
Datum: 03.05.2021
Gericht: Arbeitsgericht Düsseldorf
Spruchkörper: 14. Kammer
Entscheidungsart: Schlussurteil
Aktenzeichen: 14 Ca 4602/20
ECLI: ECLI:DE:ARBGD:2021:0503.14CA4602.20.00

Rechtskraft: rechtskräftig

Tenor:

1. Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin 1.733,33 Euro brutto abzüglich 637,91 Euro netto nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 01.10.2020 zu zahlen.
2. Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin 4.000,00 Euro brutto nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 01.12.2020 zu zahlen.
3. Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin 2.215,38 Euro brutto nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 01.12.2020 zu zahlen.
4. Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin 100,00 Euro nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 27.02.2021 zu zahlen.
5. Die Kosten des Rechtsstreits tragen die Klägerin zu 1/4 und die Beklagte zu 3/4.
6. Der Streitwert beträgt 13.743,28 Euro.
7. Die Berufung wird - sofern sie nicht ohnehin zulässig ist - nicht gesondert zugelassen.

Die Parteien streiten noch über Zahlungsansprüche für September 2020 und November 2020, Urlaubsabgeltungsansprüche sowie über einen Schadensersatzanspruch.	2
Die Klägerin war vom 01.11.2018 bis zum 30.11.2020 bei der Beklagten als „Chief Operating Officer“ zu einem Grundgehalt von 4.000,- Euro brutto beschäftigt.	3
Mit Schreiben vom 27.07.2020 kündigte die Beklagte das Arbeitsverhältnis ordentlich zum 31.08.2020. Mit bei Gericht am 17.08.2020 eingegangener, der Beklagten am 26.08.2020 zugestellter Klage wehrte sich die Klägerin gegen die Kündigung vom 27.07.2020.	4
Mit Schreiben vom 10.09.2020 bot die Beklagte der Klägerin ab dem 14.09.2020 die Weiterbeschäftigung nach Maßgabe des Arbeitsvertrages vom 01.09.2019 ab dem 14.09.2020 bis zum rechtskräftigen Abschluss des Kündigungsschutzverfahrens als befristetes Prozessarbeitsverhältnis an (vgl. Anl. K1, Bl. 26 ff. d. A.). Der Prozessbevollmächtigte der Klägerin schrieb daraufhin am 14.09.2020 eine E-Mail an den Prozessbevollmächtigten der Beklagten und erklärte, dass die Klägerin das Angebot prüfe und bat um zwei Wochen Bedenkzeit (vgl. Anl. SR 2, Bl. 50 d. A.).	5
Mit Schriftsatz vom 16.09.2020, dem Gericht und dem Prozessbevollmächtigten der Klägerin am 22.09.2020 zugegangen, erkannte die Beklagte die mit der Klage vom 17.08.2020 geltend gemachten Ansprüche an.	6
Die Klägerin erhielt für den Monat September Arbeitslosengeld in Höhe von 1.472,10 Euro.	7
Am 30.09.2020 schickte die Klägerin eine E-Mail an Mitarbeiter der Beklagten, in der sie mitteilte, dass die Beklagte die Kündigung zurückgenommen habe und bat um rechtzeitige Auszahlung ihres September-Gehalts. Mit E-Mail des Personalleiters der Beklagten vom 30.09.2020 forderte die Beklagte die Klägerin sodann auf, am Donnerstag, den 01.10.2020 um 09:00 Uhr im Büro in Y. zu erscheinen. Die Klägerin antwortete mit E-Mail vom 01.10.2020, dass sie stark erkältet sei und schlug vor, dass sie am 05.10.2020 in das Büro kommen würde. Zudem bat sie um Freischaltung ihrer Zugänge (vgl. Anl. K4, Bl. 29 ff. d. A.).	8
Am 05.10.2020 erschien die Klägerin mit 40-minütiger Verspätung im Büro der Beklagten in Y.. Die Frage des Geschäftsführers der Beklagten, ob sie die unterschriebene Vereinbarung eines Prozessarbeitsverhältnisses bei sich habe, verneinte die Klägerin. Sie überreichte dem Geschäftsführer sodann ein Schreiben vom 05.10.2020, mit dem sie das Arbeitsverhältnis zum 30.11.2020 kündigte. Sie verlangte zudem ein wohlwollendes Zeugnis. Da die Klägerin in Tränen aufgelöst und nicht in der Lage war, ein vernünftiges Gespräch bezüglich der Weiterbeschäftigung bis zum 30.11.2020 zu führen, wurde die Unterhaltung abgebrochen. Noch am selben Tag übersandte die Beklagte der Klägerin eine E-Mail mit der Bitte, das unterbrochene Gespräch am 06.10.2020 um 09:00 Uhr fortzusetzen.	9
Mit Schreiben vom 05.10.2020 schrieb der Prozessbevollmächtigte der Beklagten an den Prozessbevollmächtigten der Klägerin, um das weitere Vorgehen abzustimmen, da die Klägerin das Angebot auf Abschluss eines Prozessarbeitsverhältnisses nicht angenommen habe (vgl. Anl. K5, Bl. 32 d. A.). Der Prozessbevollmächtigte der Klägerin antwortete mit E-Mail vom 06.10.2020, in der er erklärte, dass seiner Ansicht nach aufgrund der Abgabe des Anerkenntnisses das ursprüngliche Arbeitsverhältnis fortbestehe. Zugleich erklärte er vorsorglich die Annahme des Prozessarbeitsverhältnisses (vgl. Anl. K6, Bl. 33 d. A.).	10
Die Klägerin meldete sich sodann ab dem 06.10.2020 arbeitsunfähig, wobei die erste Arbeitsunfähigkeit für den Zeitraum vom 06.10.2020 bis 20.10.2020 am 06.10.2020	11

bescheinigt wurde. Eine Folgebescheinigung vom 19.10.2020 attestierte eine weitergehende Arbeitsunfähigkeit bis zum 02.11.2020.

Mit Klageerweiterung vom 23.10.2020 verlangt die Klägerin von der Beklagten die Zahlung ihres September-Gehaltes in Höhe von 4.000,- Euro brutto, wobei sie den Antrag mit Schriftsatz vom 22.12.2020 insoweit abänderte, als sie nunmehr die Zahlung des Gehaltes abzüglich erhaltenen Arbeitslosengeldes Höhe von 1.472,10 Euro begehrt. 12

Am 30.10.2020 kündigte die Klägerin an, sie werde am 03.11.2020 ihre Arbeit wieder aufnehmen und erschien sodann am 03.11.2020 in Y. und arbeitete einen Tag. Die Beklagte bot der Klägerin am 03.11.2020 wiederum den Abschluss eines Prozessarbeitsverhältnisses für die Zeit vom 03.11.2020 bis zum Abschluss des Kündigungsschutzverfahrens an und legte der Klägerin eine entsprechende Vereinbarung vor, die die Klägerin am selben Tag unterschrieb. Allerdings ergänzte die Klägerin in der schriftlichen Vereinbarung handschriftlich die folgenden Zusätze: 13

„Am 16.09.2020 hat die Arbeitgeberin die in der Klage vom 17.08.2020 geltend gemachten Ansprüche anerkannt, somit besteht das Hauptarbeitsverhältnis fort. Rein vorsorglich unterschrieben, da unnötig.“ 14

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die Vereinbarung vom 03.11.2020 (Anl. SR 8, Bl. 59 d. A.) Bezug genommen. 15

Die Klägerin meldete sich sodann ab dem 04.11.2020 erneut arbeitsunfähig, wobei die erste Arbeitsunfähigkeit für den Zeitraum vom 04.11.2020 bis 13.11.2020 am 05.11.2020 bescheinigt wurde. Eine Folgebescheinigung vom 16.11.2020 attestierte eine weitergehende Arbeitsunfähigkeit bis zum 20.11.2020 und eine weitere Erstbescheinigung vom 23.11.2020 die Arbeitsunfähigkeit vom 23.11.2020 bis 30.11.2020. Mit Ende des Arbeitsverhältnisses standen der Klägerin noch 12 Urlaubstage zu. 16

Am 16.11.2020 erging unter anderem bezüglich des Kündigungsschutzantrages und des Weiterbeschäftigungsantrages der Klägerin ein Anerkenntnisurteil, welches nach Ablauf der Rechtsmittelfrist am 30.01.2021 rechtskräftig geworden ist. 17

Mit Klageerweiterung vom 22.12.2020 macht die Klägerin die Zahlung ihres November-Gehaltes in Höhe von 4.000,- Euro brutto sowie Zahlung von Urlaubsabgeltung in Höhe von 2.215,38 Euro brutto geltend. 18

