



Gewerkschaftspolitischer Informationsdienst

Ausgabe 57 | Nr. 2-2023

Inhaltsverzeichnis

- Neuerungen im Nachweisgesetz haben Auswirkung auf Arbeitsverträge
- Lohngleichheit bei Teilzeitbeschäftigung
- Gewerkschaftlicher Unterlassungsanspruch im tarifpluralen Betrieb
- Urlaubsabgeltung - Verjährung
- Urlaubsabgeltung - Tarifvertragliche Ausschlussfrist
- Verschieden hohe tarifliche Zuschläge bei regelmäßiger und unregelmäßiger Nachtarbeit
- Tarifliche Entgelterhöhung bei ungenügender Sanierung von sanitären Einrichtungen
- Impfpass
- Kündigung - Fälschung des Impfnachweises? - Vergleich
- Kündigung eines Bergmanns aus dem Bereich Übertage - Vergleich
- Zusage einer dauerhaften und bezahlten Freistellung - Vergleich auf Widerruf
- 16. Kammer des LAG entscheidet über Entschädigung wegen Benachteiligung bei der Besetzung der Stelle einer Gleichstellungsbeauftragten.
- Einrichtungsbezogene Impfpflicht



Schriftform bei Arbeitsverträgen

Neuerungen im Nachweisgesetz haben Auswirkung auf Arbeitsverträge

Ein Arbeitsvertrag muss nicht immer schriftlich festgehalten werden. Arbeitnehmern haben aber zur Absicherung einige Rechte. So garantiert in Deutschland zum Beispiel das Nachweisgesetz beim Abschluss eines Arbeitsverhältnisses über die wichtigsten Arbeitsbedingungen einen schriftlichen Nachweis. Seit 1. August 2022 gelten hier umfassende, durch eine EU-Richtlinie bedingte und für die Praxis relevante Änderungen.

Der Frage der Schriftform kommt bei einem Arbeitsvertrag eine sehr wichtige Rolle zu. Wie wichtig, sieht man an der Entscheidung des Landesarbeitsgerichts Berlin-Brandenburg aus dem Frühjahr 2022 (Az. 23 Sa 1133/21). Das Gericht entschied, dass für die wirksame Befristung eines Arbeitsvertrags eine eingescannte Unterschrift nicht ausreicht. Die in dem vorliegenden Fall eingescannte Unterschrift genügte den Anforderungen an die Schriftformforderung bei befristeten Arbeitsverhältnissen nicht. Denn diese erfordert gemäß § 126 und § 126a des Bürgerlichen Gesetzbuchs entweder eine qualifizierte elektronische Signatur oder am besten eine eigenhändige Unterschrift. Diese beiden Kriterien erfüllt jedoch eine mechanisch - oder eben hier digital - vervielfältigte Unterschrift nicht.

Im Oktober 2021 entschied das Landesarbeitsgericht München (Az. 3 Sa 362/21), dass eine per WhatsApp übermittelte Kündigung nichtig ist. In dem damaligen Fall hatte der Arbeitgeber die Kündigung in Ermangelung einer postalischen Anschrift abfotografiert und dem Arbeitnehmer per WhatsApp übermittelt. Das Gericht entschied, dass diese, über den Messengerdienst digital zugestellte, außerordentliche Kündigung jedoch nicht die gesetzlichen Anforderungen der Schriftform erfüllte.

Ein Urteil des Landesarbeitsgerichts Schleswig-Holstein von 2018 (Az. 1 Sa 23/18) zeigt daneben aber auch, der Abschluss eines Arbeitsvertrags erfordert nicht zwingend die Schriftform. Auch durch tatsächliches Handeln kann ein Arbeitsvertrag zustande kommen. Sogar, wenn wie in dem damaligen Fall ein Tarifvertrag ausdrücklich die Schriftform vorgeschrieben hat.

Bei Betrachtung dieser drei sehr unterschiedlichen Urteile kommen schnell solche Fragen auf, wie: Was gilt grundsätzlich bezüglich der Schriftformerfordernis bei Arbeitsverträgen? Was muss dabei beachtet werden und welche Folgen können Verstöße haben?

Grundsätzlich gilt Formfreiheit

Gerade an dem Fall des Landesarbeitsgerichts Schleswig-Holstein sieht man, grundsätzlich gilt in Deutschland beim Abschluss eines Arbeitsvertrags die Formfreiheit. Ein Arbeitsvertrag muss nicht zwingend in Schriftform geschlossen werden. Er kann schriftlich oder mündlich, sowohl explizit oder wie in dem Fall des Landesarbeitsgerichts Schleswig-Holstein durch tatsächliches Handeln, implizit geschlossen werden.

Lediglich bei befristeten Arbeitsverhältnissen schreibt das Teilzeit- und Befristungsgesetz (§ 14 Abs. 4 TzBfG) vor, dass eine Befristung zu ihrer Wirksamkeit beim Arbeitsvertrag der Schriftform bedarf. Wie eng hierbei in Deutschland die Grenzen sind, zeigt der eingangs genannte Fall vor dem Landesarbeitsgericht Berlin-Brandenburg. Außerdem können auch Tarifverträge und Betriebsvereinbarungen die Schriftform fordern.

Generell ist es ratsam bei der Vereinbarung des Arbeitsverhältnisses die Schriftform zu wählen. Schon bislang mussten Arbeitgeber nach Beginn des Arbeitsverhältnisses innerhalb eines Monats aufgrund des Nachweisgesetzes (NachwG) die wesentlichen Vertragsbedingungen schriftlich festhalten. Diese Niederschrift war dem Arbeitnehmer unterschrieben auszuhändigen. Mit Wirkung zum 01. August 2022 hat Deutschland die am 20. Juni 2019 beschlossene EU-Richtlinie über transparente und vorhersehbare Arbeitsbedingungen in der Europäischen Union durch eine Änderung des NachwG umgesetzt. Dass es gerade im Hinblick auf einen möglichen späteren Streitfall sowohl für Arbeitnehmer als auch Arbeitgeber ratsam ist die Schriftform zu wählen, dürfte klar sein. Schafft diese doch am deutlichsten Klarheit über die getroffenen Vereinbarungen.

Änderungen im Nachweisgesetz

Schon bisher hatte § 2 NachwG für einige wesentliche Arbeitsbedingungen die Schriftform vorgeschrieben. Seit dem 01. August 2022 sind nun neu hinzugekommen:

- falls eine Probezeit vereinbart wurde, deren Dauer
- in welcher Form die Auszahlung des Entgelts erfolgt
- die Möglichkeit einer Anordnung und die Voraussetzungen für Überstunden
- eine etwaige Vergütung und Auszahlung von Überstunden
- bei einer Befristung das Enddatum des Arbeitsverhältnisses
- insofern vereinbart die Möglichkeit der freien Wahl des Arbeitsort
- Ruhepausen sowie Ruhezeiten
- falls vereinbart Details zur Arbeit auf Abruf
- die vereinbarten Details zur Schichtarbeit wie Schichtsystem, Schichtrhythmus und die Bedingungen zur Änderung der Schicht
- wenn der Versorgungsträger im Fall einer betrieblichen Altersversorgung durch den Arbeitgeber nicht zur Mitteilung verpflichtet ist, Name und Anschrift des Versorgungsträgers
- falls vorhanden, ein möglicher Anspruch auf Fortbildung durch den Arbeitgeber
- das Verfahren, welches bei einer Kündigung des Arbeitsverhältnisses von beiden Seiten einzuhalten ist

Der letzte Punkt ist besonders wichtig. Hier muss mindestens das Erfordernis der Schriftform und die Kündigungsfrist für das jeweilige Arbeitsverhältnisses sowie die Erhebungsfrist für eine Kündigungsschutzklage aufgeführt sein. Jedoch gilt, unabhängig der hier in § 2 Abs. 1 Nr. 14 NachwG aufgeführte Anforderung bei einem nicht ordnungsgemäßen

Nachweis § 7 des Kündigungsschutzgesetzes. Dieser regelt, dass eine Kündigungsschutzklage innerhalb von drei Wochen nach der Kündigung eingereicht werden muss. Diese Frist läuft ab Zustellung der Kündigung, auch wenn der Arbeitgeber seinen Hinweispflichten nicht nachgekommen ist.

Nachweisanspruch von Arbeitnehmern

Die Veränderungen im NachwG gelten nicht nur für neue Arbeitsverhältnisse. Arbeitnehmer haben auch bei schon bestehenden Arbeitsverhältnissen das Recht über die dank der EU-Richtlinie neu im NachwG hinzugekommenen Arbeitsbedingungen einen schriftlichen Nachweis verlangen zu können. Dieser Nachweis stellt jedoch keine Verpflichtung dar einen Neuvertrag zu unterzeichnen. Er kann vielmehr auch in einer anderen schriftlichen Form erfolgen. So können Arbeitgeber zum Beispiel in einem separaten Infoblatt über die geforderten Angaben informieren und sich dies bestätigen lassen.

Arbeitsverhältnissen schriftlich beenden

Ganz unabhängig von den oben beschriebenen Nachweispflichten ist bei Kündigungen grundsätzlich die Schriftform zu beachten. So zeigt der zu Beginn erwähnte Fall am Landesarbeitsgericht München, dass bei der Beendigung eines Arbeitsverhältnisses zwingend die Schriftform gewahrt werden muss. Hier hat auch die erwähnte Richtlinie aus Brüssel nichts geändert. Sowohl eine Kündigungserklärung als auch ein Aufhebungsvertrag, sowie im Fall von befristeten Arbeitsverträgen, die Abrede der automatischen Beendigung dieses Arbeitsverhältnisses, haben schriftlich zu erfolgen.

Konsequenzen bei Verstoß

Zum Schutze des Arbeitnehmers begründet die tatsächliche Arbeitsaufnahme nahezu ausnahmslos ein Arbeitsverhältnis. Wenn Tarifverträge oder Betriebsvereinbarungen - wie bei dem eingangs erwähnten Fall vor dem Landesarbeitsgericht Schleswig-Holstein - vorschreiben, dass Arbeitsverträge schriftlich abzufassen sind, wollen sie das Zustandekommen des Arbeitsverhältnisses nicht verhindern. Vielmehr soll für den Arbeitnehmer die Rechtssicherheit verbessert werden. Und auch im Fall eines Verstoßes gegen die durch § 14 Abs. 4 TzBfG vorgeschriebene Schriftform ist lediglich die Befristung nicht aber der gesamte Arbeitsvertrag nichtig.

