

DER ARBEITSRECHTSREPORT

herausgegeben von den Rechtsanwälten der Sozietät

GLAUBER & PARTNER



INHALT

EDITORIAL

BAG Aktuell:

- Anspruch auf Einsatz im Tagdienst bei Nachtdienstuntauglichkeit

Aus der Rechtsprechung:

- Gesetzliche Urlaubsansprüche auch im ruhenden Arbeitsverhältnis
- Erstattung von Detektivkosten bei Verdacht des „Krankfeierns“
- Entgeltfortzahlung nach Kündigung aus Anlass einer Arbeitsunfähigkeit
- Lohnnachzahlung für „Schnupperpraktikum“
- Wirksamkeit von Betriebsratsbeschlüssen bei Ladungsfehlern
- Kein Anspruch des Betriebsrats auf Entfernung einer Abmahnung

EDITORIAL

Mit der zweiten Ausgabe des ARBEITSRECHTSREPORTS im Jahre 2014 möchten wir Sie wieder über einige wichtige aktuelle Entscheidungen des BAG sowie der Instanzgerichte informieren.

Hinweisen möchten wir Sie insbesondere auf eine Entscheidung des BAG zum Anspruch von Schichtarbeitern auf einen dauerhaften Einsatz im Tagdienst, wenn gesundheitliche Probleme einem Einsatz in Nachtschichten entgegenstehen.

Beachten sollten Sie auch, dass die Erteilung unbezahlten Sonderurlaubs den gesetzlichen Urlaubsanspruch unberührt lässt.

Wir hoffen, der ARBEITSRECHTSREPORT findet wieder Ihr Interesse.

BAG AKTUELL:

Anspruch auf Einsatz im Tagdienst bei Nachtdienstuntauglichkeit BAG, Urteil vom 09.04.2014 (Az.: 10 AZR 637/13)

In diesem vom BAG entschiedenen Fall war eine Krankenschwester seit 1983 bei der ein Krankenhaus betreibenden Arbeitgeberin im Schichtdienst tätig. Aufgrund einer gesundheitlich erforderlichen Einnahme von Medikamenten war die Krankenschwester nicht mehr in der Lage, Nachtdienste zu leisten.

Die Arbeitgeberin schickte die Krankenschwester nach einer betriebsärztlichen Untersuchung mit der Begründung nach Hause, sie sei wegen ihrer Nachtdienstuntauglichkeit arbeitsunfähig erkrankt. Diese Einschätzung teilte die Krankenschwester nicht und bot ihre Arbeitsleistung – mit Ausnahme von Nachtdiensten – ausdrücklich an. Nachdem die Arbeitgeberin sechs Wochen „Entgeltfortzahlung“ geleistet hatte, musste die Krankenschwester Arbeitslosengeld in Anspruch nehmen, da die Krankenkasse kein Krankengeld zahlte. Mit ihrer Klage verlangte die Krankenschwester die Weiterbeschäftigung im Krankenhaus ohne Nachtdienste und Annahmeverzugslohn. Hiermit hatte sie in allen Instanzen Erfolg.

Nach der Entscheidung des BAG muss die Arbeitgeberin die Krankenschwester weiter beschäftigen und für die Zeit der Nichtbeschäftigung Annahmeverzugslohn zahlen. Die Krankenschwester sei nicht arbeitsunfähig erkrankt, da sie alle vertraglich geschuldeten Tätigkeiten einer Krankenschwester ausführen könne. Die Arbeitgeberin müsse bei der Schichtenteilung auf das gesundheitliche Defizit der Krankenschwester Rücksicht nehmen und dürfe sie nicht mehr für Nachtdienste einteilen. Entgegenstehende betriebliche Erfordernisse lagen nicht vor.

Anspruch auf Einsatz in
Tagschichten wegen gesund-
heitlicher Defizite.



Der Krankenschwester stand unter dem Gesichtspunkt des Annahmeverzugs die geltend gemachte Vergütung zu, weil ihr die Arbeitsleistung nicht unmöglich geworden war, sie ihre Arbeit ordnungsgemäß angeboten und die Arbeitgeberin erklärt hatte, sie werde die Leistung nicht annehmen.

AUS DER RECHTSPRECHUNG:

Gesetzliche Urlaubsansprüche entstehen auch im ruhenden Arbeitsverhältnis BAG, Urteil vom 06.05.2014 (Az.: 9 AZR 678/12)

Die Klägerin war bei der beklagten Klinik als Krankenschwester beschäftigt. Vom 01.01.2011 bis zum Ende des Arbeitsverhältnisses am 30.09.2011 hatte sie unbezahlten Sonderurlaub. Anschließend verlangte sie von der Arbeitgeberin die Abgeltung von 15 Urlaubstagen aus dem Jahr 2011. Nachdem das Arbeitsgericht die Klage abwies, gab das Landesarbeitsgericht ihr statt. Die hiergegen eingelegte Revision der Arbeitgeberin hatte keinen Erfolg.

