

The background of the entire page is a teal-tinted photograph of an industrial manufacturing environment. In the foreground on the right, a large, metallic gear is suspended from above by a mechanical arm. Below it, another gear is partially visible, resting on a surface. The background is filled with various pieces of industrial machinery, including conveyor belts and structural frames, all slightly out of focus. The overall lighting is bright, typical of a factory setting.

LOSCHELDER

**Newsletter Arbeitsrecht
November 2020**

Inhalt

Aus aktuellem Anlass

Urlaubsanspruch 2020 – Handeln Sie jetzt!

Neues aus der Rechtsprechung

Kündigungsschutz des Datenschutzbeauftragten auf dem europäischen Prüfstand

Neues aus der Rechtsprechung

„Dann werde ich krank!“ – außerordentliche Kündigung wegen angedrohter Arbeitsunfähigkeit

Neues aus der Rechtsprechung

Erste Gerichtsurteile zum Geschäftsgeheimnisgesetz – zu den Anforderungen an einen angemessenen Schutz von Geschäftsgeheimnissen

Loschelder Praxistipp

Freiwillige Gripeschutzimpfung im Unternehmen?

Aus aktuellem Anlass

Urlaubsanspruch 2020 – Handeln Sie jetzt!

Nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts (Urteil vom 19. Februar 2019, Az. 541/15, NZA 2019, 982 ff.) verfallen Urlaubsansprüche am Ende eines Kalenderjahres nur, wenn der Arbeitgeber seine Arbeitnehmer zuvor aktiv aufgefordert hat, ihren Urlaub in Anspruch zu nehmen. Für das Jahr 2020 besteht jetzt letztmalig die Möglichkeit, Arbeitnehmer anzuhalten, ihren Urlaub in Anspruch zu nehmen, um so zu verhindern, dass die Urlaubsansprüche ins nächste Jahr übertragen werden.

1. Informationspflichten des Arbeitgebers

Im Ausgangspunkt **verfällt** nicht genommener Urlaub gemäß § 7 Abs. 1 S. 1, Abs. 3 S. 1 BUrlG am Ende eines Kalenderjahres. Das gilt aber seit dem oben zitierten Urteil des Bundesarbeitsgerichts nur, wenn ein Arbeitgeber seine Arbeitnehmer **konkret** und in **völliger Transparenz** über ihre Urlaubsansprüche **aufgeklärt** und sie **aufgefordert** hat, den Urlaub auch tatsächlich in Anspruch zu nehmen. Andernfalls wird nicht in Anspruch genommener Urlaub ins Folgejahr übertragen. Ein Arbeitgeber muss seine Arbeitnehmer über

- die Anzahl ihrer Urlaubstage und
- den Umstand, dass nicht genommener Urlaub am Ende eines Kalenderjahres verfällt

aufklären und sie unter Angabe der dafür bestehenden Fristen auffordern, den Urlaub so rechtzeitig zu beantragen, dass er im laufenden Jahr in Anspruch genommen werden kann. Die Unterrichtung muss in **Textform** erfolgen. Dafür genügt eine **E-Mail** oder ein **Schreiben**.

Die Belehrung Ihrer Arbeitnehmer sollte **jetzt erstmalig** oder **sicherheitshalber noch einmal** erfolgen. Haben Sie Ihre Arbeitnehmer bisher noch nicht über ihre Urlaubsansprüche aufgeklärt, besteht bei einem weiteren Abwarten das **Risiko**, dass Ihre Arbeitnehmer nicht mehr in der Lage sind, ihren Urlaub in diesem Jahr in Anspruch zu nehmen. Haben Sie Ihre Arbeitnehmer dagegen bereits zu Beginn des Jahres belehrt, dürfte das, sofern sich im Arbeitsverhältnis nichts geändert hat, grundsätzlich ausreichen. Da es sich aber bei den Urlaubsbelehrungsschreiben um eine noch

junge Rechtsmaterie mit vielen **ungeklärten Fragen** handelt, empfehlen wir **sicherheitshalber** eine **erneute Belehrung**. Wenn Sie Ihre Arbeitnehmer jetzt noch einmal über die konkrete Anzahl ihrer Urlaubstage informieren, können zwischenzeitliche Änderungen im Arbeitsverhältnis, die sich auf die Urlaubstage des Arbeitnehmers auswirken, berücksichtigt und etwaige Fehler, die sich in die Belehrung im Frühjahr eingeschlichen haben, ausgebessert werden.

