

DER ARBEITSRECHTSREPORT

herausgegeben von den Rechtsanwälten der Sozietät

GLAUBER & PARTNER



INHALT

EDITORIAL

BAG Aktuell:

- Übernahme eines Betriebsratsmitglieds nach dualem Studium?

Aus der Rechtsprechung:

- Kurzarbeit Null führt zu Urlaubskürzung
- Schadensersatz wegen Falschankunft des Arbeitgebers
- Fristlose Kündigung nach Entwendung von Desinfektionsmittel
- Fristlose Kündigung wegen sexueller Belästigung am Arbeitsplatz
- Nutzungsverbot für private Mobiltelefone – kein Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats
- Keine betriebsverfassungsrechtlichen Abmahnungen in die Personalakte

AUS DER GESETZGEBUNG:

- Corona-Kinderkrankengeld

EDITORIAL

Wir möchten Sie wieder über einige aktuelle Entscheidungen des BAG und der Instanzgerichte zu besonders relevanten Themen für Ihre Personalarbeit informieren.

Hinweisen möchten wir Sie insbesondere auf die Entscheidung des LAG Düsseldorf, wonach der Urlaubsanspruch für jeden vollen Monat der Kurzarbeit Null um 1/12 gekürzt werden kann.

Angesichts der andauernden Pandemie hat der Gesetzgeber beschlossen, mit Wirkung für das laufende Jahr den Anspruch von Eltern beziehungsweise Alleinerziehenden auf Kinderkrankengeld deutlich auszuweiten. Hierzu möchten wir Ihnen die relevanten Eckpunkte dieser Neuregelung erläutern.

Wir hoffen, dass der ARBEITSRECHTSREPORT wieder Ihr Interesse findet.

BAG AKTUELL:

Übernahme eines Betriebsratsmitglieds nach dualem Studium?

BAG, Beschluss vom 17.06.2020 (Az.: 7 ABR 46/18)

Eine Studentin nahm im Wintersemester 2013 ein duales Studium der Betriebswirtschaft auf. In den ersten beiden Phasen des Studiums wurden die Berufsabschlüsse Industriekauffrau IHK und Betriebswirt VWA erworben, die dritte Phase führte zum Bachelorabschluss.

Seit 2016 war die Studentin Mitglied des Betriebsrats, nachdem sie zuvor bereits der Jugend- und Auszubildendenvertretung angehört hatte. Am 05.10.2016 teilte ihr das Ausbildungsunternehmen mit, dass sie nach Abschluss ihres Studiums nicht übernommen werde. Am 03.01.2017 beantragte die Studentin beim Ausbildungsunternehmen, nach Abschluss des dualen Studiums weiterbeschäftigt zu werden. Anschließend beendete sie den zweiten Ausbildungsabschnitt und schloss am 21.03.2017 ihr Studium ab.

Das Ausbildungsunternehmen leitete daraufhin ein Beschlussverfahren ein mit dem Antrag festzustellen, dass mit Ablauf des Studienvertrages kein Arbeitsverhältnis entstehe und beantragte hilfsweise dessen Auflösung.

Das Unternehmen hatte in allen Instanzen Erfolg. Das BAG urteilte, dass ein Übernahmeanspruch bereits daran scheitere, dass sich die Studentin zum Abschluss ihres Studiums nicht in einem Arbeitsverhältnis gemäß § 78 a BetrVG befand.

Das durch Erwerb des Bachelor of Arts zum 31.3.2017 beendete Rechtsverhältnis „Studienvertrag“ der Beteiligten sei kein Berufsausbildungsverhältnis im Sinne des § 78a Abs. 2 BetrVG. Dies folge aus dem Wortlaut des § 78a Abs. 2 BetrVG, der ausdrücklich ein Weiterbeschäftigungsverlangen „im Anschluss an das Berufsausbildungsverhältnis“ erfordere. Das Weiterbeschäftigungsverlangen hätte somit bei Ende der Ausbildung vorgebracht werden müssen und nicht erst zum Ende des Studiums.

Duales Studium ist kein
Arbeitsverhältnis.