Das BAG urteilte, dass der Krankenschwester ein Anspruch auf Abgeltung des gesetzlichen Urlaubsanspruchs zustehe. Der Sonderurlaub stehe dem Entstehen des gesetzlichen Urlaubsanspruchs weder entgegen noch berechtige dieser die Arbeitgeberin zur Kürzung des gesetzlichen Urlaubsanspruchs.

Urlaubsanspruch entsteht trotz Sonderurlaub.

Nach § 1 BurlG habe jeder Arbeitnehmer Anspruch auf bezahlten Erholungsurlaub. Diese Vorschrift ist unabdingbar. Voraussetzungen für das Entstehen des Urlaubsanspruchs seien lediglich der rechtliche Bestand des Arbeitsverhältnisses und die einmalige Erfüllung der Wartezeit. Das Bundesurlaubsgesetz knüpfe den Urlaubsanspruch weder an die Erfüllung der Hauptpflichten aus dem Arbeitsverhältnis noch ordne es die Kürzung des Urlaubsanspruchs für den Fall des Ruhens des Arbeitsverhältnisses an.

Spezialgesetzliche Regelungen sehen für den Arbeitgeber die Möglichkeit der Kürzung des Urlaubsanspruchs lediglich für den Fall der Elternzeit (§ 17 Abs. 1 S. 1 BEEG) oder des Wehrdienstes (§ 4 Abs. 1 S. 1 ArbZSchG) vor. Im Gegensatz dazu ist bei einem Ruhen des Arbeitsverhältnisses während einer Pflegezeit (§§ 3, 4 PflegezeitG) keine Kürzung des Urlaubsanspruchs vorgesehen. Komme es daher wie im vorliegenden Fall zum Ruhen des Arbeitsverhältnisses aufgrund einer Vereinbarung der Arbeitsvertragsparteien, so hindere dies grundsätzlich weder das Entstehen des gesetzlichen Urlaubsanspruchs noch sei der Arbeitgeber zur Kürzung des gesetzlichen Urlaubs berechtigt.

Im Falle einer unbezahlten Freistellung sollten sich Arbeitgeber daher mit dem Arbeitnehmer über den übergesetzlichen, vertraglich vereinbarten Urlaub verständigen und dies schriftlich fixieren. Ein Abbedingen des gesetzlichen Urlaubs für Zeiten der unbezahlten Freistellung ist hingegen nicht möglich. Dieser sollte daher rechtzeitig in natura gewährt und genommen werden.

Empfehlung: Rechtzeitige Urlaubserteilung.

Erstattung von Detektivkosten bei Verdacht des „Krankfeierns“ BAG, Urteil vom 26.09.2013 (Az.: 8 AZR 1026/12)

Nach der bisheriger Rechtsprechung des BAG konnten Arbeitgeber die Erstattung von Detektivkosten nur verlangen, wenn sie wegen eines bestehenden konkreten Tatverdachts einen Detektiv beauftragt hatten, der Arbeitnehmer durch den Detektiv einer vorsätzlichen Pflichtverletzung überführt werden konnte und die Beauftragung des Detektivs notwendig war, um Schäden zu verhindern. Ein Erstattungsanspruch kann nach der neuen Rechtsprechung des BAG nunmehr auch aufgrund des begründeten Verdachts einer schwerwiegenden Pflichtverletzung bestehen.

In dem zu entscheidenden Fall ließ sich ein Busfahrer wiederholt krankschreiben. Aufforderungen des Arbeitgebers, sich durch den Medizinischen Dienst der Krankenkassen untersuchen zu lassen, kam er nicht nach. Ein daraufhin vom Arbeitgeber beauftragter Detektiv beobachtete, dass der Busfahrer trotz bescheinigter Arbeitsunfähigkeit im Bistro seines Schwiegervaters arbeitete und bei Konsum alkoholischer Getränke bis in die Nacht American Dart spielte. Der Arbeitgeber kündigte das Arbeitsverhältnis fristlos wegen des Verdachts der Vortäuschung der Arbeitsunfähigkeit und verlangte von dem Busfahrer den Ersatz der Detektivkosten. Die Vorinstanzen sahen die Kündigung als wirksam an. Das BAG hatte nur noch über die Detektivkosten zu entscheiden.

Anspruch auf Erstattung von Detektivkosten bei begründeter Verdachtskündigung.

