



Newsletter Arbeitsrecht

Ausgabe 3 / 2021

Was muss ein Betriebsrat wissen?

BAG: Keine Eingliederung in einen anderen Betrieb durch Weisungen von dort

BAG: Erschütterter Beweiswert einer AU-Bescheinigung

BAG: Höchstbefristungsdauer - Anreise zur Schulung als Arbeitsbeginn? Nicht ohne Weiteres!

BAG: Anwaltskosten als Schadensersatz?

BAG: Arbeitszeugnis ist kein Schulzeugnis

LAG Berlin-Brandenburg: WhatsApp-Chat als Kündigungsgrund?

LAG Baden-Württemberg: Beweis des ersten Anscheins für den Zugang eines Einwurfeinschreibens

LAG München: Arbeitgeber dürfen Rückkehr aus Homeoffice anordnen

VG Frankfurt: Keine Entschädigung nach dem Infektionsschutzgesetz

Bevorstehende Veranstaltungen

Aktuelle Veröffentlichungen

Ihre Ansprechpartner bei GÖHMANN

Was muss ein Betriebsrat wissen?

Wissen ist Macht. Auch in der Zusammenarbeit zwischen Arbeitgeber und Betriebsrat zeigt sich dieser alte Grundsatz an vielen Stellen. Nicht selten treten Streitigkeiten nicht erst bei der Durchführung von Maßnahmen auf, sondern schon im Vorfeld bei der Frage, worüber der Arbeitgeber eigentlich informieren muss. Zwei neuere Beschlüsse des Bundesarbeitsgerichtes vom 23.03.2021 bieten nützliche Anhaltspunkte, die Grundsätze und Grenzen der Informationsrechte des Betriebsrates noch einmal genauer nachzuzeichnen.

I. Grundlagen

Informationsrechte des Betriebsrates lassen sich im Wesentlichen in zwei Bereiche unterteilen. Zum einen ergeben sich Auskunftsansprüche direkt aus einer Vielzahl von speziellen Bestimmungen des Betriebsverfassungsgesetzes zu bestimmten Mitbestimmungs- oder Beratungsrechten. So muss der Arbeitgeber den Betriebsrat beispielsweise bei Versetzungen und Kündigungen gemäß § 99 bzw. § 102 BetrVG über die geplanten Maßnahmen bzw. die Kündigungsgründe ausreichend unterrichten. Ein solcher spezieller Unterrichtsanspruch besteht auch hinsichtlich der Personalplanung (soweit eine solche besteht) gemäß § 92 BetrVG, bei Baumaßnahmen, bei einer Veränderung von Arbeitsabläufen gemäß § 90 BetrVG und bei Betriebsänderungen, in erster Linie also größeren Umstrukturierungen, gemäß § 111 BetrVG.

Diese Auskünfte und die erforderlichen Unterlagen hat der Arbeitgeber hierbei jeweils von sich aus rechtzeitig vorzulegen bzw. zu erteilen, soweit er entsprechende Maßnahmen plant. Es bedarf hierzu keines eigenen Auskunftsverlangens des Betriebsrates. Auch Datenschutzbedenken und Geschäftsgeheimnisse stehen der Weitergabe in aller Regel nicht entgegen.

Neben diesen speziellen Auskunftsansprüchen besteht - nicht weniger wichtig - der allgemeine

Auskunftsanspruch des Betriebsrates gemäß § 80 Abs. 2 BetrVG. Dieser allgemeine Unterrichtsanspruch umfasst im Wesentlichen die folgenden Einzelaspekte:

- Die rechtzeitige und umfassende Unterrichtung des Betriebsrates „zur Durchführung seiner Aufgaben nach diesem Gesetz“.
- Die Zurverfügungstellung der für die Aufgaben des Betriebsrates „erforderlichen Unterlagen“ auf Verlangen des Betriebsrates.
- Das „Einblicksrecht“ in die Liste über Bruttolöhne und -gehälter (nur) durch den Betriebsausschuss oder ein einzelnes Betriebsratsmitglied (ein Arbeitgebervertreter darf hierbei anwesend sein).

II. Ausgestaltung durch die Rechtsprechung

Die vorgenannten Informationsrechte nach § 80 Abs. 2 BetrVG haben Auffangcharakter und - aufgrund ihres abstrakt weiten Geltungsbereiches, unter den sich theoretisch fast alle Auskünfte fassen lassen - eine hohe Bedeutung. Insbesondere weil es eine allgemeine Aufgabe des Betriebsrates nach § 80 Abs.1 Nr.1 BetrVG ist, „darüber zu wachen, dass die zugunsten der Arbeitnehmer geltenden Gesetze, Verordnungen, Unfallverhütungsvorschriften, Tarifverträge und Betriebsvereinbarungen durchgeführt werden“.

Um die Auskunftsansprüche vor diesem Hintergrund nicht ausufern zu lassen, hat die Rechtsprechung für diese bereits bisher recht klare Grenzen gezogen, die oft verkannt werden. Im Einzelnen gilt Folgendes:

- Der allgemeine Unterrichtsanspruch nach § 80 Abs. 2 BetrVG gilt zwar bereits dann, wenn eine gesetzliche Aufgabe des Betriebsrates, zu der er die Auskunft benötigt, (nur) **in Betracht kommt**.

Damit reicht jedoch alleine der Wunsch nach Kenntnis noch nicht aus. Vielmehr hat

der Betriebsrat, jedenfalls auf Nachfrage, darzulegen, für welche gesetzliche Aufgabe er diese Informationen benötigt. Ist ein Betriebsrat nicht in der Lage, diese Auskunft zu geben oder kann ausgeschlossen werden, dass sie hierfür erforderlich sind, besteht kein Auskunftsanspruch.

- Ein Betriebsrat kann nur die Vorlage von Informationen in der Form verlangen, wie sie beim Arbeitgeber auch vorliegen. Vom Arbeitgeber kann nicht verlangt werden, dass er Informationen gesondert für den Betriebsrat aufbereitet oder diese für ihn in bestimmter Weise auswertet. Eine Ausnahme wird vom Bundesarbeitsgericht nur für Arbeitszeitaufzeichnungen gemacht, weil Arbeitgeber gesetzlich verpflichtet sind, solche Aufzeichnungen zur Kontrolle der Einhaltung des Arbeitszeitgesetzes zu erheben und vorzuhalten. Hieran scheitern in der Praxis oftmals ausufernde Auskunfts-wünsche von Betriebsräten.
- Für Auskünfte über die im Unternehmen gezahlten Entgelte stellt § 80 Abs. 2 S. 2 Hs. 2 BetrVG eine Spezialregelung dar, die Umfang und Grenzen dieses Bereiches bestimmt. Danach kann ein Betriebsrat nur Einblick in entsprechende Gehaltslisten nehmen, diese sind ihm jedoch nicht auszuhändigen. Aufgeführt werden dürfen ferner nur die Bruttolöhne und -gehälter. Andererseits sind die Gehälter namentlich den jeweiligen Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern zuzuordnen, dürfen also nicht anonymisiert werden.
- Ein Betriebsrat ist ferner nicht berechtigt, eigenmächtig auf Informationen zuzugreifen, etwa durch eine eigenständige Zugriffsmöglichkeit auf Personalakten oder Onlinezugriffe auf Dateien und Aufstellungen. Vielmehr hat er seine Auskunftswünsche an den Arbeitgeber zu richten, damit dieser prüfen kann, ob diese berechtigt sind.

