

Mandantenrundschriften Aktuell 2/2022 - Arbeitsrecht spezial -

Einheit des Verhinderungsfalles

Lange Zeit unbekannt oder unterschätzt, aber in der letzten Zeit immer mehr in den Fokus des Arbeitsrechts gerückt ist die sogenannte Einheit des Verhinderungsfalles. Dies bedeutet, dass ein Arbeitgeber grundsätzlich nur zur Entgeltfortzahlung bei Arbeitsunfähigkeit auf die Dauer von 6 Wochen verpflichtet ist, wenn während einer bestehenden Arbeitsunfähigkeit eine neue Krankheit auftritt, die ebenfalls Arbeitsunfähigkeit zur Folge hat. Dies hat das Bundesarbeitsgericht mit Urteil vom 11.12.2019 - 5 AZR 505/18 festgestellt. Weiterhin hat das Gericht eine wichtige Rechtsfrage beantwortet. Von einer Einheitlichkeit des Verhinderungsfalles wird dann ausgegangen, wenn die weitere (neue) Erstbescheinigung wegen Arbeitsunfähigkeit sich direkt an die alte Arbeitsverhinderung anschließt oder dass zwischen ihnen lediglich ein für den erkrankten Arbeitnehmer arbeitsfreier Tag oder ein arbeitsfreies Wochenende liegt. Gerade Letzteres war rechtlich bisher umstritten, so haben Arbeitsgerichte die Möglichkeit einer Gesundung zwischen den Arbeitsunfähigkeiten angenommen, wenn hier ein Wochenende dazwischengelegen hat. Dies dürfte mit dem höchstgerichtlichen Urteil nunmehr grundsätzlich anders gesehen werden. Allerdings ist diese zeitliche Verknüpfung nur ein Indiz für die Einheit des Verhinderungsfalles. Der Arbeitnehmer könne das Gegenteil beweisen.

Rufbereitschaft als Arbeitszeit

Der Europäische Gerichtshof hat sich in jüngster Vergangenheit mehrfach zum Thema der sogenannten Bereitschaftszeit und deren Qualifikation als (zu bezahlende) Arbeitszeit gewidmet. Mit den Urteilen vom 09.03.2021 - C - 344/19 und C - 580/19 hat er weitere Rechtssätze geprägt, die sicherlich auch Eingang in die deutsche Arbeitsrechtsprechung finden werden.

Im ersten Fall ging es um einen Mitarbeiter einer Rundfunkfernseh-Anlage, der Rufbereitschaft hatte. Während dieser Zeit musste er sich telefonisch erreichen lassen und er musste in der Lage sein, innerhalb einer Stunde an seinem Arbeitsplatz zu sein. Hier erklärt der Europäische Gerichtshof, dass es einer Gesamtbeurteilung aller Umstände des Einzelfalles bedarf, um zum Ergebnis zu kommen, ob es sich um bezahlungspflichtige Arbeitszeit handelt. Dabei sind die sogenannten Zeitvorgaben (hier: eine Stunde) und gegebenenfalls die durchschnittliche Häufigkeit des Einsatzes während der Bereitschaftszeit heranzuziehen. Wenn sich daraus ergäbe, dass die während der Bereitschaftszeit auferlegten Einschränkungen von solcher Art seien, dass sie die Möglichkeiten des Arbeitnehmers, seine arbeitsfreie Zeit frei zu gestalten, erheblich beeinträchtigen, dann sei diese Zeit zu bezahlen.

Im zweiten Fall ging es um einen Feuerwehrmann, der während der Rufbereitschaft innerhalb von 20 Minuten in Einsatzkleidung die Dienststelle erreichen musste. Auch hier kommt der EuGH zu der Auffassung, dass es ebenfalls einer Gesamtbeurteilung aller Umstände des Einzelfalles bedarf, insbesondere auch mit Blick auf die durchschnittliche Häufigkeit von Einsätzen während der Rufbereitschaft.

