Ausgabe 4 | Dezember2012

DER ARBEITSRECHTSREPORT

herausgegeben von den Rechtsanwälten der Sozietät

GLAUBER & PARTNER

INHALT

EDITORIAL

BAG Aktuell:
- Vorlage einer ärztlichen Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung

Aus der Rechtsprechung:
- Kein Anspruch auf eine Dankesformel im Arbeitszeugnis
- Rückzahlung von Fortbildungskosten
- Auskunft über eingestellte strafrechtliche Ermittlungsverfahren
- Anforderungen an die Einladung zur Anhörung im Rahmen einer Verdachtskündigung
- Anspruch des Betriebsrats auf Auskunft über erteilte Abmahnungen

Aus der Gesetzgebung:
- Änderungen im Bereich der geringfügigen Beschäftigung

EDITORIAL

Mit der 4. Ausgabe des ARBEITSRECHTSREPORTS im Jahre 2012 möchten wir Sie wieder auf einige wichtige instanz- und höchstrichterliche Entscheidungen der Arbeitsgerichte aufmerksam machen.

Hinweisen möchten wir Sie insbesondere auf das jüngst vom Bundesarbeitsgericht bestätigte Recht des Arbeitgebers, auch ohne konkreten Rechtsmissbrauchsverdacht bereits ab dem 1. Tag der Arbeitsunfähigkeit eines Arbeitnehmers die Vorlage einer ärztlichen Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung zu verlangen.

Darüber hinaus bitten wir Sie zu beachten, dass die Verdienstgrenze für geringfügig entlohnte Beschäftigte mit Wirkung ab dem 01.01.2013 auf € 450,00 monatlich steigt.

Wir freuen uns, wenn der ARBEITSRECHTSPORT wiederum Ihr Interesse findet und wünschen Ihnen alles Gute für den bevorstehenden Jahreswechsel.

BAG AKTUELL

BAG AKTUELL:
Vorlage einer ärztlichen Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung
BAG, Urteil vom 14.11.2012 (Az.: 5 AZR 886/11)

Das BAG hatte sich jüngst mit der Frage zu befassen, ob ein Arbeitgeber berechtigt war, von einer Arbeitnehmerin, die sich am Folgetag nach Ablehnung eines Dienstreiseantrages krank gemeldet hatte, verlangen durfte, dass die Arbeitnehmerin künftig schon am ersten Tag der Krankmeldung einen Arzt aufzusuchen und ein entsprechendes Attest vorzulegen hat.

Berechtigung, eine Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung schon für den 1. Krankheitstag zu verlangen.

Die Arbeitnehmerin machte mit ihrer Klage den Widerruf dieser Weisung geltend, da es hierfür keine sachliche Rechtfertigung gebe, insbesondere bestehe in ihrem Falle kein Rechtsmissbrauchsverdacht. Das BAG stellte mit seiner Entscheidung klar, dass § 5 Abs. 1 S. 2 EFZG zwar bestimmt, dass Arbeitnehmer erst dann eine ärztliche Bescheinigung über das Bestehen der Arbeitsunfähigkeit sowie deren voraussichtliche Dauer vorlegen müssen, wenn ihre Arbeitsunfähigkeit länger als drei Tage andauert. Nach Satz 3 dieser Vorschrift ist der Arbeitgeber jedoch berechtigt, die Vorlage der ärztlichen Bescheinigung bereits früher zu verlangen. Hieraus folge ein Recht des Arbeitgebers, schon von dem ersten Tag der Erkrankung an die Vorlage einer Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung zu verlangen.

Das BAG begründet seine Auffassung damit, dass das Verlangen nach Vorlage einer Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung schon am ersten Tag der Erkrankung nach § 5 Abs. 1 S. 3 EFZG nicht von weiteren Voraussetzungen abhänge. Dieses stehe vielmehr im Ermessen des Arbeitgebers. Insbesondere sei es nicht erforderlich, dass gegen den Arbeitnehmer etwa ein begründeter Verdacht bestehe, er habe in der Vergangenheit eine Erkrankung nur vorgetäuscht.

