014 geendet habe, sondern fortbestehe. Hilfsweise hatte er den Fortbestand des Arbeitsverhältnisses aufgrund der von ihm zuvor ausgeübten Verlängerungsoption bis zum 30. Juni 2015 geltend gemacht.

Darüber hinaus ging es noch um Prämien in Höhe von über € 260.000,00.

Die erste und zweite Instanz hatten noch unterschiedliche Entscheidungen zur Befristung gefällt, den Zahlungsantrag aber durchgehend abgewiesen. Auch vor dem Bundesarbeitsgericht hatte der Torwart keinen Erfolg.

Zunächst hat das BAG festgestellt, dass die Befristung des Arbeitsvertrages wirksam war. Dabei hat sich das Gericht auf § 14 Absatz 1 Satz 2 Nr. 4 TzBfG gestützt. Danach ist eine Befristung ausnahmsweise auch dann zulässig, wenn dies der Eigenart der Arbeitsleistung entspricht. Häufig kommt diese Regelung bei Saison-Arbeitsverträgen in Betracht, da etwa ein Freibad nicht im Winter und ein Skilift nicht im Sommer betrieben wird.

Das BAG geht aber davon aus, dass im kommerzialisierten und öffentlichkeitsgeprägten Spitzensport von Lizenzspielern zum einen ein Zusammenspiel mit der jeweiligen Mannschaft und zum anderen sportliche Höchstleistungen erwartet werden, die ein Spieler – so die Richter des BAG – nur für eine begrenzte Zeit erbringen könne. Dies sei eine Besonderheit, die in aller Regel ein berechtigtes Interesse an der Befristung des Arbeitsverhältnisses begründe.

Auch die vom Kläger geltend gemachte Ausübung der Verlängerungsoption habe nicht zu einer Verlängerung des befristeten Vertrages geführt. Der Kläger sei nur in der Hinrunde der Saison 2013/2014 eingesetzt worden, so dass die Voraussetzungen der vertraglichen Option nicht erfüllt seien. Das Gleiche gelte auch für den Prämienanspruch.

Schließlich habe der Verein auch die Erfüllung der Voraussetzungen, nämlich einen weitergehender Einsatz, nicht treuwidrig verhindert. Die Klage wurde daher insgesamt abgewiesen.

Anmerkung:

Gerade im Spitzensport kommen manchmal – aus Sicht eines Arbeitsrechtlers – merkwürdige Verträge zustande. Teilweise wird hier sogar die Anwendung von Arbeitsrecht bestritten. Bedauerlicher-

weise werden solche Verträge überwiegend von Vereinsfunktionären und „Spielerberatern“ ausgehandelt, ohne dass Arbeitsrechtler gefragt werden.

Sicher gibt es im Spitzen-Fußballsport auch bestimmte Besonderheiten, die sich von einem landläufigen Arbeitsverhältnis unterscheiden und eine gesonderte Behandlung erfordern. Dies gilt nicht nur mit Blick auf die in der 1. Fußball-Bundesliga gezahlte Vergütung.

Die vorliegende Entscheidung kann aber im Ergebnis und in der Begründung nicht überzeugen.

Richtig ist sicherlich, dass ein Spieler in der 1. Bundesliga sportliche Höchstleistungen schuldet (auch wenn manchmal sicherlich Zweifel angezeigt sind, ob diese auch tatsächlich erbracht werden). Dies kann grundsätzlich auch eine Befristung rechtfertigen, wenn man davon ausgeht, dass ein Mensch nicht durchgehend über lange Zeit sportliche Höchstleistungen erbringen kann. Eine insoweit begründete Vertragsbefristung ist aber aus meiner Sicht nur dann vertretbar, wenn die Befristung der Zeit entspricht, in der man durchgehend sportliche Höchstleistungen erbringen kann und erwarten darf. Dies hätte jedenfalls vorliegend nicht zu einer Befristung zum 30. Juni 2014 führen dürfen:

Zum einen handelte es sich hier nicht um einen Feldspieler, sondern um einen Torwart. Zum anderen wurde nicht geprüft, wie lange üblicherweise in der 1. Bundesliga sportliche Höchstleistungen erbracht werden können und somit auch erwartet werden dürfen. Dies ist nicht auf eine bestimmte Vertragsdauer beschränkt, sondern möglicherweise altersabhängig, wobei sich auch insoweit keine einheitliche Altersgrenze festlegen lässt.

