Dr. Julian Burmeister-Bießle
DAHL BURMEISTER · Die Schlichtung
Mobil: 01733556978
Telefon: (06174) 9690760
E-Mail: burmeister@dahlburmeister.de
Web: www.dahlburmeister.de / www.burmeister-bießle.de

HERZLICH WILLKOMMEN

ICH FREUE MICH, SIE HIER BEGRÜSSEN ZU DÜRFEN.

Ihr Referent

- **Schlichter** mit breitgefächerter und langjähriger Erfahrung in der Begleitung von Prozessen der Konfliktlösung. **Ehem. Richter und Güterichter** (**zertifizierter Mediator**) am Arbeitsgericht München.

- Nach dem Studium wissenschaftlicher Assistent am Institut für internationales Wirtschaftsrecht der LMU München, Prof. Dr. Helmut Köhler (Promotion) und als **Rechtsanwalt** in einer Anwaltskanzlei im Bereich der **Schiedsgerichtsbarkeit.** Von 2006 bis 2010 im **Bayerischen Arbeits- und Sozialministerium** und als **Richter und Güterichter am Arbeitsgericht München** (von 2011 bis 2023) sowie **Einigungsstellenvorsitzender** und **zertifizierter Mediato**r.

- **Veröffentlicht** seit 2006 in juristischen Kommentaren, Fachbüchern und -zeitschriften. Führt Verhandlungen in deutscher und englischer Sprache.

8. Management Symposium für Führungskräfte im Gesundheitswesen vom 12. Oktober 2023 im Wirtshaus am Bavariapark, München

Lessons learned - Fälle aus dem Führungsalltag

Lessons learned

Fälle aus dem Führungsalltag

Impfung und Kündigung

Kündigung einer nicht gegen corona geimpften medizinischen Fachangestellten - ohne Kündigungsschutz - ist wirksam

Eine Kündigung verstößt nicht gegen das Maßregelungsverbot des § 612a BGB, auch wenn die Arbeitnehmerin bei der Verweigerung der Impfung eigene Rechte geltend gemacht hat. Die Kündigungsentscheidung beruht nicht auf dieser Rechtewahrnehmung sondern Motiv ist der möglichst umfassende Gesundheitsschutz der Patienten.

Das ist passiert:
Der Klägerin hat war am 1. Februar 2021 eingestellt worden. Sie ließ sich nicht gegen das Coronavirus impfen, auch als die Klinik ihren Angestellten Impfangebote machte. Daraufhin kündigte die Klinik im Juli zum Ende August 2021

Das entschied das Gericht:
Schon die Vorinstanzen haben die Klage der Medizinischen Fachangestellten abgewiesen. Auch das Bundesarbeitsgericht entschied, dass entscheidendes Motiv der Arbeitgeberin nicht die Wahrnehmung eigener Rechte, eine Impfung abzulehnen, gewesen sei sondern der Bestmögliche Schutz von Patienten und übriger Belegschaft. Dies werde auch nicht in Zweifel gestellt, weil andere Arbeitnehmer ohne Kündigungsschutz weiter beschäftigt würden, da deren Kündigung nur unter den Voraussetzungen des § 1 Abs. 2 KSchG möglich sei.

Kündigung wegen gefälschtem Impfausweis

ArbG Köln – Kündigung wirksam

Die außerordentliche fristlose Kündigung sei durch einen wichtigen Grund gerechtfertigt. Der Arbeitnehmerin gelang es nicht, den Vorwurf zu entkräften. Mit der Missachtung der 2G-Regel im Präsenzkontakt zu Kunden habe die Arbeitnehmerin gegen die Weisung der Arbeitgeberin verstoßen. Dabei handele es sich um eine erhebliche Pflichtverletzung. Eine auch nur befristete Fortführung des Arbeitsverhältnisses komme aufgrund des Vertrauensverlustes durch das Verhalten der Arbeitnehmerin nicht in Frage.

