



Liebe Leserin, lieber Leser,

herzlich willkommen zu unserem Newsletter für Oktober 2021 unserer auf das Arbeitsrecht spezialisierten Kanzlei, **BECK.Kanzlei für Arbeitsrecht**. Auch in diesem Monat werden wir Sie über aktuelle Entscheidungen und Entwicklungen im Arbeitsrecht informieren.

Im ersten Teil befasste sich das Landesarbeitsgericht München mit der Frage, ob ein Arbeitgeber seinen Mitarbeiter aus dem häuslichen Arbeitszimmer wieder in die Betriebsräume zurückbeordern kann, wenn der Arbeitnehmer zuvor auf eigenen Wunsch von zu Hause aus gearbeitet hat.

Im zweiten Teil erläutern wir die Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts, **wie lange** eine einmal erteilte Zustimmung des Integrationsamtes zu einer Kündigung Wirksamkeit entfaltet und welche **Prüfungskompetenz** die Arbeitsgerichte im Hinblick auf die Einhaltung relevanter Fristen haben.

In den Tipps im Oktober 2021 werden sowohl die Arbeitsschutzverordnung als auch die Ergänzungen vorgestellt.

Inhalt

- 1. Beendigung des Homeoffice durch Arbeitgeber**
(LAG München vom 26.08.2021 – 3 SaGa 13/21)
- 2. Zustimmung des Integrationsamts zur außerordentlichen Kündigung**
(BAG vom 22.07.2021 – 2 AZR 193/21)
- 3. Tipps: Corona-Arbeitsschutzverordnung**

Beendigung des Homeoffice durch Arbeitgeber (LAG München vom 26.08.2021 – 3 SaGa 13/21)

Seit März 2020 haben deutsche Unternehmen Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter häufig nach Hause geschickt, damit sie von dort die arbeitsvertraglich geschuldete Leistung erbringen. Dies erfolgte jedoch nicht immer auf Initiative und Anweisung des Arbeitgebers, auch Arbeitnehmer haben nicht selten darum gebeten.

Ebenso kam es vor, dass Arbeitgeber und Arbeitnehmer entsprechende Vereinbarungen über die Tätigkeit in den eigenen vier Wänden getroffen haben.

Das Landesarbeitsgericht München musste sich mit der Frage befassen, ob ein Arbeitgeber seinen Mitarbeiter aus dem häuslichen Arbeitszimmer wieder in die Betriebsräume zurückbeordern kann, wenn der Arbeitnehmer zuvor auf eigenen Wunsch von zu Hause aus gearbeitet hat (Entscheidung vom 26.08.2021 – 3 SaGa 13/21).



Beispiel

Arbeitnehmer A ist bei Unternehmen U als Grafiker in Vollzeit beschäftigt. Seit Dezember 2020 arbeiteten die sonst im Büro tätigen Mitarbeiter aufgrund einer Erlaubnis des Geschäftsführers an ihrem jeweiligen Wohnort mit Ausnahme des Sekretariats, das im eingeschränkten Umfang vor Ort in den betrieblichen Räumlichkeiten von U anwesend blieb.

Mit einseitiger Weisung vom 24.02.2021 hat U gegenüber A angeordnet, die Tätigkeit als Grafiker wieder unter Anwesenheit im Büro des Arbeitgebers zu erbringen.

Mit dieser Anordnung möchte sich A nicht abfinden, da er in der Zwischenzeit Gefallen an der Arbeit von zu Hause aus gefunden hat. Zudem ist er der Ansicht, dass ihm aufgrund der zu diesem Zeitpunkt geltenden Corona-Arbeitsschutzverordnung ein Anspruch auf ein häusliches Arbeitszimmer zustünde.

Wie wird das Arbeitsgericht entscheiden?

Gesetzlicher Anspruch auf mobile Arbeit?

Am 05.10.2020 legte Bundesarbeitsminister Heil

einen **Gesetzentwurf zur mobilen Arbeit** vor, nach dem Vollzeitbeschäftigte einen Anspruch auf **24 Tage pro Jahr** auf mobile Arbeit erhalten, wobei diese 24 Tage die Untergrenze darstellen sollten.

