



IHRE WIRTSCHAFTSKANZLEI



Employment Tracker



DEZEMBER 2023

Bleiben Sie mit uns auf dem Laufenden

Mit unserem Employment Tracker blicken wir für Sie regelmäßig in die „Zukunft des Arbeitsrechts“!

Jeweils zu Monatsbeginn stellen wir die wichtigsten für den Monat erwarteten Entscheidungen des Bundesarbeitsgerichts (BAG) und des Europäischen Gerichtshofs (EuGH) sowie sonstiger Gerichte vor. In der Ausgabe des jeweiligen Folgemonats berichten wir über die Ergebnisse. Ergänzend weisen wir auf anstehende Milestones in Gesetzesinitiativen der Politik hin, damit Sie bereits heute wissen, womit Sie morgen zu rechnen haben.

Aktuelle Entscheidungen

Mit der nachstehenden Übersicht über aktuelle Entscheidungen des vergangenen Monats sind Sie informiert, welche Rechtsfragen kürzlich entschieden wurden und welche Auswirkungen dies für die Rechtspraxis haben kann!

Gegenstand	Termin/AZ	Anmerkung/Hinweis für die Praxis
Bundesarbeitsgericht		
Erschütterung des Beweiswerts einer Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung bei Verstoß gegen die Arbeitsunfähigkeits-Richtlinie	28.06.2023 - 5 AZR 335/22 -	<p>Der Beweiswert einer Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung nach § 5 Abs. 1 S. 2 EFZG kann nach den Umständen des Einzelfalls auch wegen Verstoßes des ausstellenden Arztes gegen bestimmte Vorgaben der Arbeitsunfähigkeits-Richtlinie erschüttert sein.</p> <p><i>Das hat der 5. Senat des BAG im Juni dieses Jahres entschieden und jüngst die entsprechenden Urteilsgründe veröffentlicht.</i></p> <p><u>Sachverhalt</u></p> <p>Die beklagte Arbeitgeberin hatte das Arbeitsverhältnis mit dem Kläger mit fristgemäßer Kündigung zum 30. September 2020 beendet.</p> <p>Der Kläger war sodann in der Zeit vom 7. September 2020 bis zum 30. September 2020 arbeitsunfähig erkrankt und legte aus dem Grund zwei Arbeitsunfähigkeitsbescheinigungen vor.</p> <p>Die Beklagte zahlte für die Zeit der Arbeitsunfähigkeit keine Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall, welche der Kläger nun mit seiner Klage geltend macht.</p>

Die Beklagte ist der Ansicht, der Beweiswert der vorgelegten Arbeitsunfähigkeitsbescheinigungen sei erschüttert, weil diese nicht entsprechend der Vorgaben der Arbeitsunfähigkeits-Richtlinie ausgestellt wurden.

Die Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts

Zwar hatte die Revision der beklagten Arbeitgeberin im Ergebnis keinen Erfolg. Dennoch macht das Bundesarbeitsgericht wertvolle Ausführungen zur Erschütterung des Beweiswerts einer Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung bei Verstoß gegen die Arbeitsunfähigkeitsrichtlinien (AURL).

Der 5. Senat führt aus, dass der Beweiswert einer Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung nach § 5 Abs. 1 S. 2 EFZG nach den Umständen des Einzelfalls auch wegen Verstößen des ausstellenden Arztes gegen bestimmte Vorgaben der AURL erschüttert sein könne. Bei der Prüfung, ob der Beweiswert einer Bescheinigung erschüttert wurde, seien nicht alle Bestimmungen der AURL relevant. Die Regelungen in § 4 und § 5 der AURL, die sich auf medizinische Erkenntnisse zur sicheren Feststellbarkeit der Arbeitsunfähigkeit beziehen, enthielten eine Zusammenfassung allgemeiner medizinischer Erfahrungsregeln und Grundregeln zur validen Feststellung der Arbeitsunfähigkeit, so das Bundesarbeitsgericht. Durch sie werde der allgemein anerkannte Stand der medizinischen Erkenntnisse abgebildet. Verstöße hiergegen könnten nach der Lebenserfahrung und der Expertise des Normgebers der AURL geeignet sein, den Beweiswert einer Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung im Rahmen der nach § 286 ZPO vorzunehmenden Beweiswürdigung zu erschüttern.

Ein Verstoß gegen die Vorgabe in § 5 Abs. 1 der AURL, Symptome wie Fieber oder Übelkeit nach spätestens sieben Tagen durch eine Diagnose oder Verdachtsdiagnose auszutauschen, könne in Zusammenschau mit der Dauer der bescheinigten Arbeitsunfähigkeit Zweifel an der Richtigkeit der Bescheinigung aufwerfen.

In dem konkreten Verfahren liege ein den Beweiswert erschütternder Verstoß gegen die Vorgaben der AURL allerdings nicht vor.

Weitere Informationen zu dem Urteil des Bundesarbeitsgerichts sowie Hinweise für die Praxis finden Sie in unserem [Legal Update](#).

