

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 work surface. The background is filled with various industrial structures, including pipes, beams, and machinery, all slightly out of focus, creating a sense of depth and activity in a factory setting.

LOSCHELDER

**Newsletter Arbeitsrecht
Juli 2022**

Inhalt

Neues aus der Rechtsprechung

Tatsachenvergleich über die Urlaubsgewährung

Neues aus der Rechtsprechung

(Kein) Schadensersatz und Schmerzensgeld bei Corona-Infektion am Arbeitsplatz

Neues aus der Rechtsprechung

Der Teufel liegt im Detail – Vorsicht bei Rückzahlungsklauseln in Fortbildungsverträgen

Neues aus der Rechtsprechung

BAG: Vorbeschäftigung vs. sachgrundlose Befristung

Neues aus der Rechtsprechung

Tatsachenvergleich über die Urlaubsgewährung

Seit Beginn der Sommerferien ist – zumindest in NRW – die Urlaubssaison in vollem Gange. Was Arbeitgeber bei der Gewährung von Urlaub beachten sollten und unter welchen Voraussetzungen ein wirksamer Tatsachenvergleich über die Gewährung von Urlaub zustande kommt, hat das Landesarbeitsgericht Rostock mit seinem Urteil vom 22. Juni 2021 (Az. 2 Sa 287/20) entschieden.

Nach der Wertung des Gesetzgebers geht die Urlaubsgewährung in natura der Urlaubsabgeltung in Geld grundsätzlich vor. Scheidet ein Arbeitnehmer – ob freiwillig oder unfreiwillig – jedoch aus seinem Arbeitsverhältnis aus und kann der Arbeitgeber den Urlaub deshalb nicht mehr gewähren, so ist der verbleibende Urlaubsanspruch gemäß § 7 Abs. 4 BUrlG abzugelten.

Streiten Arbeitnehmer und Arbeitgeber über die tatsächlichen Voraussetzungen eines Urlaubsanspruchs, so steht es ihnen nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts grundsätzlich frei, einen sog. Tatsachenvergleich i.S.d. § 779 Abs. 1 BGB zu schließen, auch wenn dadurch auf grundsätzlich unverzichtbare Ansprüche verzichtet wird (BAG Urteile vom 21.12.1972, Az. 5 AZR 319/72; 20.08.1980, Az. 5 AZR 955/78; 31.07.1996, Az. 10 AZR 138/96).

In dem Berufungsverfahren, das der Entscheidung des LAG Rostock zugrunde lag, argumentierte und behauptete die beklagte Arbeitgeberin, die Parteien hätten in einem Gespräch am 17.07.2019 vereinbart, dass die Klägerin Anfang des Jahres 2019 noch neun Tage Urlaub aus dem Jahr 2018 gehabt habe, dieser aber im Jahr 2019 bereits genommen und zusätzlich bereits neun Tage Urlaub aus dem Jahr 2019 gewährt worden seien. Soweit sie den restlichen Urlaub für 2019 nicht nehmen könne, solle ihr darüber eine Urlaubsbescheinigung für den neuen Arbeitgeber ausgestellt werden. Tatsächlich hatte die Klägerin noch einen Urlaubsanspruch in Höhe von 20 Tagen aus dem Jahr 2018.

Die Beklagte war der Rechtsauffassung, bei dem von ihr behaupteten Gespräch habe es sich um einen wirksamen Tatsachenvergleich i.S.d. § 779 Abs. 1 BGB gehandelt. Dieser Ansicht ist das LAG Rostock in seiner Entscheidung nicht gefolgt.

Ein Vergleich i.S.d. § 779 Abs. 1 BGB setzt voraus, dass Streit bzw. Ungewissheit über Tatsachen besteht und dass die Parteien

gegenseitig nachgeben. Ob beides der Fall gewesen ist, hat das LAG Rostock bezweifelt, letztlich aber offengelassen. Nach seiner Ansicht fehle es – selbst bei Unterstellung des Vortrags der Beklagten hinsichtlich des Gesprächs am 17.07.20219 – bereits an den erforderlichen Willenserklärungen, die das Zustandekommen eines Vergleichs voraussetzen. Bei den unterstellten Äußerungen habe es sich vielmehr um reine Wissenserklärungen gehandelt.