2. Keine Belehrung, kein Verfall – jedenfalls nicht vor Ablauf von drei Jahren

Versäumt ein Arbeitgeber es, seine Arbeitnehmer zu informieren, kann das zu einem **Ansammeln von Urlaubsansprüchen** über wenigstens vier Jahre führen. Ob Urlaubsansprüche danach verjähren, ist unklar und wird derzeit höchstrichterlich geprüft (siehe dazu unten 2. c.)

a. Gesetzliche Urlaubsansprüche

Für **gesetzliche Urlaubsansprüche** gilt das **uneingeschränkt**. Der gesetzliche Urlaubsanspruch, der bei einer 6-Tage-Woche 24 Urlaubstage und bei weniger Arbeitstagen anteilig weniger beträgt, verfällt bei Nichtinanspruchnahme am Ende eines Kalenderjahres nur, wenn der Arbeitgeber den Arbeitnehmer **konkret und transparent** über seine Urlaubsansprüche aufgeklärt und ihn aufgefordert hat, diese in Anspruch zu nehmen.

b. Tarifliche oder vertragliche Urlaubsansprüche

Für Urlaubsansprüche, die über den gesetzlichen Mindesturlaub hinausgehen, **sind die Vertragsparteien dagegen frei**, auch andere Regelungen zu treffen. Theoretisch kann vertraglich oder tariflich vereinbarter Urlaub daher verfallen, ohne dass der Arbeitgeber den Arbeitnehmer über die bestehenden Ansprüche aufgeklärt hat. Das Bundesarbeitsgericht verlangt dafür aber, dass die Parteien ihren Willen, den über den gesetzlichen Mindestanspruch hinausgehenden Urlaub anders als den gesetzlichen Urlaub zu behandeln, **klar zum Ausdruck bringen**. In den allermeisten Tarif- und Arbeitsverträgen dürfte ein entsprechender Hinweis fehlen. In diesem Fall wird der (tarif-)vertraglich vereinbarte Urlaub genauso behandelt wie

der gesetzliche, so dass auch hier **eine Information** durch den Arbeitgeber **erforderlich** ist.

c. Verjährung

Derzeit noch **ungeklärt** ist, ob nicht in Anspruch genommener Urlaub gemäß § 195 BGB innerhalb von drei Jahren nach Ablauf des Jahres, in dem der Urlaubsanspruch entstanden ist, verjährt. Das Bundesarbeitsgericht wurde jüngst mit dieser Frage befasst und hat sie durch Beschluss vom 29.09.2020, Az. 9 AZR 266/20 dem EuGH vorgelegt. Wie dieser entscheiden wird, ist **offen**. Einerseits lässt sich der **Erholungszweck** des Urlaubs **nicht mehr verwirklichen**, wenn er erst drei Jahre nach dem eigentlich dafür vorgesehenen Zeitraum genommen wird. Andererseits hat der EuGH in seiner Rechtsprechung stets die **besondere Bedeutung** des Urlaubsanspruchs und seine **Unabdingbarkeit** betont. Wie der EuGH sich zu einer Verjährung dieses unabdingbaren Anspruchs positioniert, **bleibt abzuwarten**.

3. Handlungsempfehlung

Noch bleibt Arbeitnehmern **zwei Monate Zeit**, um ihre Urlaubsansprüche im ohnehin konjunkturschwachen Jahr 2020 in Anspruch zu nehmen. Informieren Sie Ihre Arbeitnehmer daher **jetzt** in Textform, das heißt entweder durch ein **Schreiben** oder durch eine **E-Mail**, über ihre Urlaubsansprüche, wenn Sie sie nicht bereits informiert haben. Dafür können Sie im Ausgangspunkt (siehe aber unten) auf die folgende Musterformulierung zurückgreifen:

„Wichtig: Bitte nehmen Sie rechtzeitig Ihren Jahresurlaub!

