



Inhalt dieser Ausgabe

Editorial	Seite 2
Aus der Welt des Arbeitsrechts	
Gleicher Lohn ist keine Frage des Verhandlungsgeschicks	Seite 3
Die Freizeit ist weisungsfrei	Seite 5
Der Datenschutz endet nicht beim Einladungsschreiben	Seite 6
Mobbing und Schadensersatz	Seite 7
Böswilliges Unterlassen von Zwischenverdienst	Seite 9
Aus der Welt des Sozialrechts	
Ein Ende kann ein Anfang sein – Auch für den Wegeunfall	Seite 12
Buchempfehlung	Seite 14
Kontakt / Impressum	Seite 14



Foto: Nicole Strasser

Liebe Kolleg*innen,

den Einstieg in die 1. Ausgabe 2023 macht ein Fall, in dem das Bundesarbeitsgericht entschieden hat, dass gleicher Lohn keine Frage des Verhandlungsgeschicks ist. Frauen haben im Vergleich zu ihren männlichen Kollegen für die gleiche Arbeit Anspruch auf den gleichen Lohn. Dabei spielt es auch keine Rolle, ob Männer für sich einen besseren Lohn ausgehandelt haben.

Im Landesarbeitsgericht Schleswig-Holstein erging das Urteil, dass Arbeitnehmer*innen nicht verpflichtet sind, Änderungen des Dienstplans und damit Änderungen ihrer Arbeitszeit in ihrer Freizeit zur Kenntnis zu nehmen. Dennoch lautet die Empfehlung unserer Expert*innen, im Zweifel den Dienst anzutreten bzw. der Weisung Folge zu leisten. Warum, erfahrt ihr in dieser Ausgabe.

Kann ein Wegeunfall ein Arbeitsunfall sein? Die objektiven Grenzen des Hinnehmbaren sind hier schwer zu ziehen und bedürfen immer einer genauen Erfassung des Sachverhalts. Im vorgestellten Fall hat das Bundessozialgericht den Arbeitsunfall anerkannt, da der Versicherte seinen Heimweg lediglich unterbrochen hat.

Was erwartet euch noch in dieser Ausgabe?

Mit drei weiteren Fällen und einer Buchempfehlung ist die Frühlingsausgabe komplett und wird euch in eurer täglichen Arbeit hoffentlich von Nutzen sein.

Ich wünsche euch und euren Familien einen sonnigen Frühling und ein schönes Osterfest. Genießt den ersten Frühling ohne Corona-Regeln und lasst die Dinge aufleben, die in den letzten Jahren zu kurz kommen mussten.

Mit freundlichen Grüßen
und einem herzlichen Glückauf



Karin Erhard,
Mitglied des geschäftsführenden Hauptvorstands der IGBCE



Gleicher Lohn ist keine Frage des Verhandlungsgeschicks

Frauen haben Anspruch auf den gleichen Lohn für die gleiche Arbeit wie ihre männlichen Kollegen. Dabei spielt es auch keine Rolle, ob Männer einen besseren Lohn ausgehandelt haben. So eine Grundsatzentscheidung des BAG.

Das war der Fall:

Die klagende Arbeitnehmerin ist seit dem 01.03.2017 bei der Beklagten als Außendienstmitarbeiterin im Vertrieb beschäftigt. Ihr einzelvertraglich vereinbartes Grundentgelt betrug anfangs 3.500,00 € brutto. Ab dem 01.08.2018 richtete sich ihre Vergütung nach einem Haustarifvertrag, der u.a. die Einführung eines neuen Eingruppierungssystems regelte. Die für die Tätigkeit der Beschäftigten maßgebliche Entgeltgruppe des Haustarifvertrags sah ein Grundentgelt i.H.v. 4.140,00 € brutto vor. In § 18 Abs. 4 des Haustarifvertrags heißt es: »Für den Fall, dass das neue tarifliche Grundentgelt das bisherige tarifliche Entgelt (...) überschreitet, erfolgt die Anpassung um nicht mehr als 120,00 €/brutto in den Jahren 2018 bis 2020« (Deckelungsregelung).

In Anwendung dieser Bestimmung zahlte die Arbeitgeberin der Arbeitnehmerin ab dem 01.08.2018 ein Grundentgelt i.H.v. 3.620,00 €

brutto, das in jährlichen Schritten weiter angehoben werden sollte.

Neben der Arbeitnehmerin waren als Außendienstmitarbeiter im Vertrieb zwei männliche Arbeitnehmer beschäftigt, einer davon seit dem 01.01.2017. Die Arbeitgeberin hatte auch diesem Arbeitnehmer ein Grundentgelt i.H.v. 3.500,00 € brutto angeboten, was dieser jedoch ablehnte. Er verlangte für die Zeit bis zum Einsetzen einer zusätzlichen leistungsabhängigen Vergütung, d.h. für die Zeit bis zum 31.10.2018 ein höheres Grundentgelt i.H.v. 4.500,00 € brutto.

