

Newsletter-Arbeitsrecht I/2021

Sehr geehrte Mandanten,
liebe Leser,


ich freue mich, Ihnen heute die erste Ausgabe des *Newsletter Arbeitsrecht* für das Jahr 2021 überreichen zu dürfen.

Ein Jahr der Corona-Pandemie liegt hinter uns, in dem die Entscheidungsfindung im Lichte der Pandemie einen merklichen Anteil an den gerichtlichen Entscheidungen hatte.

In dieser Ausgabe finden Sie aktuelle Tendenzen der Rechtsprechung sowie erste Antworten auf die arbeitsrechtlichen Fragen rund um die Corona-Krise.

Aber bitte beachten Sie: *Newsletter Arbeitsrecht* ersetzt keine rechtliche Beratung im Einzelfall. Es soll nur Tendenzen aufzeigen und Sie sensibilisieren. Für die gewohnte Qualität in der Rechtsberatung durch meine Kanzlei ist der persönliche Kontakt der Weg der Wahl und kann durch nichts ersetzt werden.

Ich wünsche Ihnen auch bei dieser Ausgabe eine interessante Lektüre und stehe für Gespräche, Beratung und Anregungen gerne zu Verfügung. Ihnen und Ihren Familien ein frohes Osterfest.

Ihr 

David Pitzer
Rechtsanwalt

In dieser Ausgabe:

- **Rechtsprechung**

1. Fristlose verhaltensbedingte Kündigung wegen Desinfektionsmitteldiebstahls
2. Neue Urteile zur Rufbereitschaft vom Europäischen Gerichtshof (EuGH)
3. Zur Anordnung der Maskenpflicht durch den Arbeitgeber
4. Zur Einklagbarkeit des betrieblichen Eingliederungsmanagements (BEM)
5. Zur Geschlechterbenachteiligung im Rahmen des Grundsatzes der Lohnleichheit

David Pitzer
Rechtsanwalt

Kanzleianschrift:
Hubertusstrasse 2
35630 Ehringshausen

Telefon: 06449 7192860
Telefax: 06449 7192866

E-Mail: info@d-h-p.de
Internet: <http://www.d-h-p.de>

Seite zwei

Rechtsprechung

1. Fristlose verhaltensbedingte Kündigung wegen Desinfektionsmitteldiebstahls (Landesarbeitsgericht Düsseldorf, Urteil vom 14.01.2021, Aktenzeichen 5 Sa 483/20)

Ein Arbeitnehmer, seit 2004 bei einem Paketzustellunternehmen für das Be- und Entladen sowie das Waschen der Fahrzeuge beschäftigt, war berechtigt, sein Fahrzeug auf dem Betriebsgelände in der Nähe seines Arbeitsplatzes abstellen.

Die Fahrzeugwäsche wurde im Betrieb vorwiegend während der Nachtschicht, zusammen mit meist sechs oder sieben Kollegen getätigt.

Da es im Betrieb immer wieder vorkam, dass Desinfektionsmittel aus den Waschräumen entwendet wurde, hatte die Arbeitgeberin mit entsprechenden Aushängen darauf hingewiesen, dass das Entwenden von Desinfektionsmitteln eine fristlose Kündigung und eine Strafanzeige nach sich ziehen werde.

Als der Werkschutz des Unternehmens stichprobenartig Kontrollen der ausfahrenden Fahrzeuge durchführte, wurde auch der Arbeitnehmer kontrolliert.

Nach Schichtende des 23.03.2020 fanden die Mitarbeiter des Werkschutzes im Kofferraum des Arbeitnehmers eine Handtuchrolle und

eine nicht angebrochene Plastikflasche Desinfektionsmittel, das zum damaligen Zeitpunkt einen Wert von ca. 40,00 € hatte.

Nachdem der Betriebsrat nach Befragung von Zeugen der fristlosen Kündigung zugestimmt hatte, sprach die Arbeitgeberin die fristlose Kündigung aus.

Gegen die fristlose Kündigung wendet sich der Arbeitnehmer.

