



Inhalt dieser Ausgabe

Editorial	2
Dreister geht immer, dümmer auch.....	3
Warum hast du nicht nein gesagt? – Neues vom Bundesarbeitsgericht zur betrieblichen Videoüberwachung.....	4
Trinkgelage beim Arbeitgeber nach der Weihnachtsfeier - fristlose Kündigung?	7
Arbeitgeber zahlt den Durchblick seiner Beschäftigten.....	8
Der beste Weg mit dem Rauchen, aufzuhören, ist, gar nicht erst anzufangen	10
Das Ordnungsamt schläft nie oder in der Not darf man, doch manchmal	12
Buchempfehlung.....	14



Foto: IGBCE

Liebe Kolleg*innen,

die „Rund ums Recht“ informiert Euch in bewährter Zuverlässigkeit über aktuelle Entscheidungen im Arbeits- und Sozialrecht. Wir sind mit unserem Team durch die bundesweite Zuständigkeit im Rechtsschutz am Puls der Rechtsprechung. Unsere Redaktion wählt stets Entscheidungen aus, die entweder von besonderer Bedeutung für die Entwicklung des Rechts allgemein sind oder in unserer Beratungspraxis aktuell eine wichtige Rolle spielen.

Schon in dieser Ausgabe gehen wir gleichzeitig neue Wege. Wir wollen Euch zukünftig abseits einer reinen Darstellung aktueller Rechtsprechung stärker über rechtspolitische Entwicklungen informieren. Erster Aufschlag ist der Hinweis auf den ausführlichen Bericht auf unsere 1. Rechtspolitische Tagung. Den findet Ihr in der aktuellen Ausgabe der Profil. Hier konnten wir mit hochkarätigen Referent*innen aus Rechtsprechung, Wirtschaft und betrieblicher Praxis Fokusthemen, wie die Anforderungen an eine moderne Betriebsverfassung, Maßnahmen gegen Betriebsratsbehinderung, das digitale Zugangsrecht für Gewerkschaften oder auch Fragen der Digitalisierung im Betrieb diskutieren.

Außerdem erweitern wir den Blick schon jetzt auf interessante Entwicklungen oder Entscheidungen in unserer neuen Rubrik Kurioses Rund ums Recht aus anderen Rechtsgebieten. Zuletzt noch ein Ausblick auf die nächste Rund ums Recht. Dort soll es unter anderem um Künstliche Intelligenz, die Risiken und Möglichkeiten gehen.

Mit diesem Mix aus Bewährtem und Innovativem wollen wir gemeinsam die Gegenwart besprechen und die Zukunft gestalten. Wir laden Euch daher ein diesen Weg mit uns zu gehen.

Viel Spaß beim Lesen!

Glückauf

Peter Voigt, Leiter Abt. Justizariat/Rechtspolitik/Rechtsschutz

§ Arbeitsrecht

Foto: maggie-picture - Fotolia

Dreister geht immer, dümmer auch

Ohne Arbeit kein Lohn“ gilt auch im Home-office. Aber ein Arbeitgebender muss beweisen, ob und in welchem Umfang die Arbeitspflicht daheim nicht erfüllt wurde. Misslingt der Beweis, kann das Gehalt nicht zurückgefordert werden.

Der Fall:

Die Parteien streiten über die Zahlung von restlichem Arbeitsentgelt, die Abgeltung von Urlaub und insbesondere über die Rückzahlung von Arbeitsentgelt für Zeiten im Home-Office.

Die 1980 geborene Klägerin ist diplomierte Pflégewirtin (FH). Am 01.12.2021 nahm sie bei der Beklagten eine Tätigkeit als Pflégemanagerin und leitende Pflégefachkraft in der Tagespflége bzw. der ambulanten Pflége auf.

Der Arbeitsvertrag der Parteien enthält eine Verfallklausel nach denen Ansprüche binnen 3 Monaten geltend gemacht werden müssen.

Die Beklagte betreibt eine Tagespflégeeinrichtung sowie eine Einrichtung des betreuten Wohnens. Der Klägerin war gestattet, im Home-Office zu arbeiten. Die Arbeitszeiten waren monatlich in einer vorgegebenen Tabelle nach Arbeitsbeginn und Arbeitsende zu erfassen. Die Klägerin hatte insbesondere die Aufgabe, das Qualitätshandbuch und andere für das Pflégemanagement erforderliche Unterlagen zu überarbeiten.

Beispielsweise trug die Klägerin unter dem Kürzel BAP insgesamt 116:15 Stunden Home-Office und eine Gesamtarbeitszeit von 199:15 Stunden ein. Der Stundenzettel wurde im Auftrag der Beklagten von einer anderen Mitarbeiterin abgezeichnet.

Die Beklagte beendete das Arbeitsverhältnis durch ordentliche Kündigung zum 31.05.2022.

Mit Schreiben vom 23.06.2022 forderte die Beklagte von der Klägerin die Rückzahlung von Bruttolohn für 300,75 Arbeitsstunden im Home-Office in Höhe von insgesamt 7.112,74 €.