Eine einheitliche Betrachtung von Ausbildung und dualem Studium sei nicht geboten, insbesondere da § 78a Abs. 2 BetrVG einen Anspruch bei gleichbleibenden Arbeitsbedingungen verlange (sog. „ausbildungsadäquates Arbeitsverhältnis“).

AUS DER RECHTSPRECHUNG:

Kurzarbeit Null führt zu Urlaubskürzung

LAG Düsseldorf, Urteil vom 12.03.2021 (Az.: 6 Sa 824/20)

Die Klägerin ist bei der Beklagten in einer 3-Tage-Woche als Verkaufshilfe tätig. Vereinbarungsgemäß stehen ihr pro Kalenderjahr auf Basis der 3-Tage-Woche 14 Urlaubstage zu. Infolge der Corona-Pandemie galt für die Klägerin von April bis Dezember 2020 wiederholt Kurzarbeit, in den Monaten Juni, Juli und Oktober durchgehend. Im August und September 2020 hatte ihr die Beklagte 11,5 Arbeitstage Urlaub gewährt. Die Beklagte war der Ansicht, damit den Urlaubsanspruch für 2020 vollständig erfüllt zu haben, da während der Kurzarbeit keine Urlaubsansprüche entstünden.

Die Klägerin begehrte die Feststellung, dass ihr für das Kalenderjahr 2020 der ungekürzte Urlaub von 14 Arbeitstagen, d. h. noch 2,5 Arbeitstage Urlaub zustehen. Arbeitsgericht und LAG wiesen die Klage ab. Die Revision wurde zugelassen.

Das LAG Düsseldorf urteilte, dass die Klägerin aufgrund der Kurzarbeit Null in den Monaten Juni, Juli und Oktober 2020 keine Urlaubsansprüche erworben hat und ihr der Jahresurlaub 2020 deshalb nur anteilig zusteht. Für jeden vollen Monat der Kurzarbeit Null sei der Urlaub um 1/12 zu kürzen, was sogar eine Kürzung um 3,5 Arbeitstage erlaubt hätte. Im Hinblick darauf, dass der Urlaub bezweckt, sich zu erholen, setze dies eine Verpflichtung zur Tätigkeit voraus.

Kürzung des Urlaubs um 1/12 für jeden vollen Monat der Kurzarbeit.

Während der Kurzarbeit Null seien die beiderseitigen Leistungspflichten aufgehoben. Kurzarbeiter seien daher insoweit wie vorübergehend teilzeitbeschäftigte Arbeitnehmer zu behandeln, deren Urlaubsanspruch ebenfalls anteilig zu kürzen ist. Dies entspreche dem europäischen Recht. Nach der Rechtsprechung des EuGH entsteht während der Kurzarbeit Null der europäische Mindesturlaubsanspruch aus Art. 7 Abs. 1 der Richtlinie 2003/88/EG nicht. Das deutsche Recht enthalte dazu keine günstigere Regelung. Es existiere weder eine spezielle Regelung für Kurzarbeit noch ergebe sich etwas anderes aus den Vorschriften des Bundesurlaubsgesetzes. Im Übrigen sei Kurzarbeit nicht mit Arbeitsunfähigkeit zu vergleichen.

Schadensersatz wegen Falschauskunft des Arbeitgebers

LAG Baden-Württemberg, Urteil vom 05.11.2020 (Az.: 17 Sa 12/20)

Im Rahmen von Verhandlungen über die Aufhebung eines Arbeitsvertrages machte die beklagte Arbeitgeberin auf Anfrage des Klägers pauschale Angaben zu steuerlichen Gestaltungsmöglichkeiten auf der Grundlage der sog. Fünftel-Regelung gem. § 34 EStG sowie der teilweisen Auszahlung des Abfindungsbetrages. Diese erwiesen sich im Nachhinein als unzutreffend.

Der Kläger erhob daraufhin Schadensersatzansprüche wegen Verletzung der arbeitgeberseitigen Hinweis- und Erklärungspflicht. Er habe den Aufhebungsvertrag in dieser Form ausschließlich vor dem Hintergrund der Hinweise der Beklagten geschlossen.