Einem wirksamen Tatsachenvergleich mit dem Ergebnis, dass der Klägerin für 2018 nur noch neun Urlaubstage zustehen, hätte einer Vereinbarung über die Gewährung der anderen elf Urlaubstage bedurft. Darüber hätten sich die Parteien jedoch nicht geeinigt.

Auch das Einverständnis mit der Erteilung einer Urlaubsbescheinigung für den neuen Arbeitgeber über nicht gewährten Urlaub stelle keinen Tatsachenvergleich darüber dar, dass die Arbeitnehmerin auf Urlaubsabgeltungsansprüche verzichte. Der Anspruch auf Erteilung einer Urlaubsbescheinigung ergebe sich vielmehr aus § 6 Abs. 2 BUrlG. Konsequenzen für den Urlaubsabgeltungsanspruch gegen den alten Arbeitgeber ergäben sich hieraus nicht.

Die Entscheidung des LAG Rostock verdeutlicht einmal mehr, dass beim Abschluss eines Tatsachenvergleichs über die Gewährung von Urlaub Obacht geboten ist. Voraussetzung für dessen Wirksamkeit ist, dass Streit bzw. Ungewissheit über die tatsächlichen Voraussetzungen des Anspruchs bestehen und dass dieser Streit bzw. die Ungewissheit durch gegenseitiges Nachgeben beseitigt wird. Dazu sind wechselseitige Willenserklärungen erforderlich, die darauf gerichtet sind, dass Urlaub gewährt worden ist – reine Wissenserklärungen über bestehende Urlaubsansprüche genügen nicht.



Neues aus der Rechtsprechung (Kein) Schadensersatz und Schmerzensgeld bei Corona- Infektion am Arbeitsplatz

Das Arbeitsgericht Siegburg hatte sich jüngst mit der Klage einer Arbeitnehmerin auseinandersetzen, die behauptete, sich am Arbeitsplatz mit dem Corona-Virus infiziert zu haben (Urteil vom 30. März 2022, Az. 3 Ca 1848/21). Die Klägerin verlangte Schadensersatz und Schmerzensgeld. Die Entscheidung verdeutlicht, dass es Arbeitnehmern in aller Regel nicht gelingen wird, nachzuweisen, dass die Infektion tatsächlich am Arbeitsplatz stattgefunden hat.

Die Klägerin war als Krankenschwester in Teilzeit in einer Einrichtung zur psychosozialen Betreuung tätig. Im Rahmen ihrer Tätigkeit unterstützte die Klägerin das Pflegepersonal bei der Essensausgabe. Zudem half sie den Bewohnern der Einrichtung beim Essen. Der Sachverhalt ereignete sich zu Beginn der Pandemie im Zeitraum März/April 2020. Inwieweit die beklagte Einrichtung zu dieser Zeit Corona-Schutzmaßnahmen eingeführt hatte, ist zwischen den Parteien streitig.

Am 08.04.2020 wurde die Klägerin erstmals positiv auf Corona getestet. Die Erkrankung nahm sodann einen sehr schweren Verlauf, die Klägerin musste zeitweise in ein künstliches Koma versetzt und notbeatmet werden. Sie behauptete, sich in dem von der Beklagten betriebenen Pflegeheim mit dem Virus infiziert zu haben und machte

daher Schadensersatz, gerichtet auf die ihr entstandenen Kosten für Behandlungsmaßnahmen, Aufwendungen ihres Ehemanns für Besuche im Krankenhaus sowie Verdienstausschlag für 13 Monate geltend. Sie verlangte zudem ein angemessenes Schmerzensgeld in Höhe von mindestens 20.000,00 Euro. In ihrer Klage wies die Klägerin unter anderem darauf hin, dass sich zur selben Zeit auch zwölf Bewohner der Pflegeeinrichtung mit Corona infiziert hätten. All das sei auf die unzureichenden Schutzmaßnahmen der Beklagten zurückzuführen.

