

## Urteile, die Ihre Leser interessieren könnten

zusammengestellt von Rechtsanwalt/Fachanwalt für Arbeitsrecht u. Fachanwalt für Erbrecht  
Michael Henn, Stuttgart

### I.

#### **Entschädigung nach § 15 Abs. 2 AGG - Vermutung der Benachteiligung wegen der Schwerbehinderung**

Bundesarbeitsgericht, Urteil vom 25. November 2021, Az. 8 AZR 313/20 –

Der Verstoß des Arbeitgebers gegen Vorschriften, die Verfahrens- und/oder Förderpflichten zugunsten schwerbehinderter Menschen enthalten, begründet regelmäßig die Vermutung iSv. § 22 AGG\*, dass der/die erfolglose schwerbehinderte Bewerber/in im Auswahl-/Stellenbesetzungsverfahren wegen der Schwerbehinderung nicht berücksichtigt und damit wegen der Schwerbehinderung benachteiligt wurde. Zu diesen Vorschriften gehört § 165 Satz 1 SGB IX\*\*, wonach die Dienststellen der öffentlichen Arbeitgeber den Agenturen für Arbeit frühzeitig frei werdende und neu zu besetzende sowie neue Arbeitsplätze melden. Um dieser Bestimmung zu genügen, reicht allein die Veröffentlichung des Stellenangebots über die Jobbörse der Bundesagentur für Arbeit nicht aus.

Die Parteien streiten darüber, ob der beklagte Landkreis verpflichtet ist, an den Kläger eine Entschädigung nach § 15 Abs. 2 AGG\*\*\* wegen einer Benachteiligung wegen der Schwerbehinderung zu zahlen.

Im November 2017 veröffentlichte der beklagte Landkreis über die Jobbörse der Bundesagentur für Arbeit ein Stellenangebot. Danach sollte zum 1. Februar 2018 ein „Arbeitsplatz als Führungskraft“, nämlich die Stelle als „Amtsleiter/in Rechts- und Kommunalamt (Jurist/in)“ besetzt werden. In der Stellenausschreibung hieß es ua., dass das Aufgabengebiet die Leitung des Rechts- u. Kommunalamts mit seinerzeit ca. 20 Bediensteten umfasse und dass ein abgeschlossenes weiterführendes wissenschaftliches Hochschulstudium (Master oder gleichwertiger Abschluss) in der Fachrichtung Rechtswissenschaften bzw. 2. juristisches Staatsexamen (Volljurist/in) sowie mehrjährige einschlägige Berufserfahrung und mehrjährige einschlägige Führungserfahrung vorzugsweise in einer vergleichbaren Führungsposition hinsichtlich der Führungsspanne und des Aufgabenbereichs im kommunalen Bereich erwartet würden.

Der mit einem GdB von 50 schwerbehinderte Kläger bewarb sich im November 2017 unter Angabe seiner Schwerbehinderung ohne Erfolg auf die ausgeschriebene Stelle. Zu einem Vorstellungsgespräch wurde er nicht eingeladen. Mit Schreiben vom 11. April 2018 wurde ihm mitgeteilt, dass sich der beklagte Landkreis für einen anderen Bewerber entschieden habe. Daraufhin wandte sich der Kläger mit Schreiben vom 14. April 2018 unter dem Betreff „Beschwerde nach § 13 AGG und Entschädigungsanspruch nach § 15 Abs. 2 AGG“ an den beklagten Landkreis. Mit der Beschwerde beanstandete er, als schwerbehinderter Bewerber bereits im Vorverfahren des Bewerbungsverfahrens nicht berücksichtigt worden zu sein. Zudem machte der Kläger mit diesem Schreiben – erfolglos – einen Anspruch auf Entschädigung nach § 15 Abs. 2 AGG geltend. Der Kläger erhielt auf die Beschwerde vom beklagten Landkreis keine Antwort.

Mit seiner Klage verfolgt der Kläger gegenüber dem beklagten Landkreis einen Anspruch auf Zahlung einer Entschädigung nach § 15 Abs. 2 AGG weiter. Er hat die Auffassung vertreten, der beklagte Landkreis habe ihn wegen seiner Schwerbehinderung diskriminiert. Dies folge ua. daraus, dass der beklagte Landkreis den freien Arbeitsplatz nicht den Vorgaben von § 165 Satz 1 SGB IX entsprechend der zuständigen Agentur für Arbeit gemeldet habe und dass er ihn, den Kläger, entgegen § 165 Satz 3 SGB IX\*\* nicht zu einem Vorstellungsgespräch eingeladen habe, obwohl ihm – entgegen der Annahme des beklagten Landkreises – die fachliche Eignung nicht offensichtlich gefehlt habe. Zudem begründe die unterlassene Beantwortung seiner Beschwerde nach § 13 Abs. 1 AGG\*\*\*\* die Vermutung, dass er wegen der Schwerbehinderung nicht berücksichtigt worden sei. Der beklagte Landkreis hat

## VDA- Arbeitsrechtsdepesche 01-2022

Klageabweisung beantragt. Er schulde dem Kläger unter keinem Gesichtspunkt eine Entschädigung nach § 15 Abs. 2 AGG. Die Vorinstanzen haben die Klage abgewiesen.

Die Revision des Klägers hatte vor dem Achten Senat des Bundesarbeitsgerichts Erfolg. Entgegen der Annahme des Landesarbeitsgerichts hat der beklagte Landkreis den Kläger wegen der Schwerbehinderung benachteiligt und schuldet ihm deshalb die Zahlung einer angemessenen Entschädigung nach § 15 Abs. 2 AGG. Der beklagte Landkreis hatte es entgegen § 165 Satz 1 SGB IX unterlassen, den ausgeschriebenen, mit schwerbehinderten Menschen besetzbaren Arbeitsplatz der zuständigen Agentur für Arbeit zu melden. Die Veröffentlichung des Stellenangebots über die Jobbörse der Bundesagentur für Arbeit stellt keine Meldung iSv. § 165 Satz 1 SGB IX dar. Der Umstand der unterlassenen Meldung begründet die Vermutung, dass der Kläger im Auswahl-/Stellenbesetzungsverfahren wegen der Schwerbehinderung nicht berücksichtigt und damit wegen der Schwerbehinderung benachteiligt wurde. Danach kam es nicht mehr darauf an, ob weitere Verstöße gegen die zugunsten schwerbehinderter Menschen getroffenen Verfahrens- und/oder Förderpflichten vorlagen. Ebenso dahinstehen konnte, ob die unterbliebene Beantwortung der Beschwerde des Klägers durch den beklagten Landkreis ein Indiz nach § 22 AGG für eine Benachteiligung des Klägers wegen der Schwerbehinderung sein konnte.

**Siehe:**

<https://www.bundesarbeitsgericht.de/presse/entschaedigung-nach-%c2%a7-15-abs-2-agg-vermutung-der-benachteiligung-wegen-der-schwerbehinderung/>

### II.

#### Urlaubsberechnung bei Kurzarbeit

Bundesarbeitsgericht, Urteil vom 30. November 2021, Az. 9 AZR 225/21 –

Fallen aufgrund von Kurzarbeit einzelne Arbeitstage vollständig aus, ist dies bei der Berechnung des Jahresurlaubs zu berücksichtigen.

Die Klägerin ist bei der Beklagten drei Tage wöchentlich als Verkaufshilfe mit Backetätigkeiten beschäftigt. Bei einer Sechstageswoche hätte ihr nach dem Arbeitsvertrag ein jährlicher Erholungsurlaub von 28 Werktagen zugestanden. Dies entsprach bei einer vereinbarten Dreitageweche einem Urlaubsanspruch von 14 Arbeitstagen.

Aufgrund Arbeitsausfalls durch die Corona-Pandemie führte die Beklagte Kurzarbeit ein. Dazu trafen die Parteien Kurzarbeitsvereinbarungen, auf deren Grundlage die Klägerin ua. in den Monaten April, Mai und Oktober 2020 vollständig von der Arbeitspflicht befreit war und in den Monaten November und Dezember 2020 insgesamt nur an fünf Tagen arbeitete.

Aus Anlass der kurzarbeitsbedingten Arbeitsausfälle nahm die Beklagte eine Neuberechnung des Urlaubs vor. Sie bezifferte den Jahresurlaub der Klägerin für das Jahr 2020 auf 11,5 Arbeitstage. Dagegen hat sich die Klägerin mit der vorliegenden Klage gewandt. Sie hat den Standpunkt eingenommen, kurzarbeitsbedingt ausgefallene Arbeitstage müssten urlaubsrechtlich wie Arbeitstage gewertet werden. Die Beklagte sei daher nicht berechtigt gewesen, den Urlaub zu kürzen. Für das Jahr 2020 stünden ihr weitere 2,5 Urlaubstage zu.