Die Arbeitgeberin gab dieser Forderung nach. Nachdem sie dem Arbeitnehmer in der Zeit von November 2017 bis Juni 2018 - wie auch der klagenden Arbeitnehmerin - ein Grundentgelt i.H.v. 3.500,00 € gezahlt hatte, vereinbarte sie mit diesem ab dem 01.07.2018 eine Erhöhung des Grundentgelts auf 4.000,00 €

brutto. Zur Begründung berief sie sich u.a. darauf, dass der Arbeitnehmer einer ausgeschiedenen, besser vergüteten Vertriebsmitarbeiterin nachgefolgt sei. Ab dem 01.08.2018 zahlte die Arbeitgeberin dem männlichen Arbeitnehmer ein tarifvertragliches Grundentgelt nach derselben Entgeltgruppe wie der klagenden Arbeitnehmerin, dass sich in Anwendung der »Deckelungsregelung« des § 18 Abs. 4 des Haustarifvertrags auf 4.120,00 € brutto belief.

Arbeitnehmerin verlangt gleiches Gehalt wie männliche Kollegen

Mit ihrer Klage begehrt die Arbeitnehmerin von der Beklagten die Zahlung rückständiger Vergütung für die Zeit von März bis Oktober 2017 i.H.v. monatlich 1.000,00 € brutto, rückständige Vergütung für den Monat Juli 2017 i.H.v. 500,00 € brutto sowie rückständige Vergütung für die Zeit von August 2018 bis Juli 2019 i.H.v. monatlich 500,00 € brutto.

Sie hat die Auffassung vertreten, die Arbeitgeberin müsse ihr ein ebenso hohes Grundentgelt zahlen wie ihrem fast zeitgleich eingestellten männlichen Kollegen. Dies folge daraus, dass sie die gleiche Arbeit wie ihr männlicher Kollege verrichte. Da die Arbeitgeberin sie beim Entgelt aufgrund des Geschlechts benachteiligt habe, schulde sie ihr zudem die Zahlung einer angemessenen Entschädigung i.H.v. mindestens 6.000,00 €.

Die Vorinstanzen haben die Klage abgewiesen.

Das sagt das Bundesarbeitsgericht

Die Revision hatte vor dem Achten Senat des Bundesarbeitsgerichts (BAG) ganz überwiegend Erfolg. Das BAG hat dem auf Zahlung einer Entschädigung nach § 15 Abs. 2 Allgemei-

nes Gleichbehandlungsgesetz (AGG) gerichteten Antrag der Arbeitnehmerin teilweise entsprochen und dieser eine Entschädigung wegen einer Benachteiligung aufgrund des Geschlechts i.H.v. 2.000,00 € zugesprochen.

Benachteiligung wegen des Geschlechts

Die Arbeitgeberin hat die Beschäftigte in der Zeit von März bis Oktober 2017 sowie im Juli 2018 dadurch aufgrund ihres Geschlechts benachteiligt, dass sie ihr, obgleich sie und der männliche Kollege gleiche Arbeit verrichteten, ein niedrigeres Grundentgelt gezahlt hat als dem männlichen Kollegen. Die Arbeitnehmerin hat deshalb einen Anspruch nach Art. 157 AEUV (Jeder Mitgliedstaat stellt die Anwendung des Grundsatzes des gleichen Entgelts für Männer und Frauen bei gleicher oder gleichwertiger Arbeit sicher.), § 3 Abs. 1 (Verbot der unmittelbaren und mittelbaren Entgeltbenachteiligung wegen des Geschlechts) und § 7 EntgTranspG (Entgeltgleichheitsgebot) auf das gleiche Grundentgelt wie ihr männlicher Kollege.

Der Umstand, dass die Arbeitnehmerin für die gleiche Arbeit ein niedrigeres Grundentgelt erhalten hat als ihr männlicher Kollege, begründet die Vermutung nach § 22 AGG, dass die Benachteiligung aufgrund des Geschlechts erfolgt ist.

Gleicher Lohn ist keine Verhandlungssache

Der Arbeitgeberin ist es nicht gelungen, diese Vermutung zu widerlegen. Insbesondere kann sie sich für den Zeitraum von März bis Oktober 2017 nicht mit Erfolg darauf berufen, das höhere Grundentgelt des männlichen Kollegen beruhe nicht auf dem Geschlecht, sondern auf dem Umstand, dass dieser ein höheres Entgelt ausgehandelt habe.

Für den Monat Juli 2018 kann die Beklagte die Vermutung der Entgeltbenachteiligung aufgrund des Geschlechts insbesondere nicht

mit der Begründung widerlegen, der Arbeitnehmer sei einer besser vergüteten ausgeschiedenen Arbeitnehmerin nachgefolgt.

Für den Zeitraum ab dem 01.08.2018 ergibt sich der höhere Entgeltanspruch der Klägerin bereits aus dem Tarifvertrag.

Entgegen der Auffassung der Beklagten findet die »Deckelungsregelung« in § 18 Abs. 4 Haustarifvertrag auf die Arbeitnehmerin keine Anwendung, weil diese zuvor kein tarifliches, sondern ein einzelvertraglich vereinbartes Entgelt erhalten hat.