Nach § 28b Abs. 3 IfSG in der damals geltenden Fassung sei die Arbeitgeberin damals auch zum Abgleich mit den öffentlich erhältlichen Daten der Chargenabfrage berechtigt gewesen. Denn nur so habe die Arbeitgeberin mangels Vorlage des QR-Codes im Rahmen ihrer Kontroll-Verpflichtung sicherstellen können, dass der behauptete Impfstatus gegeben war.

Drohung mit Krankschreibung

LAG – fristlose Kündigung gerechtfertigt

- Der Arbeitnehmer habe gegenüber dem Geschäftsführer damit gedroht, sich krankschreiben zu lassen, falls dieser weiterhin darauf bestehen würde, dass der Arbeitnehmer im Betrieb erscheinen müsse.

- Die Drohung sei, „nicht plump wörtlich, sondern sinngemäß“ erfolgt. Die kündigungsrelevante Nebenpflichtverletzung bestehe in der Art und Weise des Vorgehens des Arbeitnehmers. Daher spiele es auch keine Rolle, ob die Weisung des Geschäftsführers zulässig oder unzulässig war. Der Arbeitnehmer hätte sich einer möglichen rechtswidrigen Weisung auch ohne Drohung widersetzen können, z.B. indem er einfach nicht am Arbeitsplatz erscheine. Ebenso unerheblich sei, ob der Arbeitnehmer tatsächlich erkrankt sei oder nicht.

Arbeitszeitbetrug von zehn Minuten: Fristlose Kündigung

Arbeitsgericht und Landesarbeitsgericht wiesen die Kündigungsschutzklage ab.

Es handele sich um einen vorsätzlichen Arbeitszeitverstoß, da die Klägerin falsche Angaben gemacht habe und eine Korrektur nach Rückkehr nicht vorgenommen habe. Damit ist ihr ein schwerer Vertrauensbruch vorzuwerfen. Auch in der Interessenabwägung setzt sich die Arbeitgeberin durch, da eine Abmahnung entbehrlich ist. Zwar gehe es um eine vergleichsweise kurze Zeitspanne aber die Arbeitnehmerin konnte nicht annehmen, dass die Arbeitgeberin das Verhalten hinnehmen würde. (LAG Hamm, Urteil vom 27. Januar 2023 - 13 Sa 1007/22)

Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung: Müssen Arbeitnehmer Krankheit im Zweifel nachweisen?

Wird ein Arbeitnehmer am Tag seiner Kündigung arbeitsunfähig krankgeschrieben, kann dies den Beweiswert der Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung erschüttern – insbesondere dann, wenn die bescheinigte Arbeitsunfähigkeit genau die Dauer der Kündigungsfrist umfasst.

Das ist passiert: Kern des Rechtsstreits ist die Frage, wie weit der Beweiswert einer Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung („gelber Schein“) geht. Die Klägerin, eine kaufmännische Angestellte, kündigte ihr Arbeitsverhältnis am 8. Februar zum 22. Februar 2019. Gleichzeitig legte sie eine auf denselben Zeitraum datierte Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung vor. Die Arbeitgeberin verweigerte die Entgeltfortzahlung. Ihr Argument: Der Beweiswert der Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung sei erschüttert, weil diese genau die Restlaufzeit des Arbeitsverhältnisses nach der Eigenkündigung der Klägerin abdecke.

