

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 metal hanger. Below it, another gear is partially visible, resting on a surface. The background is filled with various pieces of industrial machinery, including what appears to be a conveyor belt system and other complex structures, all slightly out of focus. The overall lighting is bright, typical of a factory setting.

LOSCHELDER

**Newsletter Arbeitsrecht
Dezember 2021**

Inhalt

Neues vom Gesetzgeber

Seit dem 24. November 2021 gilt die 3-G-Regel am Arbeitsplatz

Loschelder Praxistipp

Arbeitszeiten und Urlaub an Heiligabend und Silvester

Neues aus der Rechtsprechung

Vorsicht Falle – Befristungen in elektronischer Form?

Loschelder Praxistipp

Wie stellt der Arbeitgeber eine Kündigung richtig zu?

Neues vom Gesetzgeber

Seit dem 24. November 2021 gilt die 3-G-Regel am Arbeitsplatz

Bundestag und Bundesrat haben am 18./19.11.2021 eine Testpflicht am Arbeitsplatz verabschiedet. Die Gesetzesmaterialien finden sich in [BT-Drucksache 20/78](#) (Normtext) und [BT-Drucksache 20/89](#) (Begründung).

Der neue § 28 b Infektionsschutzgesetz (IfSG) ist am 23.11.2021 im [BGBI. I, Seite 4907](#) veröffentlicht und am 24.11.2021 in Kraft getreten. Arbeitgeber müssen die Neuregelungen seitdem umsetzen.

Durch § 28 b Abs. 6 IfSG wird das BMAS ermächtigt, die detaillierteren Umsetzungsmaßnahmen durch Verordnung zu regeln. Das gilt insbesondere für die *Überwachungs- und Dokumentationspflichten* (Abs. 3), aber auch für die Pflichten zur *3G-Zugangsbeschränkung* (Abs.1). Sobald die Verordnung vorliegt, unterrichten wir Sie.

Was wird geregelt?

3G – Regelung und Nachweispflicht

Arbeitsstätten i.S.v. § 2 Abs. 1 und 2 der Arbeitsstättenverordnung, an denen ein *physischer* Kontakt zwischen Arbeitgeber und Beschäftigten, den Betriebsangehörigen untereinander sowie zu anderen Personen *nicht ausgeschlossen* werden kann, dürfen Beschäftigte (und Arbeitgeber) nur betreten, wenn sie über einen aktuellen Nachweis der **Impfung**, der **Genesung** oder eines **Tests** verfügen.

Wichtig: Dieser **Nachweis** muss darüber hinaus von den Beschäftigten auch mitgeführt werden (§ 28 b Abs. 2 S. 1 IfSG).

Physische Kontakte setzen keinen direkten Körperkontakt voraus. Es genügt, wenn ein Zusammentreffen mit anderen Personen nicht ausgeschlossen werden kann (BT-Drucksache 20/89, Seite 17). Nicht erheblich ist auch, ob Beschäftigte auf andere Personen treffen. Die Regelung gilt auch für „Sammeltransporte“. Diese liegen schon vor, wenn der Arbeitgeber einen betriebseigenen PKW zur Verfügung stellt oder Absatzkosten übernimmt und wenn in dem Fahrzeug zwei Beschäftigte transportiert werden, erst recht bei einem eingerichteten Werksverkehr.

Eine *geimpfte* Person ist nur eine solche, die *keine Symptome* zeigt. Das folgt aus § 2 Nr. 2 der [COVID-19-Schutzmaßnahmen-Ausnahmen Verordnung](#) vom 08.05.2021. Liegen also typische Symptome einer Corona Infektion vor, ist dem Beschäftigten der Zutritt zu verweigern. Gleiches gilt im Übrigen im Hinblick auf den Status „*genesen*“ bzw. „*getestet*“. Auch hier wird der Status ergänzend durch das Nichtvorliegen typischer Symptome einer Corona Infektion bestimmt. Liegen Symptome vor, ist der Zutritt zu verweigern.

