

Kurz kommentiert

Headset ist keine technische Überwachungseinrichtung

Vor dem Sächsischen LAG stritten die Betriebsparteien über die Mitbestimmungspflichtigkeit der Anordnung zum Tragen von Headsets während der Arbeit. Das Unternehmen ist ein international tätiges Bekleidungsunternehmen, die Firmenzentrale und die zentrale IT-Abteilung befindet sich in Dublin. Es gibt mehrere örtliche Betriebsräte und einen Gesamtbetriebsrat. Der Arbeitgeber stellte die betriebsinterne Kommunikation von Walkie-Talkies auf Headsets um. Die Betreuung der dafür erforderlichen Software sollte durch die zentrale IT-Abteilung in Dublin erfolgen. Beim Einsatz der Geräte werden Registrierungsdaten (ID, IPEI, Bezeichnung des Geräts und Zeitpunkt der Verbindung) zur IT-Abteilung übertragen. Im Helpdesk der IT-Abteilung kann auch die zuletzt ausgeführte Aktion ausgelesen werden. Im Unternehmen besteht eine Gesamtbetriebsvereinbarung zur Einführung, Anwendung und Weiterentwicklung von Informations- und Kommunikationstechnologien. Im Einvernehmen mit dem Gesamtbetriebsrat nahmen die Betriebsparteien die Software für den Einsatz der Headsets in die Anlage zu dieser GBV auf und hielten fest, dass die Headsets nicht zur Verhaltens- und Leistungskontrolle eingesetzt werden. Ein örtlicher Betriebsrat reklamierte sein Mitbestimmungsrecht, im Ergebnis jedoch ohne Erfolg.

Nach Auffassung des Gerichts und in Übereinstimmung mit der Rechtsprechung des BAG stellt die technische Auswertung von Leistungsdaten nur dann ein Überwachen durch eine technische Einrichtung dar, wenn die Leistungsdaten einzelnen Arbeitnehmern zugeordnet werden können, die betreffenden Arbeitnehmer also identifizierbar sind. Das Auswerten der Leistung einer ganzen Abteilung oder Gruppe reicht nicht aus um das Mitbestimmungsrecht nach § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG zu begründen. Hier war die Kammer der Auffassung, dass eine Leistungskontrolle durch die Sprachübertragung per Headset objektiv nicht durchgeführt wird, weil die Headsets nicht bestimmten Arbeitnehmern zugeordnet sind. Abgesehen davon sei für eine etwaige Ausübung des Mitbestimmungsrechts nicht der örtliche Betriebsrat, sondern der Gesamtbetriebsrat zuständig. Dessen Zuständigkeit ergebe sich aus der Notwendigkeit zu einer betriebsübergreifenden Regelung, da die zentrale IT-Abteilung für sämtliche Betriebe in Deutschland in Dublin liegt (Be-

schluss des Sächsischen LAG vom 21.10.2022, Az. 4 TaBV 9/22).

Das Gericht ließ wegen grundsätzlicher Bedeutung entscheidungserheblicher Rechtsfragen die Rechtsbeschwerde an das BAG zu. Sie ist dort unter dem Az. 1 ABR 16/23 anhängig.

Zwangsvollstreckung eines Weiterbeschäftigungstitels

Ein Mitarbeiter hatte im Rahmen eines Kündigungsrechtsstreits ein Urteil erstritten, wonach sein Arbeitgeber ihn bis zum rechtskräftigen Abschluss des Verfahrens als kaufmännischen Leiter weiterbeschäftigen muss. Da das Unternehmen dem nicht nachkam, beantragte der Mitarbeiter im Wege der Zwangsvollstreckung die Festsetzung eines Zwangsgeldes. Das Unternehmen wandte ein, aufgrund einer Reorganisationsmaßnahme sei die Stelle eines kaufmännischen Leiters entfallen, die Weiterbeschäftigung sei unmöglich. Das Gericht setzte dennoch ein Zwangsgeld fest. Trotzdem wurde der Mitarbeiter nicht weiterbeschäftigt. Er beantragte daraufhin erneut die Festsetzung eines Zwangsgeldes. Schließlich wies der Arbeitgeber dem Mitarbeiter in einem eigens dafür angemieteten Büro einen Arbeitsplatz zu, stellte ihm einen Laptop zu Verfügung und übergab eine Liste mit Aufgaben, die er abzarbeiten habe, u. a. das Sichten von Bewerbungen und die Erstellung eines Konzepts für die zukünftige Digitalisierung und den Aufbau eines CRM-Managements und eines Social-Media-Auftritts. Die gegen die Festsetzung des erneuten Zwangsgeldes erhobene Beschwerde hatte vor dem Hessischen LAG Erfolg.

