

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 similar gear is partially visible, resting on a work surface. The background is filled with various pieces of industrial machinery, including what appears to be a conveyor system and other equipment, all slightly out of focus. The overall lighting is bright, typical of a factory setting.

LOSCHELDER

**Newsletter Arbeitsrecht
April 2022**

Inhalt

Neues aus der Rechtsprechung

Jetzt oder nie – Arbeitgeber darf den Abschluss eines Aufhebungsvertrages von der sofortigen Annahme des Arbeitnehmers abhängig machen

Neues aus der Rechtsprechung

Keine Nachgewährung von Urlaub nach Quarantäne – oder doch?

Neues aus der Rechtsprechung

LAG Berlin-Brandenburg: 2.000 € Entschädigung wegen nicht ordnungsgemäßer Auskunft nach Art. 15 DSGVO

Neues aus der Rechtsprechung

Übergangsbestimmung im Arbeitnehmerüberlassungsgesetz auf dem Prüfstand

Neues aus der Rechtsprechung

Jetzt oder nie – Arbeitgeber darf den Abschluss eines Aufhebungsvertrages von der sofortigen Annahme des Arbeitnehmers abhängig machen

Das sogenannte Gebot fairen Verhandeln im Zusammenhang mit dem Abschluss von Aufhebungsverträgen hat zuletzt in der Rechtsprechung erhöhte Aufmerksamkeit erfahren. Wenn der Arbeitgeber im Rahmen von Aufhebungsvertragsverhandlungen eine psychische Drucksituation schafft oder ausnutzt, die eine freie und überlegte Entscheidung erheblich erschweren oder gar unmöglich macht, so kann der Arbeitnehmer sich vom daraufhin geschlossenen Aufhebungsvertrag lösen. Die Grenzen der Reichweite des neu geschaffenen Rechtsinstituts sind umstritten und werden derzeit von der Rechtsprechung nuanciert. Das Bundearbeitsgericht hat mit Urteil vom 24. Februar 2022 (Az.: 6 AZR 333/21) entschieden, dass allein der Umstand, dass der Arbeitgeber dem Abschluss eines Aufhebungsvertrags von der sofortigen Annahme seines Angebots abhängig macht, keinen Verstoß gegen das Gebot fairen Verhandeln ist.

Die klagende Arbeitnehmerin war Teamkoordinatorin Verkauf bei der beklagten Arbeitgeberin. Der Arbeitnehmerin wurde vorgeworfen, Einkaufspreise im EDV-System der Arbeitgeberin abgeändert zu haben, um so höhere Verkaufsgewinne vorzuspiegeln. Am 22.11.2019 führten dann der Geschäftsführer – begleitet von einem Rechtsanwalt – und die Arbeitnehmerin ein Gespräch im Büro des Geschäftsführers. In diesem Rahmen wurde ein Aufhebungsvertrag mit dem Beendigungstermin 30.11.2019 vorgelegt. Nach einer etwa zehnminütigen Bedenkzeit unterzeichnete die Arbeitnehmerin den Vertrag. Ihre Klage gegen die Wirksamkeit des Aufhebungsvertrags blieb erfolglos. Sie berief sich unter anderem darauf, dass ihr für den Fall der Nichtunterzeichnung eine außerordentliche Kündigung und die Erstattung einer Strafanzeige in Aussicht gestellt worden sei. Das BAG wies diesen Einwand zurück mit der Begründung, dass ein verständiger Arbeitgeber in der vorliegenden Situation entsprechende Maßnahmen durchaus ernsthaft in Erwägung ziehen dürfte.

Insbesondere sei die Entscheidungsfreiheit der Arbeitnehmerin auch nicht durch die Bindung des Aufhebungsvertragsangebots an die sofortige Annahme verletzt worden.