Das Argument, niemand sei in der Lage, sportliche Höchstleistungen auf Dauer zu erbringen, kann vorliegend auch deshalb nicht überzeugen, da sich ja in der Regel ein befristeter Vertrag an den nächsten anschließt, sei es beim gleichen oder einem anderen Verein.

Auch das geforderte Zusammenspiel mit der Mannschaft ist kein zwingendes Argument, um eine Befristung zuzulassen:

Dieses Zusammenspiel mit einer „Mannschaft“ wird sicherlich nicht nur auf dem Fußballfeld erwartet, sondern in jedem Betrieb. Auch bei Arbeitnehmern, die in einer Fabrik, Werkstatt, Büro o.ä. tätig sind, muss ein gutes Zusammenspiel mit der Mannschaft/dem Team gegeben sein, um insgesamt für den Betrieb gute Ergebnisse zu erzielen. Wenn ein schlechtes Zusammenspiel in einer Fußballmannschaft für das BAG schon ausreicht, um eine Befristung zu rechtfertigen, müsste dieses Argument doch ebenso für die Befristung in einem „normalen“ Arbeitsverhältnis gelten und eine Befristung erlauben.

Schließlich überzeugt auch die begrenzte Einsetzbarkeit mit sportlichen Höchstleistungen letztlich nicht, um eine Befristung zu begründen. In vielen Unternehmen werden ebenfalls in unterschiedlichen Bereichen körperliche Höchstleistungen erbracht, was keinesfalls, nach der bisherigen Rechtsprechung des BAG, einen Anlass für eine Befristung sein kann. Dies würde insgesamt auch ein sehr merkwürdiges Bild ergeben.

Ebenfalls nicht nachvollziehbar ist die Argumentation des BAG im Zusammenhang mit der geltend gemachten Prämie. Wird ein eigentlich für die erste Mannschaft eingestellter Spieler in die zweite Mannschaft versetzt, ohne dass dies verletzungsbedingte Gründe hat, kann hier schon von einer Verteilung einer Leistungsprämie gesprochen werden, die nur in der ersten Mannschaft verdient werden kann.

Das Urteil hinterlässt jedenfalls einen arbeitsrechtlich „unangenehmen“ Nachgeschmack.

6. Müssen für die Frage, ob eine Massenentlassungsanzeige erforderlich ist, Leiharbeiter berücksichtigt werden?

BAG, Beschluss vom 16. November 2017, Az: 2 AZR 90/17 (A)

Das BAG hat dem Europäischen Gerichtshof eine interessante Frage zur Vorabentscheidung vorgelegt.

Dabei geht es um § 17 Absatz 1 Satz 1 Nr. 2 KSchG. Nach dieser Vorschrift des Kündigungsschutzgesetzes ist der Arbeitgeber verpflichtet, bei der Agentur für Arbeit eine sog. Massenentlassungsanzeige zu stellen, wenn mehr als 10% der Beschäftigten von einer Kündigung innerhalb eines Zeitraumes von 30 Tagen betroffen sind.

Im vorliegenden Fall hat der Arbeitgeber zunächst mit dem Betriebsrat einen Interessenausgleich vereinbart. Sodann hat er begonnen, Kündigungen auszusprechen. In einem Zeitraum vom 24. November 2014 bis zum 24. Dezember 2014 sprach der Arbeitgeber insgesamt mindestens 12 Kündigungen aus. Der Arbeitnehmer vertrat die Auffassung, beim Arbeitgeber seien unter 120 Arbeitnehmer beschäftigt, so dass die Grenze von 10% erreicht sei. Mangels vom Arbeitgeber durchgeführter Massenentlassungsanzeige sei die gegenüber dem Kläger ausgesprochene Kündigung unwirksam.

In seiner Not hat sich der Arbeitgeber darauf berufen, er beschäftige mehr als 120 Beschäftigte. Es seien nämlich noch vier bei ihm eingesetzte Leiharbeiter zu berücksichtigen, so dass die 10%-Grenze noch nicht erreicht sei.

