

Audi wenn sidi das Fernbleiben nachträglich nicht als unentschuldig und damit nicht als Fehlschicht darstellt, kann der Betrieb auf das Versäumnis der rechtzeitigen Information mit einer erzieherischen Einflußnahme auf den Werk tätigen, u. U. mit einer Disziplinarmaßnahme, reagieren.

OG, Urteil vom 18. Oktober 1984 - OAK 19/85.

Der Klägerin, die im verklagten Betrieb arbeitet, wurde am 30. August 1984 mitgeteilt, daß ihr für den 13. und 14. August 1984 je eine Fehlschicht eingetragen worden sei.

Mit Antrag an die Konfliktkommission beehrte die Klägerin die Feststellung, daß keine Fehlschichten vorliegen. Diesen Antrag wies die Konfliktkommission ab.

Hierauf erhob die Klägerin Einspruch beim Kreisgericht. Sie erweiterte ihren vor der Konfliktkommission gestellten Antrag und beehrte nunmehr auch die Zahlung des ausgefallenen Verdienstes für die zwei Tage.

Das Kreisgericht wies die Klage als unbegründet ab. In seiner Entscheidung führte es u. a. aus: Der Klägerin sei im Zusammenhang mit einem diagnostischen Eingriff für den 15. August 1984 Arbeitsunfähigkeit bescheinigt worden. Wenn die Klägerin die beiden Tage vor der Untersuchung zur Vorbereitung auf diese Untersuchung benötigt habe, hätte sie eine ordnungsgemäße Freistellung erwirken müssen, jedoch nicht einfach von der Arbeit wegbleiben dürfen. Die ärztliche Bescheinigung vom 26. September 1984 entkräftete den betrieblichen Vorwurf nicht. Der Hinweis der Klägerin auf die Anwendung der Regelung des § 183 Abs. 1 Buchst. c AGB (Freistellung für in Rechtsvorschriften festgelegte oder angeordnete Untersuchungen usw.) sei fehlerhaft.

Die gegen dieses Urteil gerichtete Berufung der Klägerin wies das Bezirksgericht als offensichtlich unbegründet ab. Es führte u. a. aus: Die Klägerin hätte sich für die Vorbereitung der Untersuchung eine Freistellung gemäß § 183 Abs. 3 AGB gewähren lassen müssen. Da sie den Untersuchungstermin kannte, wäre sie hierzu in der Lage gewesen. Statt dessen sei sie, ohne den Betrieb zu informieren, einfach nicht zur Arbeit gekommen. Die nachträglich beigebrachte ärztliche Bescheinigung sei nicht geeignet, das Nichterscheinen zur Arbeit am 13. und 14. August 1984 zu rechtfertigen. Zwar werde mit der Bescheinigung dargetan, daß es aus ärztlicher Sicht angebracht gewesen wäre, die Klägerin zur Vorbereitung auf die Untersuchung freizustellen. Durch die Nachlässigkeit der Klägerin sei der Betrieb jedoch außerstande gewesen, rechtzeitig über die Freistellung von der Arbeit zu entscheiden. In der Feststellung der Fehlschichten drücke sich der Vorwurf des Betriebes gegenüber der Klägerin aus, die benötigte Freistellung nicht rechtzeitig vorher beantragt zu haben.

Gegen diesen Beschluß des Bezirksgerichts richtet sich der Kassationsantrag des Präsidenten des Obersten Gerichts, der Erfolg hatte.

Aus der Begründung:

Der Beschluß des Bezirksgerichts beruht auf einem nicht ausreichend aufgeklärten Sachverhalt (Verletzung von § 45 Abs. 3 ZPO). Deshalb hätte die Berufung nicht durch Beschluß gemäß § 157 Abs. 3 ZPO abgewiesen werden dürfen. Zudem deutet die Handhabung der Feststellung von Fehlschichten auf eine unzulässige Ausweitung der in § 254 Abs. 1 AGB vorgesehenen Disziplinarmaßnahmen durch den Betrieb hin, der das Bezirksgericht von zutreffenden Rechtspositionen aus hätte entgegnetreten müssen.

Dem Kreis- und Bezirksgericht ist zunächst zuzustimmen, daß der diagnostische Eingriff, dem sich die Klägerin am 15. August 1984 unterziehen mußte, nicht den medizinischen Untersuchungs- oder Behandlungsmaßnahmen zuzuordnen ist, die in § 183 Abs. 1 Buchst. c AGB geregelt sind und einen Anspruch auf Freistellung von der Arbeit und Zahlung eines Ausgleichs für die ausfallende Arbeitszeit in Höhe des Durchschnittslohns begründen. Das gilt auch für eine eventuell notwendige Vorbereitungszeit auf den diagnostischen Eingriff.

