

DR. BITZER

Anwaltskanzlei

Ausgabe 3 / 2015

**Liebe Leserinnen
und Leser,**

wer kennt es nicht - das Dilemma mit der Kloppapierrolle? Nur allzu gern überlassen wir das Auswechseln der leeren Rolle dem nächsten Nutzer. Doch so einfach ist das nicht. Schließlich zeichnen sich dann energische Proteste ab. Die konfliktfreie Nutzung der Kloppapierrolle verlangt daher ein gutes Timing. Auf keinen Fall empfiehlt es sich, nur noch ein oder zwei Blätter - quasi symbolisch - auf der Rolle zu belassen. Das wird von dem Nachfolger als Kriegserklärung aufgefasst. Zu vermeiden ist andererseits aber auch das Belassen eines zu großzügigen Vorrats auf der Rolle, um nicht den Nachfolger auf diese Weise zu einem unangemessen knappen Verbrauch des restlichen Papiers zu ermuntern - um dann schließlich als erneuter Nutzer doch wieder die Last des Rollenwechsels tragen zu müssen.



Auch in der betrieblichen Personalarbeit kommt es auf das richtige Timing an. Arbeitsvertragsmuster, Betriebsvereinbarungen und sonstige Standards der Personalarbeit müssen regelmäßig überprüft und überarbeitet werden. Die Kunst besteht darin, die Überarbeitungen nicht mit hohem Aufwand quasi als Selbstzweck ohne tatsächlichen Bedarf zu betreiben - und andererseits nicht mit veralteten Dokumenten zu arbeiten.

Ich wünsche ich Ihnen stets das richtige Timing – bei der Bewältigung Ihrer Personalarbeit ebenso, wie beim Umgang mit der Kloppapierrolle.

Ihr Dr. Peter Bitzer

Rechtsanwalt und Fachanwalt für
Arbeitsrecht

**Entgeltfortzahlung bei
Alkoholabhängigkeit**

Arbeitsunfähigkeit infolge Krankheit ist für Arbeitgeber und Arbeitnehmer gleichermaßen ärgerlich: Während der Arbeitnehmer an seiner Krankheit leidet, muss der Arbeitgeber für einen Zeitraum von mindestens sechs Wochen die Vergütung fortzahlen. Doch es gibt ein **Schlupfloch** für den Arbeitgeber.

**„Keine Entgeltfortzahlung bei
selbstverschuldeter Krankheit“**

Die Entgeltfortzahlungspflicht tritt nicht ein, wenn den Arbeitnehmer an der Arbeitsunfähigkeit ein **Verschulden** trifft. So ist es in § 3 Absatz 1 EFZG ausdrücklich geregelt.

In der betrieblichen Praxis kommt es häufig zum Streit darüber, ob im konkreten Fall eine selbstverschuldete Arbeitsunfähigkeit vorliegt oder nicht. Dazu gehört z.B. die Problematik der Ausübung gefährlicher Sportarten. Aber wie sieht es bei **Alkoholkrankheit** aus?

Impressum:

**Herausgeber & V.i.S.d.P.: Rechtsanwalt Dr. Peter Bitzer, Berrenrather Straße 393 ,
50937 Köln – Sülz, Telefon: 0221 – 47 40 45 1, Fax: 0221 – 47 40 45 2,
homepage: bitzer-anwalt.de**

„Krankheitsbedingte Arbeitsunfähigkeit infolge einer Alkoholabhängigkeit basiert grundsätzlich nicht auf einem schuldhaften Verhalten“

(Wirkliche) Alkoholabhängigkeit, also die **Alkoholsucht** und nicht etwa der bloße Alkoholmissbrauch, führen zu krankheitsbedingter Arbeitsunfähigkeit, für die der Arbeitnehmer **nicht** im Sinne eines Verschuldens verantwortlich ist. In diesem Punkt sind sich die Arbeitsgerichte nahezu einig.