Es kommt selten vor, dass Arbeitgeber die Auffassung vertreten, Leiharbeiter seien wie übliche Stammmitarbeiter zu bewerten und für die Erreichung eines bestimmten Quorums mitzuzählen. Umgekehrt wird nämlich die Reduzierung der Zahl der Leiharbeiter auch dann, wenn hier das Quorum von 10% der Gesamtbeschäftigten erreicht wird, nicht als Massenentlassung gewertet. Stellt man also auf die zu entlassenden Personen ab, werden Arbeitnehmer gezählt.

Die vorliegende Argumentation des Arbeitgebers hat nun dazu geführt, dass das Bundesarbeitsgericht die Frage, ob und unter welchen Voraussetzungen ggf. Leiharbeiter bei der Bestimmung der Zahl der in einem Betrieb beschäftigten Arbeitnehmer im Sinne des § 17 Absatz 1 Satz 1 Nr. 2 KSchG zu berücksichtigen sind, durch den EuGH klären lässt.

Da § 17 der Umsetzung der Richtlinie 98/59/EG dient, konnte das Bundesarbeitsgericht nicht selbst entscheiden, sondern musste hier den Europäischen Gerichtshof anrufen.

Anmerkung:

Dieser „Schuss aus der Not“ im vorliegenden Verfahren könnte buchstäblich nach Hinten losgehen:

Vorliegend hat der Arbeitgeber versucht, unter Hinzuzählung der Leiharbeiter zur Zahl der Stammbeschäftigten, das Quorum für eine Massenentlassungsanzeige von 10% zu unterschreiten.

Sollte der Europäische Gerichtshof aber zu dem Ergebnis kommen, dass Leiharbeiter wie Stammmitarbeiter im Sinne von § 17 zählen, könnte dies ungeahnte Auswirkungen haben. Dann nämlich wäre es denkbar, dass Arbeitgeber auch dann eine Massenentlassungsanzeige erstatten müssen, wenn sie überhaupt keine oder nur wenige Stammbeschäftigte entlassen, sie aber die Zahl der Leiharbeiter reduzieren wollen. Mit Blick auf diese denkbaren Auswirkungen der Anfrage wäre es vielleicht sinnvoller gewesen, im vorliegenden Fall die Kündigung noch ein zweites Mal auszusprechen, diesmal ggf. nach Erstattung einer Massenentlassungsanzeige.

7. Fristlose Kündigung eines Arbeitnehmers

LAG Rheinland-Pfalz, Urteil vom 19. April 2017, Az: 4 Sa 307/16

Wie schwierig es für Arbeitgeber ist, eine wirksame außerordentliche fristlose Kündigung auszusprechen, wurde an dieser Stelle bereits wiederholt thematisiert. Die hier auch zu beachtenden Formalien gelten aber nicht nur dann, wenn der Arbeitgeber kündigt, sondern auch für eine Arbeitnehmerkündigung.

Im vorliegenden Fall hatte ein Auszubildender den Ausbildungsbetrieb um einvernehmliche Beendigung des Ausbildungsverhältnisses gebeten, um die Ausbildung bei einem anderen Betrieb fortsetzen zu können. Ausbildungsverhältnisse können nach Beendigung einer Probezeit nicht mehr ordentlich, sondern nur noch außerordentlich gekündigt werden. Diese Vorschrift kommt eigentlich den Auszubildenden zu Gute.

Im vorliegenden Fall weigerte sich der Ausbilder jedoch, das Ausbildungsverhältnis zu beenden. Daraufhin kündigte der Auszubildende selbst außerordentlich fristlos. Er behauptete pauschal, er sei schlecht behandelt worden, werde ungerechtfertigter Kritik ausgesetzt, häufig angeschrien etc. Dies müsse er nicht hinnehmen.

Gegen diese vom Auszubildenden ausgesprochene Kündigung hat ausnahmsweise der Ausbilder Kündigungsschutzklage erhoben. Er hat Recht bekommen. Die Kündigung war unwirksam, das Ausbildungsverhältnis muss fortgesetzt werden.

