

Gewerkschaftspolitischer Informationsdienst

Der GPI erscheint alle 2 Monate: Februar, April, Juni, August, Oktober und Dezember.
Alle verwendeten Bilder stammen von: www.stock.adobe.com.



Ausgabe 50 | April- Mai 2020



5 Fragen zu Corona Tracing Apps

Die aktuellen Kontaktbeschränkungen sind für alle Menschen belastend. Ein Hilfsmittel für die Rückkehr zur Normalität könnten Smartphone-Apps sein, die automatisch auf Kontakte zu infizierten Personen hinweisen. Wie funktioniert das? Können Arbeitgeber anordnen, dass Beschäftigte die App nutzen? Was sollten Betriebsräte beachten? Wir haben den Experten Prof. Dr. Peter Wedde gefragt.

Vorbild ist der Einsatz der staatlichen Corona-Tracking-App »TraceTogether« in Singapur, die allerdings nicht anonym aufgebaut ist, sondern die Angabe der Mobiltelefonnummer erfordert. Als europäische Alternative hierzu wird derzeit in einem internationalen Forschungsverbund ein »Pan-European Privacy-Preserving Proximity Tracing«, kurz PEPP-PT entwickelt. Das Projekt beinhaltet die Entwicklung einer App, über die in anonymer Form von einem zentralen Server gezielt Corona-Warnhinweise an Personen versendet werden können, die mit nachweislich infizierten Menschen in Kontakt waren. Wir haben unseren Experten Prof. Dr. Peter Wedde dazu befragt.

1. Wie funktioniert PEPP-PT?

Hauptbestandteil der Tracing App PEPP-PT ist eine App für alle Smartphones, die dort von den Besitzern auf freiwilliger Basis installiert werden soll. Über die Bluetooth-Schnittstelle der Geräte erfolgt dann nach der Aktivierung der App ein verschlüsselter Datenaustausch mit anderen in der Nähe befindlichen Geräten, wenn dort die App ebenfalls installiert ist. Dauerhaft gespeichert werden sollen dann alle Kontakte mit einer Dauer von mehr als fünfzehn Minuten und einem Abstand von weniger als zwei Metern. Wird bei einer der beteiligten Personen später eine Corona-Infektion festgestellt, dann werden die auf dem Smartphone gespeicherten Kontaktdaten an einen zentralen Server übermittelt. Zur Vermeidung von Missbräuchen muss das Vorliegen einer Infektion offiziell bestätigt werden. Der zentrale Server versendet Warnhinweis an Betroffenen, wenn deren Geräte sich in den zentralen Server einwählen.

2. Ist der Einsatz eines solchen Systems datenschutzrechtlich zulässig?

Wenn die Nutzung der App tatsächlich freiwillig ist, wenn die zugesagte Anonymität gesichert wird und wenn tatsächlich keine Standortdaten erfasst werden, steht dem Einsatz

einer PEPP-PT App aus datenschutzrechtlicher Sicht nichts entgegen. Die Entwickler haben zudem zugesagt, dass die verwendete Software bekannt gemacht wird und so für Prüfungen einfach zugänglich ist. Sobald die Bekanntgabe erfolgt ist, werden Untersuchungen interessierter Fachleute sicher schnell zeigen, ob das Gesamtkonzept den technischen und rechtlichen Anforderungen genügt, die etwa der »Chaos Computer Club« oder die »Reporter ohne Grenzen« formuliert haben. Hierzu gehört beispielsweise eine dezentrale Datenspeicherung auf verschiedenen Servern, aber auch der Ausschluss staatlicher Zugriffsmöglichkeiten.

3. Wie müssen sich Personen verhalten, wenn sie über die PEPP PT App einen Warnhinweis erhalten haben?

Das ist offen und stellt ein großes Problem dieses Konzepts dar: Eigentlich müsste in der über die PEPP PT App versandte Warnmitteilung der Hinweis enthalten sein, wo sich die Betroffenen kurzfristig testen lassen können. Rät die Mitteilung Betroffenen lediglich, sich selbst zu isolieren und eine Telefonnummern anzurufen, wird dies angesichts der Berichte über lange Wartezeiten und verwehrte Tests nicht zu einer hohen Akzeptanz der Anwendung beitragen. Ohne ein schlüssiges und für Betroffene hilfreiches Gesamtkonzept macht die PEPP PT App allein für sich leider nur wenig Sinn.

4. Einzelne Arbeitgeber wollen die PEPP PT App auf allen dienstlichen Geräten installieren. Könnten sie anordnen, dass Beschäftigte die App nutzen müssen?