Nach der Entscheidung des LAG Baden-Württemberg hat die Arbeitgeberin zwar ihre Aufklärungspflicht verletzt. Denn erteile ein Arbeitgeber überobligatorisch Auskunft in steuerrechtlichen Fragen, so müsse er eine differenzierende und vollständige Auskunft erteilen. Eine unklare, falsche oder unvollständige Auskunft könne einen Schadensersatzanspruch gemäß § 280 I BGB i. V. m. § 241 BGB begründen. Die fehlerhafte Auskunft der Beklagten führte vorliegend jedoch deshalb nicht zu einem Schadensersatzanspruch, da der Kläger hinsichtlich des kausalen Schadens darlegungs- und beweisfällig geblieben war.

Auch überobligatorische Auskünfte müssen vollständig und richtig sein.

Dem Kläger hätten im konkreten Fall auch bei unterstellter korrekter Auskunft zur Anwendbarkeit des § 34 EStG mehrere Handlungsoptionen zur Verfügung gestanden. Zwar würde die Rechtsprechung bei fehlerhafter Aufklärung widerleglich vermuten, dass sich der Arbeitnehmer auskunftsgemäß verhalte. Diese Beweislastumkehr sei im Arbeitsrecht jedoch nur dann anwendbar, wenn der geschädigte Arbeitnehmer bei ordnungsgemäßer Aufklärung vernünftigerweise nur eine Handlungsoption gehabt habe.

Aufgrund des erheblichen Haftungsrisikos sollte bei der Verhandlung von Aufhebungsverträgen von steuerlichen Auskünften Abstand genommen und stattdessen auf die Einholung des Rates eines Steuerberaters verwiesen werden. Entsprechendes gilt für Auskünfte im Hinblick auf den Bezug von Arbeitslosengeld oder Rentenansprüche.

Fristlose Kündigung nach Entwendung von Desinfektionsmittel LAG Düsseldorf, Urteil vom 14.01.2021 (Az.: 5 Sa 483/20)

Der Kläger war bei dem beklagten Paketzustellunternehmen seit 2004 als Be- und Entlader sowie Wäscher für Fahrzeuge beschäftigt. Die Fahrzeugwäsche erfolgte in der Nachtschicht in einem Team von 6 bis 7 Kollegen. Seinen eigenen Pkw konnte der Kläger dabei in der Nähe seines Arbeitsplatzes abstellen. Anlässlich einer stichprobenartigen Ausfahrtkontrolle fand der Werkschutz im März 2020 im Kofferraum des Klägers eine nicht angebrochene Plastikflasche mit einem Liter Desinfektionsmittel im damaligen Wert von ca. 40 Euro sowie eine Handtuchrolle. Es kam bei der Beklagten zu dieser Zeit häufiger vor, dass Desinfektionsmittel aus den Waschräumen entwendet wurden. Dem Kläger wurde daraufhin fristlos gekündigt.

Arbeitsgericht und LAG wiesen die hiergegen gerichtete Kündigungsschutzklage ab.

Nach der Entscheidung des LAG Düsseldorf lag ein wichtiger Grund für eine fristlose Kündigung vor. Nach Ansicht des Gerichts waren die Einlassungen des Klägers, mit denen er zu begründen versuchte, dass er berechtigt gewesen sei, das Desinfektionsmittel in seinem Auto zu verwahren, nicht glaubhaft. Vielmehr sei davon auszugehen, dass er sich das Desinfektionsmittel zugeeignet habe, um es selbst zu verbrauchen.

Trotz seiner langen Beschäftigungszeit sei keine vorherige Abmahnung des Klägers erforderlich gewesen. Dieser habe in einer Zeit der Pandemie, als Desinfektionsmittel Mangelware war und in Kenntnis davon, dass die Beklagte mit Versorgungsengpässen zu kämpfen hatte, eine nicht geringe Menge Desinfektionsmittel entwendet. Damit habe er zugleich in Kauf genommen, dass seine Kollegen dieses nicht nutzen konnten. In Ansehung dieser Umstände habe dem Kläger klar sein müssen, dass er mit der Entwendung eines Liters Desinfektionsmittel den Bestand seines Arbeitsverhältnisses gefährdete. Angesichts der Umstände fiel auch die Interessenabwägung zu Lasten des Klägers aus.

Ausnahmsweise keine
Abmahnung erforderlich.