AUS DER RECHTSPRECHUNG:
Kein Anspruch auf eine Dankesformel im Arbeitszeugnis
BAG, Urteil vom 11.12.2012 (Az.: 9 AZR 227/11))

Die Parteien stritten in diesem vom BAG entschiedenen Fall über eine Zeugnisformulierung. Die Arbeitgeberin erteilte dem Arbeitnehmer ein Arbeitszeugnis mit einer überdurchschnittlichen Leistungs- und Verhaltensbeurteilung sowie der Schlussformulierung:

„Herr K scheidet zum 28.02.2009 aus betriebsbedingten Gründen aus unserem Unternehmen aus. Wir wünschen ihm für die Zukunft alles Gute."

Mit seiner Klage wandte sich der Arbeitnehmer gegen diese Schlussformulierung, da diese das im Übrigen gute Zeugnis entwerte. Dies beruhe vor allem darauf, dass die Arbeitgeberin weder Dank für die bisherige Zusammenarbeit ausspreche noch Bedauern über das Ausscheiden bekunde.

In seiner Entscheidung führte das BAG zunächst aus, dass ein einfaches Zeugnis nach § 109 Abs. 1 S. 2 GewO lediglich Angaben zu Art und Dauer der Tätigkeit enthalten müsse. Der Arbeitnehmer könne zwar gemäß § 109 Abs. 1 S. 3 GewO verlangen, dass sich die Angaben darüber hinaus auch auf seine Leistung und sein Verhalten im Arbeitsverhältnis erstrecken. Aussagen über persönliche Empfindungen des Arbeitgebers gehörten aber nicht zum notwendigen Zeugnisinhalt. Schlussformulierungen in Zeugnissen seien daher nicht „beurteilungsneutral", sondern geeignet, die objektiven Zeugnisaussagen zu Führung und Leistung des Arbeitnehmers zu bestätigen oder zu relativeren. Wenn ein Arbeitgeber solche Schlussformulierungen aufnimmt und diese nach Auffassung des Arbeitnehmers mit dem übrigen Zeugnisinhalt nicht in Einklang stehen, sei der Arbeitgeber aber lediglich verpflichtet, ein Zeugnis ohne entsprechende Schlussformulierung zu erteilen. Ein Anspruch des Arbeitnehmers auf eine Schlussformulierung mit Dankesformel gebe es hingegen mangels gesetzlicher Grundlage nicht, auch wenn solche Schlussformulierungen insbesondere in Zeugnissen mit überdurchschnittlicher Leistungs- und Verhaltensbeurteilung häufig verwendet werden.

„Dank und gute Wünsche" können in ein Zeugnis aufgenommen werden – ein Anspruch hierauf besteht nicht.

AUS DER RECHTSPRECHUNG:
Rückzahlung von Fortbildungskosten
BAG, Urteil vom 21.08.2012 (Az.: 3 AZR 698/10)

Das BAG hatte sich mit der Wirksamkeit einer zwischen einem Ingenieurbüro und einem Kfz-Prüfingenieur abgeschlossenen Fortbildungsvereinbarung zu befassen, die folgende Rückzahlungsklausel enthielt:

„Kommt es durch Umstände zum Abbruch der Ausbildung, die der Lehrgangsteilnehmer zu vertreten hat, oder besteht der Lehrgangsteilnehmer die erforderliche Abschlussprüfung endgültig nicht, so haftet dieser gegenüber dem Ingenieurbüro mit den Kosten der Ausbildung. In diesem Fall beziffert das Ingenieurbüro die angefallenen Ausbildungskosten entsprechend der erfolgten Leistungen und ggf. nach billigem Ermessen."

Der Arbeitnehmer rügte als Entgegnung auf die gegen ihn erhobene Zahlungsklage über € 7.177,00, dass die vereinbarte Klausel zur Rückzahlung von Fortbildungskosten nicht dem Transparenzgebot genüge und deshalb unwirksam sei.