Das Urteil, welches bisher nur als Pressemitteilung vorliegt, ist zu begrüßen. Jedenfalls hinsichtlich der Frage der Einräumung einer

Bedenkzeit dürfte Klarheit herrschen. Auch wenn die Reichweite des Gebots fairen Verhandeln eine Einzelfallentscheidung sein dürfte, lässt sich das Urteil als Leitplanke bezeichnen. Nicht selten ist gerade die zeitliche Komponente für den Arbeitgeber von großer Bedeutung, da ein Aufhebungsvertrag nicht nur schnell Rechtssicherheit bringen soll, sondern ggf. auch die zugesagte Abfindung zu diesem frühen Zeitpunkt Teil des Angebots sein soll, im Falle einer kostenintensiven Auseinandersetzung in der Folgezeit jedoch nicht mehr „auf dem Tisch liegen soll“.

Interessant an der Entscheidung ist im Hinblick auf das allgemein anerkannte Gebot der Waffengleichheit die Tatsache, dass die Arbeitgeberin vorliegend mit einem eigenen Rechtsbeistand das Trennungsgespräch führte. Soweit ersichtlich hat das BAG dies nicht zum Anlass genommen, der Arbeitnehmerin ein Recht auf Beratung mit einem eigenen Rechtsbeistand zuzumessen. Gerade weil in einer entsprechenden Gesprächssituation den Aussagen des Anwalts hohes Gewicht zukommen dürfte, jedenfalls viele Arbeitnehmer etwaigen anwaltlichen Prognosen zur Wirksamkeit einer Kündigung eine hohe Richtigkeitsgewähr zuschreiben dürften, kann diese Vorgehensweise – wo sie sich räumlich und atmosphärisch anbietet – durchaus ein valides Mittel sein, Aufhebungsvertragsverhandlungen zu beschleunigen.

Wir beraten Sie gerne zum Vorgehen im Einzelfall.



Neues aus der Rechtsprechung

Keine Nachgewährung von Urlaub nach Quarantäne – oder doch?

Das Landesarbeitsgericht Köln hatte mit Urteil vom 13. Dezember 2021 entschieden, dass symptomlos infizierte Arbeitnehmer, die während ihres Erholungsurlaubs aufgrund behördlicher Anordnung in Quarantäne versetzt werden, keinen Anspruch auf Nachgewährung der entsprechenden Urlaubstage haben (Az. 2 Sa 488/21). Wir hatten in unserem Februar-Newsletter ([hier abrufbar](#)) darüber berichtet. Zwischenzeitlich haben sich weitere Landesarbeitsgerichte mit dieser Frage auseinandergesetzt – und zum Teil anders entschieden.

Das **LAG Hamm** hat eine **analoge Anwendung von § 9 BUrlG** im Fall der behördlich angeordneten Quarantäne in einer ausführlich begründeten Entscheidung vom 27.01.2022 (Az. 5 Sa 1030/21) **bejaht**. Danach waren die Zeiten der Quarantäne des Klägers dessen Urlaubskonto wieder gutzuschreiben. Das LAG Hamm argumentiert, die Anordnung einer **Quarantäne stehe einer freien, selbstbestimmten Gestaltung des Urlaubszeitraums diametral gegenüber**, unabhängig davon, wie einzelne Betroffene diese persönlich empfinden. Zudem beruft sich das LAG auf eine alte Entscheidung des BGH, der zu dem früheren § 48 Bundesseuchengesetz ausgeführt hatte, dass die Beschränkungen einer Quarantäne mit denen einer Krankheit im medizinischen Sinne vergleichbar seien, was eine entsprechende Anwendung des Rechtsgedankens des § 9 BUrlG rechtfertige.

Das **LAG Kiel** hingegen folgt der Auffassung des LAG Köln (und des LAG Düsseldorf, Urteil vom 15.10.2021, Az. 7 Sa 857/21) und **lehnt eine analoge Anwendung von § 9 BUrlG ab** (Urteil vom 15.02.2022, Az. 1 Sa 208/21). Es verweist hierzu auf die **Rechtsprechung des BAG**, das seit mehr als 25 Jahren – zuletzt zu Pandemiezeiten im August 2020 – die Auffassung vertrete, dass eine analoge Anwendung des § 9 BUrlG auf andere ähnlich gelagerte Sachverhalte wegen des **Ausnahmecharakters der Norm** nicht in Betracht käme. Zudem hätte der Gesetzgeber die Möglichkeit gehabt, im Infektionsschutzgesetz (IfSG) eine entsprechende Regelung für den Fall der Absonderung gem. § 30 IfSG zu treffen; er habe dies aber nicht getan.

