

DER ARBEITSRECHTSREPORT

herausgegeben von den Rechtsanwälten der Sozietät

GLAUBER & PARTNER



INHALT

EDITORIAL

BAG AKTUELL:

- Erschütterung des Beweiswerts von Arbeitsunfähigkeitsbescheinigungen

AUS DER RECHTSPRECHUNG:

- Update: Kein Recht auf Nichterreichbarkeit in der Freizeit
- Kostenübernahme: Webinar statt Präsenzschiulung?
- Kein Mitbestimmungsrecht bei Smartphone-Verbot
- Selbstbindung des Arbeitgebers nach Erteilung eines Zwischenzeugnisses
- Kostenübernahme für Einsatz von Dolmetschern auf Betriebsversammlungen

EDITORIAL

Das Bundesarbeitsgericht hat seine Rechtsprechung zur Erschütterung des Beweiswerts von Arbeitsunfähigkeitsbescheinigungen fortentwickelt. Danach kann eine nach Ausspruch einer Kündigung über die komplette Kündigungsfrist andauernde Arbeitsunfähigkeit mit anschließendem Antritt einer neuen Beschäftigung ausreichen, um den Beweiswert der Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung zu erschüttern. In einem solchen Fall ist es dann Sache des Arbeitnehmers, konkrete Tatsachen für das Vorliegen seiner Arbeitsunfähigkeit vorzutragen und zu beweisen.

Über diese und weitere aktuelle Entscheidungen des BAG und der Instanzgerichte möchten wir Sie informieren und hoffen, dass der ARBEITSRECHTSREPORT wieder Ihr Interesse findet.

BAG AKTUELL:

Erschütterung des Beweiswerts von Arbeitsunfähigkeitsbescheinigungen BAG, Urteil vom 13.12.2023 (Az.: 5 AZR 137/23)

Der Kläger, der bei der Beklagten seit März 2021 als Helfer beschäftigt war, legte am 2. Mai 2022 eine Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung (AU-Bescheinigung) für die Zeit vom 2. bis 6. Mai 2022 vor. Mit Schreiben vom 2. Mai, dem Kläger zugewandt am 3. Mai 2022, kündigte die Beklagte das Arbeitsverhältnis zum 31. Mai 2022. Mit Folgebescheinigungen vom 6. und 20. Mai 2022 wurde die Arbeitsunfähigkeit letztlich bis zum 31. Mai 2022 verlängert. Ab dem 1. Juni 2022 war der Kläger wieder arbeitsfähig und nahm eine neue Beschäftigung auf. Die Beklagte verweigerte daraufhin die Entgeltfortzahlung mit der Begründung, der Beweiswert der vorgelegten Arbeitsunfähigkeitsbescheinigungen sei vor diesem Hintergrund erschüttert. Die Vorinstanzen gaben der auf Entgeltfortzahlung gerichteten Klage statt.

Die Revision der Beklagten hatte - bezogen auf den Zeitraum vom 7. bis zum 31. Mai 2022 - Erfolg.

Das BAG bestätigte, dass ein Arbeitnehmer grundsätzlich die von ihm behauptete Arbeitsunfähigkeit mit ordnungsgemäß ausgestellten ärztlichen AU-Bescheinigungen nachweisen könne. Deren Beweiswert könne der Arbeitgeber aber erschüttern, wenn er tatsächliche Umstände darlegt und ggf. beweist, die nach einer Gesamtbetrachtung Anlass zu ernsthaften Zweifeln an der Arbeitsunfähigkeit geben. Für die Erschütterung des Beweiswerts von AU-Bescheinigungen, die während einer Kündigungsfrist ausgestellt werden, sei nicht entscheidend, ob es sich um eine Kündigung des Arbeitgebers oder des Arbeitnehmers handele und ob eine oder mehrere Bescheinigungen vorgelegt werden. Erforderlich sei stets eine einzelfallbezogene Würdigung der Gesamtumstände. Danach sei im vorliegenden Fall der Beweiswert der Bescheinigung vom 2. Mai 2022 nicht erschüttert, da eine zeitliche Koinzidenz zwischen Beginn der Arbeitsunfähigkeit und Zugang der Kündigung nicht gegeben sei. Bezüglich der AU-Bescheinigungen vom 6. und vom 20. Mai 2022 sei der Beweiswert dagegen erschüttert, da zwischen der in den Folgebescheinigungen festgestellten passgenauen Verlängerung der Arbeitsunfähigkeit und der Kündigungsfrist eine zeitliche Koinzidenz bestand und der Kläger unmittelbar nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses eine neue Beschäftigung aufgenommen hat. Dies habe zur Folge, dass >