Die Richter des Landesarbeitsgerichts (LAG) Düsseldorf bestätigten die Vorinstanz und stellten fest, dass die Kündigungsschutzklage keinen Erfolg hat.

So liege ein wichtiger Grund für eine fristlose Kündigung vor, urteilten die Richter, und gingen davon aus, dass der Kläger sich das Desinfektionsmittel zugeignet habe, um es privat selbst zu verbrauchen.

Auch seien die Angaben des klagenden Arbeitnehmers nicht glaubhaft.

Soweit der Kläger angegeben habe, das Desinfektionsmittel für sich und auch für die Kollegen benutzen zu wollen, sei dessen Vortrag nicht nachvollziehbar. Denn er habe den Kollegen weder gesagt, wo er das Desinfektionsmittel aufbewahrte, noch ihnen den Autoschlüssel zu seinem Fahrzeug zugänglich gemacht, damit die Kollegen das Desinfektionsmittel auch benutzen könnten, so die Richter.

Wenn er das Desinfektionsmittel während seiner Schicht habe benutzen wollen, hätte es zudem nahe gelegen, es auf dem Materialwagen am Arbeitsplatz aufzubewahren, zumal in der Nacht nur sechs bis sieben Kollegen arbeiteten.

Auch sei die aufgefundene Flasche nicht angebrochen gewesen, stellten die Richter in ihrem Urteil klar.

Der Kläger hatte in einer Zeit der Pandemie Kenntnis davon, dass seine Arbeitgeberin mit Versorgungsengpässen zu kämpfen hatte, weil das Desinfektionsmittel Mangelware war.

Und da er in dieser Zeit eine nicht geringe Menge Desinfektionsmittel entwendet habe, habe er damit zugleich in Kauf genommen, dass seine Kollegen keinen Zugriff auf das Desinfektionsmittel haben würden.

Nach dem eindeutigen Aushang und in Ansehung der dargelegten Umstände musste ihm klar sein, dass er mit dem Entwenden von einem Liter Desinfektionsmittel sein Arbeitsverhältnis gefährdete.

So fiel auch die Interessenabwägung angesichts dieser Umstände zu Lasten des Klägers aus, einer vorherigen Abmahnung hätte es in Ansehung der langen Beschäftigungszeit nicht bedurft, so die Richter.

Das Landesarbeitsgericht Düsseldorf hat die Revision nicht zugelassen.

Seite drei

2. Neue Urteile zur Rufbereitschaft vom Europäischen Gerichtshof (EuGH) (EuGH, Urteile vom 09.03.2021 Aktenzeichen C-580/19 und C-344/19)

Gleich in zwei Vorlageverfahren hat der Europäische Gerichtshof (EuGH) in seinen Entscheidungen nun dargelegt, ob und wann Rufbereitschaft Arbeitszeit sein kann.

Dabei hatten die Richter sowohl über die Rufbereitschaft eines Deutschen Feuerwehrmanns zu befinden, als auch über die Rufbereitschaft eines Sendetechnikers in Slowenien.

Im Verfahren des Deutschen Feuerwehrmanns hatten die Richter über dessen regelmäßige Rufbereitschaftsdienste zu entscheiden.

Während dieser Rufbereitschaftsdienste musste der Feuerwehrmann ständig erreichbar sein, seine Einsatzkleidung sowie ein vom Arbeitgeber zur Verfügung gestelltes Einsatzfahrzeug mit sich führen.

Der Arbeitgeber verlangte, dass der Feuerwehrmann seinen Aufenthaltsort so wählen muss, dass er jederzeit innerhalb von 20 Minuten in Einsatzkleidung und mit dem Einsatzfahrzeug die Stadtgrenze erreichen könne, lehnte aber ab, seine Rufbereitschaft als Arbeitszeit anzuerkennen und zu vergüten.

Da der Feuerwehrmann nun gegen seinen Arbeitgeber geklagt hatte, legte das Verwaltungsgericht Darmstadt die

Sache dem Europäischen Gerichtshof (EuGH) zur Vorabentscheidung vor.

