



Newsletter Arbeitsrecht

Ausgabe 4 / 2019

Gesetzliche Vorgaben für Hinweisgebersysteme

BAG: Equal-Pay-Grundsatz: Leiharbeitnehmer haben Anspruch auf vollständige Tarifregelung

BAG: Reisekosten nach unwirksamer Versetzung

BAG: Einblicksrecht des Betriebsrats in Bruttoentgeltlisten

BAG: Zustellen: wo, wann, wie?

BAG: Abgeltung von Überstunden durch Freistellung

LAG Nürnberg: Keine Sicherung des Sommerurlaubs durch Teilzeit

LAG Nürnberg: Kündigung aus Anlass der Erkrankung – Entgeltfortzahlung

LAG Düsseldorf: Arbeitsunfähigkeit und Anhörungsfrist

Bevorstehende Veranstaltungen

Aktuelle Veröffentlichungen

Ihre Ansprechpartner bei GÖHMANN

Gesetzliche Vorgaben für Hinweisgebersysteme

Im Oktober dieses Jahres hat der Rat der Europäischen Union eine neue Richtlinie zum Whistleblowing beschlossen. Danach werden Unternehmen künftig verpflichtet sein, interne Kanäle und Verfahren einzurichten, über die Informationen über illegale oder schädliche Tätigkeiten im Arbeitskontext gemeldet werden können. Gleichzeitig stärkt die Richtlinie die Rechte der Hinweisgeber und schützt sie vor Repressalien.

I. Ab wann gilt die Richtlinie?

Die Richtlinie ist zwar bereits am 16.12.2019 in Kraft getreten, entfaltet ihre Wirkung aber ausschließlich gegenüber den Mitgliedstaaten. Die Richtlinie muss nun binnen zwei Jahren, mithin bis zum 17.12.2021, durch den Gesetzgeber in nationales Recht umgesetzt werden.

II. Für wen gilt die Richtlinie?

Die Richtlinie gilt für:

- Unternehmen mit mindestens 50 Arbeitnehmern,
- Unternehmen mit einem Jahresumsatz von mindestens 10 Mio. Euro,
- Finanzdienstleistungsunternehmen unabhängig von Größe und Umsatz und
- öffentliche Arbeitgeber.

III. Welchen Anwendungsbereich hat die Richtlinie?

Die Richtlinie bezieht sich auf Verstöße gegen EU-Recht: öffentliche Auftragsvergabe, Finanzdienstleistungen, Verhütung von Geldwäsche, Umweltschutz, Verbraucherschutz, Datenschutz und Produktsicherheit fallen in den sachlichen Schutzbereich der Richtlinie. Die Mitgliedstaaten können in den nationalen Gesetzen diesen Schutzbereich noch ausweiten.

Ungeachtet dessen können Unternehmen, die sich regelkonform verhalten wollen, über dieses

Mindestmaß hinausgehende Verhaltensregeln aufstellen.

IV. Was bezweckt die Richtlinie?

Die Richtlinie stellt Mindeststandards u.a. für interne Meldekanäle auf. Hinweisgeber sollen vor Repressalien wie Kündigungen, Mobbing oder Diskriminierung geschützt werden. Die Richtlinie sieht beispielsweise eine prozessuale Beweislastumkehr zulasten des Arbeitgebers vor. Im Streit um eine Kündigung wird der Arbeitgeber beweisen müssen, dass die Kündigung keine Vergeltungsmaßnahme für das Whistleblowing darstellt.

V. Was müssen Arbeitgeber beachten?

Misstände sind grundsätzlich zunächst intern zu melden. Leitet die intern zuständige Stelle keine Abhilfemaßnahmen ein, kann die zuständige Behörde eingeschaltet werden. Werden auch daraufhin keine geeigneten Maßnahmen ergriffen, können Hinweisgeber an die Öffentlichkeit gehen.

Arbeitgeber sollten bereits jetzt Vorbereitungen treffen, um rechtzeitig ein funktionierendes Meldesystem vorweisen zu können. Die Anforderungen sind hoch: Hinweisgeber müssen ihre Meldung schriftlich, telefonisch oder persönlich abgeben können. Die Vertraulichkeit ihrer Identität muss gewahrt werden. Die für die Bearbeitung eingehender Meldungen zuständigen Personen müssen benannt und geschult werden. Außerdem müssen klare, transparente und leicht zugängliche Informationen zum Meldeverfahren bereitgestellt werden. Die durch die Unternehmen etablierten Strukturen müssen funktionieren – und zwar zügig: Innerhalb von drei Monaten sind Hinweisgeber über die eingeleiteten Maßnahmen zu informieren. Ergänzend sind datenschutz- und arbeitsrechtliche Aspekte – zum Beispiel die Beteiligung des Betriebsrats – zu berücksichtigen.