Die Klägerin hat erstinstanzlich die Ansicht vertreten, die Beklagte habe keinen Anspruch auf Rückzahlung von Arbeitsentgelt für Arbeitsstunden im Home-Office. Die Klägerin habe sehr wohl Arbeitsleistung erbracht, was sich schon aus dem E-Mail-Verkehr mit der zuständigen Mitarbeiterin, Frau G., ergebe. Die Klägerin habe mit ihrem privaten Laptop gearbeitet, da Frau B. den dienstlichen Laptop genutzt habe. Von den in der Pflégeeinrichtung vorhandenen Arbeitsplatzrechnern aus habe sie keine Verbindung zum Server herstellen können, was sie der Beklagten mitgeteilt habe. Während der angegebenen BAP-Zeiten habe die Klägerin auch Pflégedienste und Hauswirtschaftstätigkeiten, wie z. B. Zimmerreinigung, ausgeführt. Abgesehen davon seien evtl. Ansprüche der Beklagten nach

der arbeitsvertraglichen Ausschlussfrist verfallen.

Die Beklagte ist der Auffassung, der Klägerin stehen die Entgeltansprüche für Arbeitszeiten im Home-Office von insgesamt 300,75 Stunden nicht zu, da sie die Angaben getätigt habe, ohne irgendeinen objektivierbaren Arbeitsnachweis hierfür vorzulegen. Die Klägerin habe weder Änderungen an den Qualitäts- handbüchern vorgenommen noch gebe es sonstige Ausarbeitungen oder Arbeitsdokumente. Die Beklagte müsse deshalb davon ausgehen, dass die Klägerin in den angegebenen Bürostunden keinerlei Arbeitsleistung erbracht habe. Die Klägerin habe das Arbeitsentgelt für die Bürostunden rechtsgrundlos erhalten.

Die Entscheidung:

Zwar gelte auch im Homeoffice der Grundsatz: Ohne Arbeit kein Lohn. Die Erbringung der Arbeitsleistung ist eine Fixschuld, die an feste Zeiten, also an bestimmte Tage und Stunden, gebunden sei und grundsätzlich nicht nachgeholt werden könne.

Grundsätzlich traget der Arbeitgeber die Darlegungs- und Beweislast, dass und in welchem Umfang Arbeitnehmer die Arbeitspflicht nicht erfüllt habe. Das gelte auch bei Arbeitsleistungen im Home-Office.

Der Arbeitgeber habe hier nicht dargelegt, in welchem Umfang die Pflegekraft im Home-Office ihre Arbeitspflicht nicht erfüllt und keine Arbeitsleistungen erbracht habe. Aus verschiedenen Mails ergebe sich, dass die Beschäftigte durchaus etwas erledigt habe.

Unerheblich sei, ob die Klägerin die Arbeiten in der gewünschten Zeit oder in dem gewünschten Umfang erledigt hat. Ein Arbeitnehmer genüge der Leistungspflicht, wenn unter angemessener Ausschöpfung der persönlichen Leistungsfähigkeit gearbeitet werde.

Das ist für die Praxis wichtig

Das Misstrauen von Arbeitgebern gegenüber Homeoffice-Tätigkeiten ist immer noch erheblich. Daher sollte jede Beschäftigte – sofern sie nicht in einer digitalen, auch im Homeoffice funktionierenden Zeiterfassung sind – unbedingt selbstständig die Arbeitszeiten dokumentieren.

Zu Gunsten der Beschäftigten wirkt allerdings die Beweislastregel: Zuerst muss der Arbeitgeber die ausgebliebene oder geminderte Leistung nachweisen.

**LAG Mecklenburg-Vorpommern
Urteil vom 28.09.2023 – 5 Sa 15/23 –**

*Ursula Salzburger,
Abt. Justizariat/Rechtspolitik/Rechtsschutz*

Warum hast du nicht nein gesagt? – Neues vom Bundesarbeitsgericht zur betrieblichen Videoüberwachung

In einer aktuellen Entscheidung hat das Bundesarbeitsgericht (BAG v. 29.06.2023 – 2 AZR 296/22) die Gelegenheit genutzt, das Verhält-

nis zwischen dem europäischen Datenschutzrecht und dem nationalen Kündigungsschutzrecht weiter herauszuarbeiten.

Schon in zwei früheren Entscheidungen (BAG v. 22.09.16 – 2 AZR 848/15, dasselbe v. 20.10.2016 – 2 AZR 395/15) hatte das Bundesarbeitsgericht darauf hingewiesen, dass das Datenschutzrecht bei einer vorsätzlichen Pflichtverletzung von Arbeitnehmer*innen nicht zum „Täterschutzrecht“ erwachse, sondern das Verwertungsinteresse des*der Arbeitgeber*in im Prozess auch bei rechtswidrig erhobenen Daten regelmäßig vorgehe. Diese Linie bestätigt das Bundesarbeitsgericht in der vorliegenden Entscheidung.

Kündigung trotz rechtswidriger Maßnahme des Arbeitgebers?