So auch bei Verstößen gegen das NachwG. Auch hier ist der Arbeitsvertrag trotzdem gültig. Jedoch kennt das Gesetz nun Sanktionsmaßnahmen bei Pflichtverletzungen. Jetzt droht seit dem 1. August 2022 bei einem Verstoß nach § 4 NachwG ein Bußgeld. Dieses kann bis zu 2000 Euro betragen. Da das Gesetz aber nur für den Arbeitgeber Pflichten kennt, kann auch nur dieser von einem möglichen Bußgeld betroffen sein.

Praktischer Hinweis

Wer nur aufgrund mündlicher Vereinbarung arbeitet, sollte jedoch nicht auf die Abfassung eines schriftlichen Arbeitsvertrages klagen. Zum einen enthält ein schriftlicher Arbeitsvertrag dann meist viele neue Regelungen, über die man sich bisher nicht geeinigt hatte. Zum anderen sollte man lieber direkt auf Lohn klagen, weil sich ohne schriftlichen Arbeitsvertrag im Prozess die Beweislast umdreht.

Zur Vorbereitung einer solchen Lohnforderung macht es eher Sinn, ein Zwischenzeugnis zu verlangen, in dem die aktuelle Tätigkeit sehr genau beschrieben wird. Dies gilt gerade dann, wenn sich der Lohnanspruch aus einem Tarifvertrag ableiten lässt. Denn im ausführlichen Zwischenzeugnis stehen viel mehr Tatsachen als in einem Arbeitsvertrag, die für die Einordnung in die richtige Entgeltgruppe entscheidend sind.

Bundesarbeitsgericht

Lohngleichheit bei Teilzeitbeschäftigung

Geringfügig Beschäftigte, die in Bezug auf Umfang und Lage der Arbeitszeit keinen Weisungen des Arbeitgebers unterliegen, jedoch Wünsche anmelden können, denen dieser allerdings nicht nachkommen muss, dürfen bei gleicher Qualifikation für die identische Tätigkeit keine geringere Stundenvergütung erhalten als vollzeitbeschäftigte Arbeitnehmer, die durch den Arbeitgeber verbindlich zur Arbeit eingeteilt werden.

Der Kläger ist als Rettungsassistent im Rahmen eines geringfügigen Beschäftigungsverhältnisses bei der Beklagten tätig. Diese führt im Auftrag eines Rettungszweckverbandes ua. Notfallrettung und Krankentransporte durch. Sie beschäftigt - nach ihrer Diktion - sog. „hauptamtliche“ Rettungsassistenten in Voll- und Teilzeit, denen sie im Streitzeitraum eine Stundenvergütung von 17,00 Euro brutto zahlte. Daneben sind sog. „nebenamtliche“ Rettungsassistenten für sie tätig, die eine Stundenvergütung von 12,00 Euro brutto erhalten. Hierzu gehört der Kläger. Die Beklagte teilt die nebenamtlichen Rettungsassistenten nicht einseitig zu Diensten ein, diese können vielmehr Wunschtermine für Einsätze benennen, denen die Beklagte versucht zu entsprechen. Ein Anspruch hierauf besteht allerdings nicht. Zudem teilt die Beklagte den nebenamtlichen Rettungsassistenten noch zu besetzende freie Dienstsichten mit und bittet mit kurzfristigen Anfragen bei Ausfall von hauptamtlichen Rettungsassistenten um Übernahme eines Dienstes. Im Arbeitsvertrag des Klägers ist eine durchschnittliche Arbeitszeit von 16 Stunden pro Monat vorgesehen. Darüber hinaus ist bestimmt, dass er weitere Stunden leisten kann und verpflichtet ist, sich aktiv um Schichten zu kümmern.

Mit seiner Klage hat der Kläger zusätzliche Vergütung in Höhe von 3.285,88 Euro brutto für die Zeit von Januar 2020 bis April 2021 verlangt. Er hat geltend gemacht, die unterschiedliche Stundenvergütung im Vergleich zu den hauptamtlichen Mitarbeitern stelle eine Benachteiligung wegen seiner Teilzeittätigkeit dar. Die Beklagte hält die Vergütungsdifferenz für sachlich gerechtfertigt, weil sie mit den hauptamtlichen Rettungsassistenten größere Planungssicherheit und weniger Planungsaufwand habe. Diese erhielten zudem eine höhere Stundenvergütung, weil sie sich auf Weisung zu bestimmten Diensten einfinden müssten.

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Das Landesarbeitsgericht hat auf die Berufung des Klägers das Urteil



des Arbeitsgerichts abgeändert und die Beklagte zur Zahlung der geforderten Vergütung verurteilt.

Die hiergegen gerichtete Revision der Beklagten blieb vor dem Fünften Senat des Bundesarbeitsgerichts ohne Erfolg. Das Berufungsgericht hat richtig erkannt, dass die im Vergleich zu den hauptamtlichen Rettungsassistenten geringere Stundenvergütung den Kläger entgegen § 4 Abs. 1 TzBfG ohne sachlichen Grund benachteiligt. Die haupt- und nebenamtlichen Rettungsassistenten sind gleich qualifiziert und üben die gleiche Tätigkeit aus. Der von



der Beklagten pauschal behauptete erhöhte Planungsaufwand bei der Einsatzplanung der nebenamtlichen Rettungsassistenten bildet keinen sachlichen Grund zur Rechtfertigung der Ungleichbehandlung. Es ist bereits nicht erkennbar, dass dieser Aufwand unter Berücksichtigung der erforderlichen „24/7-Dienstplanung“ und der öffentlich-rechtlichen Vorgaben zur Besetzung der Rettungs- und Krankenwagen signifikant höher ist. Auch wenn man unterstellt, dass die Beklagte durch den Einsatz der hauptamtlichen Rettungsassistenten mehr Planungssicherheit hat, weil sie diesen einseitig Schichten zuweisen kann, ist sie hierbei jedoch nicht frei. Sie unterliegt vielmehr ua. durch das Arbeitszeitgesetz vorgegebenen Grenzen in Bezug auf die Dauer der Arbeitszeit und die Einhaltung der Ruhepausen. Die nebenamtlichen Rettungsassistenten bilden insoweit ihre Einsatzreserve. Unerheblich ist, dass diese frei in der Gestaltung der Arbeitszeit sind. Die Beklagte lässt insoweit unberücksichtigt, dass diese Personengruppe weder nach Lage noch nach zeitlichem Umfang Anspruch

auf Zuweisung der gewünschten Dienste hat. Dass sich ein Arbeitnehmer auf Weisung des Arbeitgebers zu bestimmten Dienstzeiten einfinden muss, rechtfertigt in der gebotenen Gesamtschau keine höhere Stundenvergütung gegenüber einem Arbeitnehmer, der frei ist, Dienste anzunehmen oder abzulehnen.

Bundesarbeitsgericht – Az. 5 AZR 108/22
Vorinstanz: Landesarbeitsgericht München – Az. 10 Sa 582/21

Quelle: BAG, Pressemitteilung 03/23 vom 18. Januar 2023.

Bundesarbeitsgericht

Gewerkschaftlicher Unterlassungsanspruch im tarifpluralen Betrieb

Der gewerkschaftliche Anspruch auf Unterlassung der Durchführung tarifwidriger Betriebsvereinbarungen nach § 1004 Abs. 1, § 823 Abs. 1 BGB iVm. Art. 9 Abs. 3 GG erfordert eine unmittelbare und zwingende Tarifgebundenheit des in Anspruch genommenen Arbeitgebers an die maßgebenden Tarifbestimmungen. Endet diese, kann das Recht auf koalitionsgemäße Betätigung durch von diesem Tarifvertrag abweichende betriebliche Regelungen nicht mehr beeinträchtigt werden.

Die Arbeitgeberin betreibt ein Eisenbahnverkehrsunternehmen und ist Mitglied in einem Arbeitgeberverband. Dieser vereinbarte mit der antragstellenden und einer weiteren Gewerkschaft Tarifverträge, die ua. Regelungen zur Dienst- und Schichtplanung mit unterschiedlich ausgestalteten Tariföffnungsklauseln vorsahen. Die Tarifvertragsparteien hatten eine Anwendung des § 4a Abs. 2 TVG* bis zum 31. Dezember 2020 abbedungen. Im Jahr 2019 schloss die Arbeitgeberin mit dem bei ihr bestehenden Betriebsrat eine Betriebsvereinbarung zur Schicht- und Einsatzplanung. Die antragstellende Gewerkschaft hat die Arbeitgeberin auf Unterlassung der Durchführung dieser Betriebsvereinbarung in Anspruch genommen. Die Betriebsvereinbarung verstoße gegen § 77 Abs. 3 BetrVG** und verletze ihre Koalitionsfreiheit. Die Vorinstanzen haben die Anträge abgewiesen. Im Verlauf des Rechtsbeschwerdeverfahrens hat die antragstellende Gewerkschaft mit der Arbeitgeberin im Februar 2022 Nachfolgetarifverträge vereinbart.

Die Rechtsbeschwerde der Gewerkschaft hatte vor dem Vierten Senat des Bundesarbeitsgerichts keinen Erfolg. Die Tarifverträge, auf welche die Gewerkschaft ihren Unterlassungsanspruch aus § 1004 Abs. 1, § 823 Abs. 1 BGB iVm. Art. 9 Abs. 3 GG gestützt hat, gelten aufgrund ihrer Ablösung durch die Nachfolgetarifverträge nicht mehr unmittelbar und zwingend. Die Gewerkschaft konnte den Unterlassungsanspruch auch nicht auf § 23 Abs. 3*** iVm. § 77 Abs. 3 BetrVG stützen. Der Senat musste nicht entscheiden, ob ein Verstoß gegen § 77 Abs. 3 BetrVG einen Unterlassungsanspruch nach § 23 Abs. 3 BetrVG begründen kann. Die Betriebsvereinbarung verstößt zwar gegen § 77 Abs. 3 BetrVG, da die Schicht- und Einsatzplanung bereits im Tarifvertrag der antragstellenden Gewerkschaft geregelt war. In Anbetracht der schwierigen und ungeklärten Rechtsfragen, die sich im Fall der Anwendbarkeit kollidierender Tarifverträge mit unterschiedlichen Öffnungsklauseln für

betriebliche Regelungen stellen, hat das Landesarbeitsgericht aber einen groben Verstoß in nicht zu beanstandender Weise verneint. Auf die von der Gewerkschaft angeführte Verfassungswidrigkeit des § 4a TVG kam es für die Entscheidung des Senats nicht an.

