

# Kurz kommentiert

## Bestimmtheit des Antrags auf Elternzeit

Vor dem LAG Düsseldorf (Urt. v. 26.3.2021 – 6 Sa 746/20, rk.) klagte eine Sales Representative auf Teilzeit während der Elternzeit. In Erwartung ihres zweiten Kindes mit einem für den 25.9.2019 errechneten Geburtstermin stellte sie am 25.6.2019 auf einem Vordruck des Arbeitgebers einen Antrag auf Elternzeit für die Dauer von 24 Monaten. Der Vordruck enthielt darüber hinaus folgendes Textfeld mit der Möglichkeit eines Ankreuzens:

„Variante 3: Elternzeit und Teilzeitarbeit  
Ferner beabsichtige ich, während der Elternzeit vom [...] bis [...] in Teilzeit zu arbeiten. Hierzu plane ich, [...] Wochenstunden in Teilzeit tätig zu sein.“

Die Klägerin kreuzte diese Variante an, füllte den Zeitraum der Elternzeit mit „25.9.20 bis 24.9.21“ aus und trug als Wochenstunden „30“ ein. Über die Angabe der 30 Wochenstunden fügte sie handschriftlich „voraussichtlich“ ein. In einer an den Arbeitgeber gerichteten E-Mail vom 26.6.2019 führte die Klägerin aus, sie habe „voraussichtlich 30 Stunden“ angegeben, da es sich insoweit um die Maximalzahl handle. Nach Auskunft der Elternteilzeitstelle könne der Antrag noch bis zu sieben Wochen vor Beginn der Teilzeit gestellt werden. Aus diesem Grund wolle sie sich vorbehalten, eine niedrigere Stundenzahl zu nehmen, je nach Betreuungsmöglichkeit. Das Unternehmen bestätigte der Klägerin die Dauer der Elternzeit von 24 Monaten, lehnte jedoch die beantragte Teilzeit während der Elternzeit ab. Mit ihrem Klageantrag auf Reduzierung der Arbeitszeit hatte die Mitarbeiterin keinen Erfolg.

Während die erste Instanz der Klägerin recht gab und entschied, dass die Zustimmung der Beklagten zur Teilzeit wegen Versäumung der Ablehnungsfrist von vier Wochen als erteilt galt, ließ das LAG Düsseldorf diese Frage dahinstehen. Denn der Teilzeitantrag entsprach nicht den Bestimmtheitsanforderungen, wie sie allgemein an Vertragsanträge i. S. d. § 145 BGB gestellt werden. Das Teilzeitbegehren muss so formuliert und so konkret gefasst sein, dass der Arbeitgeber es mit einem schlichten „Ja“ annehmen kann (ständige Rspr. d. BAG, vgl. Urt. v. 16.4.2013 – 9 AZR 535/11). Diesen Anforderungen wurde das Schreiben der Klägerin vom 25.6.2019 nicht gerecht. Die Einfügung des Wortes „voraussichtlich“ beinhaltet eine im Formular nicht vorgesehene Einschränkung. Hierdurch wird zum Ausdruck gebracht, dass sich die Klägerin noch An-

derungen vorbehält. Dieses Verständnis wird durch die E-Mail der Klägerin vom 26.6.2019 bestätigt, in der sie explizit ausführt, sie habe die 30 Stunden nur angegeben, weil es sich um die gesetzlich vorgesehene Maximalzahl handle.

## Entgeltkürzung wegen Minusstunden

Die Arbeitsvertragsparteien hatten sich nach Anspruch einer außerordentlichen Arbeitgeberkündigung vor dem Arbeitsgericht darauf verständigt, dass das Arbeitsverhältnis ordentlich unter Einhaltung der Kündigungsfrist beendet wird. Der Vergleich enthielt die gängige Regelung, dass der Kläger unwiderruflich unter Fortzahlung der Vergütung bis zum Ende des Arbeitsverhältnisses von der Verpflichtung zur Arbeitsleistung freigestellt ist und dass Urlaubsansprüche und etwaige Zeitguthaben in Natur eingebracht sind. Im Nachgang stritten die Parteien über die ordnungsgemäße Erfüllung des Vergleichs. Der Arbeitgeber hatte bei der Abrechnung des Arbeitsverhältnisses eine Entgeltkürzung wegen rund 40 Minusstunden auf dem Arbeitszeitkonto vorgenommen, die sich der Mitarbeiter nicht gefallen ließ.