Eine Verpflichtung zur Nutzung dieser App stünde im Widerspruch zur Freiwilligkeit, die die datenschutzrechtliche Grundlage des PEPP PT-Konzepts ist. Arbeitgeber könnten deshalb zwar an Beschäftigte appellieren, diese App zum Selbstschutz und zum Schutz anderen Personen einzusetzen. Sie könnten die Nutzung aber beispielsweise nicht zur Voraussetzung dafür machen, Betriebsgebäude betreten und dort arbeiten zu dürfen. Den Schutz vor Infektionen müssen sie in Betriebsstätten durch andere Maßnahmen sicherstellen.

5. Was sollten Betriebsräte beachten?

Streben Arbeitgeber die Installation einer Tracing-App wie PEPP PT auf allen dienstlichen Geräten an, unterliegt dieses Vorhaben der Mitbestimmung nach § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG. Sollen alle Arbeitnehmer aufgefordert werden, diese App freiwillig zu nutzen, ist das Mitbestimmungsrecht bezüglich der Ordnung im Betrieb und des Verhaltens der Arbeitnehmer im Betrieb nach § 87 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG einschlägig. In einer auf dieser Grundlage abschließbaren Betriebsvereinbarung sollte die Freiwilligkeit der Nutzung der PEPP PT App nochmals

betont werden. Darüber hinaus sollte insbesondere geregelt werden, dass Arbeitnehmer bezahlt freigestellt werden, wenn sie einen Warnhinweis erhalten haben, um die Gefahr der Ansteckung im Betrieb zu reduzieren.

Der Interviewpartner:

Dr. Peter Wedde

Professor für Arbeitsrecht und Recht der Informationsgesellschaft an der Frankfurt University of Applied Sciences und wissenschaftlicher Leiter des Instituts für Datenschutz, Arbeitsrecht und Technologieberatung in Eppstein.

© bund-verlag.de (ls)

Arbeitsminister Heil erlaubt 12-Stunden-Schichten

Systemrelevante Beschäftigte sollen krisenbedingt bis zu zwölf Stunden täglich arbeiten »dürfen«. Das regelt eine Rechtsverordnung vom 7.4.2020, welche Arbeitsminister Heil zusammen mit Gesundheitsminister Spahn erlassen hat.

Nicht verlängert, sondern verkürzt wird hingegen die Mindestruhezeit zwischen Arbeitsende und -beginn – und zwar von üblicherweise elf auf nun nur noch neun Stunden. Die sogenannte »Covid-19-Arbeitszeitverordnung« lockert damit die §§ 3 und 5 Abs. 1 des Arbeitszeitgesetz (ArbZG) für die Dauer der Corona-Krise und ist zunächst bis 31. Juli befristet.

Welche Beschäftigten sind betroffen?

Die Ausnahmen dienen der »Aufrechterhaltung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung, des Gesundheitswesens und der pflegerischen Versorgung, der Daseinsvorsorge oder die Versorgung der Bevölkerung mit existenziellen Gütern sicherstellen« und erfasst Tätigkeiten, die hierzu erforderlich sind – so die Verordnung. Dazu dürften insbesondere medizinische Berufe zählen – genauso natürlich Beschäftigte bei Polizei und Feuerwehr. Sie erfasst aber auch Beschäftigte, die in der Produktion und Distribution sog. »existenzieller Güter« tätig sind.

Was ist die rechtliche Grundlage der Verordnung?

Rechtsgrundlage hierfür ist § 14 Abs. 4 des ArbZG, der Ausnahmen vom Arbeitszeitgesetz in »außergewöhnlichen Notfällen mit bundesweiten Auswirkungen« zulässt. Die Regelung ist ebenfalls ein Produkt der Corona-Krise: Sie wurde am 27.3.2020 als Teil des Corona-Krisenpakets in das Arbeitszeitgesetz aufgenommen. Zwar war es auch vorher möglich, dass die Landesämter in betrieblichen Ausnahmefällen Arbeitszeiten von mehr als zehn Stunden genehmigen. Eine so flächendeckende Regelung ist aber ein Novum und betrifft nun natürlich genau die Beschäftigten, die ohnehin durch die Corona-Krise bereits außergewöhnlich stark belastet sind.

Die Gefahr: Unzureichender Gesundheitsschutz für die Betroffenen

So warnt der ver.di-Vorsitzende Frank Werneke davor, mit der Gesundheit dieser Beschäftigten »Schindluder zu treiben« und fordert die Arbeitgeber gleichzeitig auf, sich der Verantwortung für ihre Beschäftigten zu stellen und die Notfallregeln nur zu nutzen, »wenn alle anderen Maßnahmen ausgeschöpft sind«.

Kritisch äußert sich auch die Opposition: »In Zeiten der Corona-Pandemie ist der Gesundheitsschutz für die Menschen das Allerwichtigste. Wenn jetzt gerade diejenigen, die sowieso schon am Anschlag arbeiten, noch länger arbeiten sollen und keine angemessenen Ruhephasen mehr haben, dann ist das absolut kontraproduktiv«, so Beate Müller-Gemmeke, Sprecherin für ArbeitnehmerInnenrechte und aktive Arbeitsmarktpolitik der Grünen.

