



Newsletter Arbeitsrecht

Ausgabe 1 / 2021

COVID-19 – Antworten zu arbeitsrechtlichen Fragen

EuGH: Bereitschaftszeiten in Form von Rufbereitschaft

LAG Nürnberg: Unwirksamkeit einer Klageverzichtsprämie im Sozialplan

LAG Düsseldorf: Urlaubskürzung bei Kurzarbeit

ArbG Iserlohn: Betriebsversammlung in Pandemiezeiten

Bevorstehende Veranstaltungen

Aktuelle Veröffentlichungen

Ihre Ansprechpartner bei GÖHMANN

COVID-19 – Antworten zu arbeitsrechtlichen Fragen

Seit Beginn der COVID-19 Pandemie ist ein Jahr vergangen. Die mit der Pandemie einhergehenden, vielfältigen Regelungen führen auch im Arbeitsrecht stets zu neuen Unklarheiten. An dieser Stelle möchten wir auf aktuelle Fragen eingehen.

I. Wann erhalten Arbeitgeber Entschädigungszahlungen für Zeiten der Quarantäne oder KITA-Schließung?

Wird für Beschäftigte eine Quarantäne angeordnet, stellt sich die Frage, ob und von wem der betroffene Beschäftigte Arbeitsentgelt erhält. Bleiben Beschäftigte zuhause, da ihre Kinder aufgrund der Schließung einer Kindertageseinrichtung wegen eines COVID-19-Verdachts diese nicht besuchen können, stellt sich ebenfalls die Frage, ob Entgelt zu zahlen ist bzw. von wem die betroffenen Beschäftigten Entgelt erhalten.

Hier ist die Vorschrift des § 56 Infektionsschutzgesetz (IfSG) zu beachten: Wer z.B. aufgrund einer behördlich angeordneten Quarantäne oder eines Tätigkeitsverbots seine bisherige Erwerbstätigkeit nicht ausüben kann und dadurch einen Verdienstausschlag erleidet, erhält eine Entschädigung in Geld. Auch ein Beschäftigter der wegen einer vorübergehenden Schließung einer Kindertagesstätte oder Schule ein Kind, das das zwölfte Lebensjahr noch nicht vollendet hat oder behindert und auf Hilfe angewiesen ist, in diesem Zeitraum selbst beaufsichtigt, weil er keine anderweitige zumutbare Betreuungsmöglichkeit sicherstellen kann, und dadurch einen Verdienstausschlag erleidet, erhält eine Entschädigung.

Die Entschädigung bemisst sich nach dem Verdienstausschlag. Nach § 56 Abs. 5 IfSG hat bei Beschäftigten der Arbeitgeber für die Dauer des Arbeitsverhältnisses, längstens für sechs Wochen, die Entschädigung für die zuständige Behörde ausbezahlen. Die ausgezahlten Beträge

werden dem Arbeitgeber sodann auf Antrag von der zuständigen Behörde erstattet.

Erstattet wird aber nur ein Verdienstausschlag des Beschäftigten. Wenn der Arbeitgeber ohnehin zur Zahlung verpflichtet ist, besteht kein Verdienstausschlag. Dies gilt unabhängig davon, auf welcher Grundlage (Gesetz, Tarifvertrag, Individualvertrag) ein entsprechender Zahlungsanspruch beruht. Kein Anspruch auf Entschädigung nach dem IfSG besteht damit beispielsweise, wenn während der Quarantäne der Beschäftigte erkrankt. Die Ansprüche nach dem EFZG gehen dann vor. Eine Erstattung an den Arbeitgeber im Rahmen der Regelung des § 56 IfSG erfolgt also nicht.

Kein Anspruch besteht auch dann, wenn der Arbeitgeber aufgrund der Regelung des § 616 BGB zur Zahlung des Entgelts verpflichtet ist. Nach § 616 BGB verlieren Beschäftigte bei einer sogenannten subjektiven Verhinderung für eine „verhältnismäßig nicht erhebliche Zeit“ den Anspruch auf Entgeltzahlung nicht.

In Arbeitsverträgen und Tarifverträgen kann der Anspruch aus § 616 BGB vertraglich ausgeschlossen oder nur für konkrete Fälle vereinbart sein. Wenn dieses der Fall ist, dürfte die Regelung des § 616 BGB einem Erstattungsanspruch des Arbeitgebers nicht entgegenstehen.

Ist dieser gesetzliche Anspruch aber nicht vertraglich ausgeschlossen oder zumindest eingegrenzt, kann diese Vorschrift einem Erstattungsanspruch des Arbeitgebers nach dem IfSG entgegenstehen. Dieses muss zumindest dann gelten, wenn die Verhinderung für nur eine „verhältnismäßig nicht erhebliche Zeit“ besteht.

