



Newsletter Arbeitsrecht

Ausgabe 3 / 2022

Corona-Pandemie: Neue Rechtslage

BAG: Arbeitszeit – Vertrauen ist gut, Kontrolle ist besser

BAG: Arbeitnehmerüberlassung vom Ausland ins Inland

BAG: Anspruch auf Annahmeverzugslohn bei Betretungsverbot des Betriebsgeländes

BAG: Entschädigung bei Bewerbung – Altersdiskriminierung

LAG Niedersachsen: Nachträgliches Abrücken von einer Schlussformel

LAG Thüringen: Wenn eine grobe Beleidigung nicht zur Kündigung führt

Bevorstehende Veranstaltungen

Aktuelle Veröffentlichungen

Ihre Ansprechpartner bei GÖHMANN

Corona-Pandemie: Neue Rechtslage

Der Bundestag hat einen neuen Rechtsrahmen für Corona-Schutzmaßnahmen beschlossen. Die bisherigen pandemiebedingten Sonderregelungen sind bis zum 30. September 2022 befristet. Ab Oktober 2022 gilt Folgendes:

I. Neue Arbeitsschutzverordnung

Die Bundesregierung hat am 31. August 2022 eine neue Corona-Arbeitsschutzverordnung angekündigt. Ziel ist es, krankheitsbedingte Ausfallzeiten von Beschäftigten zu reduzieren und Belastungen des Gesundheitswesens, der Infrastruktur sowie der Wirtschaft zu minimieren.

Die neue SARS-CoV-2 Arbeitsschutzverordnung tritt am 1. Oktober 2022 in Kraft und gilt zunächst bis zum 7. April 2023.

1. Keine Homeoffice-Pflicht

Entgegen ursprünglichen Plänen werden Arbeitgeber nicht verpflichtet, Homeoffice anzubieten. Arbeitgeber sollen im Rahmen einer Gefährdungsbeurteilung bzw. eines Hygienekonzepts lediglich „prüfen“, ob sie den Arbeitnehmern die Arbeit von zu Hause aus ermöglichen können, wenn keine betriebsbedingten Gründe entgegenstehen. Dies ergibt sich aus § 2 Abs. 2 Nr. 6 der neuen SARS-CoV-2- Arbeitsschutzverordnung.

Mit der Corona-Pandemie stieg zugleich das Erfordernis und Bedürfnis nach gesetzlichen Regelungen zu flexibleren Arbeitsmodellen. Ende August 2022 ist die geplante Digitalstrategie der Bundesregierung vorgestellt worden. Spätestens 2025 soll ein „moderner Rechtsrahmen für mobile Arbeit“ geschaffen sein. Viel konkreter wird es in dem Strategiepapier nicht. Für die Einführung mobiler Arbeit müssen die Arbeitgeber also vorerst weiterhin betriebliche oder individuelle Vereinbarungen mit ihren Beschäftigten treffen.

2. Corona-Tests

Auch die geplante Pflicht, den Beschäftigten kostenfreie Corona-Tests anzubieten, wurde aus dem ursprünglichen Referentenentwurf gestrichen. Auch hier gilt: Arbeitgeber sollen – ebenfalls im Rahmen einer Gefährdungsbeurteilung – prüfen, ob es zur Minderung des betrieblichen SARS-CoV-2 Infektionsrisikos erforderlich ist, regelmäßig kostenlose Corona-Test anzubieten. Dies ergibt sich aus § 2 Abs. 2 Nr. 7 der neuen Arbeitsschutzverordnung.

3. Weitere Regelungen auf einen Blick

Die SARS-CoV-2-Arbeitsschutzverordnung regelt außerdem die folgenden Maßnahmen:

- Hygienekonzepte müssen weiter umgesetzt werden, angepasst an die konkrete Situation. Das heißt: weiterhin Abstand halten, Hygiene beachten und regelmäßig lüften.
- Die Maskenpflicht gilt überall dort, wo andere Maßnahmen nicht möglich sind oder nicht ausreichen (etwa bei engem Körperkontakt oder Großraumbüros).
- Betriebsbedingte Kontakte sind einzuschränken, insbesondere sollten Räume nicht von mehreren Personen gleichzeitig genutzt werden.
- Der Arbeitgeber muss weiterhin über die Risiken einer COVID-19-Erkrankung aufklären und über die Möglichkeiten einer Impfung informieren und diese auch während der Arbeitszeit ermöglichen.

II. Neues Infektionsschutzgesetz

Ab dem 1. Oktober 2022 tritt ferner das neue Infektionsschutzgesetz in Kraft und gilt zunächst bis zum 7. April 2023.