Zwar kann die Schuldnerin dem Antrag auf Festsetzung eines Zwangsgeldes nicht mit dem Einwand der Unmöglichkeit begegnen, denn im Rahmen der Zwangsvollstreckung wird nicht überprüft, ob eine Position im Nachgang weggefallen ist, was hier streitig war. Sehr wohl könne sich der Arbeitgeber jedoch auf die Erfüllung des Zwangsvollstreckungstitels berufen. Dem Arbeitgeber steht ein weitgehendes Weisungsrecht zu. Im Rahmen des durch den Titel festgelegten „Berufsbilds“ ist es damit regelmäßig möglich, Konkretisierungen durch Ausübung des Weisungsrechts vorzunehmen. Der Titel verhindert auch keine spätere ersetzende Weisung durch Zuweisung eines anderen Arbeitsinhalts, soweit dieser vertragsgerecht ist. Er müsse nur dem im Urteilstenor festgelegten „Berufsbild“ entsprechen. Einzelheiten, welche Tätigkeiten und Verantwort-

lichkeiten übertragen werden müssen, können abschließend im Vollstreckungsverfahren nicht überprüft werden. Ist der Titel relativ unbestimmt und kann deshalb nicht ins Einzelne gehend geprüft werden, ob die Beschäftigung dem ausgerichteten Berufsbild entspricht, geht dieser Umstand zu Lasten des Arbeitnehmers. Das Gericht war der Auffassung, dass das Sichten von Bestellungen und Lieferscheinen und das Überführen in ein elektronisches Warenwirtschaftssystem Teil eines Digitalisierungsprozesses sei und daher vom Berufsbild eines kaufmännischen Leiters gedeckt ist. Es sei zwar etwas ungewöhnlich, dass dem Kläger ein Arbeitsplatz in einem eigens angemieteten Bürogebäude zugewiesen wurde. Gleichwohl gestattet das Direktionsrecht auch eine Veränderung des konkreten Arbeitsplatzes in örtlicher Hinsicht. Eine Schikane konnte das Gericht nicht erkennen, nachdem die Parteien im Rahmen des Kündigungsrechtsstreits u. a. darüber stritten, ob die Vertrauensbasis für das Arbeitsverhältnis noch gegeben ist. Vor diesem Hintergrund sei es nicht verwunderlich, dass dem Kläger keine besonders verantwortungsvolle und weitreichende Aufgabe zugewiesen wurde. (Hessisches LAG, Beschl. v. 26.5.2023, Az. 10 TA 55/23, rk.).

Stichtagsregelungen in Sozialplänen

Ein Unternehmen kündigte durch Aushang am 25.6.2020 gegenüber der Belegschaft an, den Betrieb zum 30.4.2022 stillzulegen. Es teilte mit, dass darüber ein Interessenausgleich und ein Sozialplan verhandelt werde. Dieser kam am 22.3.2021 zustande. Der Sozialplan sieht einen Ausschluss für Arbeitnehmer vor, die vor dem Stichtag 22.3.2021 eine Eigenkündigung ausgesprochen haben. Ein Mitarbeiter, der sein Arbeitsverhältnis durch Eigenkündigung am 27.11.2020 zum 31.3.2021 gekündigt hatte, klagte dennoch auf Zahlung einer Abfindung in Höhe von 29.000 Euro. Die Klage hatte keinen Erfolg.

Der Kläger fiel nicht in den Geltungsbereich des Sozialplans, denn er hatte sein Arbeitsverhältnis vorzeitig gekündigt und war daher auch nicht mehr durch die Betriebsschließung betroffen. Ein Verstoß gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz liegt in der Stichtagsregelung nicht. Diese ist sachgerecht und angemessen. Sinn und Zweck eines Sozialplans ist nach der Rechtsprechung des BAG in erster Linie eine zukunftsbezogene Überbrückungsfunktion. Nachdem der Kläger ein neues Arbeitsverhältnis begründet hatte, bedurfte es einer Überbrückung unter diesen Umständen nicht. Soweit er geltend machte, dass die wirtschaftlichen Konditionen bei seinem neuen Arbeitgeber schlechter sind als bei der Beklagten, überzeugte diese Argumentation die Richter nicht. Denn der Kläger habe sich seinen

neuen Arbeitgeber selbst ausgesucht. Bei der gebotenen typisierenden Betrachtung durften die Betriebsparteien davon ausgehen, dass Arbeitnehmer, die ihr Arbeitsverhältnis vor Abschluss des Sozialplans selbst kündigen, durch die geplante Betriebsänderung keine oder sehr viel geringere wirtschaftliche Nachteile drohen als anderen. Gründe für die Zulassung der Revision bestanden nicht, denn das Gericht hat sich an die oberstgerichtliche Rechtsprechung gehalten (Sächsisches LAG, Urt. v. 24.3.2023, Az. 4 Sa 75/22).