Schließlich weist das LAG Kiel darauf hin, dass Quarantäne und Arbeitsunfähigkeit während des Urlaubs auch deshalb nicht

gleichzusetzen seien, weil es **keine Vorgaben** dazu gäbe, **wie Arbeitnehmer ihren Urlaub zu verbringen haben**:

„Wie der Arbeitnehmer sich erholt, bleibt ihm überlassen. Er kann den Urlaub auch während der ganzen Zeit zuhause spielend vor der PC-Konsole oder im Wohnzimmer liegend verbringen. In diesen Fällen wird er durch eine Absonderung überhaupt nicht in der Verwirklichung des Urlaubszwecks beeinträchtigt.“

Die analoge Anwendung von § 9 BUrlG könne aber nicht davon abhängen, wie ein Arbeitnehmer im konkreten Fall beabsichtige, seinen Urlaub zu verbringen.

Das LAG Kiel hat, wie auch das LAG Köln und das LAG Hamm, die **Revision** zum Bundesarbeitsgericht **zugelassen**. Die Frage wird daher in nächster Zeit für die Praxis abschließend geklärt werden. Bis dahin sollten Arbeitgeber **mit einer Nachgewährung von Urlaub zurückhaltend sein**, da eine **Rückforderung** bereits genommenen Urlaubs bzw. eine **Verrechnung** mit dem Urlaub des folgenden Kalenderjahres **nicht möglich** ist. Es bliebe nur eine Rückforderung des überzahlten Urlaubsentgelts.



Neues aus der Rechtsprechung

LAG Berlin-Brandenburg: 2.000 € Entschädigung wegen nicht ordnungsgemäßer Auskunft nach Art. 15 DSGVO

Das Landesarbeitsgericht Berlin-Brandenburg hat mit Urteil vom 18. November 2021 (Az. 10 Sa 443/21) einen Arbeitgeber zur Zahlung einer Entschädigung in Höhe von 2.000 € verurteilt, weil dieser nach Ansicht des Gerichts dem klagenden Arbeitnehmer keine ordnungsgemäße Auskunft nach Art. 15 DSGVO erteilte. Das Auskunftsbegehren wurde von dem Arbeitnehmer als Reaktion auf eine Abmahnung sowie Versetzung geltend gemacht.

Auslöser des Auskunftsbegehrens waren zwei arbeitsrechtliche Vorgänge – eine **Versetzung sowie eine Abmahnung**. Der Kläger setzte sich mit einem anwaltlichen Schreiben gegen diese Maßnahmen zu Wehr und machte darin u.a. geltend:

„Über die erfolgte Betriebsratsanhörung nebst Zustimmung ist vollumfänglich Auskunft nach Art. 15 DSGVO zu gewähren.

[...]

Auch bezüglich dieses Vorfalls [Anm.: Sachverhalt in Bezug auf die Abmahnung] fordern wir sie gem. Art. 15 DSGVO zur Auskunft über alle unsere Mandantschaft betreffenden Daten auf.“

Die Beklagte antwortete dem Kläger fristgerecht mit Schreiben vom 23.08.2019 und nahm inhaltlich sowohl zu der Versetzung als auch der Abmahnung Stellung. Dem Schreiben fügte sie Kopien der Betriebsratsanhörung, Betriebsratszustimmung und einer internen Stellungnahme, auf welcher die Abmahnung beruhte, bei. Hierauf erfolgte keine Reaktion des Klägers.

Erst im Rahmen eines späteren Gerichtsverfahrens machte der Kläger mit einer Klageerweiterung vom 21.12.2020 – also **über ein Jahr nach der erfolgten Auskunft** – geltend, dass die Auskunft nicht ordnungsgemäß und der Arbeitgeber zur Zahlung einer **angemessenen Entschädigung nach Art. 82 DSGVO** verpflichtet sei.