1. Bundeseinheitliche Maßnahmen

Nach § 28b Abs. 1 IfSG sind – nicht nur im Arbeitsverhältnis, sondern allgemein – folgende Maßnahmen zu beachten:

- FFP2-Maskenpflicht im öffentlichen Fernverkehr (medizinische Masken für 6 bis 14-Jährige und Personal).
- FFP2-Maskenpflicht in Arztpraxen und Praxen aller Heilberufe.
- Masken- und Testnachweispflicht für den Zutritt zu Krankenhäusern sowie voll- und teilstationären Pflegeeinrichtungen und vergleichbaren Einrichtungen sowie für Beschäftigte in ambulanten Pflegediensten und vergleichbaren Dienstleistern während ihrer Tätigkeit.

Vereinzelte Ausnahmen von der Masken- und Testpflicht – beispielsweise aus medizinischen Gründen – sind vorgesehen.

2. Kompetenzen der Länder

Neben den bundeseinheitlichen Maßnahmen sollen die Bundesländer abgestuft nach Infektionslage auf das Pandemiegeschehen reagieren können. Nach § 28b Abs. 2 IfSG sollen die Bundesländer beispielsweise die Maskenpflicht in öffentlich zugänglichen Innenräumen, in denen sich mehrere Personen aufhalten, als zusätzliche Basisschutzmaßnahme treffen können. Ebenso könnte wieder eine Testpflicht in Schulen oder Kindertagesstätte vorgeschrieben werden. Dies ergibt sich aus § 28b Abs. 3 IfSG. Dieser Regelungsspielraum wird wieder schärfere Maßnahmen zur Masken- und Testpflicht.

3. Auswirkungen für Arbeitgeber

Von den Neuregelungen des Infektionsschutzgesetzes sind aktuell in erster Linie Arbeitgeber in bestimmten Branchen (wie z.B. Pflegeeinrichtungen, Arztpraxen etc.) betroffen. Eine generelle Masken- und Testpflicht sieht das neue Infektionsschutzgesetz nicht vor. Droht jedoch durch Corona eine Gefahr für das Gesundheitssystem, können auch in anderen Branchen und Betrieben zusätzliche Schutzmaßnahmen durch die Länder angeordnet werden. So können beispielsweise für den Groß- und Einzelhandel, für Betriebe, Einrichtungen, Gewerbe, sowie Angebote und Veranstaltungen aus dem Freizeit-, Kultur- und Sportbereich die Erstel-

lung von Hygienekonzepten verpflichtend werden, die die Bereitstellung von Desinfektionsmitteln sowie Maßnahmen zur Vermeidung unnötiger Kontakte und Lüftungskonzepte vorsehen. Dies ergibt sich aus § 28b Abs. 4 Nr. 3 IfSG.

4. Gut zu wissen: Kinderkrankengeld

Darüber hinaus werden die Regelungen zur Inanspruchnahme von Kinderkrankengeld im Falle von Betreuungsbedarf infolge einer Corona-Infektion (auch ohne akute Erkrankung des Kindes) bis zum 7. April 2023 verlängert.

5. Pflegebonus und Inflationsausgleichsprämie

Im Mai 2022 hatte der Bundestag bereits einen Corona-Pflegebonus beschlossen. Dabei handelt es sich um eine einmalige (zusätzliche) Sonderzahlung für Pflegekräfte in Krankenhäusern und in der Langzeitpflege. Sie gilt für in zugelassenen Pflegeeinrichtungen Beschäftigte.

Am 30. September 2022 hat der Bundestag außerdem die sogenannten Inflationsausgleichsprämie auf den Weg gebracht. Arbeitgeber erhalten die Möglichkeit, ihren Mitarbeitern einen steuer- und sozialversicherungsfreien Betrag in Höhe von bis zu 3.000,00 € brutto zu gewähren. Es muss sich um eine zusätzlich zur ohnehin geschuldeten Vergütung gewährte Zahlung handeln. Die gilt bis zum 31. Dezember 2024.

III. Fazit

Für den bevorstehenden Winter wurden strenge Corona-Regeln – wie in den vergangenen Wintern – erwartet. Stattdessen dürfte sich aktuell nicht viel ändern. Unternehmen können auf bislang bewährte Schutzkonzepte zurückgreifen. Wie die jeweiligen Bundesländer auf das Pandemiegeschehen im Herbst und Winter reagieren, bleibt abzuwarten.