Das entschied das Gericht: Das Bundesarbeitsgericht wies die Klage, anders als die Vorinstanzen, ab. Denn der Arbeitgeber kann den Beweiswert einer Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung erschüttern. Hierzu muss er tatsächliche Umstände darlegen bzw. beweisen, die Anlass zu ernsthaften Zweifeln an der Arbeitsunfähigkeit geben. Gelingt dies dem Arbeitgeber, muss der Arbeitnehmer im nächsten Schritt substantiiert darlegen und beweisen, dass er wirklich arbeitsunfähig war. Hierzu zählt z.B. die Vernehmung des behandelnden Arztes. Im vorliegenden Prozess sei die Klägerin ist ihrer Darlegungslast zum Bestehen einer Arbeitsunfähigkeit – auch nach Hinweis des Senats – nicht hinreichend konkret nachgekommen. Die Klage wurde abgewiesen. Bundesarbeitsgericht, Urteil vom 8. September 2021, 5 AZR 149/21

Noch einmal: Krankschreibung in der Kündigungsfrist

Mehrere Instanzgerichte haben sich der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts aus dem Jahr 2021 angeschlossen (LAG Schleswig-Holstein, Urteil vom 02.05.2023, 2 Sa 203/22)

- Im Entgeltfortzahlungsprozess hat der Arbeitnehmer den Beweis zu führen. In aller Regel genügt hierfür eine ärztliche Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung. Deren Beweiswert ist allerdings erschüttert, wenn sie mit der Dauer der Kündigungsfrist im gekündigten Arbeitsverhältnis übereinstimmt. Nach der Instanzrechtsprechung gilt dies auch
  - bei Kündigungen durch den Arbeitgeber
  - bei der Vorlage mehrerer nahtloser AU-und Folgebescheinigungen

- Hinzu kam hier die Fassung des eigenen Kündigungsschreibens der Arbeitnehmerin, die zu erkennen gab, dass sie keine Absicht hatte, in den Betrieb zurückzukehren.

- Das Verfahren zeigt weiter den notwendigen weiteren Verlauf auf: Arbeitnehmer haben nach Erschütterung des Beweiswerts Angaben zu den Krankheitsursachen zu machen und den vollen Beweis zu führen, wenn sie Entgeltfortzahlung durchsetzen wollen.

Zulässigkeit von PCR Tests

BAG 1. Juni 2022 – 5 AZR 28/22

- Die öffentlich-rechtlichen Arbeitsschutznormen des Arbeitsschutzgesetzes (ArbSchG) konkretisieren den Inhalt der Fürsorgepflichten, die dem Arbeitgeber hiernach im Hinblick auf die Sicherheit und das Leben der Arbeitnehmer obliegen. Zur Umsetzung arbeitsschutzrechtlicher Maßnahmen kann der Arbeitgeber Weisungen nach § 106 Satz 2 GewO hinsichtlich der Ordnung und des Verhaltens der Arbeitnehmer im Betrieb erteilen. Das hierbei zu beachtende billige Ermessen wird im Wesentlichen durch die Vorgaben des ArbSchG konkretisiert.
- Hiervon ausgehend war die Anweisung des beklagten Freistaats zur Durchführung von PCR-Tests nach dem betrieblichen Hygienekonzept der Bayerischen Staatsoper rechtmäßig.
- Die Anweisungen an die Klägerin entsprachen billigem Ermessen iSv. § 106 GewO. Der mit der Durchführung der Tests verbundene minimale Eingriff in die körperliche Unversehrtheit ist verhältnismäßig. Auch das Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung macht die Testanordnung nicht unzulässig, zumal ein positives Testergebnis mit Blick auf die infektionsschutzrechtlichen Meldepflichten und die Kontaktnachverfolgung ohnedies im Betrieb bekannt wird.

Videoaufnahmen im Betrieb – Beweisverwertungsverbot?

BAG, Urteil vom 29.06.2023, AZR 297/22

- Der Chef einer Gießerei hatte aus der Belegschaft den Hinweis bekommen, dass mehrere Beschäftigte regelmäßig Arbeitszeitbetrug begingen. Sie manipulierten bei der Anwesenheit, indem sie nach der elektronischen Anwesenheitserfassung das Betriebsgelände wieder verließen, um am Ende der Schicht wieder zu erscheinen. Das führte zu der fristlosen Kündigung eines Beschäftigten.