Die Vorinstanzen haben die Klage abgewiesen. Die Revision der Klägerin hatte beim Neunten Senat des Bundesarbeitsgerichts keinen Erfolg. Die Klägerin hat gegen die Beklagte keinen Anspruch auf weitere 2,5 Arbeitstage Erholungsurlaub für das Kalenderjahr 2020. Nach § 3 Abs. 1 BUrlG beläuft sich der Anspruch auf bezahlten Jahresurlaub bei einer gleichmäßigen Verteilung der Arbeit auf sechs Tage in der Woche auf 24 Werktage. Ist die Arbeitszeit eines Arbeitnehmers nach dem Arbeitsvertrag auf weniger oder mehr als sechs Arbeitstage in der Kalenderwoche verteilt, ist die Anzahl der Urlaubstage grundsätzlich unter Berücksichtigung des für das Urlaubsjahr maßgeblichen Arbeitsrhythmus zu berechnen, um für alle Arbeitnehmer eine gleichwertige Urlaubsdauer zu gewährleisten (24 Werktage x Anzahl der Tage mit Arbeitspflicht geteilt durch 312 Werktage).<sup>\*</sup> Dies gilt entsprechend für den vertraglichen Mehrurlaub, wenn die Arbeitsvertragsparteien – wie im vorliegenden Fall – für die Berechnung des Urlaubsanspruchs keine von § 3 Abs. 1 BUrlG abweichende Vereinbarung getroffen haben.

Bei der vertraglichen Dreitageweche der Klägerin errechnete sich zunächst ein Jahresurlaub von 14 Arbeitstagen (28 Werktage x 156 Tage mit Arbeitspflicht geteilt durch 312 Werktage). Der kurzarbeitsbedingte Ausfall ganzer Arbeitstage rechtfertigte eine unterjährige Neuberechnung des

## VDA- Arbeitsrechtsdepesche 01-2022

Urlaubsanspruchs. Aufgrund einzelvertraglich vereinbarter Kurzarbeit ausgefallene Arbeitstage sind weder nach nationalem Recht noch nach Unionsrecht Zeiten mit Arbeitspflicht gleichzustellen. Der Urlaubsanspruch der Klägerin aus dem Kalenderjahr 2020 übersteigt deshalb nicht die von der Beklagten berechneten 11,5 Arbeitstage. Allein bei Zugrundelegung der drei Monate, in denen die Arbeit vollständig ausgefallen ist, hätte die Klägerin lediglich einen Urlaubsanspruch von 10,5 Arbeitstagen (28 Werktage x 117 Tage mit Arbeitspflicht geteilt durch 312 Werktage).

\* Rechtsprechung des Senats vgl. BAG 19. März 2019 – 9 AZR 406/17 – (Sonderurlaub); vgl. 24. September 2019 – 9 AZR 481/18 – (Altersteilzeit).

In einer weiteren Sache hat der Neunte Senat erkannt, dass diese Grundsätze auch dann Anwendung finden, wenn die Kurzarbeit wirksam aufgrund einer Betriebsvereinbarung eingeführt worden ist.

Bundesarbeitsgericht, Urteil vom 30. November 2021 – 9 AZR 234/21 –  
Vorinstanz: Landesarbeitsgericht Baden-Württemberg – Kammern Freiburg -, Urteil vom 3. Mai 2021 – 9 Sa 1/21 –

**Siehe:**

<https://www.bundesarbeitsgericht.de/presse/urlaubsberechnung-bei-kurzarbeit/>

### III.

#### **Betriebliche Altersversorgung - Auslegung einer Versorgungsordnung**

Bundesarbeitsgericht, Urteil vom 2. Dezember 2021, Az. 3 AZR 212/21

Eine Versorgungsregelung in einer Betriebsvereinbarung, wonach eine Witwen-/Witwerrente entfällt, wenn die Ehe zum Zeitpunkt des Ablebens des Anwärters geschieden ist oder wenn sie erst nach Beginn der Altersrentenzahlung geschlossen wurde, schließt eine Witwen-/Witwerrente nicht aus, wenn die Ehe zwar nach dem vorzeitigen Ausscheiden aus dem Arbeitsverhältnis, aber vor dem Beginn des Altersrentenbezugs geschlossen wurde.

Die Klägerin war mit einem ehemaligen Arbeitnehmer der Beklagten verheiratet. Die Ehe wurde nach seinem vorzeitigen Ausscheiden mit einer gesetzlich unverfallbaren Anwartschaft bei der Beklagten, aber vor dem Bezug einer Altersrente geschlossen. Bei der Beklagten gilt eine Betriebsvereinbarung, die eine Witwen-/Witwerrente vorsieht. Diese entfällt danach, wenn „die Ehe zum Zeitpunkt des Ablebens des Anwärters geschieden ist“ oder wenn sie „erst nach Beginn der Altersrentenzahlung geschlossen wurde“. Die Beklagte meint, eine Witwenrente sei darüber hinaus ausgeschlossen, wenn die Ehe nach vorzeitigem Ausscheiden aus dem Arbeitsverhältnis, aber vor dem Beginn der Altersrentenzahlung eingegangen wurde. Sie verweigert daher die Zahlung einer Witwenrente an die Klägerin. Das Arbeitsgericht hat der Klage im Grundsatz stattgegeben, das Landesarbeitsgericht hat auf die Berufung der Beklagten die Klage insgesamt abgewiesen.

Die Revision der Klägerin hatte vor dem Dritten Senat des Bundesarbeitsgerichts im Wesentlichen Erfolg. Die Klägerin hat Anspruch auf eine Witwenrente. Versorgungsregelungen, die eine Hinterbliebenenversorgung ausschließen oder beschränken sollen, sind hinreichend klar zu fassen. Enthalten die Versorgungsbestimmungen ausdrückliche Ausschlussstatbestände, nicht jedoch für den Fall, dass die Ehe nach dem vorzeitigen Ausscheiden, aber vor dem Beginn der Altersrentenzahlung geschlossen wurde, kann insoweit kein Ausschluss angenommen werden. Aus der gesetzlich unverfallbaren Anwartschaft folgen dann nach dem Ableben des unmittelbar versorgungsberechtigten Arbeitnehmers Ansprüche auf Hinterbliebenenversorgung.

**Siehe:**

<https://www.bundesarbeitsgericht.de/presse/betriebliche-altersversorgung-auslegung-einer-versorgungsordnung-2/>

### IV.

#### **Außerordentliche Kündigung – Beginn der zweiwöchigen Kündigungserklärungsfrist – Ausschlussfrist – Zurechnung des Wissens von nicht kündigungsberechtigten Personen – Organisationsmangel – Compliance – Schadensersatz**

Landesarbeitsgericht Baden-Württemberg, Urteil vom 3.11.2021, Az. 10 Sa 7/21

1. Die zweiwöchige Kündigungserklärungsfrist des § 626 Abs. 2 BGB für eine außerordentliche Kündigung gegenüber einem Arbeitnehmer oder einer Arbeitnehmerin beginnt mit dem Zeitpunkt, in dem der Kündigungsberechtigte eine zuverlässige und hinreichend vollständige Kenntnis der

## VDA- Arbeitsrechtsdepesche 01-2022

einschlägigen Tatsachen hat, die ihm die Entscheidung darüber ermöglicht, ob er dieses konkrete Arbeitsverhältnis fortsetzen soll oder nicht (Anschluss an BAG 27.02.2020 – 2 AZR 570/19).

2. Auch im Falle von Compliance-Untersuchungen gegen eine Mehrzahl von Arbeitnehmern und Arbeitnehmerinnen läuft die jeweilige Kündigungserklärungsfrist individuell und wird grundsätzlich nicht so lange gehemmt, bis die Untersuchungen gegenüber allen potentiell beteiligten Arbeitnehmern und Arbeitnehmerinnen abgeschlossen sind.

3. Die Kenntnis einer nicht kündigungsberechtigten Person muss sich der Arbeitgeber für den Fristbeginn zurechnen lassen, wenn diese Person eine herausgehobene Position und Funktion im Betrieb innehat sowie tatsächlich und rechtlich in der Lage ist, den Sachverhalt so umfassend zu klären, dass mit ihrem Bericht der Kündigungsberechtigte ohne weitere Nachforschungen seine (Kündigungs-) Entscheidung abwogen treffen kann, und wenn die Verspätung, mit der er in eigener Person Kenntnis erlangt hat, auf einer unsachgemäßen Organisation des Betriebs beruht (Anschluss an BAG 27.02.2020 – 2 AZR 570/19).