*Dr. Jennifer Rasche, Fachanwältin für Arbeitsrecht,
Maja Steffanski, Rechtsanwältin, beide Hannover*

Arbeitszeit – Vertrauen ist gut, Kontrolle ist besser

BAG, Beschluss vom 13.09.2022 - 1 ABR 22/21

Der Fall

Die Konstellation war etwas ungewöhnlich. Für eine vollstationäre Wohneinrichtung war eine Betriebsvereinbarung zur Arbeitszeit vereinbart worden. Verhandlungen über eine weitere Betriebsvereinbarung zur Erfassung der Arbeitszeit scheiterten jedoch. Der Arbeitgeber nahm deshalb Abstand von der Einführung der schon hierfür angeschafften Lesegeräte. Der Betriebsrat erreichte gleichwohl zunächst die Einsetzung einer Einigungsstelle, um deren Einführung doch noch durchzusetzen. Wegen ihrer umstrittenen Zuständigkeit wurde diese jedoch ausgesetzt und ein gesondertes Verfahren darüber geführt, ob der Betriebsrat die Einführung der elektronischen Arbeitszeiterfassung tatsächlich verlangen kann.

Die Entscheidung

Anders als das vorausgehende Landesarbeitsgericht wies das Bundesarbeitsgericht den Antrag des Betriebsrates zurück. Da ein Arbeitgeber aus europarechtlichen Gründen ohnehin gesetzlich verpflichtet sei, die Arbeitszeiten der Mitarbeiter zu erfassen, könne ein Betriebsrat dies formal nicht initiieren. Denn ein solches Initiativrecht sei gesetzlich ausgeschlossen, wenn schon eine gesetzliche oder tarifliche Regelung dazu bestehe.

Unser Kommentar

Die Entscheidung liegt bisher nur als sehr kurze Pressemitteilung vor, hat aber durch ihre mittelbare Aussage viel Aufmerksamkeit erfahren.

Nach deutschem Recht ist i.d.R. gem. § 16 Abs. 2 ArbZG nur Mehrarbeit über 8 Stunden aufzuzeichnen. Das Bundesarbeitsgericht hatte allerdings schon im Jahre 2003 entschieden, dass ein Betriebsrat zur Kontrolle der Einhal-

tung des Arbeitszeitgesetzes weitere Aufzeichnungen verlangen kann. Endgültig verpflichtend wurde dies durch eine Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs aus dem Jahre 2019. Es war allerdings bisher umstritten, ob diese in Deutschland schon zu beachten ist oder noch in nationales Recht umgesetzt werden muss. Pläne zur Anpassung des Arbeitszeitgesetzes waren bisher nicht über das Diskussionsstadium hinausgekommen.

Das Bundesarbeitsgericht hat sich jetzt auf die Seite derjenigen geschlagen, die keinen Umsetzungsakt für erfolgreich halten. Arbeitszeit muss demnach ab sofort zwingend erfasst werden. Die Durchführung von Vertrauensarbeit im Sinne einer freien Einteilung durch den Mitarbeiter und Nichterfassung der Arbeitszeit dürfte vor diesem Hintergrund zukünftig möglicherweise schwieriger sein.

Die Art der Erfassung bleibt aber voraussichtlich freigestellt. Vorbehaltlich der ausstehenden Begründung des Beschlusses können deshalb weiterhin z. B. durch Mitarbeiter selbst geführte Excel-Listen genutzt werden. In diesem Sinne dürfte Vertrauensarbeitszeit zulässig bleiben.

Klar aber ist: Arbeitszeiten werden transparenter. Soweit nichts anderes geregelt ist, sind sie in der Regel auch zu 100 % zu bezahlen. Zwingend ist dies aber nicht und das Urteil betrifft auch die Vergütung nicht. Arbeitgeber sollten sich also vertieft Gedanken machen, ob sie die Bezahlung von Sonderzeiten wie Umkleide- oder Reisezeiten abweichend mit ihren Mitarbeitern vereinbaren oder ausschließen wollen.

Was bleibt eigentlich auf Seiten der Betriebsräte? Auch früher schon hatte das Bundesarbeitsgericht – wenn auch mit anderer Begründung – ihnen das Recht verweigert, technische Geräte zur Arbeitszeiterfassung einseitig durchzusetzen. Wie dies in Zukunft zu handhaben ist, dürfte von der sicherlich lesenswerten Begründung des Beschlusses abhängen.

Dr. Teemu Tietje, Fachanwalt für Arbeitsrecht, Bremen

Arbeitnehmerüberlassung vom Ausland ins Inland

BAG, Urteil vom 26.04.2022 - 9 AZR 228/21

Der Fall

Die Klägerin ist französische Staatsangehörige und hat ihren Wohnsitz in Frankreich. Sie wurde von der Gesellschaft A mit Sitz in Frankreich als Ingenieurin eingestellt. Der in französischer Sprache abgefasste Arbeitsvertrag sieht einen Arbeitsort in Frankreich und die Möglichkeit eines vorübergehenden anderweitigen Einsatzes – auch im Ausland – vor. Er verweist auf anzuwendende französische Gesetze.