„Der Rückfall nach einer erfolgreich durchgeführten Therapie kann im Einzelfall auf einem Verschulden beruhen“

Das **Bundesarbeitsgericht** hat das Regel-Ausnahme-Verhältnis nun auch im Falle eines **Rückfalls** zu Gunsten des Arbeitnehmers definiert (BAG, Urteil vom 18.03.2015, Aktenzeichen: 10 AZR 99/14). Danach gilt Folgendes:

- Im Falle eines Rückfalls nach erfolgreich durchgeführter Therapie wird ein **schuldhaftes** Verhalten des Arbeitnehmers **häufig nicht festzustellen** sein.
- Allerdings kann ein Verschulden des Arbeitnehmers **nicht generell ausgeschlossen** werden. Dann muss ein **fachmedizinisches Gutachten** Aufschluss über die willentliche Herbeiführung des Rückfalls geben.

Nicht nur vorübergehende Arbeitnehmerüberlassung

Zeitarbeit steht im Fokus der gesellschaftlichen Kritik. Das war einmal anders, wurde die Zeitarbeit doch viele Jahre als Einstiegsmöglichkeit in den Arbeitsmarkt gepriesen. Aber die Zeiten ändern sich eben. Inzwischen gelten strenge gesetzliche Regeln für die Leiharbeit.

"Die Überlassung von Arbeitnehmern an Entleiher erfolgt vorübergehend (§ 1 I Satz 2 AÜG)"

Das ist kein unverbindlicher Programmsatz. Eine **nicht nur vorübergehende** Arbeitnehmerüberlassung ist nun vielmehr **verboten**. Die Frage ist nur, welche Folgen ein **Verstoß** dagegen hat. Darüber gibt es einen heftigen **Meinungsstreit** auch innerhalb der Arbeitsgerichte.

Eine Auffassung: Es kommt ein **Arbeitsverhältnis zwischen dem Arbeitnehmer und dem Entleiher zu Stande**

Begründung: Die behördliche Erlaubnis zur Arbeitnehmerüberlassung kann sich von vornherein nur auf die gesetzlich erlaubte „**vorübergehende**“ Arbeitnehmerüberlassung erstrecken. Eine darüber hinausgehende Arbeitnehmerüberlassung ist von der Erlaubnis also gar nicht gedeckt. Der Fall ist deshalb so zu behandeln, als hätte der Verleiher überhaupt keine Erlaubnis erhalten.

Folge: Der Leiharbeitnehmer steht automatisch in einem Arbeitsverhältnis zu dem Entleiher.

Andere Auffassung: Es kommt kein **Arbeitsverhältnis zwischen Leiharbeitnehmer und Entleiher zu Stande**

Ein **Verstoß** gegen das Verbot der nicht nur vorübergehenden Arbeitnehmerüberlassung führt **nicht** zum Zustandekommen eines Arbeitsverhältnisses zwischen dem Entleiher und dem Leiharbeitnehmer - sofern der Verleiher nur **überhaupt** eine behördliche Erlaubnis hat.

So hat es das **Bundesarbeitsgericht** nun noch einmal ausdrücklich bestätigt (BAG, Urteil vom 29.04.2015, Aktenzeichen: 9 AZR 883/13).

Das sagt der Anwalt: Die Arbeitsgerichte überbieten sich gegenwärtig in ihrem Kampf gegen die Zeitarbeit. Die geplante weitere Verschärfung der Regeln für die Arbeitnehmerüberlassung durch die große Koalition lässt dagegen noch auf sich warten. Sollte die Reform in Kraft treten, wird es eng für die verbreiteten **Schein-Werkverträge**. Denn eine **verdeckte Arbeitnehmerüberlassung** soll künftig auch durch das Vorhandensein einer „**Vorratsgenehmigung**“ nicht mehr gerettet werden können.

Betriebliches Eingliederungsmanagement künftig unverzichtbar

Vor fünf Jahren kannten viele Arbeitgeber und Personalverantwortliche noch nicht einmal den Begriff des betrieblichen Eingliederungsmanagements (BEM).

Ein Arbeitnehmer ist innerhalb eines Jahres länger als sechs Wochen (ununterbrochen oder wiederholt) arbeitsunfähig: BEM durchführen!