Das BAG urteilte, eine Erstattungspflicht für die Detektivkosten komme auch dann in Betracht, wenn die ermittelten Tatsachen zu einem so schwerwiegenden Verdacht einer vorsätzlichen Vertragspflichtverletzung führen, dass eine deswegen ausgesprochene Verdachtskündigung als begründet angesehen werden muss. ➤

Da die (begründete) Verdachtskündigung im vorliegenden Fall auf den Verdacht des Vortäuschens der Arbeitsunfähigkeit (Erschleichung der Entgeltfortzahlung) gestützt wurde, kam es für den Ersatz der Detektivkosten darauf an, ob die Observation Indizien erbrachte, die darauf hindeuten, dass der Arbeitnehmer in Wahrheit nicht erkrankt war. Eine Ersatzpflicht tritt nach Ansicht des BAG dagegen nicht ein, wenn der Detektiv lediglich ein genesungswidriges Verhalten beobachtet habe.

Entgeltfortzahlung nach Kündigung aus Anlass einer Arbeitsunfähigkeit LAG Schleswig-Holstein, Urteil vom 06.02.2014 (Az.: 5 Sa 324/12)

Eine Krankenkasse forderte aus übergegangenem Recht Entgeltfortzahlungsansprüche für eine Arbeitnehmerin, die lediglich vom 20.08. bis 18.09. beschäftigt war. Die Arbeitnehmerin hatte am 27.08., also bereits nach wenigen Tagen, eine Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung bis zum Ende des Arbeitsverhältnisses vorgelegt. Die Arbeitgeberin kündigte das Arbeitsverhältnis innerhalb der vereinbarten Probezeit mit Schreiben vom 03.09. fristgerecht zum 18.09. Sie verweigerte die Entgeltfortzahlung mit der Begründung, die Arbeitnehmerin sei innerhalb der ersten 4 Wochen nach Beginn des Arbeitsverhältnisses erkrankt.

Das Arbeitsgericht verurteilte die Arbeitgeberin zur Erstattung des von der Krankenkasse geleisteten Krankengeldes für die Zeit vom 19.09. bis 28.10. Die hiergegen eingelegte Berufung der Arbeitgeberin wurde vom LAG Schleswig-Holstein zurückgewiesen.

Der Anspruch auf Entgeltfortzahlung setzt gemäß § 3 Abs. 3 EFZG die Erfüllung der Wartezeit von vier Wochen voraus. Gemäß § 8 Abs. 2 EFZG endet der sechswöchige Entgeltfortzahlungsanspruch regelmäßig mit dem Ende des Arbeitsverhältnisses. Dieser Grundsatz gilt indes nicht, wenn der Arbeitgeber das Arbeitsverhältnis aus Anlass der Arbeitsunfähigkeit gekündigt hat. In diesem Fall besteht der Anspruch auf Entgeltfortzahlung bis zum Ende der 6-Wochen-Frist fort.

Das LAG urteilte, dass der Begriff „aus Anlass“ weit auszulegen sei. Es genüge, dass die Kündigung ihre objektive Ursache in der Arbeitsunfähigkeit des Arbeitnehmers habe. Dem Arbeitnehmer komme dabei regelmäßig ein Anscheinsbeweis zugute, wenn die Kündigung in zeitlich engem Zusammenhang mit der angezeigten Arbeitsunfähigkeit ausgesprochen werde. Den Einwand der Arbeitgeberin, tatsächlich seien Leistungs- und Motivationsmängel Anlass für die Probezeitkündigung gewesen und der endgültige Kündigungsentschluss deshalb bereits am Ende der ersten Arbeitswoche gefasst worden, wertete das LAG als Schutzbehauptung.

Arbeitgeber muss andere als Krankheitsgründe für Kündigung beweisen.

Lohnnachzahlung für „Schnupperpraktikum“ ArbG Bochum, Urteil vom 25.03.2014 (Az.: 2 Ca 1482/13)

Die Klägerin war bei einem Lebensmittelgeschäft unentgeltlich als Praktikantin beschäftigt. Während der von den Parteien als „Schnupperpraktikum“ bezeichneten Zeit verrichtete die Klägerin Arbeiten einer Verkäuferin, räumte Waren ein und aus, kassierte und putzte. Nach vier Monaten erhielt die Klägerin den erhofften Vertrag über ein Ausbildungsverhältnis, welches jedoch erst ein halbes Jahr später beginnen sollte. Nach acht Monaten verlangte sie Bezahlung der von ihr im Rahmen des Praktikums geleisteten 1.728 Arbeitsstunden, was abgelehnt wurde.