Ein PCR-Test hat nur noch für 48 Stunden Gültigkeit (§ 28 b Abs. 1 S. 2 IfSG). Der sogenannte Antigen-Schnell Test darf längstens 24 Stunden alt sein. Was ein solcher Test ist, wird durch § 28 b Abs. 1 S. 1 IfSG definiert: Dafür ist ein Test gemäß § 2 Nr. 3, Nr. 5 oder Nr. 7 der [COVID-19-Schutzmaßnahmen-Ausnahmen Verordnung vom 08.05.2021](#) relevant. Testnachweis im Sinne von § 2 Nr. 7 a) und b) sind auch Testungen, die der *Arbeitgeber* im Rahmen einer betrieblichen Testung nach den Arbeitsschutzregeln durch Personen mit der erforderlichen Ausbildung und Kenntnis und Erfahrung durchführt oder die von solchen Personen überwacht werden. Die Überwachung muss vor Ort durch den Arbeitgeber oder die von ihm beauftragte Person erfolgen. Beschäftigte können dann das Angebot des Arbeitgebers auf mindestens zwei wöchentliche Testungen gemäß § 4 Abs. 1 der Corona-Arbeitsschutzverordnung annehmen. Diese Testungen können dann von den ausgebildeten und beauftragten anderen Beschäftigten überwacht und attestiert werden. Eine Pflicht, eine solche Überwachungs- bzw. Testmöglichkeit einzurichten, besteht für Arbeitgeber nicht. Mehr als die Zurverfügungstellung der beiden „einfachen“ Selbsttests gemäß § 4 Abs. 1 Corona-Arbeitsschutzverordnung muss der Arbeitgeber nicht machen. Ansonsten und im Übrigen (in Bezug auf die weiteren Tests) fallen die Kosten der Tests den Beschäftigten zur Last, soweit diese nicht den kostenfreien wöchentlichen Bürgertest nutzen. Es handelt sich in keinem Fall um vergütungspflichtige Arbeitszeit, da die Zeit für die Tests nicht ausschließlich fremdnützig ist.

Wichtig: *Ausnahmsweise* darf der Beschäftigte die Arbeitsstätte ohne Testnachweis betreten, wenn er *unmittelbar* vor der Arbeitsaufnahme ein solches Testangebot des Arbeitgebers oder ein Impfangebot des Arbeitgebers wahrnehmen möchte; sonst nicht ohne Nachweis von Impfung, Genesung oder Testung.

Überwachung

Arbeitgeber (Betriebe, Einrichtungen und Unternehmen) sind verpflichtet, die Nachweise über den Status "geimpft", "genesen" oder "getestet" **täglich** zu **kontrollieren**. Bei den Kontrollen über den Status „geimpft und genesen“ sind vereinfachte Kontrollprozesse denkbar (BT-Drucksache 20/89, Seite 18): Das kann durch Listen erfolgen, z.B. indem sich der Arbeitgeber die Cov-Pass-App zeigen lässt und den Status "geimpft" mit dem Auslaufdatum tabellarisch speichert. Oder: Beim Betreten des Betriebsgeländes wird der Impfstatus, ähnlich wie bei einer Großveranstaltung (Fußballspiel), durch Einscannen geprüft und gespeichert. In einem mittelständischen Betrieb können einfache tabellarische Auflistungen mit den Namen der Beschäftigten und dem aktuellen Impfstatus angefertigt werden. Betriebe können also manuell oder digital die Daten erfassen.

Nach § 28 b Abs. 3 S. 3 IfSG dürfen Arbeitgeber die **Beschäftigtendaten** in Bezug auf den Status "genesen, geimpft oder getestet" verarbeiten. Dieser Status kann auch insoweit verarbeitet werden, als der Arbeitgeber das betriebliche Hygienekonzept auf der Grundlage der Gefährdungsbeurteilung gemäß den §§ 5 und 6 des Arbeitsschutzgesetzes anpassen will (BT-Drucksache 20/89, Seite 19).

