



---

**Rundschreiben Nr. 226 / 21**  
Bremen, den 20.10.2021

Quelle: DSLV 183/21  
Markus Suchert

---

### **Rechtsprechungsübersicht Arbeitsrecht**

- Arbeitgeber dürfen Rückkehr aus Homeoffice anordnen
- Arbeitgeber dürfen Krankschreibung in bestimmten Fällen anzweifeln
- Gesundheitliche Folgen nach Gripeschutzimpfung kein Arbeitsunfall
- Herabwürdigende Äußerungen in WhatsApp-Chat rechtfertigen keine Kündigung
- Arbeitgeber sind für Kündigungsgrund darlegungs- und beweispflichtig
- Ruhepausen können Arbeitszeit sein
- Tarifentgelt für Auszubildenden, der nicht ausgebildet wird
- Schadensersatz wegen mangelnder Datenschutzauskunft

### **Arbeitgeber dürfen Rückkehr aus Homeoffice anordnen** **LAG München, Urteil vom 26. August 2021 – 3 SaGa 13/21**

Arbeitgeber können eine coronabedingt gestattet Tätigkeit im Homeoffice aufgrund Rahmen ihres Weisungs- und Direktionsrechts jederzeit beenden und eine Rückkehr ihrer Beschäftigten an den Arbeitsplatz anordnen. Im vorliegenden Fall gestattete der Arbeitgeber seinen Beschäftigten, ihre Tätigkeit während der Corona-Pandemie im Homeoffice auszuüben. Nachdem der Arbeitgeber im Februar 2021 eine Rückkehr in den Betrieb anordnete, beantragte der Arbeitnehmer den Erlass einer einstweiligen Verfügung, die ihm eine Ausübung seiner Tätigkeit weiterhin von zu Hause aus gestattet. Nach Auffassung des LAG habe der Arbeitgeber unter Wahrung billigen Ermessens den Arbeitsort des Arbeitnehmers durch Weisung neu bestimmen dürfen. Der Ort der Tätigkeit sei weder im Arbeitsvertrag noch mit der späteren ausdrücklichen oder stillschweigenden Vereinbarung der Arbeitsvertragsparteien zur pandemiebedingten Arbeit im Homeoffice festgelegt worden. Ferner habe auch im Februar 2021 aufgrund der SARS-CoV-2-ArbSchVO kein Recht bestanden, die Arbeitsleistung von zu Hause aus zu erbringen, da die Verordnung kein subjektives Recht auf Homeoffice vermittelt habe. Der Arbeitgeber habe darüber hinaus zwingende betriebliche Gründe dargelegt, die der Ausübung der Tätigkeit im Homeoffice entgegenstünden. So habe die technische Ausstattung am häuslichen Arbeitsplatz nicht dem Bürostandard entsprochen und die Daten seien nicht ausreichend gegen einen Zugriff Dritter geschützt.

### **Arbeitgeber dürfen Krankschreibung in bestimmten Fällen anzweifeln** **BAG, Urteil vom 8. September 2021 – 5 AZR 149/21**

Der Beweiswert einer Krankschreibung kann erschüttert werden, wenn Arbeitnehmer ihr Arbeitsverhältnis kündigen und am Tag der Kündigung für die Dauer der Kündigungsfrist ar-