Dr. Gunnar Straube und Dr. Jennifer Rasche, Fachanwälte für Arbeitsrecht, Hannover

Equal-Pay-Grundsatz: Leiharbeiternehmer haben Anspruch auf vollständige Tarifregelung

BAG, Urteil vom 16.10.2019 - 4 AZR 66/18

Der Fall

Bei dem vom Bundesarbeitsgericht entschiedenen Fall war der Kläger als Kraftfahrer bei dem beklagten Zeitarbeitsunternehmen beschäftigt. Der Arbeitsvertrag enthielt eine dynamische Bezugnahme auf die zwischen der DGB-Tarifgemeinschaft und dem Interessenverband Deutscher Zeitarbeitsunternehmen (IGZ) geschlossenen Tarifverträge für die Zeitarbeit. Allerdings beinhaltete der Arbeitsvertrag Regelungen, die teilweise von diesen tariflichen Bestimmungen abweichen.

Von April 2014 bis August 2015 war der Kläger als Coil-Carrier-Fahrer bei einem Kunden der Beklagten (Entleiher) eingesetzt. Für diesen Einsatz vereinbarten die Parteien eine Stundenvergütung von 11,25 € brutto.

Die beim Entleiher als Coil-Carrier-Fahrer tätigen Stammarbeitnehmer erhielten ein deutlich höheres Entgelt nach den Tarifverträgen der Metall- und Elektroindustrie.

Mit seiner Klage machte der Kläger die Zahlung der Differenz zwischen der gezahlten Vergütung und dem Entgelt, das Coil-Carrier-Fahrer beim Entleiher erhielten, geltend.

Die Entscheidung

Arbeitsgericht und Landesarbeitsgericht hatten die Klage abgewiesen. Das Bundesarbeitsgericht gab dem Kläger Recht: er habe für den Zeitraum der Überlassung dem Grunde nach einen Anspruch auf "Equal-Pay" im Sinne von § 10 Abs. 4 Satz 1 AÜG in der bis zum 31.03.2017 geltenden Fassung.

Zwar ermöglicht § 9 Nr. 2 AÜG a.F. eine Abweichung vom Equal-Pay-Grundsatz, wenn dies durch einen Tarifvertrag geregelt ist.

Nach den Ausführungen des Bundesarbeitsgerichts sei eine nach § 9 Nr. 2 AÜG a.F. zur Abweichung vom Gebot der Gleichbehandlung berechtigende Vereinbarung vorliegend jedoch nicht getroffen worden. Diese setze insbesondere, so das Bundesarbeitsgericht, nach Systematik und Zweck der Bestimmungen des AÜG eine vollständige Anwendung eines für die Arbeitnehmerüberlassung einschlägigen Tarifwerks voraus. Der Arbeitsvertrag zwischen den Parteien enthielt jedoch Abweichungen von den tariflichen Bestimmungen, die auch nicht ausschließlich zugunsten des klagenden Arbeitnehmers wirkten, so dass das Tarifwerk nicht vollständig zur Anwendung kam.

Das Bundesarbeitsgericht konnte allerdings mangels hinreichender Feststellungen über die Höhe der Differenzvergütung nicht selbst entscheiden und hat die Sache an das Landesarbeitsgericht zurückverwiesen.

Unser Kommentar

Der Grundsatz der Gleichstellung und eine mögliche Abweichung hiervon sind heute in § 8 AÜG geregelt. Will ein Zeitarbeitsunternehmen vom Equal-Pay-Grundsatz abweichen, ist dies nur bei einer tarifvertraglichen Regelung möglich. Das Bundesarbeitsgericht hat mit der vorliegenden Entscheidung klargestellt, dass das Tarifwerk dann allerdings vollständig anzuwenden ist und ein sogenanntes „Cherry-Picking“ nicht erlaubt ist.

Denise Blankenburg, Fachanwältin für Arbeitsrecht, Frankfurt

Reisekosten nach unwirksamer Versetzung

BAG, Urteil vom 28.11.2019 - 8 AZR 125/18

Der Fall

Der Kläger war zunächst am Betriebssitz der Beklagten in Hessen tätig. Er wurde im November 2014 „für mindestens 2 Jahre, ggf. auch länger“ in die Niederlassung in Sachsen versetzt.

Hiergegen erhob der Kläger Klage, kam allerdings in dieser Zeit dennoch der Versetzung nach. Im Mai 2016 erklärte das Landesarbeitsgericht die Versetzung für unwirksam. Gleichwohl arbeitete der Kläger in der Zeit von Juni bis September 2016 weisungsgemäß weiter in Sachsen. Für die wöchentlichen Fahrten zwischen seinem Hauptwohnsitz in Hessen und seiner Wohnung in Sachsen nutzte er seinen privaten PKW.

Er verlangte nunmehr unter anderem Erstattung der Kosten der Zweitwohnung in Sachsen und der wöchentlichen Heimfahrten. Unter anderem vertrat der Kläger die Ansicht, dass entsprechend den steuerrechtlichen Regelungen für jeden gefahrenen Kilometer ein Kilometergeld in Höhe von 0,30 € zu leisten sei.

Das Arbeitsgericht hat der Klage stattgegeben.