Erschütterung des Beweiswertes bei Aufnahme einer neuen Beschäftigung nach passgenau bis zum Ende der Kündigungsfrist verlängerter Folge-AU-Bescheinigung.

zunehmend der Kläger für die Zeit vom 7. bis zum 31. Mai 2022 die volle Darlegungs- und Beweislast für das Bestehen einer krankheitsbedingten Arbeitsunfähigkeit als Voraussetzung für den Entgeltfortzahlungsanspruch nach § 3 I EFZG trage. Da das LAG hierzu keine Feststellungen getroffen hatte, wurde die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das LAG zurückverwiesen.

AUS DER RECHTSPRECHUNG:

Update: Kein Recht auf Nichterreichbarkeit in der Freizeit BAG, Urteil vom 23.08.2023 (Az.: 5 AZR 349/22)

Der bei der Beklagten als Notfallsanitäter tätige Kläger war nach der mit dem Betriebsrat geschlossenen Betriebsvereinbarung zu Arbeitszeitgrundsätzen im Einsatzdienst (BV) für den 8. April 2021 für einen sog. unkonkreten Springerdienst eingeteilt, der die Mitarbeiter verpflichtet, sich um 7.30 Uhr telefonisch einsatzfähig zu melden, sofern der Schichtbeginn nicht bis 20.00 Uhr des Vortages konkretisiert worden ist. Am für den Kläger arbeitsfreien Vortag teilte die Beklagte dem Kläger zu einer Schicht in der Rettungswache mit Beginn um 6.00 Uhr ein. Nachdem die Beklagte den Kläger telefonisch nicht erreichte, sendete sie ihm eine SMS auf sein privates Mobiltelefon. Der Kläger nahm die SMS nicht zur Kenntnis und nahm auch keine Einsicht in den im Internet aktualisierten Dienstplan. Als der Kläger sich um 7.30 Uhr einsatzbereit meldete, hatte die Beklagte bereits einen anderen Mitarbeiter herangezogen und setzte den Kläger nicht weiter ein. Die Beklagte wertete dieses Verhalten als unentschuldigtes Fehlen und zog dem Kläger elf Stunden von seinem Arbeitszeitkonto ab. Mit seiner Klage verlangte der Kläger u.a. die Gutschrift der abgezogenen Dienstzeiten auf seinem Arbeitszeitkonto.

Nachdem das LAG Schleswig-Holstein der Klage mit Urteil vom 27.09.2022 (siehe Arbeitsrechtsreport Nr. 52) stattgegeben hatte, war die Revision gegen diese Entscheidung erfolgreich.

Das BAG gelangte zu der Auffassung, dass der Kläger keinen Anspruch auf die geltend gemachte Gutschrift hatte, da sich die Beklagte bezüglich seiner Arbeitsleistung nicht im Annahmeverzug befand. Denn dafür müsse der Arbeitnehmer die Arbeitsleistung so anbieten, wie sie zu bewirken sei, also am rechten Ort, zur rechten Zeit und entsprechend den vertraglichen Vereinbarungen. Erforderlich gewesen sei ein tatsächliches Angebot der Arbeitsleistung auf der Rettungswache um 6:00 Uhr, da der Dienst des Klägers wirksam präzisiert worden war. Auf eine fehlende Kenntnis könne sich der Kläger nicht berufen, da er verpflichtet gewesen sei, die Weisung zur Konkretisierung zur Kenntnis zu nehmen. Hierbei handele es sich um eine mit der Arbeitspflicht im unmittelbaren Zusammenhang stehende Nebenleistungspflicht, der der Kläger aufgrund der Regelungen der BV unterliege. Hieraus ergebe sich die Pflicht, im Zusammenwirken mit dem anderen Teil die Voraussetzungen für die Durchführung des Vertrags zu schaffen, Erfüllungshindernisse nicht entstehen zu lassen und dem anderen Teil den angestrebten Leistungserfolg zukommen zu lassen. Vom Kläger werde keine ununterbrochene Erreichbarkeit verlangt. Es bleibe ihm überlassen, wann und wo er die SMS zur Kenntnis nehme. Der Kläger habe auch nicht mit der Beklagten in Kommunikation treten, sondern lediglich deren Nachricht zur Kenntnis nehmen müssen. Die Annahme einer solchen Pflicht führe auch nicht zu einer Kollision mit der Arbeitszeit-RL 2003/88/EG, da es sich bei der Kenntnisnahme der Weisung zum konkretisierten Dienst nicht um Arbeitszeit im arbeitsschutzrechtlichen Sinne handele. Eine Unterbrechung der Ruhezeit erfolge durch die Kenntnisnahme der Weisung nicht.