Aus diesen beiden Entscheidungen vermag man herauszulesen, dass Rufbereitschaft nicht generell Arbeitszeit ist, die der Arbeitgeber zu bezahlen hat, insbesondere dann nicht, wenn es üblicherweise nur selten den sogenannten "Ruf zur Arbeit" gibt und wenn die Freizeitgestaltung des Arbeitnehmers durch die angeordnete Rufbereitschaft nicht übermäßig nachteilig beeinträchtigt wird.

Versetzung wegen eines Konfliktes unter Arbeitnehmern

Das Landesarbeitsgericht Berlin-Brandenburg hat mit Urteil vom 02.10.2019 - 20 Sa 264/19 einen Rechtssatz geprägt, wonach es dem Arbeitgeber möglich ist, eine Versetzung eines Arbeitnehmers auszusprechen, wenn dieser mit anderen Arbeitnehmern in einem Konflikt liegt. Dieses Recht des Arbeitgebers bestehe unbeschadet des Streitens um die Ursachen des Konflikts. Der Arbeitgeber müsse dabei nicht zunächst die Ursachen und die Verantwortlichkeiten für die entstandenen Konflikte im Einzelnen aufklären. Das Gericht anerkennt das grundsätzliche Interesse des Arbeitgebers, durch eine Versetzung der Konfliktlage abzuhefen.

Überstundenprozess

Das LAG Mecklenburg-Vorpommern mit Urteil vom 05.11.2019 als auch das Bundesarbeitsgericht mit Urteil vom 20.11.2019 haben sich mit der auf dem Arbeitszeitkonto vorbehaltlos ausgewiesenen Anzahl von Guthabenstunden auseinandergesetzt. Während des LAG noch den Arbeitgeber verpflichtet, im Falle des Bestreitens dieses Arbeitszeitkontos im Einzelnen darzulegen, wieso er diesen ausgewiesenen Saldo für unzutreffend halte, hat das BAG zumindest für den Fall der Beendigung des Arbeitsverhältnisses diese Guthabenstunden als streitlos gestellt angesehen.

Befristete Erhöhung der Arbeitszeit

Gelegentlich ergibt sich für den Arbeitgeber die Problematik, Arbeitnehmern, die bisher teilzeitbeschäftigt waren, das Angebot für eine vorübergehende (befristete) Erhöhung der Arbeitszeit zu unterbreiten. Dies ist insbesondere denkbar, wenn z. B. Mitarbeiter vorübergehend ausfallen (Schwangerschaft, Mutterschaft, Krankheit etc.). Allerdings liegt in diesem Vorgang eine durchaus beachtenswerte rechtliche Problematik. Handelt es sich um einen Einzelfall, so kann man davon ausgehen, dass die Vereinbarung zwischen dem Arbeitgeber und dem Arbeitnehmer über eine vorübergehende Erhöhung der Arbeitszeit eine sogenannte Individualvereinbarung ist. Diese unterliegt dann nicht der sogenannten AGB-Kontrolle. Anders ist es aber, wenn ein Arbeitgeber mit einer Vielzahl von Arbeitnehmern formularmäßig vereinbarte befristete Erhöhungen der regelmäßigen Arbeitszeit abschließt. Dann unterliegen diese arbeitsvertraglichen Vereinbarungen der AGB-Kontrolle. Im Ergebnis dieser AGB-Kontrolle kann es dazu kommen, dass die Befristung der Arbeitszeiterhöhung unwirksam ist und damit eine unbefristete (dauerhafte) Erhöhung der Arbeitszeit die Folge ist. Dies tritt nach dem Bundesarbeitsgerichtsurteil vom 27.07.2005 - 7 AZR 486/04 dann ein, wenn die Befristung der Arbeitszeiterhöhung den Arbeitnehmer entgegen Treu und Glauben unangemessen benachteiligt. Nutzt der Arbeitgeber z. B. das Instrument der befristeten Arbeitszeiterhöhung, um seinen schwankenden Arbeitskräftebedarf wegen der Ungewissheit des zukünftigen Arbeitskräftebedarfes zu steuern, wird dies nicht als anerkanntes Interesse des Arbeitgebers an der befristeten Erhöhung durch das Bundesarbeitsgericht anerkannt.