(CT)

Quellen:

Covid-19-Arbeitszeitverordnung

Schmähkritik – und die verhaltensbedingte Kündigung

Droht der Arbeitnehmer dem Arbeitgeber mit einem empfindlichen Übel, um die Erfüllung eigener streitiger Forderungen zu erreichen, kann – je nach den Umständen des Einzelfalls – ein erheblicher, ggf. sogar die fristlose Kündigung des Arbeitsverhältnisses rechtfertigender Verstoß gegen seine Pflicht zur Rücksichtnahme auf dessen Interessen liegen. Eine auf ein solches Verhalten gestützte Kündigung setzt regelmäßig die Widerrechtlichkeit der Drohung voraus. Unbeachtlich ist demgegenüber, ob das Verhalten den Straftatbestand der Nötigung (§ 240 StGB) erfüllt. Eine Kündigung ist im Sinne von § 1 Abs. 2 Satz 1 KSchG durch Gründe im Verhalten des Arbeitnehmers bedingt und damit nicht sozial ungerechtfertigt, wenn

- dieser seine vertraglichen Haupt- oder Nebenpflichten erheblich und in der Regel schuldhaft verletzt hat,
- eine dauerhaft störungsfreie Vertragserfüllung in Zukunft nicht mehr zu erwarten steht und
- dem Arbeitgeber eine Weiterbeschäftigung des Arbeitnehmers über die Kündigungsfrist hinaus in Abwägung der Interessen beider Vertragsteile nicht zumutbar ist.

Auch eine erhebliche Verletzung der den Arbeitnehmer gemäß § 241 Abs. 2 BGB treffenden Pflicht zur Rücksichtnahme auf die Interessen des Arbeitgebers kann eine Kündigung rechtfertigen 1. Eine Kündigung scheidet dagegen aus, wenn schon mildere Mittel und Reaktionen von Seiten des Arbeitgebers – wie etwa eine Abmahnung – geeignet gewesen wären, beim Arbeitnehmer künftige Vertragstreue zu bewirken 2.

Einer Abmahnung bedarf es nach Maßgabe des auch in § 314 Abs. 2 iVm. § 323 Abs. 2 BGB zum Ausdruck kommenden Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes nur dann nicht, wenn bereits ex ante erkennbar ist, dass eine Verhaltensänderung auch nach Ausspruch einer Abmahnung nicht zu erwarten oder die Pflichtverletzung so schwerwiegend ist, dass selbst deren erstmalige Hinnahme durch den Arbeitgeber nach objektiven Maßstäben unzumutbar und offensichtlich (auch für den Arbeitnehmer erkennbar) ausgeschlossen ist. Droht der Arbeitnehmer dem Arbeitgeber mit einem empfindlichen Übel, um die Erfüllung eigener streitiger Forderungen zu erreichen, kann – je nach den Umständen des Einzelfalls – ein erheblicher, ggf. sogar die fristlose Kündigung des Arbeitsverhältnisses rechtfertigender Verstoß gegen seine Pflicht zur Rücksichtnahme auf dessen Interessen liegen. Eine auf ein solches Verhalten gestützte Kündigung setzt regelmäßig die Widerrechtlichkeit der Drohung voraus. Unbeachtlich ist demgegenüber, ob das Verhalten den Straftatbestand der Nötigung (§ 240 StGB) erfüllt 4.

Eine erhebliche Pflichtverletzung – die sogar eine außerordentliche Kündigung rechtfertigen kann – stellen ferner grobe Beleidigungen des Arbeitgebers oder seiner Vertreter und Repräsentanten oder von Arbeitskollegen dar, die nach Form und Inhalt eine erhebliche Ehrverletzung für den Betroffenen bedeuten 5. Zwar dürfen Arbeitnehmer – auch unternehmensöffentlich – Kritik am Arbeitgeber, ihren Vorgesetzten und den betrieblichen Verhältnissen üben und sich dabei auch überspitzt äußern. In grobem Maße unsachliche Angriffe, die zur Untergrabung der Position eines Vorgesetzten führen können, muss der Arbeitgeber aber nicht hinnehmen 6.

Dem Berufungsgericht kommt bei der Prüfung und Interessenabwägung, ob eine Kündigung durch Gründe im Verhalten des Arbeitnehmers iSv. § 1 Abs. 2 Satz 1 KSchG bedingt ist, ein Beurteilungsspielraum zu. Seine Würdigung wird in der Revisionsinstanz lediglich daraufhin geprüft, ob es bei der Unterordnung des Sachverhalts unter die Rechtsnormen Denkgesetze oder allgemeine Erfahrungssätze verletzt und ob es alle vernünftigerweise in Betracht zu ziehenden Umstände widerspruchsfrei berücksichtigt hat 7.