Konkretisierung des Dienstplans muss auch außerhalb der Dienstzeit zur Kenntnis genommen werden.

Kostenübernahme: Webinar statt Präsenzschulung? BAG, Beschluss vom 07.02.2024 (Az.: 7 ABR 8/23)

Bei der Arbeitgeberin – einer Fluggesellschaft – ist durch Tarifvertrag eine Personalvertretung (PV) errichtet, deren Schulungsanspruch sich nach dem BetrVG richtet. Die PV entsandte zwei ihrer Mitglieder zu einer mehrtägigen betriebsverfassungsrechtlichen Grundlagenschulung nach Potsdam. Hierfür zahlte die Arbeitgeberin die Seminargebühr, verweigerte aber die Übernahme der Übernachtungs- und Verpflegungskosten, da die Mitglieder der PV an einem zeit- und inhaltsgleich angebotenen mehrtägigen Webinar desselben Schulungsanbieters hätten teilnehmen können. In dem von der PV eingeleiteten Verfahren machte diese die Erstattung der Übernachtungs- und Verpflegungskosten geltend.

Das Verfahren war in allen Instanzen erfolgreich.

Nach der Entscheidung des BAG hat die PV ebenso wie ein Betriebsrat bei der Beurteilung, zu welchen Schulungen sie ihre Mitglieder entsendet, einen gewissen Spielraum. Dieser umfasse grundsätzlich

Beurteilungsspielraum des BR bei Veranstaltungsformat (Webinar oder Präsenz).

auch das Schulungsformat. Dem stehe nicht von vornherein entgegen, dass bei einem Präsenzseminar im Hinblick auf die Übernachtung und Verpflegung der Schulungsteilnehmer regelmäßig höhere Kosten anfallen als bei einem Webinar.

Kein Mitbestimmungsrecht bei Smartphone-Verbot BAG, Beschluss vom 17.10.2023 (Az.: 1 ABR 24/22)

Die Arbeitgeberin wies die Arbeitnehmer durch eine ausgehängte Mitarbeiterinformation mit der Überschrift „Regeln zur Nutzung privater Handys während der Arbeitszeit“ darauf hin, dass „jede Nutzung von Mobiltelefonen/Smartphones zu privaten Zwecken während der Arbeitszeit nicht gestattet“ sei. Bei Verstößen müsse mit arbeitsrechtlichen Konsequenzen „bis hin zur fristlosen Kündigung“ gerechnet werden. Der bei der Arbeitgeberin gebildete Betriebsrat forderte die Arbeitgeberin unter Hinweis auf sein Mitbestimmungsrecht auf, diese Maßnahme zu unterlassen.

Das LAG Düsseldorf wies die Anträge des Betriebsrats ab. Die Rechtsbeschwerde des Betriebsrats zum Bundesarbeitsgericht hatte keinen Erfolg.

