

### Krankheit schützt vor Weisung nicht!

Wird der Arbeitnehmer in Folge Krankheit arbeitsunfähig, kann dann gemäß der Grundsätze über „Lohn ohne Arbeit“ auch das Weisungsrecht des Arbeitgebers (§ 106 GewO) auf null gesetzt werden? Darf also bei Krankheit weder ein Personalgespräch im Betrieb angeordnet, noch sonst eine Kommunikationspflicht des Arbeitnehmers per Weisung begründet werden?

Der 10. Senat des BAG hat im Urteil vom 2.11.2016 (NZA 2017, 184) zutreffend klargestellt, dass das Weisungsrecht während des Bestehens des Arbeitsverhältnisses auch bei Arbeitsunfähigkeit nie ganz „erlischt“ und der Arbeitgeber bei der Begründung von Kommunikationspflichten per Weisung einer am Verhältnismäßigkeitsprinzip orientierten Ausübungskontrolle unterliegt. Das BAG bewertet das Personalgespräch auf betrieblichem Boden als besonders belastend und benennt als schonendere Anordnungen die Weisung gerichtet auf Kommunikation per Telefon oder im Kommunikationsraum Internet (E-Mail).



Für die Begründung von Kommunikationspflichten über § 106 GewO wird so eine Fallgruppenbildung mit abnehmender Eingriffsintensität erkennbar:

Zunächst „Face-to-Face 1“, verstanden als Weisung gerichtet auf ein Personalgespräch im Betrieb, so im entschiedenen Fall. Hier gelten streng die Grenzen der „Unverzichtbarkeit“ betrieblicher Gründe und der Nichtbeeinträchtigung der Genesung des Arbeitnehmers.

Sodann „Face-to-Face 2“, verstanden als Weisung gerichtet auf ein Personalgespräch im Kommunikationsraum Skype for business (wenn vorhanden) oder „Ear-to-Ear“ per Telefon. Im Umkehrschluss zu „Face to Face 1“ sind die Voraussetzungen geringer, da die Beeinträchtigung von Genesungsinteressen mangels Notwendigkeit des Verlassens der Wohnung bei den meisten Erkrankungen fehlen dürfte.

Schließlich „Word-to-Word“, verstanden als Weisung gerichtet auf schriftliche oder schriftförmliche Kommunikation. Die Anforderungen sind noch geringer, da die Antwort nicht im Stress des Augenblicks während eines konkreten Telefonats oder Skypens, sondern nach Ermessen des Erkrankten in einem unter Beachtung einer arbeitgeberseitigen angemessenen Fristsetzung zu beachtenden Zeitraum gefertigt werden kann.

Mit Ausnahme der Fallgruppe „Face-to-Face 1“ können so per Weisung auch gegenüber dem kranken Arbeitnehmer, der in betriebliche Abläufe eingebunden war und ist, ohne große Hürden Kommunikationspflichten begründet werden. Wird also ein nicht kommunikationsunfähig erkrankter Arbeitnehmer um Übermittlung relevanter Informationen gebeten, sollte er tunlichst reagieren, will er nicht eine Abmahnung riskieren. Denn das BAG hat 2012 judiziert (NZA 2012, 858), dass der Arbeitnehmer selbst eine unbillige arbeitgeberseitige Weisung vorläufig bis zur rechtskräftigen Entscheidung über deren Verbindlichkeit zu befolgen hat. Anders sieht dies indes in einem nicht rechtskräftigen Judikat das LAG Düsseldorf (Urt. v. 6.4.2015 – 12 Sa 1153/15, BeckRS 2016, 69496). Also gilt auch hier: Erfurt locuta causa finita, erst wenn das BAG dies endgültig entschieden hat, wissen wir, wie es um die Befolgung „unbilliger Weisungen“ bestellt ist.

*Rechtsanwalt Dr. Thomas Ritter, Berlin*