4. Die Einrichtung eines Compliance-Systems ist Bestandteil einer nicht unsachgemäßen, sondern sachgerechten Organisation. Bei Compliance-Untersuchungen muss sich aber die kündigungsberechtigte Person über den Stand der Ermittlungen in Kenntnis setzen lassen. Wird nicht durch regelmäßige Kontrolle und entsprechende Auftragserteilung sichergestellt, dass die Ermittelnden Informationen rechtzeitig weiterleiten, kommt die Zurechnung des Wissens der Person, die in herausgehobener Position und Funktion im Betrieb tätig und mit der Aufklärung des Sachverhalts betraut war, in Betracht (hier: Leiter „Legal & Compliance“).

**Siehe:**

[http://lrbw.juris.de/cgi-bin/laender\\_rechtsprechung/document.py?Gericht=bw&GerichtAuswahl=Arbeitsgerichte&Art=en&Datum=2021&nr=36449&pos=3&anz=40](http://lrbw.juris.de/cgi-bin/laender_rechtsprechung/document.py?Gericht=bw&GerichtAuswahl=Arbeitsgerichte&Art=en&Datum=2021&nr=36449&pos=3&anz=40)

### V.

#### Datenschutz im bEM

Landesarbeitsgericht Baden-Württemberg, Urteil vom 20.10.2021, 4 Sa 70/20

1. Aus § 167 Abs. 2 Satz 3 SGB IX (in der bis zum 09.06.2021 geltenden Fassung, seit 10.06.2021: Satz 4) folgt nicht nur, dass der Arbeitnehmer auf die Art und den Umfang der im betrieblichen Eingliederungsmanagement (bEM) erhobenen und verwendeten Daten hinzuweisen ist. Vielmehr ergibt sich hieraus auch, dass die Datenverarbeitung datenschutzkonform zu erfolgen hat.

2. Die Erreichung der Ziele des bEM erfordert nicht, dass nicht im bEM-Verfahren beteiligten Vertretern des Arbeitgebers vom Arbeitnehmer im Verfahren mitgeteilte Diagnosedaten bekanntzumachen wären. Wenn dem Arbeitnehmer im Rahmen des § 167 Abs. 2 Satz 3 SGB IX (in der bis zum 09.06.2021 geltenden Fassung, seit 10.06.2021: Satz 4) dennoch eine Einwilligung in eine solche Datenoffenlegung abverlangt wird, ist im besonderen Maße auf die Freiwilligkeit hinzuweisen.

3. Wird in dem Hinweis über die Datenerhebung und Datenverwendung der fälschliche Eindruck erweckt, dass Gesundheitsdaten an Vertreter des Arbeitgebers weitergegeben werden können, die nicht am bEM-Verfahren beteiligt sind, geht dies zu Lasten des Arbeitgebers. Die vom Arbeitgeber verursachte Fehlvorstellung steht einer ordnungsgemäßen Einleitung des bEM entgegen.

(Bestätigung und Fortentwicklung von LAG Baden-Württemberg 28.07.2021 - 4 Sa 68/20 -)

**Siehe:**

[http://lrbw.juris.de/cgi-bin/laender\\_rechtsprechung/document.py?Gericht=bw&GerichtAuswahl=Arbeitsgerichte&Art=en&Datum=2021&nr=36334&pos=4&anz=40](http://lrbw.juris.de/cgi-bin/laender_rechtsprechung/document.py?Gericht=bw&GerichtAuswahl=Arbeitsgerichte&Art=en&Datum=2021&nr=36334&pos=4&anz=40)

# VDAA- Arbeitsrechtsdepesche 01-2022

## VI.

### **Erschwerniszulage - Tragen einer FFP2-Maske - Corona-Virus - arbeitsrechtlicher Gleichbehandlungsgrundsatz**

Arbeitsgericht Karlsruhe, Urteil vom 8.12.2021, Az. 9 Ca 238/21

1. Hauswirtschaftliche Arbeiten unter der Gefahr einer Ansteckung mit dem Corona-Virus begründen dann keinen Anspruch auf eine Erschwerniszulage aus § 19 Abs. 1 Satz 1 TVöD, wenn entsprechend § 19 Abs. 3 TVöD der Ansteckungsgefahr mit dem Tragen einer FFP2-Maske Rechnung getragen wird.
2. Allein das Tragen einer FFP2-Maske bei der Verrichtung hauswirtschaftlicher Arbeiten ist keine außergewöhnliche Erschwernis im Sinne von § 19 Abs. 1 Satz 1 TVöD, sodass dafür kein Anspruch auf eine Erschwerniszulage nach § 19 Abs. 1 Satz 1 TVöD besteht.
3. Ein Anspruch aus dem arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz besteht dann nicht, wenn Beschäftigte zwar dieselbe Arbeit verrichten, dies aber für Arbeitgeber aus verschiedenen Branchen tun, die unterschiedliche Tarifverträge mit andersartigen Vergütungssystemen anwenden.

#### **Siehe:**

[http://lrw.juris.de/cgi-bin/laender\\_rechtsprechung/document.py?Gericht=bw&GerichtAuswahl=Arbeitsgerichte&Art=en&Datum=2021&nr=36395&pos=1&anz=40](http://lrw.juris.de/cgi-bin/laender_rechtsprechung/document.py?Gericht=bw&GerichtAuswahl=Arbeitsgerichte&Art=en&Datum=2021&nr=36395&pos=1&anz=40)

## VII.

### **Syndikusrechtsanwalt - besonderes elektronisches Anwaltspostfach (beA) - elektronisches Dokument**

Arbeitsgericht Stuttgart, Beschluss vom 15.12.2021, Az. 4 BV 139/21

1. Die Übermittlung eines elektronischen Dokuments durch einen gemäß §§ 46 Abs. 2, 5 Nr. 2, 46a BRAO zugelassenen Verbandsjuristen (Syndikusrechtsanwalt) über das für ihn eingerichtete besondere elektronische Anwaltspostfach (beA) ist gemäß § 46c Abs. 3 Satz 1 Var. 2 ArbGG (bzw. § 130a Abs. 3 Satz 1 Var. 2 ZPO) auch dann wirksam, wenn zur Prozessvertretung nur der Verband und nicht speziell dieser Verbandsjurist bevollmächtigt wurde.
2. § 46c Abs. 3 Satz 1 ArbGG dient mit seinen Formanforderungen an Signatur und Einreichung – genauso wie die identische Vorschrift in § 130a Abs. 3 Satz 1 ZPO – ausschließlich der Sicherstellung der Authentizität und Integrität des eingereichten elektronischen Dokuments. Fragen der Prozessvertretung sind hierfür ohne Relevanz.
3. Bis zur technischen Einsatzbereitschaft und organisatorischen Umsetzung des elektronischen Bürger- und Organisationenpostfachs (eBO) bleibt das beA des Syndikusrechtsanwalts eines Verbands eine sinnvolle, rechtssichere und unproblematisch nutzbare Alternative zur Teilnahme am elektronischen Rechtsverkehr.

#### **Siehe:**

[http://lrw.juris.de/cgi-bin/laender\\_rechtsprechung/document.py?Gericht=bw&GerichtAuswahl=Arbeitsgerichte&Art=en&Datum=2021&nr=36392&pos=0&anz=40](http://lrw.juris.de/cgi-bin/laender_rechtsprechung/document.py?Gericht=bw&GerichtAuswahl=Arbeitsgerichte&Art=en&Datum=2021&nr=36392&pos=0&anz=40)

## VIII.

### **Variable Vergütung; Ergebnis der gewöhnlichen Geschäftstätigkeit; Wirtschaftsplan**

Landesarbeitsgericht Köln, Urteil vom 21.10.2021, Az. 6 Sa 1163/20

Vereinbart ein Arbeitgeber mit einem Arbeitnehmer die Zahlung einer variablen Vergütung, deren Höhe sich nach Parametern richten soll, die schon im Zeitpunkt des Vertragsschlusses nicht mehr zwingend festgestellt werden müssen, so kann sich der Arbeitgeber mit Blick auf diese aktuelle Gesetzeslage nicht auf den Wegfall der Geschäftsgrundlage berufen. Er macht sich vielmehr schadensersatzpflichtig, wenn er die notwendigen Parameter nicht nach alter Rechtslage feststellt und/oder wenn er nicht mit dem Mitarbeiter eine aktualisierende Änderung der vertraglichen Grundlage anstrebt.

