

DER ARBEITSRECHTSREPORT

herausgegeben von den Rechtsanwälten der Sozietät

GLAUBER & PARTNER



INHALT

EDITORIAL

BAG Aktuell:

- Personalgespräch während der Arbeitsunfähigkeit

Aus der Rechtsprechung:

- Fristlose Kündigung eines Berufskraftfahrers nach Drogenkonsum in der Freizeit
- Ordnungsgemäße Unterzeichnung eines Arbeitszeugnisses
- Urlaubsabgeltung bei Beschäftigungsverbot
- Lohnanspruch trotz Nichtantritts der Arbeitsstelle wegen Beschäftigungsverbots
- Mitbestimmungspflichtiges Essensverbot am Arbeitsplatz

EDITORIAL

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

Hinweisen möchten wir Sie insbesondere auf ein Urteil des BAG, wonach Arbeitnehmer während ihrer Arbeitsunfähigkeit nicht zur Teilnahme an einem Personalgespräch im Betrieb verpflichtet sind.

Wir hoffen, der ARBEITSRECHTSREPORT findet wieder Ihr Interesse.

BAG AKTUELL:

Personalgespräch während der Arbeitsunfähigkeit BAG, Urteil vom 02.11.2016 (Az.: 10 AZR 596/15)

Ein Krankenpfleger war mehrfach arbeitsunfähig erkrankt. Mitte Dezember 2014, während weiterhin bestehender Arbeitsunfähigkeit, lud die Arbeitgeberin ihn daraufhin zur Klärung der weiteren Beschäftigungsmöglichkeit zu einem Personalgespräch am 6. Januar 2014 ein. Der Krankenpfleger sagte unter Hinweis auf seine ärztlich attestierte Arbeitsunfähigkeit ab.

Es folgte eine erneute Einladung für den 11.02.2014, verbunden mit dem Hinweis, dass der Krankenpfleger, sollte er auch diesen Termin aus gesundheitlichen Gründen nicht wahrnehmen können, verpflichtet sei, dies mit einem speziellen Attest für diesen Termin nachzuweisen. Als der Krankenpfleger auch diesen Termin unter Hinweis auf seine Arbeitsunfähigkeit nicht wahrnahm, erteilte ihm die Beklagte eine Abmahnung.

Die hiergegen erhobene Klage hatte in allen Instanzen Erfolg. Das BAG bejahte einen Anspruch des Krankenpflegers auf Entfernung der Abmahnung aus der Personalakte.

Die Arbeitspflicht eines Arbeitnehmers umfasse zwar die Pflicht zur Teilnahme an einem vom Arbeitgeber während der Arbeitszeit im Betrieb angewiesenen Gespräch, welches Inhalt, Ort und Zeit der zu erbringenden Arbeitsleistung zum Inhalt hat, soweit diese Arbeitsbedingungen nicht anderweitig festgelegt sind. Da ein arbeitsunfähig erkrankter Arbeitnehmer seiner Arbeitspflicht aber nicht nachkommen müsse, sei er grundsätzlich auch nicht verpflichtet, im Betrieb zu erscheinen oder sonstige, mit seiner Hauptleistung unmittelbar zusammenhängende Nebenpflichten zu erfüllen.

Arbeitsunfähiger Arbeitnehmer muss grundsätzlich nicht im Betrieb erscheinen.



Einem Arbeitgeber ist es danach zwar nicht ausnahmslos untersagt, während der Dauer der Arbeitsunfähigkeit mit dem erkrankten Arbeitnehmer in einem zeitlich angemessenem Umfang in Kontakt zu treten, um mit ihm im Rahmen der arbeitsvertraglichen Vereinbarungen die Möglichkeiten der weiteren Beschäftigung nach dem Ende der Arbeitsunfähigkeit zu erörtern. Voraussetzung hierfür ist jedoch, dass der Arbeitgeber hierfür ein berechtigtes Interesse aufzeigt.

Arbeitgeber darf mit erkranktem Arbeitnehmer in Kontakt treten.

Ein arbeitsunfähiger Arbeitnehmer ist nach Auffassung des BAG demgegenüber nicht verpflichtet, auf Anweisung des Arbeitgebers hierzu im Betrieb zu erscheinen. Etwas anderes gelte nur ausnahmsweise, wenn dies aus betrieblichen Gründen unverzichtbar und der Arbeitnehmer dazu gesundheitlich in der Lage ist.