Das BAG schloss sich dem Standpunkt des Arbeitnehmers an, denn die Bezeichnung „Kosten der Ausbildung" sei unklar und lasse nicht erkennen, welche Kosten letztlich berücksichtigt werden sollen. Darüber hinaus seien die einzelnen Kostenpositionen entweder gar nicht aufgeführt worden oder es wäre möglich gewesen, die Berechnungsgrundlage für diese anzugeben. Die Tatsache, dass der Arbeitnehmer über eine akademische Ausbildung verfügt und geschäftsgewandt ist, spiele insoweit keine Rolle. Auch für eine ergänzende Vertragsauslegung sah das BAG keinen Spielraum, so dass die Zahlungsklage der Arbeitgeberin scheiterte.

Zurückzuzahlende Fortbildungskosten sind möglichst konkret zu beschreiben.

Zusammen mit der vorliegenden Entscheidung ergibt sich hiernach folgender Katalog der Anforderungen, die für eine wirksame Rückzahlungsvereinbarung zu beachten sind:

Anforderungen an eine Fortbildungsvereinbarung.

Eine Rückzahlungsvereinbarung setzt zunächst voraus, dass der Arbeitnehmer durch die Fortbildung einen beruflichen Vorteil erlangt, den er durch Einsatz seiner erworbenen Kenntnisse auch außerhalb des Betriebes seines Arbeitgebers verwerten kann. Weiterhin müssen die Dauer der Fortbildung und der Zeitraum der Bindung an den Arbeitgeber in einem angemessenen Verhältnis

>

zueinander stehen. Darüber hinaus darf die Rückzahlungsverpflichtung nur durch Gründe ausgelöst werden, die dem Arbeitnehmer zuzurechnen sind, weshalb beispielsweise eine Beendigung des Arbeitsverhältnisses aus betriebsbedingten Gründen ausscheidet, um einen Anspruch des Arbeitgebers auf Erstattung von ihm aufgewandter Fortbildungskosten auszulösen.

Durch die nunmehr vom BAG formulierten Anforderungen an das Transparenzgebot ist klargestellt, dass eine wirksame Fortbildungsvereinbarung darüber hinaus erfordert, dass die Positionen, auf die sich eine Rückzahlungsverpflichtung erstrecken soll, von vornherein möglichst genau bezeichnet werden müssen. Sofern sich einzelne Positionen beziffern lassen, sollten diese entsprechend konkret in die Vereinbarung aufgenommen werden.

Auskunft über eingestellte strafrechtliche Ermittlungsverfahren
BAG, Urteil vom 15.11.2012 (Az.: 6 AZR 339/11)

Im Rahmen eines Bewerbungsverfahrens war einem Stellenbewerber ein Vordruck mit der Aufforderung vorgelegt worden, zu erklären, ob er vorbestraft ist, und zu versichern, dass gegen ihn kein Ermittlungsverfahren der Staatsanwaltschaft anhängig oder innerhalb der letzten drei Jahre anhängig gewesen ist. Der Bewerber unterzeichnete den Vordruck, ohne entsprechende Angaben zu machen und wurde eingestellt. Nach einem anonymen Hinweis erfuhr die Arbeitgeberin von mehreren eingestellten Ermittlungsverfahren in Bezug auf ihren Arbeitnehmer. Daraufhin kündigte sie das Arbeitsverhältnis.

Das BAG entschied, dass Arbeitgeber einen Stellenbewerber grundsätzlich nicht nach eingestellten strafrechtlichen Ermittlungsverfahren fragen dürfen. Eine derart unspezifizierte Frage verstoße gegen datenschutzrechtliche Bestimmungen. Darüber hinaus verletze eine solche Frage auch die Wertentscheidung des § 53 Bundeszentralregistergesetzes, wonach sich ein Verurteilter als unbestraft bezeichnen darf und den seiner Verurteilung zugrunde liegenden Sachverhalt nicht zu offenbaren braucht, wenn die Verurteilung nicht in das Führungszeugnis aufzunehmen oder zu tilgen ist.

Frage nach eingestellten Ermittlungsverfahren ist unzulässig.