Wie lang diese Zeitspanne sein kann, hängt – so die Rechtsprechung und Literatur – von den Umständen des Einzelfalls ab. Es gibt also keine klare zeitliche Begrenzung. In der Regel werden bis zu fünf Tage als eine verhältnismäßig nicht erhebliche Zeit angesehen. Wird dieser Zeitraum überschritten, entfällt der Vergütungsanspruch vollständig. Er besteht also dann auch nicht nur anteilig.

Damit stellt sich die Frage, ob z.B. eine Quarantäne oder Schulschließung mit einer Dauer von in der Regel bis zu 2 Wochen eine entsprechende nicht erhebliche Zeit darstellt. Schließlich dauern eine Quarantäne oder eine Schulschließung in der Regel länger als die oben genannten fünf Tage.

Derzeit vertreten mehrere Bundesländer die Auffassung, dass ein Beschäftigter im Falle einer Quarantäne grundsätzlich bis zur Dauer von 6 Wochen gegenüber seinem Arbeitgeber einen Zahlungsanspruch nach § 616 BGB hat. Auch der Bundesgerichtshof war in einem Urteil aus dem Jahr 1978 zu § 49 Abs. 1 Bundesseuchengesetz davon ausgegangen, dass eine Dauer von bis zu 6 Wochen als „verhältnismäßig nicht erheblich“ anzusehen sei. Da § 49 Abs. 1 Bundesseuchengesetz im Wesentlichen wortgleich zu § 56 Abs. 1 IfSG ist, könnte diese Rechtsprechung unter Umständen noch relevant sein.

Allerdings sind seit dem 19.11.2020 die Verwaltungsgerichte für Ansprüche nach dem Infektionsschutzgesetz zuständig. Sollten die Verwaltungsgerichte sich der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs anschließen, könnte ein Anspruch nach dem IfSG ausgeschlossen sein. Der Arbeitgeber wäre dann also vollständig mit den Kosten einer Quarantäne belastet. Da insbesondere ein Ausgleichsverfahren für Kleinbetriebe, wie zum EFZG, nicht besteht, würde dies einige Betriebe sehr hart treffen.

Aufgrund der derzeit noch unklaren Rechtslage, sollten die betroffenen Unternehmen ablehnende Bescheide rechtlich prüfen und ggf. gegen diese vorgehen.

II. Darf ein Arbeitgeber private Verstöße gegen die Corona-Auflagen von Beschäftigten sanktionieren?

Grundsätzlich gilt, dass private Verhaltensweisen ohne einen Bezug zu dem Arbeitsverhältnis keine arbeitsvertragliche Pflichtverletzung darstellen, die sanktioniert werden können. Auch

wenn private Verstöße dazu führen, dass der Beschäftigte an COVID-19 erkrankt oder eine Quarantäne angeordnet wird, bleibt es erst einmal bei den allgemeinen Regelungen zur Entgeltfortzahlung bzw. aus dem Infektionsschutzgesetz. In Ausnahmefällen ist denkbar, dass die Arbeitsunfähigkeit wegen einer Erkrankung an COVID-19 bei schwerwiegenden Verstößen gegen verbindliche Schutzmaßnahmen nicht mehr unverschuldet ist und deswegen kein Anspruch nach dem Entgeltfortzahlungsgesetz besteht.

III. Darf ein Arbeitgeber das Tragen einer Maske am Arbeitsplatz verlangen?

Das Tragen einer Maske ist mittlerweile unter bestimmten Umständen in § 4 Abs. 1 der Corona-Arbeitsschutzverordnung verpflichtend vorgeschrieben. So ist dies beispielsweise dann verpflichtend, wenn der Mindestabstand von 1,5 Metern nicht eingehalten werden kann, pro anwesender Person im Raum weniger als 10 Quadratmeter zur Verfügung stehen oder auch wenn Wege vom und zum Arbeitsplatz innerhalb von Gebäuden zurückgelegt werden müssen.

Daneben darf der Arbeitgeber auch auf Grund seiner Fürsorgepflicht gegenüber anderen Beschäftigten das Tragen einer Maske anordnen. In einem ersten Urteil hierzu hat das Arbeitsgericht Siegburg (16.12.2020, 4 Ga 18/20) die Fürsorgepflicht des Arbeitgebers über die Interessen eines einzelnen Beschäftigten gestellt.

Zu beachten ist bei der Einführung einer Maskenpflicht, dass ein Mitbestimmungsrecht des Betriebsrates besteht.

IV. Was gilt bei Maskenattesten und Verstößen gegen die Maskenpflicht?

In erster Rechtsprechung zu den Maskenattesten werden Handlungsmöglichkeiten danach unterschieden, wie das vorgelegte Attest ausgestaltet ist.