Durch eine offene und unstreitig rechtswidrige Videoüberwachung wurde der eines Arbeitszeitbetrugs überführt. Hierauf stützte die Beklagte eine außerordentlich fristlose, hilfsweise ordentliche Kündigung. Dieser Vorwurf wurde auch auf die Auswertung des Arbeitszeiterfassungssystems gestützt, wobei die Verwertung dieser Daten zur Begründung einer Kündigung durch die einschlägige Betriebsvereinbarung ausgeschlossen war. Die Vorinstanz (LAG Niedersachsen v. 06.07.2023 – 8 Sa 1149/20) hatte noch eine fehlende Verwertbarkeit der Videoaufnahmen angenommen, da sich die Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts vertiefe und die Aufzeichnungen in diesem Zusammenhang den Grundsätzen der Datenminimierung und Speicherbegrenzung verletzen würden (Art. 5 DSGVO) und gab der Kündigungsschutzklage statt. Diesen Erwägungen schloss sich das Bundesarbeitsgericht jedoch nicht an. Das Revisionsgericht

Die Erwägungen des Bundesarbeitsgerichts

Das Bundesarbeitsgericht maß der Verarbeitung der Daten (von der Überwachung hin zu der (prozessualen) Begründung einer Kündigung) keine den*die Arbeitnehmer*in schützende Bedeutung zu. Offen gelassen hat der Senat, ob grundsätzlich durch die Verletzung

des Datenschutzrechts ein verfahrensrechtliches Verbot entstehen könne. Dies komme bei einer offenen Videoüberwachung allenfalls in Ausnahmefällen und regelmäßig dann nicht in Betracht, wenn – wie im entschiedenen Fall – eine vorsätzliche Pflichtverletzung des*der Arbeitnehmer*in in Rede stehe. Der Eingriff in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung des*der Arbeitnehmer*in wiege bei einer offenen Videoüberwachung grundsätzlich nicht so schwer, als dass zwingende Gründe für eine Nichtverwertbarkeit sprechen würden. Insbesondere liege keine Zweckänderung der Verarbeitung vor, da die Verarbeitung der rechtswidrigen Daten weiterhin den berechtigten Interessen des*der Arbeitgeberin und der möglichen Durchsetzung zivilrechtlicher Ansprüche gedient habe.

Warum ist die Entscheidung besonders zu beachten?

Soweit man die Argumentation des Bundesarbeitsgerichts betrachtet, könnte man annehmen, dass nur eine konsequente Fortentwicklung der bisherigen Rechtsprechung erfolgt sei. Die maßgebliche Neuerung findet sich in den Rn. 48 ff. des Urteilsabdrucks:

In den im Rahmen der Zurückverweisung ergangenen rechtlichen Hinweisen an das Berufungsgericht führt das Bundesarbeitsgericht aus, dass das in der einschlägigen Betriebsvereinbarung vorgesehene Verbot einer personenbezogenen Auswertung und Verwendung der Daten, eine Einführung in den Kündigungsschutzprozess nicht hindere. Den Betriebsparteien fehle es an der entsprechenden Regelungsmacht, über das formelle Prozessrecht des Arbeitsgerichtsgesetzes und der Zivilprozessordnung zu verfügen. Zwar sei es den Betriebsparteien im Rahmen ihrer Zuständigkeit möglich, Verfahren und Verfahrensrechte über den Bereich des § 88 BetrVG hin auszugestalten. Dies gelte aber gerade

nicht für den Bereich des gerichtlichen Verfahrens, welches nicht der Disposition der kollektivrechtlichen Regelungen der Betriebsparteien unterliege. Zudem sei die entsprechende Regelung in der Betriebsvereinbarung gem. § 134 BGB nichtig, da das Recht auf Ausspruch einer außerordentlich fristlosen Kündigung vorab nicht disponibel sei und auch nicht erschwert werden dürfe.

Bewertung der Entscheidung

Nachdem das Bundesarbeitsgericht (BAG v. 31.01.2019 – 2 AZR 426/18) schon in einer früheren Entscheidung Zweifel an der Rechtmäßigkeit von Klauseln über das Verbot der personenbezogenen Auswertung von Daten in Betriebsvereinbarungen geäußert hatte, nutzte es die vorliegend besprochene Entscheidung dazu, um Farbe zu bekennen. Ob der Entscheidung im Ergebnis zugestimmt werden kann, erscheint aus Sicht der Arbeitnehmer*innen fraglich. Denn durch diese weitreichende Judikatur wird den Arbeitnehmer*innen und den im Rahmen des Arbeitsverhältnisses erhobenen personenbezogenen Daten ein wesentliches Schutzinstrument entzogen. Hinzu tritt, dass durch die weitreichende Auslegung der DSGVO eine Vorlage an den Europäischen Gerichtshof nicht nur naheliegend war, sondern fast schon geboten erschien. Diese ist nicht erfolgt, weil das Bundesarbeitsgericht letztlich auch eine Begründung über das nationale Recht (§ 134 BGB i. V. m. § 626 BGB) gefunden hat. Ob diese Argumentation trägt, muss abgewartet werden, denn im Kern enthält die Betriebsvereinbarung im vorliegenden Fall keinen Kündigungsverzicht, sondern eine Einschränkung zur (allgemeinen) Verwertbarkeit personenbezogener Daten. Solche Regelungen sind

nicht unüblich und werden teilweise sogar noch in gerichtlichen (Teil-) Vergleichen getroffen. Warum die Dispositionsbefugnis über die Verwertung personenbezogener Daten innerhalb eines Prozesses zulässig sein, aber außerhalb des gerichtlichen Verfahrens ausgeschlossen sein soll, erscheint nicht überzeugend. Selbst wenn man dies für vorsätzliche Pflichtverstöße der Arbeitnehmer*innen noch annehmen wollte, so greift die vorliegende Entscheidung aus hiesiger Sicht zu weit, indem jegliche Regelung über Verwertungsverbote für nichtig erklärt wird.