Das LAG Nürnberg gab ihm recht (Urt. v. 14.5.2021 – 4 Sa 423/21, rk.). Dem Arbeitgeber stand kein Ausgleichsanspruch für evtl. vorhandene Minusstunden auf dem Arbeitszeitkonto zu. Zunächst würde ein solcher Anspruch bei Ausscheiden des Arbeitnehmers eine entsprechende Vereinbarung voraussetzen (so bereits BAG, Urt. v. 21.4.2012 – 5 AZR 670/11). Eine solche war nicht erkennbar. Auch ist der Arbeitgeber nur dann zum Abzug von Minusstunden berechtigt, wenn der Arbeitnehmer tatsächlich die Möglichkeit hatte, vor seinem Ausscheiden einen Ausgleich der Stunden herbeizuführen. Dies war deswegen nicht der Fall, weil der Arbeitgeber fristlos gekündigt und dem Mitarbeiter dadurch die Möglichkeit genommen hatte, für einen Ausgleich des Arbeitszeitkontos zu sorgen.

Schließlich stand auch die Vereinbarung im arbeitsgerichtlichen Vergleich dem Anspruch des Arbeitgebers entgegen. Denn die Parteien haben mit der Vereinbarung, wonach der Mitarbeiter unter Fortzahlung der Vergütung von der Verpflichtung zur Arbeitsleistung freigestellt ist und dies unter Einbringung von Urlaub und Zeitguthaben geschehen solle, deutlich gemacht, dass kein Streit mehr über die Höhe des Arbeitszeitkontos geführt werden soll.

## Beweiswert einer Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung

Die krankheitsbedingte Arbeitsunfähigkeit als Anspruchsvoraussetzung nach dem EntgFG hat der Arbeitnehmer darzulegen und erforderlichenfalls zu beweisen. Vor dem LAG Berlin-Brandenburg (Urt. v. 29.4.2021 – 5 Sa 932/20) stritten die Parteien um Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall und in diesem Zusammenhang über den Beweiswert der von dem Arbeitnehmer vorgelegten Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung. Der Kläger war beim Beklagten als Fahrer im Fahrdienst beschäftigt und machte Entgeltfortzahlung für einen Zeitraum von knapp sechs Wochen geltend, die er mit 1.329,62 Euro brutto bezifferte. Für diesen Zeitraum reichte der Kläger lückenlos ärztliche Arbeitsunfähigkeitsbescheinigungen sowie ein Attest beim Beklagten ein. Auf Veranlassung des Beklagten erfolgte eine Begutachtung des Klägers durch den Medizinischen Dienst der Krankenversicherung Berlin-Brandenburg, der die weitere Arbeitsunfähigkeit und darüber hinaus ein psychosomatisches Leiden bestätigte. Der Beklagte bezweifelte den Wahrheitsgehalt der Bescheinigungen. Der Kläger habe kurz vor seiner Krankmeldung erfahren, dass er in dem relevanten Zeitraum zu Nachtdiensten herangezogen werde. Er habe seine Verpflichtung, Nachtdienste leisten zu müssen, infrage gestellt und vor der Krankmeldung gegenüber dem Fahrdienstleister erklärt, er werde keine Nachtdienste leisten. Gegenüber der Mitarbeitervertretung habe er erklärt, er könne aus gesundheitlichen Gründen nicht im Drei-Schicht-System in Nachtdiensten arbeiten. Das ArbG Frankfurt (Oder) gab der Klage statt. Das LAG Berlin-Brandenburg bestätigte die erstinstanzliche Entscheidung.