Eine gewisse Ausnahme besteht durch die Möglichkeit, Informationen direkt bei Mitarbeitern zu erfragen sowie dadurch, dass Betriebsräte berechtigt sind, gemäß § 89 Abs. 1, Abs. 2 BetrVG direkt mit Behörden und Trägern im Bereich von Unfall- und Gesundheitsschutz zusammenzuarbeiten.

III. Entscheidungen des BAG vom 23.03.2021

Die beiden Entscheidungen des Bundesarbeitsgerichtes vom 23.03.2021 enthalten interessante Präzisierungen der vorgenannten Grundsätze.

1. „Die Entgeltentscheidung“

In der ersten Entscheidung (BAG, Beschluss vom 23.03.2021 - 1 ABR 7/20) begehrte der Betriebsrat eine dauerhafte Zuleitung von Datenbeständen zum Entgelt der beschäftigten Arbeitnehmer von beiden Arbeitgeberinnen des bestehenden Gemeinschaftsbetriebes.

Der Betriebsrat zeigte sich hierbei kreativ und verlangte die Überlassung der Entgeltdaten vorsorglich in verschiedenen Varianten, als Datei, in Papierform, durch Überlassung eines Computers, auf dem die Dateien gespeichert sind bzw. durch die Überlassung von Büropersonal zum Abschreiben von Entgeltlisten bei Einblicknahme.

Das Bundesarbeitsgericht wies diese Ansprüche sämtlich in Weiterführung seiner bisherigen Rechtsprechung und mit folgenden Argumenten ab:

- Ein Auskunftsanspruch eines Betriebsrates im Gemeinschaftsbetrieb über vertragsbezogene Daten können sich immer nur gegenüber dem jeweiligen Vertragsarbeitgeber ergeben.
- § 80 Abs. 2, S. 2 Hs. 2 BetrVG erlaube keine **Überlassung** von Gehaltsdaten, sondern nur den **Einblick**. Diese Be-

schränkung dürfe nicht durch einen allgemeinen Informationsanspruch unterlaufen werden, egal in welcher Form er verlangt wird.

- Diese Beschränkung gelte auch für Auskunftsansprüche auf Basis von § 13 Abs. 2, Abs. 3 des im Jahre 2017 in Kraft getretenen Entgelttransparenzgesetzes. Nicht nur deshalb, weil der Betriebsrat hierbei ein konkretes individuelles Auskunftsverlangen eines Mitarbeiters vorweisen können müsste, sondern weil bereits generell Auskunftsansprüche nach dem Entgelttransparenzgesetz im Lichte des § 80 Abs. 2 S.2 Hs. 2 BetrVG eingeschränkt ausgelegt werden müssten.
- Allenfalls könne bei einem vom Betriebsrat übermittelten Auskunftsverlangen eines individuellen Arbeitnehmers der Betriebsrat im Rahmen des Einblicks ein weitergehend auswertbares Tabellenformat verlangen. Dies ließ das BAG aber offen.

2. Die E-Mail-Postfach-Entscheidung

Die zweite Entscheidung vom selben Tag (BAG, Beschluss vom 23.03.2021 - 1 ABR 31/19) betraf Auskunfts-, Beseitigungs- und Unterlassungsansprüche bei der Mitbestimmung von technischen Überwachungseinrichtungen.

Zugrunde lag eine häufige Konstellation: Bei der Arbeitgeberin (einer Flughafen-GmbH) bestand eine Rahmen-, ferner eine Ausführungsbetriebsvereinbarung zur Einführung und Anwendung von IT-Systemen, die Leistungs- und Verhaltenskontrollen grundsätzlich für unzulässig erklärte. Andererseits waren „Kontrollmaßnahmen“ zur Verhinderung von Ordnungswidrigkeiten und Straftaten auf Basis des ehemaligen § 32 Abs.1 BDSG a.F. (jetzt im Wesentlichen § 26 Abs. 1 BDSG) zulässig.

Die Arbeitgeberin hatte auf dieser Basis im Rahmen der Klärung strafrechtlich relevanter Vorwürfe gegen einen ehemaligen Geschäftsführer verschiedene E-Mail-Postfächer einer

Reihe weiterer Mitarbeiter ausgewertet, gesichert und zum Zweck der Auswertung an eine externe Wirtschaftsprüfungsgesellschaft und Rechtsanwaltskanzlei weitergeleitet. Der Betriebsrat verlangte die Mitteilung der Namen aller Mitarbeiter, deren E-Mails überprüft bzw. weitergeleitet worden seien, ferner die Löschung der Daten bei der Rechtsanwaltskanzlei und Wirtschaftsprüfungsgesellschaft und die Unterlassung zukünftiger E-Mail-Kontrolle.

Das Bundesarbeitsgericht hat die Begehren des Betriebsrates sämtlich zurückgewiesen. Dieser habe nicht dargelegt, dass die Auskünfte für seine Aufgabenerfüllung **erforderlich** seien.

Für die Überwachung einer ordnungsgemäßen Anwendung des (jetzt) 26 Abs. 1 BDSG - also einer gesetzlichen Aufgabe des Betriebsrates nach § 80 Abs.1 BetrVG - habe die Kenntnis der Namen der betroffenen Mitarbeiter dem Betriebsrat nicht helfen können, da die Norm zwar nur Kontrollmaßnahmen eines eingegrenzten Kreises von Verdächtigen erlaube. Damit aber gerade auch von Personen hinsichtlich derer ein konkreter Verdacht eben nicht existiert. Auch die Angabe, ob gegen betroffene Arbeitnehmer ein Verdacht bestand, erlaube dem Betriebsrat keine ausreichende Beurteilung der rechtmäßigen Anwendung des § 26 Abs. 1 BDSG.

Des Weiteren benötige der Betriebsrat die Namen der Mitarbeiter und den Grund ihrer Betroffenheit nicht für sein Mitbestimmungsrecht bei technischen Überwachungseinrichtungen (§ 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG), soweit es nicht ohnehin schon ausgeübt ist. Die Auskünfte seien für technische Einzelheiten der Überwachungseinrichtung und das konkrete Vorgehen nicht von ersichtlichem „Erkenntnisgewinn“.

Ein Unterrichtsanspruch ergebe sich schließlich auch nicht aus der Betriebsvereinbarung selbst, obwohl diese einen eigenen Auskunftsanspruch im Hinblick auf die „für die Überwachung der Einhaltung dieser Betriebsvereinbarung erforderlichen Informationen“ enthielt. Da die Betriebsvereinbarung Kontrollmaßnahmen nach § 26 BDSG erlaube, könne sie

keine Auskunftsansprüche begründen, die schon für die Gesetzesanwendung nicht erforderlich seien.

Schließlich wies das Bundesarbeitsgericht auch den Unterlassungsantrag ab. Die Betriebsvereinbarung erlaube immerhin in bestimmten Konstellationen die Erhebung und Weiterleitung von E-Mail-Daten, sodass der Betriebsrat nicht allgemein eine Unterlassung verlangen könne. Der Betriebsrat habe dieser Betriebsvereinbarung auch zugestimmt und damit sein Mitbestimmungsrecht ausgeübt.