Handelt es sich um ein Attest ohne konkrete und nachvollziehbare Angaben, die begründen, warum das Tragen einer Maske nicht möglich ist, so ist ein solches Attest nicht ausreichend, um den Beschäftigten wirksam von der Pflicht des Maskentragens zu befreien. Zum aktuellen Zeitpunkt ist dies zwar erst erstinstanzlich vom Arbeitsgericht Siegburg bestätigt worden, allerdings reiht sich diese Entscheidung in die (ober-)verwaltungsgerichtliche Rechtsprechung zur Maskenbefreiung im schulischen Unterricht ein. In Anlehnung an diese Rechtsprechung gilt: Sofern das Attest eine konkrete Begründung vorhält, warum das Tragen der Maske nicht möglich ist, ist zu prüfen, ob eine andersartige Beschäftigung ohne Maske möglich ist – insbesondere im Homeoffice. Sofern das Attest jedoch keine konkreten Angaben enthält und das Tragen der Maske verweigert wird, bietet der Beschäftigte seine Arbeitsleistung nicht ordnungsgemäß an. Diese Arbeitsleistung muss der Arbeitgeber dann nicht annehmen.

Wenn das Tragen einer Maske ohne einen ausreichenden medizinischen Grund verweigert wird, liegt eine objektive Verletzung arbeitsrechtlicher Pflichten vor, die zur Abmahnung berechtigen kann. Im Falle von hartnäckig fortgesetzten Verstößen gegen die Maskenpflicht kann im Einzelfall auch eine verhaltensbedingte Kündigung gerechtfertigt sein. Sofern ein Arbeitnehmer wegen der unberechtigten Weigerung eine Maske zu tragen nicht beschäftigt wird, entfällt dann für den entsprechenden Zeitraum die Vergütungspflicht.

V. Darf ein Arbeitgeber die Testpflicht anordnen?

In vielen Coronaschutzverordnungen ist eine Testpflicht für Pflegepersonal in Heimen oder für Mitarbeiter ambulanter Pflegedienste vorgesehen. Die geplante Pflicht für alle Arbeitgeber, ihren Beschäftigten einen Corona-Test anzubieten, wurde (bisher) aber nicht eingeführt. Nur in Sachsen gibt es derzeit eine Verordnung, nach der zumindest alle Beschäftigte mit direktem Kundenkontakt zu einem Test verpflichtet sind.

Damit stellt sich die Frage, ob die Arbeitgeber eine Testung von ihren Beschäftigten verlangen dürfen. Hier gilt Folgendes:

- Weist der Beschäftigte corona-typische Symptome, wie Husten, Schnupfen oder Fieber auf und ist eine Beschäftigung ohne Kontakt zu anderen nicht möglich, darf der Arbeitgeber einen Corona-Test anordnen. Dieses gebietet die allgemeine Fürsorgepflicht des Arbeitgebers.
- Ohne einen konkreten Anlass (also ohne entsprechende Symptome) darf der Arbeitgeber einen Corona-Schnelltest, wie auch sonstige anlasslose Maßnahmen, nur ausnahmsweise verlangen. Das gilt, wenn bei der Tätigkeit ein besonders hohes Infektionsrisiko gegeben ist. Das kann beispielsweise bei engen Personenkontakt der Fall sein, wie bei Ärzten oder Pflegepersonal.
- Wenn es keinen Anlass gibt und auch die Tätigkeit keinen engen Personenkontakt beinhaltet, kann durch Arbeitgeber für Beschäftigte keine Corona-Testpflicht eingeführt werden. Da der Test in die Persönlichkeitsrechte des Beschäftigten eingreift, kann eine rechtlich verbindliche Pflicht nur eingeführt werden, wenn tatsächlich erhebliche Interessen von Seiten des Arbeitgebers geltend gemacht werden können. Wenn Beschäftigte im Homeoffice tätig werden können oder wenn kein Kontakt zu anderen Beschäftigten oder Kunden besteht, dürfte eine Testpflicht nicht begründet eingeführt werden können. Hier bleibt abzuwarten, ob eine solche durch Verordnung eingeführt wird.

Wenn eine Corona-Testpflicht durch den Arbeitgeber wirksam eingeführt wurde und ein Beschäftigter sich weigert, sich testen zu lassen, stellt dieses ein Arbeitsverweigerung dar. Der Arbeitgeber muss die Arbeitsleistung eines ungetesteten Beschäftigten dann nicht annehmen und damit auch kein Arbeitsentgelt zahlen. Bei einer dauerhaften Verweigerung, den Test durchzuführen, ist eine Abmahnung und in letzter Konsequenz dann auch eine Kündigung gerechtfertigt.

Bei der Einführung sind die Mitbestimmungsrechte des Betriebsrates nach § 87 Abs. 1 Nr. 1, Nr. 7 BetrVG zu beachten!

VI. Darf ein Arbeitgeber eine Impfpflicht einführen?

Nein, eine Impfpflicht auf Basis des Direktionsrechts einzuführen, ist nicht möglich. Eine Impfpflicht würde einen Eingriff in das Grundrecht auf körperliche Unversehrtheit gem. Art. 2 Abs. 2 GG darstellen, sodass es eine Impfpflicht nur auf Grundlage eines Gesetzes geben kann.