Dem Kläger sei für den streitgegenständlichen Zeitraum in ordnungsgemäßen Arbeitsunfähigkeitsbescheinigungen die krankheitsbedingte Arbeitsunfähigkeit bescheinigt worden. Das Gesetz begründet zunächst in § 5 Abs. 1, 7 Abs. 1 Nr. 1 EntgFG für den Arbeitnehmer die Pflicht, eine ärztliche Bescheinigung über die Arbeitsunfähigkeit vorzulegen. Der Arbeitgeber ist berechtigt, die Fortzahlung des Arbeitsentgelts zu verweigern, solange der Arbeitnehmer die Bescheinigung nicht beibringt. Aus diesen Regelungen folgt, dass der Arbeitnehmer seiner Nachweispflicht über das Vorliegen einer zu Leistungen nach § 3 EntgFG berechtigenden Arbeitsunfähigkeit mit der Vorlage der ärztlichen Bescheinigung genügt. Dies gilt auch dann, wenn der Arbeitgeber mit schlichtem Bestreiten der Arbeitsunfähigkeit die Leistung verweigert und der Arbeitnehmer auf den Klageweg angewiesen ist. An dem hohen Beweiswert der Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung ist festzuhalten, selbst wenn es bei der Erlangung und Vorlage von Arbeitsunfähigkeitsbescheinigungen zu Missbrauch kommen kann.

Der Gesetzgeber hat die Vorschriften des EntgFG trotz dieser Gefahr nicht geändert, sodass der Arbeitgeber bei Vorlage einer ordnungsgemäßen Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung zur Entgeltfortzahlung verpflichtet ist. Es ist ausreichend, dass bei Leistung der vorgesehenen Nachdienste mit einer Verschlechterung der Grunderkrankung zu rechnen war.

Das Gericht bestätigte damit einmal mehr den hohen Beweiswert einer Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung. Die Revision ließ es nicht zu.

## Kein Einsichtsrecht des Betriebsrats in die elektronische Personalakte

Vor dem LAG Düsseldorf (Beschl. v. 23.6.2020 – 3 TaBV 65/19, rk.) stritten die Betriebsparteien über ein in einer Gesamtbetriebsvereinbarung geregeltes permanentes Zugriffsrecht örtlicher Betriebsräte bzw. ihrer Vorsitzenden auf die elektronisch geführte Personalakte der im jeweiligen Betrieb beschäftigten Arbeitnehmer.

In einer Gesamtbetriebsvereinbarung über die Einführung und Nutzung von elektronischen Personalakten (GBV) war ein solches permanentes Leserecht verankert. Zugleich war geregelt, dass der Betriebsrat sich verpflichtet, dieses Recht nicht zu anderen als zu Kontrollzwecken i. S. d. GBV auszuüben. Das Unternehmen verweigerte dem Betriebsrat den lesenden Zugriff. Dieser beantragte die Durchführung der Betriebsvereinbarung im streitigen Punkt. Sowohl erste als auch zweite Instanz wiesen die Anträge im Ergebnis als unbegründet zurück, da die Regelung wegen des Verstoßes gegen das allgemeine Persönlichkeitsrecht der betroffenen Arbeitnehmer unwirksam ist.

Nach § 75 Abs. 2 Satz 1 BetrVG haben die Betriebsparteien beim Abschluss von Betriebsvereinbarungen das allgemeine Persönlichkeitsrecht (Art. 2 Abs. 1 i. V. m. Art. 1 Abs. 1 GG) zu beachten. Dieses umfasst insbesondere die aus dem Gedanken der Selbstbestimmung folgende Befugnis des einzelnen, grundsätzlich selbst zu entscheiden, wann und innerhalb welcher Grenzen persönliche Lebenssachverhalte offenbart werden. Es kann nur durch verfassungsgemäße Regelungen eingeschränkt werden. Das zulässige Maß der Beschränkung richtet sich nach dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit. Der permanente lesende Zugriff auf die Personalakte stellt einen Eingriff in das allgemeine Persönlichkeitsrecht dar, denn es werden einem Dritten persönliche Lebenssachverhalte, wie die Stammdaten, Unterhaltspflichten, Pfändungen, vertragliche Absprachen, Abmahnungen und vieles anderes mehr, offenbart, ohne dass dies von der Zustimmung des Mitarbeiters abhängig wäre oder er davon auch nur erführe. Dies ist unverhältnismäßig.

Der Betriebsrat hatte seinen Anspruch u. a. damit begründet, dass er die Informationen dazu benötige, um z. B. Daten zur Gleichstellungsthematik oder zur Problematik der Förderung der Beschäftigung älterer Mitarbeiter im Betrieb zu erhalten. Allein dieser Vortrag bestätigte jedoch, dass das Gremium den Zweck des Kontrollrechts völlig missverstanden hatte. Es ging nie darum, dem Betriebsrat durch die Einsichtnahme in die Personalakte die notwendigen Informationen zur Erfüllung aller seiner Aufgaben nach § 80 BetrVG zu verschaffen. Der Zweck eines Zugriffsrechts könnte allenfalls darin liegen, die vereinbarte chronologische Aktenanlage oder die Beachtung von Löschrufen zu überprüfen. Dieser Kontrollzweck steht aber völlig außer Verhältnis zur Schwere des Eingriffs in das Persönlichkeitsrecht der betroffenen Arbeitnehmer. Da die Regelung somit unwirksam ist, bestand kein Anspruch des Betriebsrats auf Durchführung der GBV.