Folgen für die Beratungspraxis

In der Beratung von Betriebsratsgremien sollte weiter dahingehend beraten werden, dass entsprechende Verwertungsverbote in Betriebsvereinbarungen aufgenommen werden. Zum einen kann nicht ausgeschlossen werden, dass sich Arbeitgeber*innen weiter an diese Klauseln gebunden fühlen. Zum anderen erscheint eine erneute Überprüfung dieser neuen, sehr arbeitgeber*innenfreundliche Wendung des 2. Senats des Bundesarbeitsgerichts geboten.

Dies gilt insbesondere für die europarechtlichen Ausführungen des Bundesarbeitsgerichts und eine Vorlage an den Europäischen Gerichtshof kann schon durch Instanzgerichte erfolgen.

Link zur Entscheidung:

[2-AZR-296-22.pdf](#)
(bundesarbeitsgericht.de)

*Nils Greve,
Abt. Justizariat/Rechtspolitik/Rechtsschutz*

Trinkgelage beim Arbeitgeber nach der Weihnachtsfeier - fristlose Kündigung?

Am 12.01.2023 fand bei der in Süddeutschland ansässigen Beklagten eine Weihnachtsfeier statt. Nach der Begrüßung im Betrieb mit einem Sekt fuhren die Beschäftigten gemeinsam mit einem Bus zu einem externen Restaurant. Gegen 23:00 Uhr fuhr der Bus die Beschäftigten, die dies wollten, zurück zur firmeneigenen Kellerei. Der Kläger hatte sich dieser Gruppe angeschlossen. Eine Fortsetzung der Weihnachtsfeier im Betrieb war nicht vorgesehen. Der Kläger traf sich mit zwei weiteren Kollegen im ca. 500 Meter vom Betrieb entfernten Hotel, um dort eine Flasche Wein zu trinken. Danach gingen der Kläger und ein Kollege zurück zum Betrieb der Beklagten. Das Tor zum Betriebsgelände wurde mit der Zutrittsberechtigungskarte des Kollegen geöffnet. Im Aufenthaltsraum der Kellerei tranken der Kläger und sein Kollege vier Flaschen Wein. Die leeren Flaschen standen am nächsten Morgen auf dem Tisch. Im Mülleimer befanden sich zahlreiche Zigarettenstummel. Auf dem Fußboden lag eine zerquetschte Mandarine, die zuvor an die Wand geworfen worden war. Einer der beiden Mitarbeiter hatte sich neben der Eingangstür erbrochen. Das Hoftor stand offen. Der Kläger und sein Kollege waren am Abend auf dem Nachhauseweg von der Polizei aufgegriffen und wegen ihrer starken Alkoholisierung zum Ausschluss einer Eigengefährdung nach Hause gefahren worden. Der Kollege des Klägers räumte am 16.01.2023 gegenüber der Beklagten ein, "etwas Scheiße gebaut" zu haben. Er bezahlte den Wein.

Nach Anhörung des Betriebsrats am 19.01.2023 und mit dessen Zustimmung vom 23.01.2023 kündigte die Beklagte das Arbeitsverhältnis mit dem Kläger am 25.01.2023 fristlos und hilfsweise fristgerecht zum 30.04.2023. Gegen diese Kündigung wendet sich der Kläger mit seiner Kündigungsschutzklage. Das Arbeitsgericht hat der Klage stattgegeben. Da die Kündigung auf einem steuerbaren Verhalten beruhe, sei eine Abmahnung auch in Ansehung des betrieblichen Alkohol- und Rauchverbots ausreichend.

Dies gelte ebenso für das unberechtigte Betreten des Aufenthaltsraums, dessen Verschmutzung und den Konsum des Weins. Es sei nicht auszuschließen, dass der Kollege diesen aus dem Lager geholt und der Kläger als "Ortfremder" sich keine Gedanken über die Bezahlung gemacht habe.

Mit ihrer Berufung begehrt die Beklagte die Abweisung der Kündigungsschutzklage, zumal der Kollege des Klägers die ihm gegenüber ausgesprochene fristlose Kündigung akzeptiert habe.

Am 12. September 2023 haben die Parteien sich vor der Dritten Kammer des Landesarbeitsgerichts Düsseldorf auf deren Vorschlag auf eine Beendigung ihres Arbeitsverhältnisses zum 28. Februar 2023 geeinigt.

Anders als das Arbeitsgericht hat die Dritte Kammer des Landesarbeitsgerichts im Rechtsgespräch zum Ausdruck gebracht, dass sie eine Abmahnung im Hinblick auf die

Schwere der Pflichtverletzung nicht für ausreichend erachtet.