In einem weiteren Urteil des Bundesarbeitsgerichts vom 15.12.2011 hat dieses Parallelen aus den Begründungen für eine Sachgrundbefristung nach dem Teilzeit- und Befristungsgesetz gezogen. Erfolgt also die vorübergehende Erhöhung der Arbeitszeit aus Gründen, die den Arbeitgeber generell zur Befristung von Arbeitsverhältnissen berechtigen würden, dürfte diese einer gerichtlichen AGB-Kontrolle standhalten.

Arbeit auf Abruf

Im Teilzeit- und Befristungsgesetz ist die rechtliche Möglichkeit geregelt, Arbeit auf Abruf mit einem Arbeitnehmer zu vereinbaren. Zunächst wird eine sogenannte vertragliche Mindestarbeitszeit vereinbart. Auf Beschäftigung in diesem Umfang hat der Arbeitnehmer einen rechtlichen Anspruch. Zusätzlich kann im Arbeitsvertrag eine Abrufarbeitszeit vereinbart sein, die aber insgesamt 25 % eines Vollarbeitsverhältnisses nicht überschreiten darf. Hier verpflichtet sich der Arbeitnehmer, einem Abruf des Arbeitgebers für weitere Arbeitsstunden nachzukommen, ohne darauf selbst einen Rechtsanspruch zu haben. Bei einem 40 Stunden Vollzeitverhältnis könnte man also eine Gestaltung so vornehmen, dass die Mindestarbeitszeit 32 Stunden beträgt und die Abrufarbeitszeit 8 Stunden. Arbeit auf Abruf ist ein geeignetes Instrument zur Flexibilisierung der Arbeitszeit bei schwankendem Arbeitskräftebedarf. Dies dürfte insbesondere bei kleineren Betrieben der Fall sein. Eine Überschreitung der 25 % Grenze ist unzulässig, da es dem Arbeitnehmer möglich sein muss, seinen Anspruch auf Beschäftigung genau einzuschätzen.

Kündigung wegen häufiger Kurzerkrankungen

Es ist möglich, ein Arbeitsverhältnis zu kündigen, wenn der Arbeitnehmer über einen längeren zurückliegenden Zeitraum (die Rechtsprechung verlangt hier mindestens zwei Jahre) regelmäßig wegen sogenannter Kurzerkrankungen ausfällt. Allerdings wird erwartet, dass der Arbeitgeber jährlich sechs Wochen Lohnfortzahlung klaglos hinnimmt. Nur wenn darüber hinaus Ausfallzeiten auftreten und diese signifikant höher sind als bei vergleichbaren Arbeitnehmern, könnte eine sogenannte krankheitsbedingte (personenbedingte) Kündigung erwogen werden. Dabei ist zu beachten, dass eine krankheitsbedingte Kündigung kaum Chancen hat, vor dem Gericht zu bestehen, wenn nicht zuvor der Versuch eines betrieblichen Eingliederungsmanagements (BEM) erfolgt ist. Das BEM dient der Überprüfung, ob die Arbeitsbedingungen Ursache für die Erkrankung sind und welche Änderungen gegebenenfalls vollzogen werden müssten, um Erkrankungen zu verhindern. Das BEM sollte unter Einbeziehung des Betriebsarztes stattfinden, um die fachliche Untermauerung der Problematik sicherzustellen.

Ohne ein BEM wird es dem Arbeitgeber nicht gelingen, die krankheitsbedingte Kündigung zu halten.

