

Nr. 05 / Mai 2021



Newsletter Arbeitsrecht

In dieser Ausgabe:

Arbeitgeber trägt das Betriebsrisiko auch in der Pandemie	2
Corona-Anhuster kann Kündigung rechtfertigen.....	2
Kündigung wegen Covid-19-Quarantäne unwirksam	3
Verbot einer sachgrundlosen Befristung im Fall einer Vollbeschäftigung	3
Keine Entschädigung wegen Mobbing	4
Keine Hinweispflicht bei krankheitsbedingt unmöglicher Inanspruchnahme von Urlaub.....	5
Unfallversicherungsschutz auf dem Weg zur Arbeit	6
VERANSTALTUNGEN.....	7
Reihe: Das digitale Büro	7
„Ersetzendes Scannen / Archivierung und Digitalisierung von Steuerunterlagen“ ..	7
„Controlling digital – Digitale Finanzbuchführung als Zukunftsmodell“	7
Corona und gewerbliche Mietrecht - aktuelle Entwicklung	7

Arbeitgeber trägt das Betriebsrisiko auch in der Pandemie

Die Klägerin war in einer Spielhalle beschäftigt. Pandemiebedingt war die Beklagte gezwungen, ihren Betrieb ab Mitte März 2020 zu schließen. Bei Aufrechterhaltung des Betriebs hätte die Klägerin nach Maßgabe des Dienstplans im Monat April 2020 insgesamt 62 Stunden gearbeitet. Da das Arbeitsverhältnis der Klägerin aufgrund ihres Eintritts in den Ruhestand am 01.05.2020 endete, bezog sie kein Kurzarbeitergeld. Die Klägerin begehrt mit ihrer Klage u.a. Annahmeverzugslohn für 62 ausgefallene Arbeitsstunden im Monat April 2020. Sie ist der Ansicht, dass die Arbeitgeberin auch in der Pandemie das Betriebsrisiko trage. Die Beklagte hingegen vertritt die Auffassung, dass der Lohnausfall zum allgemeinen Lebensrisiko der Klägerin gehöre, weil ihr auf Grund der behördlich angeordneten bzw. veranlassten Betriebsschließung die Annahme der Arbeitskraft der Klägerin nicht möglich war.

Das LAG Düsseldorf hat der Klägerin ebenso wie das AG Wuppertal die Vergütung für die ausgefallenen 62 zugesprochen, weil die Beklagte sich im Verzug mit der Annahme der Arbeitsleistung befand. Nach § 615 BGB trägt der Arbeitgeber das Betriebsrisiko. Zum Betriebsrisiko gehören Ursachen, die von außen auf den Betrieb einwirken und die Fortführung des Betriebs verhindern. Nach der bisherigen Rechtsprechung erfasst dies auch Fälle höherer Gewalt, wie z.B. Naturkatastrophen, Erdbeben, Überschwemmungen oder extreme Witterungsverhältnisse. Um ein solches Ereignis handelt es sich bei der aktuellen Pandemie. Daran ändert sich auch nichts, dass sich das Risiko aufgrund der Corona-Regelungen und der damit einhergehenden staatlichen Schließung verwirklichte. Auch eine durch eine Pandemie begründete Betriebsschließung gehört zum Betriebsrisiko i.S.v. § 615 Satz 3 BGB. Es ist mangels klarer Abgrenzbarkeit nicht darauf abzustellen, ob diese Schließung eine gesamte Branche, die zunächst als solche abzugrenzen wäre, oder nur einzelne Betriebe dieser Branche, ggfs. bundesweit, nur in einzelnen Ländern oder aber örtlich begrenzt erfasst. Deshalb kann nicht auf die Reichweite des behördlichen Verbots abgestellt werden. Ein Fall, in dem die Klägerin ihre Arbeitskraft überhaupt nicht mehr verwerten konnte, was ggfs. zu deren allgemeinen Lebensrisiko gehört, war nicht gegeben.

Das Landesarbeitsgericht hat die Revision zugelassen.