Die Beklagte ist ein deutsches Unternehmen mit Sitz in Karlsruhe und Kunde von A. Sie setzte die Klägerin für zwei Jahre im Betrieb in Karlsruhe als Technikerin ein. Nachdem die Bundesagentur für Arbeit der Klägerin später mitgeteilt hatte, dass A während ihres Einsatzes bei der Beklagten nicht im Besitz einer Erlaubnis zur Arbeitnehmerüberlassung gewesen ist, machte die Klägerin geltend, dass mit der Beklagten ein Arbeitsverhältnis gem. § 10 Abs. 1 AÜG aF begründet worden sei und klagte diesen Anspruch ein.

Die Entscheidung

Das Bundesarbeitsgericht ist zu dem Ergebnis gekommen, dass ein Arbeitsverhältnis zwischen den Parteien nicht begründet wurde. § 10 Abs. 1 AÜG aF sah – ebenso wie die aktuelle Fassung des § 10 Abs. 1 AÜG – zwar vor, dass ein Arbeitsverhältnis zwischen Entleiher und Leiharbeiter als zustande gekommen gilt, wenn der Vertrag zwischen einem Verleiher und einem Leiharbeiter nach § 9 Nr. 1 AÜG aF unwirksam ist. Wird aber ein Leiharbeiter aus dem Ausland mangels fehlender Erlaubnis zur Arbeitnehmerüberlassung unerlaubt ins Inland überlassen, führt die Verletzung der Erlaubnispflicht nicht zur Unwirksamkeit des Leiharbeitsvertrages nach § 9 Nr. 1 AÜG aF, wenn das Leiharbeitsverhältnis dem

Recht eines anderen Mitgliedstaats der Europäischen Union unterliegt. Die Voraussetzung eines Arbeitgeberwechsels nach § 10 Abs. 1 AÜG aF sind in diesem Fall nicht erfüllt, weil § 9 Nr. 1 AÜG aF auf das Arbeitsverhältnis zwischen Verleiher und Leiharbeiter keine Anwendung findet. Die Anwendung dieser Vorschrift bestimmt sich einheitlich nach dem Statut des Arbeitsvertrages zwischen dem Leiharbeiter und dem Verleiher. Dies war im vorliegenden Fall französisches Recht.

Unser Kommentar

Das Urteil dürfte erhebliche Auswirkungen auf den Zugriff inländischer Unternehmen auf ausländische Arbeitnehmer haben. Dies gilt nicht nur für die Fälle, in denen die ausländischen Mitarbeiter faktisch im Inland arbeiten, sondern insbesondere auch für die Fälle, in denen die ausländischen Mitarbeiter ihre Tätigkeit im Ausland durchführen. Aufgrund des zunehmenden Fachkräftemangels und der verbesserten technischen Möglichkeiten versuchen Unternehmen, Arbeitnehmer auch im Ausland zu rekrutieren. Hierzu werden verschiedene Geschäftsmodelle angeboten. Beispielsweise suchen ausländische Agenturen im Ausland Arbeitnehmer, um sie dann an das inländische Unternehmen zu überlassen („Employer of record“). In diesen Fällen bestand bislang das erhöhte Risiko, dass trotz der Tätigkeit im Ausland eine Eingliederung in den inländischen Betrieb stattfindet. Soweit dabei die Voraussetzungen des AÜG nicht eingehalten wurden, war zu befürchten, dass der ausländische Arbeitnehmer erfolgreich ein Arbeitsverhältnis mit dem inländischen Unternehmen geltend macht. Dieses Risiko scheint nun durch das Urteil des Bundesarbeitsgerichts deutlich reduziert zu sein. Dabei ist in der Vertragsgestaltung aber besonders darauf zu achten, dass der Vertrag zwischen dem ausländischen Verleiher mit dem ausländischen Arbeitnehmer dem ausländischen Recht unterliegt, was gegebenenfalls auch durch eine Rechtswahl bewirkt werden kann.