- Als Beleg für den Arbeitszeitbetrug verwies der Arbeitgeber auf die elektronische Anwesenheitserfassung und Videoaufzeichnungen an den Eingangstoren zum Betriebsgelände. Im Prozess ging es vor allem um die Frage: Sind diese Videoaufzeichnungen verwertbar? Das Landesarbeitsgericht hatte das verneint. Das BAG hob die Entscheidung auf.Es räumte auch mit einem weiteren Punkt auf: In einer Betriebsvereinbarung war klar geregelt, dass die personenbezogenen Daten aus diesem Erfassungssystem nicht verwertet werden können. Dies ändere nichts an den Vorgaben von DS-GVO und ZPO.

Verhandeln Männer einfach nur besser als Frauen?

BAG, Urteil vom 16.02.2023, 8 AZR 450/21

Die Arbeitnehmerin hat die ersten zwei Instanzen verloren, beim **BAG hatte sie aber überwiegend Erfolg**.

- Die Arbeitgeberin habe sie aufgrund ihres Geschlechts benachteiligt und schulde ihr das gleiche Grundentgelt wie ihrem männlichen Kollegen. Die unterschiedliche Vergütung begründet die Vermutung nach § 22 AGG, dass sie wegen ihres Geschlechts benachteiligt worden sei. Der Arbeitgeber, der die Diskriminierungsvermutung widerlegen will, muss Tatsachen vortragen und ggf. beweisen, aus denen sich ergibt, dass kein Verstoß gegen das Entgeltgleichheitsgebot vorliegt, sondern ausschließlich andere Gründe als das Geschlecht zu einer ungünstigeren Behandlung geführt haben. Der Arbeitgeber muss einen Vortrag leisten, der eine wirksame Kontrolle und Nachprüfung durch die Gerichte ermöglicht. Dabei könne die Lage auf dem Arbeitsmarkt durchaus ein Argument sein, wenn das Unternehmen darlegen und beweisen kann, dass das höhere Entgelt wegen der Lage auf dem Arbeitsmarkt erforderlich gewesen sei, um die offene Stelle mit einer geeigneten Arbeitskraft zu besetzen.
- Die Arbeitgeberin hätte darlegen müssen, dass sie genau diese Stelle sonst nicht hätte besetzen können, dass es keine anderen, ebenso gut geeigneten Bewerber gab, die bereit gewesen wären, für die angebotenen 3.500 Euro zu arbeiten. Dass der eben besser verhandelt, reicht allein nicht aus, um die Vermutung zu widerlegen, dass eine Benachteiligung wegen des Geschlechts vorliegt. In einem solchen Fall werde nämlich gerade nicht ausgeschlossen, dass das Geschlecht mitursächlich für die Vereinbarung der höheren Vergütung war.

Niedrigere Stundenvergütung wegen Teilzeit

BAG, Urteil vom 18.01.2023, 5 AZR 108/22

- **Der Fall**: Die Arbeitgeberin zahlte **Rettungsassistenten** in Voll- und Teilzeit eine Stundenvergütung von 17 Euro brutto, geringfügig Beschäftigten nur 12 Euro brutto. Zur Begründung berief sie sich darauf, dass sie die Minijobber nicht einseitig einteile, diese könnten vielmehr Wunschtermine für Einsätze benennen, denen die Arbeitgeberin versuche zu entsprechen.

- **Das hat das BAG entschieden**: Geringfügig Beschäftigte dürfen bei gleicher Qualifikation für die identische Tätigkeit keine geringere Stundenvergütung erhalten als Vollzeitbeschäftigte, die verbindlich zur Arbeit eingeteilt werden. § 4 TzBfG verbietet die Schlechterstellung von Teilzeitbeschäftigten. Das heißt, dass sie Vergütung mindestes im Umfang zu bekommen haben, der ihrem Arbeitszeitanteil im Vergleich zur Vollzeit entspricht. Ein sachlicher Grund für die Differenzierung ergibt sich nicht aus Vorteilen für die Disposition, der Vortrag zeigte keine Vorteile auf.