Gemäß Beschluss des BAG unterliegt das Verbot von Smartphones am Arbeitsplatz nicht dem Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats nach § 87 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG. Nach dieser Vorschrift habe der Betriebsrat bei Fragen der Ordnung des Betriebs und des Verhaltens der Arbeitnehmer im Betrieb mitzubestimmen. Das Ordnungsverhalten sei berührt, wenn die Maßnahme des Arbeitgebers auf die Gestaltung des kollektiven Miteinanders oder die Gewährleistung und Aufrechterhaltung der vorgegebenen Ordnung des Betriebs abziele. Maßnahmen, die das sogenannte Arbeitsverhalten regeln sollen, seien demgegenüber nicht mitbestimmungspflichtig. Dabei handele es sich um Maßnahmen, mit denen die Arbeitspflicht unmittelbar abgefordert oder konkretisiert werden. Wirke sich eine arbeitgeberseitige Maßnahme sowohl auf das Arbeits- als auch das Ordnungsverhalten aus, komme es auf den überwiegenden Regelungszweck an. Dieser richte sich nach dem objektiven Inhalt der Maßnahme sowie der Art des zu beeinflussenden betrieblichen Geschehens.

Das Verbot von Smartphones am Arbeitsplatz ziele in erster Linie auf die Steuerung des Arbeitsverhaltens. Es gehe darum, zügiges und konzentriertes Arbeiten der Arbeitnehmer sicherzustellen, indem mögliche Ablenkungen privater Natur durch die Verwendung dieser Geräte unterbunden werden. Dass das Verbot auch Zeiträume erfasse, in denen es aus betrieblichen Gründen zu Arbeitsunterbrechungen kommen könne, ändere daran nichts. Auch während dieser Zeiten sei die Arbeitgeberin berechtigt, die Arbeitsleistung der Arbeitnehmer abzufordern und ihnen bestimmte Aufgaben zuzuweisen. Ebenso sei es unerheblich, dass das von der Arbeitgeberin ausgesprochene Verbot auch auf das Ordnungsverhalten der Arbeitnehmer Auswirkungen haben könne, z.B. das betriebliche Zusammenwirken berühre, wenn etwa Musik oder Videos (zu) laut abgespielt würden. Der überwiegende Regelungszweck betreffe das nicht mitbestimmungspflichtige Arbeitsverhalten, weshalb ein Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats nicht bestand.

Smartphone-Verbot betrifft das mitbestimmungsfreie Arbeitsverhalten.

Selbstbindung des Arbeitgebers nach Erteilung eines Zwischenzeugnisses LAG Köln, Urteil vom 12.09.2023 (Az.: 4 Sa 12/23)

Der bei der Beklagten von 2016 bis 2019 als Business Development Manager beschäftigte Kläger wurde 2020 zum operativen Niederlassungsleiter befördert. Hierzu hatte ihm die Beklagte ein Zwischenzeugnis erteilt, in dem sie ihn als besten Vertriebsmitarbeiter bezeichnete und ihm ferner hervorragende Leistungen und Fachkenntnisse attestierte.

Zum 30. September 2021 kündigte der Kläger sein Arbeitsverhältnis. Bezüglich des daraufhin von der Beklagten erteilten Zeugnisses begehrte der Kläger die Berichtigung folgender Formulierungen: Statt „Er hat sich engagiert in den ihm gestellten Aufgabenbereich eingearbeitet und verfolgte die vereinbarten Ziele nachhaltig.“ solle es heißen: „Er hat sich engagiert in den ihm gestellten Aufgabenbereich eingearbeitet und verfolgte die vereinbarten Ziele nachhaltig und erfolgreich.“ Ferner begehrte der Kläger die Änderung des Satzes: „... galt als Führungskraft, die es verstand, seine Mitarbeiter zu fördern, zu informieren und Aufgaben und Verantwortung zu delegieren.“ in „Wir schätzen ... als engagierte Führungskraft, die es verstand, seine Mitarbeiter zu fördern, zu informieren und Aufgaben und Verantwortung im angemessenen Umfang zu delegieren.“

Sowohl das Arbeitsgericht als auch das LAG Köln gaben der Klage statt.