Erstinstanzlich wies das Arbeitsgericht Berlin dieses Klagebegehren zurück. Nach Auffassung des Gerichts konnte der Beklagten keine Verletzung der Auskunftspflicht nach Art. 15, 12 DSGVO vorgeworfen werden. Dabei ging das Gericht davon aus, dass in Fällen, in denen der Verantwortliche eine große Menge an Daten

über die betroffene Person verarbeite, die betroffene Person regelmäßig nur ein **Interesse um Auskünfte über eingegrenzte Bereiche bzw. Sachverhalte habe**. In einem solchen Fall habe die betroffene Person nach Ansicht des Gerichts ihr **Auskunftsbegehren zu konkretisieren**. Hierbei bezog es sich auch auf den **Erwägungsgrund 63 zur DSGVO**:

„Verarbeitet der Verantwortliche eine große Menge von Informationen über die betroffene Person, so sollte er verlangen können, dass die betroffene Person präzisiert, auf welche Informationen oder welche Verarbeitungsvorgänge sich ihr Auskunftersuchen bezieht, bevor er ihr Auskunft erteilt.“

Vor diesem Hintergrund war für das Arbeitsgericht nicht erkennbar, was genau Gegenstand und Ziel der vom Kläger begehrten Auskunft gewesen sei. Auch bewertete das Gericht die Geltendmachung der Entschädigungszahlung als **rechtsmissbräuchlich**. Nachdem die Beklagte nämlich eine Auskunft samt Vorlage von Unterlagen erteilt hatte, hätte es dem Kläger obliegen, seinen Auskunftsanspruch zu präzisieren oder jedenfalls in irgendeiner Form zu erkennen zu geben, dass er seine Auskunftsforderungen nicht als erfüllt ansieht.

Dieser Begründung ist das LAG Berlin-Brandenburg nicht gefolgt und hat die Beklagte stattdessen in der Berufungsinstanz zur Zahlung einer Entschädigung in Höhe von 2.000 € verurteilt.

Das LAG hat ausgeführt, dass das Auskunftsbegehren des Klägers sich erkennbar auf zwei konkrete und damit abgrenzbare Sachverhalte bezog. **Durch die jeweilige Bezugnahme auf Art. 15 DSGVO sei in jedem Fall klar und eindeutig gewesen**, dass der Kläger nicht nur Kopien der relevanten Unterlagen wollte, sondern zugleich auch Auskünfte über die weiteren in Art. 15 DSGVO genannten Aspekte. Mit der Übermittlung der Kopien habe die Beklagte allenfalls die Auskunftspflicht nach Art. 15 Abs. 1 a) und b) DSGVO erfüllt; den weitergehenden Anspruch nach lit. c) bis g) – Auskunft über die Empfänger der Daten, die Speicherdauer, das Recht auf Berichtigung, Löschung oder Widerspruch, das Beschwerderecht, die Herkunft der Daten – habe die Beklagte offensichtlich nicht erfüllt. Für diesen Verstoß gegen Art. 15 DSGVO ist die Beklagte auch verantwortlich, da sie durch *„einen einfachen Blick in den Text des Art. 15 Abs. 1 DSGVO“* hätte feststellen können, was der Kläger von ihr verlangte.

Des Weiteren hat sich das LAG der Entscheidung des LAG Niedersachsen (Urteil vom 22.10.2021; Az. 16 Sa 761/21) angeschlossen, wonach **unabhängig von dem Erreichen einer Erheblichkeitsschwelle** bei Verstößen gegen Regelungen der DSGVO ein **immaterieller Schadensersatzanspruch** besteht. So sei auch auf eine **abschreckende Wirkung des Schadensersatzes** abzustellen, um die Regelungen der DSGVO effektiv durchzusetzen.

Eine Verwirkung oder ein rechtsmissbräuchliches Vorgehen des Klägers hat das LAG verneint, da es für die Beklagte offensichtlich sein musste, dass sie den Auskunftsanspruch nicht ordnungsgemäß erfüllt hat.

Das Urteil ist noch nicht rechtskräftig. Die Revision ist derzeit beim Bundesarbeitsgericht anhängig (Az. 8 AZR 91/22).