Für die **Ablehnung** sollten Arbeitgeber **zwingende betriebliche Gründe** angeben müssen und erläutern, weshalb sich die Tätigkeit grundsätzlich **nicht als mobile Arbeit** eigne.

Dieser Gesetzesentwurf wurde **nicht weiter verfolgt**, da er bereits in der Bundesregierung keine Mehrheit gefunden hat. Somit existiert Stand Oktober 2021 **kein gesetzlicher Anspruch** auf mobile Arbeit.

Corona-Arbeitsschutzverordnung

In § 2 Abs. 4 der Corona-Arbeitsschutzverordnung war - Stand Februar 2021 - folgendes geregelt:

*Der Arbeitgeber hat dem Beschäftigten im Falle von Büroarbeit oder vergleichbaren Tätigkeiten **anzubieten**, diese Tätigkeiten in deren Wohnung auszuführen, wenn keine zwingenden betriebsbedingten Gründe entgegenstehen.*

Die Verordnung hat **Arbeitgeber** verpflichtet, bei Büroarbeiten oder vergleichbaren Tätigkeiten **mobile Arbeit anzubieten**, wobei für die Beschäftigten **keine Verpflichtung zur Annahme** oder **Umsetzung des Angebotes** bestand.

Der Verordnungsgeber wollte mit dieser Vorschrift jedoch **kein subjektives** und damit **individuelles Recht des Arbeitnehmers** auf mobile Arbeit einräumen.

Vereinbarung einer mobilen Arbeit im Arbeitsvertrag

Nachdem weder im Gesetz noch in den geltenden Verordnungen ein **Anspruch des Arbeitnehmers** auf mobile Arbeit eingeräumt wurde, kann er mobile Arbeit nur dann beanspruchen, wenn dies im **Arbeitsvertrag** oder einer **Zusatzvereinbarung** mit dem Arbeitgeber **vereinbart** worden ist.

Immer häufiger findet man entsprechende Regelungen zwischen den Arbeitsvertragsparteien, wonach der Mitarbeiter zumindest für eine **bestimmte Anzahl von Stunden pro Woche**

bzw. **Arbeitstage pro Woche** seine Tätigkeit von zu Hause aus erbringen darf.

Sollte im Arbeitsvertrag hingegen der **Betriebs-sitz des Arbeitgebers** als **Ort zur Erbringung der Arbeitsleistung** definiert worden sein, kann der Arbeitnehmer **nicht fordern**, die Tätigkeit von zu Hause oder einem Ort außerhalb des Betriebs-sitzes des Arbeitgebers zu erbringen.

LAG München vom 26.08.2021 – 3 SaGa 13/21

Im dargestellten Beispielfall hatte der Arbeitnehmer zunächst eine einstweilige Verfügung beantragt, um weiterhin seine Arbeitsleistung von zu Hause aus erbringen zu können. Dies wurde sowohl vom zunächst angerufenen Arbeitsgericht in München als auch vom LAG München in der Berufungsinstanz **abgelehnt**.

Die Richter führten aus, dass im vorliegenden Fall der Arbeitgeber unter Wahrung **billigen Ermessens** den Arbeitsort durch **Weisung** neu bestimmen durfte. Der Arbeitsort war weder im **Arbeitsvertrag** noch kraft späterer **ausdrücklicher oder stillschweigender** Vereinbarung der Parteien auf die Wohnung des Arbeitnehmers festgelegt worden.

Auch habe der Arbeitnehmer **kein Recht** aus § 2 Abs. 4 der im Februar 2021 geltenden **Corona-Arbeitsschutzverordnung** ableiten können, da diese Vorschrift **kein subjektives Recht** auf mobile Arbeit eingeräumt habe.

Billiges Ermessen

Die Weisung des Arbeitgebers habe – so die Münchner Richter – zudem **billiges Ermessen** gewährt, da **zwingende betriebliche Gründe** der Ausübung der Tätigkeit in der Wohnung des Arbeitnehmers entgegenstanden.

Die **technische Ausstattung** am häuslichen Arbeitsplatz habe nicht der am Büro-Standort entsprechen und der Mitarbeiter konnte zudem nicht darlegen, dass die **Daten aus seiner Tätigkeit** gegen den Zugriff Dritter und der in Konkurrenz tätigen Ehefrau **geschützt** waren.