VII. Was gilt bei einer verweigerter Impfung?

Solange keine Impfpflicht besteht, müssen Beschäftigte sich nicht impfen lassen. Wenn eine Impfung verweigert wird, stellt dies also keine verhaltensgesteuerte Pflichtverletzung dar, auf die mit einer Abmahnung oder verhaltensbedingten Kündigung reagiert werden kann.

Eine personenbedingte Kündigung ist ebenfalls schwierig: Zwar mag es Berufsgruppen, z.B. in der Pflege, geben bei denen eine Impfung von besonderer Bedeutung ist. Allerdings käme auch hier eine personenbedingte Kündigung erst in Betracht, wenn ohne Impfung die Eignung des Beschäftigten zur vertragsgerechten Beschäftigung wegfiel. Dies kann nur in Ausnahmefällen zu bejahen sein.

VIII. Darf ein Arbeitgeber Anreize für die Durchführung der Impfung setzen?

Eine hohe Impfquote in der Belegschaft dürfte für viele Arbeitgeber interessant sein. Mangels wirksamer Verpflichtungen oder Konsequenzen dürften Anreize zur freiwilligen Impfung als Möglichkeit zur Erhöhung der Impfquote verbleiben.

Legitim dürfte in diesem Rahmen wohl die Incentivierung von Impfungen durch beispielsweise eine Freistellung zur Teilnahme an der

Impfung oder auch eines Impf-Bonus sein. Hierdurch kann er zu einer Ungleichbehandlung kommen, die jedoch gerechtfertigt sein dürfte, da ihr sachliche Gründe innewohnen. Zu beachten ist jedoch, dass – je nach der konkreten Ausgestaltung - ein Mitbestimmungsrecht des Betriebsrates gem. § 87 Abs. 1 Nr. 10 BetrVG in Betracht kommen kann.

IX. Darf ein Arbeitgeber nach dem Impfstatus fragen?

Die Kenntnis des Impfstatus der Beschäftigten dürfte aus verschiedenen Gründen interessant sein. In diesem Kontext stellt sich die Frage, ob das Einholen des Impfstatus von Beschäftigten datenschutzrechtlich möglich ist. Der Impfstatus gehört zu den Gesundheitsdaten und fällt deswegen in die Kategorie der besonderen personenbezogenen Daten gem. Art. 9 Abs. 1 DS-GVO.

Eine Verarbeitung solcher Daten setzt im Arbeitsverhältnis voraus, dass sie zur Ausübung von Rechten oder zur Erfüllung rechtlicher Pflichten aus dem Arbeitsrecht, dem Recht der sozialen Sicherheit und des Sozialschutzes erforderlich sind und kein Grund zu der Annahme besteht, dass das schutzwürdige Interesse der betroffenen Person an dem Ausschluss der Verarbeitung überwiegt (§ 26 Abs. 3 BDSG).

Ob die Voraussetzungen für eine solche Datenverarbeitung vorliegen, ist aktuell umstritten und in der Rechtsprechung noch ungeklärt. Die Verarbeitung der Daten und damit die Frage nach dem Impfstatus wäre dann rechtmäßig, wenn die Kenntnis des Impfstatus erforderlich ist, um die Fürsorgepflichten zu erfüllen und gleichzeitig keine schutzwürdigen Interessen des betroffenen Beschäftigten überwiegen. Das wäre jedenfalls dann zu bejahen, wenn eine Impfpflicht bestehen sollte. Vorher ist jedoch eine restriktive Handhabung des Fragerechts geboten.

Julia Schönfeld, Fachanwältin für Arbeitsrecht und Fachanwältin für Sozialrecht, Ulrike Brinkmann, Rechtsanwältin, Bremen

Bereitschaftszeiten in Form von Rufbereitschaft

EuGH, Urteil vom 09.03.2021 - C-344/19

Der Fall

Der Kläger war als spezialisierter Techniker in Sendeanlagen in Slowenien beschäftigt. An einem Standort waren zwei Techniker tätig, die in zwei Schichten von 6:00 bis 18:00 Uhr und von Mittag bis Mitternacht arbeiteten, wobei der Kläger meist die zweite Schicht übernahm. Die Arbeitgeberin berechnete sein Gehalt auf der Grundlage dieser 12-stündigen Schicht als reguläre Arbeit, ohne die Ruhezeiten zu vergüten, die sich in der Regel von Mitternacht bis 6:00 Uhr morgens erstreckten, während die verbleibenden 6 Stunden als Bereitschaftszeit in Form von Rufbereitschaft angesehen wurden. Während der Bereitschaftszeit konnte der Arbeitnehmer die betreffende Sendeanlage verlassen, musste jedoch telefonisch erreichbar und in der Lage sein, sich bei Bedarf innerhalb von einer Stunde an seinem Arbeitsplatz einzufinden. Die Arbeitgeberin zahlte dem Kläger für die Bereitschaftszeit in Form von Rufbereitschaft eine Entschädigung in Höhe von 20 % seines normalen Gehaltes. Musste der Kläger in diesem Zeitraum tätig werden, wurde die dafür erforderliche Zeit jedoch als reguläre Arbeitszeit angerechnet und bezahlt.