#### **Siehe:**

[http://www.justiz.nrw.de/nrwe/arbgs/koeln/lag\\_koeln/j2021/6\\_Sa\\_1163\\_20\\_Urteil\\_20211021.html](http://www.justiz.nrw.de/nrwe/arbgs/koeln/lag_koeln/j2021/6_Sa_1163_20_Urteil_20211021.html)

# VDA- Arbeitsrechtsdepesche 01-2022

## IX.

### **Minijob; Arbeitszeit; Darlegungslast; Entgeltprozess; Glaubwürdigkeit; Indiztatsachen**

Landesarbeitsgericht Köln, Urteil vom 9.09.2021, Az. 6 Sa 1245/20

1. Das Minijob-Arbeitsverhältnis ist ein vollwertiges Arbeitsverhältnis mit allen arbeitsrechtlichen Rechten und Pflichten. Das Gesetz erwartet daher von der Arbeitgeberin die gleiche Sorgfalt bei der Erstellung der Arbeitsvertragsurkunde, bei der Erfassung der Arbeitszeit, bei der Bewilligung von Urlaub und bei der Berechnung der Lohnansprüche, wie im Vollzeitverhältnis. Die Abstufung der Darlegungslast nach § 138 Abs. 1 und 2 ZPO gilt folglich auch hier bei einem Streit über die Frage, ob und wann Arbeitsleistung erbracht worden ist.

2. Leidet das Vertrauen in die Rechtstreue der Arbeitgeberin und damit in ihre Glaubwürdigkeit durch den grob rechtswidrigen Inhalt der von ihr erstellten Arbeitsvertragsurkunde, durch die zu ihren Gunsten erfolgten Rechenfehler in der von ihr vorgelegten handschriftlichen Arbeitszeitaufstellung, durch die einseitige Festlegung von Urlaubstagen, durch die Nichtberücksichtigung solcher Urlaubstage bei der Erfassung der zu vergütenden Arbeitszeit, durch die Unterschreitung des Mindestlohnes und durch die pauschale Behauptung, spontane Arbeitszeitänderungen seien wohl auf kurzfristige Absagen von Kunden zurückzuführen, so fehlt ihrer Einlassung die nach § 138 Abs. 1 und 2 ZPO erforderliche Konkretisierung, wenn sie gegenüber der Arbeitszeitaufstellung der Klägerin lediglich eine alternative Liste vorlegt, die weder rechnerisch richtig ist, noch mit ihren per WhatsApp an die Klägerin kommunizierten Arbeitsaufforderungen in Einklang gebracht werden kann.

3. Ist der Vortrag der Beklagten zu den von der Klägerin behaupteten Arbeitsleistungen in dieser Weise über weite Strecken widersprüchlich, teilweise falsch und teilweise vertragswidrig, so stellt er sich weder als wahr noch als vollständig dar. Er ist daher nicht erheblich. Damit gilt der Vortrag der Klägerin zu den von ihr geleisteten Arbeitszeiten gemäß § 138 Abs. 3 ZPO als unstreitig.

#### **Siehe:**

[http://www.justiz.nrw.de/nrwe/arbgs/koeln/lag\\_koeln/j2021/6\\_Sa\\_1245\\_20\\_Urteil\\_20210909.html](http://www.justiz.nrw.de/nrwe/arbgs/koeln/lag_koeln/j2021/6_Sa_1245_20_Urteil_20210909.html)

## X.

### **Besitz; Eigentumsvermutung; Indiztatsachen; steuerliche Behandlung; geldwerter Vorteil**

Landesarbeitsgericht Köln, Urteil vom 9.09.2021, Az. 6 Sa 941/20

1. Hat die ehemals im Betrieb mitarbeitende ehemalige Lebensgefährtin des Betriebsinhabers unmittelbaren Eigenbesitz an einem Auto, wird nach § 1006 BGB zu ihren Gunsten vermutet, dass sie Eigentümerin des Autos ist. Das gilt auch dann, wenn der Betriebsinhaber und ehemalige Lebensgefährte als Halter des Autos in Besitz der Zulassungsbescheinigung Teil II (ehemals: Kraftfahrzeugbrief) ist.

2. Die Eigentumsvermutung aus § 1006 BGB kann im Rahmen der freien Beweiswürdigung nach § 286 ZPO durch den Beweis des Gegenteils widerlegt werden, wobei dieser Beweis auch mit Hilfe von Beweiszeichen (Indiztatsachen) und Erfahrungssätzen geführt werden kann, wie zum Beispiel mit dem unstreitigen Vortrag, der Käufer, Halter und Inhaber der Zulassungsbescheinigung Teil II habe von Beginn an bis zuletzt die Beiträge zur Kfz-Versicherung, die Kfz-Steuer und das Benzin bezahlt.

3. Die Vermutung aus § 1006 BGB ist jedenfalls dann wiederlegt, wenn das Auto im Einvernehmen der damaligen Lebensgefährtin und Arbeitsvertragsparteien und unter aktiver buchhalterischer Mitwirkung der unmittelbaren Besitzerin durchgehend als Dienstwagen geführt und auf Kosten des Betriebes und somit dort steuermindernd betankt worden ist, ohne dass bei der unmittelbaren Besitzerin ein geldwerter Vorteil als zu versteuerndes Einkommen berücksichtigt worden wäre.

Abgrenzung zur Entscheidung des BGH vom 16.10.2003 - IX ZR 55/02 -.

#### **Siehe:**

[http://www.justiz.nrw.de/nrwe/arbgs/koeln/lag\\_koeln/j2021/6\\_Sa\\_941\\_20\\_Urteil\\_20210909.html](http://www.justiz.nrw.de/nrwe/arbgs/koeln/lag_koeln/j2021/6_Sa_941_20_Urteil_20210909.html)

# VDA- Arbeitsrechtsdepesche 01-2022

## XI.

### § 8 TV-L, § 10 TV-L

Landesarbeitsgericht Hamm, Urteil vom 26.10.2021, Az. 6 Sa 405/21

Wenn nicht etwas anderes geregelt ist, ist das positive Zeitguthaben eines Arbeitnehmers spätestens mit der Beendigung des Arbeitsverhältnisses auszugleichen. Dies gilt auch dann, wenn Rechtsgrundlage des Zeitkontos eine Dienstvereinbarung ist (Fortführung von BAG 20. November 2019 - 5 AZR 578/18, NZA 2020, 386).

**Siehe:**

[http://www.justiz.nrw.de/nrwe/arbgs/hamm/lag\\_hamm/j2021/6\\_Sa\\_405\\_21\\_Urteil\\_20211026.html](http://www.justiz.nrw.de/nrwe/arbgs/hamm/lag_hamm/j2021/6_Sa_405_21_Urteil_20211026.html)

## XII.

### außerordentliche fristlose Kündigung

Landesarbeitsgericht Köln, Urteil vom 2.11.2021, Az. 4 Sa 290/21

Das Lesen einer offensichtlich an einen anderen Adressaten gerichtete Email sowie das Kopieren und die Weitergabe des Emailanhangs (privater Chatverlauf) an Dritte kann im Einzelfall eine außerordentliche fristlose Kündigung rechtfertigen, auch wenn eine Zugriffsberechtigung auf das EMailkonto für dienstliche Tätigkeiten vorliegt.

**Siehe:**

[http://www.justiz.nrw.de/nrwe/arbgs/koeln/lag\\_koeln/j2021/4\\_Sa\\_290\\_21\\_Urteil\\_20211102.html](http://www.justiz.nrw.de/nrwe/arbgs/koeln/lag_koeln/j2021/4_Sa_290_21_Urteil_20211102.html)

## XIII.

### Vertragsfußballspieler, Halbzeitpause, Handgreiflichkeit, Kündigung, außerordentlich, Schaden (immaterieller), Widerruf, Ersatz, Tatsachenbehauptung, unwahr, ehrverletzend, Annahmeverzugslohn, Punkteprämie, Auf Laufprämie, Pflichtspieleinsätze, Mindestanzahl, Prämie

ArbG Lübeck, Urteil vom 09.09.2021, Az. 1 Ca 442/21

Die Parteien streiten nach außerordentlicher fristloser Arbeitgeberkündigung über den Fortbestand des befristeten Arbeitsverhältnisses des Klägers mit dem beklagten Verein als Vertragsfußballspieler, über Ansprüche des Klägers gegen den beklagten Verein auf Zahlung von Annahmeverzugslohn inklusive Prämienzahlungen, über Ansprüche des Klägers auf Widerruf von Tatsachenbehauptungen sowie die Zahlung von immateriellen Schadensersatz.