Dr. Gunnar Straube, Fachanwalt für Arbeitsrecht, Hannover

Anspruch auf Annahmeverzugslohn bei Betretungsverbot des Betriebsgeländes

BAG, Urteil vom 10.08.2022 - 5 AZR 154/22

Der Fall

Der Kläger ist Mitarbeiter bei der Beklagten, die Lebensmittel für den Handel produziert. Diese erstellte zum Infektionsschutz ein Hygienekonzept, das für Arbeitnehmer, die aus einem vom RKI ausgewiesenen Risikogebiet zurückkehren, eine 14-tägige Quarantäne mit Betretungsverbot des Betriebs ohne Entgeltanspruch anordnet. Die einschlägige SARS-CoV-2-Eindämmungsmaßnahmenverordnung des Landes Berlin sah nach Einreise aus einem Risikogebiet eine Quarantänepflicht von 14 Tagen vor. Dies sollte allerdings für Personen, die über ein ärztliches Attest nebst aktuellem Laborbefund verfügen, der ein negatives Ergebnis eines PCR-Tests ausweist, der höchstens 48 Stunden vor Einreise vorgenommen wurde, und die keine Symptome einer COVID-19-Erkrankung aufweisen, nicht gelten.

Der Kläger reiste wegen eines Todesfalles in der Familie vom 11.08. bis zum 14.08.2020 in die Türkei, die zu dieser Zeit als Risikogebiet ausgewiesen war. Vor seiner Ausreise unterzog er sich einem Corona-PCR-Test, der negativ war. Auch der erneute Test nach der Ankunft in Deutschland war negativ. Zudem attestierte der Arzt des Klägers diesem Symptomfreiheit. Dennoch verweigerte die Beklagte dem Kläger den Zutritt zum Betriebsgelände für die Dauer von 14 Tagen und zahlte für diesen Zeitraum auch keine Arbeitsvergütung.

Der Kläger machte mit seiner Klage Vergütung wegen Annahmeverzugs geltend, da die Beklagte zu Unrecht die Annahme seiner Arbeitsleistung verweigert hatte. Das Landesarbeitsgericht gab der Klage statt.

Die Entscheidung

Die Revision der Beklagten vor dem Bundesarbeitsgericht hatte keinen Erfolg.

Nach den Ausführungen des Bundesarbeitsgerichts habe das Berufungsgericht richtig erkannt, dass sich die Beklagte mit der Annahme der vom Kläger angebotenen Arbeitsleistung in Annahmeverzug befand. Das von ihr erteilte Betretungsverbot des Betriebs führe nicht zur Leistungsunfähigkeit des Klägers (§ 297 BGB), weil die Ursache der Nichterbringung der Arbeitsleistung von der Beklagten selbst gesetzt wurde. So hatte die Beklagte auch nicht dargelegt, dass ihr die Annahme der Arbeitsleistung des Klägers aufgrund der konkreten betrieblichen Umstände unzumutbar gewesen sei.

Weiterhin sei die Weisung, dem Betrieb für die Dauer von 14 Tagen ohne Fortzahlung des Arbeitsentgelts fernzubleiben, unbillig (§ 106 GewO) und daher unwirksam. Die Beklagte habe dem Kläger nicht die Möglichkeit eröffnet, durch einen weiteren PCR-Test eine Infektion weitgehend auszuschließen. Hierdurch hätte sie den erforderlichen und angemessenen Schutz der Gesundheit der Arbeitnehmer erreichen und einen ordnungsgemäßen Betriebsablauf sicherstellen können.

Unser Kommentar

Die Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts ist begrüßenswert, da nur so sichergestellt wird, dass nicht jedes Unternehmen eigene Regeln aufstellen kann, die den Vergütungsanspruch der Mitarbeiter berühren. So mögen strenge Quarantäneregelungen im Betrieb sinnvoll sein und auch dem Schutz der anderen Mitarbeiter dienen. Soweit jedoch der Vergütungsanspruch der Mitarbeiter betroffen ist, können sich Arbeitgeber über die Vorgaben des Gesetzgebers (oder Ordnungsgebers) nicht hinwegsetzen. Diese sind folglich bei jeder betrieblichen Anordnung zu berücksichtigen.

Denise Blankenburg, Fachanwältin für Arbeitsrecht, Frankfurt

Entschädigung bei Bewerbung – Altersdiskriminierung

BAG, Urteil vom 31.03.2022 - 8 AZR 238/21

Der Fall

Der 74-jährige Kläger bewarb sich mit E-Mail bei der Beklagten auf eine ausgeschriebene Stelle als Bürosachbearbeiter bei der Bundesanstalt THW. In der Bewerbungs-E-Mail des Klägers befanden sich zahlreiche Rechtschreib- und Grammatikfehler. So hieß es z. B.: *„Aus meine Zeugnissen ersehen Sie bitte, dass ich sicherlich nicht klüger als meine Mitbewerber bin habe jedoch einen wertvollen Mehrwert – an Lebens-, und Berufserfahrungen. Ich bin geistig und körperlich sehr fit, fleißig, zuverlässig, seriös, flexibel sowie extrem belastbar.[...]. Freuen Sie sich auf ein Vorstellungsgespräch.“*