Auf die Berufung der Beklagten hat das Landesarbeitsgericht das Urteil des Arbeitsgerichts teilweise abgeändert. Die Beklagte schulde im Falle einer rechtswidrigen Versetzung Schadenersatz. Dieser umfasse dem Grunde nach die Kosten der Zweitwohnung und des Pendelns. Dem Kläger wurden allerdings die Fahrtkosten lediglich in Höhe der nach der Trennungsgeldverordnung (TGV) zu erstattenden Kosten für die Fahrt mit öffentlichen Verkehrsmitteln und dies auch nur für Heimfahrten alle zwei Wochen zugesprochen.

Mit der Revision verfolgt der Kläger u. a. sein Begehren auf Zahlung eines Kilometergeldes in

Höhe von 0,30 € pro gefahrenem Kilometer weiter.

Die Entscheidung

Nach der Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts, die bisher nur als Pressemitteilung vorliegt, kann der Kläger von der Beklagten als Schadensersatz die Erstattung der Kosten verlangen, die ihm durch die Benutzung seines privaten PKW für die wöchentlichen Fahrten zwischen seinem Hauptwohnsitz in Hessen und seiner Wohnung in Sachsen entstanden sind.

Allerdings seien zur Berechnung die Regelungen des JVEG (Justizvergütungs- und -entschädigungsgesetz) über den Fahrkostenersatz zugrunde zu legen, wonach für jeden gefahrenen Kilometer ein Kilometergeld in Höhe von 0,30 € zu zahlen ist.

Unser Kommentar

Nachdem das Bundesarbeitsgericht im Jahr 2017 entschieden hatte, dass sich ein Arbeitnehmer über eine unbillige Ausübung des Weisungsrechts hinwegsetzen darf, indem er der unbilligen Weisung nicht nachkommen muss, hat das Bundesarbeitsgericht nunmehr klargestellt, dass für den Fall, dass ein Arbeitnehmer der unwirksamen Weisung nachkommt, der Arbeitgeber Schadenersatz zu leisten hat. Er hat u. a. die entstandenen Fahrtkosten dem Arbeitnehmer zu ersetzen. Hierbei sind die Kosten für wöchentliche Heimfahrten zu erstatten.

Julia Schönfeld, Fachanwältin für Arbeitsrecht und Fachanwältin für Sozialrecht, Bremen

Einblicksrecht des Betriebsrats in Bruttoentgeltlisten

BAG, Beschluss vom 07.05.2019 - 1 ABR 53/17

Der Fall

Die Arbeitgeberin betrieb im vorliegenden Fall u. a. eine Klinik, welche einem gekündigten Tarifvertrag unterfiel. Der in der Klinik errichtete Betriebsrat (BR) hatte einen Betriebsausschuss gebildet. Seit einiger Zeit führte die Arbeitgeberin die Bruttoentgeltlisten ihrer Arbeitnehmer in elektronischer Form. Bestimmten BR-Mitgliedern gewährte sie Einsicht in anonymisierte Fassungen dieser. Der BR machte daraufhin geltend, dass ihm Einblick in die Bruttoentgeltlisten, mit entsprechenden Informationen zu: Name, Vorname, Tarifentgelt/Grundentgelt, Zulagen, Sondervergütung, Gratifikation und Prämien jegliche Art unter Bezeichnung, wofür diese gezahlt würden, erteilt werden müsse. Aufgrund der Kündigung des einzigen Tarifvertrags, sei nur auf diese Weise festzustellen, nach welchen Grundsätzen die Arbeitgeberin Sonderzahlungen/Lohnerhöhungen gewähre – dies betreffe ggf. auch das betriebliche Entgeltssystem, bei dessen Änderung der BR mitzubestimmen habe.

Das Arbeitsgericht Minden gab dem Antrag des BR statt. Das Landesarbeitsgericht Hamm hat die darauffolgende Beschwerde der Arbeitgeberin zurückgewiesen. Die Arbeitgeberin legte sodann Rechtsbeschwerde beim Bundesarbeitsgericht ein.

Die Entscheidung

Das Bundesarbeitsgericht schloss sich den Vorinstanzen an. Der Antrag des BR sei nach § 80 Abs. 2, S. 2 Hs. 2 BetrVG begründet, da die Arbeitgeberin hiernach verpflichtet sei, dem Betriebsausschuss Einblick in die nicht anonymisierten Bruttoentgeltlisten zu gewähren. Die Grenzen des Einsichtsrechts lägen dort, wo ein Beteiligungsrecht oder eine sonstige Aufgabe offensichtlich nicht in Betracht kämen. Da der

BR vorliegend feststellen wollte, ob die Arbeitgeberin nach Kündigung des Tarifvertrags die im Betrieb geltenden Entlohnungsgrundsätze geändert habe und dies jedenfalls nicht offensichtlich ausgeschlossen sei, bestehe eine ausreichende Wahrscheinlichkeit für das Bestehen eines Mitbestimmungsrechts nach § 87 Abs. 1 Nr. 10 BetrVG. Darüber hinaus wolle der BR prüfen, ob nach Ablauf des Tarifvertrages nur bestimmten Arbeitnehmern Entgelterhöhung/Sonderzahlungen gewährt würden, ob und nach welchen Grundsätzen die Arbeitgeberin hierbei verfare und ob ggf. Verstöße gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz vorlägen. Damit habe der BR einen hinreichenden Bezug zu einer Aufgabe im Sinne von § 80 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG dargelegt.