Thema „Mobbing“

Von der „Mobbing-Handlung“ zu einem durchsetzbaren Anspruch liegt ein weiter Weg

- **Der Arbeitgeber kann zu <u>präventiven</u> ebenso wie zu <u>repressiven</u> Maßnahmen verpflichtet sein**.

- Jedenfalls wenn es bereits zu Mobbingfällen gekommen ist, ist der Arbeitgeber auch **zu einem konkreten Eingreifen verpflichtet.** Grundsätzlich muss er sich schützend vor den betroffenen Arbeitnehmer stellen und gegen den oder die Mobber vorgehen. Neben anderem kommt hier der Ausspruch einer Abmahnung bzw. einer ordentlichen oder außerordentlichen Kündigung in Betracht. In besonders schweren Fällen ist eine vorausgehende Abmahnung entbehrlich. Für den „Gemobbten“ kann sich aus allgemeinen Grundsätzen ein Zurückbehaltungsrecht an der Arbeitsleistung ergeben. BAG 23. 1. 2007 – 9 AZR 557/06.

- In der **Praxis** hat sich ein zwischen den **Betriebsparteien abgestimmtes Beschwerde/Klärungsverfahren** bewährt. Dies insbesondere weil oft eine klare Abgrenzung zwischen Überlastungssituationen/Überlastungsanzeige, alltäglichen Konfliktsituationen, einfachen Beschwerden über Arbeitsbedingungen und echten Mobbingfällen nicht ohne weiteres möglich ist.

Der Weg zum Erfolg in Verhandlungen

Im Führungsalltag

Kommunikationsstrategien – *„die hohe Kunst“* der Überzeugungskraft

Den **rechtlichen Rahmen** kennen, die **Perspektive des anderen verstehen**, **Interessen geleitete Kommunikation** als Grundpfeiler; *„win/win“* Ergebnisse erreichen.

Wo gearbeitet wird, gibt es Streit. Kritisch wird es insbesondere, wenn Unzufriedenheit wächst und sich eine sachbezogene Lösung nicht mehr finden lässt. Damit wird die Zusammenarbeit auf Dauer beschädigt.

„Doch Diskutieren ist keine Geheimwissenschaft, es lässt sich genauso leicht lernen wie das Bedienen eines Farbkopierers. Sie brauchen am Anfang nicht viel mehr dazu als drei einfache Worte...“

https://www.spiegel.de/karriere/streit-am-arbeitsplatz-so-gewinnen-sie-jede-diskussion-a-1126819.html

Kommunikationsstrategie

Checkliste Verhandlungsführung

Vertrauen als Ausgangspunkt guter Kommunikation oder:
„eigentlich will jeder nur verstanden werden …“

Wegweiser im Dschungel der Kommunikation oder **Mustererkennung** als **Gefahr** und zugleich **Chance** und …
„Gedacht heißt nicht immer gesagt, gesagt heißt nicht immer richtig verstanden, verstanden heißt nicht immer einverstanden, einverstanden heißt nicht immer angewendet, angewendet heißt noch lange nicht beibehalten.“

„*Kleine*“ Checkliste Kommunikation:
1) Adressatengerecht Kommunikation (in die andere Seite hineinversetzen)
2) Flexibilität bei der Lösungssuche
3) Fokussierung auf Interessen nicht auf Positionen

Bedeutung sozialer/kommunikativer Kompetenz in der Führung

Der Erfolg von Führungsverhalten ist zu 75 % abhängig von der sozialen Kompetenz der Führungsperson (Uni Boston).

85% unserer Kommunikation läuft unbewusst.

Bewusstsein über die Wirkung der eigenen und Offenheit für die Wahrnehmung (z.B. „*aktives Zuhören*“) des Gegenübers als Ausgangspunkt.