Es sei offensichtlich, dass man als Mitarbeiter nicht nach beendeter Weihnachtsfeier mit der Chipkarte des Kollegen gegen Mitternacht die Räume des Arbeitgebers betreten dürfe, um dort unbefugt vier Flaschen Wein zu konsumieren.

Anhaltspunkte für eine dem Kläger erkennbare Duldung dieses Verhaltens seitens der Arbeitgeberin seien nicht ersichtlich. Es stelle sich allenfalls die Frage, ob das Verhalten bereits eine fristlose Kündigung rechtfertige oder die Interessenabwägung zu einer ordentlichen Kündigung führe.

Auf Vorschlag der Dritten Kammer des Landesarbeitsgerichts haben die Parteien sich aus sozialen Gründen auf eine Beendigung des Arbeitsverhältnisses auf der Grundlage der streitigen Kündigung mit einer sozialen Auslauffrist bis zum 28.02.2023 geeinigt.

Landesarbeitsgericht Düsseldorf,
Pressemitteilungen 26 und 27/2023
- 3 Sa 284/23 -

Arbeitsgericht Wuppertal, Urteil vom
24.03.2023 – 1 Ca 180/23 -

*Peter Voigt,
Abt. Justizariat/Rechtspolitik/Rechtsschutz*

Arbeitgeber zahlt den Durchblick seiner Beschäftigten

Beschäftigte haben Anspruch auf eine spezielle Sehhilfe für Bildschirmarbeit, wenn eine normale Sehhilfe nicht ausreichend ist. Dabei ist nicht notwendig, dass die Brille ausschließlich beruflich genutzt wird. Die Kosten hat der Arbeitgeber zu erstatten.

Der Fall:

Der Kläger ist beim Generalinspektorat des Amts für Einwanderung des Kreises Cluj (Rumänien) beschäftigt. Er übt seine Tätigkeit an Bildschirmgeräten aus. Dem Kläger zufolge haben die Bildschirmarbeit sowie andere Risikofaktoren wie etwa „flimmerndes“, rein künstliches Licht und die neuropsychische Überbeanspruchung zu einer starken Verschlechterung seines Sehvermögens geführt. Daher hat er auf Empfehlung eines Facharztes die Korrekturbrille wechseln müssen, um die Minderung seiner Sehschärfe zu korrigieren. Er trug vor, das rumänische nationale

Krankenversicherungssystem sehe keine Erstattung der Kosten in Höhe von etwa 530 Euro für die Korrekturbrille, d. h. Gläser, Fassung und Arbeitszeit, vor, und beantragte beim Generalinspektorat die Erstattung dieses Betrags. Dieser Antrag wurde abgewiesen. Das Gericht wies die Klage mit der Begründung ab, dass die Voraussetzungen für die beantragte Erstattung nicht erfüllt seien, da Art. 14 des Regierungserlasses Nr. 1028/2006 keinen Anspruch auf Erstattung der Kosten einer speziellen Sehhilfe, sondern nur auf Bereitstellung einer solchen gewähre, wenn ihre Verwendung als notwendig erachtet werde. Der Kläger legte Berufung gegen dieses Urteil bei der Curtea de Apel Cluj (Berufungsgericht Cluj [Klausenburg], Rumänien) ein und beantragte, das Urteil aufzuheben und erneut in der Sache zu entscheiden.

Das vorlegende Gericht möchte wissen, ob mit speziellen Sehhilfen im Sinne von Art. 9 Abs. 3 der Richtlinie 90/270 Sehhilfen gemeint sind, die ausschließlich am Arbeitsplatz verwendet werden, oder auch Sehhilfen, die außerhalb des Arbeitsplatzes verwendet werden können. Insoweit neigt es zu der Auffassung, dass für die Feststellung, ob diese Bestimmung anwendbar ist, nur die Verwendung einer speziellen Sehhilfe am Arbeitsplatz relevant ist und dass es unerheblich ist, ob eine solche Sehhilfe auch außerhalb des Arbeitsplatzes verwendet wird.

Schließlich möchte das vorlegende Gericht wissen, ob die Verpflichtung, Arbeitnehmern die von diesen benötigten speziellen Sehhilfen zur Verfügung zu stellen, durch die Gewährung einer Gehaltszulage für erschwerte Arbeitsbedingungen erfüllt ist.

Die Entscheidung:

Der EuGH folgte in seiner Entscheidung einer Auslegung der Richtlinie, wonach unter den

Begriff „spezielle Sehhilfe« i. S. v. Art. 9 Abs. 3 RL 90/270/EWG grundsätzlich auch Korrekturbrillen fallen, die spezifisch darauf gerichtet sind, Sehbeschwerden im Zusammenhang mit Bildschirmarbeit zu korrigieren und diesen vorzubeugen. Das Gericht stellte zunächst klar, dass unter den Begriff »spezielle Sehhilfen« Brillen sowie weitere Arten von Sehhilfen fallen, die Sehbeschwerden korrigieren oder diesen vorbeugen können.

Es sind spezielle Sehhilfen zur Verfügung zu stellen, wenn normale Sehhilfen nicht verwendet werden können. Normale Sehhilfen sind laut EuGH Sehhilfen, die außerhalb des Arbeitsplatzes getragen werden und nicht notwendigerweise mit den Arbeitsbedingungen zusammenhängen.