Die im vorliegenden Fall allein auf die wahrheitswidrige Beantwortung der Frage nach Ermittlungsverfahren gestützte Kündigung verstieß deshalb gegen die objektive Werteordnung des Grundgesetzes und war daher gemäß § 138 Abs. 1 BGB unwirksam. Ein Stellenbewerber hat mithin in einem Fall wie dem geschilderten ein „Recht zur Lüge". Siehe hierzu auch DER ARBEITSRECHTS-REPORT Ausgaben 3/2011 und 1/2012 zur Frage nach dem Bestehen einer Schwerbehinderung.

„Recht zur Lüge" des Stellenbewerbers.

Anforderungen an die Einladung zur Anhörung im Rahmen einer Verdachtskündigung
LAG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 30.03.2012 (Az.:10 Sa 2272/11)

Das LAG Berlin-Brandenburg hatte sich mit den Anforderungen an die Einladung zu einer Anhörung im Rahmen einer Verdachtskündigung zu befassen. Dem lag folgender Sachverhalt zugrunde:

Die Arbeitnehmerin hatte an zwei aufeinander folgenden Tagen jeweils eine längere Arbeitszeit in der von ihr geführten Arbeitszeiterfassungstabelle eingetragen, als sie tatsächlich gearbeitet hat. Daraufhin überprüfte die Arbeitgeberin die tägliche Arbeitszeit der Arbeitnehmerin. Hierbei wuchs der Verdacht, dass die Arbeitnehmerin regelmäßig kürzer arbeitete, als von ihr in der Erfassungstabelle angegeben. Aufgrund dieses Verdachts der Arbeitgeberin wurde die Arbeitnehmerin zu einem Personalgespräch eingeladen, ohne dass ihr der Grund hierfür mitgeteilt wurde. An dem Gespräch nahmen neben der Arbeitnehmerin vier Personen seitens der Arbeitgeberin teil. In der Folge des Gesprächs kündigte die Arbeitgeberin das Arbeitsverhältnis der Parteien außerordentlich fristlos, hilfsweise ordentlich.

Mit seiner Entscheidung stellt das LAG Berlin-Brandenburg, der Rechtsprechung des BAG folgend, zunächst fest, dass die Anhörung eines Arbeitnehmers Wirksamkeitsvoraussetzung einer Verdachtskündigung sei.

Verdachtskündigung bedarf vorheriger Ankündigung.

Zu den Anforderungen an die Einladung zur Anhörung im Rahmen einer Verdachtskündigung führt das LAG aus, dass es Sinn und Zweck des Anhörungserfordernisses bei einer Verdachtskündigung sei, dem betroffenen Arbeitnehmer die Möglichkeit zu eröffnen, gegen ihn bestehende Verdachtsmomente zu bestreiten und gegebenenfalls durch Entlastungstatsachen zu entkräften. Daher müsse dem Arbeitnehmer im Vorhinein Gelegenheit zur Vorbereitung auf das Gespräch gegeben werden. Zudem müsse der Arbeitnehmer auch eine Vertrauensperson hinzuziehen können, etwa einen Rechts-

>

anwalt oder ein Mitglied des Betriebsrats. Diese Voraussetzungen, und mithin eine ordnungsgemäße Anhörung der Arbeitnehmerin zu den gegen sie erhobenen Vorwürfen, seien im vorliegenden Fall nicht gegeben gewesen, weshalb die wegen des Verdachts eines Arbeitszeitbetrugs ausgesprochenen Kündigungen unwirksam waren.

Einladung zur Anhörung des Arbeitnehmers.

Als Konsequenz aus dieser Rechtsprechung sollte dem Arbeitnehmer bereits bei der Einladung zur Anhörung im Rahmen einer Verdachtskündigung zumindest der Themenkreis der Anhörung sowie die Möglichkeit der Hinzuziehung einer Vertrauensperson mitgeteilt werden. Im Hinblick auf die den Arbeitgeber treffende Beweislast sollte dies schriftlich erfolgen.