Handlungs- und Verhandlungsstrategien – Lösungsoptionen

Das Betriebsverfassungsrecht/Personalvertretungsrecht als Chance für interessengerechte Veränderungen

Ohne BR/PR sind Änderungen nur durch Verhandlungen mit jedem einzelnen AN realisierbar

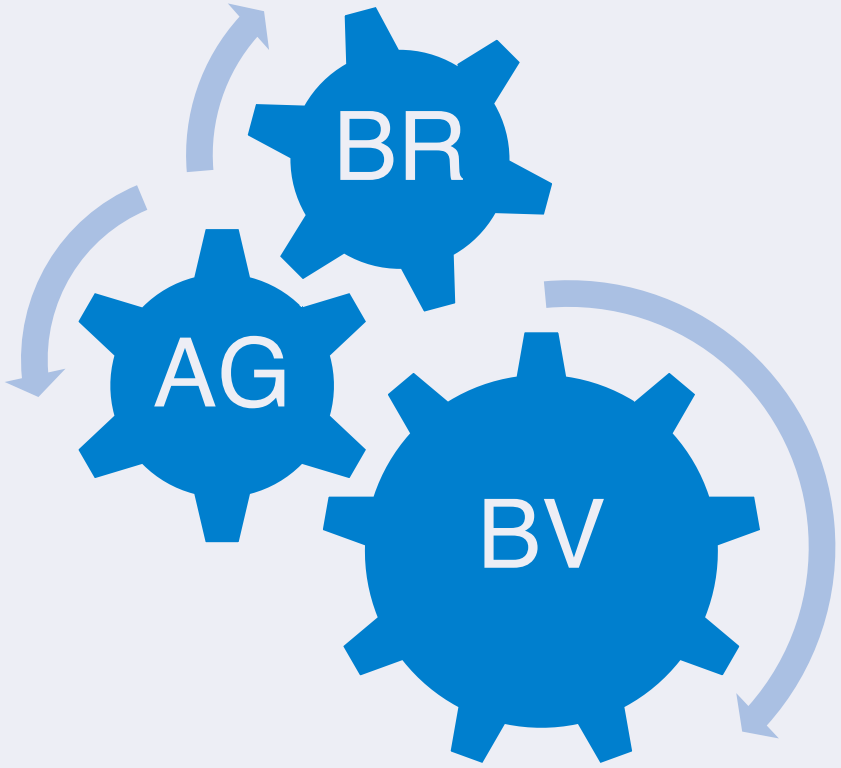
Mit BR sind einheitliche Lösungen für alle Arbeitnehmer gestaltbar

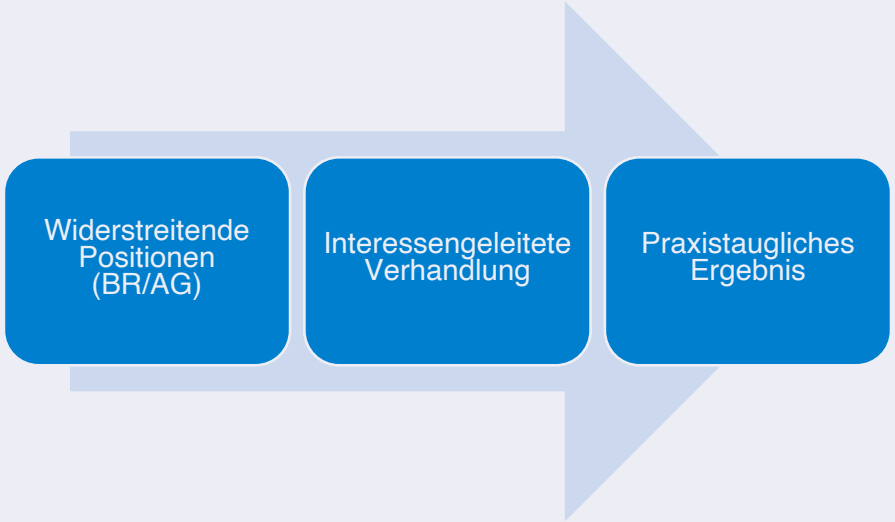
Eine Verhandlung!

