

Update Kündigungsrecht

Arbeitsrecht-Lunch am 23. Februar 2022

Dr. Lukas Jäger
Rechtsanwalt | Associate

大成 DENTONS

**Top 2 Best Known
Global Law Firm**

*Acritas Global Elite
Law Firm Brand
Index, 2021*

大成 DENTONS

**Germany Firm of the
Year**

*Women in
Business Law
Awards Europe,
2021*

大成 DENTONS

**Top Law Firm in
Germany**

*The Legal 500
Germany, 2020*

I. Arbeitsunfähigkeit

1. Eigenkündigung und gleichzeitige Krankschreibung – das BAG setzt Grenzen

BAG Urt. v. 8. September 2021 – 5 AZR 149/2

Grundsatz: AU-Bescheinigung = **Hoher Beweiswert!**



Aber: AG kann den **Beweiswert erschüttern. Wie?**

Umstände für ernsthafte Zweifel an der AU darlegen und beweisen

- ▶ Laut BAG, wenn **AU passgenau die Dauer der Kündigungsfrist umfasst**
 - Eine neue vom BAG gebildete Fallgruppe -

Folge:

- AN muss auf anderem Weg als AU-Bescheinigung krankheitsbedingte AU darlegen und beweisen
- Beispiel: Befreiung Arzt von Schweigepflicht; Sonstiger detaillierter Vortrag zur Krankheit (insbesondere Art, Dauer und Intensität)

I. Arbeitsunfähigkeit

2. Vorgetäuschte Arbeitsunfähigkeit

LAG Rheinland-Pfalz, Urt. v. 4. Mai 2021 – 6 Sa 359/20



Hintergrund:

- AG lehnt Antrag auf unbezahlte Freistellung ab
- Ausübung einer anderen Arbeit (Kellnern) während Krankschreibung
- Mehrere Abmahnungen ausgesprochen

- **Der Beweiswert einer AU ist bei der Ausübung einer anderen Tätigkeit erschüttert**
 - AN brachte keinen detaillierten Vortrag zur diagnostizierten Krankheit

▶ **Außerordentliche Kündigung grds. wirksam, da schwerer Pflichtverstoß**

Vertrauensverhältnis zerstört

I. Arbeitsunfähigkeit

3. Drohung mit einer Krankschreibung

LAG Mecklenburg-Vorpommern, Urt. v. 4. Mai 2021 – 5 Sa 319/20



Hintergrund:

- AN droht sich krankschreiben zu lassen, falls die Schichteinteilung nicht wie gewünscht erfolgt
- Nach Drohung reichte AN eine AU-Bescheinigung und zeitgleich eine ordentliche Kündigung ein
- Drohung sich krankschreiben zu lassen und damit Rechte (EFZG) zu missbrauchen stellt schweren Pflichtverstoß dar

► **Außerordentliche Kündigung grds. wirksam, da schwerer Pflichtverstoß**

- Besonderheit im Fall: Ablauf der einmonatigen Kündigungsfrist noch zumutbar!

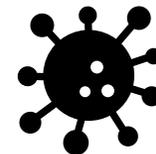
II. Corona

1. Corona bedingte Betriebsschließung

BAG, Urt. v. 13. Oktober 2021 – 5 AZR 211/21

Wichtig: AG trägt **nicht das Risiko** des Arbeitsausfalls bei einer **staatlich verfügten Betriebsschließung zur Bekämpfung des Corona-Virus**

- *D.h. AN können keinen Annahmeverzugslohn verlangen*
- **Grund:** Es realisiert sich nicht das Betriebsrisiko
Betriebsrisiko: Risiko Lohn ohne Arbeitsleistung zahlen zu müssen
- Beispiele: Stromausfall; Ausfall von Maschinen; Naturkatastrophen; Zerstörung der Betriebseinrichtung durch Brand



II. Corona

2. Verweigerung des Tragens von Mund-Nasen-Schutz

ArbG Köln, Urt. v. 17. Juni 2021 – 12 Ca 450/21

3. Verweigerung der Durchführung von Corona Selbsttests

ArbG Hamburg, Urt. v. 24. November 2021 – 27 Ca 208/21



- Verweigerung trotz zulässiger Anordnung = **Arbeitsvertraglicher Pflichtverstoß**
 - **Grund: Infizierungsrisiko** (Fürsorgepflicht des AG)
 - Nach erteilter Abmahnung, außerordentliche Kündigung durch AG wohl möglich

• Befreiung durch Attest vom Mund-Nasen-Schutz?