Liebe/r Frau/Herr [...],

ich möchte Sie über Ihre (Rest-)Urlaubsansprüche in diesem Kalenderjahr informieren:

Nach den für Sie geltenden Regelungen steht Ihnen in diesem Kalenderjahr noch ein Urlaubsanspruch in Höhe von [...] Arbeitstagen zu.

Für diesen Urlaubsanspruch gelten folgende Verfallfristen:

Ihr Urlaub ist im laufenden Kalenderjahr, d.h. bis zum 31.12. dieses Jahres zu nehmen. Soweit Sie den Urlaub nicht bis zu diesem Datum in Anspruch nehmen, verfällt er gemäß § 7 Abs. 3 Satz 1 BUrlG grundsätzlich ersatzlos. Nur wenn dringende betriebliche Gründe (z.B. die Überlastung Ihrer Abteilung) oder in Ihrer Person liegende Gründe (z.B. eine Erkrankung) dies rechtfertigen, können Urlaubsansprüche ausnahmsweise auf das Folgejahr übertragen werden (§ 7 Abs. 3 Satz 2 BUrlG).

Namens der Geschäftsführung fordere ich Sie hiermit auf, Ihren Urlaub so rechtzeitig zu beantragen, dass Sie ihn bis zum

31.12.2020

auch tatsächlich in Anspruch nehmen können. Setzen Sie sich dazu bitte möglichst frühzeitig mit Ihrer/Ihrem Vorgesetzten in Verbindung und stimmen Sie mit ihr/ihm Ihre Urlaubsplanung ab. Alle Führungskräfte in unserem Unternehmen sind angewiesen, sich nach Kräften dafür einzusetzen, dass Sie Ihren Jahresurlaub vollständig ausschöpfen können. Zögern Sie also nicht, Ihre/Ihren Vorgesetzte/Vorgesetzten auch bei ungewöhnlichen und kurzfristigen Urlaubswünschen anzusprechen.

Wenn Sie sich im weiteren Verlauf dieses Jahres einmal unsicher sind, wie viele Urlaubstage Ihnen noch zustehen, können Sie sich gerne an uns wenden. Wir teilen Ihnen die aktuelle Anzahl Ihrer Urlaubstage dann kurzfristig mit. Senden Sie uns dazu einfach eine E-Mail (personalabteilung@xyz-gmbh.de) oder nehmen Sie mit uns telefonisch Kontakt auf (0221/123456789).

Sollten Sie darüber hinaus Fragen haben oder Unterstützung benötigen, steht Ihnen unsere Personalabteilung unter den vorstehenden Kontaktdaten jederzeit gerne zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen

*Maximiliane Mustermann
(Personalleiterin)“*

Bitte übernehmen Sie diese Musterformulierung nicht ungeprüft. Sie bildet gegebenenfalls nicht etwaige besondere Urlaubsgrundsätze ab, die in Ihrem Unternehmen gelten. Zum Beispiel

haben manche Unternehmen eine betriebliche Übung etabliert, nach der Urlaubsansprüche uneingeschränkt auf das Folgejahr übertragen werden und dort zum 31.03. verfallen. In diesem Fall muss das Schreiben an die Rechtslage in Ihrem Unternehmen angepasst werden. Dabei und bei allen anderen rechtlichen Fragestellungen, die im Zusammenhang mit der Urlaubsmittelteilung auftreten, beraten wir Sie gerne.