Mit E-Mail vom 31.07.2019 bat die Beklagte den Kläger, seine Bewerbung über den Online-Bewerbungsbogen einzureichen. Darauf antwortete der Kläger: *„sorry mit Ihnen kann ich nicht arbeiten. Bitte stornieren Sie meine Bewerbung.“* Die Beklagte teilte dem Kläger daraufhin mit, dass sie die Zurückziehung der Bewerbung vermerkt habe. Hierauf antwortete wiederum der Kläger: *„Danke, bitte teilen Sie dem THW mit (mit meinen Unterlagen) das ich grundsätzlich Interesse an der Stelle habe – aber mir der technische Kontakt zur Personalgewinnung nicht möglich ist.“*

Am 19.09.2019 teilte die Beklagte dem Kläger mit, die Wahl sei nicht auf ihn gefallen. Ferner wies sie darauf hin, dass nach dem anwendbaren Tarifvertrag ein Arbeitsverhältnis mit Ablauf des Monats ende, mit welchem Beschäftigte das gesetzlich festgelegte Alter zum Erreichen der Regelaltersrente vollendet habe. Weiter habe die Beklagte die grundsätzliche Entscheidung getroffen, keine Arbeitsverhältnisse mit externen Personen zu begründen, die bereits die sogenannte Regelaltersgrenze erreicht haben.

Der Kläger begehrt mit seiner Klage eine Entschädigung nach dem AGG. Das erstinstanzliche Arbeitsgericht hatte die Beklagte zur Zahlung einer Entschädigung i. H. v. 2.500 EUR verurteilt. Das Landesarbeitsgericht hatte die Berufung der Beklagten zurückgewiesen.

Die Entscheidung

Das Bundesarbeitsgericht kommt zu der Ansicht, dass die Klage unbegründet ist.

Es könne offen bleiben, ob ein Entschädigungsanspruch bereits daran scheitere, dass die unmittelbare Benachteiligung des Klägers wegen seines Alters ausnahmsweise nach § 10 AGG zulässig war.

Die Rechtsmissbräuchlichkeit (§ 242 BGB) des Entschädigungsverlangens des Klägers folge jedoch aus seinem Bewerbungsschreiben i. V. m. seinen weiteren Schreiben sowie seinem Verhalten unter Berücksichtigung des gesamten Inhalts der Stellenausschreibung. Eine Gesamtschau all dieser Umstände ergebe, dass der Kläger eine Ablehnung seiner Bewerbung provozieren wollte mit dem ausschließlichen Ziel, Ansprüche nach § 15 Abs. 2 AGG geltend machen zu können.

Unser Kommentar

Überraschend ist, dass erst das Bundesarbeitsgericht festgestellt hat, dass das Verhalten des Klägers als rechtsmissbräuchlich anzusehen ist. Nicht zu entscheiden war damit die Frage, ob es nicht zulässig ist, dass Arbeitgeber mit dem Verweis auf eine tarifliche Altersgrenze eine Bewerbung zurückweisen. Die Zurückweisung dürfte nach hier vertretener Auffassung auch insoweit begründet sein, denn die Ablehnung entsprechender Bewerbungen ist aus den gleichen Gründen, aus denen sich die Rechtmäßigkeit einer tariflichen Altersgrenze ergibt, als zulässige unterschiedliche Behandlung nach § 10 AGG zu werten.

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

Nachträgliches Abrücken von einer Schlussformel

LAG Niedersachsen, Urteil vom 12.07.2022 - 10 Sa 1217/21

Der Fall

Die Parteien waren durch ein Arbeitsverhältnis bis zum 28. Februar 2021 verbunden. Nach Ausscheiden der Klägerin aus dem Arbeitsverhältnis hat die Beklagte ihr ein Arbeitszeugnis erteilt, das folgende Dankens-, Bedauerns- und Gute-Wünsche-Schlussformel enthielt:

„Frau A. verlässt unser Unternehmen auf eigenen Wunsch. Wir danken ihr für ihre wertvolle Mitarbeit und bedauern es, sie als Mitarbeiterin zu verlieren. Für ihren weiteren Berufs- und Lebensweg wünschen wir ihr alles Gute und auch weiterhin viel Erfolg.“

Die Parteien stritten sodann über Änderungen des Zeugnisses. In der dritten Version, die die Beklagte der Klägerin erteilte, war keine solche Schlussformel mehr enthalten. Dort hieß es nur noch, dass die Klägerin das Unternehmen auf eigenen Wunsch verlasse. In dem vorliegenden Klageverfahren hat die Klägerin von der Beklagten verlangt, ihr die zuletzt ausgestellte Version des Zeugnisses mit der ursprünglich erteilten Bedauerns-, Dankens- und Gute-Wünsche-Formel zu erteilen.