* § 4a Abs. 2 TVG: Der Arbeitgeber kann nach § 3 an mehrere Tarifverträge unterschiedlicher Gewerkschaften gebunden sein. Soweit sich die Geltungsbereiche nicht inhaltsgleicher Tarifverträge verschiedener Gewerkschaften überschneiden (kollidierende Tarifverträge), sind im Betrieb nur die Rechtsnormen des Tarifvertrags derjenigen Gewerkschaft anwendbar, die zum Zeitpunkt des Abschlusses des zuletzt abgeschlossenen kollidierenden Tarifvertrags im Betrieb die meisten in einem Arbeitsverhältnis stehenden Mitglieder hat (Mehrheitstarifvertrag) ...

** § 77 Abs. 3 BetrVG: Arbeitsentgelte und sonstige Arbeitsbedingungen, die durch Tarifvertrag geregelt sind oder üblicherweise geregelt werden, können nicht Gegenstand einer Betriebsvereinbarung sein. Dies gilt nicht, wenn ein Tarifvertrag den Abschluss ergänzender Betriebsvereinbarungen ausdrücklich zulässt.

*** § 23 Abs. 3 Satz 1 BetrVG: Der Betriebsrat oder eine im Betrieb vertretene Gewerkschaft können bei groben Verstößen des Arbeitgebers gegen seine Verpflichtungen aus diesem Gesetz beim Arbeitsgericht beantragen, dem Arbeitgeber aufzugeben, eine Handlung zu unterlassen, die Vornahme einer Handlung zu dulden oder eine Handlung vorzunehmen.

Bundesarbeitsgericht – Az. 4 ABR 4/22

Vorinstanz: Landesarbeitsgericht München – Az. 10 TaBV 51/20

Quelle: BAG, Pressemitteilung 04/23 vom 25. Januar 2023.

Bundesarbeitsgericht

Urlaubsabgeltung - Verjährung

Der gesetzliche Anspruch eines Arbeitnehmers gegen den Arbeitgeber, nicht genommenen Urlaub nach der Beendigung des Arbeitsverhältnisses abzugelten, unterliegt der Verjährung. Die dreijährige Verjährungsfrist beginnt in der Regel mit dem Ende des Jahres, in dem der Arbeitnehmer aus dem Arbeitsverhältnis ausscheidet. Endete das Arbeitsverhältnis vor der Entscheidung des Gerichtshofs der Europäischen Union (EuGH) vom 6. November 2018* und war es dem Arbeitnehmer nicht zumutbar, Klage auf Abgeltung zu erheben, konnte die Verjährungsfrist nicht vor dem Ende des Jahres 2018 beginnen.

Die Beklagte betreibt eine Flugschule. Sie beschäftigte den Kläger seit dem 9. Juni 2010 als Ausbildungsleiter, ohne ihm seinen jährlichen Urlaub von 30 Arbeitstagen zu gewähren. Unter dem 19. Oktober 2015 verständigten sich die Parteien darauf, dass der Kläger in der Folgezeit als selbstständiger Dienstnehmer für die Beklagte tätig werden sollte. Mit der im August 2019 erhobenen Klage verlangte der Kläger ua. Abgeltung von Urlaub aus seiner Beschäftigungszeit vor der Vertragsänderung. Die Beklagte erhob die Einrede der Verjährung.

Die Vorinstanzen haben die Klage abgewiesen. Die Revision des Klägers hatte beim Neunten Senat des Bundesarbeitsgerichts Erfolg, soweit er die Beklagte auf Abgeltung von Urlaub aus den Jahren 2010 bis 2014 in Höhe von 37.416,50 Euro in Anspruch nimmt. Bezogen auf Urlaubsabgeltung für das Jahr 2015 blieb sie erfolglos.

Der Senat hat am 20. Dezember 2022 (- 9 AZR 266/20 – Pressemitteilung Nr. 48/22) entschieden, dass Urlaubsansprüche verjähren können, die dreijährige Verjährungsfrist jedoch erst am Ende des Kalenderjahres beginnt, in dem der Arbeitgeber den Arbeitnehmer über seinen konkreten Urlaubsanspruch informiert und ihn im Hinblick auf Verfallfristen aufgefordert hat, den Urlaub tatsächlich zu nehmen. Hat der Arbeitgeber diesen Mitwirkungsobliegenheiten nicht entsprochen, kann der nicht erfüllte gesetzliche Urlaub aus möglicherweise mehreren Jahren im laufenden Arbeitsverhältnis weder nach § 7 Abs. 3 BUrlG verfallen noch nach § 195 BGB verjähren und ist bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses nach § 7 Abs. 4 BUrlG abzugelten.

Der Urlaubsabgeltungsanspruch unterliegt seinerseits der Verjährung. Die dreijährige Verjährungsfrist für den Abgeltungsanspruch beginnt in der Regel am Ende des Jahres, in dem das Arbeitsverhältnis endet, ohne dass es auf die Erfüllung der Mitwirkungsobliegenheiten ankommt. Die rechtliche Beendigung des Arbeitsverhältnisses bildet eine Zäsur. Der Urlaubsabgeltungsanspruch ist anders als der Urlaubsanspruch nicht auf Freistellung von der Arbeitsverpflichtung zu Erholungszwecken unter Fortzahlung der Vergütung gerichtet, sondern auf dessen finanzielle Kompensation beschränkt. Die strukturell schwächere Stellung des Arbeitnehmers, aus der der EuGH die Schutzbedürftigkeit des Arbeitnehmers bei der Inanspruchnahme von Urlaub ableitet, endet mit der Beendigung des Arbeitsverhältnisses.

Bei einer verfassungs- und unionsrechtskonformen Anwendung der Verjährungsregelungen kann die Verjährungsfrist nicht beginnen, solange eine Klageerhebung aufgrund einer gegenteiligen höchstrichterlichen Rechtsprechung nicht zumutbar ist.

Von dem Kläger konnte bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses am 19. Oktober 2015 nicht erwartet werden, seinen Anspruch auf Abgeltung des bis dahin nicht gewährten Urlaubs aus den Jahren 2010 bis 2014 gerichtlich durchzusetzen. Der Senat ging zu diesem Zeitpunkt noch davon aus, dass Urlaubsansprüche mit Ablauf des Urlaubsjahres oder eines zulässigen Übertragungszeitraums unabhängig von der Erfüllung von Mitwirkungsobliegenheiten automatisch verfielen. Erst nachdem der EuGH mit Urteil vom 6. November 2018* neue Regeln für den Verfall von Urlaub vorgegeben hatte, war der Kläger gehalten, Abgeltung für die Urlaubsjahre von 2010 bis 2014 gerichtlich geltend zu machen.



AdobeStock 478187680.jpg

Demgegenüber ist der Anspruch des Klägers auf Abgeltung von Urlaub aus dem Jahr 2015 verjährt. Schon auf Grundlage der früheren Rechtsprechung musste der Kläger erkennen, dass die Beklagte Urlaub aus diesem Jahr, in dem das Arbeitsverhältnis der Parteien endete, abzugelten hatte. Die dreijährige Verjährungsfrist begann deshalb Ende des Jahres 2015 und endete mit Ablauf des Jahres 2018. Der Kläger hat die Klage erst im Jahr 2019 erhoben.

*EuGH vom 6. November 2018 - C-684/16 - [Max-Planck-Gesellschaft zur Förderung der Wissenschaften]

Bundesarbeitsgericht – Az. 9 AZR 456/20

Vorinstanz: Landesarbeitsgericht Niedersachsen – Az. 5 Sa 614/20

Quelle: BAG, Pressemitteilung 05/23 vom 31. Januar 2023.

Bundesarbeitsgericht

Urlaubsabgeltung - Tarifvertragliche Ausschlussfrist

Der gesetzliche Anspruch eines Arbeitnehmers gegen den Arbeitgeber, nicht genommenen Urlaub nach der Beendigung des Arbeitsverhältnisses abzugelten, kann nach Maßgabe einer tarifvertraglichen Ausschlussfrist verfallen. Endete das Arbeitsverhältnis vor der Entscheidung des Gerichtshofs der Europäischen Union (EuGH) vom 6. November 2018* und oblag es dem Arbeitnehmer aufgrund der gegenläufigen Senatsrechtsprechung nicht, den Anspruch innerhalb der tarifvertraglichen Ausschlussfrist geltend zu machen, begann die Ausschlussfrist erst mit der Bekanntgabe des Urteils.

Die Beklagte, ein Zeitungsverlag, beschäftigte den Kläger seit dem 1. April 2007 zunächst auf der Grundlage eines sog. Vertrags für Pauschalisten, sodann als angestellten Online-Redakteur. Nach § 18 Nr. 1 Satz 1 des Manteltarifvertrags für Redakteurinnen und Redakteure an Tageszeitungen (MTV) sind nicht erfüllte Ansprüche aus dem Arbeitsverhältnis innerhalb von drei Monaten nach Fälligkeit geltend zu machen. Während seiner Tätigkeit als Pauschalist vom 1. April 2007 bis zum 30. Juni 2010 erhielt er keinen Urlaub. Das Arbeitsverhältnis endete am 30. September 2014. Im August 2018 forderte der Kläger die Beklagte auf, insgesamt 65 Arbeitstage Urlaub aus den Jahren 2007 bis 2010 abzugelten. Die Forderung in Höhe von 14.391,50 Euro brutto wies die Beklagte mit der Begründung zurück, ein etwaiger Anspruch des Klägers aus der Zeit seiner Tätigkeit als Pauschalist sei verfallen und verjährt.



AdobeStock_461666218.jpg

Die Vorinstanzen haben die Klage abgewiesen. Die Revision des Klägers hatte beim Neunten Senat des Bundesarbeitsgerichts Erfolg. Sie führt zur Zurückverweisung an das Landesarbeitsgericht.

Nach der ständigen Rechtsprechung des Senats kann der Anspruch auf Abgeltung nicht genommenen Urlaubs als reiner Geldanspruch tariflichen Ausschlussfristen unterfallen. Daran hält der Senat fest. Die rechtliche Beendigung des Arbeitsverhältnisses bildet eine Zäsur. Der Urlaubsabgeltungsanspruch ist anders als der Urlaubsanspruch nicht auf Freistellung von der Arbeitsverpflichtung zu Erholungszwecken unter Fortzahlung der Vergütung gerichtet, sondern auf dessen finanzielle Kompensation beschränkt. Die strukturell schwächere Stellung des Arbeitnehmers, aus der der EuGH die Schutzbedürftigkeit des Arbeitnehmers bei der Inanspruchnahme von Urlaub ableitet, endet mit der Beendigung des Arbeitsverhältnisses.