Neues aus der Rechtsprechung

Kündigungsschutz des Datenschutzbeauftragten auf dem europäischen Prüfstand

In Deutschland genießen Datenschutzbeauftragte Sonderkündigungsschutz nach §§ 6 Abs. 4, 38 BDSG. Sie haben deshalb arbeitsrechtlich eine ausgesprochen starke Stellung. Um ihren Datenschutzbeauftragten gegen seinen Willen zu „feuern“, bräuchten Unternehmen sehr dringende Gründe. Diesen Kündigungsschutz sieht die europäische Datenschutzgrundverordnung so nicht vor. Deshalb hat das Bundesarbeitsgericht (BAG) die deutschen Sonderkündigungsschutzregeln dem Europäischen Gerichtshof (EuGH) zur Prüfung vorgelegt. Der EuGH soll beurteilen, ob sie möglicherweise europarechtswidrig sind.

Sind in einem Unternehmen mindestens 20 Personen ständig mit der automatisierten Verarbeitung personenbezogener Daten beschäftigt (z.B. weil sie an EDV-Arbeitsplätzen arbeiten und mit Outlook kommunizieren), muss das Unternehmen einen Datenschutzbeauftragten bestellen (§ 38 Abs.1 BDSG). Dieser

Datenschutzbeauftragte kann nach §§ 6 Abs. 4, 38 Abs. 2 BDSG nur dann wieder abberufen werden, wenn ein wichtiger Grund dies erzwingt. Bestellt das Unternehmen einen eigenen Arbeitnehmer zum Datenschutzbeauftragten (sog. interner Datenschutzbeauftragter), ist die ordentliche Kündigung des Arbeitsverhältnisses dieses Arbeitnehmers von nun an generell unzulässig. Lediglich wenn der Datenschutzbeauftragte nachweislich eine besonders schwerwiegende Pflichtverletzung begeht (Diebstahl, Betrug, Untreue), darf das Unternehmen sein Arbeitsverhältnis fristlos aus wichtigem Grund beenden (§ 626 BGB). In allen anderen Fällen muss das Unternehmen den einmal bestellten Datenschutzbeauftragten selbst dann auf Dauer „ertragen“, wenn er sich wie ein Querulant aufführt oder seine Arbeitspflichten vernachlässigt.

Eine so starke Stellung des Datenschutzbeauftragten sieht die DSGVO eigentlich nicht vor. Das Europarecht bestimmt lediglich, dass ein Datenschutzbeauftragter wegen Erfüllung seiner Aufgaben nicht abberufen oder benachteiligt werden darf (Art. 38 Abs. 3 Satz 2 DSGVO). Einen darüberhinausgehenden Sonderkündigungsschutz ordnet die DSGVO nicht an. Bei den deutschen Abberufungs- und Kündigungsverböten handelt es sich um ein deutsches Sonderprivileg.

Ob diese Abweichung des deutschen Rechts überhaupt europarechtskonform ist, wird nun der EuGH überprüfen. Mit Entscheidung vom 30.07.2020 (Az. 2 AZR 225/20 (A)) hat das BAG dem EuGH diese Frage zur Entscheidung vorgelegt. Je nachdem, wie der EuGH entscheidet, könnten alle Datenschutzbeauftragten ihre Privilegien verlieren. Bis dahin sollten sich Unternehmen weiterhin gut überlegen, wen sie zum Datenschutzbeauftragten bestellen. Personelle Fehlbesetzungen können nämlich nach bisheriger Rechtslage nur schwer korrigiert werden.



Neues aus der Rechtsprechung

„Dann werde ich krank!“ – außerordentliche Kündigung wegen angedrohter Arbeitsunfähigkeit

Der Umgang mit krankheitsbedingt arbeitsunfähigen Arbeitnehmern gerade in bereits zerrütteten Arbeitsverhältnissen bereitet immer wieder Schwierigkeiten. Möglicherweise auch im Wissen um die beschränkten (zulässigen) Handlungsmöglichkeiten eines Arbeitgebers kommt es in unterschiedlichen Konstellationen vor, dass ein Arbeitnehmer Dienstanweisungen des Arbeitgebers mit der Androhung begegnet, wenn er – der Arbeitgeber – diese nicht zurücknehme, könne er – der Arbeitnehmer – ja auch krank sein. Eine typische Konstellation ist der zurückgewiesene Urlaubsantrag; eine weitere die Verhandlung über die Aufhebung des Arbeitsverhältnisses. Das LAG Rheinland-Pfalz hat mit Urteil vom 21. Juli 2020 (Az. 8 Sa 430/19) nun bestätigt, dass eine solche Drohung, sich krankschreiben zu lassen, grundsätzlich eine außerordentliche fristlose Kündigung rechtfertigen kann.