Der Kläger erhob Klage mit dem Ziel, für die Stunden, in denen er Bereitschaftsdienst in Form von Rufbereitschaft geleistet hatte, eine Vergütung in gleicher Höhe wie für Arbeitsstunden über die reguläre Arbeitszeit hinaus zu erhalten, unabhängig davon, ob er während des Bereitschaftsdienstes konkrete Arbeiten verrichtete.

Die Entscheidung

Der EuGH stellte fest, dass diese konkrete Bereitschaftszeit in Form von Rufbereitschaft nur dann in vollem Umfang Arbeitszeit im Sinne des Art. 2 Nr. 1 EU-Richtlinie 2003/88 darstellt, wenn eine Gesamtbeurteilung aller Umstände

des Einzelfalles, zu denen die Folgen einer solchen Zeitvorgabe und gegebenenfalls die durchschnittliche Häufigkeit von Einsätzen während der Bereitschaftszeit gehören, ergibt, dass die dem Arbeitnehmer während der Bereitschaftszeit auferlegten Einschränkungen von solcher Art sind, dass sie seine Möglichkeit, die Zeit, in der seine beruflichen Leistungen nicht in Anspruch genommen werden, frei zu gestalten und sich seinen eigenen Interessen zu widmen, objektiv gesehen ganz erheblich beeinträchtigen. Bei einer solchen Beurteilung ist es unerheblich, dass es in der unmittelbaren Umgebung des Arbeitsorts wenig Möglichkeiten für Freizeitaktivitäten gibt. Hierüber hat das slowenische Gericht, das den Fall dem EuGH zur Entscheidung vorgelegt hatte, selbst unter Berücksichtigung sämtlicher Umstände des Einzelfalles zu entscheiden.

Die europäische Richtlinie 2003/88 ist hingegen nicht maßgeblich für die Vergütung von Bereitschaftszeiten. Die Art und Weise ihrer Vergütung unterliegt vielmehr den einschlägigen Vorschriften des innerstaatlichen nationalen Rechts. Deshalb kann es durchaus zulässig sein, im Rahmen eines Bereitschaftsdienstes Zeiten, in denen tatsächlich Arbeitsleistungen erbracht werden, und Zeiten, in denen keine tatsächliche Arbeit geleistet wird, unterschiedlich zu vergüten.

Unser Kommentar

Dieses Urteil ist - ebenso wie die Parallel-Entscheidung C-580/19 vom selben Tage zu Berufsfeuerwehrleuten - im Detail sehr lesenswert. Von besonderer Bedeutung für die Praxis ist die Unterscheidung zwischen der Definition der Arbeitszeit zum Zwecke des Arbeitnehmerschutzes (Einhaltung von Höchst- und Mindestarbeitszeiten, Mindestruhezeiten usw.) und ihrer Vergütung. Diese Unterscheidung vollzieht auch das BAG (zuletzt Urteil v. 25.03.2021 - 6 AZR 264/20). Aus dem Urteil lässt sich im Hinblick auf beide Aspekte ein nicht zu unterschätzender Gestaltungsspielraum für Arbeitgeber ableiten.

Dr. Gunnar Straube, Fachanwalt für Arbeitsrecht, Hannover

Unwirksamkeit einer Klageverzichtsprämie im Sozialplan

LAG Nürnberg, Urteil vom 21.01.2021 - 4 Sa 217/20

Der Fall

Der Kläger war in einem Betrieb der Beklagten beschäftigt, welcher vollständig geschlossen wurde. Wegen dieser Betriebsänderung schlossen die Betriebsparteien einen Interessenausgleich, einen Sozialplan und eine gesonderte Betriebsvereinbarung über eine Prämie für den Verzicht auf die Erhebung einer Kündigungsschutzklage ab. Der Arbeitgeber stellte ein Sozialplanvolumen in Höhe von 8 Mio. Euro zur Verfügung. Der Sozialplan enthielt eine Kappungsgrenze im Hinblick auf die maximale Abfindung.

Der Kläger wurde gekündigt und erhob hiergegen keine Kündigungsschutzklage. Die Beklagte gewährte ihm eine Abfindung unter Berücksichtigung der Klageverzichtsprämie und der vereinbarten Kappungsgrenze. Der Kläger klagte auf eine zusätzliche Abfindung. Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen.

Die Entscheidung

Die Berufung des Klägers war erfolglos.