Der Kläger war bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses am 30. September 2014 nicht gehalten, seinen Anspruch auf Abgeltung des bis dahin nicht gewährten Urlaubs aus den Jahren 2007 bis 2010 der Beklagten gegenüber iSd. Ausschlussfristenregelung geltend zu machen. Der Senat ging zu diesem Zeitpunkt noch davon aus, dass Urlaubsansprüche mit Ablauf des Urlaubsjahres oder eines zulässigen Übertragungszeitraums unabhängig von der Erfüllung von Mitwirkungsobliegenheiten automatisch verfielen. Erst nachdem der EuGH mit Urteil vom 6. November 2018* neue Regeln für den Verfall von Urlaub vorgegeben hatte, oblag es dem Kläger, Urlaubsabgeltung zu verlangen.

Der von dem Kläger erhobene Abgeltungsanspruch ist vor diesem Zeitpunkt auch nicht verjährt. Zwar steht der Anwendung der Verjährungsvorschriften der unabdingbare Schutz, den der Anspruch auf den gesetzlichen Mindesturlaub genießt, nicht entgegen. Nach den vom Senat mit Urteil vom heutigen Tage (- 9 AZR 456/20 -Pressemitteilung Nr. 5/23) entwickelten Grundsätzen lief die Verjährungsfrist nicht vor dem Ende 2018. Der Kläger wahrte die gesetzliche Verjährungsfrist, indem er die Beklagte im Jahr 2018 auf Zahlung von Urlaubsabgeltung gerichtlich in Anspruch nahm.

Dennoch kann der Senat nach den vom Landesarbeitsgericht getroffenen Feststellungen nicht abschließend darüber befinden, ob die Beklagte Urlaubsabgeltung schuldet. Das Landesarbeitsgericht wird nach der Zurückverweisung aufzuklären haben, ob der Kläger in den Jahren 2007 bis 2010, in denen er als Pauschalist redaktionelle Aufgaben für die Beklagte wahrnahm, im Rahmen eines Arbeitsverhältnisses tätig war.

*EuGH vom 6. November 2018 – C-684/16 – [Max-Planck-Gesellschaft zur Förderung der Wissenschaften]

[Bundesarbeitsgericht – Az. 9 AZR 244/20](#)
[Vorinstanz: Landesarbeitsgericht Düsseldorf – Az. 5 Sa 463/19](#)

Quelle: BAG, Pressemitteilung 06/23 vom 31. Januar 2023.

Bundesarbeitsgericht

Verschieden hohe tarifliche Zuschläge bei regelmäßiger und unregelmäßiger Nachtarbeit

Eine Regelung in einem Tarifvertrag, die für unregelmäßige Nachtarbeit einen höheren Zuschlag vorsieht als für regelmäßige Nachtarbeit, verstößt dann nicht gegen den allgemeinen Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG, wenn ein sachlicher Grund für die Ungleichbehandlung gegeben ist, der aus dem Tarifvertrag erkennbar sein muss. Ein solcher kann darin liegen, dass mit dem höheren Zuschlag neben den spezifischen Belastungen durch die Nachtarbeit auch die Belastungen durch die geringere Planbarkeit eines Arbeitseinsatzes in unregelmäßiger Nachtarbeit ausgeglichen werden sollen.

Die Beklagte ist ein Unternehmen der Getränkeindustrie. Die Klägerin leistete dort im Streitzeitraum Nachtarbeit im Rahmen eines Wechselschichtmodells. Im Arbeitsverhältnis der Parteien gilt der Manteltarifvertrag zwischen dem Verband der Erfrischungsgetränke-Industrie Berlin und Region Ost e.V. und der Gewerkschaft Nahrung-Genuss-Gaststätten Hauptverwaltung vom 24. März 1998 (MTV). Der MTV regelt, dass der Zuschlag zum Stundenentgelt für regelmäßige Nachtarbeit 20 % und für unregelmäßige Nachtarbeit 50 % beträgt. Arbeitnehmer/innen, die Dauernachtarbeit leisten oder in einem 3-Schicht-Wechsel eingesetzt werden, haben daneben für je 20 geleistete Nachtschichten Anspruch auf einen Tag Schichtfreizeit. Die Klägerin erhielt für die von ihr geleistete regelmäßige Nachtschichtarbeit den Zuschlag iHv. 20 %. Sie ist der Auffassung, die unterschiedliche Höhe der Nachtarbeitszuschläge verstoße gegen den allgemeinen Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG. Ein sachlicher Grund für die unterschiedliche Behandlung bestehe unter dem Aspekt des Arbeits- und Gesundheitsschutzes, auf den es allein ankomme, nicht. Der Anspruch auf Schichtfreizeit beseitige die Ungleichbehandlung nicht, da damit nicht die spezifischen Belastungen durch die Nachtarbeit ausgeglichen würden. Mit ihrer Klage verlangt die Klägerin weitere Nachtarbeitszuschläge iHd. Differenz zwischen dem Zuschlag für regelmäßige und unregelmäßige Nachtarbeit.

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Das Landesarbeitsgericht hat auf die Berufung der Klägerin das Urteil des Arbeitsgerichts abgeändert und der Klage teilweise stattgegeben. Auf ein Vorabentscheidungsersuchen des Zehnten Senats des Bundesarbeitsgerichts (Beschluss vom 9. Dezember 2020 – 10 AZR 332/20 (A) – vgl. PM Nr. 46/20) hat der Gerichtshof der Europäischen Union mit Urteil vom 7. Juli 2022 – C-257/21 – entschieden, dass die Regelung von Nachtarbeitszuschlägen in Tarifverträgen keine Durchführung von Unionsrecht ist.

Nachgehend zu dieser Entscheidung hatte die Revision der Beklagten vor dem Zehnten Senat des Bundesarbeitsgerichts Erfolg. Die Regelung im MTV zu unterschiedlich hohen Zuschlägen für regelmäßige und unregelmäßige Nachtarbeit verstößt nicht gegen den Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG. Arbeitnehmer, die regelmäßige bzw. unregelmäßige Nachtarbeit im Tarifsinn leisten, sind zwar miteinander vergleichbar. Auch werden sie ungleich behandelt, indem für unregelmäßige Nachtarbeit ein höherer Zuschlag gezahlt wird als für

regelmäßige Nachtarbeit. Für diese Ungleichbehandlung ist vorliegend aber ein aus dem Tarifvertrag erkennbarer sachlicher Grund gegeben. Der MTV beinhaltet zunächst einen angemessenen Ausgleich für die gesundheitlichen Belastungen sowohl durch regelmäßige als auch durch unregelmäßige Nachtarbeit und hat damit Vorrang vor dem gesetzlichen Anspruch auf einen Nachtarbeitszuschlag nach § 6 Abs. 5 ArbZG. Daneben bezweckt der MTV aber auch, Belastungen für die Beschäftigten, die unregelmäßige Nachtarbeit leisten, wegen der schlechteren Planbarkeit dieser Art der Arbeitseinsätze auszugleichen. Den Tarifvertragsparteien ist es im Rahmen der durch Art. 9 Abs. 3 GG garantierten Tarifautonomie nicht verwehrt, mit einem Nachtarbeitszuschlag neben dem Schutz der Gesundheit weitere Zwecke zu verfolgen. Dieser weitere Zweck ergibt sich aus dem Inhalt der Bestimmungen des MTV. Eine Angemessenheitsprüfung im Hinblick auf die Höhe der Differenz der Zuschläge erfolgt nicht. Es liegt im Ermessen der Tarifvertragsparteien, wie sie den Aspekt der schlechteren Planbarkeit für die Beschäftigten, die unregelmäßige Nachtarbeit leisten, finanziell bewerten und ausgleichen.

Der Zehnte Senat des Bundesarbeitsgerichts hat gleichlautend auch in dem Parallelverfahren – 10 AZR 333/20 – entschieden.

Zur Entscheidung am heutigen Tag standen daneben weitere Verfahren mit vergleichbaren tariflichen Regelungen zum Manteltarifvertrag für die Milch-, Käse- und Schmelzkäseindustrie vom 16. März 1989 (- 10 AZR 379/20 -), zum Manteltarifvertrag für die milchbe- und verarbeitenden Molkereibetriebe Niedersachsen/Bremen vom 22. Januar 1997 (- 10 AZR 461/20 -) sowie zum Bundesmanteltarifvertrag für die Süßwarenindustrie vom 14. Mai 2007 (- 10 AZR 397/20 -). In diesen Verfahren hatten die Vorinstanzen die Klagen jeweils abgewiesen. Die Revisionen der Kläger hatten vor dem Zehnten Senat keinen Erfolg. Auch die Auslegung dieser Tarifverträge ergibt, dass mit den höheren Zuschlägen bei unregelmäßig auftretender Nachtarbeit neben dem spezifischen Ausgleich für die Nachtarbeit die zusätzlichen Belastungen durch die fehlende Planbarkeit solcher Arbeitseinsätze ausgeglichen werden sollen.

[Bundesarbeitsgericht – Az. 10 AZR 332/20](#)

[Vorinstanz: Landesarbeitsgericht Berlin-Brandenburg – Az. 8 Sa 2030/19](#)

Quelle: BAG, Pressemitteilung 11/23 vom 22. Februar 2023.

Bundesarbeitsgericht

Tarifliche Entgelterhöhung bei ungenügender Sanierung von sanitären Einrichtungen

In einem Haustarifvertrag kann eine Entgelterhöhung für den Fall vereinbart werden, dass die Arbeitgeberin konkret bezeichnete Sanierungsmaßnahmen nicht bis zu einem bestimmten Datum durchführt. Die tarifliche Entgelterhöhung steht unter einer aufschiebenden Bedingung iSd. § 158 Abs. 1 BGB, ohne dass es sich zugleich um eine Vertragsstrafenabrede iSd. §§ 339 ff. BGB handelt.

Der Kläger ist bei der Beklagten seit 2011 beschäftigt. Diese schloss mit der IG Metall im Jahr 2018 einen Haustarifvertrag, der eine Erhöhung der Entgelte in zwei Schritten (April

2018 und Mai 2019) um insgesamt 4,0 vH vorsah. Darüber hinaus war unter „betriebliche Themen“ vereinbart, dass die Beklagte bis zum 31. Dezember 2018 Betriebsvereinbarungen zu bestimmten Themen schließt und dazu erforderliche Baumaßnahmen durchführt. Weiterhin sollten bis zum 30. Juni 2019 sanitäre Einrichtungen grundsaniert werden. Andernfalls „erfolgt zum 1. Juli 2019 eine weitere Erhöhung der Entgelte um 0,5 vH“. Nachdem die Sanierung am 30. Juni 2019 nicht vollständig abgeschlossen war, hat der Kläger für die nachfolgende Zeit die entsprechende Entgelterhöhung mit einem Zahlungs- und einem Feststellungsantrag geltend gemacht. Die Beklagte hat die Auffassung vertreten, die Regelung enthalte die Vereinbarung einer Vertragsstrafe, die unwirksam, jedenfalls aber nach § 343 BGB oder § 242 BGB herabzusetzen sei. Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen, das Landesarbeitsgericht dem Kläger ein um 0,1 vH höheres Entgelt zugesprochen.