Im Verfahren des Slowenischen Sendetechnikers waren auch dessen Bereitschaftsdienste Gegenstand der Vorlage zur Vorabentscheidung, vorgelegt durch den obersten Gerichtshof.

Weil der Sendetechniker mit Aufgaben in Sendeanlagen beschäftigt war, die im Hochgebirge lagen, stellte die Arbeitgeberin den Sendetechnikern dafür in den Gebäuden Küche, Ruhe- und Aufenthaltsräume bereit.

Während seiner Rufbereitschaft musste der Sendetechniker im Bedarfsfall binnen einer Stunde am Arbeitsplatz sein.

In beiden vorgelegten Fällen war den Arbeitnehmern kein bestimmter Aufenthaltsort vorgeschrieben.

Der Sendetechniker musste jedoch wegen der Abgelegenheit der Sendeanlage während der Rufbereitschaftszeiten in der Sendeanlage wohnen, eine Bezahlung für die Zeiten der Rufbereitschaft lehnte die Arbeitgeberin jedoch ab.

Die Richter des Europäischen Gerichtshofs (EuGH) stellte in ihren Entscheidungen klar, dass Bereitschaftszeiten, in denen dem Arbeitnehmer eine Frist zur Aufnahme seiner beruflichen Tätigkeit eingeräumt werde, per se nicht als Arbeitszeiten im Sinne der Richtlinie 2003/88/EG des Europäischen Parlaments und des Rates

angesehen werden können, soweit der Arbeitnehmer seine persönlichen und sozialen Aktivitäten planen könne.

Jedoch seien Bereitschaftszeiten, bei denen die dem Arbeitnehmer auferlegten Fristen für die Aufnahme der Arbeit nur wenige Minuten betragen würden, grundsätzlich in vollem Umfang als Arbeitszeit anzusehen, weil der Arbeitnehmer hier gerade davon abgehalten werde, auch nur kurzfristige persönliche und soziale Aktivitäten planen zu können, so die Richter.

Eine nur kurz bemessene Frist habe Auswirkungen auf die Möglichkeit des Mitarbeiters zur freien Gestaltung der Zeit während der Bereitschaftszeiten und schränke die Gestaltung daher objektiv ganz erheblich ein.

Die Richter stellten jedoch weiterhin klar, dass die Reaktionszeiten in jedem einzelnen Fall einer konkreten Würdigung des Einzelfalls zu unterziehen seien, bei denen auch die Einschränkungen und Erleichterungen zu betrachten seien.

Neben der Bereitstellung eines speziellen Dienstfahrzeuges, das im Falle eines Einsatzes benutzt werden muss, sei insbesondere von Bedeutung, ob der Arbeitnehmer in seiner Bewegungsfreiheit eingeschränkt sei, weil er etwa zu Hause bleiben müsse oder eine Ausrüstung mit sich führen müsse, um in Falle eines Einsatzes schnell reagieren zu können.

Auch sei neben der zeitlichen Frist zu berücksichtigen, wie oft der

Seite vier

Arbeitnehmer im Durchschnitt während seiner Bereitschaftszeiten normalerweise tatsächlich Einsätze habe.

So verfüge der Arbeitnehmer, der viele Einsätze von langer Dauer während der Bereitschaftszeiten zu absolvieren hätte, über einen geringeren Handlungsspielraum, um seine Freizeit frei zu gestalten.

Ferner stellten die Richter allerdings auch klar, dass die große Entfernung zwischen dem vom Arbeitnehmer frei gewählten Wohnort und dem innerhalb einer bestimmten Frist zu erreichenden Ort alleine noch kein relevantes Kriterium für die Einstufung dieser gesamten Zeitspanne als Arbeitszeit im Sinne der Richtlinie 2003/88/EG des Europäischen Parlaments und des Rates gesehen werden könne.

Dies gelte insbesondere dann, wenn dieser Ort sein gewöhnlicher Arbeitsplatz sei.