Der Kläger habe insbesondere keinen Anspruch auf Zahlung einer zusätzlichen Abfindung in Höhe der Klageverzichtsprämie. Die Betriebsvereinbarung Klageverzichtsprämie umgehe das Verbot, Sozialplanabfindungen von einem Verzicht auf die Kündigungsschutzklage abhängig zu machen. Leistungen in Sozialplänen, die dem Ausgleich oder der Milderung der mit einer Betriebsänderung verbundenen wirtschaftlichen Nachteile dienen, dürfen nicht vom Verzicht auf eine Kündigungsschutzklage abhängig gemacht werden. Das folge aus dem betriebsverfassungsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz. Arbeitnehmer, die auf die Erhebung einer Klage verzichten, werden anders behandelt als die Arbeitnehmer, die sich gegen

die erhaltene Kündigung wehren. Diese Ungleichbehandlung sei nach Sinn und Zweck eines Sozialplans sachlich nicht gerechtfertigt. Jedenfalls dann, wenn der Sozialplan keine angemessene Abmilderung der wirtschaftlichen Nachteile vorsieht oder wenn die Beträge zur Finanzierung der Klageverzichtsprämie dem Sozialplanvolumen entzogen wurden, liege eine unzulässige Umgehung im „Bereinigungsinteresse“ des Arbeitgebers vor. Im vorliegenden Fall sei klar erkennbar, dass die Klageverzichtsprämie in das vom Arbeitgeber zur Verfügung gestellte Volumen von 8 Mio. Euro eingerechnet gewesen sei.

Die Unwirksamkeit der Klageverzichtsprämie führe jedoch nicht zur Unwirksamkeit der Betriebsvereinbarung insgesamt. Vielmehr erhöhe sich hierdurch für jeden unter den Anwendungsbereich des Sozialplans fallenden Arbeitnehmer der Abfindungsanspruch um die Klageverzichtsprämie – unabhängig davon, ob er Kündigungsschutzklage erhoben hat oder nicht.

Allerdings sei eine wirksame Kappungsgrenze vereinbart worden, der auch die Klageverzichtsprämie als Teil der Sozialplanabfindung unterfalle.

Unser Kommentar

Das Bundesarbeitsgericht hat bereits in mehreren Entscheidungen dargelegt, dass eine Prämie für den Verzicht auf eine Kündigungsschutzklage nur in engen Grenzen zulässig sein kann. In jedem Fall muss es sich um eine freiwillige Leistung des Arbeitgebers handeln, die über die angemessenen Sozialplanleistungen hinausgeht. Die Prämie muss gesondert, also unabhängig vom Sozialplan und erst nach dessen Abschluss, vereinbart werden. Eine Klageverzichtsprämie darf vor allem nicht aus dem vereinbarten Sozialplanvolumen finanziert werden. Im Verhältnis zu der sich aus einem Sozialplan ergebenden Abfindung muss sie außerdem deutlich niedriger ausgestaltet sein.

Dr. Jennifer Rasche, Fachanwältin für Arbeitsrecht, Hannover

Urlaubskürzung bei Kurzarbeit

LAG Düsseldorf, Urteil vom 12.03.2021 - 6 Sa 824/20

Der Fall

Die Klägerin ist als Verkaufshilfe bei einem Betrieb der Systemgastronomie (Beklagte) beschäftigt. Sie ist in einer Drei-Tage-Woche tätig und der Arbeitsvertrag sieht einen Urlaubsanspruch von 28 Werktagen, umgerechnet 14 Arbeitstagen pro Kalenderjahr vor.

Die Klägerin war seit 01.04.2020 infolge der Corona-Pandemie wiederholt in Kurzarbeit Null. In den Monaten Juni, Juli und Oktober 2020 bestand diese durchgehend. Im August und September 2020 wurden der Klägerin insgesamt 11,5 Arbeitstage Urlaub gewährt.

Die Klägerin ist der Ansicht, dass die Kurzarbeit keinen Einfluss auf den Umfang ihres Urlaubsanspruchs habe. Kurzarbeit erfolge nicht auf Wunsch des Arbeitnehmers und sei auch keine Freizeit, da sie Meldepflichten unterliege. Zudem könne der Arbeitgeber die Kurzarbeit kurzfristig beenden, weswegen es an einer Planbarkeit der freien Zeit fehle. Die Klägerin beantragte daher die Feststellung, dass ihr für das Jahr 2020 der ungekürzte Urlaub von 14 Arbeitstagen, mithin weiteren 2,5 Arbeitstagen zustehe.

Nach Auffassung der beklagten Arbeitgeberin entstünden während der Kurzarbeit mangels Arbeitspflicht keine Urlaubsansprüche. Der Urlaubsanspruch für 2020 sei daher bereits vollständig erfüllt.

Die Entscheidung

Das Arbeitsgericht und das Landesarbeitsgericht hatten die Klage abgewiesen. Die Revision zum BAG wurde zugelassen.