Die behandelnde Ärztin der Klägerin hat sich in dieser Frage aber nicht eindeutig verhalten. Für den Tag des diagnostischen Eingriffs hat sie der Klägerin eine ärztliche Bescheinigung über Arbeitsbefreiung bei Arbeitsunfähigkeit ausgestellt, die gegenüber der Sozialversicherung einen Anspruch auf Krankengeld begründet (§ 281 Buchst. a AGB), das in diesem Fall die Höhe des Durchschnittslohns nicht erreicht. Für die beiden Tage der Vorbereitung der Klägerin auf den

diagnostischen Eingriff hielt die Ärztin jedoch die Anwendung der Regelung in § 183 Abs. 1 AGB für geboten, mit der ein Freistellungs- und ein Ausgleichzahlungsanspruch in Höhe des Durchschnittslohns gegenüber dem Betrieb bewirkt wird. Der Verklagte hat indessen zutreffend entschieden, daß für den 13. und den 14. August 1984 nicht nach § 183 Abs. 1 AGB verfahren werden kann, weil hierfür die Voraussetzungen nicht vorgelegen haben. Ob die Regelung in § 183 Abs. 3 AGB hätte zur Anwendung kommen müssen, hat er jedoch nicht weiter geprüft.

Die Unsicherheit der behandelnden Ärztin, wie Vorbereitungszeiten auf diagnostische Eingriffe vorliegender Art zu behandeln sind, hätten deshalb vom Kreisgericht, in der Folge aber vom Bezirksgericht zum Anlaß für eine weitergehende Klärung des Sachverhalts genommen werden müssen. Wenn es zwar nicht angebracht gewesen sein sollte, die Patentin für die Vorbereitung auf diesen diagnostischen Eingriff wegen Arbeitsunfähigkeit von der Arbeit zu befreien, wie es die behandelnde Ärztin der Klägerin dem Betrieb gegenüber zum Ausdruck gebracht hat, ein Fernbleiben von der Arbeit aber angezeigt war, hätte die Klägerin von der Ärztin auf das Erfordernis hingewiesen werden sollen, sich für die beiden Vorbereitungstage vom Betrieb eine Freistellung gemäß § 183 Abs. 3 AGB gewähren zu lassen. Mit dem Betrieb hätte die Klägerin dann die Zumutbarkeit einer Vor- und Nacharbeit für die ausgefallene Arbeitszeit klären können.

Offenbar ist die Klägerin aber nicht ausreichend informiert worden. Um Streitfälle vorliegender Art zu vermeiden und um das erforderliche Maß an Klarheit bei allen Beteiligten zu schaffen, wäre eine ärztliche Bescheinigung über das Erfordernis der Vorbereitung auf den diagnostischen Eingriff bei fehlender Möglichkeit einer ärztlichen Arbeitsbefreiung zur Vorlage beim Betrieb vor der Untersuchung geboten gewesen.

Wie die Klägerin tatsächlich informiert wurde, hätte ggf. durch Vernehmung der behandelnden Ärztin geklärt werden müssen. Dadurch hätten Grundlagen geschaffen werden können, das Geschehen um die beiden Vorbereitungstage rechtlich richtig einzuordnen. Sollte sich nämlich herausstellen, daß es unter Beachtung der vorliegenden ärztlichen Bescheinigung und der psychischen und physischen Eigenschaften der Klägerin der beiden Vorbereitungstage auf den diagnostischen Eingriff unter Freistellung von der Arbeit bedurfte, würde sich das Fernbleiben der Klägerin von der Arbeit am 13. und 14. August 1984 auch dann nicht als unentschuldig darstellen, wenn der Betrieb wegen der Versäumnisse der Klägerin nicht vorher die Gründe kannte, sondern davon erst erfuhr, als er der Klägerin die Wertung der beiden Tage als Fehlschichten mitteilte. Der Betrieb war an die nach dem äußeren Anschein zunächst berechtigt getroffene Feststellung, die Klägerin fehle unentschuldig, nicht unänderlich gebunden. Vielmehr wäre es seine Aufgabe gewesen, dem zwar verspäteten, aber mit einer ärztlichen Bescheinigung gestützten Vorbringen der Klägerin nachzugehen und ggf. von sich aus die Entscheidung über die Fehlschichten zu korrigieren.

Unabhängig davon würde ggf. als schuldhaft Arbeitspflichtverletzung der Umstand bestehen bleiben, daß die Klägerin zwar ärztlicherseits rechtzeitig auf das Erfordernis einer Vorbereitung auf den diagnostischen Eingriff hingewiesen wurde, aus Sorglosigkeit, Nachlässigkeit oder anderen nicht zu rechtfertigenden Gründen es aber unterließ, den Betrieb vor dem 13. August 1984 hiervon zu informieren und um Freistellung von der Arbeit zu bitten. Hierauf hätte der Betrieb, auch wenn sich das Fernbleiben selbst nachträglich nicht als unentschuldig und damit nicht als Fehlschicht darstellte, mit einer erzieherischen Einflußnahme, u. U. mit einer Disziplinarmaßnahme, reagieren können. Das hätte allerdings eine der nach dem Gesetz zulässigen Disziplinarmaßnahmen sein müssen. Das Festlegen von Fehlschichten gehört nicht zu diesen Maßnahmen.

Die Haltung des Betriebes, auch in Kenntnis der ärztlichen Bescheinigung über das Erfordernis der Vorbereitung auf den diagnostischen Eingriff ohne weitere Prüfung bei der Anrechnung von Fehlschichten zu bleiben, läuft auf eine unzulässige Handhabung der Festlegung von Fehlschichten als