Schließlich verlangt die Klägerin mit Klageerweiterung vom 26.02.2021, der Beklagten am selben Tag zugegangen, die Zahlung von 5.000,00 Euro Schadensersatz wegen vermeintlicher Verstöße der Beklagten gegen die Datenschutz-Grundverordnung. Die Klägerin machte über ihren Prozessbevollmächtigten gegenüber der Beklagten mit E-Mail vom 04.12.2020 ihren datenschutzrechtlichen Auskunftsanspruch gemäß Art. 15 DSGVO geltend. Im Rahmen dieses Schreibens bat die Klägerin u.a. um Informationen, welche personenbezogenen Daten von Ihr noch gespeichert seien sowie auf welche Weise und zu welchem Zweck diese verarbeitet würden. Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die E-Mail vom 04.12.2020 (Anl. K11, Bl. 131 f. d. A.) verwiesen. Auf dieses Auskunftsverlangen antwortete der Prozessbevollmächtigte der Beklagten mit 13-seitigem Schreiben vom 11.12.2020 nebst 27 Seiten Anlagen. Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf das Schreiben vom 11.12.2020 (Anl. K12, Bl. 133 ff. d. A.) verwiesen. 19

Die Klägerin ist der Ansicht, die Beklagte habe ihr im Rahmen des angebotenen Prozessarbeitsverhältnisses eine Tätigkeit am Standort in Y. und nicht wie bisher in ihrem Home Office in Frankfurt angeboten. Mit der Erklärung des Anerkenntnisses durch die Beklagte habe festgestanden, dass das Arbeitsverhältnis durch die Kündigung vom 27.07.2020 nicht aufgelöst worden sei. Die Beklagte habe sich ab dem 01.09.2020 mit der Annahme der Arbeitsleistung der Klägerin im Verzug befunden. Die Klägerin sei vom 01.09.2020 bis 05.10.2020 leistungsfähig und leistungsbereit gewesen, die Beklagte habe ihr jedoch die arbeitsvertragliche Tätigkeit nicht ordnungsgemäß zugewiesen. Die Aufforderung am 01.10.2020 zur Arbeit nach Y. zu kommen, sei zudem unbillig. Die Assistentin der Geschäftsführung habe ihr gegenüber am 04.11.2020 geäußert, dass sie gehört habe, dass sie, die Klägerin, nun täglich in Y. arbeiten solle. Eine böswillige Unterlassung von Zwischenverdienst liege nicht vor. Die Beklagte habe sich durch Abgabe des Anerkenntnisses und Angebot eines Prozessarbeitsverhältnisses widersprüchlich verhalten. Die Klägerin behauptet, bei den Erkrankungen ab dem 04.11.2020 und 23.11.2020 habe es sich jeweils um eine Neuerkrankung gehandelt.

Die Klägerin hält die von der Beklagten erteilte datenschutzrechtliche Auskunft für unzureichend. Die Beklagte stelle lediglich pauschale Datenkategorien auf, ohne konkrete, gespeicherte Daten zu nennen. Sie meint ferner, dass sich aus der Angabe der Beklagten, es wäre mit unverhältnismäßigem Aufwand verbunden, ihr eine Kopie der Daten von sämtlichen Servern und Endgeräten zur Verfügung zu stellen, ergebe, dass die Beklagte selbst keinen Überblick hinsichtlich der Speicherorte ihrer personenbezogenen Daten habe und deshalb auch keine konkrete Auskunft gebe. Es beunruhige sie, dass gegebenenfalls dauerhaft personenbezogene Daten auf unbekannten Speicherorten der Beklagten liegen könnten. Die Klägerin meint zudem, dass die Auskunft auch unvollständig und somit fehlerhaft sei. Sie gehe davon aus, dass noch folgende personenbezogenen Daten bei der Beklagten gespeichert seien: ihr Name in den Stellenbeschreibungen der Beklagten, Name und E-Mail-Adresse in der Zugangsliste der Beklagten für Mitarbeiter, ihr Name in dem alten Urlaubsplaner der Beklagten, ihr Name und Geburtstag in der Geburtstagsliste der Beklagten, ihr Lebenslauf im „Google Drive“-Account des Geschäftsführers der Beklagten.. Ferner habe sie im Wissen und Interesse der Beklagten ihre Daten als Kontaktdaten für die Beklagte an die M. weitergegeben, um Auszubildende zu rekrutieren. Auch insoweit bleibe unklar, inwieweit eine Datenweitergabe bzw. -löschung erfolgt sei. Jedenfalls könne die Auskunft, es seien keine Daten an Dritte weitergegeben worden, insoweit nicht richtig sein. Ein datenschutzrechtlicher Schadensersatzanspruch resultiere schließlich auch daraus, dass die Beklagte in der Vergangenheit ihre personenbezogenen Daten ohne Einwilligung und ohne Erforderlichkeit verarbeitet habe. Ihre private Handynummer sei lange Zeit beim Geschäftsführer E. unter der Firmenbezeichnung „T.“, der früheren Firmierung der Beklagten, ohne ihre Erlaubnis im Facebook Account hinterlegt gewesen und erst auf ihren Einwand entfernt worden. Ferner habe die Beklagte ihre private Nummer – ebenfalls ohne Einwilligung – an Mitarbeiter und Kunden weitergegeben. Die geschäftlichen Anrufe auf der privaten Nummer hätten ein so extremes Ausmaß angenommen, dass sie sich eine neue Nummer habe zulegen müssen.

Die Klägerin beantragt zuletzt noch, die Beklagte zu verurteilen,

1. an sie 4.000,- Euro brutto abzüglich erhaltenem Arbeitslosengeld in Höhe von 1.472,10 Euro nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 01.10.2020 zu zahlen,

21

22

23

24

2.	an sie 4.000,- Euro brutto nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 02.12.2020 zu zahlen,	
3.	an sie 2.215,38 Euro brutto nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 02.12.2020 zu zahlen,	25
4.	an sie 5.000,- Euro nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen,	26
	Die Beklagte beantragt,	27
	die Klage abzuweisen.	28
	Sie ist der Ansicht, die Klägerin habe das Prozessarbeitsverhältnis bis zuletzt nicht schriftlich angenommen. Eine Tätigkeit der Klägerin am Standort Y. sei von ihr nie verlangt worden, es habe lediglich eine Aufforderung zu einem Gespräch am Standort Y. zur Regelung der offenen Fragen gegeben. Die Beklagte bestreitet mit Nichtwissen, dass die Klägerin in den streitgegenständlichen Zeiträumen arbeitsunfähig erkrankt gewesen sei. Es gebe ausreichende Anhaltspunkte dafür, dass die Arbeitsunfähigkeit von der Klägerin nur vorgeschoben worden sei. Die Beklagte ist der Ansicht, die Klägerin habe auch am 03.11.2020 das Angebot der Beklagten zur Begründung eines Prozessarbeitsverhältnisses nicht wirksam angenommen. Die vorgenommenen Änderungen würden ein neues Angebot darstellen, welches die Beklagte nicht angenommen habe.	29
	Ferner ist die Beklagte der Auffassung, dass der Klägerin ein Anspruch auf Zahlung eines immateriellen Schadensersatzanspruchs gemäß § 82 DSGVO nicht zustehe. Der außergerichtlich geltend gemachte Anspruch auf Auskunft nach Art. 15 DSGVO sei ebenso schikanös und damit rechtsmissbräuchlich wie die Erhebung der Schadensersatzklage. Im Übrigen habe sie einen etwaigen Auskunftsanspruch nach Art. 15 DSGVO im vollen Umfang erfüllt. Die Auskunft müsse ausschließlich erteilt werden zu den Kategorien von Daten und Empfängern. Soweit es die grundsätzlich geschuldete Überlassung einer Kopie der Daten betreffe, habe sie pflichtgemäß Unterlagen zur Verfügung gestellt. Weitere Kopien schulde sie nicht. Der Aufwand, nach personenbezogenen Daten der Klägerin auf sämtlichen Servern, in Datenbanken, Web-Anwendungen, E-Mail-Postfächern, Verzeichnisstrukturen, Speichermedien, Smartphones, Notebooks und diversen anderen Endgeräten der Beklagten nebst aller Vorgesetzten und Kollegen zu suchen, um sie in Kopie herausgeben zu können, stehe im groben Missverhältnis zum Leistungsinteresse der Klägerin. Da der Grundsatz von Treu und Glauben nach Art. 8 Abs. 2 S. 1 GRCh und Art. 5 Abs. 1 lit. a a. E. DSGVO für die gesamte Datenverarbeitung gelte, werde dem Verantwortlichen kein unverhältnismäßiger Aufwand abverlangt. Herauszugeben seien im Übrigen nur „Kopien von Daten“, nicht „Kopien von Unterlagen“. Die Eintragung der Klägerin als Ansprechpartnerin bei der M. Y. sei auf ihre eigene Veranlassung und ohne Wissen der Beklagten erfolgt. Im Übrigen seien die Daten im Zeitpunkt der Geltendmachung des Auskunftsanspruchs bereits gelöscht gewesen. Es sei nicht klar, weshalb die Angabe der Rufnummer der Klägerin in der Anbieterkennzeichnung bei Facebook datenschutzrechtlich relevant sein sollte. Ferner müsse geklärt werden, aus welchem Grund die Nummer überhaupt dort angegeben war. Jedenfalls werde die Klägerin in dem Account weder namentlich noch überhaupt identifizierbar erwähnt. Die Beklagte bestreitet mit Nichtwissen, dass die Klägerin mehrfach oder überhaupt einmal auf Grund des Eintrags in der Anbieterkennzeichnung angerufen worden sei und dass sie sich (auch deswegen) eine neue Nummer habe zulegen müssen.	30

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die wechsel-seitigen Schriftsätze nebst Anlagen, das Ergebnis der mündlichen Verhandlung sowie auf den sonstigen Akteninhalt Bezug genommen.