Auch sei es für die Annahme der Bereitschaftszeit als Arbeitszeit im Sinne der Richtlinie 2003/88/EG des Europäischen Parlaments und des Rates nicht relevant, dass es am Ort der Rufbereitschaft wenig Möglichkeiten für Freizeitaktivitäten gäbe und dass der Arbeitsplatz des Arbeitnehmers schwer zugänglich sei.

Jedoch betonten die Richter des Europäischen Gerichtshofs (EuGH), dass die Ermittlung der relevanten Umstände im Einzelfall Sache des vorliegenden nationalen Gerichts sei.

Nun bleiben die Urteile der nationalen Gerichte abzuwarten.

Die Weichen haben die die Richter des Europäischen Gerichtshofs (EuGH) in ihren aktuellen Entscheidungen jedenfalls in Konkretisierung der Richtlinie 2003/88/EG des Europäischen Parlaments und des Rates gestellt.

3. Zur Anordnung der Maskenpflicht durch den Arbeitgeber (Arbeitsgericht Siegburg, Urteil vom 16.12.2020, Aktenzeichen 4 Ga 18/20)

Weil ein öffentlicher Arbeitgeber das Tragen einer Mund-Nase-Bedeckung für Beschäftigte und Besucher anordnete, legte ein Arbeitnehmer ein Attest vor, das ihn von der Maskenpflicht befreite.

Jedoch enthielt das Attest keine Angabe zu Gründen, warum die Befreiung ausgesprochen war.

Der Arbeitgeber wies den Angestellten daraufhin an, ein Gesichtsvisier zu tragen.

Dies sollte immer dann geschehen, wenn der Arbeitnehmer das Gebäude betritt oder er sich außerhalb seines eigenen Büros im Gebäude und in den Gemeinschaftsräumen aufhält.

Erneut legte der Arbeitnehmer ein Attest vor, das ihn auch von der Pflicht, ein Gesichtsvisier jeglicher Art zu tragen, befreite.

Abermals enthielt das Attest keine Angabe zu Gründen, warum die

generelle Befreiung ausgesprochen war.

Weil die Arbeitgeberin den Arbeitnehmer jedoch ohne Gesichtsbedeckung nicht beschäftigen wollte, beantragte der Arbeitnehmer im Eilverfahren vor dem Arbeitsgericht Siegburg eine einstweilige Verfügung, dass er im Gebäude des Arbeitgebers ohne Gesichtsbedeckung oder im Homeoffice beschäftigt werden muss.

Das Arbeitsgericht Siegburg wiesen die Anträge des Klägers jedoch ab.

Es stellte in seiner Entscheidung klar, dass der Gesundheits- und Infektionsschutz aller Mitarbeiter und Besucher des Arbeitgebers das Interesse des Mitarbeiters an einer Beschäftigung ohne Gesichtsvisier oder Mund-Nase-Abdeckung überwiege.

Auch bestehen nach Ansicht des Gerichts Zweifel an der Richtigkeit der ärztlichen Atteste.

Denn ein solches Attest habe konkrete und nachvollziehbare Angaben zu enthalten, warum eine Maske oder ein Gesichtsvisier nicht getragen werden könne, wenn der Arbeitnehmer damit eine Ausnahmegenehmigung zum Betreten des Gebäudes des Arbeitgebers ohne Maske erlangen wolle.

Auch verneinte das Gericht einen Anspruch auf Einrichtung eines Homeoffice-Arbeitsplatzes.

Die Entscheidung ist noch nicht rechtskräftig.

Seite fünf

4. Zur Einklagbarkeit des betrieblichen Eingliederungsmanagements (BEM) (Landesarbeitsgericht Nürnberg, Urteil vom 08.10.2020, Aktenzeichen 5 Sa 117/20)

Ein bei einem öffentlichen Arbeitgeber beschäftigter Arbeitnehmer, mit einem Grad der Behinderung (GdB) von 30 einem schwerbehinderten Menschen gleichgestellt, war in den vergangenen Jahren mehrfach arbeitsunfähig erkrankt.

Ein Personalrat besteht in dem Betrieb der Arbeitgeberin nicht.