Der Arbeitgeber hatte somit **nicht willkürlich** den Mitarbeiter an den Betriebs-sitz zitiert, sondern hatte vielmehr für die Richter nachvollziehbare Gründe hierfür.



Hinweis

Im Einzelfall muss immer geprüft werden, ob es einen **expliziten Anspruch** auf Durchführung der Tätigkeit außerhalb des Betriebs-sitzes oder aber eine **stillschweigende Vereinbarung** zwischen den Parteien gegeben hat. Ist dies nicht der Fall, kann der Arbeitgeber eine eingeräumte mobile Arbeit **widerrufen**, wenn er dabei **billiges Ermessen** beachtet.

(BAG vom 22.07.2021 – 2 AZR 193/21)

Schwerbehinderte Arbeitnehmer und diesen gleichstellte genießen gemäß §§ 168 ff. einen **besonderen Kündigungsschutz**. Vor Ausspruch einer jeden Kündigung muss der Arbeitgeber die **Zustimmung** des jeweils **zuständigen Integrationsamtes** einholen.

Sollte diese Zustimmung nicht vorliegen, ist die Kündigung bereits aus diesem Grunde **nichtig**.

Das Bundesarbeitsgericht musste sich in einer aktuellen Entscheidung mit der Frage befassen, **wie lange** eine einmal erteilte Zustimmung zur einer Kündigung Wirksamkeit entfaltet und welche **Prüfungskompetenz** die Arbeitsgerichte im Hinblick auf die Einhaltung relevanter Fristen haben, Urteil vom 22.07.2021 – 2 AZR 193/21.

**Beispiel**

Arbeitnehmerin A hat einen Grad der Behinderung (GdB) von 30 und ist einer schwerbehinderten Arbeitnehmerin gleichgestellt. Seit 2002 arbeitet sie für Arbeitgeber B.

Am 23.08.2018 beantragte B die Zustimmung des Integrationsamts zur beabsichtigten fristlosen Kündigung, wobei das Integrationsamt B am 07.09.2018 mitteilte, dass wegen Fristablaufs nach § 174 Abs. 3 SGB IX die Zustimmung als erteilt gelte.

Daraufhin kündigte B das Arbeitsverhältnis mit Schreiben vom 10.09.2018 außerordentlich und fristlos.

A legte gegen die Zustimmung des Integrationsamts Widerspruch ein, wobei mit Bescheid vom 21.02.2019 das Integrationsamt den „Bescheid“ vom 07.09.2018 aufhob und die Zustimmung zu den Kündigungen versagte, da B die Frist des § 174 Abs. 2 SGB IX nicht eingehalten habe.

Hiergegen klagte Arbeitgeber B beim Verwaltungsgericht, wobei diese Klage zum Zeitpunkt der Verhandlung vor den Arbeitsgerichten noch nicht rechtskräftig abgeschlossen war.

Gleichzeitig hatte A fristgerecht Kündigungsschutzklage gegen die außerordentliche Kündigung eingelegt und behauptet, ein dienstliches Fehlverhalten habe nicht vorgelegen.

Außerdem seien weder der Personalrat noch die Schwerbehindertenvertretung ordnungsgemäß angehört worden, zudem sei die Zwei-Wo-

chen-Frist des § 626 Abs. 2 BGB sowie des § 174 Abs. 2 SGB IX nicht gewahrt worden.

Hat die Kündigungsschutzklage Aussicht auf Erfolg?

Sonderkündigungsschutz bei Schwerbehinderung und Gleichstellung

Schwerbehinderte (GdB von 50 oder mehr) und gleichgestellte Arbeitnehmer (GdB von mindestens 30 und weniger als 50 und Gleichstellung durch die Arbeitsagentur) haben gemäß § 168 SGB IX einen **Sonderkündigungsschutz**.

Die Kündigung des Arbeitsverhältnisses eines schwerbehinderten oder gleichgestellten Menschen durch den Arbeitgeber bedarf der **vorherigen Zustimmung** des Integrationsamtes nach § 168 SGB IX, wobei diese Zustimmung vom Arbeitgeber beim **zuständigen Integrationsamt** schriftlich oder elektronisch beantragt werden muss, § 170 Abs. 1 SGB IX.