Die Entscheidung

Beide Instanzen gaben der Klägerin Recht. Hierbei hat das Landesarbeitsgericht Niedersachsen zunächst festgestellt, dass ein Arbeitnehmer nach der ständigen Rechtsprechung grundsätzlich keinen Anspruch auf eine Dankens- und Wunschformel ableiten kann. Eine solche Rechtsfolge ließe sich nicht aus § 109 GewO ableiten. Das Interesse des Arbeitgebers, seine innere Einstellung zu dem Arbeitnehmer sowie seine Gedanken- und Gefühlswelt nicht offenbaren zu müssen, ist dabei höher zu bewerten als das Interesse des Arbeitnehmers an einer Schlussformel.

In der vorgenannten Konstellation sei dies jedoch anders zu beurteilen. Die Beklagte sei nach den Grundsätzen von Treu und Glauben gehindert, von der bereits erteilten Dankens-, Bedauerns- und Wunschformel abzuweichen.

Ein Abrücken von diesen Erklärungen des Arbeitgebers kommt nur dann in Betracht, wenn ihm nachträglich Umstände bekannt werden, die eine abweichende Beurteilung rechtfertigen. Dies folgt aus dem Rechtsgedanken des Maßregelungsverbots gem. § 612a BGB. Der Arbeitgeber ist daher nicht befugt, vom Arbeitnehmer nicht beanstandete Teile des Zeugnisses grundlos über eine verlangte Berichtigung hinaus zu ändern.

Dies gilt nach Auffassung des LAG Niedersachsen auch für eine Schlussformel. Ein Zeugnis werde durch einen solchen Schlusssatz grundsätzlich aufgewertet. Es handelt sich dabei um eine Wissenserklärung, bei der es darauf ankommt, welche inneren Tatsachen der Arbeitgeber bezogen auf das Beendigungsdatum bekunden wollte. Auf spätere Entwicklungen komme es dabei hingegen nicht an.

Unser Kommentar

Das Urteil des Landesarbeitsgerichts ist noch nicht rechtskräftig.

Aktuell fügt sich die Rechtsprechung in die bislang vom Bundesarbeitsgericht bezüglich Schlussformeln aufgestellten Grundsätze ein. Noch zu Beginn des Jahres 2022 hat das Bundesarbeitsgericht seine bisherige Rechtsprechung, wonach kein Anspruch auf eine Schlussformel besteht, bekräftigt.

Für Arbeitgeber wird hier zu berücksichtigen sein, dass bei einem einmal ausgestellten Zeugnis stets berücksichtigt werden muss, dass dort erklärte Änderungen nicht ohne Weiteres wieder abgeändert werden können.

Ulrike Brinkmann, Rechtsanwältin, Bremen

Wenn eine grobe Beleidigung nicht zur Kündigung führt

LAG Thüringen, Urteil vom 29.06.2022 - 4 Sa 212/21

Der Fall

Die Parteien streiten über die Wirksamkeit einer außerordentlichen Kündigung. Die Klägerin, eine Ökonomin, trat nach einem gewonnenen Kündigungsschutzprozess wieder ihre Arbeit bei der Beklagten an. Sie wurde zunächst in einem Keller, in dem Schimmel, Mäuse, Mäusekot und Mäusedreck waren, bei einer Temperatur von 11 °C mit Archivierungsaufgaben beschäftigt. Später arbeitete sie in einem Büro und musste schwere Akten über einen Hof transportieren, obwohl es einen leichteren Zugang zum Archiv gab. Bei der Hofüberquerung wurde sie von ihren Kollegen beobachtet.

Die Klägerin telefonierte während der Arbeitszeit mit einer ehemaligen Arbeitskollegin und nutzte dabei das private Handy mit Lautsprecherfunktion. Dabei wurde sie von zwei ihrer Kolleginnen gehört. Streitig ist, was die Klägerin im Einzelnen sagte. Die Beklagte behauptet, die Klägerin habe einzelne Mitarbeiter als „fette ...“, „blöde ...“ bezeichnet und behauptet, der Flur stinke, nachdem der Geschäftsführer diesen besprochen habe. Außerdem latsche eine weitere Kollegin „pfeifend wie ein Kerl über den Flur“. Die Beklagte kündigte der Klägerin daraufhin außerordentlich und fristlos.

Das Arbeitsgericht Nordhausen bestätigte, dass grobe Beleidigungen gegenüber einem Geschäftsführer und Kollegen grundsätzlich geeignet seien einen Grund für eine außerordentliche Kündigung abzugeben. Hier seien die Verfehlungen jedoch nicht so schwer, als dass sie ohne eine vorherige Abmahnung in diesem Einzelfall schon für eine Kündigung taugten.