Aufgrund seiner Erkrankungen beantragte er deshalb die Durchführung eines betrieblichen Eingliederungsmanagements (BEM).

Der Antrag wurde jedoch vom Arbeitgeber abgelehnt.

Eine vor dem zuständigen Arbeitsgericht erhobene Klage des Arbeitnehmers auf Durchführung des betrieblichen Eingliederungsmanagements (BEM) hatte Erfolg.

Die Richter des Arbeitsgerichts stellten in ihrer Entscheidung klar, dass sich der Anspruch des Arbeitnehmers auf Durchführung des BEM zwar nicht direkt aus § 167 Abs. 2 Sozialgesetzbuch Neuntes Buch (SGB IX) ergebe.

Jedoch bestehe aus der allgemeinen Fürsorgepflicht des Arbeitgebers (§ 241 Abs. 2 Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) in Verbindung mit § 167 Abs. 2

Sozialgesetzbuch Neuntes Buch (SGB IX)) ein solcher Anspruch.

Gegen diese Entscheidung legte der Arbeitgeber Berufung ein.

Die Richter des Landesarbeitsgericht (LAG) Nürnberg gaben der Berufung statt und wiesen die Klage des Arbeitnehmers ab.

Sie stellten in Übereinstimmung mit dem Arbeitsgericht zwar klar, dass sich ein Anspruch des Klägers nicht direkt aus § 167 Abs. 2 Sozialgesetzbuch Neuntes Buch (SGB IX) ergebe, da sich die Regelung ausschließlich an den Arbeitgeber richte.

So sei ein Anspruch des Arbeitnehmers dort nicht vorgesehen.

Jedoch sei den Interessenvertretungen (Betriebs- und Personalrat, § 176 Sozialgesetzbuch Neuntes Buch (SGB IX)) in § 167 Abs. 2 Satz 6 Sozialgesetzbuch Neuntes Buch (SGB IX) ausdrücklich ein Initiativrecht zugesprochen.

Dies bedeute, so die Richter, dass der Gesetzgeber den Arbeitnehmer einen direkt einklagbaren Anspruch gegeben hätte, wenn dieser ausdrücklich vom Gesetzgeber gewollt gewesen wäre.

Da ein solcher Anspruch nicht normiert sei, habe der Arbeitnehmer keinen eigenen Anspruch aus § 167 Abs. 2 Satz 6 Sozialgesetzbuch Neuntes Buch (SGB IX).

Auch könne ein solcher Anspruch

des Arbeitnehmers nicht aus der Rücksichtnahmepflicht nach § 241 Abs. 2 Bürgerliches Gesetzbuch BGB abgeleitet werden.

So könnten die Parteien im Arbeitsverhältnis zwar zu leistungssichernden Maßnahmen verpflichtet sein, so die Richter, es sei jedoch auch der Wille des Gesetzgebers zu beachten, nach dem dem Arbeitnehmer kein einklagbares Recht zustehen soll.

Die Revision gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts (LAG) Nürnberg ist beim Bundesarbeitsgericht (BAG) unter dem Aktenzeichen 9 AZR 572/20 anhängig.

Eine endgültige Entscheidung bleibt also abzuwarten.

5. Zur Geschlechterbenachteiligung im Rahmen des Grundsatzes der Lohnleichheit (Bundesarbeitsgericht, Urteil vom 21.01.2021, Aktenzeichen 8 AZR 488/19)

Eine Arbeitnehmerin, bei der Arbeitgeberin als Abteilungsleiterin beschäftigt, erhielt von der Arbeitgeberin eine Auskunft nach §§ 10 ff. des Gesetzes zur Förderung der Entgelttransparenz zwischen Frauen und Männern (Entgelttransparenzgesetz - EntgTranspG), aus der unter anderem das Vergleichsentgelt der bei der Arbeitgeberin beschäftigten männlichen Abteilungsleiter hervorging.