Die Revision des Klägers hatte vor dem Vierten Senat des Bundesarbeitsgerichts Erfolg, während die Anschlussrevision der Beklagten weitgehend unbegründet war. Die Bedingung für die Entgelterhöhung iSd. § 158 Abs. 1 BGB ist aufgrund der unvollständigen Durchführung der vereinbarten Sanierungsmaßnahmen eingetreten. Bei der tarifvertraglichen Regelung handelt es sich nicht um eine Vertragsstrafe iSd. §§ 339 ff. BGB. Die Entgelterhöhung betrifft die Ausgestaltung der Hauptleistungspflichten der tarifgebundenen Arbeitsverhältnisse und dient daher anderen Zwecken als eine Vertragsstrafe. Mangels Anwendbarkeit der gesetzlichen Regelungen zur Vertragsstrafe kam eine Herabsetzung der Entgelterhöhung nach § 343 BGB nicht in Betracht. Ebenso schied eine solche auf Grundlage von § 242 BGB aus. Dem Zahlungsantrag war daher stattzugeben. Hinsichtlich des Feststellungsantrags war der Rechtsstreit aus prozessualen Gründen an das Landesarbeitsgericht zurückzuweisen.

Hinweise: Der Senat hat in zwei Parallelverfahren (- 4 AZR 73/22 – und – 4 AZR 74/22 -), in denen das Landesarbeitsgericht die Klagen ebenfalls überwiegend abgewiesen hatte, den Revisionen der Kläger stattgegeben und die Anschlussrevision der Beklagten zurückgewiesen.

[Bundesarbeitsgericht – Az. 4 AZR 68/22](#)

[Vorinstanz: Landesarbeitsgericht Baden-Württemberg Kammern Freiburg – Az. 10 Sa 76/20](#)

Quelle: BAG, Pressemitteilung 12/23 vom 22. Februar 2023.

Landesarbeitsgericht Düsseldorf

Impfpass

Messwärter verliert nach neunzehnjähriger Betriebszugehörigkeit seinen Arbeitsplatz.

Der Kläger war seit dem 01. September 2002 als Messwärter bei der Beklagten tätig. Er war einem schwerbehinderten Menschen gleichgestellt. Mit In-Kraft-Treten des § 28b Abs. 1 Infektionsschutzgesetz (IfSG) in der Fassung ab dem 24. November 2021 forderte die Beklagte alle ihre Beschäftigten auf, im Rahmen der „3G-Regelung“ vor Dienstantritt einen vollständigen Impf-, Genesenen- oder Testnachweis vorzulegen.

Am 24. November 2021 und 25. November 2021 zeigte der Kläger der Personalabteilung jeweils einen negativen Corona-Test vor. Am 26. November 2021 legte er einen Impfausweis vor. Ausweislich dessen war er am 05. Juli 2021 mit der Impfcharge COMIRNATY Ch.-B.: EX9661 und am 16. August 2021 mit der Impfcharge COMIRNATY Ch.-B.: EX9117 geimpft worden. Beide Impftermine waren mit folgendem Stempel versehen: „Impfzentrum Duisburg Im auftrag des Landes NRW“ und trugen dieselbe Unterschrift. Am 29. Dezember 2021 kündigte die Beklagte nach Beteiligung des Betriebsrats und der Schwerbehindertenvertretung sowie nach eingeholter Zustimmung des Inklusionsamts das Arbeitsverhältnis des Klägers fristlos und hilfsweise fristgerecht. Sie hat behauptet, der Impfausweis sei gefälscht. Dem hat der Kläger widersprochen.

Die Kündigungsschutzklage blieb vor dem Arbeitsgericht ohne Erfolg. Die 11. Kammer des Landesarbeitsgerichts Düsseldorf hat hierzu heute in einer umfangreichen Beweisaufnahme u.a. eine Kriminalhauptkommissarin, den damaligen ärztlichen Leiter des Test- und Impfzentrums Duisburg, die Amtsapothekerin der Stadt Duisburg sowie einen vom Kläger benannten Zeugen vernommen. Im Rahmen der streitigen Verhandlung zum Ergebnis der Beweisaufnahme hat die Kammer dem Kläger das vorläufige Beweisergebnis mitgeteilt. Danach sei die Beweislage zu seinen Lasten erdrückend. So sei dreifach abgesichert, dass es die auf seinem Impfpass verzeichneten Chargennummern nicht gegeben habe. Dies hat zunächst die Kriminalhauptkommissarin aufgrund einer Abfrage über den sog. „Chargenchecker“ bei dem Paul-Ehrlich-Institut bekundet. Der Leiter des Impf- und Testzentrums Duisburg konnte eine Liste des zentralen Apothekenkühlschranks der Stadt Duisburg vorlegen, auf der mit Datum versehen sämtliche verimpften Chargen verzeichnet waren. Am 05. Juli 2021 und am 16. August 2021 waren die im Impfpass des Klägers verzeichneten Chargen nicht verimpft worden. Die Amtsapothekerin der Stadt Duisburg konnte bekunden, dass eine Herstellerabfrage bei Biontech ergeben habe, dass diese Chargen nicht existierten. Die Zeuginnen und der Zeuge haben außerdem bekundet, dass aufgrund des Rechtschreibfehlers („Im auftrag“) im verwandten Stempel sowie aufgrund von dessen Qualität, Design und Größe von einer nicht im Impfzentrum Duisburg verwandten Fälschung auszugehen sei. Der Leiter des Impf- und Testzentrums Duisburg hat außerdem ausgesagt, dass im hier relevanten Zeitraum - anders als vom Kläger behauptet - grundsätzlich keine Impfungen ohne Termin erfolgten. Soweit der vom Kläger benannte Zeuge bekundet hatte, dass er mit diesem am 16. August 2021 zum Impfzentrum gefahren sei, konnte er nur bekunden, dass er auf dem Parkplatz gewartet und nicht einmal gesehen hatte, ob der Kläger in das Impfzentrum gegangen war. Selbst wenn man insoweit nicht abschließend von einer Falschaussage ausgehe, ändere dies an der erdrückenden Beweislage nichts.

Die Vorlage eines gefälschten Impfausweises in der Absicht die Nachweispflicht des § 28b Abs. 1 IfSG zu umgehen, stellt eine Verletzung einer arbeitsvertraglichen Nebenpflicht dar. Die Verletzung wiegt so schwer, dass sie geeignet ist, eine fristlose Kündigung zu rechtfertigen. Die Vorlage eines gefälschten Impfausweises zeugte von einem hohen Maß krimineller Energie, so dass das Vertrauensverhältnis zum Arbeitgeber nachhaltig gestört war. Der Gebrauch eines unrichtigen Gesundheitszeugnisses ist zudem eine Straftat (§ 279 StGB). Wegen der Schwere des Verstoßes kam es weder auf eine Wiederholungsgefahr noch auf den langjährigen störungsfreien Bestand des Arbeitsverhältnisses an.

Der Kläger hat im Anschluss an das Rechtsgespräch und die Hinweise der Kammer seine Berufung zurückgenommen.

„BGB § 626 Fristlose Kündigung aus wichtigem Grund

(1) Das Dienstverhältnis kann von jedem Vertragsteil aus wichtigem Grund ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist gekündigt werden, wenn Tatsachen vorliegen, auf Grund derer dem Kündigenden unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalles und unter Abwägung der Interessen beider Vertragsteile die Fortsetzung des Dienstverhältnisses bis zum Ablauf der Kündigungsfrist oder bis zu der vereinbarten Beendigung des Dienstverhältnisses nicht zugemutet werden kann. ...“

„Gesetz zur Verhütung und Bekämpfung von Infektionskrankheiten beim Menschen Infektionsschutzgesetz i.d.F. ab dem 24.11.2021 bis zum 11.12.2021 § 28b Bundesweit einheitliche Schutzmaßnahmen zur Verhinderung der Verbreitung der Coronavirus-Krankheit-2019 (COVID-19), Verordnungsermächtigung

(1) Arbeitgeber und Beschäftigte dürfen Arbeitsstätten, in denen physische Kontakte von Arbeitgebern und Beschäftigten untereinander oder zu Dritten nicht ausgeschlossen werden können, nur betreten und Arbeitgeber dürfen Transporte von mehreren Beschäftigten zur Arbeitsstätte oder von der Arbeitsstätte nur durchführen, wenn sie geimpfte Personen, genesene Personen oder getestete Personen im Sinne des § 2 Nummer 2, Nummer 4 oder Nummer 6 der COVID-19-Schutzmaßnahmen-Ausnahmenverordnung vom 8. Mai 2021 (BAnz AT 08.05.2021 V1) sind und einen Impfnachweis, einen Genesenennachweis oder einen Testnachweis im Sinne des § 2 Nummer 3, Nummer 5 oder Nummer 7 der COVID-19-Schutzmaßnahmen-Ausnahmenverordnung vom 8. Mai 2021 (BAnz AT 08.05.2021 V1) mit sich führen, zur Kontrolle verfügbar halten oder bei dem Arbeitgeber hinterlegt haben. Sofern die dem Testnachweis zugrunde liegende Testung mittels Nukleinsäurenachweis (PCR, PoC-PCR oder weitere Methoden der Nukleinsäureamplifikationstechnik) erfolgt ist, darf diese abweichend von § 2 Nummer 7 der COVID-19-Schutzmaßnahmen-Ausnahmenverordnung vom 8. Mai 2021 (BAnz AT 08.05.2021 V1) maximal 48 Stunden zurückliegen. ...“

„StGB § 279 Gebrauch unrichtiger Gesundheitszeugnisse

Wer zur Täuschung im Rechtsverkehr von einem Gesundheitszeugnis der in den §§ 277 und 278 bezeichneten Art Gebrauch macht, wird mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder mit Geldstrafe bestraft, wenn die Tat nicht in anderen Vorschriften dieses Abschnitts mit schwererer Strafe bedroht ist.“

Landesarbeitsgericht Düsseldorf – Az. 11 Sa 433/22

Vorinstanz: Arbeitsgericht Duisburg – Az. 1 Ca 48/22

Quelle: Justiz NRW, Pressemitteilung vom 02. Februar 2023.