Das Landesarbeitsgericht hat vorliegend entschieden, das Kündigungsschreiben werde den notwendigen formalen Anforderungen schon nicht gerecht. Die Kündigung eines Ausbildungsverhältnisses muss unter Angabe der Gründe erfolgen. Dabei müssten die für die Kündigung ausschlaggebenden Tatsachen genau angegeben werden. Vorliegend habe der Auszubildende aber nur pauschale Angaben gemacht, die nicht ausreichend und schon gar nicht nachvollziehbar seien. Er habe lediglich schlagwortartige Behauptungen aufgestellt und nicht konkrete Vorgänge mit Angabe von Zeit und beteiligten Personen beschrieben. Hier sei es dem Unternehmen bereits nicht möglich, sachgerecht auf die Behauptung zu reagieren, geschweige denn könnten diese bewiesen werden.

Selbst wenn die Behauptungen des Auszubildenden einmal als wahr unterstellt würden, würden sie nicht ausreichen, um eine außerordentliche Kündigung zu begründen. Bisher ist nicht ersichtlich, dass das vom Azubi pauschal geschilderte Verhalten ihm eine Weiterführung des Ausbildungsverhältnisses völlig unzumutbar mache.

Die Kündigung war daher unwirksam. Ob eine Fortsetzung dieses Ausbildungsverhältnisses aus Sicht des Unternehmens sinnvoll ist, darf aber bezweifelt werden.

8. Bei einer pauschalen monatlichen Nachtzulage ist zu berücksichtigen, ob der Mindestlohn eingehalten wurde

LAG Hamm, Urteil vom 08. September 2016, Az: 11 Sa 78/16

Immer wieder stellt sich in der Praxis die Frage, welche Entgeltbestandteile außer dem „normalen“ Monatslohn oder Monatsgehalt auf den Anspruch auf Mindestlohn anzurechnen sind.

Im vorliegenden Fall erhielt eine Arbeitnehmerin eine monatliche Zulage von € 119,34. Bezeichnet wurde diese Zulage als „Ausgleichsbetrag“. Die Zahlung hing nicht davon ab, ob die Mitarbeiterin mehr oder weniger Nachtarbeit, Sonntagsarbeit oder Feiertagsarbeit erbringt. Sie wurde pauschal unabhängig von entsprechenden Zeiten gezahlt. Trotzdem vertrat die Arbeitnehmerin die Auffassung, dieser Betrag dürfe bei der Frage, ob der Mindestlohn eingehalten wird, nicht berücksichtigt werden. Da das sonstige Einkommen unterhalb der Mindestlohngrenze lag, machte die Arbeitnehmerin die Differenz zum Mindestlohn geltend.

Die Klage hatte keinen Erfolg.

Außer der regulären Vergütung können auch solche Beträge auf den Anspruch auf Mindestlohn verrechnet werden, die monatlich bezahlt werden und nicht von einer besonderen Leistung, Beschweris o.ä. abhängig sind. Nachtzuschläge, die für konkrete Nachtdienste gezahlt werden, könnten also nicht angerechnet werden. Das Gleiche gilt für Sondervergütungen, die für konkrete Wochenenddienste o.ä. gezahlt werden.

Wird allerdings eine Zulage pauschal allgemein gezahlt, ohne Rücksicht auf besondere Dienste, kann diese, so wie der vorliegende Zuschlag, angerechnet werden. Unter Berücksichtigung des Zuschlags waren die Voraussetzungen des Mindestlohngesetzes erfüllt, so dass die Klage abgewiesen wurde.

9. Mitarbeiterüberwachung mittels eines Software-Key-Loggers

BAG, Urteil vom 27. Juli 2017, Az: 2 AZR 681/16

Zwischen Arbeitgeber und einem Arbeitnehmer, der als „Web-Entwickler“ beschäftigt war, gab es eine Auseinandersetzung über private Aktivitäten des Arbeitnehmers während der Arbeitszeit. Diese räumte er grundsätzlich ein, behauptete jedoch, sie hätten nur in äußerst geringem Umfang, in der Regel aber nur während der Pausen, stattgefunden. In dieser Zeit habe er ein Computerspiel programmiert und E-Mail-Verkehr für die Firma seines Vaters abgewickelt.