Der Kläger habe einen Anspruch auf Berichtigung des Zeugnisses. Denn die Beklagte habe dem Kläger in den streitgegenständlichen Bereichen nur eine unterdurchschnittliche Leistung zugesprochen. Wer Ziele zwar nachhaltig, aber nicht erfolgreich verfolge und wer delegiere, aber nicht in angemessenem Umfang, der arbeite unterdurchschnittlich, wofür die Beklagte die Darlegungs- und Beweislast trage. Dieser sei sie vorliegend nicht nachgekommen.

Aufgrund des zuvor erteilten Zwischenzeugnisses sei die Beklagte an die dort gemachten Angaben gebunden. Sie habe nicht nachgewiesen, dass sich die Beurteilung durch spätere Leistungen oder späteres Verhalten des Klägers geändert habe. Hierfür sei insbesondere nicht ausreichend gewesen, dass die Beklagte auf die zeitweilige Verfehlung der Ziele für bestimmte Bonuszahlungen hingewiesen habe. Sie habe nicht geschildert, um welche Ziele es sich hierbei gehandelt habe und wie diese vereinbart worden seien. Ferner habe es sich offenbar um Teamziele gehandelt, so dass es bei der unterdurchschnittlichen Beurteilung eines Teammitgliedes dann einer gesonderten Begründung bedurfte.

Bei von Zwischenzeugnis abweichender Beurteilung trägt der Arbeitgeber die Darlegungs- und Beweislast.

Kostenübernahme für Einsatz von Dolmetschern auf Betriebsversammlungen Sächsisches LAG, Beschluss vom 10.10.2023 (Az.: 2 TaBVGa 2/23)

Der Betriebsrat eines Betriebs mit mehr als 1.200 Mitarbeitern wollte gewährleisten, dass möglichst viele der Beschäftigten, von denen mehr als die Hälfte eine andere Muttersprache als Deutsch haben, der Betriebsversammlung inhaltlich folgen können und beschloss daher, für die fünf meist gesprochenen Fremdsprachen (Englisch, Arabisch, Farsi, Polnisch und Tigrinisch) Simultandolmetscher inklusive technischer Ausrüstung einzusetzen.

Seinen Antrag auf Kostenübernahme hierfür in Höhe von € 31.000 lehnte die Arbeitgeberin mit der Begründung ab, die Übersetzung in nur fünf Sprachen benachteilige einen Teil der ausländischen Arbeitnehmer. Zudem seien die Kosten unverhältnismäßig hoch.

Das Arbeitsgericht hat den Antrag des Betriebsrats auf Erlass einer einstweiligen Verfügung zurückgewiesen. Die hiergegen eingelegte Beschwerde des Betriebsrats wies das Sächsische LAG zurück.

Nach der Entscheidung des LAG müsse der Arbeitgeber im Einzelfall zwar erforderliche Kosten für den Einsatz von Dolmetschern auf Betriebsversammlungen nach § 40 Abs. 2 BetrVG übernehmen, allerdings müsse der Betriebsrat konkret darlegen, dass diese Kosten erforderlich seien. Dies folge aus dem Gebot der vertrauensvollen Zusammenarbeit.

Nur erforderliche Kosten für den Einsatz von Dolmetschern zu übernehmen.

Das LAG rügte, dass der Betriebsrat nicht geklärt habe, ob ggf. ausreichend Deutschkenntnisse bei den jeweiligen Mitarbeitern vorhanden gewesen seien. Er hätte z.B. eine Umfrage unter den ausländischen Mitarbeitern machen können. Zudem habe der Betriebsrat nicht verdeutlicht, warum trotz der 62 im Betrieb vertretenen Nationalitäten die Simultanübersetzung in genau fünf Sprachen erforderlich und verhältnismäßig sei. Insoweit habe der Betriebsrat gegen das Gebot der Gleichbehandlung der anderen Beschäftigten verstoßen.

Das Argument des Betriebsrats, der Einsatz von Dolmetschern fördere die Integration ausländischer Arbeitnehmer im Betrieb i.S.v. § 80 Abs. 1 Nr. 7 BetrVG, überzeugte das LAG ausdrücklich nicht. Integration bedeute nicht, dass sich das größere Ganze dem einzelnen Arbeitnehmer anpasse. Nach der Auffassung des LAG verringere die Bereitstellung von Dolmetschern den Anreiz, schnell Deutsch zu lernen.

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