Die allgemeinen datenschutzrechtlichen Bestimmungen sind zu beachten: Damit ist auf *Datenminimierung* und *-sparsamkeit* zu achten. Vor allem aber muss der Arbeitgeber im Hinblick auf die Löschpflicht gemäß Art. 17 DSGVO ein *Löschkonzept* erstellen. Das muss berücksichtigen, dass die zuständige Behörde von jedem Arbeitgeber Auskünfte verlangen kann, ob die Vorgaben zur 3G-Regelung eingehalten sind. Das Gesetz tritt gemäß § 28 b Abs. 7 IfSG nicht vor dem 19.03.2022 außer Kraft. Bis dahin können die Daten in jedem Fall aufbewahrt werden, da mit behördlichen Kontrollen zu rechnen ist, wie aus § 28 b Abs. 3 S. 5 IfSG deutlich wird.

Nach § 28 b Abs. 2 IfSG gelten für Einrichtungen und Unternehmen, in denen besonders *vulnerable* Personen behandelt, betreut, gepflegt oder untergebracht sind, sowie Besucher solcher Einrichtungen besondere Regelungen. Diese dürfen die Einrichtungen nur betreten, wenn sie als getestet gelten. Das gilt auch für Personen, die aus einem beruflichen Grund die Einrichtung betreten wollen, wie beispielsweise Therapeuten, Handwerker oder Paketboten. Der Kreis

der Einrichtungen definiert sich nach § 23 Abs. 3 S. 1 IfSG sowie § 36 Abs. 1 Nr. 2 und 7 IfSG.

Arbeitsrechtliche Konsequenzen

Weist der Beschäftigte seinen Status als genesen, geimpft oder getestet (3G-Status) nicht nach, *bietet* er seine Arbeitskraft *nicht* ordnungsgemäß an, da der Arbeitgeber ihn nach § 28 b Abs. 2 IfSG nur mit diesem Nachweis beschäftigen kann. Kann die Arbeit vertragsgemäß im *Home-Office* erbracht werden, behält der Arbeitnehmer den Vergütungsanspruch, falls der Arbeitgeber keine Tätigkeit im Home-Office anbietet, wie es § 28 b Abs. 4 IfSG wieder verlangt. Bietet der Arbeitgeber Home-Office an, lehnt Arbeitnehmer die Tätigkeit dort ab und erbringt den 3G-Nachweis nicht, verliert er den Vergütungsanspruch.

Entsprechendes wird gelten, falls der Arbeitnehmer mangels 3G-Nachweis den Arbeitsplatz nicht erreichen kann. Dann gelten die Regelungen zum *Wegerisiko*, welches grundsätzlich der Arbeitnehmer trägt.

Daneben liegt eine Pflichtverletzung im Arbeitsverhältnis vor, die als solche mit Ermahnungen und Abmahnungen und bis hin ggf. zur Kündigung sanktioniert werden kann. An die Abmahnung und insbesondere Kündigung wird man wegen des hoffentlich vorübergehenden Zeitraums der Verpflichtung möglicherweise höhere Anforderungen stellen müssen. Insbesondere stellt sich die Frage nach betrieblichen Störungen und der Prognose. Arbeitgeber sollten daher ausdrücklich fragen, ob die Beschäftigten *wenigstens* den Nachweis zum **Teststatus** erbringen wollen, da dann eine Beschäftigung möglich ist.

Setzt der Beschäftigte einen gefälschten Test ein, berührt dies den Vertrauensbereich des Arbeitsverhältnisses, da auch sonst nicht auf die Wahrheitsgemäßheit der Erklärungen des Beschäftigten vertraut werden kann. Hier kommt die außerordentliche Kündigung in Betracht. Dies gilt umso mehr, als dass der Beschäftigte im Zusammenhang mit seiner Erklärung das hohe Rechtsgut der Gesundheit von Kunden und Kollegen gefährdet.