Der Arbeitgeber konnte jedoch beweisen, dass der Arbeitnehmer in erheblichem Umfang während der Arbeitszeit Privattätigkeiten am Arbeitsplatz erledigt hatte. Der Beweis konnte durch einen sog. Key-Logger erfolgen. Dies ist ein Software-Programm, das jede Tastatureingabe am PC protokolliert und daneben wurden auch regelmäßig Screenshots (Bildschirmfotos) angefertigt. So hatte der Arbeitgeber einen sehr guten Überblick, was der Arbeitnehmer tatsächlich am Arbeitsplatz während der Arbeitszeit gemacht hatte.

Der Arbeitgeber kündigte daraufhin das Arbeitsverhältnis außerordentlich fristlos, hilfsweise ordentlich. Gegen diese Kündigung hat der Arbeitnehmer geklagt und in allen drei Instanzen gewonnen.

Grundsätzlich, so die Gerichte, rechtfertigt eine erhebliche Privattätigkeit während der Arbeitszeit, ein sog. Arbeitszeitbetrug, durchaus eine außerordentliche fristlose Kündigung. Dies auch deshalb, da der Arbeitgeber hier nicht nur das für die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses notwendige Vertrauen in den Arbeitnehmer verloren hat.

Vorliegend konnte der Arbeitgeber aber nicht mit zulässigen Mitteln den Umfang der privaten Aktivitäten während der Arbeitszeit nachweisen.

Der vom Arbeitgeber eingesetzte Key-Logger und die daraus gewonnenen Erkenntnisse wurden von den Gerichten nicht anerkannt. Diese würden gegen § 32 Absatz 1 BDSG (Bundesdatenschutzgesetz) verstoßen. Eine lückenlose, verdachtsunabhängige Überwachung von Arbeitnehmern, sei es durch Kameras, sei es durch einen solchen Key-Logger, sei nicht zulässig.

Etwas anderes gelte nur dann, wenn durch konkrete Tatsachen ein begründeter Verdacht entstanden sei, der sich entweder auf eine Straftat oder eine andere schwerwiegende Pflichtverletzung richtet. Eine solche konkrete, anlassbezogene Überwachung sei nur ausnahmsweise möglich.

Auch die Tatsache, dass der Arbeitgeber im Vorfeld des Einsatzes des Key-Loggers mitgeteilt hatte, dass der gesamte „Internet-Traffic“ und die Benutzung aller Systeme „mitgeloggt“ würden, führte nicht zur Zulässigkeit. Die lückenlose Überwachung durch den Key-Logger bleibe trotz Kenntnis des Arbeitnehmers unverhältnismäßig.

Da das vom Arbeitgeber vorgelegte Beweismaterial nicht zulässig war, haben die Gerichte entschieden, dass es nicht verwertet werden dürfte. Die zulässigen Beweise reichten für eine fristlose Kündigung nicht aus. Auch die ordentliche Kündigung war unwirksam, da es an einer vorangehenden Abmahnung gefehlt hat.

Anmerkung:

Der vorliegende Fall hinterlässt ein äußerst unangenehmes Gefühl. Allen Beteiligten war bekannt, dass der Arbeitnehmer in nicht hinzunehmender Weise während der Arbeitszeit private Dinge erledigt hat. Der dadurch begangene Arbeitszeitbetrug wog aber nicht so schwer, als dass das Gericht die vom Arbeitgeber angekündigte Überwachung als zulässig und verwertbar angesehen hätte.

§ 32 Absatz 1 BDSG erlaubt die Erhebung, Verarbeitung oder Nutzung personenbezogener Daten eines Beschäftigten für die Zwecke des Beschäftigtenverhältnisses nur insoweit, wie dies für die Entscheidung über die Begründung eines Beschäftigungsverhältnisses oder danach für dessen Durchführung oder Beendigung erforderlich ist.

Insoweit und für diese Zwecke war der Einsatz des Key-Loggers nicht erforderlich.

Weitergehend dürfen personenbezogene Daten eines Beschäftigten zur Aufdeckung von Straftaten nur dann erhoben, verarbeitet oder genutzt werden, wenn zu dokumentierende tatsächliche Anhaltspunkte den Verdacht begründen, dass der Betroffene im Beschäftigungsverhältnis eine Straftat begangen hat, die Erhebung, Verarbeitung oder Nutzung zur Aufdeckung erforderlich ist und eine Interessenabwägung zwischen Arbeitgeber- und Arbeitnehmerinteressen nicht zu dem Ergebnis führt, dass die Arbeitnehmerinteressen überwiegen. Insbesondere sind dabei Art und Ausmaß der Verstöße zu überprüfen. Angesichts von Art und Ausmaß darf die Maßnahme nicht unverhältnismäßig sein.