LAG Düsseldorf, Urteil vom 30. Februar 2021, 8 Sa 674/20

Praxistipp: Das LAG Düsseldorf bestätigt damit, dass auch in den schweren Zeiten der Pandemie der Arbeitgeber das Betriebsrisiko trägt und somit zur Lohnfortzahlung verpflichtet bleibt, auch wenn das Unternehmen aufgrund behördlicher Anordnung geschlossen ist.

Corona-Anhuster kann Kündigung rechtfertigen

Das LAG Düsseldorf hat entschieden, dass das Anhusten eines Kollegen aus nächster Nähe während der Corona-Pandemie in erheblicher Weise die dem Arbeitsverhältnis innewohnende Rücksichtnahmepflicht gegenüber dem Kollegen verletzt und eine Kündigung rechtfertigen kann.

Nach Zustimmung des Betriebsrats kündigte der Arbeitgeber seinem Arbeitnehmer außerordentlich fristlos. Dem Arbeitnehmer wird vorgeworfen, sich mehrfach nicht an die wegen der Corona-Pandemie festgelegten Hygienemaßnahmen sowie an die Sicherheitsabstände gehalten zu haben. Er habe in Gesprächen signalisiert, dass er die Maßnahmen „nicht ernst nehme“ und diese nicht einhalten werde. Ihm wird zudem

vorgeworfen, einen Kollegen vorsätzlich und ohne jegliche Barriere aus einem Abstand von einer halben bis maximal einer Armlänge angehustet zu haben. Sinngemäß habe der Kläger gesagt, er hoffe, dass der Kollege Corona bekäme.

Das LAG Düsseldorf hat der Klage des Arbeitnehmers stattgegeben, da der Arbeitgeber auch nach Vernehmung mehrerer Zeugen seine Anschuldigungen nicht nachweisen konnte. Das LAG stellt jedoch klar, dass der geschilderte Sachverhalt grundsätzlich eine fristlose Kündigung hätte rechtfertigen können.

LAG Düsseldorf, Urteil vom 27.04.2021, 3Sa 646/20

Praxistipp: Jemanden anzuhusten gehört generell nicht zur feinen Art. Während einer Pandemie kann dies sogar eine fristlose Kündigung bedeuten.

Kündigung wegen Covid-19-Quarantäne unwirksam

Das ArbG Köln hat die Kündigung eines Arbeitsverhältnisses für unwirksam erklärt, die ein Arbeitgeber aufgrund einer behördlich angeordneten Quarantäne gegenüber seinem Arbeitnehmer ausgesprochen hatte.

Der Arbeitnehmer befand sich auf telefonische Anordnung des Gesundheitsamts im Oktober 2020 als Kontaktperson des positiv auf Covid-19 getesteten Bruders seiner Freundin in häuslicher Quarantäne. Hierüber informierte der Arbeitnehmer seinen Arbeitgeber, einen kleinen Dachdeckerbetrieb. Der Arbeitgeber bezweifelte die Quarantäneanordnung und vermutete, der Arbeitnehmer wolle sich lediglich vor der Arbeitsleistung „drücken“. Er verlangte eine schriftliche Bestätigung des Gesundheitsamtes, die der Arbeitnehmer auch beim Gesundheitsamt telefonisch einforderte. Als diese schriftliche Bestätigung des Gesundheitsamtes auch nach mehreren Tagen noch nicht vorlag, kündigte der Arbeitgeber das Arbeitsverhältnis.

Das AG Köln hat der Kündigungsschutzklage stattgegeben. Das Gericht sah die Kündigung als sittenwidrig und treuwidrig an. Der Arbeitnehmer habe sich lediglich an die behördliche Quarantäneanordnung gehalten. Erschwerend kam nach Auffassung des Gerichts hinzu, dass der Arbeitgeber den Arbeitnehmer ausdrücklich aufgefordert hatte, entgegen der Quarantäneanweisung im Betrieb zu erscheinen.