**Wirksamkeit der sachgrundlosen
Befristung eines Arbeitsvertrags**

16.08.2023

**Anforderungen an die Wahrung des
Schriftformerfordernisses bei
nachträglicher Veränderung des
Befristungszeitraums**

- 7 AZR 300/22 -

Das Schriftformerfordernis einer Befristungsabrede nach § 14 Abs. 4 TzBfG ist grundsätzlich auch dann gewahrt, wenn bei einem zunächst formwirksam geschlossenen befristeten Arbeitsvertrag nachträglich der Anfangstermin geändert wird. Der Anfangstermin eines befristeten Arbeitsvertrags bedarf allenfalls dann der Schriftform, wenn er zur Bestimmung des Endzeitpunkts maßgeblich ist.

Das hat der 7. Senat des BAG entschieden und jüngst die entsprechenden Entscheidungsgründe veröffentlicht.

Sachverhalt

In Streit stand, ob bei zunächst formwirksamem Abschluss eines befristeten Arbeitsvertrags die Schriftform nach § 14 Abs. 4 TzBfG auch dann gewahrt wurde, wenn der Anfangstermin nachträglich geändert wird.

Der Kläger unterzeichnete bei der beklagten Arbeitgeberin einen befristeten Arbeitsvertrag, nach dem der Kläger für den Zeitraum vom 15. Mai 2019 bis zum 30. September 2019 befristet eingestellt werden sollte.

Anschließend einigten sich die Parteien mündlich auf einen früheren Arbeitsbeginn. Dem Kläger wurde daraufhin die neue Version des befristeten Arbeitsvertrags mit geändertem Startdatum übermittelt, welchen der Kläger nicht unterzeichnet zurücksandte. Wie vereinbart nahm der Kläger die Arbeit am 04. Mai 2019 auf.

Der Kläger macht geltend, dass das Arbeitsverhältnis zwischen den Parteien nicht mit Ablauf der Befristung beendet wurde, sondern fortbesteht. Die Befristungsabrede im Arbeitsvertrag genüge nicht dem Schriftformgebot, da der im unterzeichneten Vertrag enthaltene Arbeitsbeginn nicht mit dem tatsächlichen Arbeitsbeginn übereinstimmt.

Die Beklagte ist der Ansicht, dass die Befristungsabrede formwirksam getroffen wurde. Lediglich der vereinbarte Endtermin der Befristung habe der Schriftform bedurft.

Die Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts

Das Bundesarbeitsgericht gab der Beklagten Recht. Nach der Auffassung des 7. Senats genügt die in Streit stehende Befristungsabrede dem Schriftformerfordernis nach § 14 Abs. 4 TzBfG.

Diese Entscheidung begründet das Bundesarbeitsgericht im Wesentlichen damit, dass die Vorverlegung des Arbeitsbeginns das Enddatum unberührt lasse und daher nicht der Schriftform bedürfe. Der Anfangszeitpunkt eines befristeten Arbeitsvertrags bedürfe allenfalls dann der Schriftform, wenn er zur Bestimmung des Endzeitpunkts maßgeblich sei. Erforderlich sei stets, dass der Endzeitpunkt eindeutig bestimmt oder bestimmbar sei; entsprechend unterlägen bei kalendermäßigen Befristungen entweder das Beendigungsdatum oder der Vertragsbeginn und die Vertragsdauer dem Schriftformgebot.

Auch die mit dem Hinausschieben eines Beendigungstermins verbundene Verlängerung eines befristeten Arbeitsvertrags sei formbedürftig, weil hierin grundsätzlich eine eigenständige Befristung liege. Das sei aber nicht gleichermaßen zu übertragen auf die Vorverlegung des vereinbarten Beginns eines – mittels Datumsangabe des Beendigungszeitpunkts – befristeten Arbeitsvertrags und der damit gleichfalls verbundenen „Verlängerung“ der Vertragsdauer.

Anstehende Entscheidungen

Mit der nachstehenden Übersicht über bevorstehende Entscheidungen des folgenden Monats sind Sie vorab informiert, über welche Rechtsfragen in Kürze entschieden werden und welche Auswirkungen dies für die Rechtspraxis haben kann!