Erfolgt die Kündigung, so muss mit einer Kündigungsschutzklage gerechnet werden. Je kürzer die anzuwendende Kündigungsfrist ist, je schneller baut sich für den Arbeitgeber das sogenannte Verzugslohnrisiko auf. Dies bedeutet, dass eine gerichtliche Entscheidung Monate nach Auslaufen der Kündigungsfrist dazu führen kann, Löhne nachzuzahlen, ohne dafür eine Arbeitsleistung erhalten zu haben. Dieses wirtschaftliche Risiko einer Kündigung muss der Arbeitgeber immer im Auge haben. Daher ist es häufig angezeigt, bei einem frühen Gutetermin von vorneherein das Angebot einer Abfindung parat zu halten. Als Alternative käme noch der Abschluss eines Aufhebungsvertrages in Betracht, dieser wird jedoch auch regelmäßig mit einer Abfindungszahlung verbunden sein.

Unwirksame Versetzung, Annahmeverzug des Arbeitgebers, böswillige Unterlassung anderweitigen Erwerbs

Ein Arbeitnehmer muss eine unwirksame Versetzung - eigentlich - nicht befolgen. Stellt er wegen einer unwirksamen Versetzung die Arbeit ein, weil er durch den Betrieb nicht vertragsgemäß beschäftigt wird, gerät der Arbeitgeber in sogenannten Annahmeverzug. Diese ansich für den Arbeitnehmer positive Situation hat allerdings einen erheblichen rechtlichen Haken. Der Arbeitnehmer darf nicht etwa beschäftigungslos zu Hause auf die Zuweisung vertragsgemäßer Arbeit warten. Er muss sich nämlich auf seinen Anspruch auf Verzugslohn anrechnen lassen, was er hätte verdienen können, wenn er es nicht böswillig unterlassen hätte, eine ihm zumutbare Arbeit anzunehmen.

Das Bundesarbeitsgericht hat sich mit Urteil vom 23.02.2021 - 5 AZR 213/20 mit einem solchen Fall auseinandergesetzt und dazu geurteilt. Ein leitender Mitarbeiter, der arbeitsvertraglich als Betriebsleiter eingesetzt war, wurde unwirksam auf eine andere Stelle versetzt. Dass die Versetzung unwirksam war, hat das Instanzgericht rechtswirksam festgestellt. Daraufhin wollte der Arbeitnehmer seinen Verzugslohn einklagen, da er während der gesamten Zeit nicht gearbeitet hatte. Hier urteilte in letzter Instanz das Bundesarbeitsgericht, er hätte es böswillig unterlassen, eine andere ihm zumutbare Arbeit anzunehmen. Diese ihm zumutbare Arbeit sah das Bundesarbeitsgericht in der Ausführung der ihm (rechtswidrig) zugewiesenen Arbeit. Da der Arbeitnehmer vor dem BAG nicht darlegen konnte, dass ihm die vorübergehende Tätigkeit auf dem Versetzungsarbeitsplatz unzumutbar war, kam das BAG zum Schluss, es könnte sich hierbei um böswilliges Unterlassen handeln. Die Sache wurde an das Landesarbeitsgericht zurückverwiesen.

Das Urteil zeigt wieder einmal, wie schwierig die Situation sowohl für den Arbeitgeber als auch für den Arbeitnehmer ist, wenn eine Versetzungsweisung auf den Widerstand des Arbeitnehmers trifft. Wer zum Schluss das größere Risiko zu tragen hat, ist - wie hier - teilweise erst in allerletzter Instanz entschieden.

Arbeitsrecht: Kündigung von Maskenverweigerern

Mehrere Arbeitsgerichte und ein Landesarbeitsgericht (LAG Köln) haben zwischenzeitlich Kündigungen von Maskenverweigerern als rechtmäßig angesehen. In einem entschiedenen Fall hat der Maskenverweigerer ein ärztliches Attest vorgelegt, wonach ihm das Tragen einer Maske aus medizinischen Gründen unzumutbar sei.

Das Arbeitsgericht Köln hat in seiner Entscheidung vom 17.06.2021 – 12 Ca 450/21 – dem Arbeitgeber Recht gegeben, der diesen Arbeitnehmer wegen seiner Weigerung, Arbeit mit Maske zu leisten, letztlich entlassen hatte.