<u>Entscheidungsgründe:</u>	32
I.	33
Die zulässige Klage ist nur teilweise begründet.	34
1. Die Klägerin hat für den Monat September einen Anspruch auf Zahlung von 1.733,33 Euro brutto abzüglich 637,91 Euro Arbeitslosengeld aus dem Gesichtspunkt des Annahmeverzuges (a). Weitere Ansprüche für den Monat September stehen der Klägerin nicht zu (b).	35
a) Der Klägerin steht für den Zeitraum vom 01.09.2020 bis zum 13.09.2020 ein Anspruch auf Zahlung von 1.733,33 Euro brutto abzüglich 637,91 Euro Arbeitslosengeld zu. Der Anspruch folgt aus den §§ 611a Abs. 2, 615 BGB i.V.m. §§ 293 ff. BGB.	36
aa) Gemäß 615 S. 1 BGB ist der Arbeitgeber verpflichtet, die vereinbarte Vergütung weiter zu zahlen, wenn er mit der Annahme der Dienste in Verzug gerät. Die Voraussetzungen des Annahmeverzugs sind nach den §§ 293 ff. BGB zu prüfen. Danach kommt der Gläubiger in Verzug, wenn er die ihm angebotene Leistung nicht annimmt. Gemäß § 294 BGB muss der Schuldner dem Gläubiger die Leistung so, wie sie zu bewirken ist, tatsächlich anbieten. Ein wörtliches Angebot des Schuldners genügt gemäß § 295 S. 1 BGB dann, wenn der Gläubiger ihm erklärt hat, dass er die Leistung nicht annehmen werde, oder wenn zur Bewirkung der Leistung eine Handlung des Gläubigers erforderlich ist. Ist für die vom Gläubiger vorzunehmende Handlung wiederum eine Zeit nach dem Kalender bestimmt, so bedarf es gemäß § 296 S. 1 BGB des Angebots nur, wenn der Gläubiger die Handlung rechtzeitig vornimmt. Bei einer unwirksamen Kündigung gerät der Arbeitgeber nach § 296 S. 1 BGB ohne weiteres in Annahmeverzug, es sei denn, er hätte dem Arbeitnehmer rechtzeitig einen adäquaten Arbeitsplatz zugewiesen (vgl. BAG, Urt. v. 06.12.2017 – 5 AZR 815/16).	37
Aufgrund der rechtskräftigen Entscheidung im Rahmen des Teil-Anerkenntnisurteils vom 16.11.2020 steht fest, dass das Arbeitsverhältnis der Parteien durch die Kündigung vom 27.07.2020 nicht beendet worden ist. Ein adäquater Arbeitsplatz ist der Klägerin während des Zeitraums vom 01.09.2020 bis zum 13.09.2020 nicht angeboten worden.	38
bb) Eine Anrechnung von Zwischenverdienst für diesen Zeitraum nach § 11 Nr. 1 KSchG kommt vorliegend nicht in Betracht. § 11 KSchG ist G. gegenüber § 615 S. 2 BGB in dem Fall, dass eine Entscheidung des Gerichts über die Unwirksamkeit der Kündigung vorliegt (vgl. BAG, Urt. v. 24.02.2016 – 5 AZR 425/15). Der Arbeitgeber trägt die Darlegungs- und Beweislast dafür, dass der Arbeitnehmer anderweitigen Verdienst erzielt hat (vgl. vgl. BAG, Urt. v. 19.02.1997 – 5 AZR 379/94; ErfK/Kiel, 20. Aufl. 2020, § 11 KSchG Rn. 6). Diesbezüglich hat die Beklagte keinen substantiierten Sachvortrag geleistet.	39
cc) Die Klägerin muss sich auch nicht nach § 11 Nr. 2 KSchG anrechnen lassen, was sie hätte verdienen können, wenn sie es nicht böswillig unterlassen hätte, eine ihr zumutbare Arbeit anzunehmen. Dabei ist zu prüfen, ob dem Arbeitnehmer nach Treu und Glauben sowie unter Beachtung des Grundrechts auf freie Arbeitsplatzwahl die Aufnahme einer anderweitigen Arbeit zumutbar war BAG, Urt. v. 16.06.2004 - 5 AZR 508/03). Für den streitgegenständlichen Zeitraum ist weder dargelegt noch ersichtlich, dass eine anderweitige	40

Verdienstmöglichkeit für die Klägerin vorlag. Insbesondere lag kein Angebot der Beklagten für die Erbringung der Arbeitsleistung, weder im Prozessarbeitsverhältnis noch im Rahmen des „normalen“ Arbeitsverhältnisses vor.

b) Der Klägerin steht für den Zeitraum vom 14.09.2020 bis 30.09.2020 kein Zahlungsanspruch gegenüber der Beklagten zu. Zwar befand die Beklagte sich während dieses Zeitraums im Verzug mit der Annahme der Arbeitsleistung der Klägerin (aa). Die Klägerin muss sich jedoch anrechnen lassen, was sie hätte verdienen können, wenn sie es nicht böswillig unterlassen hätte, eine ihr zumutbare Arbeit anzunehmen (bb). Eine Verrechnung der Annahmeverzugslohnansprüche mit dem böswillig unterlassenen Zwischenverdienst führt vorliegend zu einer vollständigen Saldierung (cc). 41

aa) Die Klägerin hat Anspruch auf Vergütung nach den §§ 611a Abs. 2, 615 BGB i.V.m. §§ 293 ff. BGB aus dem rechtlichen Gesichtspunkt des Annahmeverzuges für die Zeit vom 14.09.2020 bis 30.09.2020. 42

(1) Der Arbeitgeber kommt durch Ausspruch einer rechtsunwirksamen ordentlichen Kündigung mit Ablauf der Kündigungsfrist in Annahmeverzug, ohne dass es eines – auch nur wörtlichen – Arbeitsangebots des Arbeitnehmers bedarf, §§ 295, 296 S. 1 BGB. In der Kündigung liegt zugleich die Erklärung, die Arbeitsleistung – nach Ablauf der Kündigungsfrist – nicht mehr anzunehmen. Annahmeverzug tritt aber mit Ablauf der Kündigungsfrist ohne ein – auch nur wörtliches – Angebot des Arbeitnehmers grundsätzlich dann nicht ein, wenn der Arbeitgeber einen gegen die Kündigung gerichteten Kündigungsschutzantrag bereits vor Ablauf der Kündigungsfrist iSv § 307 S. 1 ZPO anerkennt und dadurch gegenüber dem Arbeitnehmer unmissverständlich klarstellt, zu Unrecht gekündigt zu haben. Eine Aufforderung zur „Wiederaufnahme“ der Arbeit ist nicht erforderlich, wenn es noch nicht zum Eintritt von Annahmeverzug gekommen ist (vgl. BAG, Urt. v. 14.12.2017 – 2 AZR 86/17). Ist aber der Annahmeverzug bereits eingetreten, bedarf es einer ausdrücklichen Aufforderung des Arbeitgebers an den Arbeitnehmer zu Wiederaufnahme der Arbeit (vgl. BAG, Urt. v. 22.02.2012 ? 5 AZR 249/11). Ein Annahmeverzug endet nicht dadurch, dass der Arbeitgeber vorsorglich einen für die Dauer des Kündigungsrechtsstreits befristeten neuen Arbeitsvertrag zu den bisherigen Bedingungen oder eine durch die rechtskräftige Feststellung der Wirksamkeit der Kündigung auflösend bedingte Fortsetzung des Vertrags anbietet. In diesen Fällen will der Arbeitgeber die Leistung des Arbeitnehmers nicht als Erfüllung des bestehenden Arbeitsvertrags annehmen (vgl. BAG, Urt. v. 24.09.2003 - 5 AZR 500/02). 43