Im Streitfall hatte die Beklagte, die insoweit für die Unverzichtbarkeit des Erscheinens des Klägers darlegungs- und beweispflichtig ist, solche Gründe nicht aufgezeigt. Daher musste dieser der Anordnung der Beklagten, im Betrieb zu einem Personalgespräch zu erscheinen, nicht nachkommen, weshalb die Abmahnung zu Unrecht erfolgte.

AUS DER RECHTSPRECHUNG: Fristlose Kündigung eines Berufskraftfahrers nach Drogenkonsum in der Freizeit BAG, Urteil vom 20.10.2016 (Az.: 6 AZR 471/15)

Der Kläger war bei der Beklagten als Lkw-Fahrer beschäftigt. An einem Samstag nahm er im privaten Umfeld Amphetamin und Methamphetamin („Crystal Meth“) zu sich. Bereits am darauffolgenden Montag arbeitete er wieder als Kraftfahrer. Anlässlich einer Polizeikontrolle am Dienstag wurde der vorangegangene Drogenkonsum festgestellt. Dies nahm die Beklagte zum Anlass, das Arbeitsverhältnis fristlos zu kündigen. Mit seiner hiergegen gerichteten Klage machte der Kläger geltend, für seine tatsächliche Fahruntüchtigkeit hätten keine Anhaltspunkte vorgelegen.

Arbeitsgericht und LAG hielten die fristlose Kündigung für unwirksam. Auf die Revision der Arbeitgeberin hin hob das BAG diese Entscheidungen auf und entschied, dass die Kündigung des Arbeitsverhältnisses wirksam erfolgte.

Grundsätzlich gilt danach, dass ein Berufskraftfahrer seine Fahruntüchtigkeit nicht durch die Einnahme von Substanzen wie Amphetamin oder Crystal Meth gefährden darf. Ein Verstoß gegen diese Verpflichtung kann die außerordentliche Kündigung des Arbeitsverhältnisses rechtfertigen. Dabei macht es keinen Unterschied, ob die Droge vor oder während der Arbeitszeit konsumiert wurde.

Berufskraftfahrer darf Fahrtüchtigkeit nicht durch Drogenkonsum in der Freizeit gefährden.

Bei der vorzunehmenden Interessenabwägung sind die sich aus der Einnahme solcher Drogen für die Tätigkeit eines Berufskraftfahrers typischerweise ergebenden Gefahren hinreichend zu würdigen. Ob die Fahrtüchtigkeit des Klägers bei den durchgeführten Fahrten an den Tagen nach dem Drogenkonsum konkret beeinträchtigt war und deshalb eine erhöhte Gefahr im Straßenverkehr bestand, ist somit nach Auffassung des BAG unerheblich.

Ordnungsgemäße Unterzeichnung eines Arbeitszeugnisses LAG Hamm, Urteil vom 27.07.2016 (Az.: 4 Ta 118/16)

In einem gerichtlichen Vergleich verpflichtete sich die Arbeitgeberin, ein bereits erteiltes, aber bislang lediglich von der Personalreferentin unterzeichnetes Zeugnis durch ihren Geschäftsführer unterschreiben zu lassen.

Nach Zustellung des Vergleichs stellte die Arbeitnehmerin einen Zwangsmittelantrag. Zuvor hatte die Arbeitgeberin zwar ein neues Arbeitszeugnis übersandt, das mit dem Nachnamen ihres Geschäftsführers unterzeichnet war. Der Namenszug entsprach aber nicht dessen üblicher Unterschrift, sondern erinnerte an eine Art Kinderschrift. Die Arbeitgeberin erklärte, die fragliche Unterschrift stamme von



ihrem Geschäftsführer und sehe nur deshalb etwas anders aus, da dieser zum Zeitpunkt der Unterzeichnung unter einem Schlüsselbeinbruch gelitten habe.