**Siehe:**

[https://www.sit.de/lagsh/ehome.nsf/FC42728A0C84CDB4C12587B30048E8B1/\\$file/Urteil-1-Ca-442-21-09-09-2021\\_L%C3%BCbeck.pdf](https://www.sit.de/lagsh/ehome.nsf/FC42728A0C84CDB4C12587B30048E8B1/$file/Urteil-1-Ca-442-21-09-09-2021_L%C3%BCbeck.pdf)

## XIV.

### Annahmeverzug des Arbeitgeber

LArbG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 03.12.2021, Az. 21 Ta 1158/21

1. Ein oder eine Arbeitgeber\*in kommt in Annahmeverzug, wenn es ihm oder ihr möglich und zumutbar ist, einen oder eine gesundheitlich eingeschränkte Arbeitnehmer\*in in dem diesem oder dieser obliegenden Aufgabenbereich mit Tätigkeiten unter Berücksichtigung der Einschränkungen zu betrauen und er den oder die Arbeitnehmer\*in nicht beschäftigt, gleichwohl dieser oder die seine oder ihre Arbeitsleistung angeboten hat.

2. Ist dies nicht möglich, kann sich der oder die Arbeitgeber\*in schadensersatzpflichtig machen, wenn es ihm oder ihr möglich und zumutbar ist, dem oder der Arbeitnehmer\*in einen anderen geeigneten Arbeitsplatz gegebenenfalls nach entsprechender Umorganisation zuzuweisen und er oder sie dies unterlässt.

3. In beiden Fällen muss der oder die Arbeitnehmer\*in die in Betracht kommenden Einsatzmöglichkeiten aufzeigen. Darauf hat sich der oder die Arbeitgeber\*in nach § 138 Absatz 2 ZPO einzulassen und substantiiert vorzutragen, weshalb diese nicht bestehen oder ihm oder ihr nicht zumutbar sind. Es obliegt dann dem oder der Arbeitnehmer\*in, die Behauptungen des oder der Arbeitgeber\*in zu widerlegen.

## VDAA- Arbeitsrechtsdepesche 01-2022

4. Die Darlegungslast des oder der Arbeitgeber\*in verschärft sich, wenn er oder sie ein nach § 167 Abs. 2 SGB IX erforderliches BEM unterlassen hat. Er oder sie hat dann von vornherein umfassend darzulegen, weshalb keine zumutbaren Beschäftigungsmöglichkeiten bestehen.

5. Zum Übergang des Anspruchs auf Arbeitsentgelt nach § 115 Absatz 1 SGB X wegen des Bezugs von Arbeitslosengeld I und aufstockendem Arbeitslosengeld II als Bedarfsgemeinschaft.

**Siehe:**

<https://gesetze.berlin.de/bsbe/document/JURE210020373>

### XV.

#### **Einsichtnahme in Wahlunterlagen – Betriebsratswahl**

LArbG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 09.11.2021, Az. 7 TaBVGa 1213/21

1. Aus der in § 19 Wahlordnung normierten Pflicht des Betriebsrats, die Wahlakten mindestens bis zur Beendigung seiner Amtszeit aufzubewahren, ergibt sich grundsätzlich ein Anspruch des Arbeitgebers auf Einsichtnahme in die Wahlakten. Die Aufbewahrungspflicht gemäß § 19 Wahlordnung soll es ermöglichen, auch nach Abschluss der Betriebsratswahl vom Inhalt der Wahlakten Kenntnis zu nehmen, um die Ordnungsmäßigkeit der Betriebsratswahl überprüfen zu können. Diese Befugnis steht nicht nur dem Betriebsrat zu, der die Wahlakten aufzubewahren hat und dessen Mitglieder deshalb jederzeit ohne Weiteres die Möglichkeit haben, die Wahlakten einzusehen. Vielmehr ergibt sich aus dem Zweck der Aufbewahrungspflicht ein berechtigtes Interesse derjenigen an der Einsichtnahme in die Wahlakten, für die die Gültigkeit der Betriebsratswahl von Bedeutung ist. Das sind zumindest diejenigen Personen und Stellen, die nach § 19 Abs. 2 S 1 BetrVG berechtigt sind, die Betriebsratswahl anzufechten.(Rn.23)

2. Das Recht des Arbeitgebers auf Einsichtnahme in die Wahlakten der Betriebsratswahl gilt im Hinblick auf das nach § 14 Abs. 1 BetrVG auch für die Betriebsratswahl gewährleistete Wahlgeheimnis nicht uneingeschränkt für die Bestandteile der Wahlakten, aus denen Rückschlüsse auf das Wahlverhalten einzelner Arbeitnehmer gezogen werden können. Die Einsichtnahme in diese Unterlagen ist nur zulässig, wenn dies zur Prüfung der Ordnungsmäßigkeit der Wahl erforderlich ist.(Rn.24)

**Siehe:**

<https://gesetze.berlin.de/bsbe/document/JURE210020371>

### XVI.

#### **Pfändbarkeit von Corona-Prämien - Thekenkraft**

Landesarbeitsgericht Niedersachsen, Urteil vom 25.11.2021, Az. 6 Sa 216/21

Corona-Prämien, die einem Arbeitnehmer in der Gastronomie vom Arbeitgeber zusätzlich zum geschuldeten Arbeitslohn gezahlt werden, können aufgrund ihrer Zweckbestimmung auch unter Berücksichtigung der Gläubigerinteressen als unpfändbare Erschwerniszuschläge gem. § 850 a Nr. 3 ZPO qualifiziert werden.

**Siehe:**

<https://www.juris.de/jportal/portal/page/bsndprod.psml?doc.id=JURE210020522&st=ent&doctyp=juris-&showdoccase=1&paramfromHL=true#focuspoint>

### XVII.

#### **Immaterieller Schadensersatz nach Art 82 EUV 2016/679 - Auskunftsrecht - Erheblichkeitsschwelle - außerordentliche Kündigung - Dieselaffäre - Schadensersatz - Bezifferung - Rechtsverfolgungskosten – Bonusanspruch**

Landesarbeitsgericht Niedersachsen, Urteil vom 22.10.2021, Az. 16 Sa 761/20

1. Der Herausgabeanspruch nach Art. 15 Abs. 3 DS-GVO bezieht sich allein auf die Daten, auf die das Auskunftsrecht nach Art. 15 Abs. 1 DS-GVO gerichtet ist.

2. Der Anspruch auf Ersatz immateriellen Schadens nach Art. 82 DS-GVO erfordert nicht das Überschreiten einer Erheblichkeitsschwelle.

**Siehe:**

<https://www.juris.de/jportal/portal/page/bsndprod.psml?doc.id=JURE210017630&st=ent&doctyp=juris-&showdoccase=1&paramfromHL=true#focuspoint>

# VDA- Arbeitsrechtsdepesche 01-2022

## XVIII.

### **Kein gesetzlicher Mindestlohn für Pflichtpraktikum als Zulassungsvoraussetzung für die Aufnahme eines Studiums**

Bundesarbeitsgericht, Urteil vom 19. Januar 2022, Az. 5 AZR 217/21

Praktikanten, die ein Pflichtpraktikum absolvieren, das nach einer hochschulrechtlichen Bestimmung Zulassungsvoraussetzung für die Aufnahme eines Studiums ist, haben keinen Anspruch auf den gesetzlichen Mindestlohn.

Die Klägerin beabsichtigte, sich an einer privaten, staatlich anerkannten Universität um einen Studienplatz im Fach Humanmedizin zu bewerben. Nach der Studienordnung ist ua. die Ableistung eines sechsmonatigen Krankenpflegedienstes Zugangsvoraussetzung für den Studiengang. Vor diesem Hintergrund absolvierte die Klägerin bei der Beklagten, die ein Krankenhaus betreibt, in der Zeit vom 20. Mai bis zum 29. November 2019 ein Praktikum auf einer Krankenpflegestation. Die Zahlung einer Vergütung wurde nicht vereinbart. Mit ihrer Klage hat die Klägerin unter Berufung auf das Mindestlohngesetz (MiLoG) Vergütung in Höhe von insgesamt 10.269,85 Euro brutto verlangt. Sie hat geltend gemacht, sie habe im Rahmen einer Fünftageswoche täglich 7,45 Stunden Arbeit geleistet. Ein Vorpraktikum vor Aufnahme eines Studiums sei kein Pflichtpraktikum im Sinne des MiLoG, daher greife die gesetzliche Ausnahme von der Vergütungspflicht nicht ein.

Das Landesarbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Die hiergegen gerichtete Revision der Klägerin hatte keinen Erfolg. Das Berufungsgericht hat im Ergebnis zutreffend angenommen, dass die Beklagte nicht zur Zahlung des gesetzlichen Mindestlohns nach § 1 iVm. § 22 Abs. 1 Satz 2 Halbs. 1 MiLoG\* verpflichtet ist. Die Klägerin unterfällt nicht dem persönlichen Anwendungsbereich des Gesetzes. Der Ausschluss von Ansprüchen auf den gesetzlichen Mindestlohn nach § 22 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 MiLoG\* erfasst nach dem in der Gesetzesbegründung deutlich zum Ausdruck kommenden Willen des Gesetzgebers nicht nur obligatorische Praktika während des Studiums, sondern auch solche, die in Studienordnungen als Voraussetzung zur Aufnahme eines bestimmten Studiums verpflichtend vorgeschrieben sind. Dem steht nicht entgegen, dass die Studienordnung von einer privaten Universität erlassen wurde, denn diese Universität ist staatlich anerkannt. Hierdurch ist die von der Hochschule erlassene Zugangsvoraussetzung im Ergebnis einer öffentlich-rechtlichen Regelung gleichgestellt und damit gewährleistet, dass durch das Praktikumserfordernis in der Studienordnung nicht der grundsätzlich bestehende Anspruch auf den gesetzlichen Mindestlohn für Praktikanten sachwidrig umgangen wird.