Eine einheitliche BV, die für alle AN gilt

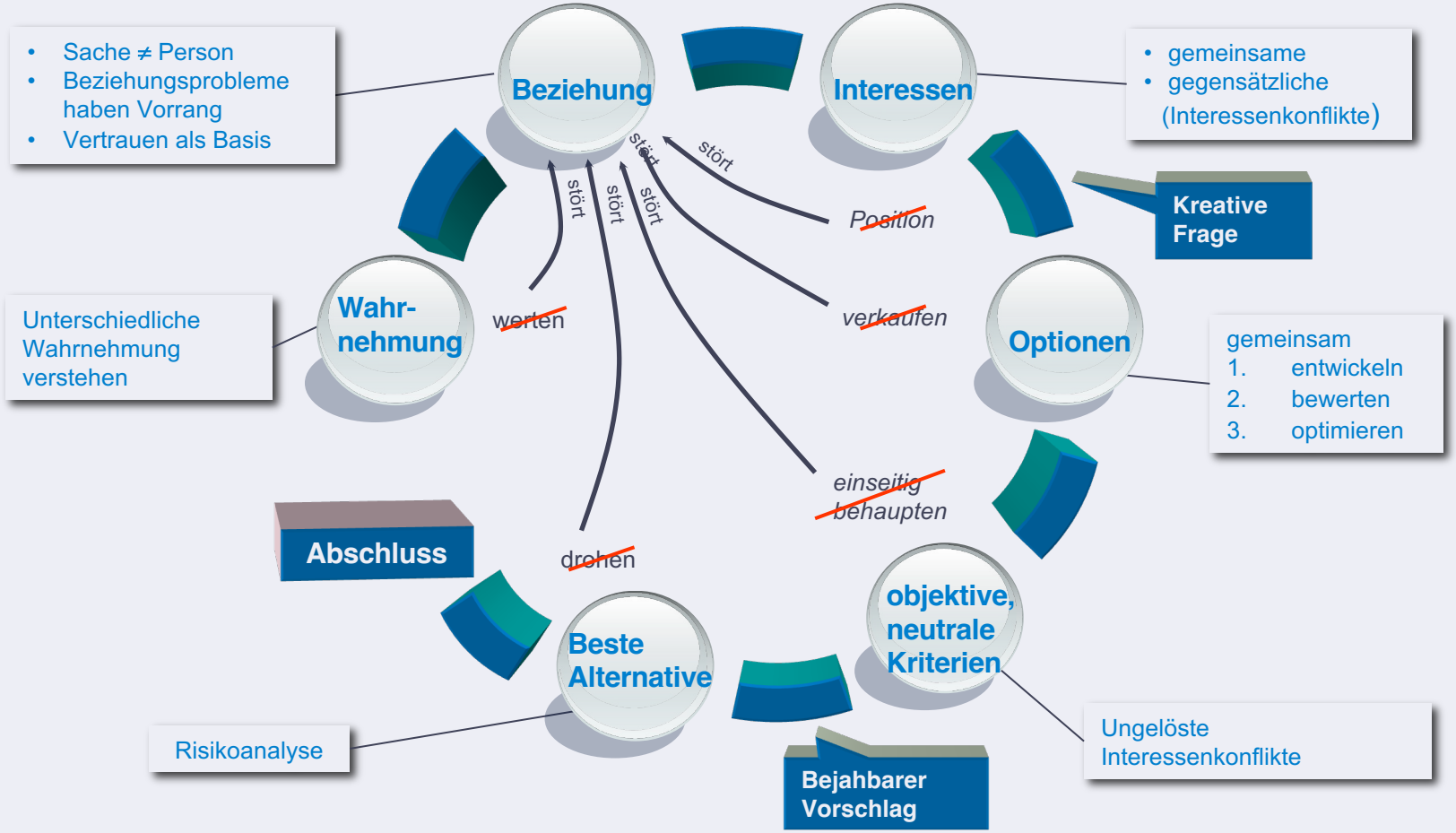
Handlungs- und Verhandlungsstrategien - Lösungsoptionen