(2) In Anwendung dieser Grundsätze befand sich die Beklagte während des streitgegenständlichen Zeitraums im Annahmeverzug. Die Erklärung des Anerkenntnisses durch die Beklagte erfolgte mit Schreiben vom 16.09.2020 und somit nach Ablauf der Kündigungsfrist am 31.08.2020. Für eine Beendigung des Annahmeverzugs hätte es folglich – auch nach Erklärung des Anerkenntnisses – einer ausdrücklichen Aufforderung der Beklagten an die Klägerin bedurft, ihre Arbeit wiederaufzunehmen, wobei das Angebot eines Prozessarbeitsverhältnisses den Annahmeverzug gerade nicht beendet. Vorliegend hat die Beklagte der Klägerin ausdrücklich und ausschließlich ab dem 14.09.2020 ein Prozessarbeitsverhältnis angeboten. Die Beklagte wollte auf diese Weise gerade nicht die Leistung der Klägerin zur Erfüllung des Arbeitsverhältnisses, sondern nur zur Erfüllung des Prozessarbeitsverhältnisses annehmen. 44

bb) Die Klägerin muss sich nach § 11 Nr. 2 KSchG eine Anrechnung gefallen lassen, da sie es böswillig unterlassen hat, eine zumutbare Arbeit anzunehmen. 45

(1) Besteht nach der Entscheidung des Gerichts im Kündigungsschutzprozess das Arbeitsverhältnis fort, muss sich der Arbeitnehmer nach § 11 S. 1 Nr. 2 KSchG auf das Arbeitsentgelt, das ihm der Arbeitgeber für die Zeit nach der Entlassung schuldet, das anrechnen lassen, was er hätte verdienen können, wenn er es nicht böswillig unterlassen hätte, eine ihm zumutbare Arbeit anzunehmen. Dabei ist zu prüfen, ob dem Arbeitnehmer nach Treu und Glauben (§ 242 BGB) sowie unter Beachtung des Grundrechts auf freie Arbeitsplatzwahl, Art. 12 GG, die Aufnahme einer anderweitigen Arbeit zumutbar war. Ein böswilliges Unterlassen ist anzunehmen, wenn der Arbeitnehmer in Kenntnis der objektiven Umstände, d.h. der Arbeitsmöglichkeit, der Zumutbarkeit und der Nachteilsfolge für den Arbeitgeber vorsätzlich untätig bleibt. Das gilt auch, wenn sich eine Beschäftigungsmöglichkeit bei seinem bisherigen Arbeitgeber ergibt und ihm diese angeboten wird (vgl. BAG, Urt. v. 17.11.2011 ? 5 AZR 564/10; Urt. v. 07.02.2007 – 5 AZR 422/06). Böswilligkeit setzt dabei nicht voraus, dass der Arbeitnehmer in der Absicht handelt, den Arbeitgeber zu schädigen. Der Arbeitnehmer muss vorsätzlich eine ihm gebotene Arbeit nicht angetreten haben. Fahrlässiges, auch grob fahrlässiges Verhalten reicht nicht aus. Die angebotene Arbeit muss dem Arbeitnehmer nach den konkreten Umständen des Falles zumutbar sein. Die Frage der Zumutbarkeit ist unter Berücksichtigung aller Umstände des Falles nach Treu und Glauben zu bestimmen. Die Anrechnung kommt auch in Betracht, wenn der Arbeitgeber, der sich mit der Annahme der Dienste in Verzug befindet, eine zumutbare Arbeit anbietet. Dies gilt insbesondere für den Fall einer bis zur endgültigen Entscheidung des Kündigungsrechtsstreits befristeten Weiterbeschäftigung zu denselben Arbeitsbedingungen. Die Darlegungs- und Beweislast dafür, dass die angebotene Beschäftigung unzumutbar ist, liegt beim Arbeitnehmer (vgl. BAG, Urt. v. 22.03.2017 - 5 AZR 337/16; LAG Nürnberg, Urt. v. 12.11.2019 - 7 Sa 81/19).

(2) In Anwendung dieser Grundsätze muss sich die Klägerin eine Anrechnung gefallen lassen, da sie vorsätzlich ohne ausreichenden Grund eine angebotene zumutbare Arbeit abgelehnt hat. Die Beklagte bot der Klägerin am 10.09.2020 den Abschluss eines Prozessarbeitsverhältnisses ab dem 14.09.2020 bis zum rechtskräftigen Abschluss des Kündigungsschutzverfahrens nach Maßgabe des Anstellungsvertrages vom 01.09.2019 an. Die darlegungs- und beweisbelastete Klägerin hat nicht substantiiert dargelegt, weshalb es ihr unzumutbar gewesen sein soll, das Angebot der Beklagten anzunehmen. Sie hat sich – ohne ersichtlichen Grund – in Kenntnis der Umstände eine Bedenkzeit von zwei Wochen erbeten und ist im September weder zur Arbeit erschienen noch hat sie das Angebot der Beklagten angenommen. Eine zweiwöchige Bedenkzeit erscheint jedoch, da das Angebot keinerlei vertragliche Änderungen beinhaltete, nicht erforderlich. Es ist weder ersichtlich noch ausreichend dargelegt, dass sich die fehlende Zumutbarkeit aus der Art der Arbeit, den sonstigen Arbeitsbedingungen, den Hintergründen der Kündigung oder der Person des Arbeitgebers. Insbesondere kann die Kammer nicht erkennen, dass das Angebot der Beklagten beinhaltete, dass die Klägerin nunmehr dauerhaft im Büro in Y. arbeiten sollte. Ein solcher Zusatz ist in dem Vertragsentwurf der Beklagten nicht enthalten. Die bloße Aufforderung am ersten Tag der Wiederaufnahme der Arbeit zur Besprechung der Details der weiteren Zusammenarbeit nach Y. zu kommen, ist nicht als unzumutbar anzusehen. Eine Unzumutbarkeit ergibt sich auch insbesondere nicht daraus, dass der Prozessbevollmächtigte der Klägerin den Abschluss eines Prozessarbeitsverhältnisses nach Erklärung des Anerkenntnisses für „überflüssig“ erachtete. Zum einen erreichte die Klägerin das Anerkenntnis der Beklagten erst am 22.09.2020 und somit mehr als eine Woche nach dem angebotenen Beginn des Arbeitsverhältnisses. Zum anderen endet das Kündigungsschutzverfahren – unabhängig von der materiellen Wirkung des Anerkenntnisses – erst mit dem Abschluss durch rechtskräftiges Anerkenntnisurteil. Der Arbeitnehmer hat auch nach Erklärung des Anerkenntnisses durch den Arbeitgeber die Möglichkeit, eine

Beendigung des Arbeitsverhältnisses durch das Stellen eines Auflösungsantrags herbeizuführen, sodass allein durch Abgabe des Anerkenntnisses keine abschließende Klärung über das Fortbestehen des Arbeitsverhältnisses erfolgt.