Die Klägerin hatte mit ihrer **Klage keinen Erfolg**. Das Arbeitsgericht weist in der recht kurzen Urteilsbegründung darauf hin, dass die Klägerin **nicht hinreichend dargelegt** habe, dass tatsächlich eine **Pflichtverletzung der Beklagten für ihre Erkrankung ursächlich** geworden sei. So könne **nicht mit Sicherheit festgestellt** werden, dass sich die Klägerin **überhaupt an ihrem Arbeitsplatz mit dem Corona-Virus angesteckt** habe. Es bliebe auch **völlig unklar, bei wem und in welcher Situation** sie sich angesteckt haben sollte. Im Rahmen des Verfahrens wurde festgestellt, dass zu der Zeit, in der die Klägerin in der Einrichtung tätig war, **lediglich eine Bewohnerin überhaupt mit dem Corona-Virus infiziert** war. Die Klägerin hatte jedoch nicht behauptet, mit dieser Person überhaupt Kontakt gehabt zu haben, sondern im Wesentlichen darauf verwiesen, dass viele der Bewohner einschlägige Erkältungssymptome gezeigt hatten. Es sei daher **nicht auszuschließen**, so das Arbeitsgericht, dass die **Ansteckung außerhalb der Einrichtung der Beklagten erfolgt** sei, zumal die Klägerin lediglich alle zwei Wochen für 3,5 Stunden in der Einrichtung tätig war.

An der Bewertung des Arbeitsgerichts änderte auch der Umstand nichts, dass die Berufsgenossenschaft von einer Berufskrankheit ausgegangen war und dass darüber hinaus ein fachärztliches Attest vorlag, das von einer Ansteckung am Arbeitsplatz ausgegangen war. Aus Sicht des Arbeitsgerichts war schon nicht nachvollziehbar, wie die Ärztin zu dieser Feststellung kommen konnte. Schließlich könne die Ärztin die Klägerin nicht rund um die Uhr begleitet haben; selbst wenn dies so gewesen wäre, hätte sie eine entsprechende Feststellung nicht treffen können, da „**Viren und deren Weg nicht sichtbar**“ seien.

Das Urteil verdeutlicht, dass es für Arbeitnehmer regelmäßig nur sehr schwer möglich ist, nachzuweisen, dass eine Infektion mit dem Corona-Virus auf einer Pflichtverletzung des Arbeitgebers beruht.

Selbst wenn sich einmal feststellen ließe, dass der Arbeitgeber die erforderlichen Schutzmaßnahmen nicht getroffen hat, müsste der Arbeitnehmer im nächsten Schritt nachweisen, dass er sich *aufgrund dessen* mit dem Virus infiziert hat. Dies wird nur selten gelingen.

Erfolgreich war hingegen die Klage einer Arbeitnehmerin, die sich bei einer gemeinsamen Autofahrt mit ihrem Chef und Geschäftsführer der Gesellschaft im Auto angesteckt hatte und aufgrund der geltenden **Quarantäne-Regelungen** ihre Hochzeit absagen musste (dazu unser [Newsletter aus Mai 2022](#)).



Neues aus der Rechtsprechung

Der Teufel liegt im Detail – Vorsicht bei Rückzahlungsklauseln in Fortbildungsverträgen

In einer sich laufend verändernden Arbeitswelt ist es für Arbeitgeber wie Arbeitnehmer von großer Bedeutung, up-to-date zu sein. Viele Arbeitgeber sind vor diesem Hintergrund bereit, die hierfür erforderlichen Fortbildungen ihrer Arbeitnehmer zu finanzieren. Um dieses Investment ein Stück weit zu schützen, werden häufig sog. Rückzahlungsklauseln vereinbart, die sicherstellen sollen, dass der Arbeitnehmer dem Arbeitgeber bei vorzeitigem Ausscheiden die Fortbildungskosten (anteilig) erstattet. Die Anforderungen an wirksame Rückzahlungsklauseln waren schon immer hoch. Das Bundesarbeitsgericht (BAG) hat diese mit Urteil vom 1. März 2022 (Az. 9 AZR 260/21) geschärft.