#### **Siehe:**

<https://www.bundesarbeitsgericht.de/presse/kein-gesetzlicher-mindestlohn-fuer-pflichtpraktikum-als-zulassungsvoraussetzung-fuer-die-aufnahme-eines-studiums/>

## XIX.

### **Massenentlassungsverfahren - Folgen eines Verstoßes gegen § 17 Abs. 3 Satz 1 KSchG**

Bundesarbeitsgericht, Beschluss vom 27. Januar 2022, Az. 6 AZR 155/21 (A)

Der Sechste Senat des Bundesarbeitsgerichts hat den Gerichtshof der Europäischen Union im Rahmen eines Vorabentscheidungsersuchens im Zusammenhang mit der Frage angerufen\*, welche Sanktion ein Verstoß gegen § 17 Abs. 3 Satz 1 KSchG\*\* nach sich zieht.

Der Beklagte ist Insolvenzverwalter in dem am 1. Oktober 2019 über das Vermögen der Insolvenzschuldnerin eröffneten Insolvenzverfahren. Der Kläger war seit 1981 bei der Insolvenzschuldnerin beschäftigt.

Am 17. Januar 2020 wurde die vollständige Einstellung des Geschäftsbetriebs der Insolvenzschuldnerin zum 30. April 2020 beschlossen. In diesem Zusammenhang war die Entlassung aller zuletzt noch 195 beschäftigten Arbeitnehmer beabsichtigt. Aufgrund des Stilllegungsbeschlusses fanden mit dem bei der Insolvenzschuldnerin bestehenden Betriebsrat Verhandlungen über den Abschluss eines Interessenausgleichs sowie eines Sozialplans statt. In Verbindung mit dem Interessenausgleichsverfahren wurde auch das im Falle einer Massenentlassung erforderliche Konsultationsverfahren gemäß § 17 Abs. 2 KSchG durchgeführt. Entgegen § 17 Abs. 3 Satz 1 KSchG, der Art. 2 Abs. 3 Unterabs. 2 der Richtlinie 98/59/EG des Rates vom 20. Juli 1998 zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über Massenentlassungen (MERL)\*\*\* in nationales Recht umsetzt, wurde jedoch der zuständigen Agentur für Arbeit keine Abschrift der das Konsultationsverfahren einleitenden und an den Betriebsrat gerichteten Mitteilung gemäß § 17 Abs. 2

## VDA- Arbeitsrechtsdepesche 01-2022

KSchG übermittelt. Mit Schreiben vom 23. Januar 2020 wurde eine Massenentlassungsanzeige erstattet, deren Eingang die Agentur für Arbeit am 27. Januar 2020 bestätigte. Am 28. Januar 2020 erhielt der Kläger die Kündigung seines Arbeitsverhältnisses zum 30. April 2020. Noch für den 28./29. Januar 2020 beraumte die Agentur für Arbeit Beratungsgespräche für 153 Arbeitnehmer der Insolvenzschuldnerin an.

Mit seiner Klage hat der Kläger die Unwirksamkeit der Kündigung vom 28. Januar 2020 geltend gemacht. Die unterlassene Übermittlung der an den Betriebsrat gerichteten Mitteilung gemäß § 17 Abs. 2 KSchG an die Agentur für Arbeit verstoße gegen § 17 Abs. 3 Satz 1 KSchG, Art. 2 Abs. 3 Unterabs. 2 der MERL. Diese enthielten nicht nur eine sanktionslose Nebenpflicht, sondern stellten eine Wirksamkeitsvoraussetzung der Kündigung dar. Die Übermittlungspflicht solle sicherstellen, dass die Agentur für Arbeit so früh wie möglich Kenntnis von den bevorstehenden Entlassungen erhalte, um ihre Vermittlungsbemühungen darauf einstellen zu können. Sie habe von daher arbeitnehmerschützenden Charakter. Die Vorinstanzen haben die Klage abgewiesen.

Der Sechste Senat des Bundesarbeitsgerichts hat mit Beschluss vom heutigen Tag den Gerichtshof der Europäischen Union nach Art. 267 AEUV ersucht, die Frage zu beantworten, welchem Zweck die Übermittlungspflicht nach Art. 2 Abs. 3 Unterabs. 2 der MERL dient. Hiervon hängt nach Auffassung des Senats ab, ob § 17 Abs. 3 Satz 1 KSchG, der unionsrechtskonform in gleicher Weise wie Art. 2 Abs. 3 Unterabs. 2 der MERL auszulegen ist, ebenso wie andere, den Arbeitnehmerschutz – zumindest auch – bezweckende Vorschriften im Massenentlassungsverfahren als Verbotsgesetz gemäß § 134 BGB anzusehen ist. In diesem Fall wäre die Kündigung unwirksam.

**Siehe:**

<https://www.bundesarbeitsgericht.de/presse/massenentlassungsverfahren-folgen-eines-verstosses-gegen-%c2%a7-17-abs-3-satz-1-kschg/>

### XX.

#### **Universalsukzession - Überstundenvergütung- Vergütungserwartung – Unterhaltsschadensersatzanspruch**

Arbeitsgericht Stuttgart, Urteil vom 28.10.2021, Az. 10 Ca 174/2

1. Eine Vergütungserwartung fehlt regelmäßig, wenn der Arbeitnehmer eine Vergütung oberhalb der Beitragsbemessungsgrenze in der gesetzlichen Rentenversicherung bezieht.

2. Verlangt der Hinterbliebene vom Arbeitgeber des verstorbenen Ehegatten Ersatz des entgangenen Unterhalts, weil der Arbeitgeber vom verstorbenen Ehegatten quantitativ oder qualitativ ein Zuviel an Arbeitsleistung gefordert habe, ist es Sache des Hinterbliebenen nach § 618 Abs. 1 BGB, den ordnungswidrigen Zustand darzulegen. Dazu gehört, dass dargelegt wird, dass der Arbeitgeber eine Handlungspflicht, dh. die Notwendigkeit eines Einschreitens erkannt hat bzw. hätte erkennen müssen. Eine Handlungspflicht des Arbeitgebers besteht nur, wenn die Möglichkeit einer Verletzung der Schutzgüter von Leben und Gesundheit hinreichend vorhersehbar ist.

**Siehe:**

[http://lrw.juris.de/cgi-bin/laender\\_rechtsprechung/document.py?Gericht=bw&GerichtAuswahl=Arbeitsgerichte&Art=en&Datum=2021-10&nr=36606&pos=0&anz=2](http://lrw.juris.de/cgi-bin/laender_rechtsprechung/document.py?Gericht=bw&GerichtAuswahl=Arbeitsgerichte&Art=en&Datum=2021-10&nr=36606&pos=0&anz=2)

### XXI.

#### **Beschlussverfahren - Interessenausgleich nach § 126 Abs 1 InsO - betriebsbedingte Kündigung – Betriebsstilllegung**

Arbeitsgericht Stuttgart, Beschluss vom 19.11.2021, Az. 19 BV 80/21

Für das Vorliegen der tatbestandlichen Voraussetzungen des § 126 Abs. 1 Satz 1 InsO ist unerheblich, aus welchen Gründen die Verhandlungen zunächst gescheitert sind. Entscheidend ist lediglich, dass Verhandlungen zwischen den Betriebsparteien stattgefunden haben, die auch die Möglichkeit einer Einigung zum Gegenstand hatten.