Etwas Anderes ergebe sich auch nicht aus den Regelungen des Entgelttransparenzgesetzes. Die Regelungen des BetrVG einerseits und des EntgTranspG andererseits stünden selbstständig nebeneinander.

Es bestünden auch keine datenschutzrechtlichen Bedenken. Die Voraussetzungen von § 26 Abs. 1 S. 1 BDSG seien erfüllt, da es sich vorliegend um eine auf personenbezogene Daten gerichtete Datenverarbeitung für Zwecke des Beschäftigungsverhältnisses handele, die zur Erfüllung eines Rechts des BR „erforderlich“ sei.

Unser Kommentar

Diese Entscheidung ist wenig überraschend. Die Erfurter Richter bleiben ihrer bisherigen Linie zu diesem Thema – dem „neuen“ Datenschutzrecht zum Trotz – treu. Es gilt nun allerdings umso mehr für Arbeitgeber zu prüfen, ob die Weitergabe bestimmter Mitarbeiterdaten an den BR zur Ausübung seiner Aufgaben tatsächlich „erforderlich“ ist. Eine insoweit unzulässige Datenverarbeitung kann für Arbeitgeber unter Umständen mit erheblichen Risiken verbunden sein – so z. B. bei der gesetzlich nicht vorgesehenen (Stichpunkt: Einblicksrecht!) dauerhaften Überlassung von Bruttoentgeltlisten an den BR.

Cassandra Leenen, Rechtsanwältin, Bremen

Zustellen: wo, wann, wie?

BAG, Urteil vom 22.08.2019 - 2 AZR 111/19

Der Fall

Der Arbeitgeber ließ sein Kündigungsschreiben von einem Mitarbeiter als Boten in den Hausbriefkasten des Arbeitnehmers an einem Freitag gegen 13:25 Uhr einwerfen. Die dagegen gerichtete Klage ging 3 Wochen und 3 Tage (einem Montag) beim Arbeitsgericht ein. Der Arbeitnehmer meinte, die Kündigung sei ihm frühestens am Samstag zugegangen. Arbeitsgericht und Landesarbeitsgericht haben die Klage als verspätet abgewiesen. Es entspreche generalisierend allgemeiner Verkehrsauffassung, dass der Arbeitnehmer seinen Hausbriefkasten nach Rückkehr von der Arbeit leere und davon sei im vorliegenden Fall gegen 17:00 Uhr am Nachmittag eines Arbeitstages auszugehen.

Die Entscheidung

Das Bundesarbeitsgericht hat das Urteil aufgehoben. Mit dieser Begründung könne die Klage nicht abgewiesen werden. Vielmehr komme es darauf an – und das müsse das Landesarbeitsgericht ermitteln – wann am Ort des Empfängers üblicherweise die Post zugestellt werde. Denn die ortsübliche Postzustellung bilde die Verkehrsauffassung, nicht die individuellen Verhältnisse des Empfängers, etwa, zu welcher Uhrzeit dieser nach der Arbeit üblicherweise nach Hause komme.

Unser Kommentar

Die typisierende, praktikable Lösung des Landesarbeitsgerichts hat das Bundesarbeitsgericht verworfen. Das bedeutet: Es kommt immer darauf an, wann üblicherweise die Post beim Empfänger zugestellt wird. Das hat praktische und prozessuale Konsequenzen:

Der Arbeitgeber weiß nicht, wann die Post in dem Zustellbezirk des Wohnortes seines Arbeitnehmers zugestellt wird. Eine Zustellung per Boten müsste der Arbeitgeber daher vor dem üblichen Ende der Zustellungen durch die

Post erledigen. Das ist in keiner Weise praktikabel, denn wenn der Arbeitgeber durch Boten zustellt, geht es meist um Nachweis und Zeitpunkt der Zustellung.

- Zur Verringerung dieser Risiken sollte der Arbeitgeber den Boten anweisen, den Brief nicht einfach einzuwerfen, sondern zu übergeben. Trifft er niemanden an, sollte der Brief dennoch eingeworfen werden. Da es für den Zugang auf die Postzustellzeiten ankommt, sollte der Bote zur Sicherheit früh am Tag losgeschickt werden.
- Wird dem Boten geöffnet, muss er fragen, wem er das Schreiben übergibt. Handelt es sich um den Ehe-/Lebenspartner, zum Haushalt gehörenden erwachsenen Angehörigen, sollte der Brief übergeben werden. Der Bote sollte die Kündigung hingegen nicht an Personen übergeben, die nach der Verkehrsanschauung ungeeignet erscheinen, wie Kinder, Nachbarn oder dort tätige Handwerker, (BeckOK BGB/Wendtland BGB § 130 Rn. 16-19). Wird die Annahme durch eine geeignete Empfangsperson verweigert, sollte die Kündigung dennoch in den Briefkasten eingeworfen werden, da nur die Annahmeverweigerung keinen Zugang fingiert (MüKoBGB/Einsele BGB § 130 Rn. 36).
- Der Bote sollte das Originalschreiben gesehen haben. Er kann sich auf einer Kopie den Empfang bestätigen lassen oder, wenn das verweigert wird, weil dazu keine Verpflichtung besteht, auf der Kopie beispielsweise notieren: „Geklingelt um 14:00 Uhr / übergeben an Ehefrau / niemanden angetroffen / unter der Tür durchgeschoben / in den Briefkasten gelegt o. ä.“.