BAG (16.02.2023) – AZ: 8 AZR 450/21 – PM des BAG Nr. 10/23

*Ursula Salzburger,
Abteilung Rechtspolitik/Rechtsschutz*

Die Freizeit ist weisungsfrei

1. Mit der Änderung des Dienstplans eines Mitarbeiters übt der Arbeitgeber diesem gegenüber sein Direktionsrecht aus. Die Änderung muss dem Mitarbeiter zugehen, da es sich bei der Ausübung des Direktionsrechts um eine empfangsbedürftige Gestaltungsänderung handelt.
2. Ein Mitarbeiter ist nicht verpflichtet, sich in seiner Freizeit zu erkundigen, ob sein Dienstplan geändert worden ist. Er ist auch nicht verpflichtet, eine Mitteilung des Arbeitgebers – etwa per Telefon – entgegenzunehmen oder eine SMS zu lesen. Nimmt er eine Information über eine Dienstplanänderung nicht zur Kenntnis, geht ihm diese erst bei Dienstbeginn zu.
3. Ob der Mitarbeiter verpflichtet ist, eine Dienstplanänderung zu berücksichtigen und den geänderten Dienst anzutreten, wenn ihn die Mitteilung über die Dienstplanänderung tatsächlich erreicht, bedurfte hier keiner Entscheidung.

Das Landesarbeitsgericht Schleswig-Holstein hat in der vorliegenden Entscheidung ausgeurteilt, dass Arbeitnehmer*innen nicht verpflichtet sind, Änderungen des Dienstplans und damit Änderungen ihrer Arbeitszeit in ihrer Freizeit zur Kenntnis zu nehmen. Auch wenn diese zeitliche Belastung nur sehr gering ausfalle, handele es sich bei der Kenntnisnahme der Mitteilung des*der Arbeitgeber*in um Arbeitszeit, die in der Freizeit nicht erbracht werden müsse. Es sei insbesondere nicht treuwidrig, darauf zu bestehen, in seiner Freizeit keine Arbeitsanweisungen der*des Arbeitgebers*in zur Kenntnis nehmen zu wollen, sodass die Grundsätze über die Zugangsvereitelung nicht greifen würden.

Diese Entscheidung liegt auf der Linie der obergerichtlichen und höchstrichterlichen Rechtsprechung soweit es um die Abgrenzung von Arbeitszeit und Freizeit geht. Begrüßenswert ist, dass deutlich gemacht wird, dass eine arbeitsvertragliche Nebenpflicht nicht bestehe, in seiner Freizeit Arbeitgeber*innenseitige Weisungen zur Kenntnis zu nehmen. Nicht entscheidungserheblich und daher auch nicht entschieden wurde durch das Landesarbeitsgericht die Frage, wie

der*die Arbeitnehmer*in sich zu verhalten hat, wenn die arbeitgeber*innenseitige Weisung tatsächlich zur Kenntnis genommen wurde. Hier dürfte die Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts (BAG v. 18.10.2017 - 10 AZR 330/16) heranzuziehen sein, wonach der*die Arbeitnehmer*in das Risiko trägt, dass sich eine arbeitgeber*innenseitige Weisung im Rahmen der gerichtlichen Kontrolle als billig i. S. d. § 106 GewO herausstellt. Sollte eine **Weisung in der Freizeit zur Kenntnis genommen worden sein** und dies durch den*die Arbeitgeber*in belegbar sein, ist den Kolleg*innen zur Vermeidung arbeitsrechtlicher Konsequenzen

bis hin zur außerordentlich fristlosen Kündigung aus wichtigem Grund zu raten, **im Zweifel den Dienst anzutreten (bzw. der Weisung Folge zu leisten)** und sich zu etwaigen Schadensersatzansprüchen nachträglich beraten zu lassen.

LAG Schleswig-Holstein, Urteil vom 27.09.2022 – 1 Sa 39 öD/22 –; Revision anhängig beim Bundesarbeitsgericht (Az. 5 AZR 349/22)

[Vorlage FOKUS Urteil \(sit.de\)](#)

Nils Greve,
Abteilung Rechtspolitik/Rechtsschutz

Der Datenschutz endet nicht beim Einladungsschreiben

Ein Schwerpunkt der rechtlichen Auseinandersetzung bei Kündigungsrechtsstreitigkeiten wegen personenbedingten Kündigungen liegt regelmäßig in der Frage, **ob das betriebliche Eingliederungsmanagement (BEM) gem. § 167 Abs. 2 SGB IX ordnungsgemäß durchgeführt wurde**. Ist dies nicht der Fall, führt dies zwar nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts nicht zur Unwirksamkeit der Kündigung, die prozessuale Darlegungs- und Beweislast wird als „Sanktion“ jedoch derart zulasten des*der Arbeitgeber*in verschärft, dass personenbedingte Kündigungen vor den Arbeitsgerichten bei einem solchen Mangel regelmäßig keinen Bestand haben. Während des BEM werden personenbezogene Daten der Arbeitnehmer*innen erhoben. Gerade die (notwendigen) Gesundheitsdaten unterliegen dabei gem. Art. 9 Abs. 1 DSGVO einem besonderen Schutz. Dass das