Spezielle Sehhilfen dagegen, so das Gericht, seien zwingend auf die Korrektur oder Verhinderung der Sehbeschwerden gerichtet, die

eine normale Sehhilfe weder korrigieren noch verhindern kann.

Spezielle Sehhilfen müssten einen Zusammenhang mit der Arbeit an Bildschirmgeräten aufweisen, da sie i. S. d. Richtlinie gerade dazu dienen sollten, spezifische mit Bildschirmarbeit zusammenhängende Sehbeschwerden zu korrigieren oder zu verhindern. Es sei nicht erforderlich, dass die Bildschirmarbeit ursächlich für die Beschwerden gewesen ist. Zudem verlange die Richtlinie nicht, dass die Brillen »ausschließlich am Arbeitsplatz oder bei der Erfüllung beruflicher Aufgaben verwendet werden dürfen«.

Nach alledem ist auf die Frage zu antworten, dass Art. 9 Abs. 3 und 4 der Richtlinie 90/270 dahin auszulegen ist, dass die in dieser Bestimmung vorgesehene Verpflichtung des Arbeitgebers, den betroffenen Arbeitnehmern eine spezielle Sehhilfe zur Verfügung zu stellen, entweder dadurch erfüllt werden kann, dass dem Arbeitnehmer die Sehhilfe vom Arbeitgeber unmittelbar zur Verfügung gestellt wird, oder dadurch, dass die vom Arbeitnehmer getätigten notwendigen Aufwendungen erstattet werden, nicht aber dadurch, dass ihm eine allgemeine Gehaltszulage gezahlt wird.

Hinweis für die Praxis

Die Entscheidung hat unmittelbare Auswirkungen auf das deutsche Recht. Die Vorgaben der Richtlinie zu speziellen Sehhilfen sind in der Verordnung zur arbeitsmedizinischen Vorsorge (ArbMedVV) umgesetzt. Sogenannte »Bildschirmbrillen« fallen demnach unter den Begriff der »speziellen Sehhilfen« i. S. d. der deutschen Verordnung und müssen auch nicht ausschließlich am Arbeitsplatz verwandt werden.

Der Arbeitgeber kann seiner Verpflichtung entweder durch die tatsächliche Bereitstellung einer speziellen Sehhilfe oder durch Er-

stattung der Aufwendungen des Arbeitnehmers für eine solche nachkommen. Er hat die Kosten in voller Höhe zu tragen.

EuGH, Urteil vom 22.12.2022 – C-392/21 –

*Ursula Salzburger,
Abt. Justizariat/Rechtspolitik/Rechtsschutz*



Der beste Weg mit dem Rauchen aufzuhören, ist, gar nicht erst anzufangen

Die Harnblasenkrebserkrankung eines Schweißers kann wegen der beruflichen Einwirkung aromatischer Amine trotz langjähriger Rauchens als Berufskrankheit anerkannt werden, wenn der Nikotinkonsum nach jahrelanger Abstinenz nicht mehr hinreichend wahrscheinlich die Krebserkrankung verursacht hat.

Der Fall:

Der 1956 geborene Kläger war beruflich in verschiedenen Bereichen tätig. Unter anderem in der Zeit von 1988 bis Mitte 2013 als Schweißer und Qualitätskontrolleur in der Herstellung von Großkücheneinrichtungen. Zur Rissprüfung von Schweißnähten verwendete der Kläger Sprays, die Azofarbstoffe enthalten. Besonders enthielten die Sprays das kanzerogene aromatische Amin o-Toluidin. Er sprühte

diese zunächst auf das Werkstück auf und wischte es dann mit einem Lappen weg.

Im September 2014 erkrankte der Kläger an einem Urothelkarzinom der Harnblase, welches operativ entfernt wurde. Der behandelnde Urologe erstattet eine BK-Verdachtsanzeige an die Beklagte als zuständigen UV-Träger. Diese ermittelte, dass der Versicherte dem genannten Prüfspray sowohl inhalativ als auch hautresorptiv exponiert gewesen ist. Allerdings habe der Kläger auch über 22 Jahre geraucht, was medizinisch ebenfalls als Ursache für Harnblasenkrebs angesehen werde. Angesichts einer unterhalb der Nachweisgrenze gelegenen Exposition könne die Erkrankung nicht als BK 1301 anerkannt werden. Der langjährige Nikotinkonsum des Klägers habe zu einer Verdoppelung des Erkrankungsrisikos geführt.

Auf die Klage verurteilte das Sozialgericht die Beklagte Anerkennung einer BK 1301. Es hielt die nachgewiesenen Einwirkungen für ausreichend, beim Kläger den Harnblasenkrebs zumindest im Sinne der Mitverursachung herbeigeführt zu haben.