Geschieht das alles zu später Tagesstunde, steigt das Risiko einer Kenntnismahnung erst an einem anderen Tag. Das kann nicht nur den Beginn der Klagefrist verschieben. Es kann auch den Kündigungstermin beeinflussen, bei einer fristlosen Kündigung bis hin zur Unwirksamkeit, wenn der Zugang der Kündigung die 14-Tagesfrist nicht einhält.

Daher: Besser die gedrückte Klingel als der „letzte Drücker“.

*Dr. André Pietrek, Fachanwalt für Arbeitsrecht,
Hannover*

Abgeltung von Überstunden durch Freistellung

BAG, Urteil vom 20.11.2019 - 5 AZR 578/18

Der Fall

Die Klägerin war bei der Beklagten als Sekretärin beschäftigt. Die Beklagte hatte das Arbeitsverhältnis fristlos im September 2016 gekündigt. Im Rahmen des Kündigungsschutzprozesses schlossen die Parteien einen gerichtlichen Vergleich. Darin war vereinbart, dass das Arbeitsverhältnis durch ordentliche Arbeitgeberkündigung zum 31.01.2017 enden wird. Bis dahin stellte die Beklagte die Klägerin unwiderruflich von der Pflicht zur Erbringung der Arbeitsleistung unter Fortzahlung der vereinbarten Vergütung frei. Ferner wurden „Urlaubsansprüche der Klägerin für 2016 und 2017 (...) mit der Freistellung in Natur gewährt.“

Die findige Klägerin argumentierte, dass diese Regelung nur Urlaubsansprüche umfasse und verlangte nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses Abgeltung ihrer 67,10 Überstunden.

Die Entscheidung

Das Bundesarbeitsgericht sprach der Klägerin – anders als das Landesarbeitsgericht – die Überstundenabgeltung vollumfänglich zu.

Die Freistellung in einem gerichtlichen Vergleich erfülle den Anspruch des Arbeitnehmers auf Freizeitausgleich zum Abbau des Arbeitszeitkontos nur dann, wenn in dem Vergleich hinreichend deutlich zum Ausdruck komme, dass mit der Freistellung auch ein Positivsaldo auf dem Arbeitszeitkonto ausgeglichen werden solle. Die vorliegende Klausel, wonach der Arbeitnehmer unwiderruflich von der Pflicht zur Erbringung der Arbeitsleistung freigestellt werde, genüge dem nicht. Der Arbeitnehmer müsse erkennen können, dass der Arbeitgeber ihn zur Erfüllung des Anspruchs auf Freizeitausgleich freistellen wolle.

In dem hier geschlossenen Vergleich sei weder ausdrücklich, noch konkludent hinreichend deutlich festgehalten, dass die Freistellung auch dem Abbau des Arbeitszeitkontos dienen solle.

Unser Kommentar

Mit Beendigung des Arbeitsverhältnisses können verbleibende Überstunden aus dem Arbeitszeitkonto nicht mehr durch Freizeit ausgeglichen werden und sind folglich finanziell abzugelten. Die Entscheidung verdeutlicht, dass sämtliche offene Ansprüche in Vergleichen und auch Aufhebungsverträgen ausdrücklich geregelt werden sollten, um weitere Streitigkeiten zu vermeiden.

Für offene Überstundenansprüche bedeutet dies, dass die Gewährung der Freistellung für Überstunden ausdrücklich vereinbart sein muss. Alternativ kann im Vergleich oder in einer Aufhebungsvereinbarung eine umfassende Erledigungsklausel bzw. Generalquittung vorgesehen werden, wonach mit Erfüllung der Vereinbarung alle wechselseitigen Ansprüche aus dem Arbeitsverhältnis und anlässlich der Beendigung desselben erledigt sind. Hiervon sind auch Überstundenabgeltungsansprüche erfasst.

Franziska Häcker, Fachanwältin für Arbeitsrecht, Standort Magdeburg

Keine Sicherung des Sommerurlaubes durch Teilzeit

LAG Nürnberg, Urteil vom 27.08.2019 - 6 Sa 110/19

Der Fall

Die Parteien streiten über die Frage, ob die beklagte Arbeitgeberin dazu verpflichtet ist, dem Teilzeitbegehren des Arbeitnehmers zu entsprechen. Der klagende Arbeitnehmer hatte im Rahmen seines Teilzeitbegehrens verlangt, seine jährliche Arbeitszeit um 1/12 zu verringern und zwar im August. Der Arbeitnehmer verwies darauf, dass er als Vater eines schulpflichtigen Kindes ein berechtigtes Interesse an der Reduzierung der Arbeitszeit habe.

Die Beklagte lehnte den Antrag des Klägers ab und hielt ihm entgegen, dass der Monat August einer der umsatzstärksten des Jahres sei und in den letzten Jahren in diesem Monat jeweils mehr Überstunden anfielen als in den übrigen Monaten. Darüber hinaus wären in den Jahren 2017 und 2018 die Urlaubsanträge von Mitarbeitern für den August abgelehnt worden.