**Siehe:**

[http://lrw.juris.de/cgi-bin/laender\\_rechtsprechung/document.py?Gericht=bw&GerichtAuswahl=Arbeitsgerichte&Art=en&Datum=2021-11&nr=36524&pos=0&anz=2](http://lrw.juris.de/cgi-bin/laender_rechtsprechung/document.py?Gericht=bw&GerichtAuswahl=Arbeitsgerichte&Art=en&Datum=2021-11&nr=36524&pos=0&anz=2)

# VDA- Arbeitsrechtsdepesche 01-2022

## XXII.

### **Wirksamkeit einer ordentlichen Kündigung - Berechnung des Beginns der Schwangerschaft** Landesarbeitsgericht Baden-Württemberg, Urteil vom 1.12.2021, Az. 4 Sa 32/21

Der Sonderkündigungsschutz für schwangere Arbeitnehmerinnen gem. § 17 Abs. 1 Nr. 1 MuSchG knüpft am tatsächlichen Vorliegen einer Schwangerschaft zum Zeitpunkt des Ausspruchs der Kündigung an. Will die Arbeitnehmerin das Vorliegen der Schwangerschaft über eine statistische Wahrscheinlichkeit herleiten, ist dies über einen Anscheinsbeweis möglich, der aber nur bei typischen Geschehensabläufen greifen kann. Ausgehend von einem typischen Geschehensablauf können zur Ermittlung des Zeitpunkts der Konzeption vom ärztlich festgestellten voraussichtlichen Entbindungstermin nur 266 Tage zurückgerechnet werden. Die vom BAG in ständiger Rechtsprechung angewandte Rückrechnung um 280 Tage führt zu Ergebnissen, die mit typischen Schwangerschaftsverläufen nicht in Deckung zu bringen sind.

**Siehe:**

[http://lrbw.juris.de/cgi-bin/laender\\_rechtsprechung/document.py?Gericht=bw&GerichtAuswahl=Arbeitsgerichte&Art=en&Datum=2021-12&Sort=14&nr=36455&pos=1&anz=4](http://lrbw.juris.de/cgi-bin/laender_rechtsprechung/document.py?Gericht=bw&GerichtAuswahl=Arbeitsgerichte&Art=en&Datum=2021-12&Sort=14&nr=36455&pos=1&anz=4)

## XXIII.

### **Aufhebungsvertrag - Abfindung - Tod des Arbeitnehmers vor Vertragsschluss** Landesarbeitsgericht Baden-Württemberg, Urteil vom 15.12.2021, Az. 2 Sa 11/21

1. Ein Aufhebungsvertrag, in dem sich der Arbeitnehmer zur Aufgabe des Arbeitsplatzes und der Arbeitgeber als Gegenleistung zur Zahlung einer Abfindung verpflichten, kommt ungeachtet des in der Vertragsabschlussphase eingetretenen Todes des Arbeitnehmers auch dann noch zustande, wenn der Arbeitgeber das Angebot des Arbeitnehmers vor dessen Tod bereits erhalten hat, es aber erst nach dem Tod des Arbeitnehmers annimmt. Das gilt auch dann, wenn nach dem Inhalt des Aufhebungsvertrags das Arbeitsverhältnis erst zu einem zukünftigen Zeitpunkt hätte enden sollen.

2. Allerdings verlieren die Erben des Arbeitnehmers infolge dessen Todes den Anspruch auf die vereinbarte Abfindung, weil der Arbeitnehmer bereits zum Zeitpunkt des Zustandekommens des Aufhebungsvertrags die von ihm geschuldete Leistung (Aufgabe des Arbeitsplatzes) nicht mehr erbringen konnte und infolgedessen auch der Anspruch auf die Gegenleistung entfällt.

**Siehe:**

[http://lrbw.juris.de/cgi-bin/laender\\_rechtsprechung/document.py?Gericht=bw&GerichtAuswahl=Arbeitsgerichte&Art=en&Datum=2021-12&Sort=14&nr=36615&pos=3&anz=4](http://lrbw.juris.de/cgi-bin/laender_rechtsprechung/document.py?Gericht=bw&GerichtAuswahl=Arbeitsgerichte&Art=en&Datum=2021-12&Sort=14&nr=36615&pos=3&anz=4)

## XXIV.

### **§ 2 i.V.m. § 1 Abs. 3 KSchG**

Arbeitsgericht Hagen, Urteil vom 23.11.2021, Az. 5 Ca 460/21

Zur Auskunftspflicht des Arbeitgebers über eine durchgeführte Sozialauswahl bei einer betriebsbedingten Änderungskündigung

**Siehe:**

[http://www.justiz.nrw.de/nrwe/arbgs/hamm/arbq\\_hagen/j2021/5\\_Ca\\_460\\_21\\_Urteil\\_20211123.html](http://www.justiz.nrw.de/nrwe/arbgs/hamm/arbq_hagen/j2021/5_Ca_460_21_Urteil_20211123.html)

## XXV.

### **Vorläufige Weiterbeschäftigung, Zwangsvollstreckung, Unmöglichkeit**

Landesarbeitsgericht Hamm, Beschluss vom 6.12.2021, Az. 12 Ta 378/21

1. Im Zwangsvollstreckungsverfahren nach § 888 ZPO ist der Unmöglichkeitseinwand grundsätzlich zu berücksichtigen

2. Beruft sich der Schuldner im Zwangsvollstreckungsverfahren darauf, die Beschäftigung sei ihm unmöglich geworden, weil er nach Urteilserlass eine Organisationsentscheidung getroffen habe, die zum Wegfall des Arbeitsplatzes geführt habe, kommt eine Berücksichtigung nur in Betracht, wenn diese unstreitig oder offenkundig ist.

**Siehe:**

[http://www.justiz.nrw.de/nrwe/arbgs/hamm/lag\\_hamm/j2021/12\\_Ta\\_378\\_21\\_Beschluss\\_20211206.html](http://www.justiz.nrw.de/nrwe/arbgs/hamm/lag_hamm/j2021/12_Ta_378_21_Beschluss_20211206.html)

# VDA- Arbeitsrechtsdepesche 01-2022

## XXVI.

### **Betriebsvereinbarung, Bonus, Sonderzahlung, Sozialplan**

Landesarbeitsgericht Hamm, Urteil vom 30.11.2021, Az. 14 Sa 711/21

Enthält zum einen ein Sozialplan die Regelung, dass ausscheidende Arbeitnehmer im Jahr des Ausscheidens ein Bonus "gemäß der jeweils gültigen Bonusregelung" anteilig gezahlt wird, und wird zum anderen in der diese Bonusregelung betreffenden Konzernbetriebsvereinbarung normiert, dass Mitarbeiter einen Bonus erhalten, "sofern das Unternehmen bzw. Unternehmenseinheit ... eine Bonusgewährung vorsieht", besteht kein Anspruch des ausscheidenden Arbeitnehmers, wenn aufgrund einer Entscheidung im Konzern auch im Unternehmen des Arbeitgebers kein Bonus für das Jahr des Ausscheidens gewährt werden wird.

#### **Siehe:**

[http://www.justiz.nrw.de/nrwe/arbgs/hamm/lag\\_hamm/j2021/14\\_Sa\\_711\\_21\\_Urteil\\_20211130.html](http://www.justiz.nrw.de/nrwe/arbgs/hamm/lag_hamm/j2021/14_Sa_711_21_Urteil_20211130.html)

## XXVII.

### **Corona-Schutzverordnung Land NRW vom 23.07.2021**

### **Verweigerung eines Negativtestnachweises gemäß § 7 Abs. 3 Corona SchutzVO**

Arbeitsgericht Bielefeld, Urteil vom 9.12.2021, Az. 1 Ca 1781/21

Verweigert ein i.S.v. § 3 Abs. 3 S. 4 Corona Schutzverordnung nicht vollständig immunisierter Arbeitnehmer einen Negativtest gem. § 7 Abs. 3 CoronaSchutzVO (i.d.F. vom 23.07.2021), verstößt er gegen eine arbeitsrechtliche Verpflichtung. Dies kann einen "wichtigen Grund" i.S.v. § 626 Abs. 1 BGB darstellen.

#### **Siehe:**

[http://www.justiz.nrw.de/nrwe/arbgs/hamm/arbgs\\_bielefeld/j2021/1\\_Ca\\_1781\\_21\\_Urteil\\_20211209.html](http://www.justiz.nrw.de/nrwe/arbgs/hamm/arbgs_bielefeld/j2021/1_Ca_1781_21_Urteil_20211209.html)

## XXVIII.

### **Schadensersatzanspruch, Herausgabeananspruch, Arbeitsmaterialien, Schadensersatz statt der Leistung, Ausschlussfrist, Verfallfrist, Gebäudereinigerhandwerk, Pflichtverletzung, vorsätzliche**

LAG Schleswig-Holstein, Urteil vom 23.11.2021, Az. 1 Sa 135/21

Die Klägerin macht einen Schadensersatzanspruch nach beendetem Arbeitsverhältnis geltend.

#### **Siehe:**

[https://www.sit.de/lagsh/ehome.nsf/D56E6C5B1CF95031C12587D60059B649/\\$file/Urteil-1-Sa-135-21-23-11-2021.pdf](https://www.sit.de/lagsh/ehome.nsf/D56E6C5B1CF95031C12587D60059B649/$file/Urteil-1-Sa-135-21-23-11-2021.pdf)

## XXIX.

### **Pflegezulage, Pflegerinnen an einem Universitätsklinikum, Ambulanz, Tätigkeiten in der Ambulanz, Medizinische Fachangestellte, Pflegerische Tätigkeiten**

LAG Schleswig-Holstein, Urteil vom 14.12.2021, Az. 1 Sa 83 öD/21

Die Parteien streiten über einen Anspruch auf eine tarifliche Zulage.