- Grundsatz: Befreiung möglich
- Aber: Attest muss hinreichend aussagekräftig sein, d. h. Diagnose des Krankheitsbilds



III. Massenentlassung

1. Massenentlassungsverfahren – Unterlassene Unterrichtsübermittlung

BAG Ur. v. 27. Januar 2022 – 6 AZR 155/21 (Pressemitteilung)



Pflichten des AG bei einer Massenentlassung:

- 1. § 17 Abs. 2 S. 1 KSchG - BR Auskünfte erteilen und schriftlich unterrichten = Konsultationsverfahren
- 2. § 17 Abs. 3 S. 1 KSchG - AG hat Agentur für Arbeit eine Abschrift der Mitteilung an den BR zuzuleiten

Folge einer fehlenden Übermittlung? Kündigungen unwirksam?

- **BAG unsicher – Deswegen Vorlage an EuGH**
 - Fragen des BAG: Zweck der Übermittlungspflicht? Liegt ein Verbotsgesetz vor?

Ausblick:

- AG sollte Sorgfalt walten lassen = Sonst Gefahr unwirksamer Kündigungen!

III. Massenentlassung

- **Hinweis:** Nach der Rechtsprechung zählen auch personenbedingte und verhaltensbedingte Kündigungen zu anzeigepflichtigen Entlassungen

Vgl. LAG Düsseldorf, Urt. v. 15. Oktober 2021 – 7 Sa 405/21

- **Grund:**
 - Wortlaut des § 17 KSchG spricht von „Entlassungen“
 - Massenentlassungsanzeige soll sozialökonomische Auswirkungen von Massenentlassungen auffangen - unabhängig von Gründen der Entlassungen
- **Ausblick:**
 - Sofern Schwellenwert zu überschreiten droht, mit personenbedingten / verhaltensbedingten Kündigungen eher warten



IV. Fazit



- **Arbeitsunfähigkeit:**

- ▶ BAG schafft neue Fallgruppe im Falle offenkundiger Vortäuschung!



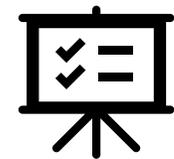
- **Corona:**

- ▶ BAG Rspr. im Hinblick auf das Kündigungsrecht noch nicht vorhanden – bleibt abzuwarten!
- ▶ Instanz.- Rspr. stellt Infektionsschutz in den Vordergrund



- **Massenentlassung:**

- ▶ Vorsicht geboten!
- ▶ EuGH Antwort im Blick behalten



Ihr Ansprechpartner



Dr. Lukas Jäger

Rechtsanwalt / Associate

Dentons Europe LLP
KÖ-Quartier, Breite Str. 22
40213 Düsseldorf

Telefon: 0211 74074 172

Mobil: 0172 6809 343

E-Mail lukas.jaeger@dentons.com

Dr. Lukas Jäger ist Associate im Düsseldorfer Büro von Dentons. Als Mitglied der Praxisgruppe Arbeitsrecht berät er Arbeitgeber in allen individual- und kollektivarbeitsrechtlichen Zusammenhängen. Hierzu zählt insbesondere die umfassende arbeitsrechtliche Beratung bei nationalen und internationalen Unternehmenskäufen.

Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!

© 2022 Dentons

Dentons ist eine globale Wirtschaftskanzlei, die durch ihre Mitglieder und Partnerfirmen weltweit Beratungsleistungen für Mandanten erbringt. Dieses Dokument stellt weder rechtliche noch anderweitige Beratung dar und sollte nicht als solche verstanden werden. Auf Grundlage seines Inhaltes sollten daher weder Maßnahmen oder Handlungen ergriffen noch unterlassen werden. Wir stellen die Informationen in diesem Dokument ausschließlich auf der Grundlage zur Verfügung, dass Sie zustimmen, diese Informationen vertraulich zu behandeln. Sofern Sie uns vertrauliche Informationen überlassen, ohne uns zugleich zu mandatieren oder anderweitig zu vergüten, dürfen wir für andere Mandanten auch in Mandaten tätig werden, in denen diese Informationen relevant sein könnten. Ergänzend verweisen wir auf die rechtlichen Hinweise (Legal Notices) auf www.dentons.com