Die Beklagte führte weiter aus, es sei mit dem Betriebsrat ein Organisationskonzept abgestimmt worden, um das Verfahren mit Urlaubsanträgen zu regeln. Nach dieser „Verfahrensanweisung Urlaubsantrag 2018“ bestehe eine Obergrenze für die Urlaubsgewährung in den Sommerferien von 15 Urlaubstagen. Daneben sei in einer Protokollnotiz zu den Gesamtbetriebsvereinbarungen festgelegt, dass der Ausgleich von Mehrarbeit aus dem Langzeitkonto überwiegend in den Zeiten schwächerer betrieblicher Beanspruchung erfolgen solle, also zwischen Oktober und März.

Es müsse verhindert werden, dass einzelne Mitarbeiter durch die Verteilung der Arbeitszeit eine Privilegierung erführen und die Verfahrensweisungen zum Urlaubsantrag umgingen.

Die Entscheidung

Nachdem bereits das Arbeitsgericht die Klage abgewiesen hatte unterlag der klagende Arbeitnehmer auch im Rahmen seiner Berufung.

Zwar sei das Teilzeitbegehren des Klägers an sich zulässig, die Regelungen aus der „Verfahrensanweisung Urlaubsantrag 2018“ stünden diesem jedoch als Organisationskonzept entgegen. Das Konzept enthalte zumindest Regelungen, welche die Sommerferien beträfen, was auch den Monat August umfasse. Die Beklagte habe Regelungen geschaffen, um den Betriebsablauf auch in den Sommerferien sicherzustellen und die Mitarbeiter möglichst gleichmäßig an den Belastungen zu beteiligen. Hierzu habe sie den innerhalb der Sommerferien zu bewilligenden Urlaub auf maximal 15 Tage festgelegt. Auch durch die Protokollnotiz komme zum Ausdruck, dass die Beklagte ihr Organisationskonzept hierauf ausrichte, wenn sie den Abbau von Mehrarbeit auf die Monate zwischen Oktober und März, also Schwachlastphasen verlagere.

Die betrieblichen Gründe der Beklagten würden daher die Interessen des Klägers überwiegen. Würde dem Wunsch des Klägers entsprochen, ginge dies zu Lasten der verbleibenden Mitarbeiter, die bei Ihren Urlaubsplanungen dann mutmaßlich noch stärker beeinträchtigt würden. Dem Teilzeitbegehren des Klägers könne daneben auch der Einwand der unzulässigen Rechtsausübung vorgehalten werden. Denn dieser versuche mit § 8 TzBfG einen Freistellungsanspruch durchzusetzen, der als Urlaubsanspruch so nicht durchsetzbar wäre.

Unser Kommentar

Die Entscheidung ist zu begrüßen. Ohne ein nachweisbares Organisationskonzept hätte der Arbeitnehmer hier aber durchaus Erfolg haben können. Arbeitgebern mit Hochlastphasen ist daher anzuraten, die Urlaubsgewährung nach dokumentierten Regelungen vorzunehmen.

Steffen Bock, Rechtsanwalt, Bremen

Kündigung aus Anlass der Erkrankung – Entgeltfortzahlung

LAG Nürnberg, Urteil vom 04.07.2019 - 5 Sa 1115/19

Der Fall

Die Arbeitnehmerin begann ihr Arbeitsverhältnis bei der Beklagten am 08.02.2018. Ab dem 12.02.2018 war sie krankheitsbedingt arbeitsunfähig. Dies teilte sie auch fernmündlich mit. Ihr Vorgesetzter äußerte, dass es ihm leidtue, wenn sie nunmehr gekündigt werde, sie befinde sich aber noch in der Einarbeitung. Daraufhin erschien die Arbeitnehmerin am 13.02. und 14.02.2018 noch zur Schulung. Ab dem 15.02.2018 konnte sie krankheitsbedingt hieran nicht mehr teilnehmen. Nach vorheriger Betriebsratsanhörung kündigte die Beklagte am 23.02.2018 das Arbeitsverhältnis zum 09.03.2018. Die klagende Krankenkasse gewährte der Arbeitnehmerin im Zeitraum im Zeitraum 10.03.2018 bis 18.04.2018 Krankengeld von insgesamt 1.570,00 €. Sie forderte die Beklagte auf, die auf sie übergegangenen Entgeltfortzahlungsansprüche zu leisten. Dies lehnte die Beklagte ab.