Gegenstand	Termin/ AZ	Anmerkung/ Hinweis für die Praxis
Bundesarbeitsgericht		
Anrechnung von gewährtem Urlaub im Doppelarbeitsverhältnis bei unwirksamer Kündigung	05.12.2023 - 9 AZR 230/22 -	<p>In Streit steht, ob sich der Kläger den ihm während des Kündigungsschutzrechtsstreits von einem anderen Arbeitgeber gewährten Urlaub auf seine Urlaubsansprüche gegen den alten Arbeitgeber in entsprechender Anwendung der § 615 S. 2 BGB, § 11 KSchG anrechnen lassen muss.</p> <p>Die Klägerin wurde von dem Beklagten fristlos gekündigt. Das Arbeitsgericht gab der gegen diese Kündigung gerichteten Klage der Arbeitnehmerin statt und stellte die Unwirksamkeit der Kündigung fest. Im Jahr 2021 kündigte die Beklagte das Arbeitsverhältnis erneut. Das Arbeitsverhältnis der Parteien wurde daher vor Ablauf des Monats Mai 2021 beendet.</p> <p>Während des laufenden Kündigungsschutzprozesses hatte die Klägerin ein neues Arbeitsverhältnis bei einem anderen Arbeitgeber angetreten. Dieser gewährte der Klägerin Urlaub im Umfang von 25 Arbeitstagen im Jahr 2020 und 10 Arbeitstagen im Jahr 2021 bis zum Zeitpunkt der Beendigung des Arbeitsverhältnisses mit dem Beklagten.</p> <p>Die Klägerin ist der Ansicht, dass ihr Urlaubsabgeltungsansprüche gegen den Beklagten zustehen. Insbesondere komme eine Anrechnung des bei dem neuen Arbeitgeber gewährten Urlaubes auf die Urlaubsansprüche gegen den Beklagten nur in Hinblick auf ihre gesetzlichen Mindesturlaubsansprüche in Betracht.</p>

Die Klage auf Gewährung von Urlaubsabgeltung hatte vor dem Arbeitsgericht und dem Landesarbeitsgericht keinen Erfolg. Das Landesarbeitsgericht führte zur Begründung maßgeblich an, dass die Urlaubsansprüche der Klägerin gegen den Beklagten vollständig durch die durch die von ihrem neuen Arbeitgeber im Jahr 2020 und 2021 gewährten Urlaubstage erfüllt worden seien. Der Arbeitnehmer müsse sich den ihm während des Kündigungsrechtsstreits vom anderen Arbeitgeber gewährten Urlaub auf seinen Urlaubsanspruch gegen den alten Arbeitgeber anrechnen lassen, wenn er die Pflichten aus beiden Arbeitsverhältnissen nicht gleichzeitig hätte erfüllen können.

Dagegen wendet sich die Klägerin mit ihrer Revision zum Bundesarbeitsgericht.

Berechnung des gesetzlichen Urlaubsanspruchs bei Kurzarbeit Null und Arbeitsunfähigkeit

05.12.2023
- 9 AZR 364/22 -

Das Bundesarbeitsgericht hat darüber zu entscheiden, wie sich die kurzarbeitsbedingte Aufhebung der Arbeitspflicht an ganzen Arbeitstagen (sog. Kurzarbeit Null) auf die Berechnung des gesetzlichen Urlaubsanspruchs des Klägers auswirkt, wenn dieser gleichzeitig für den Zeitraum der kurzarbeitsbedingten Aufhebung der Arbeitspflicht arbeitsunfähig erkrankt war.

Dem bei der beklagten Arbeitgeberin beschäftigte Kläger stand nach arbeitsvertraglicher Vereinbarung ein Urlaubsanspruch in Höhe von insgesamt 29 Tagen pro Kalenderjahr zu. Aufgrund der Corona-Pandemie wurde mit Wirkung vom 1. April 2020 bis Ende 2020 im Betrieb der Beklagten Kurzarbeit Null eingeführt. Während der Dauer der Kurzarbeit war der Kläger arbeitsunfähig erkrankt. Das Arbeitsverhältnis der Parteien endete mit Ablauf des 31. Januar 2021.

Der Kläger hat die Auffassung vertreten, er habe für den Zeitraum vom 1. April 2020 bis 31. Dezember 2020 gesetzliche Urlaubsansprüche erworben. Die Anordnung der Kurzarbeit stehe dem nicht entgegen. Jedenfalls führe seine krankheitsbedingte Arbeitsunfähigkeit dazu, dass der in Streit stehende Zeitraum so zu behandeln sei, als seien in diesem Zeitraum Tage mit Arbeitspflicht angefallen.

Die Beklagte hat demgegenüber die Auffassung vertreten, die einzelvertragliche Vereinbarung über Kurzarbeit Null führe dazu, dass in diesem Zeitraum keine gesetzlichen Urlaubsansprüche begründet wurden. Daran ändere auch die gleichzeitige krankheitsbedingte Arbeitsunfähigkeit des Klägers nichts.