Fristlose Kündigung wegen sexueller Belästigung am Arbeitsplatz LAG Köln, Urteil vom 19.06.2020 (Az.: 4 Sa 644/19)

Der Kläger war seit 16 Jahren in der Produktion seiner Arbeitgeberin beschäftigt. Im März 2019 wandte sich eine Kollegin an die Personalleiterin mit dem Vorwurf, der Kläger habe sie sexuell belästigt, indem er erst ihr und dann sich selbst in den Schritt gefasst habe, verbunden mit der Äußerung, da tue sich etwas. Nach Anhörung des Klägers, der den Vorwurf bestritt, kündigte die Beklagte das Arbeitsverhältnis fristlos. Die betroffene Mitarbeiterin erstattete Strafanzeige, aufgrund derer gegen den Kläger ein Strafbefehl wegen sexueller Belästigung erging.

Das Arbeitsgericht Siegburg hat die gegen die Kündigung gerichtete Klage nach Vernehmung der betroffenen Mitarbeiterin abgewiesen, das LAG Köln bestätigte das Urteil.

Das LAG konnte keine Anhaltspunkte finden, die Zweifel an der Richtigkeit oder Vollständigkeit der erstinstanzlichen Feststellungen hätten begründen können. Insbesondere sah es auch kein widersprüchliches Verhalten darin, dass sich die Belastungszeugin erst drei Monate nach dem Vorfall an den Arbeitgeber gewandt hatte.

Angesichts der Schwere der festgestellten Pflichtverletzung sei auch keine vorhergehende Abmahnung erforderlich gewesen. Der Kläger habe nicht ernsthaft damit rechnen können, dass die Beklagte sein Verhalten tolerieren werde. Aufgrund ihrer Verpflichtung nach § 12 Abs. 3 AGG, ihre Mitarbeiter und Mitarbeiterinnen vor sexuellen Belästigungen wirksam zu schützen, sei der Beklagten der Ausspruch einer ordentlichen Kündigung unter Einhaltung der sechsmonatigen Kündigungsfrist nicht zuzumuten gewesen.

Verpflichtung des Arbeitgebers, Beschäftigte vor sexuellen Belästigungen zu schützen.

Nutzungsverbot für private Mobiltelefone – kein Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats LAG Hessen, Beschluss vom 16.07.2020 (Az.: 5 TaBV 178/19)

Die Arbeitgeberin verwaltet eine Datenbank mit Luffahrtinformationen. Sie untersagte ihren Mitarbeitern die Nutzung privater Mobiltelefone und mobiler IT-Geräte während der Arbeitszeit im Betriebsraum. Diese könnten in Notfällen von Dritten über die Telefonnummer ihrer Vorgesetzten erreicht werden.

Der Betriebsrat wandte sich gegen diese Anordnung und vertrat die Ansicht, das Verbot unterliege seinem Mitbestimmungsrecht, da sie das Ordnungsverhalten der Mitarbeiter betreffe. Die Nutzung des privaten Mobiltelefons sei ausschließlich privat veranlasst und habe mit der Tätigkeit der „Eingabe von Fluginformationen“ nichts zu tun. Der Betriebsrat verlangte Unterlassung der Anordnung, hilfsweise die Feststellung, dass das Verbot dem Mitbestimmungsrecht des § 87 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG unterliegt.



Das LAG Hessen stellte ebenso wie die erste Instanz fest, dass ein Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats in dieser Angelegenheit nicht bestehe. Es begründete seine Entscheidung damit, dass bei der Nutzung privater Mobiltelefone, insbesondere des Nachrichtendienstes WhatsApp, die vertraglich geschuldete Arbeit der Mitarbeiter unterbrochen werden. Dies habe zur Folge, dass dadurch in allen Arbeitsbereichen die Art und Weise der Arbeitserbringung – das „Wie“ der Arbeitsleistung – gestaltet werde. Dem Arbeitgeber sei es gestattet, Tätigkeiten zu bestimmen, bei denen kein Mobilfunktelefon bzw. mobile IT-Geräte genutzt werden dürfen. Die Anordnung sei auf die konkrete Arbeit im Betriebsraum bezogen und es gehe nur um die Nutzung der Gerätschaften am Arbeitsplatz und während der Arbeitszeit.