Zuletzt könne der Betriebsrat auch keine Löschung von E-Mail-Daten bei der externen Kanzlei oder Wirtschaftsprüfungsgesellschaft verlangen. Ein Betriebsrat könne nur die Beseitigung eines betriebsverfassungswidrigen Zustandes verlangen, nicht aber die Beseitigung der sich aus einer Verletzung ggf. ergebenden (weiteren) Folgen. Ein Betriebsrat könne deshalb die Anwendung mitbestimmungswidrig genutzter technischer Überwachungseinrichtungen untersagen lassen, nicht aber die Löschung von bei Dritten auf dieser Basis erhobenen personenbezogenen Daten oder deren Vernichtung.

Die umfangreiche Entscheidung ist erkennbar von dem Bemühen getragen, Auskunfts- (ferner Beseitigungs- und Unterlassungsansprüche) des Betriebsrates nicht ausufern zu lassen.

Ein Arbeitgeber darf und sollte vor diesem Hintergrund genau prüfen, ob Auskunftsansprüche für die Erfüllung der gesetzlichen Aufgaben aus dem Betriebsverfassungsgesetz oder aus einer Betriebsvereinbarung/Tarifvertrag nicht nur nützlich, sondern auch geeignet sind. Nur letzteres ermöglicht Auskünfte auf Basis des allgemeinen Anspruches gemäß § 80 Abs. 2 BetrVG. Nicht erforderlich sind nach dieser Entscheidung jedenfalls:

- Auskünfte über einzelne Aspekte der Durchführung von Gesetzen oder Betriebs- / Tarifvereinbarungen, die eine Bewertung für den Betriebsrat, ob die Regeln zutreffend angewandt wurde, nach Maßgabe der

fraglichen Bestimmung ohnehin nicht erlauben.

- Auskünfte über einzelne der vorgenannten Aspekte, die alleine eine abschließende Bewertung für den Betriebsrat nicht erlauben, sofern der Betriebsrat weitere maßgebliche Aspekte nicht kennt und auch nicht (zulässig) Auskunft dazu verlangt.
- Auskünfte zur Bewertung von Fragen, die in einer Betriebsvereinbarung bereits geregelt sind.

Hilfreich ist auch die zutreffende Klarstellung des BAG, dass bei Fehlern des Arbeitgebers selbst ein grundsätzlich zulässiger Beseitigungsanspruch des Betriebsrates auf die Einstellung der betriebsverfassungsrechtlichen Maßnahmen beschränkt ist. Die Beseitigung von Folgewirkungen, insb. bei Dritten, ist ggf. von den Mitarbeitern selbst zu verlangen und zu verfolgen.

IV. Fazit

Oft ist es zwar möglich und ratsam, im Zuge vertrauensvoller Zusammenarbeit dem Betriebsrat auch weitergehende Informationen als unbedingt notwendig zu erteilen. In anderen Fällen lohnt es sich aber, zu prüfen, ob die vom Betriebsrat verlangten Informationen überhaupt eine seiner Aufgaben betreffen und ihm ausreichend weiterhelfen könnten, also erforderlich sind.

Ist das zweifelhaft oder nicht erkennbar, empfiehlt es sich, „den Ball zurückzuspielen“ und zunächst einmal den Betriebsrat auf seine Verpflichtung hinzuweisen, diese Voraussetzungen näher und schlüssig darzulegen.

Darüber hinaus kann ein Informationsverlangen oft bereits mit dem Hinweis erfolgreich abgewehrt werden, dass der Arbeitgeber entsprechende Informationen oder Auswertungen gar nicht vorhält.

Dr. Teemu Tietje, Fachanwalt für Arbeitsrecht, Bremen

Keine Eingliederung in einen anderen Betrieb durch Weisungen von dort

BAG, Urteil vom 26.05.2021 - 7 ABR 17/20

Der Fall

Der beteiligte Arbeitgeber entwickelt und vertriebt Software. In Deutschland betreibt er unter anderem Standorte in H und S. In S sind sechs Mitarbeiter im Bereich Softwareentwicklung des Brands C beschäftigt. Sie arbeiten auf Servern, die physisch in H stehen. In dem Verfahren stritten die Parteien unter anderem über die Zuständigkeit des am Standort in H gebildeten Betriebsrats zur Wahrnehmung von Beteiligungsrechten für diese sechs in S beschäftigten Arbeitnehmer.

Die Entscheidung

Die Begründetheit der diesbezüglichen Anträge des Betriebsrates setzt voraus, dass die sechs in S beschäftigten Mitarbeiter dem Betrieb in H zuzuordnen sind. Die Betriebszugehörigkeit erfordert eine tatsächliche Eingliederung des Arbeitnehmers in die Betriebsorganisation. Dafür ist entscheidend, ob der Arbeitgeber mithilfe des Arbeitnehmers den arbeitstechnischen Zweck des Betriebs verfolgt. Diese Grundsätze gelten auch für Arbeitnehmer, die in standortübergreifenden Teams einen einheitlichen arbeitstechnischen Zweck verwirklichen.

Nach Auffassung des Bundesarbeitsgerichts würde selbst die Annahme, dass die sechs in S tätigen Mitarbeiter ausschließlich fachliche Weisungen von Herrn Dr. Ha aus H (Leiter Arbeitsbereich) erhalten haben, nicht für ihre Eingliederung in den Betrieb in H sprechen. Denn die Unterstellung eines in einem Betrieb tätigen Arbeitnehmers unter das fachliche Weisungsrecht eines in einem anderen Betrieb ansässigen Vorgesetzten führt nicht zur Ausgliederung des Arbeitnehmers aus seinem bisherigen Beschäftigungsbetrieb und zur Eingliederung in den Be-

schäftigungsbetrieb des Vorgesetzten. Vielmehr liegt in einem solchen Fall nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts eine Einstellung i.S.d. § 99 BetrVG und damit eine Eingliederung des Vorgesetzten in den Betrieb der ihm unterstellten Arbeitnehmer vor, da durch die Wahrnehmung der Führungsaufgaben (auch) der arbeitstechnische Zweck des Betriebs verwirklicht wird, in dem die ihm unterstellten Mitarbeiter tätig sind.

Hingegen erfordert die Eingliederung nicht, dass der Arbeitnehmer seine Arbeiten auf dem Betriebsgelände verrichtet. Entscheidend ist vielmehr, ob der Arbeitgeber mithilfe des Arbeitnehmers den arbeitstechnischen Betriebszweck verfolgt, wobei ein arbeitstechnischer Zweck in mehreren Betrieben verfolgt werden kann. Deshalb komme es für die Eingliederung auch nicht auf den Standort des Rechners an. Ebenso wenig sei entscheidend, dass die sechs Mitarbeiter in S nicht in Arbeitsprozesse anderer Mitarbeiter in S eingebunden sind. Ihre Eingliederung in den Betrieb in H wäre danach allenfalls denkbar, wenn der Arbeitgeber die Softwareentwicklung für das Brand C als eigenen arbeitstechnischen Zweck nur im Betrieb in H, nicht aber auch im Betrieb in S verfolgen würde. Gegen eine Eingliederung in den Betrieb in H spreche zudem, dass die sechs in dem Betrieb in S tätigen Mitarbeiter dem ebenfalls in S beschäftigten Teamleiter unterstellt sind.