Die Vorinstanzen (ua. LAG Schleswig-Holstein, Urt. v. 29.09.2022 – 4 Sa 179/21) haben die Klage abgewiesen. Zur Begründung führte das Landesarbeitsgericht maßgeblich aus, dass der Umfang des Urlaubsanspruchs unter Berücksichtigung der kurzarbeitsbedingten Aufhebung der Arbeitspflicht an ganzen Arbeitstagen zu berechnen sei. Dies folge aus §§ 1, 3 Abs. 1, 4 BUrlG. Daran ändere auch der Umstand nichts, dass der Kläger gleichzeitig in dem besagten Zeitraum arbeitsunfähig erkrankt war. Nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts entstehe in Zeiten von Kurzarbeit Null mangels Arbeitspflicht kein gesetzlicher Urlaubsanspruch. Das gelte auch dann, wenn Kurzarbeit Null mit Arbeitsunfähigkeit zusammenfalle. Der gleichzeitig arbeitsunfähige Arbeitnehmer sei nach Auffassung des Landesarbeitsgerichts bezogen auf die Entstehung gesetzlicher Urlaubsansprüche so zu behandeln, wie der nicht arbeitsunfähig erkrankte Arbeitnehmer, bei dem aufgrund arbeitsvertraglicher Vereinbarung ebenso der Arbeitsrhythmus regelhaft verändert wurde.

Dagegen richtet sich der Kläger mit seiner Revision zum Bundesarbeitsgericht.

**Faktisches Arbeitsverhältnis nach
§§ 9, 10 AÜG**

**Europarechtswidrigkeit des Konzernprivilegs nach § 1 Abs. 3 Nr. 2
AÜG**

05.12.2023

- 9 AZR 110/23 -

Das Bundesarbeitsgericht entscheidet darüber, ob zwischen den Parteien – vor dem Hintergrund einer konzerninternen Arbeitnehmerüberlassung – ein Arbeitsvertrag besteht. In diesem Zusammenhang ist insbesondere streitig, ob das Konzernprivileg nach § 1 Abs. 3 Nr. 2 AÜG europarechtswidrig ist.

Der Kläger war im Rahmen einer Konzernleihe – zunächst für 18 Monate – bei dem beklagten (konzernzugehörigen) Unternehmen beschäftigt. Mit „Vertrag über die leihweise Zurverfügungstellung von Personal im Rahmen der Konzernleihe“ zwischen der „Arbeitgeberin“ und dem beklagten Unternehmen wurde der Einsatz des Klägers um weitere 5 Monate verlängert.

Der Kläger ist der Auffassung, dass zwischen ihm und der Beklagten ein Arbeitsverhältnis bestehe. Er führt im Wesentlichen an, dass das Konzernprivileg in § 1 Abs. 3 Nr. 2 AÜG

		<p>europarechtswidrig sei. Bereits aus diesem Grund bestehe ein Arbeitsverhältnis zur Beklagten, da die Höchstüberlassungsgrenze von 18 Monaten überschritten worden sei.</p> <p>Die Beklagte ist demgegenüber der Auffassung, die Voraussetzungen einer Fiktion eines Arbeitsverhältnisses zwischen Entleiher und Leiharbeitnehmer gemäß §§ 9,10 AÜG lägen aufgrund des in § 1 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 AÜG geregelten Konzernprivilegs nicht vor.</p> <p>Die Vorinstanzen (ua. LAG Nds., Urt. v. 12.01.2023 – 5 Sa 212/22) haben die Klage abgewiesen. Mit seiner Revision zum Bundesarbeitsgericht verfolgt der Kläger sein Klagebegehren weiter.</p>
<p>Ersetzung der Zustimmung des Betriebsrats zur Einstellung eines Arbeitnehmers</p> <p>Unterrichtung des Betriebsrats mittels elektronischen Zugriffs auf eine Bewerberdatenbank</p>	<p>13.12.2023</p> <p>- 1 ABR 28/22 -</p>	<p>Die Parteien streiten darüber, ob die Vorlage der erforderlichen Bewerbungsunterlagen im Sinne von § 99 Abs. 1 S. 1 BetrVG in Papierform erfolgen muss.</p> <p>Aufgrund einer geplanten Neueinstellung ersuchte die Arbeitgeberin den bei ihr gebildeten Betriebsrat um seine Zustimmung nach § 99 BetrVG. Daraufhin teilte der Betriebsrat der Arbeitgeberin mit, dass er noch keine abschließende Stellungnahme abgeben könne, weil ihm noch nicht alle für seine Entscheidung notwendigen Informationen und Unterlagen vorlägen.</p> <p>Nach Zurverfügungstellung der geforderten Unterlagen verweigerte der Betriebsrat seine Zustimmung nach § 99 Abs. 2 Nr. 3 BetrVG, weil durch die Einstellung bereits beschäftigte Arbeitnehmer Nachteile erlitten, ohne dass dies aus betrieblichen oder persönlichen Gründen gerechtfertigt sei.</p> <p>Die Arbeitgeberin leitete sodann ein Zustimmungseretzungsverfahren beim Arbeitsgericht ein.</p> <p>Der Betriebsrat hat die Auffassung vertreten, das Zustimmungseretzungsverfahren sei schon nicht ordnungsgemäß eingeleitet worden, weil die Arbeitgeberin den Betriebsrat nicht hinreichend unterrichtet habe und ihm insbesondere die Bewerbungsunterlagen nicht in Papierform vorgelegt habe, sodass die Frist des § 99 Abs. 3 S. 1 BetrVG gar nicht in Gang gesetzt worden sei. Selbst wenn man gleichwohl von einer ordnungsgemäßen Einleitung</p>

ausgehe, habe der Betriebsrat seine Zustimmung berechtigt verweigert. Durch die beabsichtigte Einstellung drohten bereits beschäftigten Mitarbeitern Nachteile in der Form einer Leistungs- und Arbeitsverdichtung.