- cc)** Eine Verrechnung der Annahmeverzugslohnansprüche mit dem böswillig unterlassenen Zwischenverdienst führt vorliegend zu einer vollständigen Saldierung 48
- (1)** Bei der Abrechnung sind die Ansprüche des Arbeitnehmers aus § 615 S. 1 BGB festzustellen. Ferner ist der böswillig unterlassene Verdienst nach § 11 Nr. 2 KSchG festzustellen. Beides ist im Wege der Gesamtsaldierung miteinander zu verrechnen. Anzurechnen ist ausschließlich das, was der Kläger durch anderweitige Verwendung desjenigen Teils seiner Arbeitskraft hätte erwerben können, den er der Beklagten zur Verfügung zu stellen verpflichtet war. Gegenüberzustellen ist damit der Vergütungsanspruch für die Zeit, für welche Arbeitsleistungen zu erbringen waren, und der Verdienst, den er in dieser Zeit anderweitig hätte erwerben können. Der erzielbare Zwischenverdienst ist folglich in dem Umfang anzurechnen, wie er dem Verhältnis der bei der Beklagten ausgefallenen Arbeitszeit zu der bei Annahme zumutbarer Arbeit zu leistenden entspricht (vgl. BAG, Urt. v. 22.03.2017 – 5 AZR 337/16; LAG Nürnberg, Urt. v. 12.11.2019 - 7 Sa 81/19). 49
- (2)** Unter Beachtung dieser Grundsätze sind der Anspruch der Klägerin auf Annahmeverzugslohn und ihr böswillig unterlassener Zwischenverdienst identisch, sodass ihr im Ergebnis kein Zahlungsanspruch für diesen Zeitraum gegen die Beklagte zusteht. Der Klägerin steht für die Zeit vom 14.09.2020 bis 30.09.2020 ein Annahmeverzugslohnanspruch von 2.266,67 Euro brutto zu. Da die Beklagte der Klägerin für diesen Zeitraum ein Prozessarbeitsverhältnis nach Maßgabe des Anstellungsvertrages vom 01.09.2020 angeboten hat, hätte der Verdienst der Klägerin ebenfalls 2.266,67 Euro brutto betragen. 50
- 2.** Die Klägerin hat für den Monat November einen Anspruch auf Zahlung von 4.000,00 Euro brutto. Ihr steht für den Zeitraum vom 01.11.2020 bis 02.11.2020 (a) sowie vom 04.11.2020 bis zum 30.11.2020 (c) ein Anspruch aus §§ 3, 4 EFZG zu. Für den 03.11.2020 folgt der Anspruch aus § 611a Abs. 2 BGB i.V.m. dem Arbeitsvertrag sowie der Vereinbarung zur Begründung eines Prozessarbeitsverhältnisses (b). 51
- a)** Der Klägerin steht für den Zeitraum vom 01.11.2020 bis 02.11.2020 ein Anspruch aus §§ 3, 4 EFZG zu. 52
- aa)** Nach § 3 Abs. 1 EFZG hat ein Arbeitnehmer Anspruch auf Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall durch den Arbeitgeber für die Zeit der Arbeitsunfähigkeit bis zur Dauer von sechs Wochen, wenn er durch Arbeitsunfähigkeit infolge Krankheit an seiner Arbeitsleistung verhindert, ohne dass ihn ein Verschulden trifft. Befindet sich der Arbeitgeber im Annahmeverzug und erkrankt nunmehr der vorübergehend oder dauerhaft nicht beschäftigte Arbeitnehmer, so endet der Annahmeverzug des Arbeitgebers, weil der Arbeitnehmer jetzt seine Arbeitskraft nicht ordnungsgemäß anbieten kann. Zugleich wird damit diese Ursache der Arbeitsverhinderung beseitigt; die Arbeitsunfähigkeit wird monokausal, und es entsteht im fortdauernden Arbeitsverhältnis ein Entgeltfortzahlungsanspruch unter den gesetzlichen Voraussetzungen (vgl. ErfK/ Reinhard, 21. Aufl. 2021, § 3 EFZG Rn. 21). Der Arbeitnehmer ist für die Tatbestandsvoraussetzungen des § 3 Abs. 1 S. 1 EFZG darlegungs- und beweispflichtig. Er kann diesen Beweis regelmäßig durch Vorlage einer ärztlichen Bescheinigung erbringen (vgl. BAG, Urt. v. 20.02.1985 - 5 AZR 180/83). Die ordnungsgemäß ausgestellte Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung hat einen hohen Beweiswert. Sie ist der gesetzlich vorgesehene und damit wichtigste Beweis für die krankheitsbedingte Arbeitsunfähigkeit. Der Beweiswert ergibt sich aus der Lebenserfahrung; der Tatrichter kann 53

normalerweise den Beweis der Erkrankung als erbracht ansehen, wenn der Arbeitnehmer im Rechtsstreit eine solche Bescheinigung vorlegt. Der Arbeitgeber, der eine ärztliche Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung nicht gelten lassen will, muss im Rechtsstreit Umstände darlegen und beweisen, die zu ernsthaften Zweifeln an der behaupteten krankheitsbedingten Arbeitsunfähigkeit Anlass geben (vgl. BAG, Urt. v. 26.10.2016 – 5 AZR 167/16; Urt. v. 19.02.1997 - 5 AZR 83/96). Ein Entgeltfortzahlungsanspruch besteht im Übrigen nur, wenn die Arbeitsunfähigkeit die alleinige Ursache für den Ausfall der Arbeitsleistung ist (vgl. BAG, Urt. v. 28.01.2004 - 5 AZR 58/03). Der Arbeitgeber trägt die Darlegungs- und Beweislast bezüglich der Tatsachen, die einem Anspruch auf Entgeltfortzahlung entgegenstehen. Er muss insbesondere beweisen, dass die krankheitsbedingte Arbeitsunfähigkeit nicht alleinursächlich für den Arbeitsausfall war (vgl. BAG, Urt. v. 29.09.2004 - 5 AZR 558/03). Befindet sich der Arbeitnehmer im Schuldnerverzug (z.B. durch tagelang unentschuldigtes Fehlen), so ist auch für den Zeitraum der Arbeitsunfähigkeit vom Fortbestand des Schuldnerverzugs als einer Mitursache auszugehen, es sei denn, es kann festgestellt werden, dass der Arbeitnehmer bei Beginn der Erkrankung wieder arbeitswillig gewesen ist (vgl. BAG, Urt. v. 20.03.1985 - 5 AZR 229/83; ErfK/ Reinhard, 21. Aufl. 2021, § 3 EFZG Rn. 21).

bb) In Anwendung dieser Grundsätze steht der Klägerin für den streitgegenständlichen Zeitraum der Anspruch nach §§ 3, 4 EFZG zu.

54

(1) Die Klägerin war im streitgegenständlichen Zeitraum arbeitsunfähig. Aufgrund der Arbeitsunfähigkeit endete der Annahmeverzug der Beklagten, da die Klägerin ab diesem Zeitpunkt nicht mehr arbeitsfähig war. Sie meldete sich ab dem 06.10.2020 arbeitsunfähig, wobei die erste Arbeitsunfähigkeit für den Zeitraum vom 06.10.2020 bis 20.10.2020 am 06.10.2020 bescheinigt wurde. Eine Folgebescheinigung vom 19.10.2020 attestierte eine weitergehende Arbeitsunfähigkeit bis zum 02.11.2020. Die Klägerin hat somit das Vorliegen der Arbeitsunfähigkeit für den hier streitgegenständlichen Zeitraum durch die Arbeitsunfähigkeitsbescheinigungen nachgewiesen. Die von der Beklagten vorgetragenen Tatsachen reichen zur Erschütterung des Beweiswertes der Arbeitsunfähigkeitsbescheinigungen nicht aus. Die Beklagte hat lediglich mit Nichtwissen bestritten, dass die Klägerin in den streitgegenständlichen Zeiträumen arbeitsunfähig erkrankt gewesen ist und vorgetragen, es gebe ausreichende Anhaltspunkte dafür, dass die Arbeitsunfähigkeit von der Klägerin nur vorgeschoben worden sei. Solche ausreichenden Anhaltspunkte hat die Beklagte jedoch nicht substantiiert dargelegt. Allein die Tatsachen, dass die Klägerin das Angebot des Prozessarbeitsverhältnisses nicht angenommen hat und am Tag vor der Arbeitsunfähigkeit das Arbeitsverhältnis gekündigt hat, sind nicht geeignet, ernsthafte Zweifel an der behaupteten krankheitsbedingten Arbeitsunfähigkeit zu begründen.

55

(2) Die krankheitsbedingte Arbeitsunfähigkeit der Klägerin ab dem 06.10.2020 war auch die alleinige Ursache für die Arbeitsverhinderung. Insbesondere kann die Kammer nicht erkennen, dass die Klägerin im streitgegenständlichen Zeitraum nicht arbeitswillig gewesen ist. Es kann hier dahinstehen, ob die Klägerin der Arbeit am 01.10.2020 und 02.10.2020 grundlos ferngeblieben ist. da sie jedenfalls am 05.10.2020 wieder an ihrem Arbeitsplatz erschienen ist. Sie hat zwar keine Arbeitsleistung erbracht, da sie nach Abgabe ihrer Eigenkündigung in Tränen aufgelöst war und sodann von der Beklagten nach Hause geschickt wurde. Auch das Angebot der Beklagten auf Abschluss eines Prozessarbeitsverhältnisses hat die Klägerin bis zu diesem Zeitpunkt nicht angenommen. Aus diesen Umständen kann jedoch nicht geschlossen werden, dass die Klägerin nicht arbeitswillig war. Die Klägerin war der Ansicht, dass es aufgrund des Anerkenntnisses eines Prozessarbeitsverhältnisses nicht bedurfte. Sie hat durch ihren Prozessbevollmächtigten klar

56

gemacht, dass ihrer Meinung nach der ursprüngliche Arbeitsvertrag fortbestehe. Die Beklagte wollte jedoch die Arbeitsleistung der Klägerin ausschließlich im Rahmen eines Prozessarbeitsverhältnisses annehmen. Dass die Klägerin dies nicht wollte, lässt nicht den Schluss zu, dass sie auch nicht willig war, im Rahmen des eigentlichen Arbeitsverhältnisses ihre Arbeitsleistung zu erbringen. Sie hat ihren Arbeitsplatz am 05.10.2020 auch nicht unentschuldigt verlassen, sondern wurde von der Beklagten nach Hause geschickt und somit freigestellt.