## Kein Anspruch auf Bedauerns- und Gute-Wünsche-Formel im Zeugnis

In einem zunächst sehr positiv verlaufenden Arbeitsverhältnis kam es zunehmend zu Problemen in der Kommunikation. Da der Arbeitgeber dem Wunsch der Mitarbeiterin nach einem Aufhebungsvertrag nicht nachkam, sprach diese eine Eigenkündigung aus. Die Vorgesetzte schrieb der Mitarbeiterin daraufhin eine E-Mail, in der es heißt: „Es ist schade, dass wir uns so getrennt haben. Ich wünsche dir dennoch alles erdenklich Gute für die berufliche und private Zukunft und bedanke mich aufrichtig für die Zusammenarbeit über die Jahre.“ Das Unternehmen erteilte ein qualifiziertes Endzeugnis mit der Leistungs- und Verhaltensbewertung „gut“. Das Zeugnis enthielt keine Bedauerns-, Dankes- und Gute-Wünsche-Formel. Die Mitarbeiterin klagte auf Abänderung und Ergänzung des Zeugnisses um eine Schlussformel, die zum Ausdruck bringt, dass das Unternehmen das Ausscheiden sehr bedauert und ihr für die stets gute Zusammenarbeit dankt und beruflich wie privat alles Gute und viel Erfolg wünscht.

Die Klage hatte sowohl vor dem Arbeitsgericht als auch vor dem LAG München (Urt. v. 15.7.2021 – 3 Sa 188/21, rk.) keinen Erfolg. Nach der Rechtsprechung des BAG hat ein Arbeitnehmer schon grundsätzlich keinen Anspruch auf Aufnahme einer persönlichen Schlussformel in ein Arbeitszeugnis (vgl. BAG, Urt. v. 11.12.2012 – 9 AZR 227/11, AuA 10/13, S. 612). Das Gericht ließ offen, ob dieser Rechtsprechung zu folgen ist. Denn jedenfalls bei einer (nur) guten Verhaltens- und Leistungsbewertung ist eine Bedauernsformel nicht üblich. Es wäre eher widersprüchlich, einem guten

Mitarbeiter, der keine Spitzenkraft war, zu bescheinigen, dass man sein Ausscheiden bedauert. Erst recht besteht kein Anspruch auf die gesteigerte Form des „sehr Bedauerns“. Auch eine Gute-Wünsche-Formel, die sich auf den Privatbereich bezieht, ist nicht in ein Zeugnis aufzunehmen.

Nach § 109 Abs. 2 Satz 1 GewO muss das Zeugnis klar und verständlich formuliert sein. Es muss widerspruchsfrei sein und eine dem beruflichen Fortkommen förderliche Bescheinigung von Tätigkeit, Führung und Leistung enthalten. Es richtet sich nicht in erster Linie an den Arbeitnehmer persönlich, sondern an potenzielle künftige dritte Arbeitgeber als Grundlage für die Personalauswahl. Private Zukunftswünsche sind daher fehl am Platz. Auch aus dem Umstand, dass die Vorgesetzte in ihrer E-Mail das Bedauern und die guten Wünsche zum Ausdruck gebracht hatte, ergab sich kein anderes Ergebnis. Denn die Vorgesetzte war nicht berechtigt, das Zeugnis zu zeichnen und für die Beklagte zu handeln. Auch aus dem Grundsatz der Zeugniswahrheit ergab sich kein anderes Bild. Wahr oder unwahr können nur Tatsachen sein, nicht Höflichkeitsformeln wie gute Wünsche.

## BEARBEITET UND ZUSAMMENGESTELLT VON



© Fotostudio Feliksa Francer

**Dr. Claudia Rid**  
Rechtsanwältin und  
Fachanwältin für Arbeitsrecht,  
CMS Hasche Sigle, München