Gegenstand des Rechtsstreits war eine Vereinbarung, mit der sich der Arbeitgeber verpflichtete, Fortbildungskosten in Höhe von rund 4.000 € zu übernehmen. Darüber hinaus sah die Vereinbarung Folgendes vor:

„§ 3 Bindungsfrist und Rückzahlungsfrist

(1) Der Arbeitnehmer verpflichtet sich, das Arbeitsverhältnis nach dem Ende der Fortbildung für mindestens 6 Monate fortzusetzen.

(2) Scheidet der Arbeitnehmer aufgrund einer eigenen ordentlichen nicht vom Arbeitgeber zu vertretenden oder einer eigenen außerordentlichen nicht vom Arbeitgeber zu vertretenden Kündigung oder aufgrund einer vom Arbeitgeber erklärten verhaltensbedingten ordentlichen oder außerordentlichen Kündigung vor Ablauf der in Abs. 1 genannten Bindungsfrist aus den Diensten des Arbeitgebers aus, so hat der Arbeitnehmer dem Arbeitgeber die vom Arbeitgeber übernommenen Gesamtkosten an diesen zurückzuzahlen. Die Rückzahlungspflicht gilt auch im Falle einer Beendigung des Arbeitsverhältnisses durch einen vom Arbeitnehmer veranlassten Aufhebungsvertrag.

Für je einen vollen Monat der Beschäftigung nach dem Ende der Fortbildung werden 1/6 des gesamten Rückzahlungsbetrags erlassen. [...]“

Nachdem der Arbeitnehmer das Arbeitsverhältnis vor Ablauf der sechsmonatigen Bindungsfrist gekündigt hatte, verlangte der Arbeitgeber die Erstattung der Fortbildungskosten – ohne Erfolg.

Das BAG hielt die vorstehende Klausel für unwirksam, da sie den Arbeitnehmer gemäß § 307 BGB unangemessen benachteilige. Eine Rückzahlungsklausel sei auch dann unangemessen benachteiligend, wenn sie eine Rückzahlungsverpflichtung des Arbeitnehmers für den Fall einer Eigenkündigung infolge eines unverschuldeten dauerhaften Leistungshindernisses vorsehe; dies betrifft also insbesondere die krankheitsbedingte Eigenkündigung des Arbeitnehmers. Denn eine solche Klausel zwingt den Arbeitnehmer, zur Vermeidung der Rückzahlungspflicht auch über den Entgeltfortzahlungszeitraum hinaus an einem aufgrund des Leistungshindernisses nicht mehr erfüllbaren Arbeitsverhältnis festzuhalten. Die Bindungswirkung der Klausel, die den Arbeitnehmer in seiner arbeitsplatzbezogenen Berufswahlfreiheit beschränkt, werde in diesem Fall nicht mehr durch den Ausbildungsvorteil ausgeglichen.

Die Entscheidung führt dazu, dass bisher durchaus gängige Rückzahlungsklauseln nicht mehr zum Einsatz kommen sollten. Denn im Falle der Unwirksamkeit der Klausel besteht kein Rückzahlungsanspruch. Das gilt unabhängig davon, ob die Eigenkündigung tatsächlich aufgrund eines unverschuldeten dauerhaften Leistungshindernis ausgesprochen wird.

Angesichts dieser sowie der weiteren strengen Vorgaben für wirksame Rückzahlungsklauseln in Fortbildungsvereinbarungen ist große Vorsicht geboten, da ausscheidende Arbeitnehmer auch wenig Hemmungen haben werden, sich gegenüber dem ehemaligen Arbeitgeber auf eine etwaige Unwirksamkeit zu berufen. Wir beraten Sie gerne bei der maßgeschneiderten Gestaltung von Fortbildungsvereinbarungen.