beitsunfähig krankgeschrieben werden. In dem vorliegenden Fall hatte die bei der Beklagten angestellte Klägerin am 8. Februar 2019 ihr Arbeitsverhältnis zum 22. Februar 2019 gekündigt und der Beklagten eine auf den 8. Februar 2019 datierte Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung vorgelegt. Die beklagte Arbeitgeberin hatte daraufhin die Entgeltfortzahlung verweigert, da die Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung genau die Restlaufzeit des Arbeitsverhältnisses abdecke und deren Beweiskraft daher erschüttert sei. Entgegen den Vorinstanzen teilte das BAG die Rechtsauffassung der Beklagten, wonach die Klägerin keinen Anspruch auf Entgeltfortzahlung habe. Die Klägerin habe ihre Arbeitsunfähigkeit zwar durch das gesetzlich vorgesehene Beweismittel nachgewiesen. Allerdings könne der Beweiswert durch den Arbeitgeber erschüttert werden, wenn er tatsächliche Umstände darlegt, die Anlass zu ernstern Zweifeln an der Arbeitsunfähigkeit ergeben. Gelingt dies dem Arbeitgeber, müsse der Arbeitnehmer substantiiert darlegen und beweisen – z. B. durch Vernehmung des behandelnden Arztes –, dass er arbeitsunfähig war. Vorliegend begründe der zeitliche Zusammenhang zwischen Kündigung und Arbeitsunfähigkeit einen ernstern Zweifel an der Arbeitsunfähigkeit der Klägerin. Die Klägerin vermochte im Rahmen des Prozesses ihrer Darlegungslast zum Bestehen der Arbeitsunfähigkeit jedoch nicht hinreichend nachzukommen.

### **Gesundheitliche Folgen nach Gripeschutzimpfung kein Arbeitsunfall LSG Rheinland-Pfalz, Urteil vom 6. September 2021 – L 2 U 159/20**

Arbeitnehmer haben keinen Anspruch auf Entschädigung für gesundheitliche Beeinträchtigungen einer freiwilligen Gripeschutzimpfung, die durch den Arbeitgeber angeboten wird. Im konkreten Fall bot der Arbeitgeber seinen Mitarbeitern eine kostenlose und freiwillige Gripeschutzimpfung an. Der Kläger nahm das Angebot des Arbeitgebers an, entwickelte jedoch einige Zeit nach der Impfung verschiedene Entzündungsreaktionen, die auf die Impfung zurückzuführen waren. Mit seiner Klage begehrte der Arbeitnehmer Entschädigungsleistungen der Berufsgenossenschaft. Nach Auffassung des Gerichts lag jedoch kein Arbeitsunfall vor, da der Kläger weder tarif- oder arbeitsvertraglich zu einer Impfung verpflichtet gewesen sei noch eine verpflichtende Weisung des Arbeitgebers zur Teilnahme an der Impfung vorgelegen habe.

Allein die Tatsache, dass der Kläger nach seiner subjektiven Vorstellung mit der Impfung den Interessen des Arbeitgebers diene, genüge nicht, um einen entsprechenden Versicherungsschutz zu begründen.

### **Herabwürdigende Äußerungen in WhatsApp-Chat rechtfertigen keine Kündigung ArbG Berlin, Urteil vom 19. Juli 2021 – 21 Sa 1291/20**

Die Kündigung aufgrund privater herabwürdigender Äußerungen in einem WhatsApp-Chat rechtfertigen keine Kündigung. Der Kläger war als technischer Leiter eines gemeinnützigen Vereins in der Flüchtlingshilfe beschäftigt und äußerte sich in einem privaten WhatsApp-Chat herabwürdigend gegenüber Geflüchteten und in der Flüchtlingshilfe tätigen Menschen. Nachdem der Verein im Zuge eines anderen Verfahrens sowie diversen Presseberichten von den Äußerungen Kenntnis erlangte, kündigte er das Arbeitsverhältnis fristgemäß. Mit seiner Kündigungsschutzklage konnte der Kläger nicht durchdringen. Nach Auffassung des Gerichts konnte keine, eine Kündigung rechtfertigende Pflichtverletzung festgestellt werden, da die vorliegende Kommunikation unter drei Personen auf privaten Handys als vertrauliche Kom-

munikation unter den Schutz des allgemeinen Persönlichkeitsrechts falle. Ferner könne auch nicht von einer fehlenden Eignung des Klägers für die Tätigkeit ausgegangen werden, da er als technischer Leiter keine unmittelbaren Betreuungsaufgaben wahrgenommen habe. Auf Antrag des Vereins löste das Gericht das Arbeitsverhältnis dennoch gegen Zahlung einer Abfindung auf, da keine den Betriebszwecken dienliche Zusammenarbeit mehr zu erwarten sei. Der Kläger habe aufgrund der öffentlich gewordenen Äußerungen nicht mehr glaubwürdig gegenüber geflüchteten Menschen auftreten können.