Datenschutzrecht nicht als Hemmnis, sondern vielmehr **als aktiven Arbeitnehmer*inenschutzrecht zu verstehen ist**, zeigt eine Entscheidung des Landesarbeitsgerichts Niedersachsen (LAG Niedersachsen v. 05.09.2022 – 4 Sa 205/22), die vom DGB Rechtsschutz erstritten wurde. Das Landesarbeitsgericht Niedersachsen erklärte die dort streitgegenständliche personenbedingte Kündigung letztlich für unwirksam, weil der Kläger **nicht ordnungsgemäß auf die Art und den Umfang der erhobenen und verwendeten Daten hingewiesen wurde** (§ 167 Abs. 2 S. 4 SGB IX). Diese Information muss regelmäßig im Einladungsschreiben erfolgen. Welchen Umfang diese Informationen haben müssen stellt das Landesarbeitsgericht Niedersachsen in seiner Entscheidung deutlich heraus:

„Dem Arbeitnehmer muss – vor seiner Einwilligung – vor Augen geführt werden, welche personenbezogenen Daten im Falle einer Einwilligung von der Verarbeitung zu welchem Zweck erfasst sind.“

Wichtig ist ebenfalls der Hinweis des Landesarbeitsgerichts Niedersachsen, dass eine **ordnungsgemäße Darstellung in einer zugrundeliegenden Betriebsvereinbarung die individuelle Information nicht ersetzen kann**, selbst wenn dort konkrete Regelungen zum Datenschutz und den Zielen des BEM enthalten sind.

Für die Praxis gilt, dass in Zukunft vermehrt auf das Informationsschreiben zum BEM und die dortige datenschutzrechtliche Aufklärung zu achten ist. Im Rahmen eines Kündigungs-

schutzprozesses kann bei einer unzureichenden Belehrung ein **prozessuales Angriffsmittel gefunden werden**, welches durch Arbeitgeber*innen regelmäßig nur schwer abzuwehren ist. Sollten einem **während der Begleitung eines BEM** solche Mängel auffallen, ist der*die Arbeitgeber*in im Interesse des*der betroffenen Arbeitnehmer*in **hierauf nicht hinzuweisen**, da andernfalls eine vorprozessuale Heilung des Mangels in Betracht kommt.

LAG Niedersachsen, Urteil vom 05.09.2022
– 4 Sa 205-22 –

[LAG Nds. 05.09.22 – 4 Sa 205-22 Kündigung und Datenerhebung im Einladungsschreiben zum BEM.TH.pdf \(dgbrechtsschutz.de\)](#)

*Nils Greve,
Abteilung Rechtspolitik/Rechtsschutz*

Mobbing und Schadensersatz

Der Sachverhalt:

Die Klägerin arbeite seit 2001 bei der Beklagten, die Pflegeheime betreibt. Sie ist dort Betriebsrats- und Gesamtbetriebsratsvorsitzende. Im Dezember 2021 erreichte sie ein Anhörungsschreiben mit dem Vorwurf des Prozessbetrugs. Sie sei verdächtig, in dem Verfahren vor dem LAG Bremen welches zur Einsetzung einer Einigungsstelle geführt wurde, wahrheitswidrig zur Beschlussfassung des Gesamtbetriebsrats am 27.07.2020 vorgetragen zu haben.

Der Arbeitgeber beantragte die Zustimmung zur fristlosen Kündigung der Klägerin. Daneben beantragte er den Ausschluss der Klägerin aus dem Betriebsrat und stellte sie von der

Arbeitsleistung frei und erteilte ein Hausverbot. Es erfolgte eine Ankündigung, dass man mit Ablauf des 08.04.2021 die Zahlung des Arbeitsentgelts einstellen werde. Außerdem wurde der Klägerin ein Hausverbot erteilt. Die Gehaltseinstellung wurde sodann nicht umgesetzt. Diesen Maßnahmen folgte eine Gehaltskürzung, weil die Klägerin ihre Arbeitszeiten nicht nachgewiesen habe.

Mit Schreiben vom 19.02.2021, erklärte die Beklagte gegenüber der Klägerin, dass sie für den Monat September 2020 den Nachweis nicht erbracht habe, dass sie als freigestellte Betriebsrätin Betriebsratsaufgaben nachgekommen sei und dass man daher das Gehalt

für den Monat September 2020, welches sie zu Unrecht erhalten habe, mit dem Februar-gehalt 2021 verrechnen werde.

Die Klägerin erhielt für den Monat Februar 2021 sodann lediglich eine Zahlung i.H.v. 1.102,91 €, wobei ihr unter Beachtung der Pfändungsfreigrenzen ein Nettogehalt in Höhe von 3.031,70 € zugestanden hätte. Mit Urteil vom 16.03.2021 wurde die Beklagte im Rahmen des einstweiligen Rechtsschutzes zur Zahlung der Gehaltsdifferenz verurteilt. Im Juli 2021 beantragte der Arbeitgeber erneut die Zustimmung zur fristlosen Kündigung gestützt auf den Verdacht des Prozessbetrugs.