Neues aus der Rechtsprechung Übergangsbestimmung im Arbeitnehmerüberlassungsgesetz auf dem Prüfstand

Bei der Berechnung der Überlassungshöchstdauer von 18 Monaten blieben Überlassungszeiträume vor dem 1. April 2017 bislang außer Betracht. Nun hat der Gerichtshof der Europäischen Union dem Landesarbeitsgericht Berlin-Brandenburg aufgetragen, die Übergangsvorschrift des § 19 Abs. 2 Arbeitnehmerüberlassungsgesetz (AÜG) auf ihre Vereinbarkeit mit der Richtlinie 2008/104/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom

19. November 2008 über Leiharbeit („Leiharbeitsrichtlinie“) zu prüfen und ggfs. nicht anzuwenden.

Seit 2017 gilt zwischen einem Leiharbeitnehmer und seinem Entleiher ein Arbeitsverhältnis – unabhängig von Erklärungen der Beteiligten – als zustande gekommen, wenn die Überlassungshöchstdauer von 18 Monaten überschritten wird und der Arbeitnehmer nicht rechtzeitig erklärt, dass er an dem Arbeitsvertrag mit dem Verleiher festhält (§ 10 Abs. 1 i. V. m. § 9 Abs. 1b i. V. m. § 1 Abs. 1b AÜG). Durch Tarifvertrag oder Betriebsvereinbarung kann eine längere Überlassungshöchstdauer geregelt werden (§ 1 Abs. 1b Satz 3 bis 7 AÜG). Gemäß der Übergangsvorschrift des § 19 Abs. 2 AÜG werden Überlassungszeiten vor dem 01.04.2017 bei der Berechnung der Überlassungshöchstdauer von 18 Monaten nicht berücksichtigt.

Anlässlich eines Vorlagebeschlusses des LAG Berlin-Brandenburg (EuGH-Vorlage vom 13.05.2020, Az. 15 Sa 1991/91) hat der EuGH (Urteil vom 17.03.2022, Az. C-232/20) für die Anwendung dieser Übergangsvorschrift restriktive Auslegungshinweise gegeben.

Dem Verfahren des LAG Berlin-Brandenburg lag die wiederholte Überlassung eines Arbeitnehmers zugrunde, für den aufgrund einer tarifvertraglichen Regelung und einer Betriebsvereinbarung eine Überlassungshöchstdauer von 36 Monaten galt. Der Kläger war vom 01.09.2014 bis zum 31.05.2019 mit zweimonatiger Unterbrechung im Jahr 2016 bei demselben Entleiher insgesamt 55 Monate beschäftigt. Seit dem 01.04.2017 war er folglich insgesamt 26 Monate entliehen.

Lässt man die Einsatzzeiträume vor dem 01.04.2017 entsprechend der Übergangsvorschrift des § 19 Abs. 2 AÜG außer Betracht, so ist die Überlassungshöchstdauer von 36 Monaten nicht überschritten und ein Arbeitsverhältnis gilt auch nach den Vorschriften des AÜG nicht als zustande gekommen.

Der EuGH hat nun allerdings entschieden, dass die Leiharbeitsrichtlinie einer nationalen Regelung entgegensteht, die eine Höchstdauer der Überlassung desselben Leiharbeitnehmers an dasselbe entleihende Unternehmen festlegt, wenn eine Übergangsvorschrift wie § 19 Abs. 2 AÜG die Berücksichtigung von vor dem Inkrafttreten dieser Regelung liegenden Zeiträumen bei der Berechnung der Höchstdauer ausschließt und das nationale Gericht daher die tatsächliche Dauer der Überlassung eines

Leiharbeitnehmers nicht berücksichtigen kann. Ob eine solche Regelung vorliege, müsse das nationale Gericht feststellen. Bejahendenfalls dürfe diese Übergangsvorschrift nicht angewendet werden.