**Arbeitgeber sind für Kündigungsgrund darlegungs- und beweispflichtig  
LAG Köln, Urteil vom 8. Juni 2021 – 6 Sa 723/20**

Arbeitgeber müssen bei einer außerordentlichen Kündigung das dem Arbeitnehmer vorgeordnete vertragsverletzende Verhalten darlegen und beweisen. In dem vor dem LAG verhandelten Fall kündigte der beklagte Arbeitgeber dem bei ihm beschäftigten Kläger fristlos, hilfsweise fristgerecht, da dieser im betriebsinternen IT-System mehrere Fantasiekunden angelegt und diesen Rabatte in Höhe von 95 Prozent eingerichtet habe. Durch die hierdurch entstandenen Geschäftsvorgänge sei insgesamt ein Schaden in Höhe von mehreren 100.000 Euro entstanden. Die Kunden seien vom Computer des Klägers auch angelegt worden. Der Kläger bestreite die Vorwürfe. Seine Passwörter seien mehreren Personen im Betrieb bekannt gewesen und es habe öfter Buchungen über seinen Zugang gegeben. Ferner sei er zum streitgegenständlichen Zeitraum der Buchungen im Urlaub gewesen. Das Gericht gab der Kündigungsschutzklage statt, da es dem Arbeitgeber nicht gelungen sei, einen wichtigen Grund für die außerordentliche Kündigung schlüssig darzulegen. Die Tatsache, dass Arbeitnehmer sich oder Dritte auf Kosten des Arbeitgebers bereichert, könne zwar ohne weiteres einen wichtigen Grund im Sinne des § 626 Abs. 1 BGB darstellen. Allerdings reiche es nicht aus, diesen lediglich zu behaupten. Vielmehr müsse der Arbeitgeber Tatsachen darlegen, aus denen gefolgert werden könne, dass es tatsächlich dieser Arbeitnehmer war, der die Manipulation vorgenommen habe. Die Vorlage von Excel-Tabellen, aus denen sich eine Berechnung von Fehlbeträgen ergebe, reichten nicht aus, um dem Kläger die Handlungen eindeutig zuzurechnen.

**Ruhepausen können Arbeitszeit sein  
EuGH, Urteil vom 9. September 2021 – C-107/19**

Nach einer aktuellen Entscheidung des EuGH können Pausen grundsätzlich auch Arbeitszeit im Sinne der EU-Arbeitszeitrichtlinie sein. Ein tschechischer Feuerwehrmann beehrte vor tschechischen Gerichten, dass die zwei ihm während seines Schichtdienst zustehenden 30-minütigen Pausen, während derer er für seinen Arbeitgeber erreichbar und innerhalb von zwei Minuten einsatzbereit sein musste, als Arbeitszeit angerechnet und vergütet werden. Das Stadtbezirksgericht Prag bat den EuGH um Auslegung der Arbeitszeitrichtlinie 2003/88/EG. Nach Auffassung des EuGH sei Art. 2 der Arbeitszeitrichtlinie in vorliegendem Fall dahingehend auszulegen, dass die Ruhepausen als Arbeitszeit einzustufen sind, wenn die dem Arbeitnehmer während der Ruhepause auferlegten Einschränkungen objektiv gesehen seine Möglichkeiten beschränken, die Pausen frei zu gestalten und seinen eigenen Interessen zu widmen. Der EuGH weist jedoch darauf hin, dass die Frage, wie diese Bereitschaftszeiten dann zu vergüten seien, sich nach den einschlägigen Vorschriften des innerstaatlichen

Rechts richte. Die EU-Arbeitszeitrichtlinie sei lediglich für die Frage maßgeblich, ob die fraglichen Zeiten als Arbeitszeit oder Ruhezeit einzustufen seien.