Landesarbeitsgericht Düsseldorf

Kündigung - Fälschung des Impfnachweises? - Vergleich

Der Kläger war seit dem 01.09.1990 bei der Beklagten tätig. Mit In-Kraft-Treten des § 28b Abs. 1 Infektionsschutzgesetz (IfSG) in der Fassung ab dem 24.11.2021 galt bei der Beklagten die 3G-Regelung. Es durften nur Personen den Arbeitsplatz betreten, die geimpft, getestet oder genesen waren. Die Beklagte bat um Vorlage eines entsprechenden Beleges.

Mit Datum vom 25. November 2021 legte der Kläger ein digitales EU-Impfzertifikat vor, welches einen vollständigen Impfschutz ab dem 13. September 2021 auswies. Der Impfpass selbst wies jeweils eine Impfung vom 12. August 2021, sowie vom 13. September 2021 mit den Impffolgen COMIRNATY CH.-B.: SCRW2 und CH.-B.: SCVY8 auf, welche in der Praxis einer Berliner Ärztin durchgeführt worden sein sollen. An beiden Impfterminen war der Kläger arbeitsunfähig erkrankt. Der Kläger wurde am 03. Januar 2022 durch die Beklagte im Beisein des Betriebsrats mit dem Vorwurf der Vorlage eines gefälschten Impfnachweises konfrontiert. Mit Schreiben vom 07. Januar 2022 erfolgte nach Anhörung des Betriebsrats die fristlose, hilfsweise die fristgerechte Kündigung.

Die 8. Kammer des Landesarbeitsgericht Düsseldorf geht ebenso wie bereits zuvor die 3., 11. und 14. Kammer in anderen Verfahren davon aus, dass die Vorlage eines gefälschten oder unrichtigen Impfpasses einen wichtigen Grund i.S.v. § 626 Abs. 1 BGB zur fristlosen Kündigung des Arbeitsverhältnisses darstellt. Die Fälschung bzw. Unrichtigkeit des Impfnachweises muss allerdings die Arbeitgeberin darlegen und beweisen, um mit ihrer Kündigung Erfolg zu haben. Dies ist ihr im heutigen Termin anders als vor der 11. Kammer in der letzten Woche (Pressemitteilung 07/23 vom 02. Februar 2023) voraussichtlich nicht gelungen.

Die zunächst vernommene Leiterin der Kriminalpolizei konnte zu dem Sachverhalt keine Angaben machen. Die sodann vernommene sachbearbeitende Kriminalhauptkommissarin bekundete, dass beide Impffolgen, die im Impfpass des Klägers vermerkt waren, existierten. Eine zunächst negative Abfrage für eine Charge hatte ihre Ursache in einem anfänglichen Übermittlungsfehler. Da die Impfung in Berlin stattgefunden haben soll, habe es in Duisburg keine weiteren Ermittlungsansätze gegeben. Die sodann von der Kammer vernommene Ärztin aus Berlin bekundete, den Kläger geimpft zu haben. Es träfe zwar zu, dass es bei ihr aufgrund der vielen Impfungen Razzien gegeben habe. Die Kriminalpolizei sei bei ihr ein- und ausgegangen, habe aber nichts gefunden, sondern gesehen, dass sie tatsächlich geimpft habe. Der Neffe des Klägers sei ihr Patient. Der Kläger selbst sei aus persönlichen Gründen (Geburt eines Kind des Neffen) in Berlin gewesen und von dem Neffen zur Impfung überzeugt und bei ihr angemeldet worden.

Nach Zwischenberatungen der Parteien und auf Vorschlag des Gerichts haben diese sich verständigt, das Arbeitsverhältnis ordentlich zum 31.08.2022 zu beenden. Die Beklagte zahlt an den Kläger zur Abgeltung des sozialen Besitzstandes eine Abfindung in Höhe 140.000,00 Euro.

„BGB § 626 Fristlose Kündigung aus wichtigem Grund

(1) Das Dienstverhältnis kann von jedem Vertragsteil aus wichtigem Grund ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist gekündigt werden, wenn Tatsachen vorliegen, auf Grund derer dem Kündigenden unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalles und unter Abwägung der Interessen bei der Vertragsteile die Fortsetzung des Dienstverhältnisses bis zum Ablauf der Kündigungsfrist oder bis zu der vereinbarten Beendigung des Dienstverhältnisses nicht zugemutet werden kann. ...“

„Gesetz zur Verhütung und Bekämpfung von Infektionskrankheiten beim Menschen Infektionsschutzgesetz i.d.F. ab dem 24.11.2021 bis zum 11.12.2021 § 28b Bundesweit einheitliche Schutzmaßnahmen zur Verhinderung der Verbreitung der Coronavirus-

Krankheit-2019 (COVID-19), Verordnungsermächtigung
 (1) Arbeitgeber und Beschäftigte dürfen Arbeitsstätten, in denen physische Kontakte von Arbeitgebern und Beschäftigten untereinander oder zu Dritten nicht ausgeschlossen werden können, nur betreten und Arbeitgeber dürfen Transporte von mehreren Beschäftigten zur Arbeitsstätte oder von der Arbeitsstätte nur durchführen, wenn sie geimpfte Personen, genesene Personen oder ge-testete Personen im Sinne des § 2 Nummer 2, Nummer 4 oder Nummer 6 der COVID-19-Schutzmaßnahmen-Ausnahmenverordnung vom 8. Mai 2021 (BAnz AT 08.05.2021 V1) sind und einen Impfnachweis, einen Genesennachweis oder einen Testnachweis im Sinne des § 2 Nummer 3, Nummer 5 oder Nummer 7 der COVID-19-Schutzmaßnahmen-Ausnahmenverordnung vom 8. Mai 2021 (BAnz AT 08.05.2021 V1) mit sich führen, zur Kontrolle verfügbar halten oder bei dem Arbeitgeber hinterlegt haben. Sofern die dem Testnachweis zugrunde liegende Testung mittels Nukleinsäurenachweis (PCR, PoC-PCR oder weitere Methoden der Nukleinsäureamplifikationstechnik) erfolgt ist, darf diese abweichend von § 2 Nummer 7 der COVID-19-Schutzmaßnahmen-Ausnahmenverordnung vom 8. Mai 2021 (BAnz AT 08.05.2021 V1) maximal 48 Stunden zurückliegen. ...“

Landesarbeitsgericht Düsseldorf – Az. 8 Sa 326/22
 Vorinstanz: Arbeitsgericht Duisburg – Az. 5 Ca 45/22

Quelle: Justiz NRW, Pressemitteilung vom 07. Februar 2023.

Landesarbeitsgericht Düsseldorf

Kündigung eines Bergmanns aus dem Bereich Übertage - Vergleich

Der Kläger war seit dem 01. September 1995 bei der Beklagten als gewerblicher Arbeitnehmer für Arbeiten im Übertagebereich der Zeche Prosper Haniel beschäftigt. Er gehörte dem Betrieb Servicebereich Technik- und Logistikdienst an. Dazu gehörten die Grubenwasserhaltung und der Bereich Dienstleistungen.

Zum 01. Januar 2020 wurde der „Servicebereich Rückzug“ als eigenständiger Betrieb am Standort Haniel abgespalten. In dem dazu geschlossenen Interessenausgleich war der Kläger diesem Betrieb zugeordnet. Dem „Servicebereich Rückzug“ oblag die Abwicklung der technischen und logistischen Aufgaben der Bergwerksstilllegungen. Dies war z.B. die Verschrottung nicht mehr vermarktbarer Materialien. Daneben wurde die Ewigkeitsaufgabe der Grubenwasserhaltung als eigenständiger Betrieb am Standort Pluto fortgeführt. Die Beklagte schloss am 30. April 2021 mit dem Betriebsrat des Betriebs „Servicebereich Rückzug“ einen Interessenausgleich mit Namensliste, welche auch den Kläger nennt. Danach sollte der Betrieb „Servicebereich Rückzug“ zum 31. Dezember 2021 stillgelegt und allen Beschäftigten, die nicht bis dahin ausschieden, ordentlich betriebsbedingt gekündigt werden. Die Betriebsparteien vereinbarten zudem einen Sozialplan. Nach Anhörung des Betriebsrats und mit Zustimmung der Schwerbehindertenvertretung kündigte die Beklagte das Arbeitsverhältnis mit dem Kläger ordentlich und betriebsbedingt zum 31. Dezember 2021.

Die hiergegen von dem Kläger erhobene Kündigungsschutzklage blieb vor dem Arbeitsgericht Essen erfolglos. In dem Rechtsgespräch wies heute der Vorsitzende der 3. Kammer des Landesarbeitsgerichts Düsseldorf darauf hin, dass die Berufung des Klägers nur geringe Erfolgsaussichten hat. Es liege der klassische Grund für eine wirksame betriebsbedingte Kündigung vor, nämlich eine Betriebsschließung. Eine Sozialauswahl sei aufgrund der vollständigen Schließung nicht vorzunehmen. Formelle Fehler der Kündigung bestünden nicht. Es spreche zudem wenig für den vom Kläger mit der Berufung angeführten Rechtsmissbrauch. Die Beklagte sei aufgrund ihrer unternehmerischen Freiheit berechtigt gewesen, die organisatorische Entscheidung zu treffen, den „Servicebereich Rückzug“ abzuspalten. Dies sei zudem unter Beteiligung des Betriebsrats erfolgt, was indiziell gegen Rechtsmissbrauch spreche. Die Zuordnung der Beschäftigten zur Grubenwasserhaltung und dem „Servicebereich Rückzug“ sei nicht willkürlich, zumal der zuletzt genannte Betrieb nach der Abspaltung insgesamt zwei Jahre lang weiter bestand.

Auf der Basis dieser rechtlichen Einschätzung haben die Parteien sich auf eine Beendigung des Arbeitsverhältnisses zum 31. Dezember 2021 bei moderater Aufstockung der Sozialplanabfindung von 43.322,56 Euro brutto auf eine Gesamtabfindung von 55.000,00 brutto Euro verständigt.

Landesarbeitsgericht Düsseldorf – Az. 3 Sa 282/22
Vorinstanz: Arbeitsgericht Essen – Az. 3 Ca 1212/21

Quelle: Justiz NRW, Pressemitteilung vom 21. Februar 2023.