Gegenstand der Entscheidung ist eine außerordentliche Kündigung des Arbeitgebers vom 13.05.2019. Aufgrund zuvor bereits vorhandener Differenzen war der Arbeitnehmer am 10.05.2019 für den 13. und 14.05.2019 widerruflich von der Arbeit freigestellt worden. Am 13.05.2019 forderte der Geschäftsführer des Arbeitgebers den Arbeitnehmer dann dazu auf, am 14.05.2019 am Arbeitsplatz zu erscheinen, um über die Aufhebung des Arbeitsverhältnisses zu verhandeln. Der Arbeitnehmer wollte ein solches Gespräch lediglich unter Zuziehung eines Rechtsbeistandes

führen. Dies lehnte der Arbeitgeber ab. Der Arbeitnehmer erwiderte daraufhin, „er könne ja noch krank werden“.

Das LAG Rheinland-Pfalz hält die Kündigung für wirksam. Der Kläger habe eine erhebliche Pflichtverletzung begangen, die ein wichtiger Kündigungsgrund an sich sei. Der Arbeitnehmer habe mit einer unberechtigten Krankschreibung gedroht, wenn die Weisung, am Arbeitsplatz zu erscheinen, aufrecht erhalten bliebe. Der Entscheidung lag auch die Feststellung zugrunde, dass der Arbeitnehmer zum Zeitpunkt des Ausspruchs der Drohung jedenfalls noch gesund war. Insofern unterscheidet sich die Fallgestaltung von Konstellationen, in denen der Arbeitnehmer nachweisen kann, dass schon zum Zeitpunkt seiner angekündigten Arbeitsunfähigkeit eine solche bereits bestand.

Unerheblich sei in diesem Zusammenhang, ob die der Krankheitsandrohung des Arbeitnehmers vorangehende Weisung des Arbeitgebers rechtmäßig sei. Die Weisung, allein zum Zwecke des Führens von Aufhebungsverhandlungen am Arbeitsplatz zu erscheinen, sei zwar unwirksam. Es bliebe dem Arbeitnehmer insofern auch unbenommen, einer entsprechenden Weisung nicht nachzukommen, bzw. sich gegen eine solche zur Wehr zu setzen. Als Reaktion darauf mit einer krankheitsbedingten Arbeitsunfähigkeit zu drohen, stelle jedoch regelmäßig einen wichtigen Grund für eine außerordentliche Kündigung (in der Regel auch ohne vorherige Abmahnung) dar.

Die Entscheidung deckt sich mit der Rechtsprechung des BAG. Arbeitgeber sind gut beraten, in entsprechenden Konfliktsituationen das Verhalten bzw. die Aussagen des Arbeitnehmers genauestens zu dokumentieren. Darüber hinaus sind selbstverständlich – wie bei jeder (insbesondere außerordentlichen) Kündigung – die Begleitumstände im Rahmen einer umfassenden Interessenabwägung zu berücksichtigen.

Sollten Sie mit entsprechenden Sachverhalten konfrontiert sein, beraten wir Sie gerne zum richtigen Vorgehen.



Neues aus der Rechtsprechung

Erste Gerichtsurteile zum Geschäftsgeheimnisgesetz – zu den Anforderungen an einen angemessenen Schutz von Geschäftsgeheimnissen

Das am 26. April 2019 in Kraft getretene Geschäftsgeheimnisgesetz (GeschGehG) gewährt dem Inhaber eines Geschäftsgeheimnisses umfassende und effektive Möglichkeiten, dessen Schutz durchzusetzen. Das Gesetz hat jedoch auch die Anforderungen angehoben, unter denen betriebliche Sachverhalte als Geschäftsgeheimnisse geschützt werden. Es reicht nicht mehr nur der bloße Geheimhaltungswille des Arbeitgebers aus; das Gesetz fordert ausdrücklich „angemessene“ Schutzmaßnahmen des Arbeitgebers. Zwei erste Entscheidungen von Landesarbeitsgerichten konkretisieren nun die Anforderungen an den Arbeitgeber.