Mit Schreiben vom 17.09.2021 erhielt die Klägerin eine Anhörung zum Verdacht der ungenehmigten Abwesenheit am 14.09.2021. Ihr wird darin vorgeworfen, die rechtzeitige Einwahl zur Zoom-Konferenz womöglich deswegen verpasst zu haben, weil sie sich bereits an ihre Wohnanschrift begeben und sich während der Arbeitszeit um ihre Kinder gekümmert habe. Der Klägerin wird angekündigt, einen weiteren Antrag nach §103 BetrVG zu stellen, sollte sie das Verhalten nicht plausibel erklären können. Mit Schreiben vom 28.12.2021 erklärte die Beklagte gegenüber der Klägerin, dass mit Bekanntgabe des Wahlergebnisses am 10.12.2021 die Amtszeit der Klägerin als Betriebsratsmitglied und somit ihre Freistellung ende.

Das Freistellungsschreiben des Betriebsrats vom 23.12.2021 werde insofern nicht akzeptiert, als dass über die Freistellung zu keiner Zeit eine Beratung mit der Beklagten stattgefunden habe. Die Klägerin habe demnach ihre Arbeit ab dem 10.01.2022, nach Ende ihres Erholungsurlaubs aufzunehmen. Die Beklagte hatte sie ihrerseits auf 150.000 € verklagt wegen rufschädigender Kampagnen.

Entscheidungsgründe:

Die Klägerin habe einen Anspruch auf Schadensersatz, weil das Verhalten der Beklagten eine erhebliche Verletzung des Persönlichkeitsrechts darstelle.

Mit dem Begriff des Mobbing im arbeitsrechtlichen Verständnis werden fortgesetzte, aufeinander aufbauende und ineinander übergreifende, der Anfeindung, Schikane oder Diskriminierung dienende Verhaltensweisen erfasst, die nach ihrer Art und ihrem Ablauf im Regelfall einer übergeordneten, von der Rechtsordnung nicht gedeckten Zielsetzung förderlich sind und in ihrer Gesamtheit das allgemeine Persönlichkeitsrecht, die Ehre oder die Gesundheit des Betroffenen verletzen. Ob ein nach diesem arbeitsrechtlichen Verständnis für die Annahme von Mobbing erforderliches systematisches Anfeinden, Schikanieren und Diskriminieren vorliegt, hängt immer von den Umständen des Einzelfalls ab. Die rechtliche Besonderheit der als Mobbing bezeichneten tatsächlichen Erscheinungen liegt dabei darin, dass die Zusammenfassung mehrerer Einzelakte und nicht einzelne, abgrenzbare Handlungen zu einer Verletzung des Persönlichkeitsrechts oder der Gesundheit des Arbeitnehmers führen. Einzelne Teilakte der als Mobbing anzusehenden Gesamthandlung können jeweils für sich betrachtet rechtlich „neutral“ sein.

Voraussetzung für einen Entschädigungsanspruch wegen eines rechtswidrigen und schuldhaften Eingriffs in das Persönlichkeitsrecht ist, dass zum einen eine schwerwiegende Verletzung des Persönlichkeitsrechts vorliegt und zum anderen die Beeinträchtigung nach der Art der Verletzung nicht auf andere Weise befriedigend ausgeglichen werden kann.

Zudem ist bei der Frage, ob eine Verletzung des Persönlichkeitsrechts vorliegt, zu berücksichtigen, dass nicht jede Auseinandersetzung oder Meinungsverschiedenheit zwischen Arbeitnehmer und Arbeitgeber den Begriff des Mobbing erfüllt. Es ist eine Abgrenzung zu den in einem Betrieb im Allgemeinen üblichen oder rechtlich erlaubten und deshalb hinzunehmenden Verhalten erforderlich (vgl. hierzu BAG Urteil vom 16.05.2007 – AZ. 8 AZR 709/06; LAG Hamm Urteil vom 15.03.2012 – AZ. 15 Sa 1424/21). Die klagende Partei trägt dabei die Darlegungs- und Beweislast für die Rechtsgutverletzung und den eingetretenen Schaden nach allgemeinen Regeln (LAG Bremen, Urteil vom 17.10.2002 Az. 3 Sa 78/02).

Das Gesamtverhalten der Beklagten habe vorliegend zu einer erheblichen Persönlichkeitsverletzung der Klägerin im oben genannten Sinne geführt. Die Beklagte habe seit Ende 2020/Anfang 2021 durch verschiedene Handlungen ein betriebliches Umfeld geschaffen, das durch Einschüchterung, Diffamierung und Schikane der Klägerin bestimmt war. Ein Schmerzensgeld in Höhe von 15.000,00 € sei hier angemessen.

Die Beklagte könne gegenüber der Klägerin weder aus vertraglicher Haftung gem. § 280 Abs. 1 BGB i.V.m. dem Arbeitsvertrag noch aus deliktischer Haftung gem. § 823 Abs. 1 BGB einen Schadensersatz geltend machen. Beide Schadensersatzansprüche würden eine Pflichtverletzung voraussetzen, die ursächlich für den geltend gemachten Schaden sei. Es fehle bereits an einer Pflichtverletzung der Klägerin.

Praxistipp:

SEA wegen Verletzung des Persönlichkeitsrechts (Mobbing) sind Einzelfallbeurteilungen und nur schwer zu gewinnen. Von daher sind die Entscheidungen des ArbG und LAG von besonderer Bedeutung.