Die Arbeitgeberin ist demgegenüber der Ansicht, der Betriebsrat sei über die beabsichtigte Einstellung umfassend informiert worden. Der Betriebsrat habe auf sämtliche Bewerbungsunterlagen aller Bewerber Zugriff nehmen können. Die Arbeitgeberin unterhalte ein Softwareprogramm zur Abbildung von Stellenausschreibungen und Bewerbungsverfahren, in welchem sämtliche Bewerbungsunterlagen digital eingepflegt seien. Eine physische Übergabe der Unterlagen in Papierform sei nicht zwingend erforderlich. Zudem sei ein Zustimmungsverweigerungsgrund nicht gegeben.

Die Vorinstanzen (ua. LAG Sachsen-Anhalt, Beschl. v. 13.10.2022 – 2 TaBV 1/22) haben die Anträge des Betriebsrats zurückgewiesen und die Zustimmung des Betriebsrats zur Einstellung ersetzt. Das Landesarbeitsgericht führt zur Begründung maßgeblich an, dass das Zustimmungsersetzungsverfahren entsprechend den Vorgaben des § 99 Abs. 1 BetrVG ordnungsgemäß eingeleitet wurde und kein hinreichender Grund für die Verweigerung der Zustimmung vorgelegen habe. Insbesondere müsse die Vorlage der erforderlichen Bewerbungsunterlagen nicht in Papierform, sondern könne auch in der Weise erfolgen, dass die Betriebsratsmitglieder, denen Dienst-Laptops zur Verfügung stehen, im Zuge der Information über eine beabsichtigte Einstellung umfassende Einsichtsmöglichkeiten in ein Bewerbermanagement-Tool erhalten.

Gegen die Entscheidung der Vorinstanzen richtet sich der Betriebsrat mit seiner Rechtsbeschwerde zum Bundesarbeitsgericht.

<p>Entgeltfortzahlungsansprüche</p> <p>Beweiswert einer Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung bei taggenauer Arbeitsunfähigkeit während der Kündigungsfrist</p>	<p>13.12.2023</p> <p>- 5 AZR 137/23 -</p>	<p>Zwischen den Parteien steht in Streit, ob der Beweiswert der Arbeitsunfähigkeit bei taggenauer Arbeitsunfähigkeit mit der Kündigungsfrist auch bei einer Arbeitgeberkündigung erschüttert ist.</p> <p>Der bei der beklagten Arbeitgeberin beschäftigte Kläger war arbeitsunfähig erkrankt und legte der Beklagten aus dem Grund eine Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung vor. Am selben</p>
--	---	---

Tag kündigte die Beklagte das Arbeitsverhältnis ordentlich zum 31. Mai 2022. In zwei Folgebescheinigung wurde der Fortbestand der Arbeitsunfähigkeit des Klägers insgesamt bis zum 31. Mai 2022 festgestellt. Die Beklagte zahlte keine Entgeltfortzahlung.

Mit seiner Klage verlangt der Kläger die Zahlung von Entgeltfortzahlung für den ärztlich bescheinigten Arbeitsunfähigkeitszeitraum. Er ist der Ansicht, die vom Bundesarbeitsgericht im Urteil vom 8. September 2021 – 5 AZR 149/21 – für die Erschütterung des Beweiswerts einer Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung angeführte zeitliche Koinzidenz zwischen Kündigungsfrist und Arbeitsunfähigkeitszeitraum setze – wolle man sie auch auf Arbeitgeberkündigungen anwenden – voraus, dass zunächst die Kündigung dem Arbeitnehmer zugehen müsse und erst im Anschluss hieran eine Krankmeldung bzw. die Einreichung einer Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung erfolge.

Die Beklagte entgegnet, der Beweiswert der Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung sei erschüttert, weil die gesamte verbleibende Zeit des restlichen Arbeitsverhältnisses passgenau mit Arbeitsunfähigkeitsbescheinigungen abgedeckt worden sei. Auch der Umstand, dass der Kläger just mit Beginn des neuen Arbeitsverhältnisses nach Ablauf der Kündigungsfrist genesen gewesen sei, erschüttere den Beweiswert.

Die Vorinstanzen (ua. LAG Nds., Urt. v. 08.03.2023 – 8 Sa 859/22) haben der Klage stattgegeben.

Dagegen wendet sich die Beklagte mit ihrer Revision zum Bundesarbeitsgericht.