Das LAG Berlin-Brandenburg wird nun unter Berücksichtigung der Rechtsauffassung des EuGH die Überlassungszeiträume vor dem 01.04.2017 einbeziehen müssen. Deshalb bleibt bis zur Neubewertung offen, ob zwischen dem Kläger und seinem Entleiher nach den Vorschriften des AÜG – entgegen dem Wortlaut des § 19 Abs. 2 AÜG – ein Arbeitsverhältnis fingiert wird.

Perspektivisch wird diese Rechtsprechung des EuGH und die im Nachgang dazu zu erwartende deutsche Rechtsprechung zur Übergangsregelung aus dem Jahr 2017 aufgrund der fortschreitenden Zeit an Bedeutung verlieren.

Unmittelbare praktische Relevanz hat das Urteil aber insoweit, als der EuGH im Einklang mit der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts (Urteil vom 10.12.2013, Az. 9 AZR 51/13) nunmehr entschieden hat, dass aus der Leiharbeitsrichtlinie unmittelbar kein Anspruch auf Begründung eines Arbeitsverhältnisses folgt, und zwar weder, wenn die Überlassung nicht mehr als „vorübergehend“ im Sinne der Richtlinie angesehen werden kann, noch, wenn nationale oder unionsrechtliche Vorschriften missbräuchlich umgangen werden.

Die Auswahl von Sanktionen zur Verhinderung der Umgehung von Bestimmungen der Leiharbeitsrichtlinie und zur Erreichung ihres Ziels, für den Schutz der Leiharbeitnehmer zu sorgen und die Qualität der Leiharbeit zu verbessern, sei den Mitgliedstaaten überlassen. Tatsächlich regelt die deutsche Rechtsordnung nicht nur die Fiktion eines Arbeitsverhältnisses bei Überschreitung der Überlassungshöchstdauer, sondern sieht auch Konsequenzen für den Fall vor, dass die Überlassung nicht „vorübergehend“ und damit i. S. d. § 1 Abs. 1 Satz 4 AÜG unzulässig ist. Denkbar sind etwa die Versagung bzw. der Widerruf der Erlaubnis zur Arbeitnehmerüberlassung durch die Arbeitsagentur sowie ein Zustimmungsverweigerungsrecht des Betriebsrats nach § 99 Abs. 2 Nr. 1 BetrVG.

Der EuGH hat außerdem entschieden, es sei unschädlich, dass der Leiharbeitnehmer auf einem Arbeitsplatz beschäftigt werde, der

dauerhaft vorhanden sei und nicht vertretungsweise besetzt werde. Insofern handelt es sich um eine wenig überraschende Anknüpfung an die bereits in seinem Urteil vom 14.10.2020 (Az. C-681/19) angedeutete personenbezogene Auslegung der Richtlinie.

Erfreulicherweise ebenfalls bestätigt hat der EuGH die im AÜG vorgesehene Möglichkeit, durch Tarifvertrag oder Betriebsvereinbarung eine abweichende Überlassungshöchstdauer zu vereinbaren. In Ermangelung einschränkender Vorgaben der Leiharbeitsrichtlinie sei die nationale Regelung, wonach auch Tarifvertragsparteien und Sozialpartner der Branche des Entleihers eine von § 1 Abs. 1b Satz 1 AÜG abweichende Überlassungshöchstdauer vereinbaren können, unionsrechtskonform.

Die arbeitsrechtliche Praxis gewinnt aus dem Urteil des EuGH Sicherheit, dass aus der Leiharbeitsrichtlinie unmittelbar kein Anspruch auf Begründung eines Arbeitsverhältnisses zum Entleiher begründet wird. Maßgeblich für solche Ansprüche sind alleine die Vorgaben des AÜG. Erfreulich ist, dass der EuGH weder die durch Tarifvertrag bzw. Betriebsvereinbarung vereinbarte Überlassungshöchstdauer in Höhe von 36 Monaten, noch die gesetzliche Überlassungshöchstdauer in Höhe von 18 Monaten beanstandet hat. Schließlich kann eine vorübergehende Überlassung nunmehr rechtssicher auch auf einem dauerhaft bestehenden Arbeitsplatz erfolgen.



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



Dr. Christina Esser
+49 (0) 221 65065-129
christina.esser@loschelder.de