Das Mobbing hatte hier zum Ziel die Klägerin zur Arbeitsaufgabe zu bringen und damit auch den Betriebsrat zu gefährden. Es ist sinnvoll sich gegen „Union Busting“ mit allen Mitteln zur Wehr zu setzen.

Arbeitsgericht Bremen-Bremerhaven, Urteil vom 22.03.2022 – 12 Ca 12042/21 –

*Ursula Salzburger,
Abteilung Rechtspolitik/Rechtsschutz*

Böswilliges Unterlassen von Zwischenverdienst

Sachverhalt:

Die Klägerin war bei der Beklagten seit dem 01.10.2016 als Marketing- und Projektmanagerin mit einem monatlichen Bruttoentgelt von 3.500,00 € beschäftigt. Die Beklagte betreibt ein Cateringunternehmen und einen Dorfgasthof.

Sie kündigte das Arbeitsverhältnis mit Schreiben vom 31.07.2017 zum 31.08.2017 und mit weiterem Schreiben vom 14.09.2017 zum 15.10.2017 aus betriebsbedingten Gründen. Für die Zeit nach dem

31.10.2017 zahlte die Beklagte keine Vergütung mehr. Im Gütetermin des Kündigungsschutzverfahrens berief sich die Klägerin auf den Vorrang einer Änderungskündigung bezüglich einer von der Beklagten zuvor inserierten Stelle als Servicekraft. Daraufhin bot die Beklagte der Klägerin ab dem 01.10.2017 eine Prozessbeschäftigung als Servicekraft in ihrem Gasthof mit einem monatlichen Bruttogehalt von 2.000,00 € an, wobei das Begleitschreiben auf die Chance hinwies, zusätzlich Trinkgelder zu erhalten. Dieses Angebot lehnte die Klägerin mit Schreiben vom 02.10.2017 ab.

Im Gütetermin des ursprünglichen Kündigungsschutzverfahrens berief sich die Klägerin auf den Vorrang einer Änderungskündigung bzgl. einer inserierten Stelle als Servicekraft, woraufhin die Beklagte ihr eine Prozessbeschäftigung als Servicekraft anbot, welche die Klägerin jedoch ablehnte. Nach Verkündung der zweitinstanzlichen Entscheidung, die auch dem Weiterbeschäftigungsantrag der Klägerin stattgab, bot die Beklagte eine Prozessbeschäftigung als Frühstückskraft/Zimmermädchen an, was die Klägerin ebenso ablehnte. Auch das zur Abwendung der Zwangsvollstreckung unterbreitete Angebot einer Beschäftigung zu unveränderten Bedingungen lehnte die Klägerin sodann unter Berufung auf ein Zurückbehaltungsrecht an ihrer Arbeitsleistung aufgrund ausstehender Vergütung wegen Annahmeverzugs seit September 2017 ab. Die Klägerin bezog während des Rechtsstreits zeitweise (allerdings auch im Verfahren nicht näher beziffertes) Arbeitslosengeld.

Entscheidungsgründe:

Das LAG bejahte die Annahmeverzugslohnansprüche. Das BAG bestätigte nun zwar,

dass der Annahmeverzug der Beklagten durch die angebotenen Beschäftigungen nicht beendet wurde. Der Annahmeverzug der Beklagten habe aber mit dem Wegfall des Leistungswillens der Klägerin geendet.

Dies sei mit der Geltendmachung des Zurückbehaltungsrechts geschehen, weil die Klägerin dieses Recht nicht wirksam ausgeübt habe. Dies sei wiederum gem. § 297 BGB ein Indiz für fehlenden Leistungswillen der Klägerin. Für eine wirksame Ausübung hätte die Klägerin den geltend gemachten Anspruch genau beziffern müssen, was auch die konkrete Angabe der auf die Agentur für Arbeit gem. § 115 Abs. 1 SGB X übergegangenen Ansprüche voraussetze. Die Beklagte sei so nicht in die Lage versetzt worden, den geforderten Betrag genau zu bestimmen und die Forderung zu erfüllen.

Des Weiteren sei auch in dem widersprüchlichen Verhalten der Klägerin, welche zunächst ihre Arbeitskraft unter Bezugnahme auf den „notfalls vollstreckbaren“ Weiterbeschäftigungsanspruch anbot, um sodann unmittelbar dem Angebot dieser Beschäftigung ein Zurückbehaltungsrecht entgegenzuhalten, ein hinreichendes Indiz für deren fehlenden Leistungswillen zu sehen.

Überdies müsse sich die Klägerin gem. § 11 Nr. 2 KSchG den anderweitigen Verdienst als Servicekraft aufgrund widersprüchlichen Verhaltens anrechnen lassen. Sie habe es böswillig unterlassen, eine nach ihrem eigenen (ursprünglichen) Vortrag zumutbare Arbeit anzunehmen. Noch im Gütetermin habe sie sich auf den Vorrang einer Änderungskündigung in Bezug auf eben diese Stelle berufen, welche sie als zumutbar bezeichnete. In der späteren Zurückweisung dieser somit subjektiv zumutbaren Tätigkeit habe sich die Klägerin widersprüchlich verhalten.