Außerordentliche Kündigung wegen Vortäuschen der Impfunfähigkeit

14.12.2023
- 2 AZR 55/23 -

Das Bundesarbeitsgericht entscheidet darüber, ob die Vorlage einer vorläufigen Impfunfähigkeitsbescheinigung aus dem Internet eine außerordentliche Kündigung rechtfertigen kann.

Die Klägerin arbeitete als Pflegeassistentin bei der beklagten Arbeitgeberin. Die Beklagte informierte alle Mitarbeitenden darüber, dass sie nach § 20a Abs. 1 IfSG entweder einen Nachweis über einen vollständigen Impfschutz gegen das Corona Virus, einen Genesenennachweis oder eine Impfunfähigkeitsbescheinigung vorlegen müssen.

Die Klägerin legte der Beklagten eine Bescheinigung einer vorläufigen Impfunfähigkeit vor, welche die Klägerin aus dem Internet gegen Zahlung einer Gebühr erworben hatte. Eine direkte persönliche, telefonische oder digitale Kommunikation mit der Ärztin, deren Unterschrift auf die Bescheinigung aufgedruckt ist, ist nicht erfolgt.

Aufgrund der Überzeugung der Beklagten von der Unrichtigkeit der vorgelegten Bescheinigung schaltete die Beklagte das Gesundheitsamt ein und kündigte das Arbeitsverhältnis nach Anhörung des Betriebsrats außerordentlich, hilfsweise außerordentlich mit sozialer Auslauffrist.

Mit ihrer Klage wendet sich die Klägerin gegen die außerordentliche Beendigung ihres Arbeitsverhältnisses. Sie ist der Auffassung, dass kein außerordentlicher Kündigungsgrund vorliege.

Die Beklagte hat behauptet, die Klägerin habe durch Vorlage eines offensichtlich nicht auf einer ärztlichen Untersuchung beruhenden Dokuments über eine vermeintlich bestehende Impfunfähigkeit getäuscht. Durch dieses Verhalten sei das Vertrauensverhältnis unwiederbringlich zerstört.

Das Arbeitsgericht hat der Klage stattgegeben; das Landesarbeitsgericht (Schleswig-Holstein, Urt. v. 24.11.2022 – 4 Sa 139/22) hat sie abgewiesen. Nach der Begründung des Landesarbeitsgerichts ist in dem Erwerb einer vorläufigen Impfunfähigkeitsbescheinigung aus dem Internet ohne persönliche oder wenigstens telefonisch stattgefundene ärztliche Besprechung/Untersuchung und die Vorlage einer solchen Bescheinigung bei der Arbeitgeberin eine erhebliche Nebenpflichtverletzung zu sehen. Ein solches Verhalten begründe einen außerordentlichen Kündigungsgrund „an sich“. Ein solches Vorgehen unter Missachtung der Vorgaben des § 20a Abs. 2 S. 1 Nr. 3 IfSG bleibe auch unter Berücksichtigung des Umstands, dass die Klägerin Angst vor den Folgen einer Impfung hat, eine schwere Pflichtverletzung.

Gegen die Entscheidung des Landesarbeitsgerichts wendet sich die Klägerin mit ihrer Revision zum Bundesarbeitsgericht.

Massenentlassungsanzeige	14.12.2023	Die Parteien streiten maßgeblich über die Rechtsfolge von Verstößen des Arbeitgebers gegen seine Verpflichtungen aus § 17 Abs. 1, Abs. 3 KSchG.
Unwirksamkeit der Kündigung als Sanktion bei Verstößen gegen die Verpflichtung aus § 17 Abs. 1, Abs. 3 KSchG	- 6 AZR 157/22 -	<p>Der Kläger wurde neben 10 weiteren Arbeitnehmern betriebsbedingt gekündigt, nachdem über das Vermögen der Arbeitgeberin das Insolvenzverfahren eröffnet wurde. Zum Zeitpunkt des Insolvenzantrags beschäftigte die Arbeitgeberin 25 Arbeitnehmer.</p> <p>Der Kläger ist der Auffassung, dass die Kündigung unwirksam sei, weil die Arbeitgeberin die erforderliche Massenentlassungsanzeige nicht vorgenommen habe.</p> <p>Demgegenüber ist der beklagte Insolvenzverwalter der Meinung, dass es einer Massenentlassungsanzeige nicht bedurfte, weil die maßgebliche Betriebsgröße von in der Regel mehr als 20 Arbeitnehmern nicht erreicht sei. Maßgeblicher Zeitpunkt für die Ermittlung der Betriebsgröße sei der Entlassungstag. Vor diesem seien aber bereits 6 Arbeitnehmer ausgeschieden.</p> <p>Sowohl das Arbeitsgericht als auch das Landesarbeitsgericht (Hamburg, Urt. v. 03.02.2022 – 3 Sa 16/21) gaben dem Kläger recht. Dagegen wendet sich der Beklagte mit seiner Revision zum Bundesarbeitsgericht.</p> <p>Mit Beschluss vom 11. Mai 2023 hat der 6. Senat das Verfahren bis zu einer Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs in einem zu diesem Zeitpunkt bereits anhängigen Verfahren (C-134/22) ausgesetzt. Das Bundesarbeitsgericht nimmt in seiner bisherigen Rechtsprechung an, dass Verstöße gegen die den Arbeitgeber im Zusammenhang mit Massenentlassungen treffenden Pflichten zur Nichtigkeit der Kündigung gemäß § 134 BGB führen. Darunter fällt auch die Anzeigepflicht nach § 17 Abs. 1, Abs. 3 KSchG. Dementsprechend seien Kündigungen, bei denen eine Anzeige gänzlich unterblieben ist, nichtig.</p> <p>Durch das Urteil des EuGH vom 13. Juli 2023 ist der Aussetzungsgrund entfallen, sodass das Verfahren vor dem Bundesarbeitsgericht nun wiederaufgenommen wird.</p> <p>Nähere Informationen zu dem zitierten Urteil des Europäischen Gerichtshofs finden Sie in unserem Legal Update.</p>

