

## **Arbeitsrecht aktuell** **Januar/Februar 2022**

### **Massenentlassungsverfahren – Folgen eines Verstoßes gegen § 17 Abs. 3 S. 1 KSchG**

Der Sechste Senat des Bundesarbeitsgerichts (BAG) hat den Europäischen Gerichtshof (EuGH) im Rahmen eines Vorabentscheidungsersuchens im Zusammenhang mit der Frage angerufen, welche Sanktion ein Verstoß gegen § 17 Abs. 3 S. 1 Kündigungsschutzgesetz (KSchG) nach sich zieht. Der EuGH wird gemäß Art. 267 des Vertrages über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV) um Vorabentscheidung über folgende Frage ersucht: Welchem Zweck dient Art. 2 Abs. 3 der Richtlinie 98/59/EG des Rates vom 20.07.1998 zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über Massenentlassungen, wonach der Arbeitgeber der zuständigen Behörde eine Abschrift zumindest näher bezeichneter Bestandteile der schriftlichen Mitteilung an die Arbeitnehmervertretung zu übermitteln hat? Von der Beantwortung der Frage hängt nach Auffassung des Senats ab, ob von einer Wirksamkeit oder einer Unwirksamkeit der streitgegenständlichen Kündigung auszugehen ist.

**BAG, Beschluss vom 27.01.2022, 6 AZR 155/21 (A)**

### **Kein gesetzlicher Mindestlohn für Pflichtpraktikum**

Praktikanten, die ein Pflichtpraktikum absolvieren, welches nach einer hochschulrechtlichen Bestimmung Zulassungsvoraussetzung für die Aufnahme des Studiums ist, haben keinen Anspruch auf den gesetzlichen Mindestlohn. Der Ausschluss von Ansprüchen auf den gesetzlichen Mindestlohn nach § 22 Absatz 1 S. 2 Nr. 1 Mindestlohngesetz (MiLoG) erfasst nach dem in der Gesetzesbegründung deutlich zum Ausdruck kommenden Willen des Gesetzgebers nicht nur obligatorische Praktika während des Studiums, sondern auch solche, die in Studienordnungen als Voraussetzung zur Aufnahme eines bestimmten Studiums verpflichtend vorgeschrieben sind. Dem steht nicht entgegen, dass die Studienordnung von einer privaten Universität erlassen wurde, denn diese Universität ist staatlich anerkannt. Hierdurch ist die von der Hochschule erlassene Zugangsvoraussetzung im Ergebnis einer öffentlich-rechtlichen Regelung gleichgestellt und damit gewährleistet, dass durch das Praktikumserfordernis in der Studienordnung nicht der grundsätzlich bestehende Anspruch auf den gesetzlichen Mindestlohn für Praktikanten sachwidrig umgangen wird.

**BAG, Urteil vom 19.01.2022, 5 AZR 217/21**

### **Zumutbare Einsatzmöglichkeiten – Annahmeverzug**

Ein Arbeitgeber kommt in Annahmeverzug, wenn es ihm möglich und zumutbar ist, einen gesundheitlich eingeschränkten Arbeitnehmer in dem diesem obliegenden Aufgabenbereich mit Tätigkeiten unter Berücksichtigung der Einschränkungen zu betrauen, und er den Arbeitnehmer nicht beschäftigt, gleichwohl dieser seine Arbeitsleistung angeboten hat. Ist dies nicht möglich, kann sich der Arbeitgeber schadensersatzpflichtig machen, wenn es ihm möglich und zumutbar ist, dem Arbeitnehmer einen anderen geeigneten Arbeitsplatz gegebenenfalls nach entsprechender Umorganisation zuzuweisen und er dies unterlässt. In beiden Fällen muss der Arbeitnehmer die in Betracht kommenden Einsatzmöglichkeiten aufzeigen. Darauf hat sich der Arbeitgeber nach § 138 Abs. 2 Zivilprozessordnung (ZPO) einzulassen und substantiiert vorzutragen, weshalb diese nicht bestehen oder ihm der Einsatz nicht zumutbar ist. Es obliegt alsdann dem Arbeitnehmer, die Behauptung des Arbeitgebers zu widerlegen. Die Darlegungslast des Arbeitgebers verschärft sich, wenn er ein nach § 167 Abs. 2 SGB IX erforderliches betriebliches Eingliederungsmanagement unterlassen hat. In diesem Fall hat der Arbeitgeber von vornherein umfassend darzulegen, weshalb keine zumutbaren Beschäftigungsmöglichkeiten bestehen.

**LAG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 03.12.2021, 21 TaF 58/21**

### **Fristlose Kündigung wegen unbefugter Kenntnisnahme von Daten**

Liest ein Arbeitnehmer, der im Rahmen seiner Buchhaltungsaufgaben Zugriff auf den PC und das E-Mail-Konto des Arbeitgebers hat, unbefugt eine an den Vorgesetzten gerichtete E-Mail und fertigt von dem Anhang einer offensichtlich privaten E-Mail eine Kopie an, welche an eine dritte Person weitergegeben wird, so rechtfertigt dies eine fristlose Kündigung.