Die Sichtweise im vorausgehenden Urteil des LAG verkenne insoweit, dass nichtvertragsgemäße Arbeit nicht ohne Weiteres mit unzumutbarer Arbeit gleichzusetzen sei.



Hinweise:

Der vorliegende Sachverhalt und das Urteil des BAG belegen die durchaus vielfältigen „Fallstricke“ für Arbeitnehmende im Zusammenhang mit dem Lohnzahlungsanspruch nach erfolgreichem Kündigungsschutzverfahren und entsprechend ausgeurteiltem prozessualen Weiterbeschäftigungsanspruch.

Die Beschäftigten können sich in vielen Fällen auf den Anspruch auf Vergütung bei Annahmeverzug im Sinne von § 615 BGB stützen.

Es bleibt auch nach der hier besprochenen Entscheidung des BAG dabei, dass unzumutbare Weiterbeschäftigungsmöglichkeiten/-angebote den Vergütungsanspruch grds. nicht hindern.

Klargestellt wurde nun jedoch, dass der subjektive Horizont von Beschäftigten bzgl. der Zumutbarkeit der prozessualen Weiterbeschäftigung im Zusammenhang mit eventuell widersprüchlichem Verhalten dazu führen kann, dass eigentlich nicht den vertraglichen Gegebenheiten entsprechende Arbeit als „zumutbar“ im Sinne der Vorschrift angesehen werden kann.

Dementsprechend ist Betroffenen zu raten, i. R. d. Geltendmachung eines Zurückbehaltungsrechts bei vom/von Arbeitgeber/Arbeitgeberin im laufenden Kündigungsschutzverfahren angebotener prozessualer Weiterbeschäftigung unbedingt Vorsicht walten zu lassen. Schließlich gebietet § 615 BGB, dass böswillig unterlassener anderweitiger Erwerb generell auf betr. Vergütungsansprüche der Beschäftigten zu rechnen ist.

Wichtig ist, dass böswillig unterlassener Zwischenverdienst darin begründet sein kann, als eine vertraglich nicht geschuldete Arbeitsleistung verweigert wird.

Kündigungsschutzklagenden ist zu raten, sich grundsätzlich bei anderen Arbeitgebern zu bewerben und auf diese Problematik des Annahmeverzugs hinzuweisen.

BAG, Urteil vom 19.02.2022 – 5 AZR 346/21 –

*Ursula Salzburger,
Abteilung Rechtspolitik/Rechtsschutz*



§ Sozialrecht

Foto: magale-picture - Fotolia

Ein Ende kann ein Anfang sein – auch für den Wegeunfall

Sachverhalt:

Gegenstand der Entscheidung war die Frage, ob der – in der Zwischenzeit verstorbene – Kläger einen Wegeunfall erlitten hatte.

Dem Kläger standen für den Weg zwischen dem Hauptbahnhof und seiner Wohnung zwei Straßenbahnlinien zur Verfügung. Die beiden Linien fuhren jeweils in 10-minütiger Taktung, wobei die Linien unterschiedliche Strecken abfuhren und daher eine der Linien eine etwas längere Reisezeit aufwies. In der Regel nahm der Kläger die erstbeste Bahn, ohne sich über die Reisedauer Gedanken zu machen, da er Wartezeiten an der Haltestelle vermeiden wollte. Am Tage des Unfalls nahm der Kläger bewusst die längere Linie, da diese an der Praxis seiner Hausärztin vorbeiführte, um dort ein Rezept abzuholen. An der Zwischenhaltestelle stieg der verstorbene Kläger aus und setzte zu Fuß den Weg zur Praxis fort, wobei er sich immer noch in Richtung der eigenen Wohnung bewegte. Nachdem er das Rezept abgeholt hatte, lief der verstorbene Kläger zu der nächsten Haltestelle, um von dort aus die Heimfahrt fortzusetzen. Als er zum Erreichen der Haltestelle die Straße überquerte, wurde der verstorbene Kläger angefahren.

Das Sozialgericht hat den ablehnenden Bescheid der Beklagten aufgehoben und festgestellt, dass ein Arbeitsunfall anzunehmen sei. Das Landessozialgericht wies die Berufung der Beklagten mit der Begründung zurück, dass bei einer Nutzung der öffentlichen Verkehrsmittel die privatwirtschaftlich veranlasste Tätigkeit nicht erst mit dem Betreten der Straßenbahn und der Wiederaufnahme der Fahrt ende, sondern schon dann, wenn erkennbar der Heimweg nach der privatwirtschaftlichen Erledigung fortgesetzt werde.

Entscheidung:

Das Bundessozialgericht wies die Revision letztinstanzlich zurück.

Der Versicherungsschutz des verstorbenen Klägers sei nicht durch die Wahl des objektiv längeren Weges entfallen, da nach § 8 Abs. 2 Nr. 1 SGB VII das Zurücklegen des unmittelbaren Weges versichert sei und dem Versicherten gerade nicht auferlegt werde, den kürzesten Weg zu wählen. Hier verbleibe ein breiter Entscheidungsspielraum der versicherten Person, der mehrere versicherte Wege ermögliche.