Der Versuch des Arbeitgebers, einem ausgeschiedenen Arbeitnehmer die Mitteilung bestimmter technischer Details zu untersagen war vor dem LAG Köln (Urteil vom 02.12.2019, Az. 2 SaGa 20/19) erfolglos; das LAG Düsseldorf (Urteil vom 03.06.2020, Az. 12 SaGa 4/20) verpflichtete dagegen einen ebenfalls ausgeschiedenen Arbeitnehmer, künftig bei seinem alten Arbeitgeber angefertigte Aufzeichnungen über Kunden nicht mehr zu verwerten.

In beiden Fällen prüften die Gerichte vorrangig, ob tatsächlich Geschäftsgeheimnisse gemäß § 2 Nr. 1 lit. a) GeschGehG vorliegen. Hierbei lag der Schwerpunkt der Prüfung auf der Frage, ob

angemessene Schutzmaßnahmen vorliegen. Hierzu konnten beide Arbeitgeber in den Rechtsstreiten, bis auf den Abschluss vertraglicher Verschwiegenheitsklauseln, wenig vorweisen. Bei der Beurteilung der von den Arbeitgebern verwandten vertraglichen Verschwiegenheitspflichten waren sich beide Gerichte einig: Die verwandten Klauseln, die grundsätzlich versuchen, alle betrieblichen Vorgänge als Geschäftsgeheimnis zu schützen und den Arbeitnehmer umfassend zur Verschwiegenheit verpflichten, sogenannte All-Klauseln, sind unwirksam, da sie den Arbeitnehmer unzulässig benachteiligten. Ein inhaltlich und zeitlich uneingeschränktes Geheimnisschutzgebot führe letztlich dazu, dass der ausgeschiedene Arbeitnehmer in erheblicher Weise seine Berufstätigkeit einschränken müsse.

Das LAG Düsseldorf differenzierte insoweit zwischen betrieblichen Informationen aus der Sphäre des Arbeitgebers und privaten Aufzeichnungen des Arbeitnehmers: Betriebliche Informationen aus der Sphäre des Arbeitgebers können Geschäftsgeheimnisse sein und grundsätzlich kann eine Verschwiegenheitsklausel, wenn sie wirksam ist, auch eine angemessene Schutzmaßnahme sein. Aber auch hier erachtete das Gericht die verwandte Catch-All-Klausel als unwirksam. Hinsichtlich der privaten Aufzeichnungen des Arbeitnehmers ließ das Gericht die ebenfalls im Arbeitsvertrag vereinbarte allgemeine Herausgabeklausel jedoch als angemessene Schutzmaßnahme ausreichen und verurteilte den Arbeitnehmer.

Beide Entscheidungen verdeutlichen, dass die Anforderungen der Gerichte an die Angemessenheit der Schutzmaßnahmen beträchtlich sind und dass die strenge Prüfung der Arbeitsgerichte, ob tatsächlich ausreichende Maßnahmen getroffen wurden, das Ziel des Gesetzes, einen effektiven Know-how-Schutz, in sein Gegenteil verkehren kann. Hierbei ist auch auffällig, dass beide Gerichte die Prüfung auf den Schutz nach dem GeschGehG beschränken. Die durchaus diskutabile Frage, ob nicht aus vertraglichen Nebenpflichten – wie dies bisher gehandhabt wurde – ebenfalls nachvertragliche Verschwiegenheitspflichten folgen, wird gar nicht erwähnt.