Das Integrationsamt „soll“ die Entscheidung **innerhalb eines Monats** vom Tag des Eingangs des Antrages an treffen, § 171 SGB IX. Diese Frist gilt für **ordentlichen Kündigungen**, wobei es sich lediglich um eine „Soll“-Vorschrift handelt, die vom Integrationsamt auch überschritten werden kann.

Dies kommt in der Praxis im Übrigen auch häufig vor, abhängig davon, welches Integrationsamt angerufen wurde.

Erteilt das Integrationsamt die Zustimmung zur Kündigung, kann der Arbeitgeber die Kündigung nur **innerhalb eines Monats** nach Zustellung **erklären**, § 171 Abs. 3 SGB IX. Sollte die Kündigung deshalb erst **später** dem Arbeitnehmer zugehen, würde die Zustimmungserklärung des Integrationsamtes **keine Wirkung** mehr entfalten und es müsste ein **neuer Antrag** auf Zustimmung gestellt werden.

Sollte sich der Arbeitnehmer gegen die Zustimmungentscheidung des Integrationsamtes mit einem **Widerspruch** und einer eventuellen **Anfechtungsklage** vor dem Verwaltungsgericht zur Wehr setzen, hätten diese Rechtsmittel in Bezug auf die Kündigung **keine aufschiebende Wirkung**, § 171 Abs. 4 SGB IX.

Das bedeutet, dass der Arbeitgeber innerhalb der Monatsfrist nach Zugang der Zustimmung die Kündigung erklären kann. Erst im Falle einer **rechtskräftigen Erklärung** der Unwirksamkeit der

Zustimmung wäre die ausgesprochene Kündigung mangels wirksamer Zustimmung nichtig.

Verfahren bei außerordentlicher Kündigung

Soll ein schwerbehinderter oder gleichgestellter Arbeitnehmer **außerordentlich** gekündigt werden, gelten die Vorgaben zur **ordentlichen Kündigung entsprechend**. Allerdings sind gemäß § 174 SGB IX ein paar Besonderheiten, insbesondere hinsichtlich bestimmter Fristen, zu beachten.

Zunächst kann die Zustimmung zur Kündigung nur **innerhalb von zwei Wochen** ab dem Zeitpunkt beantragt werden, in dem der Arbeitgeber von den für die **Kündigung maßgebenden Tatsachen Kenntnis** erlangt, § 174 Abs. 2 SGB IX.

Das Integrationsamt muss dann **innerhalb von zwei Wochen** nach Eingang des Antrags die Entscheidung treffen; sollte dies nicht geschehen, gilt die **Zustimmung als erteilt**, § 174 Abs. 3 SGB IX.

Schließlich kann die Kündigung durch den Arbeitgeber auch nach Ablauf der zweiwöchigen Frist des § 626 Abs. 2 BGB erfolgen, wenn Sie **unverzüglich nach Erteilung der Zustimmung** erklärt wird, § 174 Abs. 5 SGB IX.

BAG vom 22.07.2021 – 2 AZR 193/21

Im dargestellten Beispielsfall wandte sich die Arbeitnehmerin gegen die ihr gegenüber ausgesprochene außerordentliche Kündigung, da aus ihrer Sicht **kein dienstliches Fehlverhalten** vorgelegen habe und insbesondere die **Fristen** des § 626 Abs. 2 BGB und des § 174 Abs. 2 SGB IX **nicht gewahrt** worden seien.

Das Bundesarbeitsgericht stellte zunächst klar, dass die außerordentliche Kündigung zum aktuellen Verfahrensstand **nicht mangels Zustimmung** des Integrationsamtes **unwirksam** war, da die Zustimmung aufgrund der **Fiktion** des § 174 Abs. 3 Satz 2 SGB IX **als erteilt gelten** musste, nachdem das Integrationsamt zunächst keine Entscheidung innerhalb der 2-Wochen-Frist getroffen hatte.

Dabei spiele es keine Rolle, dass der **Ausgangsbefehl** **später aufgehoben** und die Zustimmung zu der Kündigung **versagt** worden ist.

Liege eine Zustimmung vor, hätten vielmehr die Gerichte für Arbeitsachen dies ihren Entscheidungen zugrunde zu legen und zwar **so lange**, bis die einmal erteilte Zustimmung **rechtskräftig aufgehoben** wird.