**LAG Köln, Urt. vom 02.11.2021, 4 Sa 290/21**

## **Fristlose Kündigung bei eigenmächtigem Fernbleiben von der Arbeit**

Ein unentschuldigtes Fehlen eines Arbeitnehmers und eine eigenmächtige Urlaubsnahme sind geeignet, eine außerordentliche Kündigung gemäß § 626 Abs. 1 Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) zu begründen. Ein Arbeitnehmer ist auch dann grundsätzlich nicht berechtigt, sich selbst zu beurlauben oder freizustellen, wenn er möglicherweise einen Anspruch auf Erteilung von Urlaub oder eine Freistellung gehabt hätte. Ein solcher Anspruch ist im Wege des gerichtlichen Rechtsschutzes, gegebenenfalls im Wege einer einstweiligen Verfügung, durchzusetzen, nicht aber durch eigenmächtiges Handeln.

**LAG Mecklenburg-Vorpommern, Urt. vom 23.11.2021, 5 Sa 88/21**

## **Betriebliches Eingliederungsmanagement – Datenschutz**

Aus § 167 Abs. 2 S. 3 Sozialgesetzbuch 9 (SGB IX) folgt nicht nur, dass der Arbeitnehmer auf die Art und den Umfang der im betrieblichen Eingliederungsmanagement (bEM) erhobenen und verwendeten Daten hinzuweisen ist. Vielmehr ergibt sich hieraus auch, dass die Datenverarbeitung datenschutzkonform zu erfolgen hat. Die Erreichung der Ziele des bEM erfordert nicht, dass nicht am bEM-Verfahren beteiligten Vertretern des Arbeitgebers vom Arbeitnehmer im Verfahren mitgeteilte Diagnosedaten bekannt zu machen wären. Wenn dem Arbeitnehmer im Rahmen des § 167 Abs. 2 S. 3 SGB IX dennoch eine Einwilligung in eine solche Datenoffenlegung abverlangt wird, ist im besonderen Maße auf die Freiwilligkeit hinzuweisen. Wird in dem Hinweis über die Datenerhebung und Datenverwendung der fälschliche Eindruck erweckt, dass Gesundheitsdaten an Vertreter des Arbeitgebers weitergegeben werden können, die nicht am bEM-Verfahren beteiligt sind, geht dies zulasten des Arbeitgebers. Die vom Arbeitgeber verursachte Fehlvorstellung steht einer ordnungsgemäßen Einleitung des bEM entgegen.

**LAG Baden-Württemberg, Urt. vom 20.10.2021, 4 Sa 70/20**

## **Nachträgliche Zulassung der Kündigungsschutzklage**

Versäumt der Arbeitnehmer die Dreiwochenfrist des § 4 S. 1 KSchG für die Erhebung der Kündigungsschutzklage, weil der Betriebsratsvorsitzende sagt, der Kläger müsse sich um nichts weiter kümmern und brauche auch keine Klage einzureichen, ist eine nachträgliche Zulassung der Klage nicht möglich.

**LAG Hamm, Urt. vom 11.02.2022, 14 Sa 938/21**

## **Sozialplan – Anspruch auf Bonus**

Enthält zum einen ein Sozialplan die Regelung, dass ausscheidenden Arbeitnehmern im Jahr des Ausscheidens ein Bonus „gemäß der jeweils gültigen Bonusregelung“ anteilig gezahlt wird, und wird zum anderen in der diese Bonusregelung betreffenden Konzern-Betriebsvereinbarung normiert, dass Mitarbeiter einen Bonus erhalten, „sofern das Unternehmen (...) eine Bonusgewährung vorsieht“, besteht kein Anspruch des ausscheidenden Arbeitnehmers, wenn aufgrund einer Entscheidung im Konzern auch im Unternehmen des Arbeitgebers kein Bonus für das Jahr des Ausscheidens gewährt werden wird.

**LAG Hamm, Urt. vom 30.11.2021, 14 Sa 711/21**

## **Erteilung einer Lohnabrechnung – Anforderungen des § 108 GewO**

Unter der Erteilung einer Lohnabrechnung in Textform im Sinne des § 108 Gewerbeordnung (GewO) ist nicht bereits die bloße Bereitstellung in ein elektronisches Postfach zum Abruf durch ein aktives Tun des Arbeitnehmers, sondern auch deren Zugang bei Arbeitnehmern zu verstehen. Der Arbeitgeber muss daher die Lohnabrechnung so auf den Weg zum Arbeitnehmer bringen, dass sie so in seinen Machtbereich gelangt, dass er unter gewöhnlichen Umständen von der Erklärung Kenntnis nehmen konnte. Die in elektronischer Form übermittelte Erklärung geht dem Empfänger nur dann zu, wenn er zuvor ausdrücklich oder konkludent zu erkennen gegeben hat, dass er mit der elektronischen Übermittlung der Lohnabrechnung einverstanden ist. Die bloße Zurverfügungstellung der Lohnabrechnung in elektronischer Form zum Abruf durch den Arbeitnehmer ist keine Erfüllung der Pflicht zur Erteilung einer Lohnabrechnung im Sinne des § 362 Abs. 1 BGB.

**LAG Hamm, Urt. vom 23.09.2021, 2 Sa 179/21**

## **Ihre Fachanwälte für Arbeitsrecht:**



Peter C. Weyand  
Fachanwalt  
für Arbeitsrecht  
Büro Hamm



Frank Kott  
Fachanwalt  
für Arbeitsrecht  
Büro Leipzig



Dr. Stephan Renners  
Fachanwalt  
für Arbeitsrecht  
Büro Hamm



Robert Runkel  
Fachanwalt  
für Arbeitsrecht  
Büro Leipzig



Christiane Streßig  
Fachanwältin  
für Arbeitsrecht  
Büro Hamm