

Die Corona-Arbeitsschutzverordnung wird gemäß einer PM des BMAS an die Dauer der epidemischen Lage gekoppelt und derweil bis einschließlich 24.11.2021 verlängert sowie ergänzt. Die grundlegenden Regelungen bleiben bestehen. Die Corona-Arbeitsschutzverordnung begründet aber auch weitere Verpflichtungen für Arbeitgeber. Diese haben Beschäftigte nunmehr über die Risiken einer COVID-19-Erkrankung und bestehende Möglichkeiten einer Impfung zu informieren, die Betriebsärzte bei betrieblichen Impfangeboten zu unterstützen sowie Beschäftigte zur Wahrnehmung von Impfangeboten freizustellen. Neben den Vorgaben des Ministeriums sei auf eine Entscheidung des LSG Rheinland-Pfalz v. 6.9.2021 – L 2 U 159/20 (PM Nr. 1 vom 7.9.2021) und die darin behandelte Fragestellung hingewiesen, ob die Folgen einer Gripeschutzimpfung als Arbeitsunfallfolgen zu entschädigen sind. Der Entscheidung zugrunde lag indes ein auch für Corona/COVID-19-Virus beachtenswerter Sachverhalt. In diesem unterbreitete ein Arbeitgeber gegenüber einem Arbeitnehmer ein freiwilliges Impfangebot. Das Angebot nahm der Arbeitnehmer an und erhielt eine Impfung. Es kam bei dem Arbeitnehmer später zu gesundheitlichen Beeinträchtigungen, welche der Arbeitnehmer auf die Impfung zurückführte und eine Entschädigung von der beklagten Berufsgenossenschaft forderte. Die Berufsgenossenschaft lehnte ab. Die Klage vor dem Sozialgericht hatte keinen Erfolg. Der 2. Senat des LSG bestätigte diese Entscheidung. Ein Arbeitsunfall im Sinne des Rechts der gesetzlichen Unfallversicherung liegt nach Auffassung des LSG nicht vor. Es sei nicht nachgewiesen, dass die Teilnahme an der Gripeschutzimpfung einer objektiv bestehenden Haupt- oder Nebenpflicht aus dem Beschäftigungsverhältnis gedient hat. Der Kläger sei weder aus dem Tarif- oder Arbeitsvertrag verpflichtet gewesen, an der Impfung teilzunehmen noch hat eine den Kläger zu der Impfung verpflichtende Weisung des Arbeitgebers im Rahmen des Direktionsrechts vorgelegen. Die allein subjektive Vorstellung des Klägers, durch die Impfung auch den Interessen des Arbeitgebers zu dienen, genüge nicht, um Versicherungsschutz zu begründen. Ferner sei die Impfung auch nicht aufgrund eines erhöhten Infektionsrisikos und damit für die Tätigkeit selbst als erforderlich anzusehen. Es wird interessant werden, wie gegebenenfalls zu „Corona/COVID-19-Virus- Sachverhalten“ entschieden werden wird.



Dr. Christian Pelke,  
Redakteur Arbeitsrecht

## Entscheidungen

### **BAG: Datenschutzbeauftragter – Abberufung – Unionsrecht**

1. Der Senat kann nicht mit der notwendigen Eindeutigkeit beurteilen, ob die Regelung in § 38 Abs. 2 iVm. § 6 Abs. 4 Satz 1 BDSG, dass ein verpflichtend benannter Datenschutzbeauftragter nur aus wichtigem Grund abberufen werden kann, mit Art. 38 Abs. 3 Satz 2 DSGVO vereinbar ist, der keinen derartigen Schutz vor Abberufungen vorsieht (Rn. 12 ff.).

2. Der Senat hat den Gerichtshof der Europäischen Union im Rahmen eines Vorabentscheidungsverfahrens nach Art. 267 AEUV ua. um die Klärung der vorstehenden Frage ersucht.