Für jeden Monat der Kurzarbeit Null ist der Jahresurlaub um 1/12 zu kürzen. Nach den Ausführungen des Landesarbeitsgerichts hat die Klägerin in den Monaten Juni, Juli und Oktober 2020 keinen Urlaubsanspruch erworben, da der Urlaub für jeden vollen Monat der Kurzarbeit Null zu kürzen war. Dies würde sogar zu einer Kürzung um 3,5 Tage führen. Begründet wurde dies damit, dass der Erholungsurlaub bezweckt, sich zu erholen, was eine Verpflichtung zur Tätigkeit voraussetze.

Während der Kurzarbeit Null sind die beiderseitigen Leistungspflichten aufgehoben, so dass Kurzarbeiter wie teilzeitbeschäftigte Arbeitnehmer zu behandeln sind, deren Urlaub ebenfalls anteilig zu kürzen ist. Dies steht auch im Einklang mit Europäischem Recht, weil nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes während Kurzarbeit Null der europäische Mindesturlaubsanspruch aus Art. 7 Abs. 1 der Richtlinie 2003/88/EG nicht entsteht. Das deutsche Recht enthält hierzu keine günstigere Regelung. Insbesondere sei Kurzarbeit nicht mit Arbeitsunfähigkeit zu vergleichen. An alledem hat auch der Umstand, dass die Kurzarbeit durch die Corona-Pandemie veranlasst ist, nichts geändert.

Unser Kommentar

Im Hinblick auf die Urlaubsrechtsprechung der letzten Jahre, die in der Regel die Rechte der Arbeitnehmer gestärkt hat, ist dies nun eine für Arbeitgeber positive Entscheidung. Arbeitgeber können damit bei Kurzarbeit Null die Urlaubsansprüche ihrer Mitarbeiter entsprechend kürzen.

Abzuwarten bleibt allerdings, ob die Klägerin Revision einlegt und wie in diesem Fall ggf. das Bundesarbeitsgericht entscheiden wird.

Denise Blankenburg, Fachanwältin für Arbeitsrecht, Frankfurt

Betriebsversammlung in Pandemiezeiten

ArbG Iserlohn, Urteil vom 08.09.2020 - 2 BVGa 5/20

Der Fall

Der Arbeitgeber ist eine Spezialklinik, in der rund 340 Arbeitnehmer beschäftigt sind. Der Betriebsrat teilte dem Arbeitgeber mit, dass er eine Betriebsversammlung abhalten wolle. Da man keine Räumlichkeiten habe, die eine Betriebsversammlung mit ausreichendem Corona-Abstand erlauben würden, sollte eine externe Räumlichkeit angemietet werden. Hierfür begehre man Auslagenvorschuss.

Der Arbeitgeber verwies auf die Möglichkeit einer digitalen Betriebsversammlung gemäß § 129 BetrVG. Die technischen Möglichkeiten beständen bei dem Arbeitgeber.

Der Betriebsrat war hiermit nicht einverstanden und beanstandete, dass der Arbeitgeber ihm kein Konzept für die Durchführung einer digitalen Betriebsversammlung an die Hand gab. Er beantragte daher beim Arbeitsgericht, dem Arbeitgeber aufzugeben, dem Betriebsrat einen Auslagenvorschuss für die Ausrichtung und Durchführung einer Betriebsversammlung zur Verfügung zu stellen.

Die Entscheidung

Der Antrag wurde zurückgewiesen. Grundsätzlich ist der Arbeitgeber verpflichtet, die Räumlichkeiten für die Betriebsversammlung zur Verfügung zu stellen und gegebenenfalls auch die Kosten für externe Räumlichkeiten zu übernehmen. Dies aber setzt eine ermessensfehlerfreie Entscheidung des Betriebsrates voraus.

Die Sonderregelung des §§ 129 Abs. 3 BetrVG sieht vor, dass eine Betriebsversammlung auch mittels audiovisueller Einrichtungen durchgeführt werden kann, wenn sichergestellt ist, dass nur teilnahmeberechtigte Personen Kenntnis

nehmen können. Es besteht eine Auswahlermessung.

Es ist zu prüfen, ob die Versammlung ordnungsbehördlich zulässig ist und ob eine umfassende Interessenabwägung durchgeführt wurde. Die virtuelle Betriebsversammlung ist nicht subsidiär. Der Betriebsrat hat im vorliegenden Fall keine innerbetrieblichen Gründe vorgetragen, die die Durchführung einer Betriebsversammlung als Präsenzveranstaltung zwingend erforderlich erscheinen lassen. Hingegen sprechen erhebliche Gründe des Gesundheitsschutzes gegen die Durchführung einer solchen Veranstaltung. Unabhängig von dem Hygienekonzept des Betriebsrates kann schon die Teilnahme eines einzigen nachweislich infizierten Teilnehmers zu einer behördlich angeordneten Quarantäne aller anderen Teilnehmer der Betriebsversammlung führen. Dies würde auf Seiten des Arbeitgebers bei einer regen Teilnahme an der Betriebsversammlung zu einem massiven Personalausfall und erheblichen organisatorischen Schwierigkeiten im Hinblick auf die Aufrechterhaltung des Klinikbetriebes führen.