Gesetzesinitiativen, wichtige Meldungen & Anträge

In diesem Abschnitt werden für den Monat bedeutende Initiativen, Pressemitteilungen und Veröffentlichungen kurz und prägnant auf den Punkt gebracht, sodass Sie stets über Neuerungen sowie bislang lediglich geplante Vorhaben informiert sind.

Gegenstand	Timeline	Anmerkung/ Hinweis für die Praxis
Maßnahmenpaket zur besseren Arbeitsmarktintegration beschlossen	01.11.2023	<p>Das Bundeskabinett hat am 1. November 2023 ein Maßnahmenpaket ua. zur Ermöglichung eines leichteren Zugangs zum Arbeitsmarkt für Asylsuchende und Geduldete beschlossen. Das geht aus einer Pressemitteilung des Bundesinnenministerium hervor.</p> <p>Für den erleichterten Arbeitsmarktzugang von Asylsuchenden und Geduldeten sind folgende Neuregelungen vorgesehen:</p> <ul style="list-style-type: none"> ▪ Das Arbeitsverbot für Geflüchtete, die in Erstaufnahmeeinrichtungen leben, entfällt künftig anders als bisher einheitlich spätestens nach sechs Monaten. ▪ Künftig soll Geduldeten im Regelfall eine Beschäftigungserlaubnis erteilt werden. ▪ Die bereits jetzt bestehende Möglichkeit, eine längerfristige Duldung zur Beschäftigung zu erhalten, wird auch denjenigen gewährt, die bis Ende 2022 nach Deutschland eingereist sind. ▪ Um weitere Arbeitskräfte für den Arbeitsmarkt zu mobilisieren, wird außerdem die erforderliche Vorbeschäftigungszeit auf 12 Monate verkürzt. ▪ Um möglichst vielen Personen ein Beschäftigungsverhältnis zu ermöglichen, wird die notwendige Mindestwochenarbeitszeit von 36 Stunden auf 20 Stunden gesenkt.
Regierungsentwurf zur Neuregelung der Betriebsratsvergütung	03.11.2023	<p>Mit dem Entwurf eines Zweiten Gesetzes zur Änderung des Betriebsverfassungsgesetzes soll die Betriebsratsvergütung geändert und auf diese Weise die in der Praxis bestehende Rechtsunsicherheit zur Bestimmung der Vergütung von Betriebsratsmitgliedern beseitigt werden.</p> <p>Folgende Änderungen sieht der Gesetzesentwurf vor:</p>

		<ul style="list-style-type: none"> ▪ In Klarstellung der aktuellen Rechtslage soll eine Fortschreibung sowohl des § 37 Abs. 4 als auch des § 78 S. 2 BetrVG im Sinne des Ehrenamtsprinzips erfolgen. Durch eine präzisere Regelung soll das Risiko von Verstößen redlich handelnder Arbeitgeber und betriebsverfassungsrechtlicher Amtsträger gegen das betriebsverfassungsrechtliche Benachteiligungs- und Begünstigungsverbot reduziert werden. ▪ Neue und zusätzliche Entgeltansprüche sollen dadurch nicht geschaffen werden.
Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Nachweisgesetzes	07.11.2023	<p>Jüngst wurde ein <u>Gesetzesentwurf</u> der Fraktion der CDU/CSU zur Änderung des Gesetzes über den Nachweis der für ein Arbeitsverhältnis geltenden wesentlichen Bedingungen veröffentlicht.</p> <p><u>Folgende Änderungen sieht der Gesetzesentwurf vor:</u></p> <ul style="list-style-type: none"> ▪ Der Arbeitgeberseite soll ermöglicht werden, die wesentlichen Arbeitsbedingungen im Sinne des Nachweisgesetzes wahlweise per Schriftform oder in elektronischer Form den Arbeitnehmern zur Verfügung zu stellen und zu übermitteln, sofern die Informationen für den Arbeitnehmer zugänglich sind, gespeichert und ausgedruckt werden können und der Arbeitgeber einen Übermittlungs- oder Empfangsnachweis erhält. ▪ Der Schutz der Arbeitnehmer soll nicht reduziert werden.
Kabinett beschließt 4. Mindestlohn-anpassungsverordnung	15.11.2023	<p>Laut <u>Pressemitteilung des BMAS</u> hat das Bundeskabinett hat am 15. November 2023 die Vierte Mindestlohnanpassungsverordnung beschlossen.</p> <p>Folgende Änderungen enthält die Verordnung:</p> <ul style="list-style-type: none"> ▪ Der gesetzliche Mindestlohn wird zum 1. Januar 2024 zunächst auf 12,41 Euro brutto je Zeitstunde angehoben. ▪ Zum 1. Januar 2025 steigt der Mindestlohn auf 12,82 Euro brutto je Zeitstunde. <p>Die Verordnung soll zum 1. Januar 2024 in Kraft treten.</p>