b) Für den 03.11.2020 hat die Klägerin einen Zahlungsanspruch aus § 611a Abs. 2 BGB i.V.m. dem Arbeitsvertrag sowie der Vereinbarung zur Begründung eines Prozessarbeitsverhältnisses. Die Klägerin hat am 03.11.2020 die Vereinbarung zur Begründung eines Prozessarbeitsverhältnisses unterschrieben und ihre Arbeitsleistung an diesem Tag erbracht. Die Klägerin hat der Beklagten mit Übergabe der unterschriebenen und ergänzten Vereinbarung insbesondere kein neues Angebot unterbreitet, sondern das Angebot der Beklagten angenommen. 57

aa) Eine Annahme unter Erweiterungen, Einschränkungen oder sonstigen Änderungen gilt als Ablehnung verbunden mit einem neuen Antrag (§ 150 Abs. 2 BGB). § 150 Abs. 2 BGB findet schließlich nur dann Anwendung, wenn die Annahmeerklärung im Vergleich zum Antrag eine inhaltliche Änderung darstellt. Soweit es sich bei der Annahmeerklärung um eine echte inhaltliche Änderung handelt, ist deren Art und Ausmaß unerheblich (vgl. BeckOGK/Möslein, 1.2.2018, BGB § 150 Rn. 29, f.). 58

bb) Die Klägerin hat zwar handschriftlich in der Vereinbarung ergänzt, dass die Arbeitgeberin am 16.09.2020 die in der Klage vom 17.08.2020 geltend gemachten Ansprüche anerkannt habe und somit das Hauptarbeitsverhältnis fortbestehe. Zudem hat sie über ihre Unterschrift die Worte „Rein vorsorglich unterschrieben, da unnötig“ geschrieben. Dies führt jedoch nicht dazu, dass die Klägerin das Angebot der Beklagten nicht angenommen hat. Die Klägerin hat mit ihren Ergänzungen das Angebot der Beklagten nicht geändert. Sie hat durch ihre Ergänzungen lediglich ihre Rechtsauffassung zum Ausdruck gebracht, dass sie davon ausgeht, dass das ursprüngliche Arbeitsverhältnis aufgrund des Anerkenntnisses der Beklagten fortbesteht und daher die Vereinbarung eines Prozessarbeitsverhältnisses überflüssig ist. Dies hindert aber nicht die durch die Klägerin erfolgte Annahme. 59

c) Der Klägerin steht für den Zeitraum vom 04.11.2020 bis 30.11.2020 ein Anspruch aus §§ 3, 4 EFZG zu. 60

aa) Ein neuer Anspruch nach § 3 Abs. 1 EFZG auf Entgeltfortzahlung für die Dauer von sechs Wochen entsteht, wenn die Arbeitsunfähigkeit auf einer anderen Krankheit beruht. Das Entgeltfortzahlungsgesetz beschränkt in diesem Fall den Entgeltfortzahlungsanspruch nicht auf eine Gesamtdauer von sechs Wochen pro Jahr. Ist dagegen dieselbe Krankheit Ursache für die erneute Arbeitsunfähigkeit, liegt eine Fortsetzungserkrankung vor (vgl. § 3 Abs. 1 S. 2 EFZG). In diesem Fall entsteht die Leistungspflicht des Arbeitgebers nicht mit jeder einzelnen Erkrankung von neuem. Für das Bestehen einer Fortsetzungserkrankung nach § 3 Abs. 1 S. 2 EFZG trifft den Arbeitgeber die Beweislast, weil es sich hierbei um eine Ausnahmeregelung von dem allgemeinen Grundsatz der Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall handelt. Der Arbeitgeber ist allerdings kaum in der Lage, das Bestehen einer Fortsetzungserkrankung darzulegen. Der Unkenntnis des Arbeitgebers von den Krankheitsursachen ist bei der Verteilung der Darlegungslast zum Bestehen einer Fortsetzungserkrankung Rechnung zu tragen. Insoweit ist zu berücksichtigen, dass der Arbeitnehmer gemäß § 3 Abs. 1 EFZG bei Arbeitsunfähigkeit infolge Krankheit zunächst einen Entgeltfortzahlungsanspruch von sechs Wochen hat. Die Darlegungs- und Beweislast 61

für die Anspruchsvoraussetzungen des § 3 Abs. 1 EFZG trägt dabei der Arbeitnehmer. Er genügt seiner Darlegungs- und Beweislast regelmäßig durch die Vorlage einer ärztlichen Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung. Ist der Arbeitnehmer jedoch innerhalb der Zeiträume des § 3 Abs. 1 S. 2 EFZG länger als sechs Wochen arbeitsunfähig, ist die Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung nicht ausreichend, weil sie keine Angaben zum Bestehen einer Fortsetzungserkrankung enthält. Der Arbeitnehmer muss deshalb darlegen, dass keine Fortsetzungserkrankung vorliegt. Bestreitet der Arbeitgeber das Vorliegen einer neuen Krankheit, obliegt dem Arbeitnehmer die Darlegung der Tatsachen, die den Schluss erlauben, es habe keine Fortsetzungserkrankung vorgelegen (vgl. BAG, Urt. v. 13.07.2005 - 5 AZR 389/04).

bb) In Anwendung dieser Grundsätze steht der Klägerin für den geltend gemachten Zeitraum ein Zahlungsanspruch zu. Die Klägerin war im streitgegenständlichen Zeitraum arbeitsunfähig. Die Klägerin meldete sich ab dem 04.11.2020 arbeitsunfähig, wobei die erste Arbeitsunfähigkeit für den Zeitraum vom 04.11.2020 bis 13.11.2020 am 05.11.2020 bescheinigt wurde. Eine Folgebescheinigung vom 16.11.2020 attestierte eine weitergehende Arbeitsunfähigkeit bis zum 20.11.2020 und eine weitere Erstbescheinigung vom 23.11.2020 die Arbeitsunfähigkeit vom 23.11.2020 bis 30.11.2020. Die Klägerin hat somit das Vorliegen der Arbeitsunfähigkeit für den hier streitgegenständlichen Zeitraum durch die Arbeitsunfähigkeitsbescheinigungen nachgewiesen. Die von der Beklagten vorgetragenen Tatsachen reichen zur Erschütterung des Beweiswertes der Arbeitsunfähigkeitsbescheinigungen nicht aus. Insoweit wird auf die obigen Ausführungen verwiesen. Ferner ist nicht erkennbar, dass die Klägerin im streitgegenständlichen Zeitraum nicht leistungswillig war. Sie hat am 03.11.2020 die Vereinbarung zur Begründung eines Prozessarbeitsverhältnisses unterschrieben und ihre Arbeitsleistung erbracht. Schließlich kann die Kammer nicht feststellen, dass der Anspruch (teilweise) wegen Bestehens einer Fortsetzungserkrankung ausgeschlossen ist. Die Klägerin hat vorgetragen, dass es sich bei den Erkrankungen ab dem 04.11.2020 und 23.11.2020 jeweils um eine Neuerkrankung gehandelt habe. Die Beklagte ist diesem Vortrag nicht entgegengetreten. Sie hat lediglich das Vorliegen von einer Arbeitsunfähigkeit an sich mit Nichtwissen bestritten, jedoch nicht bestritten, dass jeweils eine neue Krankheit vorgelegen habe. 62

3. Die Klägerin hat Anspruch auf Zahlung von 2.215,38 Euro brutto als Urlaubsabgeltung. 63

a) Nach § 7 Abs. 4 BurlG ist Urlaub, der wegen Beendigung des Arbeitsverhältnisses ganz oder teilweise nicht mehr gewährt werden kann, abzugelten. Das Urlaubsentgelt – und damit auch die Urlaubsabgeltung – bemisst sich nach dem durchschnittlichen Arbeitsverdienst, den der Arbeitnehmer in den letzten dreizehn Wochen vor Beginn des Urlaubs erhalten hat (§ 11 Abs. 1 S. 1 BurlG). Verdienstkürzungen, die im Berechnungszeitraum infolge von Kurzarbeit, Arbeitsausfällen oder unverschuldeter Arbeitsversäumnis eintreten, bleiben für die Berechnung des Urlaubsentgelts außer Betracht (§ 11 Abs. 1 S. 3 BurlG). 64

b) Legt man dies zugrunde steht der Klägerin ein Anspruch auf Zahlung von Urlaubsabgeltung in Höhe von 2.215,38 Euro brutto zu. Die Klägerin hatte in den letzten dreizehn Wochen des Arbeitsverhältnisses von September bis November 2020 bei Nichtberücksichtigung von bestehenden unverschuldeten Verdienstkürzungen nach § 11 Abs. 1 S. 3 BurlG einen Anspruch auf Zahlung von insgesamt 12.000,- Euro brutto. Bei unstreitig noch ausstehenden 12 Urlaubstagen ergibt sich hieraus eine Urlaubsabgeltung von 2.215,38 Euro brutto. 65