Die Klage gegen die Aufhebung der Zustimmung ist aktuell jedoch noch rechtshängig, weshalb die ursprüngliche Zustimmung bis zum Abschluss des Verfahrens seine Wirksamkeit entfaltet.

Voraussetzungen des § 626 BGB

Die Vorinstanz, das LAG Hessen, hatte der Kündigungsschutzklage stattgegeben mit dem Argument, dass keine wirksame Zustimmung seitens des Integrationsamtes zur außerordentlichen Kündigung vorgelegen habe. Mit diesem Argument konnte, nach Ansicht des Bundesarbeitsgerichts, der Klage wie dargestellt jedoch nicht stattgegeben werden.

Das LAG Hessen hatte jedoch **keine Sachverhaltsaufklärung** im Hinblick auf das Vorliegen der **Voraussetzungen** für eine **außerordentliche Kündigung** gemäß § 626 BGB vorgenommen.

Aus diesem Grund verwies das Bundesarbeitsgericht die Sache an das LAG zurück und gab den Richtern am LAG auf, zu prüfen, ob insbesondere ein **wichtiger Grund** gemäß § 626 Abs. 1 BGB für die Kündigung vorliege und der Personalrat sowie die Schwerbehindertenvertretung ordnungsgemäß beteiligt worden seien.

Zudem müsse das LAG prüfen, ob die Kündigungen **unverzüglich nach Erteilung der Zustimmung** erklärt worden seien, § 174 Abs. 5 SGB IX.



Hinweis

Das Bundesarbeitsgericht hat vollkommen zu Recht klargestellt, dass zunächst die fingierte Zustimmung so lange ihre Wirksamkeit entfaltet, bis eine hiergegen gerichtete Klage zu einer rechtskräftigen Aufhebung der Zustimmung führt. Diese Voraussetzungen hatten die Richter am Landesarbeitsgericht nicht beachtet, weshalb das Verfahren konsequenterweise zur weiteren Aufklärung an das LAG zurück verwiesen wurde.

 Tipps: Corona-Arbeitsschutzverordnung

Die Bundesregierung hat am 01.09.2021 beschlossen, die bis 11.09.2021 geltende **SARS-CoV-2-Arbeitsschutzverordnung** in ihrer Geltung erneut bis **24.11.2021** zu **verlängern** und hat dabei einige Ergänzungen vorgenommen.

Die Änderungsverordnung tritt am **10.09.2021** in Kraft.

In den Tipps im Oktober 2021 werden sowohl die Arbeitsschutzverordnung als auch die Ergänzungen vorgestellt.

Maßnahmen

Die Corona-Arbeitsschutzverordnung hat zum Ziel, **Infektionsrisiken** mit dem Corona-Virus bei der Arbeit zu **minimieren** und die **Sicherheit und Gesundheit** von Beschäftigten zu **schützen**.

Dabei sind insbesondere Maßnahmen zur **Kontaktreduktion** im Betrieb sowie die **Bereitstellung von Atemschutzmasken** und **Schnelltests** durch die Arbeitgeber wichtige Bestandteile.

Im Einzelnen:

➤ **Gefährdungsbeurteilung und Hygienekonzept**

Der Arbeitgeber hat gemäß § 2 Abs. 1 der Corona-Arbeitsschutzverordnung eine **Gefährdungsbeurteilung** hinsichtlich zusätzlich erforderlicher **Maßnahmen des betrieblichen Infektionsschutzes** unter Berücksichtigung der SARS-CoV-2-Arbeitsschutzregel zu **überprüfen und zu aktualisieren**, § 2 Abs. 1 Corona-ArbSchV.

Auf Grundlage der Gefährdungsbeurteilung hat der Arbeitgeber in einem **Hygienekonzept** die erforderlichen Maßnahmen zum betrieblichen Infektionsschutz **festzulegen und umzusetzen**. Dabei sind die festzulegenden Maßnahmen auch in den **Pausenbereichen** und während der **Pausenzeiten** umzusetzen.