Home-Office

Die schon früher bekannte Home-Office-Regelung wird durch § 28 b Abs. 4 IfSG wieder in Kraft gesetzt. Nur wenn *zwingende* betriebliche Gründe entgegenstehen, kann von Home-Office bei Bürotätigkeiten oder vergleichbaren Tätigkeiten abgesehen werden. Betriebsabläufe müssten erheblich eingeschränkt werden oder gar nicht aufrechterhalten werden können. Die Gesetzesbegründung (BT-Drucksache 20/89, Seite 19) nennt Beispiele:

- mit einer Bürotätigkeit verbundene Nebentätigkeiten wie die Verarbeitung oder Verteilung der eingehenden Post,
- die Bearbeitung des Wareneingangs und des Warenausgangs,
- Schalterdienste bei weiterhin erforderlichen Kunden- und Mitarbeiterkontakten,
- Materialausgabe,
- Reparatur- und Wartungsaufgaben – zu denken ist insbesondere an IT,
- Hausmeisterdienste (die vielleicht aber gar keine Bürotätigkeiten sind und deshalb schon tatbestandlich von der Home-Office-Pflicht ausgenommen werden können) und
- Notdienste.

Sind die notwendigen Techniken für das Home-Office noch nicht vorhanden, kann das nur vorübergehend die Home-Office-Pflicht suspendieren. Ohnehin dürften nun Ende 2021 erhöhte Anforderungen an die Darlegungslast zu stellen sein, warum man ein Home-Office nicht einrichten kann.

Beschäftigte können das Home-Office-Angebot mit „Gründen, die dem entgegenstehen“ ablehnen. Solche Gründe müssen – wie schon im Frühsommer 2021 – nicht weiter substantiiert werden. Das bedeutet im Ergebnis, dass Arbeitnehmer ohne jede Begründung Home-Office ablehnen können.

Die Neuregelungen stellen erhöhte Anforderungen an die Organisation vieler Arbeitgeber; wir beraten Sie gerne bei der Umsetzung.



Loschelder Praxistipp

Arbeitszeiten und Urlaub an Heiligabend und Silvester

Alle Jahre wieder führen die Arbeits- und Urlaubszeiten der Arbeitnehmer an Weihnachten und Silvester zu Diskussionen. Zum Teil werden diese durch Fehlvorstellungen der Arbeitnehmer von der Gesetzeslage angefacht. So besteht z.B. ein weit verbreiteter Irrglaube, Heiligabend und Silvester seien nur „halbe“ Arbeitstage. Wir fassen für Sie zusammen, was es zu beachten gilt.

Fest steht, dass sowohl der **erste und zweite Weihnachtstag** (25. und 26. Dezember) als auch **Neujahr** (1. Januar) **als gesetzliche Feiertage arbeitsfrei** sind. Aus Arbeitnehmersicht ist es daher natürlich ärgerlich, wenn diese Tage – wie in diesem Jahr – auf das Wochenende fallen.

Heiligabend (24. Dezember) und **Silvester** (31. Dezember) sind hingegen grundsätzlich **„ganz normale“ Werktage**. Das folgt schon aus § 3 Abs. 2 BUrlG, wonach als Werktage alle Kalendertage gelten, die nicht Sonn- oder gesetzliche Feiertage sind. Auch an diesen Tagen gelten also im Ausgangspunkt die arbeitsvertraglich vereinbarten Arbeitszeiten. Allerdings existieren **in vielen Unternehmen Sonderregelungen**, wonach an diesen Tagen besondere Arbeitszeiten gelten. In einigen Unternehmen sind die Arbeitnehmer an diesen Tagen sogar ganz von der Arbeitspflicht befreit. Solche Regelungen können aus Tarifvertrag,

Betriebsvereinbarung, Arbeitsvertrag oder schlicht aus jahrelanger „Übung“ folgen.