Ziele des BEM:

- ✓ Überwindung der Arbeitsunfähigkeit des Arbeitnehmers,
- ✓ Vorbeugung erneuter Arbeitsunfähigkeit und
- ✓ Erhaltung des Arbeitsverhältnisses

Das hört sich fast esoterisch an, hat aber erhebliche Bedeutung für die tägliche Personalpraxis. Die gesetzliche Regelung ist nämlich keine Empfehlung an Arbeitgeber, sondern ein zu beachtendes Gebot.

Im Rahmen des BEM, das für den Arbeitnehmer stets freiwillig ist, sollen alle Möglichkeiten geprüft werden, um die oben genannten Ziele zu erreichen. Dazu gehören **arbeitsplatzbezogene** Maßnahmen (wie zum Beispiel technische Erleichterungen am Arbeitsplatz) wie auch die Inanspruchnahme von **Rehabilitationsleistungen**.

In der betrieblichen Praxis wird ein BEM jedoch häufig gar nicht oder

nur unzureichend durchgeführt und stattdessen irgendwann eine krankheitsbedingte **Kündigung** ausgesprochen. Das sind dann die **Konsequenzen:**

Eine Kündigung wegen Krankheit ist nicht automatisch unwirksam, falls der Arbeitgeber kein BEM durchgeführt hat

Das BAG hält unverändert daran fest, dass die **Unterlassung** des betrieblichen Eingliederungsmanagements **nicht automatisch** zur Unwirksamkeit einer krankheitsbedingten Kündigung führt.

Eine Kündigung wegen Krankheit ohne Durchführung eines BEM ist in der Regel unverhältnismäßig - und damit häufig doch unwirksam

Das entspricht schon der bisherigen Rechtsprechung des BAG, soweit es um **arbeitsplatzbezogene** Maßnahmen geht. Unterlässt der Arbeitgeber nämlich das BEM, musste er schon bislang begründen und beweisen, dass eine leidensgerechte Anpassung und Veränderung des Arbeitsplatzes von vornherein nicht möglich war oder jedenfalls nichts gebracht hätte.

Künftig muss der Arbeitgeber auch die Inanspruchnahme von Rehabilitationsleistungen prüfen

Neuerdings gelten noch strengere Anforderungen an die Durchführung des BEM. Dies zeigt ein neues Urteil des BAG zur **krankheitsbedingten Kündigung** (BAG, Urteil vom 20.11.2014, Aktenzeichen: 2 AZR 755/13).

➤ Bei **unterlassenem BEM** muss der Arbeitgeber künftig darlegen und beweisen, dass durch gesetzlich vorgesehene Hilfen oder Leistungen der Rehabilitationsträger künftige Fehlzeiten nicht in relevantem Umfang hätten vermieden werden können. Gelingt dieser Beweis nicht, ist die krankheitsbedingte Kündigung in der Regel unverhältnismäßig und damit unwirksam.

➤ Kommt eine Maßnahme der Rehabilitation in Betracht, fehlt es aber an der **Mitwirkung des Arbeitnehmers**, darf der Arbeitgeber immer noch nicht kündigen! Gegebenenfalls muss der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer vielmehr eine angemessene **Frist** zur Inanspruchnahme der Leistung setzen, verbunden mit einer **Kündigungsandrohung**. Die Kündigung kann er erst wirksam aussprechen, wenn die Frist trotz Kündigungsandrohung ergebnislos verstrichen ist.

Das sagt der Anwalt: Es bleibt zu hoffen, dass sich die **Arbeitgeber** mit diesen Änderungen schneller anfreunden, als mit der seinerzeitigen Einführung des BEM. Andernfalls drohen erhebliche Nachteile bei Ausspruch einer krankheitsbedingten Kündigung.

Der **Arbeitnehmer** wiederum hat bei krankheitsbedingten Kündigungen nun ein noch größeres Verhandlungspotenzial. Denn mit dem

Einwand eines unterbliebenen oder nicht ausreichenden BEM kann er die Kündigung zu Fall bringen oder die gewünschte Abfindung in die Höhe treiben.