Neues aus der Rechtsprechung

BAG: Vorbeschäftigung vs. sachgrundlose Befristung

Die Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts (BAG) vom 15. Dezember 2021 (Az. 7 AZR 530/20) reiht sich in die neuere Rechtsprechung zur sachgrundlosen Befristung von Arbeitsverträgen ein. Seit dem Beschluss des Bundesverfassungsgerichts (BVerfG) vom 6. Juni 2018 (Az. 1 BvL 7/14 und 1 BvR 1375/14) geht das Bundesarbeitsgericht davon aus, der Anwendungsbereich des § 14 Abs. 2 Satz 2 des Teilzeit- und Befristungsgesetzes (TzBfG) sei in verfassungskonformer Auslegung in Fällen der Unzumutbarkeit einzuschränken.

Das Arbeitsgericht Lübeck hatte über einen Befristungskontrollantrag zu entscheiden. Das betreffende Arbeitsverhältnis sollte zuletzt nach zweimaliger Verlängerung durch Befristung enden. Die Höchstgrenze von zwei Jahren nach § 14 Abs. 2 Satz 1 TzBfG wurde durch die Verlängerungen nicht überschritten. Der Kläger begründete die Unwirksamkeit der Befristung mit einem Vorarbeitsverhältnis i.S. des § 14 Abs. 2 Satz 2 TzBfG. Dieses endete bereits 13 Jahre vor Beginn der neuen, befristeten Tätigkeit und bestand lediglich acht Wochen zur Aushilfe. Neben dieser Vorbeschäftigung war der Kläger zwischenzeitig mehrmals als Leiharbeitnehmer im Betrieb der Beklagten tätig. Die Beklagte wandte ein, das entsprechende Arbeitsverhältnis liege sehr lang zurück und sei zudem kurzzeitig und anders geartet gewesen. Das Verbot der sachgrundlosen Befristung wegen einer

Vorbeschäftigung sei deshalb nicht anwendbar. Darüber hinaus könne sich der Kläger auf die Vorbeschäftigung nicht berufen, weil er die Vorbeschäftigung bei der Beklagten bzw. einer ihrer Rechtsvorgänger in einem Personalfragebogen verschwiegen.

Das Arbeitsgericht wies die Klage ab; das Landesarbeitsgericht Schleswig-Holstein wies die Berufung zurück. Die darauffolgende Revision des Klägers zum Bundesarbeitsgericht blieb aus Rechtsgründen ohne Erfolg.

Seit dem Beschluss des Bundesverfassungsgerichts vertritt das BAG die Auffassung, das Verbot der sachgrundlosen Befristung bei Vorbeschäftigungen beim selben Arbeitgeber sei dahingehend verfassungskonform auszulegen, dass eine Anwendung ausscheidet, wenn das Verbot für die Beteiligten unzumutbar ist und die Gefahr der Kettenbefristungen, in denen der Arbeitgeber sein strukturelles Übergewicht gegenüber dem Arbeitnehmer missbraucht, nicht besteht. Aus dem bindenden Beschluss des BVerfG ergeben sich als Auslegungskriterien für die Unzumutbarkeit:

- sehr lange Dauer zwischen den Beschäftigungen
- sehr kurze Vorbeschäftigung
- ganz anders geartete Vorbeschäftigung

Eine nähere Konkretisierung dieser Kriterien durch das BVerfG ist bislang unterblieben, sodass den Tatsachengerichten ein Beurteilungsspielraum zukommt. Das BAG betont in der neuen Entscheidung, dass es sich bei der Beurteilung um eine Gesamtbetrachtung des Einzelfalls handelt, bei der die genannten Kriterien zwar alternativ zu prüfen sind, die Unzumutbarkeit sich jedoch auch aus dem Gesamtbild der Vorbeschäftigung ergeben kann.

Der Senat bestätigt damit die seit dem Urteil des BAG vom 23.01.2019 (Az. 7 AZR 733/16) ergehende Rechtsprechung, die die Grundsätze des BVerfG berücksichtigt.

1. In Hinsicht auf die Dauer zwischen den Arbeitsverhältnissen knüpft der Senat an die Entscheidung des BAG vom 21.08.2019 (Az. 7 AZR 452/17) an und stellt auf das typische Erwerbsleben als Maßstab an. Das typische Erwerbsleben dauert regelmäßig 40 Jahre, ein Zeitraum von 13 Jahren zwischen der Vorbeschäftigung und der neuen, befristeten Beschäftigung stellt mehr als Viertel dessen dar. Bisher hat das BAG eine

Dauer von 22 Jahren zwischen den Beschäftigungen für ausreichend angesehen, während bei einer Dauer von 15 Jahren weitere Umstände hinzukommen müssen. Die Dauer von 13 Jahren stellt deshalb zwar keinen „sehr langen“, wohl aber einen „langen“ Zeitraum dar.