Arbeitsunfähigkeit: Einheit des Verhinderungsfalls

Vor dem LAG Berlin-Brandenburg stritten die Parteien über Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall für die Zeit vom 21.9.2020 bis 7.3.2021. Die Klägerin, 46 Jahre alt, ist als Filialgruppenleiterin mit einer monatlichen Vergütung von 6.000 Euro brutto beschäftigt und arbeitet üblicherweise von Montag bis Freitag. Seit November 2019 war sie durchgängig arbeitsunfähig erkrankt. Für die Zeit vom 10.8.2020 bis 18.9.2020 stellte die Fachärztin für Allgemeinmedizin eine leichte depressive Episode fest. Danach erkrankte die Klägerin jeweils für sechs Wochen an einer Rückenerkrankung, einer Nierenentzündung, einer Mittelohrentzündung und einer Gastritis. Sie suchte jeweils dieselbe Fachärztin für Allgemeinmedizin auf, die immer nach Ablauf von sechs Wochen ab Montag der Folgeweche eine „Erstbescheinigung“ für die neuerliche Erkrankung ausstellte. Der Arbeitgeber bestreitet, dass es sich jeweils um Ersterkrankungen gehandelt habe. Das LAG vernahm die behandelnde Ärztin als Zeugin. Diese sagte, die Krankheitszeiten seien in die erste Coronaphase gefallen, in der sie ca. 900 Patienten je Quartal behandelt habe. Sie könne nicht mehr sagen, ob die jeweilige Ersterkrankung bereits beendet gewesen sei, als eine neue Erkrankung festgestellt wurde, denn sie untersuche üblicherweise nicht, ob die zuvor festgestellte Erkrankung ausgeheilt war, wenn es diesbezüglich keine Schilderungen der Patientin gibt.

Das LAG gab dem Unternehmen recht, da es von einem einheitlichen Verhinderungsfall ausgeht. Unstreitig ist der Anspruch auf Entgeltfortzahlung bei Arbeitsunfähigkeit auf die Dauer von sechs Wochen begrenzt, wenn während einer bestehenden Arbeitsunfähigkeit eine neue Krankheit auftritt, die ebenfalls Arbeitsunfähigkeit zur Folge hat. Ein einheitlicher Verhinderungsfall ist nach der Rechtsprechung des BAG (Urt. v. 11.12.2019, Az. 5 AZR 505/18) regelmäßig indiziert, wenn zwischen einer ersten krankheitsbedingten Arbeitsunfähigkeit und einer dem Arbeitnehmer im Wege der „Erstbescheinigung“ attestierten weiteren Arbeitsunfähigkeit ein enger zeitlicher Zusammenhang besteht. Davon ist

auszugehen, wenn die Arbeitsverhinderungen zeitlich entweder unmittelbar aufeinander folgen oder zwischen ihnen lediglich ein für den erkrankten Arbeitnehmer arbeitsfreier Tag oder ein arbeitsfreies Wochenende liegt. So lag der Fall hier. Die vorhergehenden Arbeitsunfähigkeitsbescheinigungen endeten jeweils am Freitag, die nachfolgenden begannen jeweils am darauffolgenden Montag. Damit muss der Arbeitnehmer den vollen Beweis dafür erbringen, dass die vorhergehende Arbeitsunfähigkeit im Zeitpunkt des Eintrittes einer neuerlichen Arbeitsverhinderung beendet war. Diesen Beweis konnte die Klägerin nicht erbringen, weil die behandelnde Ärztin die vorhergehende Erkrankung nicht untersucht hatte und aufgrund der zurückliegenden Zeit sich daran auch nicht mehr erinnern konnte. Das Gericht ließ die Revision zum BAG zu, die dort unter dem Az. 5 AZR 65/23 anhängig ist. Es stellt in Frage, ob die Rechtsprechung des BAG aufrechterhalten werden kann, weil diese in der Praxis dazu führen wird, dass ein Arbeitnehmer in aller Regel in einem Rechtsstreit unterliegen wird, weil die Untersuchungspraxis bei den Ärzten die insoweit relevante Fragestellung des Endes der vorhergehenden Erkrankung und des Beginns der nächsten Erkrankung nicht beinhaltet bzw. dies im Nachhinein nicht mehr feststellbar ist (LAG Berlin-Brandenburg, Urt. v. 17.11.2022, Az. 10 Sa 1471/21).