Befristungsfälle für Arbeitgeber bei gerichtlichen Vergleich

Das Befristungsrecht kann mit Fug und Recht als besonderes „**Gefahrgut für Arbeitgeber**“ bezeichnet werden. Das zeigt ein weiteres Urteil des Bundesarbeitsgerichts zu den absolut üblichen – aber eben auch gefährlichen - **Befristungsabreden in gerichtlichen Vergleichen** (BAG, Urteil vom 14.01.2015, 7 AZR 2/14). **Ein typischer Fall:**

Arbeitgeber und Arbeitnehmer streiten sich vor dem Arbeitsgericht über die Wirksamkeit einer Befristung des Arbeitsverhältnisses. Aufgrund der Befristung soll das Arbeitsverhältnis eigentlich am 30. Juni enden. In der Güteverhandlung einigen sich die Parteien schließlich auf einen Kompromiss. Das Arbeitsverhältnis soll noch sechs Monate weiterlaufen, andererseits soll dann aber auch endgültig Schluss sein. So wird der Vergleich protokolliert.

Dieser Fall ist ausnahmsweise einmal **unproblematisch**. Das Arbeitsverhältnis wird hier aufgrund der wirksamen Befristungsabrede am 31. Dezember enden. Die vor dem

Arbeitsgericht getroffene Befristungsabrede ist **wirksam**, weil dafür ein **sachlicher Grund** vorhanden ist.

„Ein sachlicher Grund liegt vor, wenn die Befristung auf einem gerichtlichen Vergleich beruht (§ 14 Absatz 1 Nr. 8 TzBfG)“

Solange sich der Arbeitgeber in der Komfortzone der **gerichtlichen Verhandlung** bewegt, stellt ein solcher gerichtlicher Vergleich also einen sachlichen Grund für die Befristungsvereinbarung dar.

Der **Gefahrenbereich** für den Arbeitgeber beginnt dann, wenn der Vergleich - wie in der Praxis absolut üblich - im **schriftlichen Verfahren** geschlossen wird. In diesem Fall stellt das Gericht das Zustandekommen des zwischen den Parteien ausgehandelten Vergleichs durch einen schriftlichen Beschluss förmlich fest.

Das Problem: Das BAG erkennt den gerichtlichen Vergleich nur dann als sachlichen Grund für die Befristungsvereinbarung an, wenn das Gericht bei dem Vergleichsabschluss tatkräftig **mitgeholfen** hat. Auch im schriftlichen Verfahren ist es nach Ansicht des BAG daher notwendig, dass der Vergleich **"auf Vorschlag des Gerichts"** vereinbart worden ist.

Fazit: Es genügt also **nicht**, dass das Gericht - wie in der Praxis aber die Regel – den Vergleichsvorschlag der

Parteien übernimmt und das Zustandekommen des Vergleichs durch Beschluss feststellt. Das Gericht muss sich den Vergleichsvorschlag der Parteien vielmehr erst **zu eigen machen** und den Parteien nochmals einen entsprechenden (**nunmehr gerichtlichen**) Vergleichsvorschlag unterbreiten, der dann **noch einmal(!)** von den Parteien **bestätigt** werden muss, bevor das Gericht schließlich den Feststellungsbeschluss erlassen kann.

Das sagt der Anwalt: Die Rechtsprechung des BAG ist in diesem Punkt etwas lebensfremd und ein großes Risiko für Arbeitgeber. Die Risiken bestehen sogar dann, wenn der Vergleich zwischen den **Anwälten** der Parteien im Einzelnen ausgehandelt worden ist. Selbst in diesem Fall ist es erforderlich, dass der Vergleichsabschluss **auf Vorschlag des Gerichts** zu Stande kommt.

Eine Missachtung dieser Rechtsprechung kann für den Arbeitgeber **enorm teuer** werden: Denn nach Ablauf der vereinbarten Befristung kann der Arbeitnehmer (erneut) vor das Arbeitsgericht ziehen und beanstanden, dass die von ihm selbst in dem gerichtlichen Verfahren ausgehandelte Befristungsvereinbarung (wiederum) unwirksam ist.