Besteht eine solche Sonderregelung nicht, müssen Arbeitnehmer, die diese Tage anderweitig nutzen möchten, Urlaub beantragen, und zwar grundsätzlich **zwei volle Urlaubstage**.

Ein **unbedingter Anspruch**, an diesen zwei Tagen – oder gar für den gesamten Zeitraum von Weihnachten bis Neujahr – Urlaub zu erhalten, **besteht nicht**. Es gilt § 7 Abs. 1 BUrlG. Danach sind die Urlaubswünsche der Arbeitnehmer zwar zu berücksichtigen, allerdings nur insoweit, als nicht dringende betriebliche Belange oder Urlaubswünsche anderer Arbeitnehmer entgegenstehen.

Dringende betriebliche Belange können dem Urlaubswunsch des Arbeitnehmers nicht schon dann entgegengehalten werden, wenn es aufgrund von dessen Abwesenheit – wie in jedem Fall der Abwesenheit von Arbeitnehmern – zu leichteren Störungen des Betriebsablaufs kommt. Dem Arbeitgeber ist es zuzumuten, diese durch entsprechende Personalmaßnahmen, z.B. Vertretungsregelungen, auszugleichen. Andererseits ist für eine wirksame Ablehnung des Urlaubsgesuchs nicht erforderlich, dass dem *zwingende* betriebliche Erfordernisse entgegenstehen oder dem Arbeitgeber andernfalls ein Schaden entsteht. Letztlich ist eine **Interessenabwägung** vorzunehmen. Das Interesse des Arbeitnehmers, der z.B. an die Ferienzeiten seiner Kinder gebunden ist, und das Interesse des Arbeitgebers, der z.B. aufgrund des besonders arbeitsintensiven Jahresendgeschäfts auf jeden Arbeitnehmer angewiesen ist, sind gegeneinander abzuwägen.

Urlaubswünsche anderer Arbeitnehmer rechtfertigen die Ablehnung eines Urlaubsantrags nicht schon dann, wenn zwei Urlaubswünsche miteinander kollidieren. Erforderlich ist vielmehr, dass **aus betrieblichen Gründen nicht jeder Urlaubswunsch erfüllt werden kann**. Dann hat der Arbeitgeber zu entscheiden, welcher Arbeitnehmer unter **Berücksichtigung sozialer Gesichtspunkte** den Vorzug verdient. Dabei sind z.B. folgende Umstände zu berücksichtigen: Urlaubsmöglichkeiten des Ehe-/Lebenspartners und der Kinder (Schulferien), Alter und Betriebszugehörigkeit, konkrete Erholungsbedürftigkeit (z.B. wegen besonderer Arbeitsintensität in den vorhergehenden Wochen/Monaten oder wg. krankheitsbedingter Schwächung), bisherige Urlaubszeiten im

laufenden Kalenderjahr, frühere Urlaubsgewährung zu beliebten Urlaubszeiten.

Aufgrund der Vielzahl zu berücksichtigender Aspekte sollten Arbeitgeber die Urlaubszeiten zu Weihnachten und zum Jahreswechsel sorgfältig und längerfristig planen, um allen Interessen bestmöglich gerecht zu werden und so Konflikte zu vermeiden. Es bietet sich insbesondere an, Urlaubswünsche bereits früh im Jahr abzufragen. In mitbestimmten Unternehmen ist der Betriebsrat gem. § 87 Abs. 1 Nr. 5 BetrVG zu beteiligen.



Neues aus der Rechtsprechung

Vorsicht Falle – Befristungen in elektronischer Form?

Bei der wirksamen Befristung von Arbeitsverträgen spielt die Schriftform gemäß § 14 Abs. 4 TzBfG eine herausragende Rolle. Fehler können den Arbeitgeber hier die Befristung kosten mit der Folge eines unbefristeten Arbeitsverhältnisses. Mit der angesichts des Trends zum „papierlosen Büro“ naheliegenden Möglichkeit der elektronischen Signatur von befristeten Arbeitsverträgen hat sich das Arbeitsgericht Berlin auseinandergesetzt (Urteil vom 28.09.2021, Az. 36 Ca 15296/20). Es hat festgestellt, dass jedenfalls die sogenannte fortgeschrittene elektronische Signatur den Anforderungen des Gesetzes nicht gerecht wird.