Die Entscheidung

Die klagende Krankenkasse hat gem. § 115 SGB X i.V.m. den Vorschriften des Entgeltfortzahlungsgesetzes Anspruch auf Erstattung des geleisteten Krankengeldes. Grundsätzlich ist Voraussetzung der Entgeltfortzahlung das Bestehen eines Arbeitsverhältnisses. Voraussetzung ist auch, dass die 4wöchige Wartezeit erfüllt ist. Der Entgeltfortzahlungsanspruch endet mit Beendigung des Arbeitsverhältnisses. Dieser Grundsatz wird jedoch gem. § 8 Abs. 1 EFZG durchbrochen. Der Arbeitnehmer behält über das Ende des Arbeitsverhältnisses hinaus den Entgeltfortzahlungsanspruch, wenn der Arbeitgeber das Arbeitsverhältnis aus Anlass der Arbeitsunfähigkeit gekündigt hat. Dies ist dann der Fall, wenn die Kündigung aus Anlass der

Arbeitsunfähigkeit erfolgt. Darlegungs- und beweibelastet für eine Anlasskündigung ist die Arbeitnehmerin. Ihr kommt aber regelmäßig der Anscheinsbeweis zugute, wenn die Kündigung im zeitlich engen Zusammenhang zur angezeigten Arbeitsunfähigkeit ausgesprochen wurde. Eine Anlasskündigung ist zu vermuten, wenn sie in unmittelbarem zeitlichen Zusammenhang mit dem zeitlichen Eintritt der Arbeitsunfähigkeit erfolgte. Es ist dann Sache der Arbeitnehmerin, diesen Anschein zu erschüttern. Dabei muss die Arbeitsunfähigkeit nicht alleiniger Grund für die Kündigung sein. Sie muss nur Anlass zum Ausspruch der Kündigung gewesen sein. Im vorliegenden Fall konnte dieser Anschein nicht erschüttert werden. Dabei spielten auch die Ausführungen des Vorgesetzten im Rahmen des Telefonates eine Rolle.

Unser Kommentar

Der Fall zeigt ein praxisrelevantes, gelegentlich aber übersehenes Problem. Allein wegen einer Arbeitsunfähigkeit sollte die Kündigung in der Probezeit (hier tritt diese Konstellation regelmäßig auf) nicht erfolgen. Es muss nämlich mit der Geltendmachung der Entgeltfortzahlungsansprüche durch die Krankenkasse gerechnet werden. Denn § 8 EFZG soll verhindern, dass sich der Arbeitgeber zu Lasten der Sozialversicherung der Entgeltfortzahlungspflicht entzieht.¹

Dr. Stefan Sasse, Fachanwalt für Arbeitsrecht, Magdeburg

¹ BAG, Urteil v. 17.04.2002 – 5 AZR 2/01.

Arbeitsunfähigkeit und Anhörungsfrist

LAG Düsseldorf, Urteil vom 18.06.2019 - 3 Sa 1077/18

Der Fall

Die Parteien streiten unter anderem über die Wirksamkeit einer Beendigung des Arbeitsverhältnisses durch eine außerordentliche Verdachtskündigung.

Der Kläger, langjährig als Hausmeister bei einem Einkaufs- und Marketingverbund im Produktionsverbindungshandel beschäftigt, geriet in den Verdacht, insgesamt 2.756 unerlaubte Anrufe bei einer kostenpflichtigen Glücksspiel-Hotline während der Arbeitszeit getätigt zu haben.

Die diesbezüglichen Ermittlungen waren nach Angaben des Arbeitgebers am Freitag, den 23.02.2018 abgeschlossen. Der Kläger wurde allerdings erst am 13.03.2018 zu dem Vorwurf angehört. Der Arbeitgeber meint, aufgrund der Arbeitsunfähigkeit des Klägers vom 26.02.2018 bis zum 09.03.2018 sei eine frühere Anhörung nicht möglich gewesen. Die Kündigung erfolgte nach Beteiligung aller Gremien und Zustimmung des Integrationsamtes am 10.04.2018.

Die Entscheidung

Nach Ansicht der entscheidenden Instanzen schließt die ärztlich attestierte Arbeitsunfähigkeit eines Arbeitnehmers als solche dessen Anhörung zu dem dringenden Verdacht einer schwerwiegenden Pflichtverletzung nicht per se aus, und zwar weder die schriftliche Anhörung noch - soweit aus sachlichen Gründen vom Arbeitgeber für erforderlich gehalten - die Anhörung im Rahmen eines Personalgesprächs. Solange dem erkrankten Arbeitnehmer die Teilnahme an einem Personal-/Anhörungsgespräch nicht krankheitsbedingt unmöglich oder unzumutbar ist, kann er dementsprechend gehalten sein, daran teilzunehmen.

Infolgedessen sei der Arbeitgeber gehalten, auch bei Arbeitsunfähigkeit des Arbeitnehmers den Anhörungsprozess durch Einladung zum Personalgespräch oder schriftliche Anhörung einzuleiten bzw. fortzuführen und damit zu klären, ob und welche Hindernisse arbeitnehmerseitig bestehen bzw. mitgeteilt werden.

Die bloße Arbeitsunfähigkeit als solche hemme auch den Lauf der Ausschlussfrist des § 626 Abs. 2 BGB nicht. Unternähme ein Arbeitgeber, der im Falle fortbestehender Arbeitsfähigkeit den Arbeitnehmer nunmehr zu den Verdachtsgründen angehört hätte, während einer zweiwöchigen Arbeitsunfähigkeitsphase des Mitarbeiters nicht einmal den Versuch einer Anhörung und Kontaktaufnahme, sei die nach Beendigung der Arbeitsunfähigkeit und dann erfolgter Anhörung ausgesprochene außerordentliche Verdachts- und Tat Kündigung verfristet und damit unwirksam. Das Urteil ist noch nicht rechtskräftig. Es wurde Revision zum Bundesarbeitsgericht unter dem Az. 2 AZR 442/19 eingelegt.