ArbG Köln, Urteil vom 15. April 2021, 8 Ca 7334/20

Quelle: Pressemitteilung des ArbG Köln Nr. 1/2021 v. 21.04.2021

Verbot einer sachgrundlosen Befristung im Fall einer Vollbeschäftigung

Das Verbot einer sachgrundlosen Befristung bei einer Vorbeschäftigung gilt nach der Rechtsprechung des BVerfG nicht unbeschränkt. Es gilt nicht für Fälle, in dem das Verbot für die Parteien unzumutbar wäre. Dies ist insbesondere der Fall, wenn die Vorbeschäftigung sehr lange zurückliegt, ganz anders geartet war und von sehr kurzer Dauer gewesen ist. Der BAG hat in einem aktuellen Urteil konkretisiert, wann bei einer ganz anders gearteten Tätigkeit ausgegangen werden kann.

Der Kläger war von April 2008 bis April 2010 bei dem Beklagten als „Sachbearbeiter in der Gruppe Betriebstechnik des Bereiches Planungs- und Baumanagement“ tätig. 5 Jahre später wurde der Kläger befristet für zwei Jahre als Referent für Betriebssicherheit eingestellt. Mit seiner Klage wendet er sich gegen die Unwirksamkeit der Befristung seines Arbeitsvertrages. Er ist der Auffassung, dass die Befristung wegen seiner Vorbeschäftigung unwirksam ist. Die zuletzt ausgeübten Tätigkeiten als Referent seien nicht ganz anders geartet als jene, die er früher erbracht habe.

Die Vorinstanzen haben ein Vorbeschäftigungsverbot bejaht. Das BAG hat dies in der Revision bestätigt. In seiner Entscheidung geht das BAG auf die Rechtsprechung des BVerfG ein. Zweck des Vorbeschäftigungsverbots ist der Schutz des Arbeitnehmers vor einer Kettenbefristung. Das Verbot der sachgrundlosen Befristung bei nochmaliger Einstellung bei demselben Arbeitgeber ist dann nicht anwendbar, soweit eine Gefahr der Kettenbefristung in Ausnutzung der strukturellen Unterlegenheit der Beschäftigten nicht besteht und das Verbot der sachgrundlosen Befristung nicht erforderlich ist, um das unbefristete Arbeitsverhältnis als Regelbeschäftigungsform zu erhalten. Das kann insbesondere dann der Fall sein, wenn eine Vorbeschäftigung sehr lang zurückliegt, ganz anders geartet war oder von sehr kurzer Dauer gewesen ist. So liegt es nach Ansicht des BVerfG etwa bei geringfügigen Nebenbeschäftigungen während der Schul- und Studien- oder Familienzeit, bei Werkstudierenden und studentischen Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern im Rahmen ihrer Berufsqualifizierung.

Im vorliegenden Fall lag die Vorbeschäftigung des Klägers nicht so lange zurück (5 Jahre), um eine Unzumutbarkeit des Verbots der sachgrundlosen Befristung zu begründen. Die Vorbeschäftigung war auch nicht von sehr kurzer Dauer, sondern entsprach der Höchstdauer eines sachgrundlos befristeten Arbeitsvertrags. Die Vorbeschäftigung war auch nicht ganz anders geartet als die zuletzt ausgeübte Tätigkeit als Referent.

Für die Annahme einer „ganz anders gearteten Tätigkeit“ ist regelmäßig erforderlich, dass die in dem neuen Arbeitsverhältnis geschuldete Tätigkeit Kenntnisse oder Fähigkeiten erfordert, die sich wesentlich von denjenigen unterscheiden, die für die Vorbeschäftigung erforderlich waren. Eine ganz anders geartete Tätigkeit ist im Zusammenhang mit einer Aus- oder Weiterbildung nur anzunehmen, wenn diese den Arbeitnehmer zur Erfüllung von Aufgaben befähigt, die zwar nicht einer beruflichen Neuorientierung im Sinne einer Tätigkeit etwa in einer anderen Branche gleichkommen, aber der Erwerbsbiographie des Arbeitnehmers eine völlig andere Richtung geben. Das ist z.B. der Fall, wenn es sich bei der neuen Stelle um eine gänzlich andere Beschäftigung handelt, für die der Arbeitnehmer erst nach seiner neuen Ausbildung, früher aber überhaupt nicht in Betracht gekommen wäre. Die war vorliegend nicht der Fall.