Unser Kommentar

Das Urteil des Bundesarbeitsgerichts beinhaltet eine bemerkenswerte Klarstellung im Hinblick auf die betriebs- und auch gesellschaftsübergreifende Zusammenarbeit. Vor allem für sog. konzerninterne Matrixstrukturen dürfte sich hieraus ergeben, dass die angewiesenen Mitarbeiter keine Eingliederung in den Betrieb des Matrixvorgesetzten gelten machen können, was bei einer gesellschaftsübergreifenden Struktur zugleich einer unzulässigen Arbeitnehmerüberlassung und damit einer Fiktion gem. § 10 AÜG entgegenstehen dürfte.

Dr. Gunnar Straube, Fachanwalt für Arbeitsrecht, Hannover

Erschütterter Beweiswert einer AU-Bescheinigung

BAG, Urteil vom 08.09.2021 - 5 AZR 149/21

Der Fall

Die Klägerin war bei der Beklagten seit Ende August 2018 beschäftigt. Am 08.02.2019 kündigte sie das Arbeitsverhältnis innerhalb der Probezeit zum 22.02.2019 und legte der Arbeitgeberin eine auf den 08.02.2019 datierte AU-Bescheinigung vor, die als Erstbescheinigung gekennzeichnet war.

Die Arbeitgeberin verweigerte die Entgeltfortzahlung. Sie zweifelte das Vorliegen einer Arbeitsunfähigkeit an und vertrat die Auffassung, der Beweiswert der AU-Bescheinigung sei erschüttert, weil diese genau die Restlaufzeit des Arbeitsverhältnisses nach der ausgesprochenen Eigenkündigung abdecke.

Die Klägerin behauptete hingegen, sie sei ordnungsgemäß krankgeschrieben und verklagte ihre ehemalige Arbeitgeberin auf Gewährung von Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall.

Das Arbeitsgericht und das Landesarbeitsgericht haben ihr Recht gegeben.

Die Entscheidung

Die Revision des Arbeitgebers hatte Erfolg. Zwar habe die Klägerin die von ihr behauptete Arbeitsunfähigkeit zunächst durch die vorgelegte AU-Bescheinigung nachgewiesen. Hierbei handele es sich um das gesetzlich vorgesehene Beweismittel.

Allerdings könne der von einer AU-Bescheinigung ausgehende Beweiswert erschüttert werden. Der Arbeitgeber müsse hierfür Umstände substantiiert darlegen und beweisen, die ernsthafte Zweifel an der Arbeitsunfähigkeit aufkommen lassen. Gelingt dies, müsse der Arbeitnehmer substantiiert darlegen und beweisen, dass er tatsächlich arbeitsunfähig erkrankt war. Die-

ser Beweis könne insbesondere durch Zeugenvernehmung des behandelnden Arztes erfolgen.

Im vorliegenden Fall genügte dem Bundesarbeitsgericht die zeitliche Koinzidenz zwischen der Eigenkündigung der Klägerin vom 08.02.2019 bis zum 22.02.2019 einerseits und der am 08.02.2019 festgestellten und bis zum 22.02.2019 bescheinigten Arbeitsunfähigkeit andererseits. Die Klägerin hätte daher das Vorliegen einer Arbeitsunfähigkeit darlegen und beweisen müssen. Trotz Hinweis des Gerichts ist sie dieser Verpflichtung aber nicht nachgekommen.

Unser Kommentar

Die Entscheidung ist zu begrüßen. In der Praxis ist es für Arbeitgeber äußerst schwierig, eine durch eine AU-Bescheinigung nachgewiesene Arbeitsunfähigkeit zu widerlegen. Denn eine AU-Bescheinigung stellt eine Privaturkunde im Sinne des § 416 ZPO dar. Von ihr geht der Beweis aus, dass der behandelnde Arzt am Tag der Ausstellung der AU-Bescheinigung die untersuchte Person für arbeitsunfähig befunden hat. Der Arbeitgeber kann diesen Beweiswert aber erschüttern. Zu diesem Zweck muss er nicht den Vollbeweis dafür erbringen, dass der Arbeitnehmer arbeitsfähig war. Er muss aber Umstände vorbringen, die ernsthafte Zweifel an der bescheinigten Arbeitsunfähigkeit aufkommen lassen. Wenn dies in der Praxis gelingt, entbinden Arbeitnehmer regelmäßig ihre behandelnden Ärzte von der Schweigepflicht, sodass sie im Arbeitsgerichtsprozess als Zeugen vernommen werden können.

Ähnliche Fallgestaltungen können sich auch beim Ausspruch verhaltensbedingter Kündigungen durch den Arbeitgeber ergeben, wenn dem Arbeitnehmer eine Arbeitsverweigerung oder ein unentschuldigtes Fernbleiben von der Arbeit vorgeworfen wird, der Arbeitnehmer aber behauptet, er sei krank gewesen und deswegen entschuldigt.

Dr. Jennifer Rasche, Fachanwältin für Arbeitsrecht, Hannover

Höchstbefristungsdauer – Anreise zur Schulung als Arbeitsbeginn? Nicht ohne Weiteres!

BAG, Urteil vom 28.04.2021 - 7 AZR 212/20

Der Fall

Die Parteien streiten darum über die wirksame Befristung ihres Arbeitsverhältnisses.

Der Kläger war im Kontext der Flüchtlingskrise 2015/2016 bei dem Bundesamt für Migration und Flüchtlinge als Anhörer in der Vorbereitung von Asylentscheidungen, später als Entscheider, am Standort Düsseldorf beschäftigt. Dies geschah auf Basis von zwei sachgrundlos befristeten Arbeitsverträgen unter Ausschöpfung der Höchstbefristungsdauer von zwei Jahren.

Zum vertraglich vereinbarten Arbeitsbeginn war zunächst eine dreiwöchige Schulung in Nürnberg vorgesehen. Angesichts der Entfernung des Dienstortes zum Schulungsort (440 km) bestand die Notwendigkeit, bereits am Vortag anzureisen, was der Kläger auch tat. Die Beklagte übernahm sowohl die Kosten der Anreise als auch die Übernachtungskosten.

Der Kläger machte mit seiner Befristungskontrollklage geltend, sein Arbeitsverhältnis habe faktisch bereits mit der Anreise zum Schulungsort begonnen. Damit sei die Höchstbefristungsdauer überschritten und die Befristung unwirksam.

Sowohl Arbeitsgericht als auch Landesarbeitsgericht gaben der Befristungskontrollklage statt. Das Arbeitsgericht Düsseldorf begründete dies damit, dass die Auslegung der vertraglichen Vereinbarungen zwischen den Parteien unter Berücksichtigung der Umstände des Vertragschlusses ergebe, dass das Arbeitsverhältnis bereits zum Anreisetag in Vollzug gesetzt werden sollte. Das Landesarbeitsgericht Düsseldorf bestätigte dies und sprach bei der im Ar-

beitsvertrag enthaltenen Datumsangabe von einer falsa demonstratio, die die von dem wirklichen Willen der Parteien ausgelöste Rechtsfolge der Begründung des Arbeitsverhältnisses durch die übereinstimmend gewollte Arbeitsaufnahme durch Dienstreise am Vortag nicht verhindern könne.