Vorliegend habe der verstorbene Kläger sich regelmäßig keine Gedanken gemacht, welche Straßenbahnlinie er nehme. Der Versicherungsschutz entfalle nur, wenn für die Wahl des Weges andere Gründe als das Erreichen der eigenen Wohnung maßgeblich gewesen seien. Dies sei vorliegend jedoch nicht der Fall gewesen.

Der Besuch der Arztpraxis sei zwar eine eigenwirtschaftliche Tätigkeit, diese habe jedoch den Weg nicht dergestalt unterbrochen, dass eine Lösung vom versicherungsrechtlichen Zusammenhang des Heimweges entfallen sei. Eine endgültige Lösung vom ursprünglich verfolgten Zweck sei objektiv nicht zu erkennen gewesen, sodass eine Unterbrechung des Weges aber kein den Versicherungsschutz beendender Abbruch des Weges anzunehmen sei.

Das Ende der Unterbrechung werde bei Nutzern öffentlicher Verkehrsmittel entgegen der Ansicht der Beklagten nicht erst dadurch markiert, dass versicherte Personen die Straßenbahnhaltestelle erreichen oder in die Straßenbahn einsteigen würden (spiegelbildlich zum Beginn der Unterbrechung). Werde der Weg von der Arbeitsstätte durch eine private Besorgung mehr als nur geringfügig unterbrochen, setze der Versicherungsschutz wieder ein, sobald die eigenwirtschaftliche Tätigkeit erkennbar beendet sei, der öffentliche Verkehrsraum erreicht und der ursprüngliche Weg mit der subjektiven Handlungstendenz wieder aufgenommen werde, die eigene Wohnung zu erreichen.

Praxishinweis:

Die Entscheidung zeigt noch einmal deutlich auf, dass bei Wegeunfällen genau zu prüfen ist, ob eine Unterbrechung oder ein Abbruch

des Weges anzunehmen ist. Im letzteren Fall lebt der Unfallversicherungsschutz auch nach der Beendigung nicht erneut auf. Für diese Prüfung ist eine genaue Ermittlung des Sachverhalts notwendig. Das Bundessozialgericht hat angenommen, dass eine kurzfristige Unterbrechung des objektiv erkennbaren Weges nach Hause vorliegend unschädlich sei.

Dass es in der vorliegenden Konstellation zu Unterschieden im Versicherungsschutz zwischen Nutzern öffentlicher Verkehrsmittel, Fahrern im Individualverkehr und Fußgängern kommen kann, hat das Bundessozialgericht erkannt.

Für das Bundessozialgericht ergibt sich dies letztlich aus den Eigenheiten, die mit dem Einsatz der unterschiedlichen Fortbewegungsmittel verbunden sind. Regelmäßig würden bei Fußgängern Unterbrechungen länger dauern und daher ein Abbruch des Heimweges näher liegen. Dies sei jedoch auch deswegen anzunehmen, weil es bei Fußgängern keine objektiven Grenzen wie z. B. eine Trasse gebe.

Die objektiven Grenzen seien hier schwerer zu ziehen, was hinzunehmen sei (Rn. 28 der Entscheidung). Auch diese Differenzierung unterstreicht die Notwendigkeit der genauen Erfassung des Sachverhalts.

Bundessozialgericht, Urteil vom 28.06.2022 – B 2 U 16/20 R –

Link zur Entscheidung auf der Seite des BSG: [Urteil vom 28.06.2022, B 2 U 16/20 R.pdf \(bund.de\)](#)

*Nils Greve,
Abteilung Rechtspolitik/Rechtsschutz*

Hümmerich/Reufels (Hrsg.)

Gestaltung von Arbeitsverträgen und Dienstverträgen für Geschäftsführer und Vorstände

Kommentierte Klauseln und Musterverträge



Praxisliteratur
Buch, Hardcover
5. Auflage, 2022
2.265 Seiten
Nomos, ISBN 978-3-8487-7235-3
Format (B x L): 17.3 x 24.5 cm
Standardpreis: 159,00 €

Hier geht's zur Buchbestellung über die
BWS Fachverlag GmbH



Der „Hümmerich/Reufels“

hat sich als ein Muss für die arbeitsrechtliche Vertragsgestaltung etabliert. Das Vertragsgestaltungsbuch deckt mit über 790 erläuterten Klauselformulierungen alle Regelungsbereiche des Arbeitsvertrags ab. Zudem werden Gestaltungsvorschläge für Geschäftsführer- und Vorstandsdienstverträge sowie für freie Mitarbeiterverträge behandelt.

*Ursula Salzburger,
Abt. Rechtspolitik/Rechtsschutz*

Kontakt

Abt. Rechtspolitik/Rechtsschutz
Königsworther Platz 6
30167 Hannover
Tel.: 0511 7631-231, -413
Fax: 0511 7631-723
E-Mail: abt.recht@igbce.de

Erschienen im April 2023

Impressum

Herausgeberin:
IGBCE, Vorstandsbereich 5
Abteilung Rechtspolitik/Rechtsschutz
Verantwortlich: Karin Erhard

Redaktion:
Peter Voigt, Ursula Salzburger,
Nicolas Ballerstaedt, Nils Greve