So gab die Arbeitgeberin gemäß der

Seite sechs

Vorgaben des § 11 Abs. 3 Gesetzes zur Förderung der Entgelttransparenz zwischen Frauen und Männern (Entgelttransparenzgesetz - EntgTranspG) den jeweiligen auf Vollzeitäquivalente hochgerechneten statistischen Median des durchschnittlichen monatlichen übertariflichen Grundentgelts sowie der übertariflichen Zulage, die so genannten Median-Entgelte, an.

Das sich aus der Aufstellung ergebende Vergleichsentgelt lag sowohl beim Grundentgelt, als auch bei der Zulage über dem Entgelt der Arbeitnehmerin.

Nach Prüfung der Auskunft des Arbeitgebers erhob die Arbeitnehmerin Klage auf Zahlung der Differenz zwischen dem ihr gezahlten Grundentgelt und Zulage mit den ihr mitgeteilten höheren Median-Entgelten.

Nachdem das Arbeitsgericht der Klage zunächst stattgegeben hatte, wies das Landesarbeitsgericht (LAG) Niedersachsen die Klage in der Berufungsinstanz ab mit der Begründung, dass keine ausreichenden Indizien dafür vorliegen würden, dass die Klägerin wegen ihres Geschlechts benachteiligt worden sei.

Die Richter des Bundesarbeitsgerichts (BAG) gaben der Arbeitnehmerin Recht.

Das Landesarbeitsgericht (LAG) Niedersachsen habe die Klage nicht bereits mit seiner Begründung abweisen dürfen, denn die Auskunft der Arbeitgeberin nach dem Gesetz

zur Förderung der Entgelttransparenz zwischen Frauen und Männern (Entgelttransparenzgesetz - EntgTranspG) stelle ein hinreichendes Indiz für eine Benachteiligung wegen des Geschlechts dar.

Sie stellten klar, dass in der Angabe des Vergleichsentgelts als Median-Entgelt durch einen Arbeitgeber zugleich die Mitteilung der maßgeblichen Vergleichsperson liege.

Und dies, da entweder ein konkreter oder ein hypothetischer Beschäftigter des anderen Geschlechts dieses Entgelt für gleiche bzw. gleichwertige Tätigkeit erhalte, so die Richter.

So habe die Mitarbeiterin erfahren, dass sie gegenüber der von der Arbeitgeberin benannten männlichen Vergleichsperson unmittelbar benachteiligt sei, weil sie ein geringeres Entgelt erhalte.

So liege der im Gesetz genannte Fall der verbotenen Entgeltbenachteiligung gemäß § 3 Abs. 2 Satz 1 des Gesetzes zur Förderung der Entgelttransparenz zwischen Frauen und Männern (Entgelttransparenzgesetz - EntgTranspG) vor, urteilten die Richter.

Auch begründe dieser Umstand zugleich die Vermutung, dass die Arbeitnehmerin die Entgeltbenachteiligung gerade wegen des Geschlechts erfahren hatte.

Diese Vermutung könne die Arbeitgeberin widerlegen, sie trage jedoch die Darlegungs- und

Beweislast gemäß § 22 Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz (AGG), so die Richter.

So sei das Landesarbeitsgericht (LAG) Niedersachsen jedoch berufen, den Sachverhalt weiter aufzuklären, da aufgrund der bislang getroffenen Feststellungen die Richter des Bundesarbeitsgerichts (BAG) nicht entscheiden konnten, ob die Arbeitgeberin die Vermutung entsprechend widerlegt habe.

HAFTUNGSAUSSCHLUSS:

Dieser Newsletter Arbeitsrecht ersetzt keine rechtliche Beratung im Einzelfall, er dient als allgemeine Information über aktuelle Rechtsentwicklungen. Eine Haftung für die Richtigkeit und Vollständigkeit der Ausführungen im Einzelfall übernehme ich mit der Herausgabe des Newsletter Arbeitsrecht nicht.

Verantwortlich für den Inhalt: David Pitzer, Ehringshausen.

Wenn Sie diese Informationen nicht länger erhalten möchten, senden Sie bitte eine Email an info@d-h-p.de.

Copyright © 2021 David Pitzer. All rights reserved.