Bei Feststellung des Verdienstes der Klägerin in den letzten dreizehn Wochen ist nach § 11 S. 3 BurlG die Verdienstkürzung der Klägerin aufgrund des böswilligen Unterlassens von Zwischenverdienst für den Zeitraum vom 14.09.2020 bis 30.09.2020 außer Betracht zu lassen. Es handelt sich um einen Fall unverschuldeter Arbeitssäumnis. Die Arbeitsversäumnis ist dann verschuldet, wenn der Arbeitnehmer gröblich gegen Verhaltenspflichten verstößt, deren Einhaltung von jedem verständigen Menschen im eigenen Interesse, sich nicht selbst zu schädigen, erwartet werden kann (vgl. Hohmeister/Oppermann, BUrlG, 3. Auflage 2013, § 11 Rn. 81). Vorliegend befand sich die Beklagte vom 14.09.2020 bis 30.09.2020 in Annahmeverzug. Die Anrechnung von böswillig unterlassenem Zwischenverdienst erfolgt aufgrund der Regelung in § 11 KSchG und führt dazu, dass der an sich bestehende Anspruch der Klägerin auf Annahmeverzugslohn für diesen Zeitraum aufgrund einer vorzunehmenden Saldierung nicht zur Auszahlung kommt. Die Klägerin trifft jedoch kein Verschulden daran, dass die Beklagte ihre Arbeitsleistung nicht zur Erfüllung des eigentlichen Arbeitsverhältnisses entgegennehmen wollte. Eine Verdienstkürzung ist aufgrund dessen im Hinblick auf die Berechnung des Urlaubsabgeltungsanspruchs nicht vorzunehmen.

4. Die Klägerin hat gegen die Beklagte Anspruch auf Schadensersatz i.H.v. 100,00 EUR aus Art. 82 Abs. 1 DS-GVO nebst Zinsen. 67

a) Der Klägerin steht ein Schadensersatzanspruch aus Art. 82 Abs. 1 DS-GVO zu. Art. 82 Abs. 1 DS-GVO regelt, dass jeder einen Schadenersatzanspruch hat, dem wegen eines Verstoßes gegen die Datenschutzgrundverordnung ein materiellen oder immaterieller Schaden entstanden ist. Art. 82 Abs. 1 DS-GVO findet im nationalen Recht unmittelbar Anwendung. 68

aa) Die Beklagte als für die Verarbeitung mit den Personendaten der Klägerin i.S.d. Art. 4 Ziff. 7 DS-GVO Verantwortliche hat gegen die Datenschutzgrundverordnung verstoßen. 69

(1) Die Beklagte hat zum einen gegen Art. 15 Abs. 1 iVm. Art. 12 Abs. 1 S. 1 DS-GVO verstoßen, indem sie die Klägerin nicht hinreichend über die personenbezogenen Daten, die sie – die Beklagte – verarbeitet hat, unterrichtet hat. 70

Gemäß Art. 15 Abs. 1 DSGVO steht der betroffenen Person ein umfassender Anspruch auf Auskunft über verarbeitete sie betreffende personenbezogene Daten sowie weitere Informationen zu. Gemäß Art. 4 Nr. 1 DS-GVO sind „personenbezogene Daten“ in diesem Sinne alle Informationen, die sich auf identifizierte oder identifizierbare natürliche Personen beziehen. Eine „Verarbeitung von Daten“ stellt nach Art. 4 Nr. 2 DS-GVO jeder Vorgang im Zusammenhang mit personenbezogenen Daten dar. Insofern ergibt sich ein umfassendes Auskunftsrecht bezogen auf die gespeicherten bzw. verarbeiteten personenbezogenen Daten (vgl. LG Köln. Teilurteil v. 18.03.2019 - 26 O 25/18). Der Verantwortliche muss der betroffenen Person in jedem Fall mitteilen, ob er sie betreffende personenbezogene Daten verarbeitet. Ist dies nicht der Fall, hat der Verantwortliche eine Negativauskunft zu erteilen. Verarbeitet der Verantwortliche personenbezogene Daten über die betroffene Person, treffen ihn weitere Informationspflichten über die verarbeiteten Daten und bestimmte Metainformationen der Datenverarbeitung. Der Verantwortliche muss die betroffene Person darüber informieren, welche Daten er über sie verarbeitet. Das Auskunftsrecht umfasst alle Daten, die bei dem Verantwortlichen vorhanden sind (Kühling/Buchner/Bäcker, 3. Aufl. 2020, DS-GVO Art. 15 Rn. 7 f.). 71

Die Beklagte hat der Klägerin gerade nicht die konkreten über sie gespeicherten personenbezogenen Daten, sondern lediglich Datenkategorien mitgeteilt. Die Klägerin erhält 72

auf diese Weise weder einen Einblick in die tatsächlich gespeicherten Daten noch kann sie auf diese Weise deren Rechtmäßigkeit prüfen oder gegebenenfalls Löschungsansprüche geltend machen. Durch die bloße Widergabe der Kategorien hat die Klägerin keinerlei Kenntnis über die tatsächlich gespeicherten Daten erhalten. Eine vollständige und korrekte Auskunft erfordert dem Sinn und Zweck der Regelung nach gerade die Nennung der gespeicherten Daten an sich.

(2) Die Beklagte hat ferner gegen Art. 15 Abs. 3 iVm. Art. 12 Abs. 1 S. 1 DS-GVO verstoßen, indem sie der Klägerin keine vollständige Kopie der personenbezogenen Daten, die Gegenstand der Verarbeitung sind, zur Verfügung gestellt hat. 73

Die Datenkopie muss vollständig sein. Insbesondere muss sie sich auch auf personenbezogene Daten erstrecken, welche die betroffene Person bereits erhalten hat. Denn die betroffene Person hat ein schützenswertes Interesse auch daran, zu erfahren, welche ihr bekannten Daten der Verantwortliche noch immer verarbeitet (vgl. Kühling/Buchner/Bäcker, 3. Aufl. 2020, DS-GVO Art. 15 Rn. 40, 41). Da Treu und Glauben nach Art. 8 Abs. 2 S. 1 GRCh und Art. 5 Abs. 1 lit. a über dem gesamten Verarbeitungsvorgang schweben, wird dem Verantwortlichen per se kein unverhältnismäßiger Aufwand abverlangt. Es sind freilich sehr strenge Maßstäbe anzulegen, was die Unverhältnismäßigkeit bei Transparenzrechten angeht (vgl. Gola DS-GVO/Franck, 2. Aufl. 2018, DS-GVO Art. 15 Rn. 38). 74

Die Beklagte hat der Klägerin zwar Kopien von diversen Unterlagen zukommen lassen. Die Unterlagen sind jedoch nicht vollständig. Die Klägerin hat weitere konkrete Daten (ihr Name in den Stellenbeschreibungen der Beklagten, Name und E-Mail-Adresse in der Zugangsliste der Beklagten für Mitarbeiter, ihr Name in dem alten Urlaubsplaner der Beklagten, ihr Name und Geburtstag in der Geburtstagsliste der Beklagten, ihr Lebenslauf im „Google Drive“-Account) genannt, die bei der Beklagten noch vorhanden sind. Die Beklagte ist diesem Vorbringen nicht hinreichend entgegengetreten. Ferner hat sie keine Umstände vorgetragen, aus denen sich ergibt, dass die Erteilung weiterer, konkret von der Klägerin erteilte Auskünfte und die Überlassung von weiteren Unterlagen einen unverhältnismäßigen Aufwand bedeuten würden. 75