Das Arbeitsgericht verhängte gegen die Arbeitgeberin ein Zwangsgeld. Der hiergegen gerichteten sofortigen Beschwerde wurde nicht abgeholfen. Daraufhin übersandte die Arbeitgeberin ein weiteres Arbeitszeugnis. Dieses trug zwar die übliche Unterschrift des Geschäftsführers, der Schriftzug kreuzte aber in einem Winkel von ca. 30° von links oben nach rechts unten den unter dem Zeugnistext maschinenschriftlich eingesetzten Firmennamen sowie nach zwei Leerzeilen die Namenswiedergabe des Geschäftsführers der Arbeitgeberin nebst Zusatz „Geschäftsführung“. Auch hiermit war die Arbeitnehmerin nicht zufrieden.

Das LAG Hamm entschied, dass die Arbeitgeberin ihrer Verpflichtung aus dem Vergleich nicht ordnungsgemäß nachgekommen war.

Das erste Arbeitszeugnis habe keine ordnungsgemäße Unterschrift des Geschäftsführers enthalten. Die Erteilung eines Arbeitszeugnisses unterliege der gesetzlichen Schriftform. Gemäß § 109 Abs. 2 S. 2 GewO i.V.m. § 126 Abs. 1 BGB sei eine die Identität des Unterzeichnenden ausreichend kennzeichnender Schriftzug erforderlich, der individuelle und entsprechend charakteristische Merkmale aufweist, die eine Nachahmung erschweren. Die Unterschrift müsse in der Weise erfolgen, wie der Unterzeichner auch sonst wichtige betriebliche Dokumente unterzeichnet. Dies war hier nicht gegeben.

Das zuletzt erteilte Zeugnis trage zwar die Unterschrift des Geschäftsführers, diese sei jedoch unwirksam. Ein Zeugnis dürfe nämlich keine Merkmale oder Formulierungen enthalten, die den Zweck haben, eine andere als aus der äußeren Form oder aus dem Wortlaut ersichtliche Aussage über den Arbeitnehmer zu treffen. Eine Unterzeichnung sei daher unwirksam, wenn sie von der allgemein üblichen Gestaltung signifikant abweiche. Die Art der Unterschrift begründe erhebliche Zweifel an der Ernsthaftigkeit des Zeugnistextes und entwerte ihn vollständig. Es komme dabei nicht darauf an, dass der Unterzeichner tatsächlich den Zweck verfolgt hat, das erteilte Arbeitszeugnis zu entwerten.

Unterschrift darf nicht von üblicher Gestaltung abweichen.

Urlaubsabgeltung bei Beschäftigungsverbot BAG, Urteil vom 09.08.2016 (Az.: 9 AZR 575/15)

Anfang des Jahres 2013 bestätigte die Arbeitgeberin der Arbeitnehmerin ihre gewünschten Urlaubszeiträume im Jahr 2013. Die Urlaubswünsche wurden in einen Urlaubsplan aufgenommen und ein entsprechender Freigabevermerk erteilt, der der Arbeitnehmerin Mitte Februar 2013 mitgeteilt wurde. Anfang Juni informierte die Arbeitnehmerin unter Vorlage einer entsprechenden ärztlichen Bescheinigung die Arbeitgeberin über ihre Schwangerschaft. Mit Schreiben vom 5. Juni 2013 sprach die Arbeitgeberin der Arbeitnehmerin unter Anrechnung der bereits bewilligten Urlaubstage auf der Grundlage von § 4 MuSchArbV ein Beschäftigungsverbot mit sofortiger Wirkung aus. Eine Ersatztätigkeit wurde ihr nicht zugewiesen. Die Arbeitnehmerin begehrte nach Beendigung ihres Arbeitsverhältnisses die Abgeltung von 17 im Zeitraum des Beschäftigungsverbots liegenden Urlaubstagen. Ihre Klage hatte in allen Instanzen Erfolg.

Das BAG entschied, dass die Arbeitgeberin gemäß § 7 Abs. 4 BUrlG verpflichtet war, sämtliche in Rede stehenden 17 Urlaubstage aus dem Jahr 2013 abzugelten. Zur Begründung führte das BAG aus, dass ein Arbeitgeber einer schwangeren Arbeitnehmerin, die von einem mutterschutzrechtlichen Beschäftigungsverbot betroffen ist, für die Zeit des Verbotes keinen Erholungsurlaub mit Erfüllungswirkung gewähren kann.

Keine wirksame Urlaubsgewährung während Beschäftigungsverbot.