Anders als das Sozialgericht hat das Landessozialgericht (LSG Baden-Württemberg, Urteil vom 29.09.2020 - L 9 U 488/17) die Klage auf Anerkennung einer Berufskrankheit Nummer 1301 der Anlage 1 zur Berufskrankheiten-Verordnung abgewiesen. Die Einwirkungsdosis an o-Toluidin erreiche nicht annähernd Werte in Höhe der Technischen Richtkonzentration (TRK-Wert). Es führt aus, ein Nachweis, dass der berufliche Kontakt mit dem aromatischen Amin o-Toluidin zum Harnblasenkrebs geführt habe, lasse sich nicht erbringen. Es stütze sich dabei maßgeblich auf das im Rahmen der Beweisaufnahme eingeholte Gutachten des Gutachters D., der zu dem Schluss gelangte, dass das Harnblasenkarzinom nicht mit Wahrscheinlichkeit durch die berufliche Exposition verursacht oder verschlimmert worden sei.

Bei vernünftiger Abwägung aller wesentlichen Gesichtspunkte des Einzelfalls müsse mehr für als gegen einen Ursachenzusammenhang sprechen. Dieser sei allerdings nicht schon dann wahrscheinlich, wenn er nicht auszuschließen oder nur möglich sei. Allgemeingültige Messwerte zur Konzentration von Azofarbstoffen an Arbeitsplätzen mit Rissprüfungen lägen ebenfalls nicht vor.

Da der Kläger einer lediglich sehr geringen Einwirkung ausgesetzt gewesen sei, könne der Senat sich nicht davon überzeugen, dass die Einwirkung hinreichend wahrscheinlich Ursache der Harnblasenkrebskrankung gewesen sei.

Das Bundessozialgericht hat dagegen die Entscheidung des Sozialgerichts zugunsten des

Klägers bestätigt. Die Berufskrankheit Nummer 1301 setze keine Mindesteinwirkungsdosis aromatischer Amine voraus. Konkrete außerberufliche Ursachen der Erkrankung seien ausgeschlossen. Insbesondere sei mit seiner Aufgabe im Jahr 2000 das Rauchen nicht mehr hinreichend wahrscheinlich eine Ursache der Krebserkrankung des Klägers.

Die arbeitstechnischen Voraussetzungen seien erfüllt, weil der Kläger während seiner versicherten Tätigkeit als Schweißer von 1998 bis 2013 arbeitstäglich dem krebserregenden aromatischen Amin o-Toluidin sowohl inhalativ als auch dermal ausgesetzt war. Auf ein Erreichen einer Belastungsdosis in Höhe des ehemaligen Wertes der Technischen Richtkonzentration (TRK-Wert) von 500 µg o-Toluidin/m³ komme es nicht an, weil die Berufskrankheit Nummer 1301 keinen Mindestexpositionswert enthalte.

Auch die medizinischen Voraussetzungen seien gegeben. Der Kausalzusammenhang zwischen dem Harnblasenkrebs des Klägers und den beruflichen Einwirkungen von o-Toluidin sei auf der Grundlage der tatrichterlichen Feststellungen zu bejahen. Aromatische Amine seien aufgrund der Berufskrankheit 1301 abstrakt-generell geeignet, Harnblasenkrebs zu verursachen. Die konkret-individuelle Kausalität im Fall des Klägers ergebe sich im Ausschlussverfahren, auf das die Vorinstanz zur Eingrenzung möglicher Krankheitsursachen in revisionsrechtlich nicht zu beanstandender Weise zurückgegriffen habe.

Das LSG habe danach für den Senat bindend festgestellt, dass der langjährige Nikotinkonsum nicht hinreichend wahrscheinlich Ursache der Harnblasenkrebskrankung sei. Zugleich habe es weitere in Betracht kommende außerberufliche Konkurrenzfaktoren (Einnahme bestimmter Medikamente, chronische Harnwegsinfekte, Steinleiden oder Be-

strahlungstherapien im kleinen Becken) ausgeschlossen. Damit verbliebe die berufliche Belastung mit o-Toluidin als einziger Ursachenfaktor. Soweit das LSG gleichwohl unspezifisch "gute Gründe für eine andere Verursachung wie für die berufliche Einwirkung des Stoffes" angenommen hat, hat es methodisch und rechtlich unzulässig unbekannte Faktoren berücksichtigt.

Wichtig für die Praxis

Die Entscheidung ist für die Auslegung der Merkmale der BK Nr. 1301 von großer Bedeu-

tung. Insbesondere der Hinweis auf die fehlende Mindestexposition und die möglichen Mitursachen sind für weitere Fälle dieser Art wertvoll.

**Entscheidung des 2. Senat des
Bundessozialgerichts vom 27.09.2023
–B 2 U 8/21 R–**

*Ursula Salzburger,
Abt. Justizariat/Rechtspolitik/Rechtsschutz*

Das Ordnungsamt schläft nie oder in der Not darf man, doch manchmal

Das Amtsgericht Lübeck (Az. 83a OWi 739 Js 4140/23 jug.) hat festgestellt, dass das Wildpinkeln nachts um 0:36 Uhr in die Ostsee nicht mit einem Bußgeld in Höhe von 60,- Euro belegt werden muss.

Was war passiert?