#### **Siehe:**

[https://www.sit.de/lagsh/ehome.nsf/C651C4ACF7FEA712C12587D60059B64A/\\$file/Urteil-1-Sa-83%20-%C3%B6D-21-14-12-2021.pdf](https://www.sit.de/lagsh/ehome.nsf/C651C4ACF7FEA712C12587D60059B64A/$file/Urteil-1-Sa-83%20-%C3%B6D-21-14-12-2021.pdf)

## XXX.

### **Beurteilung, Jährliche Performance Beurteilung, Entwicklungsplan, Beurteilungsmaßstäbe**

LAG Schleswig-Holstein, Urteil vom 09.12.2021, Az. 5 Sa 149/21

In der Berufungsinstanz streiten die Parteien klagerweiternd um eine Beurteilung sowie die Gewährung von Aktien im Rahmen eines sog. Long Term Incentive Award.

#### **Siehe:**

[https://www.sit.de/lagsh/ehome.nsf/E2835A3E35E1B930C12587D60059B64B/\\$file/Urteil-5-Sa-149-21-09-12-2021.pdf](https://www.sit.de/lagsh/ehome.nsf/E2835A3E35E1B930C12587D60059B64B/$file/Urteil-5-Sa-149-21-09-12-2021.pdf)

# VDA- Arbeitsrechtsdepesche 01-2022

## XXXI.

### **Erschwerniszulage, Atemschutzmaske, Schutzausrüstung (persönliche), Atemschutzgerät, OP-Maske**

LAG Schleswig-Holstein, Urteil vom 14.10.2021, Az. 5 Sa 101/21

Die Parteien streiten über die Zahlung einer tariflichen Erschwerniszulage für das Tragen einer Mund-Nasen-Bedeckung.

**Siehe:**

[https://www.sit.de/lagsh/ehome.nsf/2B4638632372BBAEC12587C60042B90F/\\$file/Urteil-5-Sa-101-21-14-10-2021.pdf](https://www.sit.de/lagsh/ehome.nsf/2B4638632372BBAEC12587C60042B90F/$file/Urteil-5-Sa-101-21-14-10-2021.pdf)

## XXXII.

### **Erschwerniszuschlag, Atemschutzmaske, Schutzausrüstung (persönliche), OP-Maske**

LAG Schleswig-Holstein, Urteil vom 10.11.2021, Az. 6 Sa 102/21

Die Parteien streiten über die Zahlung eines tariflichen Erschwerniszuschlags

**Siehe:**

[https://www.sit.de/lagsh/ehome.nsf/99ABD499CA8A8140C12587C60042C5A8/\\$file/Urteil-6-Sa-102-21-10-11-2021.pdf](https://www.sit.de/lagsh/ehome.nsf/99ABD499CA8A8140C12587C60042C5A8/$file/Urteil-6-Sa-102-21-10-11-2021.pdf)

## XXXIII.

### **Erschwerniszuschlag, Atemschutzmaske, Schutzausrüstung (persönliche), OP-Maske**

LAG Schleswig-Holstein, Urteil vom 10.11.2021, Az. 6 Sa 182/21

Die Parteien streiten über die Zahlung eines tariflichen Erschwerniszuschlags

**Siehe:**

[https://www.sit.de/lagsh/ehome.nsf/001AC2C9C6C772EAC12587C60042C5A9/\\$file/Urteil-6-Sa-182-21-10-11-2021.pdf](https://www.sit.de/lagsh/ehome.nsf/001AC2C9C6C772EAC12587C60042C5A9/$file/Urteil-6-Sa-182-21-10-11-2021.pdf)

## XXXIV.

### **Elektronischer Rechtsverkehr, Nutzungspflicht (aktive), Nutzungspflicht (vorgezogene), Dokument (einzureichendes), Anforderungen, Ersatzeinreichung, Heilung, Glaubhaftmachung**

LAG Schleswig-Holstein, Urteil vom 10.11.2021, Az. 6 Sa 337/20

Die Parteien streiten nach ordentlicher Arbeitgeberkündigung im Zusammenhang mit einer Betriebsübernahme aus der Insolvenz über den Fortbestand ihres Arbeitsverhältnisses, Weiterbeschäftigung und nachträgliche Zulassung der Kündigungsschutzklage.

**Siehe:**

[https://www.sit.de/lagsh/ehome.nsf/09CF079B99690AB0C12587C60042CFD0/\\$file/Urteil-6-Sa-337-20-13-10-2021.pdf](https://www.sit.de/lagsh/ehome.nsf/09CF079B99690AB0C12587C60042CFD0/$file/Urteil-6-Sa-337-20-13-10-2021.pdf)

## XXXV.

### **Beschlussverfahren, Unterlassungsantrag, Bestimmtheit, Globalantrag, Auslegung, Anlassfall, Arbeitszeit, Mitbestimmung, Betriebsrat, Dienstplan, Dienstplanänderung, Mitbestimmung (erneute)**

LAG Schleswig-Holstein, Beschluss vom 02.11.2021, Az. 1 TaBV 13/21

Die Beteiligten streiten über das Bestehen eines Unterlassungsanspruchs des Antragstellers (im Folgenden: Betriebsrat)

**Siehe:**

[https://www.sit.de/lagsh/ehome.nsf/CD228B366E7E4E5EC12587C60042D9F5/\\$file/Beschluss-1-TaBV-13-21-02-11-2021.pdf](https://www.sit.de/lagsh/ehome.nsf/CD228B366E7E4E5EC12587C60042D9F5/$file/Beschluss-1-TaBV-13-21-02-11-2021.pdf)

## XXXVI.

### **Die Sachverständigenvergütung kann der beauftragte Sachverständige beanspruchen**

LArbG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 06.01.2022, Az. 26 Ta (Kost) 6082/20

1. Die Sachverständigenvergütung kann der beauftragte Sachverständige beanspruchen, nicht dessen Arbeitgeberin. Daran ändert sich nicht dadurch etwas, dass § 1 Abs. 2 JVEG die Geltung des Gesetzes auch auf Behörden und sonstige öffentliche Stellen erstreckt und bei deren Bestellung diesen und nicht den tatsächlich tätig gewordenen Angehörigen der Behörde den Vergütungsanspruch zuerkennt. Eine solche Konstellation ist nicht gegeben, wenn nicht eine (Universitäts-)Klinik, sondern ein bei ihr

## **VDAA- Arbeitsrechtsdepesche 01-2022**

beschäftigter Arzt im Beweisbeschluss benannt ist (Anschluss an LSG Berlin-Brandenburg 6. Dezember 2012 – L 2 SF 105/12 E, Rn. 4 ff., MEDSACH 2013, 125).

2. Bei der Feststellung des für die Erstellung des Gutachtens erforderlichen Zeitaufwands sind insbesondere die Angaben der Sachverständigen zu berücksichtigen. Abhängig vom Grad der Objektivierbarkeit können zudem anerkannte Durchschnittswerte Berücksichtigung finden, um die Angaben der Sachverständigen zu verifizieren.

a. Die Hinweise der Sachverständigen zum zeitlichen Umfang ihrer Tätigkeit legen die zeitliche Obergrenze fest, die vergütet werden kann.

b. Ausgehend von den Angaben der Sachverständigen ist anhand bestimmter Erfahrungswerte festzustellen, ob signifikante Abweichungen vorliegen. Ist das der Fall, ist eine eingehendere Überprüfung erforderlich. Dabei ist der Spielraum der Sachverständigen nicht zu eng zu bemessen. Allerdings ist dieser differenziert nach dem jeweiligen Verfahrensschritt anzusetzen, und zwar in Abhängigkeit von der Objektivierbarkeit des Arbeitsaufwands.

**Siehe:**

<https://gesetze.berlin.de/bsbe/document/JURE220021301>

Mit besten Grüßen  
Ihr

Michael Henn  
Rechtsanwalt  
Fachanwalt für Erbrecht  
Fachanwalt für Arbeitsrecht VDAA – Präsident

**VDAA - Verband deutscher ArbeitsrechtsAnwälte e.V.**  
**Kronprinzstr. 14**  
**70173 Stuttgart**  
**Telefon: (0711) 3058 9320 Telefax: (0711) 3058 9311**  
**Email: [info@vdaa.de](mailto:info@vdaa.de)**  
**[www.vdaa.de](http://www.vdaa.de)**