Während bei Kündigungserklärungen unstrittig die klassische Schriftform (Ausdruck mit Originalunterschrift) zwingend

einzuhalten ist, besteht bzgl. der häufig nicht weniger bedeutsamen Schriftform gemäß § 14 Abs. 4 TzBfG keine letzte Rechtssicherheit.

Höchststrichterlich nicht geklärt und in der Literatur umstritten ist bereits die Frage, ob überhaupt eine elektronische Signatur ausreichen kann. Zweifel daran kommen auch angesichts des (zwar) weit zurückliegenden Gesetzgebungsverfahrens auf.

Einigkeit besteht jedoch, dass – wenn überhaupt – nur die sogenannte *qualifizierte* elektronische Signatur gemäß § 126a BGB erforderlich ist. Diese lag im vom Arbeitsgericht Berlin entschiedenen Fall unzweifelhaft nicht vor.

Eine qualifizierte elektronische Signatur erfordert zunächst das Vorliegen der Voraussetzung einer fortgeschrittenen elektronischen Signatur gemäß Art. 26 EU-VO Nr. 910/2014 (eIDAS-VO) sowie, dass die Signatur von einer qualifizierten elektronischen Signaturerstellungseinheit durch ein qualifiziertes Zertifikat erstellt worden ist. Die verfügbaren Systeme werden in Deutschland von der Bundesnetzagentur geprüft. Nutzbar sind jedoch auch alle anderen in Europa zertifizierten Dienste. Diese finden sich auf der Website ([EU Trust Services Dashboard \(europa.eu\)](https://eu-trust-services-dashboard.europa.eu)) der europäischen Kommission.

Selbst wenn man jedenfalls annähme, dass die qualifizierte elektronische Signatur die Schriftform gemäß § 14 Abs. 4 TzBfG wahrt, ist Vorsicht geboten. Zum einen ist der jeweilige Anbieter des Signaturtools sorgsam auszuwählen. Zum anderen bleibt wohl auch bei der qualifizierten elektronischen Signatur ein letzter Argumentationsspielraum hinsichtlich der Wirksamkeit der Befristung, da es an eindeutigen gesetzlichen Regelungen und höchstrichterlicher Rechtsprechung fehlt. Wir empfehlen daher, bei der klassischen Schriftform zu bleiben, auch wenn dies etwas aus der Zeit gefallen wirkt.



Loschelder Praxistipp

Wie stellt der Arbeitgeber eine Kündigung richtig zu?

Eine Kündigung des Arbeitnehmers wird erst mit deren Zugang wirksam. Hier gibt es in der Praxis eine Vielzahl von möglichen Fallen und Fehlern. Wir möchten in diesem Beitrag die verschiedenen Möglichkeiten eine Kündigung zuzustellen, vorstellen und bewerten.

1. Grundlage jeder wirksamen Kündigung ist ein im Original unterschriebenes Kündigungsschreiben. Das Gesetz fordert in § 623 BGB für die Kündigung eines Arbeitsverhältnisses die strenge Schriftform. Erforderlich ist daher eine Originalurkunde mit einer Originalunterschrift. Elektronische Zugangswege, wie Fax oder E-Mail scheiden damit für eine Zustellung der Kündigung bereits aus.
2. Das Kündigungsschreiben sollte dem Arbeitnehmer durch persönliche Übergabe zugestellt werden. Falls der Arbeitnehmer den Empfang des Originalschreibens auf einer Kopie mit seiner Unterschrift bestätigt, ist die Kündigung sicher zugestellt. Für den Fall, dass der Arbeitnehmer zu diesem Empfangsbekanntnis nicht bereit ist, sollten bei der Übergabe Zeugen anwesend sein, die bestätigen können, dass das Kündigungsschreiben dem Arbeitnehmer übergeben wurde.