Arbeitgeber darf Tätigkeiten festlegen, bei denen private Mobiltelefone nicht genutzt werden dürfen.

Es bleibt abzuwarten, wie das BAG im Rahmen der derzeit anhängigen Rechtsbeschwerde entscheiden wird.

Keine betriebsverfassungsrechtlichen Abmahnungen in die Personalakte LAG Baden-Württemberg, Beschluss vom 03.07.2020 (Az.: 8 TaBV 3/19)

Die Arbeitgeberin mahnte die Mitglieder des Betriebsrats wegen einer E-Mail an die Außendienstmitarbeiter unter Bezugnahme auf die §§ 2 Abs. 1 sowie 74 Abs. 2 S. 2 BetrVG ab und drohte für den Wiederholungsfall die Einleitung eines Verfahrens nach § 23 Abs. 1 BetrVG an. Die Abmahnungen wurden zur jeweiligen Personalakte genommen.

Das LAG Baden-Württemberg entschied, dass die Abmahnungen aus der Personalakte zu entfernen sind. Es sei der Arbeitgeberin zwar gestattet, betriebsverfassungsrechtlich unzulässige Verhaltensweisen der einzelnen Betriebsratsmitglieder anzusprechen, zu rügen und ihnen gegenüber anzukünden, ein entsprechendes Verhalten in der Zukunft nicht mehr hinzunehmen. Die Dokumentation dieses Vorgangs gehöre jedoch nicht in die Personalakte, da die dortige Existenz einer Abmahnung, sei sie inhaltlich gerechtfertigt oder nicht, eine Beeinträchtigung des Arbeitnehmers darstelle. Die in der Personalakte dokumentierte Abmahnung zeige jedem, der Einsicht nehme, dass der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer gegenüber einen Tadel ausgesprochen habe. Ein solcher Vorgang könne für das berufliche Fortkommen des abgemahnten Betriebsratsmitglieds von Nachteil sein, sei es bei einer Versetzung, Beförderung oder Leistungsbeurteilung. Dies widerspreche dem Benachteiligungsverbot nach § 78 Abs. 2 BetrVG. Im Übrigen bestehe kein erkennbares Interesse der Arbeitgeberin an dem Verbleib der Abmahnungen in der Personalakte.

Trennung zwischen Arbeitsverhältnis und Tätigkeit als Betriebsrat.

AUS DER GESETZGEBUNG: Corona-Kinderkrankengeld

Rückwirkend zum 05.01.2021 ist eine Änderung der Regelungen zum Kinderkrankengeld (§ 45 Abs. 2a und 2b SGB V) für das Kalenderjahr 2021 in Kraft getreten. Danach erhalten gesetzlich versicherte Eltern im Jahre 2021 pro Kind 20 statt 10 Tage Kinderkrankengeld, insgesamt bei mehreren Kindern maximal 45 Tage. Für Alleinerziehende erhöht sich der Anspruch um 20 auf 40 Tage pro Kind, maximal bei mehreren Kindern auf 90 Tage.

Erweiterter Kinderkrankengeldanspruch im Jahre 2021.

Der Anspruch besteht auch dann, wenn die Kinder, die nicht älter als 11 Jahre alt sein dürfen, pandemiebedingt zuhause betreut werden müssen. Dies gilt nicht nur bei behördlich angeordneten Schließungen von Schulen oder Kindertagesstätten, sondern auch bei der Anordnung oder Verlängerung von Ferien, Aufhebung der Präsenzplicht oder Einschränkung des Kinderbetreuungsangebotes. Auch der Appell, die Kinder zu Hause zu betreuen, wird hiervon erfasst. Voraussetzung ist, dass es im Haushalt niemanden gibt, der das Kind betreuen kann.

GLAUBER & PARTNER

Rathausstraße 13 | D - 20095 Hamburg
Tel. + 49 - 40 - 32 33 99 - 0 | Fax + 49 - 40 - 32 33 99 - 11
rechtsanwaelte@glauber.de | www.glauber.de

Ihre Ansprechpartner im Arbeitsrecht sind:

Rechtsanwalt und
Fachanwalt für Arbeitsrecht

Dr. Dirk Uhlmannsiek

Rechtsanwältin

Anja Krüger

www.der-arbeitsrechtsreport.de