Die Entscheidung

Dieser Auslegung hat das Bundesarbeitsgericht nun widersprochen. Hätten die Arbeitsvertragsparteien einen ohne Sachgrund befristeten Arbeitsvertrag nach § 14 Abs. 2 TzBfG abgeschlossen und vereinbarten sie, dass der Arbeitnehmer am Tag vor dem im schriftlichen Arbeitsvertrag festgelegten Vertragsbeginn zu einer auswärtigen Schulungsveranstaltung anreisen solle, könne dem nicht ohne weiteres der übereinstimmende Wille entnommen werden, das Arbeitsverhältnis solle bereits am Tag der Anreise beginnen. Zwar könne Reisezeit im Rahmen eines bereits bestehenden Arbeitsverhältnisses vergütungspflichtige Arbeitszeit darstellen. Daraus folge aber nicht, dass zu Beginn einer dienstlich veranlassten Reise stets bereits ein Arbeitsverhältnis bestehen müsse. Das Landesarbeitsgericht habe auch nicht berücksichtigt, dass die Erstattung von Reise- und Übernachtungskosten nicht nur im Rahmen eines Arbeitsverhältnisses in Betracht komme, sondern beispielsweise auch für die Teilnahme an einem Bewerbungsgespräch, obwohl im Zeitpunkt der Anreise zum Bewerbungsgespräch unzweifelhaft noch kein Arbeitsverhältnis bestehe.

Unser Kommentar

Das Urteil des Bundesarbeitsgerichts ist zu begrüßen, weil die Entscheidungen der Vorinstanzen bereits zu erheblichen Verunsicherungen in der Praxis auf Arbeitgeberseite geführt hatten. Inhaltlich enthält es, neben dem kleinen 1x1 des Zustandekommens von Verträgen, einige wichtige Klarstellungen, unter anderem zur Reichweite der europäischen Arbeitszeitrichtlinie.

Juliane Krauß, Fachanwältin für Arbeitsrecht, Berlin

Anwaltskosten als Schadensersatz?

BAG, Urteil vom 29.04.2021 - 8 AZR 276/20

Der Fall

Es ging um viel. Hinsichtlich des verklagten Mitarbeiters – Leiter des Zentralbereichs Einkauf mit einem Jahresgehalt von ca. 450.000 Euro – hatte es Hinweise gegeben, wonach er sich unter Verstoß gegen interne Compliance-Richtlinien zu sechs Champions-League-Fußballspielen hatte einladen lassen. Zudem bestand der Verdacht, dass er hierfür 1.014,35 Euro Reisekosten unzulässig abgerechnet hatte.

Das beklagte Unternehmen ließ die Vorwürfe durch eine Anwaltskanzlei untersuchen, die diese und darüber hinaus einige weitere teure Verfehlungen bestätigen konnte. Dem Mitarbeiter wurde fristlos gekündigt, seine Kündigungsschutzklage abgewiesen. Widerklagend verlangte das Unternehmen von ihm den Ersatz der entsprechenden Anwaltskosten für Ermittlungen im Umfang von ca. 210.000 Euro.

Die Entscheidung

Das BAG bejahte eine Erstattungsmöglichkeit im Grundsatz, lehnte sie jedoch hier ab.

Zwar könne ein Arbeitgeber vom Arbeitnehmer entsprechende Kosten einer spezialisierten Kanzlei oder „oder anderer dritter Personen“ ersetzt verlangen, wenn es den konkreten Verdacht („große Wahrscheinlichkeit“) einer erheblichen Verfehlung des Arbeitnehmers gebe und dieser entsprechend überführt werde. Grenze sei, was ein „was ein vernünftiger, wirtschaftlich denkender Mensch“ aufwenden und für erforderlich halten würde. Ferner dürften (billigere) eigene Ermittlungen durch den Arbeitgeber insbesondere aus Zeit-, Qualifikations- oder Geheimhaltungsgründen nicht in Betracht kommen.

Das klagende Unternehmen habe jedoch nicht ausreichend dargelegt, wie und wann die Ermittlungen von der beauftragten Kanzlei wegen welchen konkreten Verdachts durchgeführt wurden und dass die von ihr geltend gemachten Kosten damit erforderlich waren.

Unser Kommentar

Die Entscheidung dreht sich um zwei wichtige Fragen: Eigentlich ist im Arbeitsrecht die Erstattung außergerichtlicher Anwaltskosten der jeweiligen Gegenseite ausgeschlossen, weil das Gesetz dies auch für den Arbeitsgerichtsprozess erster Instanz anordnet. Hier hat das Bundesarbeitsgericht seine bisherige Rechtsprechung zum Ersatz von Detektivkosten bestätigt, tiefergehend begründet, potentiell auf andere Berufsgruppen ausgeweitet und in den Anforderungen präzisiert.

Damit ist auch die zweite entschiedene Frage vorgezeichnet. Die Kosten müssen ursächlich zuzuordnen sein. Dies war dem Unternehmen hier nicht gelungen oder es wollte die entsprechenden Unterlagen der Anwaltskanzlei nicht offenlegen.

Das Urteil eröffnet die Möglichkeit auch über die bisher entschiedenen „Detektivfälle“ hinaus, Kosten einer Reihe von Dienstleistern, wie Wirtschaftsprüfern, IT-Experten oder spezialisierten Anwälten vom vertragsverletzenden Mitarbeiter erstattet zu bekommen. Begrenzt jedoch auf Ermittlungen in Bezug auf einen konkreten Verdacht und auf eine angemessene Höhe. Entsprechende Dienstleister sollten jedoch verpflichtet werden, genau zu dokumentieren, dass und wie die einzelnen kostenauslösenden Maßnahmen wann und in welchem zeitlichen Umfang zur Abwendung der drohenden Nachteile dienen. Anderenfalls kann eine Kostenabwälzung schnell scheitern.

Nicht zu vergessen schließlich: Scheitert eine Überführung des betreffenden Mitarbeiters, scheidet eine Kostenerstattung ebenfalls aus.

Dr. Teemu Tietje, Fachanwalt für Arbeitsrecht, Bremen

Arbeitszeugnis ist kein Schulzeugnis

BAG, Urteil vom 27.04.2021 - 9 AZR 262/20

Der Fall

Der Kläger war bei der Beklagten von 2008 bis 2018 als Elektriker beschäftigt.

Nach Ende des Arbeitsverhältnisses erteilte die Beklagte dem Kläger ein Arbeitszeugnis mit der Gesamtnote „befriedigend“. Die äußere Form des Zeugnisses erinnerte an ein Schulzeugnis. Die Leistungs- und Verhaltensbeurteilung erfolgte in tabellarischer Form. Dabei wurden den einzelnen Bewertungskriterien - wie beispielsweise „Fachkenntnisse allg.“, „Arbeitsqualität“, oder „Pünktlichkeit“ - jeweils Schulnoten zugeordnet.