Atteste ohne konkrete Diagnose eines Krankheitsbildes seien nicht hinreichend aussagekräftig, um eine Befreiung von der Maskenpflicht aus gesundheitlichen Gründen zu rechtfertigen.

Zwar ist das Urteil noch nicht rechtskräftig, eine Tendenz in der Rechtsprechung lässt sich aber bereits erkennen.

Mindestausbildungsvergütung für Azubis

Der Gesetzgeber hat das Berufsbildungsgesetz geändert. Für alle Auszubildenden, deren Lehrverhältnis ab dem 01.01.2020 beginnt, gilt bezüglich der Ausbildungsvergütung der neue § 17 des Berufsbildungsgesetzes. Darin sind die sogenannten gesetzlichen Mindestvergütungen geregelt. Für Ausbildungsbeginn im Jahr 2020 beträgt die Mindestvergütung 515,00 €, für Ausbildungsbeginn 2021 550,00 €, für Ausbildungsbeginn im Jahr 2022 585,00 € und für den Ausbildungsbeginn im Jahr 2023 620,00 €. Ausgehend von diesen Einstiegs-Mindestvergütungen steigt diese im zweiten Lehrjahr um 18 %, im 3. Lehrjahr um 35 % und im 4. Lehrjahr um 40 %.

Allerdings ist das Einhalten der gesetzlichen Mindestvergütung allein nicht ausreichend. Der Ausbildungsbetrieb muss weiter die einschlägigen Tarifverträge seiner Branche im Auge haben, auch wenn er selbst nicht tarifgebunden ist. Denn das Gesetz fordert außerdem, dass die Vergütung maximal 20 % unter der tariflichen Ausbildungsvergütung liegt. Ist der Betrieb tarifgebunden, so muss und darf er die Vergütungen zahlen, die der Tarifvertrag vorsieht, auch wenn sie unter der gesetzlichen Mindestvergütung liegen.

Für Ausbildungsverhältnisse, die vor dem Jahr 2020 begonnen haben, sollte insbesondere die Regel mit der maximal 20 %igen Unterschreitung des Tariflohnes ins Auge gefasst werden, denn diese Regel galt bereits unabhängig von der jetzt bestehenden gesetzlichen Regelung kraft Rechtsprechung der Arbeitsgerichte.

Kürzung des Urlaubsanspruchs bei Kurzarbeit

Das BAG hat mit Urteil vom 30.11.2021 - 9 AZR 225/21 - geurteilt, dass für Zeiten der einzelvertraglich vereinbarten Kurzarbeit kein Urlaubsanspruch des Arbeitnehmers entsteht. Im Urteil vom selben Tage - 9 AZR 234/21 - wurden diese Grundsätze auch auf Kurzarbeit, die wirksam aufgrund einer Betriebsvereinbarung eingeführt wurde, erstreckt.

Außerordentliche Kündigung wegen Diebstahls

Nach wie vor ist die Rechtsprechung äußerst streng, wenn es um Delikte im Vermögensbereich des Arbeitgebers geht. Bekannt sind die Urteile gegen Arbeitnehmerinnen, die zum einen einen Lippenstift und zum anderen ein Stück Bienenstich ohne Erlaubnis ihres Arbeitgebers mit nach Hause genommen haben. In der Tradition dieser Rechtsprechung urteilte das LAG Düsseldorf vom 14.01.2021 - 5 Sa 483/20 über die Entwendung einer 1 l Flasche Desinfektionsmittel. Diese hatte der Arbeitgeber allen seinen Arbeitnehmern wegen der Corona-Pandemie zur Verfügung gestellt. Ein Arbeitnehmer hat eine solche Flasche für sich entwendet. Die Arbeitgeberin kündigte das langjährig bestehende Arbeitsverhältnis außerordentlich (fristlos) ohne vorherige Abmahnung. Das Landesarbeitsgericht hat die Kündigung bestätigt.