Für Sie vor Ort: Ihre Ansprechpartner



Dr. Ulrich Fülbier
Leiter Arbeitsrecht
 Prinzregentenstraße 22
 80538 München
 T: +49 89 3090667 62
 ufuelbier@goerg.de



Dr. Thomas Bezani
Partner
 Kennedyplatz 2
 50679 Köln
 T: +49 221 33660 544
 tbezani@goerg.de



Dr. Axel Dahms
Partner
 Kantstraße 164
 10623 Berlin
 T: +49 30 884503 122
 adahms@goerg.de



Burkhard Fabritius, MBA
Partner
 Alter Wall 20 – 22
 20457 Hamburg
 T: +49 40 500360 755
 bfabritius@goerg.de



Dr. Dirk Freihube
Partner
 Ulmenstraße 30
 60325 Frankfurt am Main
 T: +49 69 170000 159
 dfreihube@goerg.de



Dr. Ralf Hottgenroth
Partner
 Kennedyplatz 2
 50679 Köln
 T: +49 221 33660 504
 rhottgenroth@goerg.de



Dr. Martin Hörtz
Partner
 Ulmenstraße 30
 60325 Frankfurt am Main
 T: 49 69 170000 165
 mhörtz@goerg.de



Dr. Alexander Insam, M.A.
Partner
 Ulmenstraße 30
 60325 Frankfurt am Main
 T: +49 69 170000 160
 ainsam@goerg.de



Dr. Christoph J. Müller
Partner
 Kennedyplatz 2
 50679 Köln
 T: +49 221 33660 524
 cmueller@goerg.de



Dr. Lars Nevian
Partner
 Ulmenstraße 30
 60325 Frankfurt am Main
 T: +49 69 170000 210
 lnevian@goerg.de



Dr. Marcus Richter
Partner
 Kennedyplatz 2
 50679 Köln
 T: +49 221 33660 534
 mrichter@goerg.de



Dr. Frank Wilke
Partner
 Kennedyplatz 2
 50679 Köln
 T: +49 221 33660 508
 fwilke@goerg.de

**Dr. Hanna Jansen****Counsel**

Kennedyplatz 2
50679 Köln
T: +49 221 33660 534
hjansen@goerg.de

**Pia Pracht****Counsel**

Kennedyplatz 2
50679 Köln
T: +49 221 33660 524
ppracht@goerg.de

**Jens Völksen****Counsel**

Kennedyplatz 2
50679 Köln
T: +49 221 33660 504
jvoelksen@goerg.de

**Lena Klever****Assoziierte Partnerin**

Kennedyplatz 2
50679 Köln
T: +49 221 33660 544
lklever@goerg.de

**Rolf-Alexander Markgraf****Assoziierter Partner**

Alter Wall 20 – 22
20457 Hamburg
T: +49 40 500360 755
rmarkgraf@goerg.de

**Phillip Raszawitz****Assoziierter Partner**

Kennedyplatz 2
50679 Köln
T: +49 221 33660 544
praszawitz@goerg.de

**Meganush Schiller****Assoziierte Partnerin**

Kennedyplatz 2
50679 Köln
T: +49 221 33660 534
mschiller@goerg.de

**Sebastian Schäfer****Assoziierter Partner**

Kennedyplatz 2
50679 Köln
T: +49 221 33660 534
sebschaefer@goerg.de

**Dr. Hagen Strippelmann****Assoziierter Partner**

Kennedyplatz 2
50679 Köln
T: +49 221 33660 504
hstrippelmann@goerg.de

GÖRG

IHRE WIRTSCHAFTSKANZLEI

Nie weit entfernt – Unsere Standorte

BERLIN

T: +49 30 884503-0
berlin@goerg.de

HAMBURG

T: +49 40 500360-0
hamburg@goerg.de

FRANKFURT AM MAIN

T: +49 69 170000-17
frankfurt@goerg.de

KÖLN

T: +49 221 33660-0
koeln@goerg.de

MÜNCHEN

T: +49 89 3090667-0
muenchen@goerg.de