Ergibt die Gefährdungsbeurteilung, dass ein Schutz der Beschäftigten durch technische und organisatorische Maßnahmen **nicht ausreichend** ist und das **Tragen medizinischer Gesichtsmasken** oder **FFP2-Masken** durch die Beschäftigten **erforderlich** ist, sind diese vom **Arbeitgeber bereit zu stellen**, § 2 Abs. 2 Corona-ArbSchV.

➤ **Kontaktreduktion im Betrieb**

Der Arbeitgeber hat zudem alle geeigneten technischen und organisatorischen Maßnahmen zu treffen, um betriebsbedingte **Personenkontakte zu reduzieren**, § 3 Satz 1 Corona-ArbSchV.

Die gleichzeitige Nutzung von Räumen durch mehrere Personen ist zudem auf das **betriebsnotwendige Minimum** zu reduzieren.

➤ **Tests zum direkten Erregernachweis**

Zur Minimierung des betrieblichen Infektionsrisikos mit dem Corona-Virus hat der Arbeitgeber den Beschäftigten – soweit diese nicht ausschließlich in ihrer Wohnung arbeiten – **mindestens zwei Mal pro Kalenderwoche kostenfrei** einen **Test** in Bezug auf einen **direkten Erregernachweis** des Corona-Virus SARS-CoV-2 anzubieten, der vom Bundesinstitut für Arzneimittel und Medizinprodukte zugelassen ist.

Testangebote sind **nicht erforderlich**, soweit der Arbeitgeber durch andere **geeignete Schutzmaßnahmen** einen **gleichwertigen Schutz** der Beschäftigten sicherstellt oder einen bestehenden gleichwertigen Schutz nachweisen kann, § 4 Abs. 2 Corona-ArbSchV.

➤ **Neuerungen ab 10.09.2021**

Zu den bereits bestehenden Regelungen sieht der Verordnungsgeber ab 10.09.2021 zudem noch einige Punkte zum Thema **Impfen** vor.

Arbeitgeber dürfen die Information, wer von den **Mitarbeitern** im Betrieb **geimpft** ist, bei der **Umsetzung von Schutzmaßnahmen** verwenden.

Das umfasst allerdings **nicht die Ermächtigung** des Arbeitgebers, den **Impf- oder Genesenenstatus** der Arbeitnehmer **abzufragen**.

➤ **Freistellung zur Impfung**

In der Begründung zum Entwurf der Verlängerungs-Verordnung heißt es u.a., dass 30 % der grundsätzlich impfbereiten Personen die bisherige Nicht-Impfung darauf stützen, dass sie nicht ausreichend informiert seien oder hierfür keine Zeit hätten.

Die Verordnung regelt deshalb ab 10.09.2021, dass Arbeitgeber ihren Beschäftigten zu **ermöglichen** haben, sich **während der Arbeitszeit** gegen das Corona-Virus SARS-CoV-2 impfen zu lassen.

Aus dem Vorordnungstext und auch aus der Begründung geht allerdings **nicht eindeutig hervor**, ob es sich dabei um eine **bezahlte oder unbezahlte Freistellung** handelt, sondern lediglich, dass eine Impfung während der Arbeitszeit ermöglicht werden soll.

➤ **Informationen zur Impfung und Impfung im Betrieb**

Schließlich regelt die Neufassung der Arbeitsschutzverordnung, dass Arbeitgeber die **Betriebsärzte** und **überbetrieblichen Dienste von Betriebsärzten**, die Schutzimpfungen im Betrieb durchführen, **organisatorisch und personell** zu unterstützen haben.

Zudem sind die Beschäftigten im Rahmen der Unterweisung über die Gesundheitsgefährdung bei der Erkrankung an Covid-19 **aufzuklären** und über die Möglichkeit einer Schutzimpfung zu **informieren**.

Arbeitgeber sind damit verpflichtet, ab 10.09.2021 über das Virus und die Impfung **aktiv zu informieren**, sodass Verantwortlichkeiten, die eigentlich beim medizinischen Fachpersonal liegen, nun auch bei den Arbeitgebern angesiedelt sind.

Kontakt:



Rechtsanwälte Beck und Schwanke PartGmbH
Nordostpark 16
90411 Nürnberg

Telefon: +49 911 49 52 02 - 0
Telefax: +49 911 49 52 02 - 99
www.arbeitsrecht-beck.de
info@arbeitsrecht-beck.de