Das Arbeitsgericht Bochum entschied, dass die Klägerin einen Anspruch auf Vergütung ihrer Dienstleistung hatte, da diese nach den Umständen nur gegen Lohn zu erwarten war (§ 612 Abs. 1 BGB). Die Klägerin habe in erheblichem Umfang wirtschaftlich verwertbare Leistungen erbracht, für die die Beklagte ansonsten eine bezahlte Arbeitskraft hätte beschäftigen müssen. Die Klägerin sei darüber hinaus in den Betrieb eingegliedert und gegenüber der Beklagten weisungsgebunden gewesen. Demnach habe zwischen den Parteien kein unentgeltliches Praktikumsverhältnis bestanden, sondern ein vergütungspflichtiges Arbeitsverhältnis. Die Bezeichnung als „Praktikum“ sei dabei unerheblich.

Die Abrede der Unentgeltlichkeit erfülle darüber hinaus den Tatbestand des Lohnwuchers (§ 138 Abs. 2 BGB) und sei daher sittenwidrig und rechtsunwirksam. Das Arbeitsgericht sprach der „Praktikantin“ einen Stundenlohn in Höhe von € 10,00 als übliche Vergütung zu.

Unentgeltliches Praktikum kann Lohnwucher darstellen.

Dieser (krasse) Fall verdeutlicht die möglichen Probleme im Zusammenhang mit der Beschäftigung von Praktikanten. Ein unentgeltliches Praktikum dient dazu, Einblick in einen Betrieb zu erhalten und sich praktische Kenntnisse anzueignen. Dabei muss der Ausbildungszweck im Vordergrund stehen.



Sobald der Praktikant in erheblichem Umfang wirtschaftlich verwertbare Leistungen erbringt und damit die Leistungen einer bezahlten Arbeitskraft ersetzt, besteht ein Anspruch auf eine angemessene Vergütung.

Wirksamkeit von Betriebsratsbeschlüssen bei Ladungsfehlern BAG, Beschluss vom 22.01.2014 (Az.: 7 AS 6/13)

Eine Arbeitgeberin hatte mit dem Betriebsrat eine Betriebsvereinbarung (BV) geschlossen. Zu der Sitzung, in der über die BV abgestimmt werden sollte, hatte der Betriebsratsvorsitzende per E-Mail, jedoch ohne Befügung der Tagesordnung geladen. Der nachfolgende Betriebsrat kündigte die BV außerordentlich mit der Begründung, die Beschlussfassung sei infolge nicht ordnungsgemäßer Ladung fehlerhaft gewesen. Mit ihrer Klage begehrte die Arbeitgeberin die Feststellung, dass die außerordentliche Kündigung der BV unwirksam sei.

Das BAG entschied unter Aufgabe seiner bisherigen Rechtsauffassung zur Heilung eines Ladungsfehlers wegen fehlender Tagesordnung, dass für die Heilung ausreichend sei, dass die beschlussfähig erschienenen Betriebsrats- oder Ersatzmitglieder einstimmig die Änderung oder Erstellung der Tagesordnung beschließen. Die Anwesenheit aller Betriebsratsmitglieder sei – entgegen der bisherigen Rechtsprechung des BAG – nicht erforderlich.

Wurde in der Ladung zu einer Betriebsratssitzung die Tagesordnung nicht oder nur unvollständig mitgeteilt, ist es den anwesenden Betriebsratsmitgliedern in der Sitzung möglich, die Tagesordnung durch einen einstimmigen Beschluss aufzustellen, zu ändern oder zu ergänzen, wenn alle Betriebsratsmitglieder rechtzeitig geladen wurden.

Kein Anspruch des Betriebsrats auf Entfernung einer Abmahnung BAG, Beschluss vom 04.12.2013 (Az.: 7 ABR 7/12)

Betriebsrat und Betriebsratsvorsitzender machten die Entfernung einer Abmahnung aus der Personalakte des Betriebsratsvorsitzenden geltend. Arbeitsgericht und Landesarbeitsgericht wiesen den Antrag ab. Das BAG entschied, die Rechtsbeschwerde des Betriebsrats sei unbegründet, die des Betriebsratsvorsitzenden jedoch begründet.

Der Betriebsrat als Gremium könne nicht die Entfernung einer Abmahnung aus der Personalakte eines seiner Mitglieder verlangen. Bei dem Entfernungsanspruch handele es sich um ein höchstpersönliches Recht des betroffenen Betriebsratsmitglieds, welches nur von diesem selbst geltend gemacht werden könne.

Beachtenswert ist, dass das BAG im Rahmen des Beschlussverfahrens in entsprechender Anwendung des § 17 Abs. 2 GVG die individualrechtlichen Ansprüche des Betriebsratsvorsitzenden geprüft hat. Dies könnte Betriebsratsmitglieder zukünftig veranlassen zu versuchen, bei individualrechtlichen Ansprüchen das für sie kostenfreie Beschlussverfahren einzuleiten.

Ladungsfehler können geheilt werden.

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