AdobeStock_333286647.jpeg

Landesarbeitsgericht Düsseldorf

Zusage einer dauerhaften und bezahlten Freistellung - Vergleich auf Widerruf

Der Kläger war seit 1994 im Bereich der Grünpflege bei der beklagten Stadt tätig. Dieser war einem schwerbehinderten Menschen gleichgestellt und tarifvertraglich ordentlich unkündbar. Er verdiente zuletzt monatlich 3.200,00 Euro brutto. Im Jahr 2015 erfolgte eine Abordnung zum Ordnungsamt. Mit einstweiligem Verfügungsverfahren erreichte der Kläger, dass die Beendigung der Abordnung Ende 2015 unter der Voraussetzung einer vertrauensärztlichen Untersuchung nicht erfolgte. Die Stadt teilte dem Kläger daraufhin mit, dass, sofern der Kläger seine Arbeitskraft nach Beendigung seiner Arbeitsunfähigkeit anbiete, diese bis auf Widerruf nicht angenommen werde, insbesondere nicht vor dem Vorliegen des amtsärztlichen Untersuchungsergebnisses. Es werde auf das persönliche Anbieten der Arbeitsleistung verzichtet und der Arbeitswille unterstellt. Gleichzeitig erfolge die Zahlung von Vergütung nach den Grundsätzen des Annahmeverzugslohns.

Ein Versetzungsantrag des Klägers an das Ordnungsamt scheiterte. Mit Schreiben vom 27. November 2017 bot die Stadt dem Kläger eine Einsatzmöglichkeit im Amt für Straßen und Verkehr an. Trotz mehrfacher Versuche kam es nicht zu einem Gespräch zwischen dem Kläger und der Stadt. In einem weiteren gerichtlichen Verfahren vor dem Arbeitsgericht Essen erklärte die Stadt nochmals, dass eine Tätigkeit im Bereich Straßen und Verkehr für den Kläger vorhanden sei. Das Verfahren wurde ruhend gestellt und ein Termin zum Kennenlernen seitens des Klägers wahrgenommen. Dieser verlief negativ. Nach der Vorstellung des Klägers im Museum Zeche Zollverein im Frühjahr 2018 kam es dort zu keiner Einstellung. Der Kläger ist seitdem unbeschäftigt. Er erhielt gleichwohl fortlaufend seine vereinbarte Vergütung. Die Stadt forderte den Kläger Anfang 2022 auf, im Rathaus zu erscheinen, um über seine weitere Tätigkeit zu sprechen. Hierzu wurde kein Einvernehmen erzielt.

Der Kläger begehrt mit der Klage vom 20. April 2022 die Feststellung, dass er seitens der Stadt unwiderruflich und unter Fortzahlung seiner Vergütung freigestellt worden sei. Der für ihn zuständige Sachgebietsleiter habe dies bereits im Februar 2018 erklärt. Er habe ausdrücklich nachgefragt, wie lange dies dauern solle. Der Sachgebietsleiter habe geantwortet, dass dies dauerhaft und unwiderruflich sei. Er brauche auch keine weiteren arbeitsgerichtlichen Verfahren mehr zu führen. Dem widerspricht die Stadt. Eine entsprechende Zusage habe es nicht gegeben. Hierzu sei der Sachgebietsleiter zudem nicht befugt gewesen. Außerdem würden Personalgespräche bei ihr auf Arbeitgeberseite grundsätzlich durch zwei Personen geführt.

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Die Abrede zu einer dauerhaften unwiderruflichen Freistellung mit Fortzahlung der Vergütung habe der Kläger nach Vernehmung einer Zeugin, einer Bekannten des Klägers, und eines Zeugen, des Sachgebietsleiters, nicht beweisen können.

Die 8. Kammer des Landesarbeitsgerichts Düsseldorf hat im heutigen Termin darauf hingewiesen, dass die Berufung bei vorläufiger Würdigung aus rechtlichen und tatsächlichen

Gründen voraussichtlich wenig Aussicht auf Erfolg habe. Die Beweiswürdigung des Arbeitsgerichts sei wohl nicht zu beanstanden. Es bestünden außerdem Bedenken, ob die behauptete Erklärung im Sinne einer Freistellung zu verstehen sei, die tatsächlich unwiderruflich sei. Sähe man dies anders, bestünden weiter Bedenken, ob der Sachgebietsleiter zu der von dem Kläger behaupteten Erklärung bevollmächtigt sei.

Die Parteien haben in dem Termin auf Vorschlag des Gerichts zur Gesamtbereinigung ihres Streits auch über die Einsetzbarkeit und den Einsatz des inzwischen 58jährigen Klägers einen widerruflichen Beendigungsvergleich geschlossen. Das Arbeitsverhältnis endet am 31. Dezember 2023 bei Zahlung einer Abfindung in Höhe von 85.000,00 Euro. Dieser Vergleich kann noch von beiden Parteien bis zum 14. März 2023 widerrufen werden.

Landesarbeitsgericht Düsseldorf – Az. 8 Sa 594/22
Vorinstanz: Arbeitsgericht Essen – Az. 6 Ca 714/22

Quelle: Justiz NRW, Pressemitteilung vom 28. Februar 2023.



Landesarbeitsgericht Niedersachsen

16. Kammer des LAG entscheidet über Entschädigung wegen Benachteiligung bei der Besetzung der Stelle einer Gleichstellungsbeauftragten

Der Kläger macht die Zahlung einer Entschädigung nach dem Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetz geltend, da er wegen seines Geschlechts zu Unrecht benachteiligt worden sei.

Die Beklagte – eine Hochschule – schrieb eine Stelle als Gleichstellungsbeauftragte aus. Das Niedersächsische Hochschulgesetz (NHG) sieht für die Besetzung des Amtes der Gleichstellungsbeauftragten eine Frau vor. Der Kläger – der sich als keinem Geschlecht zugehörig ansieht – bewarb sich hierauf und beschrieb sich in seiner Bewerbung als nicht-binäre Person. Er wurde von der Hochschule für die Stellenbesetzung nicht berücksichtigt. Die Hochschule sah sich durch § 42 NHG schon formell an der Einstellung einer nicht weiblichen Bewerberin gehindert.

Das Arbeitsgericht Braunschweig hatte die Entschädigungsklage abgewiesen. Die Berufung des Klägers blieb vor dem Landesarbeitsgericht erfolglos.

Der Kläger wurde gegenüber weiblichen Bewerberinnen ungleich behandelt. Die Ablehnung der Bewerbung des Klägers auch aufgrund seines Geschlechts ist nicht schon deshalb nach § 8 AGG zulässig, weil § 42 NHG die Besetzung des Amtes der Gleichstellungsbeauftragten mit einer Frau gebietet. Diese gesetzliche Beschränkung auf ein bestimmtes Geschlecht des Stelleninhabers führt nicht zwingend zur Rechtfertigung einer auf sie gestützten Maßnahme. Diese ist ihrerseits nur wirksam, wenn bezüglich des geregelten Sachverhalts u.a. die Vorgaben nach § 8 AGG inhaltlich erfüllt sind. Danach ist eine unterschiedliche Behandlung u.a. wegen des Geschlechts zulässig, wenn dieser Grund wegen der Art der auszuübenden Tätigkeit oder der Bedingungen ihrer Ausübung eine wesentli-

che und entscheidende berufliche Anforderung darstellt, sofern der Zweck rechtmäßig und die Anforderung angemessen ist. Dementsprechend kann das Geschlecht nur dann iSd. § 8 Abs. 1 AGG eine wesentliche und entscheidende berufliche Anforderung bilden, wenn die Tätigkeit ohne das Merkmal jedenfalls nicht ordnungsgemäß durchgeführt werden kann. Abzustellen ist auf die konkret vom Arbeitnehmer auszuübende Tätigkeit, die sich nach dem vom Arbeitgeber festgelegten Unternehmenskonzept richtet.

Dies ist vorliegend nach dem Stellen- und Aufgabenzuschnitt der Beklagten zu bejahen. Zur Erbringung eines Teils der der Gleichstellungsbeauftragten obliegenden Tätigkeiten ist das weibliche Geschlecht unverzichtbare Voraussetzung. Zwar kann ein Mann grundsätzlich in gleicher Weise wie eine Frau an der Gleichberechtigung von Männern und Frauen mitwirken und Maßnahmen zur Verbesserung der Vereinbarkeit von Beruf und Familie entwickeln. Das gilt aber nach der Stellenanzeige der Beklagten nicht für einen nicht nur unerheblichen Teil der Aufgaben. Nach der Stellenanzeige der Beklagten und dem beschriebenen Aufgabenbereich berät die Gleichstellungsbeauftragte u.a. Hochschulangehörige in allen Fragen der Gleichstellung, der Vereinbarkeit von Studium und Beruf mit Familien- und Care-Aufgaben sowie in Fällen von Diskriminierung, sexueller Belästigung etc.. Die Gleichstellungsbeauftragte dient danach insbesondere als Ansprechpartnerin bei sexuellen Belästigungen, deren Hauptbetroffene Frauen sind. Insoweit ist davon auszugehen, dass Erwartungen Dritter, die auf deren Schamgefühl beruhen, ebenso wie die Notwendigkeit einer bestimmten Geschlechtszugehörigkeit zur Authentizität der Aufgabenwahrnehmung legitim sind und ihnen kein diskriminierender Charakter innewohnt. Gleiches gilt, wenn ein Vertrauensverhältnis zu einer bestimmten Gruppe erforderlich ist und dieses erfordert, dass der fragliche Arbeitnehmer selbst dieser Gruppe angehört, wie dies der Fall ist, wenn Opfer von Diskriminierung beraten und betreut werden.

Vor diesem Hintergrund konnte die Hochschule den Bewerberkreis für das Amt der Gleichstellungsbeauftragten im Ergebnis auf Frauen beschränken.

Die Revision gegen das Urteil hat die Kammer nicht zugelassen.

[Landesarbeitsgericht Niedersachsen – Az. 16 Sa 671/22](#)

Quelle: LAG Niedersachsen, Pressemitteilung vom 28. Februar 2022.

Landesarbeitsgericht Schleswig-Holstein

Einrichtungsbezogene Impfpflicht

Kündigung bei Vorlage einer aus dem Internet heruntergeladenen Impfunfähigkeitsbescheinigung – Uneinheitliche Rechtsprechung der Arbeitsgerichte und des Landesarbeitsgerichts Schleswig-Holstein

Ob die Vorlage einer aus dem Internet ausgedruckten ärztlichen „Bescheinigung über die vorläufige Impfunfähigkeit“ durch einen Arbeitnehmer die fristlose Kündigung eines langjährigen Arbeitsverhältnisses seitens des Arbeitgebers rechtfertigt, wird von den Arbeitsgerichten in Schleswig-Holstein unterschiedlich beurteilt.