Anspruch des Betriebsrats auf Auskunft über erteilte Abmahnungen LAG Hamm, Beschluss vom 17.02.2012 (Az.: 10 TaBV 63/11)

Eine Arbeitgeberin erteilte ihren Arbeitnehmern in den Jahren 2004 bis 2010 eine Vielzahl von Abmahnungen im Zusammenhang mit dem Ableisten von Mehrarbeit, Meldepflichten bei Arbeitsunfähigkeit, Radiohören im Betrieb, dem Aufsuchen bestimmter Toiletten sowie einem Rauchverbot. Im Jahre 2010 forderte der bei der Arbeitgeberin gebildete Betriebsrat die Arbeitgeberin zur Vorlage der betreffenden Abmahnungen auf, da diese jeweils Verstöße gegen Verhaltensweisen enthielten, die im Grundsatz mitbestimmungspflichtig seien. Die Arbeitgeberin lehnte das Auskunftsbegehren des Betriebsrats ab, da der Ausspruch und die Erteilung von Abmahnungen mitbestimmungsfrei seien.

Ausnahmsweise Auskunftsanspruch des Betriebsrats bezüglich Abmahnungen.

Das mit dieser Fragestellung befasste LAG Hamm gelangte in seiner Entscheidung dagegen zu dem Ergebnis, dass der Betriebsrat hinsichtlich der erteilten Abmahnungen einen Auskunftsanspruch aus § 80 Abs. 2 BetrVG hat. Zwar seien der Ausspruch und die Erteilung von Abmahnungen nach der ständigen Rechtsprechung des BAG mitbestimmungsfrei, der Auskunftsausspruch betreffe diese Frage jedoch auch nicht. Der Betriebsrat benötige die erbetenen Informationen vielmehr zur Erfüllung seiner gesetzlichen Aufgaben. Zu den Aufgaben des Betriebsrats gehöre einerseits die Wahrnehmung sämtlicher Mitbestimmungsrechte nach dem Betriebsverfassungsgesetz sowie andererseits die in § 80 Abs. 1 BetrVG genannten allgemeinen Aufgaben. Die vom Betriebsrat exemplarisch vorgelegten Abmahnungen betrafen sämtlich kollektivrechtliche Regelungen. Dass bei derartigen Tatbeständen Mitbestimmungsrechte des Betriebsrats in Betracht kommen könnten, sei offensichtlich. Nur die rechtzeitige und umfassende Unterrichtung hierüber ermögliche es dem Betriebsrat, Abmahnungen, die auf ein etwaiges mitbestimmungswidriges Verhalten der Arbeitgeberin gestützt werden, entgegenzusteuern.

AUS DER GESETZGEBUNG: Änderungen im Bereich der geringfügigen Beschäftigung

Der Bundestag hat am 25.10.2012 das Gesetz zu Änderungen im Bereich der geringfügigen Beschäftigung beschlossen, dem der Bundesrat in seiner Sitzung vom 23.11.2012 zugestimmt hat. Damit treten zum 01.01.2013 zwei wesentliche Änderungen bei geringfügig entlohnten Beschäftigungen ein:

Verdienstgrenze für geringfügig Beschäftigte € 450,00.

Zum einen steigt die Verdienstgrenze für geringfügig entlohnte Beschäftigte von derzeit € 400,00 auf sodann € 450,00. Zum anderen unterliegen Personen, die ab dem 01.01.2013 ein geringfügig entlohntes Beschäftigungsverhältnis aufnehmen, nunmehr grundsätzlich der Versicherungspflicht in der gesetzlichen Rentenversicherung und können sich nur auf Antrag von der Versicherungspflicht befreien lassen. Bisher war dies umgekehrt; geringfügig Beschäftigte waren grundsätzlich versicherungsfrei, konnten jedoch auf Antrag freiwillig Beiträge zur Rentenversicherung leisten.

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:

Rechtsanwälte und
Fachanwälte für Arbeitsrecht
Dr. Dirk Uhlmannsiek
Dr. Andreas Wiegreffe