Kommunikation und Verhandlungen als „*Türöffner*“





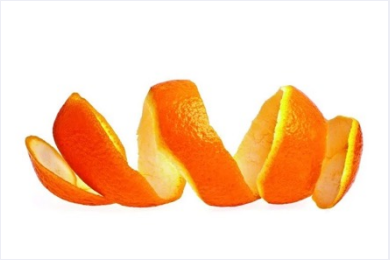
Das „*Harvard-Konzept*“ als ein Ausgangspunkt



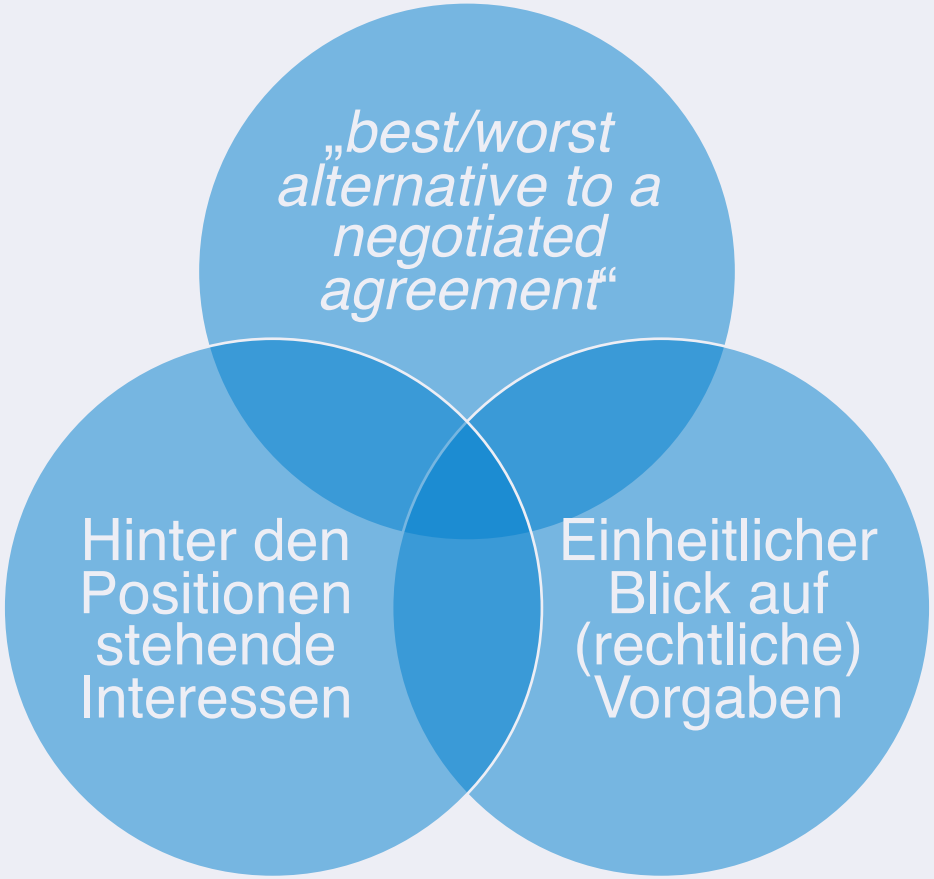
Das „*Harvard-Konzept*“ als ein Ausgangspunkt

Positionen

Dahinter stehende



Welche Optionen ergeben sich daraus für Verhandlungen?



VIELEN DANK

SCHÖN, DASS SIE MITGEMACHT HABEN.