Der Kläger ist der Ansicht, die Beklagte habe seinen Anspruch auf Erteilung eines qualifizierten Zeugnisses nicht ordnungsgemäß erfüllt. Die tabellarische Darstellung sei nur stichwortartig und unüblich. Sie könne deshalb einen negativen Eindruck hervorrufen. Er begehrt die Erteilung eines Zeugnisses mit ausformulierter Leistungs- und Verhaltensbeurteilung und rügt daneben auch eine unzutreffende Beurteilung.

Das Arbeitsgericht gab der Klage teilweise statt und formulierte ein Zeugnis mit Fließtext. Das Landesarbeitsgericht hielt die tabellarische Form hingegen für zulässig.

Die Entscheidung

Die Revision des Arbeitnehmers war erfolgreich. Das Bundesarbeitsgericht ist der Ansicht, der Anspruch des Klägers auf ein qualifiziertes Zeugnis nach § 109 GewO sei durch das Zeugnis in Tabellenform nicht erfüllt.

Das qualifizierte Arbeitszeugnis sei ein individuell auf den einzelnen Arbeitnehmer zugeschnittenes Arbeitspapier, das dessen persönliche Leistung und sein Verhalten im Arbeitsverhältnis

dokumentieren solle. Es stelle eine individuell an den einzelnen Arbeitnehmer angepasste Beurteilung dar. Diese Anforderungen seien regelmäßig nur durch einen individuell abgefassten Fließtext erfüllt.

Die gebotene Individualisierung der Leistungs- und Verhaltensbeurteilung lasse sich durch die Aufzählung einer Vielzahl gleichrangig nebeneinander aufgeführter Einzelkriterien und „Schulnoten“ nicht erfüllen, da individuelle Hervorhebungen und Differenzierungen bezüglich der besonderen Anforderungen und Verhältnisse des Betriebes und der individuellen Funktion des Arbeitnehmers nicht hinreichend zum Ausdruck kämen. Die prägenden Merkmale würden im Kontext der übrigen Bewertungskriterien ihre Bedeutung verlieren.

Zudem erwecke die formal an ein Schulzeugnis angelehnte tabellarische Darstellung den unzutreffenden Eindruck einer besonders differenzierten, präzisen und objektiven Beurteilung, obwohl die Bewertungskriterien keinen objektiven Bezug aufweisen würden und auch die erteilten Noten im Gegensatz zum Schulzeugnis in der Regel nicht auf regelmäßigen Leistungsnachweisen beruhen würden.

Unser Kommentar

Das Bundesarbeitsgericht stellt mit dieser Entscheidung klar, dass ein ordnungsgemäßes Arbeitszeugnis einen individuellen, auf den Arbeitnehmer bezogenen Fließtext enthalten muss.

Diese Anforderung sollten Arbeitgeber in Zukunft genau beachten. Entspricht das Arbeitszeugnis nicht den Kriterien aus Gesetz und Rechtsprechung, hat der Arbeitnehmer Anspruch auf die Erteilung eines korrigierten Zeugnisses.

Ungewöhnliche Gestaltungen sollten aus diesem Grund zur Vermeidung von Rechtsstreitigkeiten unterbleiben – selbst wenn sie wohlgemeint sind.

Marilena Sülzle, Rechtsanwältin, Hannover

WhatsApp-Chat als Kündigungsgrund?

LAG Berlin - Brandenburg, Urteil vom 19.07.2021 - 21 Sa 1291/20

Der Fall

Der beklagte Arbeitgeber ist ein gemeinnütziger Verein, der in der Flüchtlingshilfe tätig ist. Der Kläger war dort technischer Leiter. Die Arbeit des Vereins wird weitgehend von ehrenamtlich für die Flüchtlingshilfe aktiven Personen getragen. Daneben sind sowohl der Landkreis und mehrere Gemeinden, als auch andere Vereine Mitglieder in dem beklagten Verein.

Durch die vorangegangene Kündigung eines anderen Mitarbeiters erlangte der Beklagte Kenntnis über einen WhatsApp-Chat zwischen dem Kläger und zwei weiteren Mitarbeitern, in dem sich der Kläger in menschenverachtender Weise über Geflüchtete und in der Flüchtlingshilfe tätige Personen äußerte. Auf Grund dieser Äußerungen sprach der beklagte Verein eine ordentliche Kündigung aus, gegen die sich der Kläger vor den Arbeitsgerichten wehrt.

Das Arbeitsgericht Brandenburg an der Havel, hielt die Kündigung für unwirksam.

Die Entscheidung

Auch das Landesarbeitsgericht Berlin-Brandenburg hielt die Kündigung für unwirksam, hat allerdings dem arbeitgeberseitigen Auflösungsantrag stattgegeben.

Die Verwertung der privaten WhatsApp-Nachrichten im Gerichtsverfahren sei zwar grundsätzlich zulässig. Die Aussagen des Klägers seien allerdings im privaten Rahmen getätigt worden und nicht für die Weitergabe gedacht gewesen. Eine Pflichtverletzung, die eine Kündigung rechtfertigen könne, liege hier schon nicht vor, weil die Nachrichten Teil des grundrechtlich geschützten allgemeinen Persönlichkeitsrechtes des Klägers seien.

Aus Sicht des Gerichts kam eine Kündigung wegen der fehlenden persönlichen Eignung des Klägers ebenfalls nicht in Betracht. Als technischer Leiter obliegen ihm keine besonderen Loyalitätspflichten, da in seiner Position keine unmittelbaren Betreuungsaufgaben ausgeübt werden müssen. Selbst wenn der Verein als Teil des öffentlichen Dienstes anzusehen wäre, könne auf ein fehlendes Maß an Verfassungstreue nicht allein aus vertraulichen Nachrichten geschlossen werden.

Das Landesarbeitsgericht Berlin-Brandenburg gab jedoch dem vom Arbeitgeber gestellten Auflösungsantrag nach § 9 KSchG statt. Mit diesem Auflösungsantrag kann der Arbeitgeber in Ausnahmefällen das Arbeitsverhältnis durch das Gericht gegen Zahlung einer Abfindung auflösen lassen, wenn die Kündigung nicht sozial gerechtfertigt ist. Voraussetzung hierfür ist, dass eine den Betriebszwecken dienliche Zusammenarbeit nicht mehr möglich ist. Dies hat das Landesarbeitsgericht Berlin-Brandenburg in diesem Fall angenommen: Durch die Äußerungen des Klägers könne der Verein seine Arbeit für Geflüchtete nicht mehr glaubwürdig ausführen. Zudem sei der Verein maßgeblich auf ehrenamtliche Unterstützung angewiesen, die bei Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses mit dem Kläger beeinträchtigt werden könnte.

Unser Kommentar

Die Entscheidung des Landesarbeitsgerichts Berlin-Brandenburg fügt sich in die bisherige Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts ein, wonach bei vertraulichen Äußerungen im privaten Bereich grundsätzlich darauf vertraut werden darf, dass diese nicht nach außen getragen werden.

Es ist jedoch zu begrüßen, dass das Gericht durch den erfolgreichen Auflösungsantrag anerkennt, dass dem Arbeitgeber nicht jedes private Verhalten zumutbar ist, sondern im Einzelfall auch damit zu rechnen ist, dass eine weitere Zusammenarbeit nicht erwartet werden kann.