Damit verdeutlichen beide Urteile, dass Arbeitgeber für einen effektiven Know-how-Schutz umfangreiche Maßnahmen ergreifen müssen. Eine bloße vertragliche Regelung, die versucht, möglichst umfassend betriebliche Sachverhalte als Geschäftsgeheimnisse zu schützen, reicht nicht mehr aus. Damit ist es erforderlich, die

Vertragsgestaltung dahingehend zu konkretisieren, dass die Tatsachen, die der Arbeitgeber als Geschäftsgeheimnis schützen will, konkretisiert werden. Das setzt voraus, dass der Arbeitgeber definiert, welche Sachverhalte als Geschäftsgeheimnis geschützt werden müssen und eine entsprechende Klassifizierung und Kennzeichnung der Geschäftsgeheimnisse vornimmt, auf die der Arbeitsvertrag verweisen kann.

Zusätzlich ist der Arbeitgeber auch verpflichtet, weitere Maßnahmen zum Schutz der Geschäftsgeheimnisse vorzunehmen, etwa, indem der Zugriff der Arbeitnehmer auf diese Daten technisch beschränkt wird oder indem Möglichkeiten der Arbeitnehmer, sich diese Daten technisch zu sichern, eingeschränkt werden. Das LAG Köln fordert hier ausdrücklich ein Geheimschutz-Management:

„Zudem hat die Klägerin auch nicht nachgewiesen, dass gerade die im Antrag enthaltenen besonderen Daten von ihr durch angemessene Geheimhaltungsmaßnahmen geschützt wurden. Dabei ist insbesondere darzustellen, welches konkrete Geheimhaltungs-Management die Klägerin insgesamt anwendet, welche konkreten Daten bzw. Spezifikation im Geschäftsverkehr geheim zu halten sind. Letztlich bedeutet dies nach Inkrafttreten des GeschGehG, dass ein konkretisiertes, auf die einzelnen Geheimnisse speziell abgestelltes Geheimnisschutz-Management durchgeführt werden muss, um zu beweisen, welche Geheimnisse, wie und wie lange welche Schutzunterlagen und welche Personen hiermit in Kontakt kamen und dabei verpflichtet waren, Geheimnisse der Beklagten zu schützen.“

Wir beraten Sie gerne bei der Umsetzung von Maßnahmen zum Geheimnisschutz-Management.



Loschelder Praxistipp

Freiwillige Grippeschutzimpfung im Unternehmen?

Nicht nur das Coronavirus greift um sich. Auch die jährliche Grippewelle wird die Betriebe schon bald wieder erreichen. Aufgrund der weitgehenden Überschneidung der Symptome wird dies vermehrt zu vorsorglichen Quarantäne-Maßnahmen der Unternehmen führen. Schon aus diesem Grund sollten Arbeitgeber in Betracht ziehen, freiwillige Grippeschutzimpfungen für die Arbeitnehmer des Unternehmens anzubieten. Was hierbei zu beachten ist, erläutern wir in diesem Beitrag.

Haftet der Arbeitgeber für etwaige Impfschäden?

Zunächst sollten Arbeitgeber sicherstellen, dass die freiwillige Schutzimpfung nicht zur Haftungsfalle wird. Denn auch medizinische Standardeingriffe wie eine Impfung können zu gesundheitlichen Schäden führen. Das BAG hatte im Jahr 2017 über die Klage einer Arbeitnehmerin zu entscheiden, die Ersatz materieller und immaterieller Schäden aufgrund eines Impfschadens verlangte (Urteil vom 21.12.2017, Az. 8 AZR 853/16). Die Arbeitnehmerin behauptete, sie sei nicht über mögliche Risiken und Folgeschäden einer Impfung aufgeklärt worden.

Das BAG hat die Klage abgewiesen. Zwischen der Arbeitnehmerin und dem beklagten Unternehmen sei **kein Behandlungsvertrag** i.S.d. §§ 630a ff. BGB zustande gekommen, auf dessen Grundlage

das Unternehmen verpflichtet gewesen wäre, die Klägerin vor der Gripeschutzimpfung auf Risiken und mögliche Folgen der Impfung hinzuweisen. Der Impfaufruf war allein durch die Betriebsärztin und eine weitere Ärztin für Arbeitsmedizin erfolgt. Aus der bloßen Kostenübernahme der Arbeitgeberin könne nicht gefolgert werden, sie habe auch die Behandlung zugesagt oder sich zu dieser verpflichtet wollen.