Im vorliegenden Fall hätte der Arbeitgeber nach dem ersten Gespräch, in dem eine geringfügige private Nutzung vom Arbeitnehmer eingeräumt worden war, die Überwachung weiter führen müssen und den Anlass dokumentieren müssen. Dann hätte eine verdachtsbezogene Auswertung erfolgen können.

III. Laufende Verfahren

Derzeit in der Diskussion sind vier Klagen, die vor dem Bundesverfassungsgericht anhängig sind und bei denen es um die Frage geht, ob das Streikverbot für Beamte mit der Verfassung und mit Europarecht vereinbar ist.

Aufgrund einer sehr widersprüchlichen Presseberichterstattung und häufig gestellten Fragen möchte ich hierzu kurz Stellung nehmen und werde auch über die erst in einigen Monaten erwartete Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts berichten.

Vorliegend geht es um verbeamtete Lehrer, die gegen das generelle Streikverbot für Beamte vorgehen. Sie streiten allerdings nicht für ein generelles Streikrecht für alle Beamten, dieses soll sich vielmehr nur auf Lehrerinnen und Lehrer sowie solche Beamten beschränken, die nicht in „wichtigen hoheitlichen“ Bereichen tätig sind. Sie kritisieren, dass sie, anders als beispielsweise angestellte Lehrer, kein Streikrecht hätten und sich daher auch nicht für ihre Belange mit Arbeitskampfmaßnahmen einsetzen könnten. Es sei auch nicht immer sichergestellt, dass die von Angestellten im öffentlichen Dienst erstrittenen Tarifverträge etc. hinsichtlich ihrer finanziellen Auswirkungen an die Beamten „weitergegeben“ würden. Dies sei zwar manchmal, aber nicht immer, der Fall.

Das Argument, das fehlende Streikrecht werde durch viele mit der Beamteneigenschaft verbundene Vorteile (lebenslange Beschäftigung, praktische Unkündbarkeit, Pensionen, Beihilfen zur Krankenversicherung etc.) ausgeglichen, lässt man auf Klägerseite nicht gelten: Das Streikrecht sei ein Grundrecht (Artikel 9 des Grundgesetzes), von dem der Staat sich nicht freikaufen könne.

Auf Klägerseite betont man, man werde ein Streikrecht verantwortungsvoll handhaben. So sei beispielsweise nicht beabsichtigt, während der Prüfungsphase zu streiken.

Aus meiner persönlichen Sicht greifen diese Argumente allerdings nicht durch. Allerdings könnten die Verfahren Veranlassung zur Prüfung geben, ob denn Lehrer überhaupt verbeamtet sein müssen. Dies könnte bedeuten, dass die jetzt anhängigen Klagen sich für alle Lehrerinnen und Lehrer nachteilig auswirken, wenn diese etwa dazu führen, dass es zukünftig nur noch angestellte Lehrer gibt, wie dies beispielsweise schon in manchen Bundesländern der Fall ist. Dies wäre ein in der Lehrerschaft sicherlich äußerst ungern gesehenes Ergebnis der jetzigen Klagen, da die Verbeamtung aller Lehrer dort ein erklärtes Ziel ist.

Vorliegend wird jedoch von den Klägern argumentiert, der Staat müsse zwischen wichtigen und weniger wichtigen Beamten unterscheiden. Die wichtigen Beamten seien beispielsweise Polizisten, Justizbedienstete etc., die nicht streiken dürften. Für diese soll es auch in Zukunft kein Streikrecht geben. Bei den „weniger wichtigen Beamten“, so beispielsweise bei Lehrern, müsse ein Streikrecht allerdings eingeräumt werden.

Schon jetzt ist umstritten, ob die Tätigkeit als Lehrer überhaupt hoheitlich ist, was damit begründet wird, dass die Schulpflicht einen Eingriff in das Elternrecht darstelle.