**BAG**, Vorlagebeschluss (EuGH) vom 27.4.2021 – 9 AZR 621/19 (A)

(Orientierungssätze)

Volltext: **BB-ONLINE BBL2021-2227-1**

unter [www.betriebs-berater.de](http://www.betriebs-berater.de)

### **BAG: Erschütterung des Beweiswerts einer Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung**

Kündigt ein Arbeitnehmer sein Arbeitsverhältnis und wird er am Tag der Kündigung arbeitsunfähig krankgeschrieben, kann dies den Beweiswert der Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung insbesondere dann erschüttern, wenn die bescheinigte Arbeitsunfähigkeit passgenau die Dauer der Kündigungsfrist umfasst. Die Klägerin war bei der Beklagten seit Ende August 2018 als kaufmännische Angestellte beschäftigt. Am 8. Februar 2019 kündigte die Klägerin das Arbeitsverhältnis zum 22. Februar 2019 und legte der Beklagten eine auf den 8. Februar 2019 datierte, als Erstbescheinigung gekennzeichnete Arbeitsunfähigkeitsbe-

scheinigung vor. Die Beklagte verweigerte die Entgeltfortzahlung. Der Beweiswert der Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung sei erschüttert, weil diese genau die Restlaufzeit des Arbeitsverhältnisses nach der Eigenkündigung der Klägerin abdecke. Die Klägerin hat demgegenüber geltend gemacht, sie sei ordnungsgemäß krankgeschrieben gewesen und habe vor einem Burn-Out gestanden. Die Vorinstanzen haben der auf Entgeltfortzahlung für die Zeit vom 8. Februar bis zum 22. Februar 2019 gerichteten Zahlungsklage stattgegeben. Die vom Senat nachträglich zugelassene Revision der Beklagten hat Erfolg. Die Klägerin hat die von ihr behauptete Arbeitsunfähigkeit im Streitzeitraum zunächst mit einer Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung nachgewiesen. Diese ist das gesetzlich vorgesehene Beweismittel. Dessen Beweiswert kann der Arbeitgeber erschüttern, wenn er tatsächliche Umstände darlegt und ggf. beweist, die Anlass zu ernsthaften Zweifeln an der Arbeitsunfähigkeit geben. Gelingt das dem Arbeitgeber, muss der Arbeitnehmer substantiiert darlegen und beweisen, dass er arbeitsunfähig war. Der Beweis kann insbesondere durch Vernehmung des behandelnden Arztes nach entsprechender Befreiung von der Schweigepflicht erfolgen. Nach diesen Grundsätzen hat die Beklagte den Beweiswert der Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung erschüttert. Die Koinzidenz zwischen der Kündigung vom 8. Februar zum 22. Februar 2019 und der am 8. Februar bis zum 22. Februar 2019 bescheinigten Arbeitsunfähigkeit begründet einen ernsthaften Zweifel an der bescheinigten Arbeitsunfähigkeit. Die Klägerin ist im Prozess ihrer Darlegungslast zum Be-

stehen einer Arbeitsunfähigkeit – auch nach Hinweis des Senats – nicht hinreichend konkret nachgekommen. Die Klage war daher abzuweisen.

**BAG**, Urteil vom 8.9.2021 – 5 AZR 159/21

(Pressemitteilung Nr. 25/21 vom 8.9.2021)

Volltext: **BB-ONLINE BBL2021-2227-2**

unter [www.betriebs-berater.de](http://www.betriebs-berater.de)

### **LAG Nürnberg: Abmahnung – Entfernungsanspruch – Rüge betriebsverfassungsrechtlicher Verfehlungen**

1. Rügt der Arbeitgeber Verhaltensweisen eines Betriebsratsmitglieds, die er als Verstoß gegen die Pflicht zur vertrauensvollen Zusammenarbeit bezeichnet, bei deren Wiederholung er ein Ausschlussverfahren aus dem Betriebsrat androht, handelt es sich um eine „betriebsverfassungsrechtliche“ Abmahnung.

2. Ein solches „Abmahnungsschreiben“ darf – unabhängig von der Berechtigung der Vorwürfe – nicht zur Personalakte des Betriebsratsmitglieds genommen werden.

3. Dies gilt auch, wenn der Arbeitgeber Vorhaltungen macht, die auf das Individualarbeitsverhältnis durchschlagen (hier: Nötigung, Datenschutzverstöße). In einem solchen Fall muss er diese als Verstöße gegen den Arbeitsvertrag bezeichnen und darf diese Rüge nicht mit anderweitigen Vorhaltungen, die sich auf die Betriebsratsstätigkeit beziehen, vermengen.

**LAG Nürnberg**, Beschluss vom 11.3.2021 – 1 TaBV 24/20

(Leitsätze)

Volltext: **BB-ONLINE BBL2021-2227-3**

unter [www.betriebs-berater.de](http://www.betriebs-berater.de)