



Liebe Freunde der Mitbestimmung,

heute erhaltet Ihr die **2. Ausgabe** unseres **Newsletters für Betriebsräte** im Jahre 2021 mit folgenden Themen:

- 1. Kürzung des Urlaubsanspruchs bei Kurzarbeit „Null“**  
LAG Düsseldorf, Urteil vom 12.03.2021, Az.: 6 Sa 824/20
- 2. Kein Anspruch auf Durchführung eines BEM-Verfahrens**  
LAG Nürnberg, Urteil vom 08.10.2020, Az.: 5 Sa 117/20
- 3. Fristlose Kündigung wegen Missachtung von Corona-Schutzvorschriften**  
ArbG Dessau-Roßlau, Urteil vom 12.08.2020, Az.: 1 Ca 65/20

Viele Grüße aus Bochum

Birger Baumgarten  
Dr. Laurie-Ann Klein

- .....
- 1. Kürzung des Urlaubsanspruchs bei Kurzarbeit „Null“**  
LAG Düsseldorf, Urteil vom 12.03.2021, Az.: 6 Sa 824/20

*Für Zeiträume, in denen Arbeitnehmer aufgrund konjunktureller Kurzarbeit „Null“ keine Arbeitspflicht haben, ist der jährliche Urlaubsanspruch anteilig zu kürzen.*

#### **DIE ENTSCHEIDUNG**

Der Klägerin stand arbeitsvertraglich ein jährlicher Urlaubsanspruch von 28 Werktagen zu. Aufgrund der Corona-Pandemie befand sich die Klägerin im Jahr 2020 für insgesamt drei volle Monate in Kurzarbeit „Null“. Vor Gericht versuchte sie vergeblich geltend zu machen, dass ihr für das Jahr 2020 ein ungekürzter Urlaubsanspruch im Umfang von 28 Werktagen zustehe; eine Reduzierung des Urlaubsanspruchs aufgrund der Kurzarbeit sei unzulässig. Arbeitsgericht und LAG entschieden gegen die Klägerin. Zwar setze der Urlaubsanspruch nach den §§ 1, 3 Abs. 1 BUrlG dem Grunde nach allein das Bestehen des Arbeitsverhältnisses voraus; er stehe nicht unter der Bedingung, dass der Arbeitnehmer im Bezugszeitraum tatsächlich eine Arbeitsleistung erbracht hat. Davon zu trennen sei aber die Frage, in welcher Höhe ein Urlaubsanspruch entsteht. Hier müsse festgestellt werden, dass das Bundesurlaubsgesetz die Zahl der Urlaubstage ausgehend vom Erholungszweck des Urlaubs in Abhängigkeit von der Anzahl der Tage mit Arbeitspflicht bestimmen würde. Wenn und soweit die Anzahl der Arbeitstage in einem Kalenderjahr wegen der Kurzarbeit wechseln würden, so ist nach Auffassung des LAG der gesetzliche Urlaubsanspruch unter Berücksichtigung der einzelnen Zeiträume der Be-

schäftigung und der auf sie entfallenden Wochentage mit Arbeitspflicht umzurechnen. Für Zeiträume, in denen die Arbeitspflicht wie bei der Kurzarbeit „Null“ gänzlich suspendiert ist, steht einem Arbeitnehmer daher kein gesetzlicher Anspruch auf Erholungsurlaub zu.

#### **BEDEUTUNG FÜR DIE PRAXIS**

Die Entscheidung des LAG Düsseldorf basiert auf der ständigen Rechtsprechung des BAG. Das BAG hat bereits für mehrere Fallgestaltungen angenommen, dass eine Verminderung des (gesetzlichen) Urlaubsanspruchs eintreten kann. Entschieden worden ist dies zum Beispiel für Zeiten, in denen ein unbezahlter Sonderurlaub vereinbart wird (BAG vom 19.03.2019 – 9 AZR 406/17) sowie für die Freistellungsphase einer Altersteilzeit im Blockmodell (BAG vom 03.12.2019 – 9 AZR 33/19). Auch wenn die Entscheidung dogmatisch richtig begründet sein mag, führt sie doch in Anbetracht der Tatsache, wie weit verbreitet die Kurzarbeit im letzten Jahr war und immer noch ist, zu unschönen und für Arbeitnehmer nachteiligen Ergebnissen. Es bleibt abzuwarten, wie das BAG, zu dem Revision eingelegt wurde, entscheidet.