Eine Haftung der Arbeitgeberin folge auch **nicht** aus ihrer **vertraglichen Rücksichtnahmepflicht** aus § 241 Abs. 2 BGB. Sie sei **lediglich zur ordnungsgemäßen Auswahl der die Impfung durchführenden Person verpflichtet** gewesen; dieser Pflicht sei sie nachgekommen.

Haftungsrisiken lassen sich also dadurch vermeiden, dass Arbeitgeber von vornherein **jeden Anschein eines Behandlungsvertrags mit den Arbeitnehmern vermeiden**. Die beauftragten **Ärzte** sollten die **Impfung selbstständig organisieren und durchführen**. Ferner bietet es sich an, in den Impfaufruf einen **ausdrücklichen Hinweis** aufzunehmen, dass kein Behandlungsvertrag mit dem Unternehmen zustande kommt und sich die Arbeitnehmer mit sämtlichen Anliegen an die durchführenden Ärzte zu wenden haben.

Diese Grundsätze lassen sich übrigens nicht ohne Weiteres auf – bald hoffentlich mögliche – **Impfungen gegen das Coronavirus** übertragen. Aufgrund des noch neuen Impfverfahrens und des Umstands, dass sich Arbeitnehmer möglicherweise „genötigt“ fühlen könnten, die Impfung durchzuführen, ist denkbar, dass die Gerichte strenger urteilen werden. Im Übrigen dürfte das Risiko von Nebenwirkungen ungleich höher sein als bei einer – seit vielen Jahren praktizierten – Gripeschutzimpfung. Arbeitgeber würden sich einem unnötigen Haftungsrisiko aussetzen.

Was ist noch zu beachten?

Aufgrund der derzeit vorherrschenden Pandemie sollte selbstverständlich auch die Impfung unter **Einhaltung strenger Hygiene-Standards** erfolgen. Aus Arbeitgebersicht betrifft dies insbesondere die Abläufe. Es ist unbedingt darauf zu achten, dass Ansammlungen von Mitarbeitern vermieden werden. Hier bietet es sich an, „Timeslots“ für die Impfungen der einzelnen Mitarbeiter zu vergeben, so dass ein Aufeinandertreffen möglichst von vornherein vermieden wird. Daneben sind die Vorgaben der **SARS-CoV-2-**

Arbeitsschutzregel (dazu unser Newsletter des Monats September) zu beachten. Es sollte also insbesondere auf das Tragen einer Mund-Nase-Bedeckung, eine regelmäßige Reinigung von Oberflächen/Türklinken sowie eine hinreichende Lüftung des „Behandlungsraums“ geachtet werden.



Unser Team Arbeitsrecht



Dr. Detlef Grimm
+49 (0) 221 650 65-129
detlef.grimm@loschelder.de



Dr. Martin Brock
+49 (0) 221 650 65-233
martin.brock@loschelder.de



Dr. Sebastian Pelzer
+49 (0) 221 650 65-263
sebastian.pelzer@loschelder.de



Arne Gehrke, LL.M.
+49 (0) 221 650 65-263
arne.gehrke@loschelder.de



Dr. Stefan Freh
+49 (0) 221 650 65-129
stefan.freh@loschelder.de



Dr. Jonas Singraven
+49 (0) 221 650 65-129
jonas.singraven@loschelder.de



Farzan Daneshian, LL.M.
+49 (0) 221 65065-263
farzan.daneshian@loschelder.de



Dr. Malte Göbel
+49 (0) 221 650 65-129
malte.goebel@loschelder.de

Impressum

LOSCHELDER RECHTSANWÄLTE

Partnerschaftsgesellschaft mbB

Konrad-Adenauer-Ufer 11

50668 Köln

Tel. +49 (0)221 65065-0, Fax +49 (0)221 65065-110

info@loschelder.de

www.loschelder.de