Auch diesem eingeschränkten Prüfungsmaßstab hielt im hier vom Bundesarbeitsgericht entschiedenen Fall das angefochtene Urteil des Landesarbeitsgericht Nürnberg 8 nicht stand:

Allerdings ist die Würdigung des Landesarbeitsgerichts ohne Rechtsfehler, die E-Mail der Arbeitnehmerin vom 21.09.2008 an den damaligen Vorstandsvorsitzenden der Arbeitgeberin enthalte eine widerrechtliche Drohung. In dieser Mail gab die Arbeitnehmerin an, seit einigen Jahren würden „Guerilla-Aktionen“ gegen sie geführt, sie habe eine „himmelschreiende Ausländer- und Frauenfeindlichkeit“ vorgefunden. Sie würde es als unfair erachten, wenn der Vorstandsvorsitzende davon aus der amerikanischen Presse oder der „Oprah-Winfrey-Show“ erführe. Bei ihrem „Chef“ handele es sich um einen „unterbelichteten Frauen- und Ausländerhasser“.

Das Landesarbeitsgericht hat in revisionsrechtlich nicht zu beanstandender Weise angenommen, aus Sicht des Erklärungsempfängers habe die Arbeitnehmerin mit der Äußerung, sie würde es als unfair erachten, wenn der damalige Vorstandsvorsitzende der Arbeitgeberin von „Guerilla-Aktionen“ gegen sie und einer „himmelschreienden Ausländer- und Frauenfeindlichkeit“ im Unternehmen aus der amerikanischen Presse oder der „Oprah-Winfrey-Show“ erführe, angekündigt, die amerikanische Presse und die Medien einzuschalten, sollte die Arbeitgeberin ihren Forderungen nicht nachkommen.

Dabei hat es den weiteren Kontext der E-Mail berücksichtigt, in der die Arbeitnehmerin auf die Entfernung zwischen N (ihrem Wohn- und Arbeitsort) und M (einem Sitz der Arbeitgeberin) einerseits sowie N und „welchem Ort auch immer in den USA“ anspielte. Ferner gab die Arbeitnehmerin an, zu Loyalität und Geheimhaltung gegenüber der Arbeitgeberin nur solange verpflichtet zu sein, wie diese ihre Schutzpflichten ihr gegenüber erfülle. In diesem Zusammenhang hat das Landesarbeitsgericht auch die E-Mail vom 12.09.2008 zur Auslegung herangezogen, in welcher die Arbeitnehmerin ihre Meinung kundtat, die von ihr beanstandeten Zustände müssten der Zeitschrift „Emma“, der internationalen Presse und der amerikanischen Börsenaufsicht zugänglich gemacht werden. Der Schluss, die Arbeitnehmerin habe damit aus Sicht des Erklärungsempfängers gedroht, notfalls auch den längeren Weg bis in die USA zu gehen, um ihre Forderungen durchzusetzen, lässt keinen Verstoß gegen Auslegungsgrundsätze erkennen. Das Vorliegen einer Drohung wird nicht allein dadurch in Frage gestellt, dass die Arbeitnehmerin selbst ein solches Vorgehen als „unfair“ bezeichnete. Gerade indem sie konkrete Druckmittel benannte, diese als unfair bezeichnete und gleichzeitig ihre Loyalitätspflicht gegenüber der Arbeitgeberin relativierte, drohte sie unterschwellig damit, bei Nichterfüllung ihrer Forderungen die angesprochenen Mittel einzusetzen. Soweit sich die Arbeitnehmerin darauf beruft, es sei angesichts des Grundrechts aus Art. 5 Abs. 1 GG stets von der für den Äußernden günstigsten Deutungsvariante auszugehen⁹, setzt dies voraus, dass es eine andere Deutungsmöglichkeit gibt. Dies hat das Landesarbeitsgericht ohne revisiblen Rechtsfehler ausgeschlossen.

Quelle:

https://www.rechtslupe.de/arbeitsrecht/schmaehkritik-und-die-verhaltensbedingte-kuendigung-3202668?pk_campaign=feed&pk_kwd=schmaehkritik-und-die-verhaltensbedingte-kuendigung

Bundesarbeitsgericht, Urteil vom 5. Dezember 2019 – 2 AZR 240/19

Hinweis: Wenn Sie den GPI-Newsletter in Zukunft nicht mehr erhalten möchten, schreiben Sie bitte eine Mail an presse@cgm.de oder rufen Sie unter 0711 2484788 28 an.

Alle verwendeten Bilder kommen von: Adobe Stock



Christliche Gewerkschaft Metall
Jahnstraße 12 · 70597 Stuttgart
Telefon: 0711 2484 788 - 0
Telefax: 0711 2484 788 - 21
info@cgm.de · www.cgm.de