Drei Mitarbeiter*innen des Ordnungsamtes waren am 03.07.2022 auch noch um Mitternacht am Strand der Ostsee für den Dienstherrn unterwegs, als sie eines Vorgangs gewahr wurden, der aus ihrer Sicht geeignet war eine Belästigung der Allgemeinheit darzustellen und daher umgehendes Eingreifen erforderlich machte. Gegenstand des Anstoßes war ein Mann, mit dem Rücken zum Strand und den Ordnungshütern stehend und Erleichterung in der Ostsee suchend. Die anwesende Allgemeinheit bestand zum Tatzeitpunkt aus dem in 20 Meter entfernt sitzenden Freundeskreis und einem weiteren Wildpinkler, der wegen der um diese Zeit üblichen

Dunkelheit aber wohl auch erst durch nähere Beleuchtung des Ordnungsamtes ins „Rampenlicht“ rückte. Eine Zeugenbefragung blieb dahingehend ergebnislos, ob der Vorgang bei den herrschenden Lichtverhältnissen mehr als allenfalls schemenhaft wahrnehmbar war. Eine Beschwerde zur Verrichtung im Spülsaum wurde den Mitarbeiter*innen des Ordnungsamtes indes nicht zugetragen. Nach freundlichem Abwarten der Beendigung des „Vorgangs“, wurde dieser mit einem Bußgeld in Höhe von 60,- Euro prämiert.

Die Entscheidung des Gerichts

Der Wildpinkler setzte sich zu Wehr und musste auch vors Gericht ziehen. Dieses kam zur Überzeugung, im streitgegenständlichen Fall liege keine grob ungehörige Handlung vor, die eine Belästigung der Allgemeinheit im Sinne des § 118 OWiG begründet hätte und sprach den Betroffenen frei. Denn eine grob ungehörige Handlung lag nicht vor, weil das

gegenständliche Wildpinkeln – also dessen konkreten Ausgestaltung – nicht geeignet war, die Allgemeinheit zu belästigen oder zu gefährden oder die öffentliche Ordnung zu beeinträchtigen.

Kurz zusammengefasst begründet das Gericht seine Entscheidung anhand von Beispielen damit, dass die Allgemeinheit vergleichbare Situationen kennt, in denen durchaus vergleichbares Verhalten nicht zur Verletzung des Schamgefühls führe. Das Gericht weist eher noch auf folgenden sozialen Aspekt hin: „Bei Sanitäreinrichtungen für Männer findet dabei unter anderem an durchgehenden Pissoirs, an Rinnen oder sonstigen offenen Abritten auch das gesellige Wasserlassen statt“.

Einordnung der Entscheidung

Die Entscheidung zeigt (als grobe Orientierung und etwas salopp formuliert), dass Wildpinkeln dann zulässig ist, wenn es erstens keine Einrichtung zur Verrichtung gibt und zweitens man halbwegs erfolgreich versucht Belästigungen anderer zu vermeiden. Hinweis in die eine oder andere Richtung könnte daneben auch noch sein, ob sich Zeugen zum Vorgang beschweren oder sogar unmittelbar eingreifen. Es bleibt aber immer eine Einzel-

fallentscheidung. Eine Ratio dieser Entscheidung ist Rücksichtnahme. Rücksichtsvoll war hier das Entfernen von der Gruppe, rücksichtsvoll war aber auch das „Laufen lassen“ durch das Ordnungsamt.

Ob man sich zum Abschied die Hände gegeben hat oder auch hier rücksichtsvoll war?

Selbst das Verstecken von Jens Lehmann hinter der Werbebände während eines Spiels (10.12.2009 VfB Stuttgart gegen Unirea Urziceni) war irgendwie rücksichtsvoll.

Fazit

Die sehr lesenswerte und durchaus amüsante Entscheidung zerlegt juristisch fundiert nicht nur einen Lebenssachverhalt, sondern trägt darüber hinaus viele am tatsächlichen Leben orientierte Überlegungen in sich.

Zudem zeigt die Entscheidung, dass Jurist*innen durchaus lebensnah und mit gesundem Menschenverstand bewerten und dann urteilen – Tugenden die auch die Jurist*innen der IGBCE auszeichnen.

**Amtsgericht Lübeck,
Urteil vom 29.06.2023
– 83a OWi 739 Js 4140/23 jug –**

*Nicolas Ballerstaedt,
Abt. Justizariat/Rechtspolitik/Rechtsschutz*

Buchempfehlung

KSchR – Kündigungsschutzrecht

Der Kommentar für die Arbeitnehmervertretung. Kündigungsschutz für Beschäftigte.



Däubler/Deinert (Hrsg.)

12. aktualisierte Ausgabe 2024 (Januar 2024)

Seiten: 2.400

Erscheinungsform: Buch inkl. Online-Nutzung

Reihe: Kommentar für die Praxis

Verlag: Bund-Verlag, Frankfurt

ISBN: 978-3-7663-7299-4

Erscheint ca. 31.01.2024

Kontakt

Abt. Justizariat/Rechtspolitik/Rechtsschutz

Königsworther Platz 6

30167 Hannover

Tel.: 0511 7631-231, -413

Fax: 0511 7631-723

E-Mail: abt.recht@igbce.de

Erschienen im Januar 2024

Impressum

Herausgeberin:

IGBCE, Vorstandsbereich 2 –

Sozialpolitik, Mitbestimmung/Recht, Bildung

Verantwortlich: Birgit Biermann

Redaktion:

Peter Voigt, Ursula Salzburger,

Nicolas Ballerstaedt, Nils Greve