BAG, Urteil vom 16. September 2020, 7 AZR 552/19

Praxistipp: Mehr Informationen zum Vorbeschäftigungsverbot finden Sie in unserem Infoblatt → **A41** „[Befristete Arbeitsverträge](#)“ unter der [Kennzahl 67](#).

Keine Entschädigung wegen Mobbing

Nicht jede Auseinandersetzung, Meinungsverschiedenheit oder nicht gerechtfertigte Maßnahme des Arbeitgebers stellt eine rechtswidrige und vorwerfbare Verletzung der Rechtsgüter des Arbeitnehmers dar, die einen Anspruch auf Entschädigung wegen Mobbing begründet. Dies hat das LAG Hamm entschieden.

Geklagt hatte ein Arbeitnehmer, der sich durch seinen Arbeitgeber gemobbt sah. Ausgangspunkt war eine Kündigung aufgrund erheblicher Krankheitstage. Im Kündigungsschutzprozess konnten sich die Parteien zwar auf die Fortführung des Arbeitsverhältnisses einigen; der Arbeitnehmer wurde jedoch auf eine andere Stelle versetzt, die zu weiteren Krankschreibungen führte.

Das Arbeitsgericht hat die Klage in der ersten Instanz abgewiesen. Auch vor dem Landgericht hatte der Arbeitnehmer keinen Erfolg.

Nach Ansicht des Gerichts lässt sich nicht feststellen, dass der Arbeitgeber gegen seine vertraglichen Verpflichtungen verstoßen habe oder sein Vorgehen eine vorwerfbare Verletzung der Rechtsgüter des Arbeitnehmers darstellte.

Ein vertraglicher Anspruch auf Schadensersatz wegen "Mobbings" setzt die Verletzung von Pflichten des Arbeitgebers voraus. Solche Pflichten können sich aus dem Arbeitsvertrag in Verbindung mit der Rücksichtnahmepflicht ergeben. Der Arbeitgeber hat auf das Wohl und die berechtigten Interessen des Arbeitnehmers Rücksicht zu nehmen und ihn vor Gesundheitsgefahren zu schützen. Er darf ihn keinem Verhalten aussetzen, das bezweckt oder bewirkt, dessen Würde zu verletzen und ein von Einschüchterungen, Anfeindungen, Erniedrigungen, Entwürdigungen oder Beleidigungen gekennzeichnetes Umfeld zu schaffen. Der Arbeitgeber überschreitet die Grenze zum rechtswidrigen bzw. sozialinadäquaten Verhalten, wenn seine Verhaltensweisen bezwecken oder bewirken, dass die Würde des Arbeitnehmers verletzt und ein durch Einschüchterungen, Anfeindungen, Erniedrigungen, Entwürdigungen oder Beleidigungen gekennzeichnetes Umfeld geschaffen wird. Dies war hier nicht gegeben. Auch eine deliktische Handlung kann dem Arbeitgeber nicht vorgeworfen werden.

LAG Hamm, Urteil vom 12. Februar 2021, 1 Sa 1220/20 -

Keine Hinweispflicht bei krankheitsbedingt unmöglicher Inanspruchnahme von Urlaub

Eine Belehrungspflicht des Arbeitgebers dahingehend, dass Urlaubsansprüche bei Nichtinanspruchnahme bis zum 31.12. des Kalenderjahres oder bis zum 31.03. des Folgejahres im Fall der Übertragung erlöschen, besteht bei einem langfristig erkrankten Arbeitnehmer nicht. Diese Pflicht besteht erst wieder nach (nachgewiesener) Wiedergenesung. Dies entschied das LAG Berlin-Brandenburg.

Der Kläger war seit November 2015 bis zur Beendigung des Arbeitsverhältnisses dauerhaft erkrankt. Er verlangt Urlaubsabgeltungsansprüche für insgesamt 69 Urlaubstagen aus den Kalenderjahren 2015 (9 Urlaubstage), 2016 (30 Urlaubstage) und 2017 (30 Urlaubstage). Er beruft sich dabei auf die Rechtsprechung des EuGH, wonach der Urlaub nicht verfällt, wenn der Arbeitgeber nicht ausreichend auf den Verfall von Urlaubsansprüchen hinweist.