3. Diese Zeugen müssen den Inhalt des Kündigungsschreibens kennen. Falls der Arbeitnehmer behauptet, ihm sei lediglich ein leeres Blatt Papier oder Einschreiben mit einem anderen Inhalt übergeben worden, reicht es nicht, dass die Zeugen die Übergabe eines Schriftstücks bestätigen können. Sie müssen zugleich angeben können, dass sie den Inhalt des Schreibens – mit der Kündigung – kannten.
4. In den eher seltenen Fällen, in denen der Arbeitnehmer sich strikt weigert, das Schreiben anzunehmen, reicht es aus, dass der Arbeitnehmer die Möglichkeit hatte, von seinem Inhalt Kenntnis zu nehmen. Aus Sicht des Bundesarbeitsgerichts reicht es aus, dass das Schreiben offen vor dem Arbeitnehmer in dessen unmittelbarer Nähe auf den Tisch gelegt wird. Allerdings ist es auch in diesen Fällen sinnvoll, eine Zustellung des Schreibens an die Adresse des Arbeitnehmers vorzunehmen.
5. Eine Kündigung geht auch sicher zu, wenn sie an die Postadresse des Arbeitnehmers geleitet wird. Wenn der Arbeitnehmer im Urlaub oder erkrankt ist, ist dies häufig die einzige Möglichkeit, die Kündigung zuzustellen. Tatsächlich ist auch die Kündigung eines erkrankten Mitarbeiters oder eines Mitarbeiters, der sich im Urlaub befindet, möglich. Wenn sich das Schreiben im Hausbriefkasten des Arbeitnehmers befindet, geht es diesem zu. Aus Sicht des BAG hat der Arbeitnehmer dafür Sorge zu tragen und entsprechende Vorkehrungen zu treffen, dass ihm Briefpost auch in seinem Urlaub erreichen kann.
6. Wenn das Kündigungsschreiben in den Briefkasten des Arbeitnehmers geworfen wird, geht es mit dem nächsten üblichen Postlauf – das ist grundsätzlich 10:00 Uhr an Werktagen – zu. Ein Schreiben, das am Freitag vor 10:00 Uhr in den Briefkasten geworfen wird, geht noch am gleichen Tage zu. Ein Schreiben, das am Freitag nach 10:00 Uhr in den Briefkasten geworfen wird, geht jedenfalls am darauffolgenden Samstag zu. Diese Regelungen sind wichtig, wenn der Zugang des Kündigungsschreibens eine Frist – die Kündigungsfrist oder die 2-Wochen-Frist des § 626 Abs. 2 BGB bei fristlosen Kündigungen – wahren soll.