Ulrike Brinkmann, Rechtsanwältin, Bremen

Beweis des ersten Anscheins für den Zugang eines Einwurfeinschreibens

LAG Baden-Württemberg, Urteil vom 28.07.2021 - 4 Sa 68/20

Der Fall

Die Parteien streiten über die Wirksamkeit einer krankheitsbedingten Kündigung. Die Frage der ordnungsgemäßen Einleitung eines Betrieblichen Eingliederungsmanagements (BEM) ist hierfür maßgeblich.

Die Klägerin bestreitet den Zugang des Einladungsschreibens für das BEM und somit die ordnungsgemäße Einleitung des Verfahrens.

Die Beklagte behauptet den Zugang per Einwurfeinschreiben. Im Rahmen des Rechtsstreits legt sie den Einlieferungsbeleg und den „Sendungsstatus“ vor, um den Zugang nachzuweisen.

Das Arbeitsgericht Reutlingen erachtete die Kündigung für unwirksam.

Die Entscheidung

Die Berufung der Beklagten blieb ohne Erfolg. Auch das LAG Baden-Württemberg hielt die Kündigung für unwirksam. Denn ein BEM wurde nicht ordnungsgemäß durchgeführt. Die Beklagte war nicht in der Lage, den Zugang des Einladungsschreibens nachzuweisen.

Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes (vgl. Urteil vom 27.09.2016 - II ZR 299/15) streitet bei Vorlage des Einlieferungsbeleges und der Reproduktion des Auslieferungsbeleges der Beweis des ersten Anscheins für den Zugang.

Ein solcher Auslieferungsbeleg wird auf Anfordern durch die Deutsche Post übersandt. Nicht ausreichend hingegen ist die Vorlage des Einlieferungsbeleges und des „Sendungsstatus“

(den man im Internet einsehen kann), aus dem sich die Zustellung ergeben soll. Aus diesem gehen weder der Name des Zustellers hervor, noch beinhaltet dieser eine Reproduktion der Unterschrift des Zustellers, mit der dieser bekennt, die Sendung eingeworfen zu haben.

Die arbeitsgerichtliche Rechtsprechung folgt der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes (vgl. LAG Baden-Württemberg, Urteil vom 17.09.2020 - 3 Sa 38/19).

Die Beklagte hat im Rechtsstreit trotz eines gerichtlichen Hinweises aber keinen Auslieferungsbeleg vorgelegt. Der Einwand, dass die Anfragefrist für den Erhalt des Auslieferungsbeleges abgelaufen sei, entlastet die Beklagte nicht. Diese Tatsache fällt in ihre Risikosphäre.

Unser Kommentar

Die Entscheidung zeigt, dass auch kleine Ursachen große Wirkung haben können:

Sofern ein Arbeitgeber sich für die Zustellung von Erklärungen eines Einwurfeinschreibens bedient, muss er sicherstellen, dass dies entsprechend dokumentiert wird. Im Falle von Einwurfeinschreiben muss der Auslieferungsbeleg abgefordert und – neben dem Nachweis der Einlieferung – zur Akte genommen werden, bevor die entsprechende Frist für die Erstellung des Auslieferungsbeleges abgelaufen ist.

Ansonsten besteht das Risiko, dass der Arbeitgeber zu einem späteren Zeitpunkt nicht mehr in der Lage ist, den Zugang einer Erklärung nachzuweisen und allein deshalb den Rechtsstreit verliert.

Dr. Stefan Sasse, Fachanwalt für Arbeitsrecht, Magdeburg

Arbeitgeber dürfen Rückkehr aus dem Homeoffice anordnen

LAG München, Urteil vom 26.08.2021 - 3 SaGa 13/21

Der Fall

Der Kläger war bei dem Beklagten als Grafiker beschäftigt. Mit Ausnahme des Sekretariats durften alle Beschäftigten des Beklagten seit Dezember 2020 ihre Tätigkeit von zu Hause aus erbringen. Im Februar 2021 erteilte der Beklagte dem Kläger die Weisung, seine Tätigkeit als Grafiker wieder unter Anwesenheit in den Büroräumen zu erbringen. Der Kläger erhob gegen diese Weisung eine einstweilige Verfügung, da er der Meinung war, dass ihm das Arbeiten aus dem Homeoffice weiterhin gestattet bleiben müsse und die Homeoffice-Tätigkeit nur in Ausnahmefällen unterbrochen werden dürfe.

Das Arbeitsgericht hat den Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung zurückgewiesen. Ein Anspruch auf ein Arbeiten aus dem Homeoffice ergab sich weder aus dem Arbeitsvertrag, noch aus § 2 Abs. 4 SARS-CoV-2-ArbSchV. Auch aus § 106 S. 1 GewO lasse sich keine Pflicht eines Arbeitgebers herleiten, sein Direktionsrecht im Rahmen billigen Ermessens in der vom Arbeitnehmer gewünschten Weise auszuüben. Weder die allgemeine Gefahr, sich auf dem Weg zur Arbeit mit Covid-19 anzustecken, noch das allgemeine Infektionsrisiko am Arbeitsplatz oder in der Mittagspause stehen der Verpflichtung zum Erscheinen im Büro entgegen.

Die Entscheidung

Das Landesarbeitsgericht hat die Entscheidung des Arbeitsgerichts bestätigt. Das Urteil ist rechtskräftig.

Der Arbeitgeber darf im Rahmen seines Direktionsrechts nach § 106 S. 1 GewO grundsätzlich den Arbeitsort der Mitarbeiter bestimmen.

Vorliegend war der Beklagte auch berechtigt unter Wahrung billigen Ermessens den Arbeitsort durch Weisung neu zu bestimmen. Weder der Arbeitsvertrag noch eine spätere ausdrückliche oder stillschweigende Vereinbarung haben die Wohnung des Klägers als Arbeitsort festgelegt.

Auch aus § 2 Abs. 4 SARS-CoV-2-ArbSchV, wonach Arbeitgeber den Beschäftigten im Fall von Büroarbeit anzubieten haben, diese in deren Wohnung auszuführen, wenn keine zwingenden betrieblichen Gründe entgegenstehen, konnte im Februar 2021 kein Anspruch des Klägers auf eine Homeoffice-Tätigkeit hergeleitet werden. Nach dem Willen des Verordnungsgebers vermittele die Vorschrift kein subjektives Recht auf Homeoffice.

Die Weisung des Beklagten hatte zudem billiges Ermessen gewahrt, da zwingende betriebliche Gründe der Ausübung der Tätigkeit in der Wohnung des Klägers entgegenstanden. So hatte etwa die technische Ausstattung des Klägers im Homeoffice nicht der am Bürostandort entsprochen. Weiterhin hatte der Kläger auch nicht dargelegt, dass die Daten gegen den Zugriff Dritter und der in Konkurrenz tätigen Ehefrau geschützt waren.

Unser Kommentar

Die Entscheidung dürfte für die meisten Arbeitgeber erfreulich sein, da das Direktionsrecht der Arbeitgeber und die Möglichkeit der Anordnung der Rückkehr aus dem Homeoffice bestätigt wird. Dennoch sind bei der Weisung zur Rückkehr aus dem Homeoffice an den betrieblichen Arbeitsplatz auch die Interessen der betroffenen Mitarbeiter/innen zu beachten und im Rahmen des „billigen Ermessens“ gegen die betrieblichen Interessen abzuwägen. Insofern wird es - wie häufig - auf die jeweiligen Umstände des Einzelfalles ankommen.