Auflösungsantrag des Arbeitnehmers nach Arbeitgeberkündigung

Ein in einem Logistikunternehmen angestellter Lackierer erkrankte am 15.6.2021 und übermittelte am selben Tag per WhatsApp eine für die Dauer von zehn Tagen ausgestellte Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung. Darauf antwortete sein Vorgesetzter: „Was ist das für ein Kindergarten. Wenn sich da nichts ändert, ändere ich was. Viel sag ich nicht dazu. Entweder du bist morgen da und heutiger Vorfall wird geklärt, dann geht's weiter. Ansonsten – ist es erledigt.“ Der Kläger schrieb am 16.6. zurück, dass er es gesundheitlich nicht schaffe vorbeizukommen. Daraufhin sprach das Unternehmen die ordentliche Kündigung aus, die der Kläger gerichtlich angriff. In der Güteverhandlung erklärte der Justiziar des Unternehmens die Rücknahme der Kündigung. Der Kläger erweiterte seine Klage um einen Auflösungsantrag, wonach das Arbeitsverhältnis zum 31.7. aufzulösen ist und die Beklagte zur Zahlung einer Abfindung verurteilt werde, dessen Höhe in das Ermessen des Gerichts gestellt werde. Die Kündigungsschutzklage war erfolgreich, den Auflösungsantrag wies das Gericht jedoch zurück (LAG Baden-Württemberg, Urt. v. 30.12.2022, Az. 17 Sa 11/22, rk.). Zur Begründung des Auflösungsantrags brachte der Lackierer vor, ihm sei mit der WhatsApp-Nachricht gedroht worden, dass sich sein Arbeits-

verhältnis erledige, wenn er nicht trotz Krankenschreibung zur Arbeit erscheine. Er werde an seinem Arbeitsplatz schikaniert und zu mehr Arbeit aufgefordert. Ihm sei vorgeworfen worden, dass es an seinem Arbeitsplatz aussehe „wie bei den Assis“ und dass ihm das nächste Mal etwas von seinem Lohn abgezogen werde. Zudem habe die Beklagte im Rahmen des Prozesses vorgetragen, der klägerische Vortrag sei falsch, widersprüchlich, rechtsmissbräuchlich, unredlich und geradezu abenteuerlich und ohne Substanz.

Dies alles sah das Gericht nicht für ausreichend für eine Auflösung des Arbeitsverhältnisses an. Nach § 9 KSchG hat das Gericht auf Antrag des Arbeitnehmers das Arbeitsverhältnis aufzulösen und den Arbeitgeber zur Zahlung einer angemessenen Abfindung zu verurteilen, wenn das Gericht feststellt, dass das Arbeitsverhältnis durch eine Kündigung nicht aufgelöst ist, dem Arbeitnehmer jedoch die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses nicht zuzumuten ist. Die Unzumutbarkeit ist nicht identisch mit der Sozialwidrigkeit der Kündigung, sie muss auch nicht das Gewicht eines wichtigen Grundes haben. Beleidigungen im Zusammenhang mit dem Ausspruch der Kündigung oder unzulässige Maßregelungen können Gründe für eine Auflösung sein. Das Gericht sah in der WhatsApp-Nachricht des Vorgesetzten nicht die Aufforderung, trotz bestehender Arbeitsunfähigkeit zur Arbeit zu erscheinen, sondern im Betrieb zu erscheinen, um den Vorfall vom Vortag zu klären. Dies stelle keine Drohung mit dem Verlust des Arbeitsplatzes dar. Dass die Beklagte im Verlauf des Prozesses trotz Vorlage einer ärztlichen Bescheinigung Bedenken am Vorliegen einer Arbeitsunfähigkeit des Klägers geäußert und auf strafrechtliche Konsequenzen hingewiesen hatte, ließ die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses ebenfalls nicht als unzumutbar erscheinen. Bei dem schriftsätzlichen Vortrag handle es sich zwar um „scharfe Worte“. Man darf aber mit starken eindrücklichen Ausdrücken und sinnfälligen Schlagworten seine Rechtsposition begründen.

BEARBEITET UND ZUSAMMENGESTELLT VON



© Fotostudio Feliksa Francer

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