7. Der sicherste Weg der Zustellung ist damit der Einwurf in den Briefkasten. Fehlerträchtig und zu vermeiden ist dagegen die Übergabe an Personen, die mit dem Arbeitnehmer in einem Haushalt wohnen. Diese sind lediglich Boten, sodass das Schreiben erst zugeht, wenn das Schreiben an den Arbeitnehmer übergeben wird – hier hat der Arbeitgeber keinerlei Einfluss und keine Kontrollmöglichkeit, ob und wann diese Übergabe erfolgt. Eine persönliche Übergabe des Kündigungsschreibens kann daher allenfalls an den Arbeitnehmer selbst erfolgen, was voraussetzt, dass der Bote den Arbeitnehmer kennt.
8. Die Versendung eines Kündigungsschreibens per Post ist fast immer ungeeignet. Bei einem einfachen Brief kann der Arbeitgeber weder beweisen, dass das Schreiben zugegangen ist, noch wann. Bei einem Einwurf-Einschreiben erhält der Arbeitnehmer zwar einen Auslieferungsbeleg des Postboten, dieser hat jedoch aus Sicht vieler Arbeitsgerichte keinen echten Beweiswert. Hinzu kommt, dass der Auslieferungsbeleg allenfalls den Zugang eines Schreibens belegen kann – nicht jedoch den Zugang des Kündigungsschreibens. Einige Gerichte nehmen zwar bei einem Einwurf-Einschreiben einen Beweis des ersten Anscheins, den der Arbeitnehmer widerlegen kann, an, dennoch bleibt diese Zustellmöglichkeit zu unsicher.
9. Ähnliches gilt für eine Zustellung per Einschreiben/Rückschein. Auch hier fehlt dem Arbeitgeber letztlich ein klarer Beweis für den Inhalt des zugestellten Schreibens. Schwerer wiegt, dass der Zeitpunkt der Zustellung bei einem Einschreiben/Rückschein unsicher ist. Wenn das Schreiben nicht an den Arbeitnehmer persönlich zugestellt werden kann, erhält dieser einen Benachrichtigungsschein, dass das Schreiben bei der Post abgeholt werden kann. Ein Zugang beim Arbeitnehmer erfolgt jedoch nicht durch die Benachrichtigung, sondern erst durch die Abholung des Schreibens bei der Post. Ein sicherer fristgerechter Zugang kann damit nicht sichergestellt werden.
10. Die sicherste, leider auch aufwendigste, Methode einer Zustellung bleibt damit die Zustellung durch einen Boten. Als Boten kommen vor allem zuverlässige Mitarbeiter des Unternehmens in Betracht, gegebenenfalls auch seriöse

Kurierdienste. Die Erfahrungen mit Kurierdiensten sind jedoch nicht immer gut; es kommt nicht selten zu Fehlzustellungen; auch werden die Zustellprotokolle häufig nicht sorgfältig genug ausgefüllt.

Bei der Zustellung per Boten sollte dem Boten das Kündigungsschreiben im Original offen übergeben werden; die Kuvertierung des Schreibens sollte der Bote übernehmen. Über die Zustellung durch Einwurf in den Briefkasten sollte ein Protokoll angefertigt werden; diesem sollte zugleich eine Kopie des Kündigungsschreibens beigelegt werden. Falls der Arbeitnehmer den (fristgerechten) Zugang des Schreibens bestreitet, kann der Beweis des Zugangs durch das Protokoll sowie die Zeugenaussage des Boten geführt werden.

12. Als Zustellprotokoll kann das nachfolgende Muster verwandt werden:

Zustellungsprotokoll

Das in Kopie als **Anlage** beigelegte Kündigungsschreiben der

Firma _____

an _____,

(Name des Mitarbeiters)

wohnhaft

(Adresse des Kündigungsempfängers)

ist mir _____ heute, am _____,
(Name des Boten) (Datum)

von Herrn/Frau _____
(Name des Mitarbeiters des kündigenden Arbeitgebers)

im Original ausgehändigt worden.

Ich habe dieses Schreiben in den Umschlag gesteckt, diesen verschlossen und ihn am Wohnort des Kündigungsempfängers

___ diesem selbst überreicht.

___ seiner/seinem sich in der Wohnung des Empfängers aufhaltender/n _____ überreicht.
(Beziehung zum Adressaten/Name)

___ in den Briefkasten des Empfängers mit der Aufschrift _____ gesteckt.

- ___ in einen Briefschlitz in der Haus-/Wohnungstür geworfen.
 - ___ einen Hausbriefkasten in der Haus-/Wohnungstür geworfen.
- Die umliegenden Briefkästen tragen die (von oben im Uhrzeigersinn aus gesehen) folgenden Aufschriften:
-

Evtl. am Zustellungszeitpunkt gefertigtes Foto anbei:

Mir sind folgende Besonderheiten aufgefallen:

Zeitpunkt der Zustellung:

am _____ um _____ Uhr
(Datum) (Zeit)

(Ort) (Datum)

(Unterschrift)

(Namenswiederholung des Boten in Druckschrift mit Vor- und Nachname)



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



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