**Tarifentgelt für Auszubildenden, der nicht ausgebildet wird  
ArbG Bonn, Urteil vom 8. Juli 2021 – 1 CA 308/2**

Ein Auszubildender, der tatsächlich nicht ausgebildet wird, sondern von seinem Arbeitgeber als normaler Arbeitnehmer eingesetzt wird, hat Anspruch auf den üblichen Lohn eines ungelerten Arbeitnehmers. In dem vorliegenden Fall hatte der Arbeitgeber mit dem Kläger einen Ausbildungsvertrag als Reinigungskraft geschlossen und eine Auszubildendenvergütung in Höhe von 775 Euro vereinbart. Das Ausbildungsverhältnis wurde jedoch weder an der Berufsschule angemeldet, noch gab es einen entsprechenden Ausbildungsplan. Vielmehr wurde der Kläger nach einer einmaligen Einweisung 39 Stunden pro Woche als normaler Arbeitnehmer eingesetzt. Nach Auffassung des Gerichts habe der Kläger Anspruch auf die übliche Vergütung eines ungelerten Arbeiters, da er tatsächlich so gearbeitet habe. Ein Auszubildender, der tatsächlich Arbeitnehmer ist, ohne ausgebildet zu werden, erbringe Leistungen, zu denen er nicht verpflichtet sei. Daher sei das vereinbarte Auszubildendengehalt zu niedrig. Das Gericht erachtete eine Entlohnung nach der Lohngruppe 1 des Rahmentarifvertrags des Reinigungsgewerbes als angemessen.

**Schadensersatz wegen mangelnder Datenschutzauskunft  
LAG Hamm, Urteil vom 11. Mai 2021 – 6 Sa 1260/20**

Arbeitgeber, die auf ein Auskunftsverlangen eines Arbeitnehmers nach der DSGVO keine oder eine unvollständige Datenschutzauskunft erteilen, machen sich schadensersatzpflichtig. Nach-dem das Arbeitsverhältnis der Klägerin am 30. Januar 2020 zum 29. Februar 2020 seitens der beklagten Arbeitgeberin gekündigt wurde, machte die Klägerin einen Auskunftsanspruch nach der DSGVO zu sämtlichen gespeicherten Daten geltend. Gleichzeitig erhob sie Kündigungsschutzklage vor dem ArbG, im Rahmen derer sie wegen der noch nicht erteilten Auskunft die Zahlung eines Schadensersatzanspruchs nach Art. 15 DSGVO geltend machte. Entgegen der Auffassung der Vorinstanzen, die einen Schadensersatzanspruch aufgrund einer mangelnden Erheblichkeit des Rechtsverstoßes verneinten, war das LAG der Ansicht, dass die Arbeitgeberin durch die erst im August 2020 übersandten Arbeitszeitnachweise gegen die DSGVO verstoßen habe. Nach der Rechtsprechung des BVerfG sei das Merkmal einer Erheblichkeit des Rechtsverstoßes weder in der DSGVO angelegt noch von der Literatur oder dem EuGH befürwortet. Es sei daher nicht zulässig, einen Schadensersatzanspruch aufgrund einer mangelnden Erheblichkeit des Rechtsverstoßes zu verneinen. Vorliegend habe die Arbeitgeberin lediglich Arbeitszeitnachweise übersandt. Weitere Informationen über personenbezogene Daten der Klägerin waren jedoch nicht enthalten. Daher bezifferte das LAG den Schadenersatzanspruch in vorliegendem Fall auf 1.000 Euro.

Mit freundlichen Grüßen

**Verein Bremer Spediteure e.V.**

Robert Völkl