Unser Kommentar

Die Entscheidung macht deutlich, dass der Arbeitgeber bei der Vorbereitung einer Verdachtskündigung nicht umsichtig genug sein kann.

Für Arbeitgeber wäre es zwar eine enorme praktische Erleichterung, sollte die Hemmung des Fristlaufs der Ausschlussfrist des § 626 Abs. 2 BGB bei für notwendig erachteter Anhörung des Arbeitnehmers bei Arbeitsunfähigkeit des Arbeitnehmers per se eintreten, ohne dass eine gesonderte Aufforderung nötig wäre. Davon ist einstweilen aber nicht auszugehen. Die Frage ist höchstrichterlich nicht entschieden. Das Arbeitsgericht Wuppertal und das Landesarbeitsgericht Düsseldorf haben die Frage jedenfalls verneint.

In der Praxis empfiehlt es sich dringend auch weiterhin, eine solche Anhörung bei Arbeitsunfähigkeit vorzunehmen und Kontakt aufzunehmen, um abzuklären, ob der Arbeitnehmer einlassungsfähig ist.

Juliane Krauß, Rechtsanwältin, Berlin

Bevorstehende Veranstaltungen

21. Januar 2020: Mandanten-Veranstaltung: Update: Datenschutz 2020, 09:00 Uhr bis 12:00 Uhr, Landschaftstraße 6, 30159 Hannover, kostenlose Anmeldung unter Sekretariat.Barnitzke@goehmann.de (Dr. Gunnar Straube, Dr. Benno Barnitzke, LL.M.)
30. Januar 2020: „Update Arbeitsrecht – Rückblick und Ausblick“, Handelskammer Bremen, 16:00 Uhr bis 17:30 Uhr, Anmeldung unter <https://www.handelskammer-bremen.de/system/vst/1309302?id=339726&terminId=559522> (Julia Schönfeld)
15. Februar 2020: „Datenschutz aus arbeitsrechtlicher Sicht. Rechtsgrundlagen der Datenverarbeitung, Möglichkeiten der repressiven und präventiven Überwachung“, Rechtsanwaltskammer Celle, 09:00 Uhr bis 11:00 Uhr, Anmeldung unter <http://www.rak-seminare.de/mobileworker.php?action=info&ID=15806> (Dr. Gunnar Straube)
28. März 2020: „Datenschutz aus arbeitsrechtlicher Sicht.“, Rechtsanwaltskammer Celle, 09:00 Uhr bis 13:00 Uhr, Anmeldung unter <https://www.rak-seminare.de/mobileworker.php?action=info&ID=15809> (Dr. Gunnar Straube).

Aktuelle Veröffentlichungen

Eine aktuelle Bestandsaufnahme der Rechtsprechung und Literatur zum Alkohol im Arbeitsverhältnis, NZA-RR 2019, 513 ff. (Dr. Stefan Sasse)

Anmerkung zu LAG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 30.08.2019 - 9 Sa 433/19, Rechtsmissbrauchs-kontrolle einer über acht Jahre andauernden Befristung, ArbRAktuell 2019, 590 (Dr. Gunnar Straube)

Anmerkung zu BAG, Urteil vom 20.03.2019 - 7 AZR 409/16, Sachgrundlose Befristung und Vorbe-schäftigung, öAT 2019, 213 (Dr. Jennifer Rasche)

Anmerkung zu LAG Nürnberg, Urteil vom 29.05.2019 - 4 Sa 1/19, Keine Beschränkung der den Ur-laubsabgeltungsanspruch erfassenden tariflichen Ausschlussfrist durch § 3 S. 1 MiLoG, ArbRAktuell 2019, 566 (Dr. Jennifer Rasche)

Ihre Ansprechpartner bei GÖHMANN

Wir gehören zu den größten arbeitsrechtlichen Beratungspraxen in Norddeutschland. Die Arbeitsgruppe wird von Frau Julia Schönfeld und Herrn Dr. Gunnar Straube geleitet. Informationen zu den Anwältinnen und Anwälten der Arbeitsgruppe Arbeitsrecht finden Sie unter <https://www.goehmann.de/taetigkeitsfeld/arbeitsrecht>.



Denise Blankenburg
Frankfurt a.M.



Steffen Bock
Bremen



Annett Haberland
Braunschweig



Franziska Häcker
Magdeburg



Dr. Karl von Hülsen
Berlin



Juliane Krauß
Berlin



Dr. Lisa von Laffert
Berlin



Cassandra Leenen
Bremen



Dr. André Pietrek
Hannover



Dr. Jennifer Rasche
Hannover



Dr. Henning Rauls
Braunschweig



Dr. Stefan Sasse
Magdeburg



Julia Schönfeld
Bremen



Kevin Schubert
Braunschweig



Dr. Gunnar Straube
Hannover



Dr. Teemu Tietje
Bremen