Während das Arbeitsgericht Lübeck (5 Ca 189/22) eine außerordentliche Kündigung mit sozialer Auslaufzeit für rechtlich zulässig hielt, haben andere Kammern des Arbeitsgerichts Lübeck in vergleichbaren Konstellationen den Kündigungsschutzklagen in vollem Umfang stattgegeben (u.a. 4 Ca 188/22 und 3 Ca 187/22). Gegen die letztgenannte Entscheidung ist kein Rechtsmittel eingelegt worden.

Zwei Kammern des Landesarbeitsgerichts (5 Sa 82/22 und 4 Sa 139/22) haben über die beiden anderen erwähnten Entscheidungen des Arbeitsgerichts mit unterschiedlichem Ausgang entschieden: Die vierte Kammer hält in ihrer Entscheidung vom 24. November 2022 die fristlose Kündigung des langjährigen Arbeitsverhältnisses auch nach der Interessenabwägung im Einzelfall für gerechtfertigt. Die fünfte Kammer ist dagegen in der Entscheidung vom 7. Dezember 2022 der Auffassung, dass die Vorlage der aus dem Internet heruntergeladenen vorläufigen Impfunfähigkeitsbescheinigung schon keinen „an sich“ geeigneten Grund für eine außerordentliche Kündigung darstellt. Beide Kammern haben die Revision zugelassen.

Die dortigen Klägerinnen sind bei der beklagten Klinik seit 1988 bzw. 2001 als Pflegeassistentin bzw. Krankenschwester beschäftigt und tariflich ordentlich unkündbar. Die Arbeitgeberin wollte die einrichtungsbezogene Impfpflicht umsetzen und wies ihre Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter an, den Impf- bzw. Genesenenstatus nachzuweisen oder ein ärztliches Impfunfähigkeitszeugnis vorzulegen. Die Klägerinnen haben daraufhin jeweils ein Schriftstück vorgelegt, das eine sechsmonatige vorläufige Impfunfähigkeit bescheinigt und die Unterschrift einer Ärztin aus Süddeutschland ausweist. Die Bescheinigung wurde aus dem Internet ausgedruckt. Eine - sei es digitale - Besprechung mit der Ärztin fand nicht statt. Die Beklagte hat das Gesundheitsamt über die Vorgänge informiert und außerdem den Klägerinnen im Januar 2022 fristlos, hilfsweise ordentlich zum 31. August 2022/31. Juli 2022 gekündigt.

In ihren Kündigungsschutzklagen führen die Klägerinnen u.a. aus, dass die Vorlage einer solchen Bescheinigung nicht zu beanstanden sei und § 20a IFSG* weitere arbeitsrechtliche Maßnahmen der Arbeitgeberin gegenüber ihren Beschäftigten ausschliesse. Allein das Gesundheitsamt könne in dieser Situation handeln und eine ärztliche Untersuchung der betroffenen Mitarbeiterin veranlassen.

Beide Entscheidungen des Landesarbeitsgerichts halten zunächst fest, dass § 20a IFSG in der zum Zeitpunkt des Kündigungszugangs geltenden Fassung arbeitsrechtliche Maßnahmen im Zusammenhang mit der Vorlage unrichtiger Impfunfähigkeitsbescheinigungen nicht sperrt. § 20a IFSG regelt in Abs. 5 die Handlungsmöglichkeiten des Gesundheitsamts, nicht aber die des Arbeitgebers. Nach beiden Entscheidungen verstößt eine im Krankenhaus arbeitende Arbeitnehmerin mit der Vorlage einer aus dem Internet heruntergeladenen Bescheinigung über eine Corona-Impfunverträglichkeit, die weder auf einer ärztlichen Untersuchung noch wenigstens auf einer individuellen ärztlichen Anamnese beruht, gegen eine gesetzlich geregelte Nebenpflicht aus ihrem Arbeitsvertrag. Die Kammern bewerten allerdings die Schwere dieses Pflichtenverstößes unterschiedlich.

Die vierte Kammer argumentiert, dass mit der vorgelegten Impfunfähigkeitsbescheinigung bewusst ein falscher Eindruck erweckt werden sollte, und zwar, bezogen auf „diesen Patienten“, dessen individuelle Situation aufgrund ärztlicher Einschätzung nach individueller Kontaktierung bewertet wurde mit dem Ergebnis einer zeitlich begrenzten Impfunfähigkeit. Der Versuch der Klägerin, ihre gesetzliche Nebenpflicht zur Vorlage einer Impfunfähigkeitsbescheinigung zu umgehen, wirkt sich besonders belastend auf das Arbeitsverhältnis und gravierend auf das Vertrauensverhältnis aus. Im Rahmen der Interessenabwägung im Einzelfall ist von entscheidender Bedeutung, dass die Klägerin ihre individuellen Vorbehalte gegen eine Impfung direkt gegenüber der Beklagten hätte äußern können und müssen. Die Verwendung der aus dem Internet heruntergeladenen Bescheinigung stellt sich als unrechtmäßiges Mittel dar, um sich vorübergehend der Verpflichtung nach § 20a Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 IFSG zu entziehen. Diese Vorschrift sichert ein überragendes Gut, die öffentliche Gesundheit. Ein Arbeitgeber muss sich in diesem Zusammenhang nicht auf eine vorherige Abmahnung verweisen lassen. Schließlich ergeben sich im konkreten Fall auch keine individuellen gesundheitlichen Anhaltspunkte, aufgrund derer die Klägerin – möglicherweise auch durch Erkrankungen in der Vergangenheit begründet – befürchten muss, an Impfnebenfolgen leiden zu müssen.

Die fünfte Kammer des Landesarbeitsgerichts hält dagegen die Vorlage der „Fake-Impfunfähigkeitsbescheinigung“ für keine schwerwiegende, für eine fristlose Kündigung an sich geeignete Nebenpflichtverletzung. Eine solche ergibt sich auch nicht aus einem zu Lasten des Arbeitgebers begangenen Betrugsversuch. Es fehlt an einem Vermögensschaden und im Übrigen am Vorsatz der Klägerin, die an ihre Impfunfähigkeit glaubte. Auch die versuchte Täuschung, das vorgelegte Attest sei aufgrund einer ärztlichen Untersuchung erstellt worden, reicht nicht aus. Das vorgelegte Schreiben bescheinigt keine diagnostizierte Impfunfähigkeit, sondern enthält nur die allgemeine Meinungsäußerung einer Ärztin. Es ist als Impfunfähigkeitsbescheinigung offensichtlich untauglich. Im Übrigen hätte es vor Ausspruch einer Kündigung jedenfalls einer Abmahnung bedurft.

Die Entscheidungen sind noch nicht rechtskräftig. Beim Bundesarbeitsgericht sind inzwischen Revisionen eingelegt worden unter den Aktenzeichen 2 AZR 55/23 (4 Sa 139/22) und 2 AZR 66/23 (5 Sa 82/22).

* § 20a IFSG in der Fassung vom 18.03.2022 (auszugsweise):

(1) Folgende Personen müssen ab dem 15. März 2022 über einen Impf- oder Genesenachweis nach § 22a Absatz 1 oder Absatz 2 verfügen:

Personen, die in folgenden Einrichtungen oder Unternehmen tätig sind:

a) Krankenhäuser,

[...]

2 Satz 1 gilt nicht für Personen, die auf Grund einer medizinischen Kontraindikation nicht gegen das Coronavirus SARS-CoV-2 geimpft werden können.

(2) Personen, die in den in Absatz 1 Satz 1 genannten Einrichtungen oder Unternehmen tätig sind, haben der Leitung der jeweiligen Einrichtung oder des jeweiligen Unternehmens bis zum Ablauf des 15. März 2022 folgenden Nachweis vorzulegen:

einen Impfnachweis nach § 22a Absatz 1,

einen Genesenennachweis nach § 22a Absatz 2,
ein ärztliches Zeugnis darüber, dass sie sich im ersten Schwangerschaftsdrittel befinden,
oder
ein ärztliches Zeugnis darüber, dass sie auf Grund einer medizinischen Kontraindikation
nicht gegen das Coronavirus SARS-CoV-2 geimpft werden können.

2 Wenn der Nachweis nach Satz 1 nicht bis zum Ablauf des 15. März 2022 vorgelegt wird oder wenn Zweifel an der Echtheit oder inhaltlichen Richtigkeit des vorgelegten Nachweises bestehen, hat die Leitung der jeweiligen Einrichtung oder des jeweiligen Unternehmens unverzüglich das Gesundheitsamt, in dessen Bezirk sich die jeweilige Einrichtung oder das jeweilige Unternehmen befindet, darüber zu benachrichtigen und dem Gesundheitsamt personenbezogene Daten zu übermitteln. ...

(5) 1 Die in Absatz 1 Satz 1 genannten Personen haben dem Gesundheitsamt, in dessen Bezirk sich die jeweilige Einrichtung oder das jeweilige Unternehmen befindet, auf Anforderung einen Nachweis nach Absatz 2 Satz 1 vorzulegen. 2 Bestehen Zweifel an der Echtheit oder inhaltlichen Richtigkeit des vorgelegten Nachweises, so kann das Gesundheitsamt eine ärztliche Untersuchung dazu anordnen, ob die betroffene Person auf Grund einer medizinischen Kontraindikation nicht gegen das Coronavirus SARS-CoV-2 geimpft werden kann. 3 Das Gesundheitsamt kann einer Person, die trotz der Anforderung nach Satz 1 keinen Nachweis innerhalb einer angemessenen Frist vorlegt oder der Anordnung einer ärztlichen Untersuchung nach Satz 2 nicht Folge leistet, untersagen, dass sie die dem Betrieb einer in Absatz 1 Satz 1 genannten Einrichtung oder eines in Absatz 1 Satz 1 genannten Unternehmens dienenden Räume betritt oder in einer solchen Einrichtung oder einem solchen Unternehmen tätig wird. 4 Widerspruch und Anfechtungsklage gegen eine vom Gesundheitsamt nach Satz 2 erlassene Anordnung oder ein von ihm nach Satz 3 erteiltes Verbot haben keine aufschiebende Wirkung.

Quelle: LAG Schleswig-Holstein, Pressemitteilung vom 23. Februar 2023.



AdobeStock_83729779.jpeg

Immer gut informiert bleiben. Folge uns auf Twitter und Instagram!



Alle verwendeten Bilder stammen von: www.stock.adobe.com.



Christliche Gewerkschaft Metall
 Jahnstraße 12 . 70597 Stuttgart
 Telefon: 0711 2484 788 - 0
 Telefax: 0711 2484 788 - 21
info@cgm.de . www.cgm.de



AdobeStock_92985587.jpeg