Denise Blankenburg, Fachanwältin für Arbeitsrecht, Frankfurt

Keine Entschädigung nach dem Infektionsschutzgesetz

VG Frankfurt, Urteil vom 20.07.2021 - 5 K 578/21.F

Der Fall

Die Klägerin beschäftigt eine Auszubildende, die Kontakt zu einem Covid-19 Fall hatte. Hieraufhin wurde für 14 Kalendertage ihre Absonderung in häuslicher Quarantäne angeordnet. In dieser Zeit konnte die Ausbildung im Betrieb der Klägerin nicht erfolgen. Die Auszubildende erkrankte nicht.

Die Klägerin beantragte von der zuständigen Behörde die Erstattung der Lohnkosten nach § 56 Abs. 1 Infektionsschutzgesetz (IfSG). Die Erstattung wurde mit der Begründung abgelehnt, dass die Auszubildende einen Entgeltfortzahlungsanspruch nach § 19 Abs. 1 Ziff. 2b) BBiG habe. § 19 Abs. 1 BBiG hat folgenden Wortlaut:

„Auszubildenden ist die Vergütung auch zu zahlen [...]

2. bis zur Dauer von sechs Wochen, wenn sie [...] b) aus einem sonstigen, in ihrer Person liegenden Grund unverschuldet verhindert sind, ihre Pflichten aus dem Berufsausbildungsverhältnis zu erfüllen.“

Der Anspruch auf Entschädigung nach dem IfSG scheidet damit aus. Hiergegen wandte sich die Klägerin mit ihrer Klage.

Die Entscheidung

Das Verwaltungsgericht Frankfurt hat entschieden, dass ein Anspruch auf eine Entschädigung nach dem IfSG nicht besteht. Aufgrund der Regelung in § 19 Abs. 1 Nr. 2b) BBiG bestehe ein Anspruch auf Entgeltfortzahlung für die Zeit der Quarantäne. Ein anordnungskausaler Verdienstaustausch bestehe deshalb nicht.

Eine persönliche Verhinderung als subjektives Leistungshindernis im Sinne des BBiG liege in

einer ansteckungsverdächtigen oder ausscheidungsverdächtigen Person begründet. Der Ausbilder/Arbeitgeber sei unter anderem aufgrund der Fürsorgepflicht gegenüber Arbeitnehmern nach § 618 BGB verpflichtet, alle Ansteckungsgefahren aus dem Betrieb fernzuhalten. Eine behördlich verfügte Infektionsschutzmaßnahme ist insoweit lediglich die staatliche Reaktion. Derartige Anordnungen – so das Verwaltungsgericht Frankfurt – begründen grundsätzlich keine staatliche Entschädigungspflicht.

Insoweit weist das Gericht auf eine Entscheidung des Bundesgerichtshofs (BGH) aus dem Jahr 1978 hin, in der dieser festgestellt hatte, dass bei einer Quarantäneanordnung der Arbeitgeber aufgrund der Regelung in § 616 Abs. 1 BGB zur Entgeltfortzahlung verpflichtet sei und ein Anspruch auf staatliche Entschädigung ausscheide.

Unser Kommentar

Diese Entscheidung macht deutlich, dass aufgrund der Regelung im BBiG der Entschädigungsanspruch nach dem IfSG bei Auszubildenden wohl regelmäßig ausscheiden wird. Die Regelung des § 19 Abs. 1 BBiG kann nicht vertraglich ausgeschlossen werden.

Für Arbeitsverhältnisse gilt hiernach Folgendes: Nach dieser Entscheidung scheidet ein Entschädigungsanspruch nach dem IfSG aus, wenn eine Quarantäne verhängt wurde und die Regelung des § 616 BGB in dem Arbeitsvertrag nicht ausgeschlossen wurde. Ob aber tatsächlich bei einer Quarantäne von 14 Kalendertagen von einer verhältnismäßig nicht erheblichen Zeit im Sinne des § 616 BGB auszugehen ist, musste das Verwaltungsgericht Frankfurt damit nicht entscheiden. Es bleibt also abzuwarten, ob die Verwaltungsgerichte – anders als der Bundesgerichtshof – feststellen werden, dass für den Zeitraum einer Quarantäne eine Entgeltzahlung nach § 616 BGB nicht geschuldet ist, sodass ein Entschädigungsanspruch nach dem IfSG bestehen kann.

Julia Schönfeld, Fachanwältin für Arbeitsrecht, Fachanwältin für Sozialrecht, Bremen

Bevorstehende Veranstaltungen

4. November 2021: GÖHMANN-Webinare zum Arbeitsrecht, „Umsetzung der Whistleblower-Richtlinie“ (Dr. Gunnar Straube) und „Neues zum Weisungsrecht“ (Juliane Krauß), 10:00 Uhr bis 11:00 Uhr, kostenlose Anmeldung unter Arbeitsrecht@goehmann.de.
19. November 2021: „Arbeitsrechtliche Korruptionsbekämpfung unter besonderer Berücksichtigung der Whistleblowing-Richtlinie“, VDAA Arbeitsrechtstag 2021, Anmeldung unter <https://www.vdaa.de/wp-content/uploads/2021/03/VdAA-Arbeitsrechtstag-2021-Revers.pdf> (Dr. Gunnar Straube, Dr. Jennifer Rasche).
24. November 2021: „Restrukturierungen und Arbeitsrecht“, Online-Seminar der DeutscheAnwaltAkademie, 13:00 Uhr bis 18:30 Uhr, Anmeldung unter <https://www.anwaltakademie.de/product/27308> (Dr. Gunnar Straube, Dr. Jennifer Rasche).
25. November 2021: GÖHMANN-Webinare zum Arbeitsrecht, „Update: DS-GVO im Arbeitsrecht“ (Dr. Teemu Tietje) und „Arbeitsrechtliche Folgen der Bundestagswahl“ (Dr. Stefan Sasse), 10:00 Uhr bis 11:00 Uhr, kostenlose Anmeldung unter Arbeitsrecht@goehmann.de.

Aktuelle Veröffentlichungen

Anmerkung zu BAG, Urteil vom 24.02.2021 - 10 AZR 108/19, Berücksichtigung von Beschäftigungszeiten von übergeleiteten Beschäftigten, ArbRAktuell 2021, 356 (Dr. Gunnar Straube)

Anmerkung zu LAG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 30.03.2021 - 4 Sa 210/21, Entscheidung durch den Vorsitzenden alleine ohne mündliche Verhandlung über Unzulässigkeit der Berufung, ArbRAktuell 2021, 377 (Dr. Jennifer Rasche)

Die Projektbefristung, ArbRB 2021, 250 bis 252 (Dr. Stefan Sasse)

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



**Nicole
Gajdamowicz**
Hannover



**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



Katharina Sander
Hannover



Dr. Stefan Sasse
Magdeburg



Julia Schönfeld
Bremen



**Dr. Gunnar
Straube**
Hannover



Marilena Sülzle
Hannover



Dr. Teemu Tietje
Bremen



Oliver Wiethaus
Barcelona