Das Arbeitsgericht Potsdam hat die Klage abgewiesen. Es führt aus, dass kein Hinweis auf den drohenden Verfall der Urlaubsansprüche im Sinne der neueren Rechtsprechung des EuGH und des BAG durch die Beklagte notwendig sei. Die Rechtsprechung greife nur für Fälle, wenn der Arbeitnehmer "nicht arbeitsunfähig" sei. Auch das LAG hat die Klage in der Berufung abgewiesen. Der Urlaub sei verfallen. Dem stehe nicht entgegen, dass die beklagte Arbeitgeberin den Kläger nicht darauf hingewiesen hat,

dass der Urlaub verfällt, wenn er nicht bis zum Ende des Urlaubsjahres oder Übertragungszeitraum genommen wird.

Die Hinweispflicht des Arbeitgebers ergibt sich aus ihrem Zweck, zu verhindern, dass der Arbeitnehmer den Urlaubsanspruch nicht wahrnimmt, weil der Arbeitgeber ihn hierzu nicht in die Lage versetzt hat. Im Fall der langanhaltenden Arbeitsunfähigkeit führt ein solcher Hinweis nicht dazu, dass der Arbeitnehmer seinen Urlaub rechtzeitig vor dem Verfall beantragt, da der Arbeitnehmer wegen seiner Arbeitsunfähigkeit keinen Urlaub nehmen kann.

Der Hinweis dient in erster Weise dem Gesundheitsschutz des Arbeitnehmers, damit er seine zeitnah erfolgende Erholung erhalten kann. Ein entsprechender Hinweis des Arbeitgebers während einer fortdauernden Arbeitsunfähigkeit ginge ins Leere.

LAG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 17. November 2020, 8 Sa 182/20

Praxistipp: Es bleibt abzuwarten, ob die Ansicht des LAG Bestand hat. Die Revision zum BAG ist zugelassen.

Unfallversicherungsschutz auf dem Weg zur Arbeit

Insbesondere in Pandemiezeiten gibt es mitunter triftige Gründe, vorübergehend nicht in der Familienwohnung zu wohnen, sondern sich beispielsweise bis zum Ende einer Quarantäne oder Erkrankung von Familienmitgliedern bei Freunden oder Verwandten aufzuhalten und von dort aus den Arbeitsweg anzutreten. Auch auf diesem Arbeitsweg besteht Schutz in der gesetzlichen Unfallversicherung.

In zwei Urteilen vom 30.01.2020 hatte das Bundessozialgericht (BSG) entschieden, dass für die Bewertung als Wegeunfälle bei einem sog. dritten Ort keine einschränkenden Kriterien mehr gelten (Az.: B 2 U 2/18 R, B 2 U 20/18 R). Ein dritter Ort liegt dann vor, wenn der Arbeitsweg nicht von der Wohnung aus angetreten wird, sondern von einem anderen Ort, oder wenn der Arbeitsweg nicht an der Wohnung, sondern an einem anderen Ort endet. Erfasst sind z.B. die Wohnung von Freunden, Partnern oder Verwandten. Das BSG hat in seinen Urteilen ausdrücklich klargestellt, dass es für den Versicherungsschutz insbesondere weder auf den Zweck des Aufenthaltes an dem dritten Ort noch auf einen Angemessenheitsvergleich mit der üblichen Weglänge und Fahrzeit des Arbeitsweges ankommt. Denn diese Kriterien sind im dafür maßgeblichen Siebten Buch Sozialgesetzbuch (SGB VII) nicht genannt und würden ansonsten zu ungerechten Ergebnissen führen. So ist es z.B. unerheblich, wenn an Stelle des üblichen Arbeitsweges von 5 km eine Strecke von 200 km zurückgelegt wird. Es ist auch nicht hinderlich, wenn der Aufenthalt am dritten Ort rein privaten Zwecken dient. Entscheidend ist, ob der Weg unmittelbar zum Zweck der Aufnahme der beruflichen Tätigkeit bzw. unmittelbar nach deren Beendigung zurückgelegt wird.