2. Zur Beurteilung, ob ein Arbeitsverhältnis „kurz“ sei, greift das BAG seit dem Urteil vom 23.01.2019 (Az. 7 AZR 733/16) auf Vorschriften zurück, die auf die Beschäftigungsdauer abstellen, um den Willen des Gesetzgebers zu ermitteln. Danach kann ein Arbeitsverhältnis jedenfalls nicht mehr als „kurz“ anzusehen sein, wenn es die Länge der Höchstdauer eines sachgrundlos befristeten Arbeitsvertrags nach § 14 Abs. 2 Satz 1 TzBfG hat. Daneben sei zu beachten, dass ein Arbeitnehmer bereits nach sechs Monaten Beschäftigung Kündigungsschutz erwirbt (§ 1 Abs. 1 KSchG). Auch § 622 Abs. 5 Satz 1 Nr. 1 BGB sei zu berücksichtigen, wonach ein Arbeitsverhältnis von bis zu drei Monaten so kurz ist, dass ein schwächerer Bestandsschutz geboten ist. Letztlich sollen auch die Vorgaben zur geringfügigen Beschäftigung berücksichtigt werden, wonach ein Arbeitnehmer, der längstens drei Monate oder 70 Tage in einem Arbeitsverhältnis tätig ist, einen geringeren sozialversicherungsrechtlichen Schutz erfordert, als andere. Der Senat kommt zur Auffassung, dass acht Wochen gerade ein Achtel der nach § 14 Abs. 2 Satz 1 TzBfG zulässigen Höchstdauer darstellen, die Beschäftigungsdauer daher als sehr kurz anzusehen ist.

Die Unzumutbarkeit des Verbots der sachgrundlosen Befristung ergibt sich im zugrundeliegenden Fall aus der Berücksichtigung beider Umstände. Die Dauer von 13 Jahren allein genügt zumindest nach bisheriger Rechtsprechung nicht, um eine Unzumutbarkeit anzunehmen. Hinzu kommt hier jedoch die sehr kurze Dauer von lediglich acht Wochen. Im Einzelfall besteht daher keine Gefahr von Kettenbefristungen, viel mehr überwiegt das stets bestehende Interesse des Arbeitgebers an flexiblen Arbeitseinsätzen sowie das Interesse beider Parteien an der privatautonomen Gestaltung der Arbeitsverhältnisse.

Neben der Fortführung der bisherigen Rechtsprechung zur Unzumutbarkeit betont der Senat, dass die Tätigkeit des Klägers als Leiharbeiter im Betrieb der Beklagten keine Vorbeschäftigung i.S. des § 14 Abs. 2 Satz 2 TzBfG darstellt. Das Verbot der

sachgrundlosen Befristung stellt nur auf eine Vorbeschäftigung bei demselben Vertragsarbeitgeber ab, nicht auf die Tätigkeit innerhalb eines Betriebs.

Nicht geäußert hat sich der Senat zum Einwand der Beklagten, der Kläger könne sich nicht auf eine Vorbeschäftigung berufen, wenn er diese im Personalfragebogen (arglistig) verschwiegen hat. Ein solches Verhalten des Arbeitnehmers könnte rechtsmissbräuchlich sein oder den Arbeitgeber zur Anfechtung des Arbeitsvertrags berechtigen. Ob das BAG sich dem anschließt, bleibt deshalb abzuwarten.



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



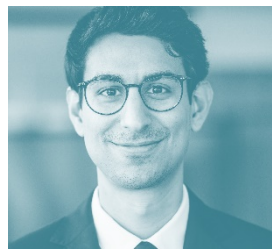
Dr. Sebastian Pelzer
+49 (0) 221 650 65-263
sebastian.pelzer@loschelder.de



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

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