Auch im Rahmen einer ersten Anhörung beim Bundesverfassungsgericht am 17. Januar 2018 gab es kritische Fragen von der Richterbank. So wurde die Frage gestellt, warum die nach eigener Ausführung „nicht so wichtigen (weil nicht hoheitlich tätigen) Beamten“ als zusätzliches „Sahnehäubchen“ ein Streikrecht erhalten sollen, während die wirklich „wichtigen“ Beamten dieses Recht nicht erhalten, also schlechter gestellt werden sollen und nur darauf hoffen dürften, dass das von den weniger wichtigen Beamten erstreikte Ergebnis auch auf sie übertragen werde.

Auch andere Aspekte sprechen gegen ein Streikrecht für Beamte:

Zum einen gibt es bisher nur einen einheitlichen Beamtenbegriff. Eine Aufteilung in wichtige und weniger wichtige, hoheitlich und nicht hoheitlich tätige Beamte wäre systemwidrig und würde auch eine Zweiklassengesellschaft schaffen. Als Folge müsste man dann auch zu dem Ergebnis kommen, dass die weniger wichtigen Beamten besser als Angestellte beschäftigt werden.

Hinzu kommt die Überlegung, dass niemand Beamter werden muss. Wer möchte, kann auch freiwillig aus dem Beamtenleben ausscheiden und eine Stelle als Angestellter annehmen.

Weiter ist zu berücksichtigen, dass der Status von Beamten auch unter Berücksichtigung des fehlenden Streikrechts evident besser ist, als von Angestellten mit Streikrecht.

Der Beamtenstatus bringt auch besondere Rechte aber damit verbunden eben auch Pflichten mit sich, beispielsweise die Pflicht zu Neutralität und Verfassungstreue.

Hinzu kommt, dass Beamte nicht nur in einem Dienst-, sondern auch in einem besonderen Treueverhältnis zum Staat stehen. Auf sie muss sich der Staat besonders verlassen können und dies honoriert er auch in besonderer Weise. Der Treuepflicht gegenüber steht nämlich eine Alimentationspflicht des Staates. Dieser muss, kurz zusammengefasst, dafür sorgen, dass es den Beamten gut geht.

Der Staat könnte sich auch nicht darauf verlassen, das mit einem Streikrecht ausgestattete Beamten mit diesem Recht tatsächlich „verantwortungsvoll“ umgehen, wie dies jetzt behauptet wird. Dieses Argument ist auch widersprüchlich: Lehrer sollen deshalb ein Streikrecht erhalten, um auf diese Weise Druck gegenüber ihrem Dienstherrn ausüben zu können und damit bessere Arbeitsbedingungen durchzusetzen. Ein solcher Druck führt immer dazu, dass die zum Streik aufrufende Gewerkschaft prüft, wie am meisten Druck ausgeübt werden kann und wann ein Streik besonders große Wirkung erzielt. Sich hier darauf zu verlassen, dass ein Streikrecht nur so ausgeübt wird, dass es gerade keinen oder keinen maximalen Druck ausübt, ist völlig widersinnig.

Wenn die sich für das Streikrecht einsetzende Gewerkschaft Erziehung und Wissenschaft dann noch beteuert, die Lehrerinnen und Lehrer würden sich so stark den Schülerinnen und Schülern verpflichtet fühlen, dass die Handlungsfähigkeit des Staates durch einen Streik nicht eingeschränkt würde, ist dies schon sehr fragwürdig.

Wer jetzt mit solch fragwürdigen Argumenten für ein Streikrecht von Lehrerinnen und Lehrern vor Gericht zieht, gefährdet sehenden Auges – insbesondere mit den eigenen Argumenten – die zukünftige Verbeamtung von Lehrern, treibt einen Keil in die Beamtenschaft und versucht, sich die Rosinen aus dem Gesamtkuchen herauszupicken. Dies erscheint auch rücksichtslos gegenüber zukünftigen Lehrergenerationen, die – ohne Streikrecht – gerne verbeamtet würden. Vielleicht ist dies auch der Grund, warum der Deutsche Beamtenbund ein erklärter Gegner der aktuellen Vorstöße für ein Streikrecht ist.

Ihr Rechtsanwalt

Michael Eckert

www.edk.de | eckert@edk.de