Quelle: PM des LSG Bayern vom 08. April 2021

Praxistipp: Bislang war die Rechtsprechung zu dieser Frage teilweise uneinheitlich. Die Urteile des BSG beinhalten eine dagegen deutliche Klarstellung zur rechtlichen Bewertung von Wegeunfällen als Arbeitsunfälle und erweitern für die Betroffenen den Versicherungsschutz.

VERANSTALTUNGEN

Reihe: Das digitale Büro

Wie führte ich das digitale Büro rechtssicher? Eine Frage, die sich viele Unternehmen stellen. Gemeinsam mit der Steuerberaterkammer des Saarlandes wollen wir im Rahmen unserer unentgeltlichen Webinar-Reihe darauf Antworten geben. Ihr Referent ist: Herr Guido Badjura, DATEV eG, Düsseldorf. Wir freuen uns über Ihre Teilnahme an den einzelnen oder allen Terminen.

„Ersetzendes Scannen / Archivierung und Digitalisierung von Steuerunterlagen“ Montag, 28. Juni 2021, 17.00 bis 19.00 Uhr, Onlineveranstaltung

Anmeldungen bis 27.06.2021 unter E-Mail: veranstaltungen@saarland.ihk.de oder per [Direktlink](#).

„Controlling digital – Digitale Finanzbuchführung als Zukunftsmodell“ Dienstag, 2. November 2021, 17.00 bis 19.00 Uhr, Onlineveranstaltung

Anmeldungen bis 01.11.2021 unter E-Mail: veranstaltungen@saarland.ihk.de oder per [Direktlink](#).

Corona und gewerbliche Mietrecht - aktuelle Entwicklung Mittwoch, 02. Juni 2021, 16:30 - 17:30 Uhr, Onlineveranstaltung

Corona wirkt sich auf viele Lebensbereiche aus: Dies gilt auch für gewerbliche Mietverhältnisse, nicht zuletzt durch die neue Corona-Gesetzgebung. Es stellen sich in der Praxis viele Fragen: Kann der gewerbliche Mieter die Miete kürzen? Gibt es die Möglichkeit einer außerordentlichen Kündigung? Kann der Mietvertrag angepasst werden? Wenn ja: Ist hierbei die Schriftform zu beachten?

Herr Rechtsanwalt Ottmar Krämer, Fachanwalt für Miet- und WEG-Recht und Vorsitzender dieses Fachanwaltsausschusses bei der Rechtsanwaltskammer des Saarlandes (Kanzlei Rapräger, Saarbrücken) wird in seinem praxisorientierten Vortrag auf diese Fragen eingehen und Lösungswege aufzeigen und auf aktuelle Urteile verweisen.

Anmeldungen bis 01.06.2021 unter E-Mail: veranstaltungen@saarland.ihk.de oder per [Direktlink](#).

Verantwortlich und Redaktion:

Ass. iur. Heike Cloß, Tel.: (0681) 9520-600, Fax: (0681) 9520-690

E-Mail: heike.closs@saarland.ihk.de

IHK Saarland, Franz-Josef-Röder-Str. 9, 66119 Saarbrücken

Ihre Ansprechpartnerinnen:

Ass. iur. Heike Cloß

Tel.: (0681) 9520-600

Fax: (0681) 9520-690

E-Mail: heike.closs@saarland.ihk.de

Ass. iur. Kim Pleines

Tel.: (0681) 9520-640

Fax: (0681) 9520-690

E-Mail: kim.pleines@saarland.ihk.de

Die in dem Newsletter Arbeitsrecht enthaltenen Angaben sind mit größtmöglicher Sorgfalt erstellt worden. Dennoch kann für Vollständigkeit, Richtigkeit sowie für zwischenzeitliche Änderungen keine Gewähr übernommen werden.

Impressum:

IHK Saarland, vertreten durch Präsident Dr. jur. Hanno Dornseifer und Hauptgeschäftsführer Dr. Frank Thomé, Franz-Josef-Röder-Str. 9, 66119 Saarbrücken, E-Mail info@saarland.ihk.de, Tel. + 49 (0) 6 81/95 20-0, Fax + 49 (0) 6 81/95 20-8 88, UST.-Ident.- Nummer: DE 138117020