Unser Kommentar

Die zunächst befristet bis zum 31.12.2020 geltende Vorschrift des § 129 Abs. 3 BetrVG findet nunmehr bis zum 30.06.2021 Anwendung. Es ist Arbeitgebern zu empfehlen, im Vorfeld einer Betriebsversammlung mit dem Betriebsrat das Gespräch zu suchen und auf die Durchführung einer virtuellen Betriebsversammlung unter Nutzung der technischen Möglichkeiten hinzuwirken.

Insbesondere angesichts der hohen Inzidenzwerte dürfte es gegenwärtig angezeigt sein, so weit als möglich von Betriebsversammlungen als Präsenzveranstaltung abzusehen. Es bleibt abzuwarten, ob die Sonderregelung weiter verlängert wird.

Dr. Stefan Sasse, Fachanwalt für Arbeitsrecht, Magdeburg

Bevorstehende Veranstaltungen

22. April 2021: Webinare zum Arbeitsrecht, „Rufbereitschaft als vergütungspflichtige Arbeitszeit? EuGH Urteile vom 09.03.21“ (Dr. Gunnar Straube) und „COVID 19 Arbeitsrecht in Zeiten der Pandemie“ (Julia Schönfeld), 10:00 Uhr bis 11:00 Uhr, kostenlose Anmeldung unter Arbeitsrecht@goehmann.de.
20. Mai 2021: Webinare zum Arbeitsrecht, „Homeoffice und Mobiles Arbeiten“ (Juliane Krauß) und „Nachschieben von Kündigungsgründen“ (Dr. Jennifer Rasche), 10:00 Uhr bis 11:00 Uhr, kostenlose Anmeldung unter Arbeitsrecht@goehmann.de.
17. Juni 2021: Webinare zum Arbeitsrecht, „Unzulässige Rechtsausübung des Betriebsrates“ (Dr. Stefan Sasse) und „Kurzarbeit vs. Betriebsbedingte Kündigung“ (Denise Blankenburg), 10:00 Uhr bis 11:00 Uhr, kostenlose Anmeldung unter Arbeitsrecht@goehmann.de.
24. November 2021: „Restrukturierungen und Arbeitsrecht“, Online-Seminar der DeutscheAnwaltAkademie, 13:00 Uhr bis 18:30 Uhr, Anmeldelink wird noch bekannt gegeben (Dr. Gunnar Straube, Dr. Jennifer Rasche).

Aktuelle Veröffentlichungen

Haupt- und Nebenleistungspflichten, Befristete Arbeitsverhältnisse, Antidiskriminierung und Internationales Arbeitsrecht in: **Tschöpe Arbeitsrecht Handbuch**, 2021 (Dr. Gunnar Straube, Dr. Stefan Sasse, Dr. Jennifer Rasche)

Verfahrensrecht in: **Schaub, Arbeitsrechtliches Formular- und Verfahrenshandbuch**, 2021 (Dr. Gunnar Straube)

Anmerkung zu LAG Düsseldorf, Urteil vom 07.10.2020 - 12 SaGa 15/20, Unterlassungsanspruch bei falscher Darstellung des Kündigungsvorwurfs innerhalb der Betriebsöffentlichkeit, ArbRAktuell 2021, 159 (Dr. Jennifer Rasche)

Anmerkung zu LAG Hessen, Urteil vom 11.9.2020 - 14 Sa 349/20, Wirkung einer Freistellungsvereinbarung, ArbRAktuell 2020, 659 (Dr. Gunnar Straube)

Anmerkung zu LAG Düsseldorf, Beschluss vom 09.06.2020 - 3 TaBV 31/20, Bestimmung des Einigungsstellenvorsitzenden, ArbRAktuell 2020, 507 (Dr. Jennifer Rasche)

Ihre Ansprechpartner bei GÖHMANN

Wir gehören zu den größten arbeitsrechtlichen Beratungspraxen in Norddeutschland. Die Arbeitsgruppe wird von Frau Julia Schönfeld und Herrn Dr. Gunnar Straube geleitet. Informationen zu den Anwältinnen und Anwälten der Arbeitsgruppe Arbeitsrecht finden Sie unter <https://www.goehmann.de/kompetenzen/arbeitsrecht/>.



**Denise
Blankenburg**
Frankfurt a.M.

Ulrike Brinkmann
Bremen



Annett Haberland
Braunschweig



**Dr. Karl von
Hülsen**
Berlin



Juliane Krauß
Berlin



**Dr. Lisa von
Laffert**
Berlin



Dr. André Pietrek
Hannover



**Dr. Jennifer
Rasche**
Hannover



**Dr. Henning
Rauls**
Braunschweig



Dr. Stefan Sasse
Magdeburg



Julia Schönfeld
Bremen



**Dr. Gunnar
Straube**
Hannover



Marilena Sülzle
Hannover



Dr. Teemu Tietje
Bremen