## **2. Kein Anspruch auf Durchführung eines BEM-Verfahrens**

LAG Nürnberg, Urteil vom 08.10.2020, Az.: 5 Sa 117/20

*Die Verpflichtung des Arbeitgebers, bei Vorliegen der Voraussetzungen ein betriebliches Eingliederungsmanagement durchzuführen, stellt keinen klagbaren Anspruch des Arbeitnehmers dar.*

#### **DIE ENTSCHEIDUNG**

Der Kläger war über einen Zeitraum von zwei Jahren für jeweils längere Zeiträume arbeitsunfähig erkrankt; insgesamt waren über 200 Krankentage aufgelaufen. Mit Anwaltsschreiben beantragte der Kläger daher die Durchführung eines betrieblichen Eingliederungsmanagements (BEM). Nachdem dies durch den Arbeitgeber abgelehnt wurde, erhob der Kläger Klage zum Arbeitsgericht. Er vertrat die Auffassung, dass eine arbeitgeberseitige Verpflichtung zur Durchführung eines BEM bestehen würde, wenn die Voraussetzungen der Vorschrift des § 167 Abs. 2 SGB IX gegeben seien. Das Arbeitsgericht hatte der Klage noch stattgegeben, das LAG lehnte eine Verpflichtung des Arbeitgebers zur Durchführung des BEM ab. Der Vorschrift des § 167 SGB IX sei zwar zu entnehmen, dass eine Rechtsverpflichtung des Arbeitgebers vorhanden sei, bei Vorliegen der Voraussetzungen ein BEM durchzuführen. Allerdings seien in der Norm selbst keine Rechtsfolgen für den Fall vorgesehen, dass der Arbeitgeber seiner Verpflichtung nicht nachkommt. Zwar handele es sich bei der Vorschrift nicht lediglich um eine reine Ordnungsvorschrift mit bloßem Appellcharakter, deren Missachtung in jedem Fall folgenlos bleibt. So sei beispielsweise die Geltendmachung eines Schadensersatzanspruchs möglich, wenn der Arbeitgeber seine Verpflichtung zur Durchführung eines BEM unterlässt. Im Umkehrschluss würde sich hieraus aber kein ausdrücklicher Anspruch eines Arbeitnehmers auf Durchführung eines BEM ergeben. Hier könnten lediglich die Mitarbeitervertretungen, also Betriebsräte und Personalräte, einen gerichtlich durchsetzbaren Initiativanspruch geltend machen.

**BEDEUTUNG FÜR DIE PRAXIS**

Der Entscheidung kann nicht zugestimmt werden. Vielmehr ist mit dem LAG Hamm (Urteil vom 13.11.2014 – 15 Sa 979/14) ein Individualanspruch eines Arbeitnehmers auf Durchführung eines BEM zu bejahen. Dieser Anspruch mag nicht unmittelbar aus § 167 SGB IX hergeleitet werden können, ergibt sich jedoch aus § 241 Abs. 2 BGB i. V. m. § 167 SGB IX als Konkretisierung der allgemeinen Fürsorgepflicht des Arbeitgebers.

**3. Fristlose Kündigung wegen Missachtung von Corona-Schutzvorschriften**

ArbG Dessau-Roßlau, Urteil vom 12.08.2020, Az.: 1 Ca 65/20

*Ein Arbeitnehmer kann nicht fristlos gekündigt werden, weil er Strafanzeige gegen den Geschäftsführer stellt, weil dieser Corona-Schutzvorschriften missachtet.*

**DIE ENTSCHEIDUNG**

Der Landkreis, in dem der Kläger wohnte, hatte aufgrund der Corona-Pandemie eine Allgemeinverfügung zur Verhinderung der Ausbreitung des Corona-Virus erlassen, nach der die Bevölkerung verpflichtet war, sich ausschließlich in ihrer Wohnung bzw. auf dem eigenen Wohngrundstück aufzuhalten. Von dieser Allgemeinverfügung waren nur Berufstätige mit Arbeitsort innerhalb bestimmter Ortsteile ausgenommen; ein Verlassen der Ortsteile war ansonsten untersagt. Der Betrieb des Arbeitgebers befand sich außerhalb der von der Allgemeinverfügung umschriebenen Quarantänezone. Sowohl der Geschäftsführer des Arbeitgebers, als auch der dem Kläger vorgesetzte Meister wohnten innerhalb der Quarantänezone. Dennoch begaben sich beide in den Betrieb, um dort zu arbeiten. Der Kläger informierte daraufhin die Polizei. Als dem Geschäftsführer dies bekannt wurde, kündigte er dem Kläger fristlos, hilfsweise fristgerecht. Die Kündigung erachtete das Arbeitsgericht für unwirksam. Zwar kann generell die Erstattung einer Strafanzeige eines Arbeitnehmers gegen seinen Arbeitgeber einen wichtigen Grund für eine Kündigung darstellen. Im vorliegenden Fall stellte das Arbeitsgericht allerdings fest, dass die Strafanzeige des Klägers mehr als berechtigt gewesen war. Das Gericht stellte heraus, dass der Kläger aufgrund der in der Presse veröffentlichten Quarantänebestimmungen davon ausgehen konnte und musste, dass der Geschäftsführer und sein vorgesetzter Meister aus Infektionsschutzgründen aufgrund der Allgemeinverfügung zuhause hätten bleiben müssen. Der Kläger durfte des Weiteren davon ausgehen, dass ein Zuwiderhandeln mit einem erheblichen Infektionsrisiko verbunden sein könnte.

**BEDEUTUNG FÜR DIE PRAXIS**

Es handelt sich um eine Einzelfallentscheidung, der zuzustimmen ist.