Die Entscheidung

Dem schloss sich das Thüringer Landesarbeitsgericht an. Die Klägerin habe ihre Situation als

erniedrigend und schikanös empfunden und sich von ihren Kollegen ausgelacht gefühlt.

In einer vergleichbaren Situation könne nicht ausgeschlossen werden, dass sich einem Arbeitnehmer der Blick dafür verstelle, welche Bedeutung es habe, wenn er sich beleidigend gegenüber Kolleginnen und Kollegen und Vorgesetzten äußere. Daher stehe nicht mit der erforderlichen Sicherheit fest, dass eine Abmahnung nicht den gewünschten Effekt gezeigt hätte.

Bei der Würdigung der Beleidigungen sei auch das Verhalten der Beklagten zu berücksichtigen. Diese habe die Klägerin „menschunwürdig in einem kalten, verdreckten und gesundheitsgefährdenden, weil verschimmelten Keller beschäftigt“. Zwar sei dies keine Rechtfertigung für die Beleidigungen, jedoch erhöhe sich dadurch das Maß des Zumutbaren, welches die Beklagte hinzunehmen habe. Daran ändere auch die Tatsache nichts, dass die Klägerin auch Kollegen beleidigt habe. Die verständliche Unzufriedenheit der Klägerin im Arbeitsverhältnis sei extrem groß gewesen und habe zu einer emotional außergewöhnlichen Situation geführt. Dass ein Arbeitnehmer in einer solchen Situation mit seinen Äußerungen über die Grenzen des Anstandes hinaus schieße, sei zwar nicht sanktionslos hinnehmbar, rechtfertige aber in einer solchen Ausnahmesituation nicht den Ausspruch einer Kündigung.

Unser Kommentar

Der Sachverhalt, den das Thüringer Landesarbeitsgericht zu bewerten hatte, stellt sicherlich einen Extremfall dar und kann auch nicht ohne ein Schmunzeln gelesen werden.

Jedoch zeigt er, dass eine grobe Beleidigung nicht immer eine außerordentliche fristlose Kündigung rechtfertigt. Sorgt ein Arbeitgeber für unannehmbare Arbeitsbedingungen, was in der Praxis durchaus vorkommen kann, verändert dies den Prüfungsmaßstab und kann seine Kündigungsmöglichkeiten begrenzen.

Hendrik Krome, Rechtsanwalt, Hannover

Bevorstehende Veranstaltungen

5. Oktober 2022: „Arbeitszeitrecht“, Arbeitsrechtsforum Hannover, 18:00 Uhr bis ca. 21:00 Uhr, Nähere Informationen unter <http://arbeitsrechtsforum-hannover.de/> (Dr. Gunnar Straube).
5. Dezember 2022: „Weiterbeschäftigungsansprüche im Prozess“, Online-Seminar der Deutsche **Anwalt**Akademie, 10:00 Uhr bis 16:45 Uhr, Anmeldung unter <https://www.anwaltakademie.de/seminare/weiterbeschaeftigungsansprueche-im-prozess.21181> (Dr. Gunnar Straube, Dr. Jennifer Rasche).

Aktuelle Veröffentlichungen

Anmerkung zu BVerwG, Beschluss vom 29.04.2022 - 5 P 10.20, Schutz von vorübergehend in den Personalrat eintretenden Ersatzmitgliedern nach dem SächsPersVG, ArbRAktuell 2022, 490 (Dr. Gunnar Straube)

Anmerkung zu LSG Bayern, Urteil vom 29.06.2021 - L 9 EG 41/18, Kein Anspruch auf Elterngeld für die Ehefrau eines Auslandsdienstlehrers während des Aufenthalts in Honkong, ArbRAktuell 2022, 358 (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.



Daniel Bomm
Braunschweig



Ulrike Brinkmann
Bremen



**Dr. Karl von
Hülsen**
Berlin



Juliane Krauß
Berlin



Hendrik Krome
Hannover



**Dr. Lisa von
Laffert**
Berlin



Dr. André Pietrek
Hannover



**Dr. Jennifer
Rasche**
Hannover



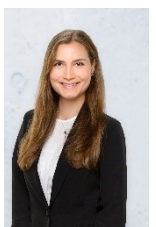
**Dr. Henning
Rauls**
Braunschweig



Dr. Stefan Sasse
Magdeburg



Julia Schönfeld
Bremen



Maja Steffanski
Hannover



**Dr. Gunnar
Straube**
Hannover



Dr. Teemu Tietje
Bremen



Oliver Wiethaus
Barcelona