Eine Freistellungserklärung könne das Erlöschen des Urlaubsanspruchs nur bewirken, soweit für den Freistellungszeitraum eine Arbeitspflicht bestehe. Hieran fehlte es aufgrund des mutterschutzrechtlichen Beschäftigungsverbotes. Mangels Zuweisung einer Ersatztätigkeit war die Arbeitnehmerin weder vertraglich verpflichtet noch tatsächlich in der Lage, andere nicht vom Beschäftigungsverbot erfasste Tätigkeiten auszuüben.



Lohnanspruch trotz Nichtantritts der Arbeitsstelle wegen Beschäftigungsverbots LAG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 30.09.2016 (Az.: 9 Sa 917/16)

Die Parteien vereinbarten im November 2015 ein Arbeitsverhältnis, welches zum 1. Januar 2016 beginnen sollte. Im Dezember 2015 stellte ein Arzt bei der Arbeitnehmerin eine Risikoschwangerschaft fest und sprach ein Beschäftigungsverbot aus. Die Arbeitnehmerin konnte deshalb das Arbeitsverhältnis gar nicht erst antreten. Unter Berufung auf § 11 MuSchG verlangte Sie dennoch die Zahlung des Lohns, den sie bei Arbeitsaufnahme ab Januar 2016 erhalten hätte. Ihre hierauf gerichtete Klage hatte vor dem LAG Berlin-Brandenburg Erfolg. Dieses ließ allerdings die Revision zum BAG zu.

Das LAG Berlin-Brandenburg urteilte, die Arbeitnehmerin habe gegen die Arbeitgeberin aus § 11 MuSchG einen Anspruch auf das geforderte Arbeitsentgelt. Der Anspruch auf Arbeitsentgelt setze bei Beschäftigungsverboten keine vorherige Arbeitsleistung voraus. Voraussetzungen hierfür seien allein das Bestehen eines Arbeitsverhältnisses und das Unterbleiben der Arbeit allein aufgrund eines Beschäftigungsverbots. Arbeitgeber würden hierdurch auch nicht unverhältnismäßig belastet, weil sie die zu leistenden Beträge aufgrund des Umlageverfahrens in voller Höhe erstattet bekämen.

Anspruch auf Arbeitsentgelt bei Beschäftigungsverbot auch ohne vorherige Arbeitsaufnahme.

Mitbestimmungspflichtiges Essensverbot am Arbeitsplatz LAG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 12.07.2016 (Az.: 7 TaBV 6a 520/16)

Die Arbeitgeberin, die mehrere Callcenter betreibt, informierte ihre Mitarbeiter per E-Mail darüber, dass „das Essen am Arbeitsplatz untersagt“ sei und für das Essen und die Vorbereitung der Speisen die Küche zur Verfügung stehe. Noch am gleichen Tag wies der Betriebsrat auf die Notwendigkeit seiner Beteiligung hin. Nachdem die Arbeitgeberin lediglich mit einem Hinweis auf Hygiene- und Gesundheitsschutzüberlegungen reagierte, leitete der Betriebsrat ein Unterlassungsverfahren ein. Das Arbeitsgericht gab dem Antrag des Betriebsrats statt. Die hiergegen gerichtete Beschwerde hatte vor dem LAG Berlin-Brandenburg keinen Erfolg.

Dem Betriebsrat stehe bei der Anordnung eines Essensverbots am Arbeitsplatz ein Mitbestimmungsrecht gemäß § 87 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG zu. Denn das Essensverbot betreffe das mitbestimmungspflichtige Ordnungsverhalten der Arbeitnehmer im Betrieb und nicht deren – mitbestimmungsfreies – Arbeitsverhalten. Mit dem Verbot sollte das Verhalten der Arbeitnehmer untereinander koordiniert und verhindert werden, dass arbeitende Beschäftigte dem Essverhalten der Kollegen oder Essensgerüchen ausgesetzt werden.

Essensverbot betrifft mitbestimmungspflichtiges Ordnungsverhalten im Betrieb.

Ein Bezug zum Arbeitsverhalten ergebe sich auch nicht daraus, dass die Arbeitgeberin mit dem Essensverbot am Arbeitsplatz auch eine Beschmutzung oder Beschädigung von Tastaturen und anderen in ihrem Eigentum stehenden Geräte verhindern wollte, da auch dieses Anliegen wenigstens vorrangig auf das Zusammenwirken der Arbeitnehmer und damit auf die Ordnung im Betrieb abziele.

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