(3) Soweit die Klägerin einen weiteren Verstoß darin begründet sieht, dass die Beklagte nicht angeben habe, dass ihre Kontaktdaten an die M. weitergegeben worden seien, ist die DS-GVO hierdurch nicht verletzt. Zwar besteht nach § 15 Abs. 1 lit. c) DS-GVO ein Recht des Betroffenen auf Information über die Empfänger oder Kategorien von Empfängern, gegenüber denen die personenbezogenen Daten offengelegt worden sind oder noch offengelegt werden. Die Klägerin hat jedoch zuletzt angegeben, die Daten selbst an die M. weitergegeben zu haben, wenn auch im Wissen und Interesse der Beklagten. Die Offenlegung erfolgte somit unstreitig jedenfalls nicht durch die Beklagte selbst. Einen Anspruch auf Informationen über von der betroffenen Person selbst an Dritte offengelegte Daten enthält § 15 Abs. 1 lit. c) DS-GVO offenkundig nicht. Ein solcher Anspruch entspricht auch nicht dem Sinn und Zweck der Regelung des § 15 DS-GVO, die es dem Betroffenen ermöglichen soll, einen Einblick in das Ob und Wie der Verarbeitung von personenbezogenen Daten zu erhalten und eine Überprüfung der Rechtmäßigkeit der Verarbeitung zu ermöglichen (vgl. Paal/Pauly/Paal, 3. Aufl. 2021, DS-GVO Art. 15 Rn. 3). 76

(4) In der Angabe der Handynummer der Klägerin auf dem Facebook-Account des Geschäftsführers der Beklagten ist jedenfalls kein Verstoß der Beklagten gegen die DS-GVO zu sehen. Auch wenn auf der Facebook-Seite des Geschäftsführers die Handynummer der Klägerin im Impressum unter der damaligen Firmenbezeichnung hinterlegt ist, handelt es sich 77

nicht um den Account der Beklagten, sondern um den des Geschäftsführers. Eine Verantwortlichkeit der Beklagten für dieses Verhalten kann die Kammer, auch wenn die Beklagte im Account erwähnt wird, nicht erkennen und wird von der Klägerin auch nicht näher begründet.

bb) Die Beklagte hat nicht dargetan, für die festgestellten Verstöße nicht verantwortlich zu sein, sodass gemäß Art. 82 Abs. 3 DS-GVO eine Haftung entfiel. 78

cc) Verursacht durch die genannten Verstöße hat die Klägerin, die keinen materiellen Schaden vorgetragen hat, einen immateriellen Schaden iSd. Art. 82 Abs. 1 DS-GVO erlitten. Der Begriff des Schadens ist weit auf eine Art und Weise auszulegen, die den Zielen der DS-GVO in vollem Umfang entspricht. Ein immaterieller Schaden entsteht nicht nur in den auf der Hand liegenden Fällen, wenn die datenschutzwidrige Verarbeitung zu einer Diskriminierung, einem Verlust der Vertraulichkeit, einer Rufschädigung oder anderen gesellschaftlichen Nachteilen führt, sondern auch, wenn die betroffene Person um ihre Rechte und Freiheiten gebracht oder daran gehindert wird, die sie betreffenden personenbezogenen Daten zu kontrollieren (vgl. ArbG Y., Urt. v. 05.03.2020 – 9 Ca 6557/18). Indem die Beklagte die Vorgaben aus Art. 15 Abs. 1 und 3 iVm. Art. 12 Abs. 1 S. 1 DS-GVO verletzt hat, hat sie das Auskunftsrecht der Klägerin beeinträchtigt. 79

dd) Zum Ersatz dieses immateriellen Schadens hält die Kammer einen Betrag iHv. 100,- EUR für geboten, aber auch ausreichend. 80

Die betroffene Person soll einen vollständigen und wirksamen Schadensersatz für den erlittenen Schaden erhalten (vgl. 146 DS-GVO). Verstöße müssen effektiv sanktioniert werden, damit die DS-GVO wirken kann, was vor allem durch Schadensersatz in abschreckender Höhe erreicht wird (Wybitul/Haß/Albrecht, NJW 2018, 113). Gerichte können sich bei der Bemessung des immateriellen Schadensersatzes auch an Art. 83 Abs. 2 DS-GVO orientieren, sodass als Zumessungskriterien u.a. Art, Schwere, Dauer des Verstoßes, Grad des Verschuldens, Maßnahmen zur Minderung des den betroffenen Personen entstandenen Schadens, frühere einschlägige Verstöße sowie die Kategorien der betroffenen personenbezogenen Daten betrachtet werden können (BeckOK Datenschutzrecht/Quaas, 31. Ed., DS-GVO Art. 31). Insbesondere die Schwere der Beeinträchtigung ist hierbei von erheblicher Bedeutung (vgl. ArbG Köln, Urt. v. 14.09.2020 - 2 Sa 358/20). 81

Unter Berücksichtigung der vorstehend dargestellten Grundsätze hält die Kammer einen Betrag i.H.v. 100,- EUR für geboten, aber auch ausreichend. Die hier vorliegenden Verstöße und die damit einhergehenden Beeinträchtigungen der Klägerin sind nicht so schwerwiegend, dass ein höherer Betrag erforderlich erscheint. Eine nachhaltige und schwerwiegende Beeinträchtigung der Klägerin durch die festgestellten Verstöße ist weder erkennbar noch dargelegt. Die Kammer wertet zu Gunsten der Beklagten, dass diese sich offenkundig bemüht hat, dem Begehren der Klägerin zügig und in durchaus großem Umfang nachzukommen. Die Beklagte hat eine Woche nach Geltendmachung des Auskunftsanspruchs eine umfangreiche, wenn auch nicht gänzlich vollständige Auskunft erteilt. Zu Gunsten der Beklagten wird ferner berücksichtigt, dass von fahrlässigen Verstößen auszugehen ist. Anhaltspunkte für Vorsatz, mithin die bewusste und gewollte unvollständige Erteilung von Auskunft und Kopie, sind nicht ersichtlich. Auch sind keine anderen Verstöße der Beklagten gegen die DS-GVO dargetan. Gleichwohl ist die hier festgesetzte Summe erforderlich, um die vorliegenden Verstöße zu sanktionieren und der Klägerin den erlittenen immateriellen Schaden zu ersetzen. 82

Die Kostenentscheidung folgt aus § 92 Abs. 1 ZPO i.V.m. § 46 Abs. 2 ArbGG. Jede Partei trägt die Kosten im Umfang ihres Unterliegens. 84

III. 85

Der Wert der Entscheidung ist nach § 61 Abs. 1 ArbGG im Urteil festzusetzen und nach den §§ 3 ff. ZPO i.V.m. § 46 Abs. 2 ArbGG zu bestimmen. Die Kammer hat hierbei den Nennwert der Zahlungsanträge zugrundegelegt. 86

IV. 87

Die Berufung wird nicht gesondert zugelassen, da die gesetzlichen Voraussetzungen des § 64 Abs. 3 ArbGG nicht vorliegen. 88

RECHTSMITTELBELEHRUNG

Gegen dieses Urteil kann von jeder Partei **Berufung** eingelegt werden. 89

Die Berufung muss **innerhalb einer Notfrist* von einem Monat** schriftlich oder in elektronischer Form beim 90

Landesarbeitsgericht Y. 91

X.-straße 92

Y. 93

Fax: N01 94

eingegangen sein. 95

Die elektronische Form wird durch ein elektronisches Dokument gewahrt. Das elektronische Dokument muss für die Bearbeitung durch das Gericht geeignet und mit einer qualifizierten elektronischen Signatur der verantwortenden Person versehen sein oder von der verantwortenden Person signiert und auf einem sicheren Übermittlungsweg gemäß § 46c ArbGG nach näherer Maßgabe der Verordnung über die technischen Rahmenbedingungen des elektronischen Rechtsverkehrs und über das besondere elektronische Behördenpostfach (ERVV) v. 24. November 2017 in der jeweils geltenden Fassung eingereicht werden. Nähere Hinweise zum elektronischen Rechtsverkehr finden Sie auf der Internetseite www.justiz.de. 96

Die Notfrist beginnt mit der Zustellung des in vollständiger Form abgefassten Urteils, spätestens mit Ablauf von fünf Monaten nach dessen Verkündung. 97

Die Berufungsschrift **muss** von einem **Bevollmächtigten** unterzeichnet sein. Als **Bevollmächtigte** sind nur zugelassen: 98

- 1. Rechtsanwälte, 99

- 101

2. Gewerkschaften und Vereinigungen von Arbeitgebern sowie Zusammenschlüsse solcher Verbände für ihre Mitglieder oder für andere Verbände oder Zusammenschlüsse mit vergleichbarer Ausrichtung und deren Mitglieder,

- 3. juristische Personen, deren Anteile sämtlich im wirtschaftlichen Eigentum einer der in 102 Nr. 2 bezeichneten Organisationen stehen, wenn die juristische Person ausschließlich die Rechtsberatung und Prozessvertretung dieser Organisation und ihrer Mitglieder oder anderer Verbände oder Zusammenschlüsse mit vergleichbarer Ausrichtung und deren Mitglieder entsprechend deren Satzung durchführt, und wenn die Organisation für die Tätigkeit der Bevollmächtigten haftet.

Eine Partei, die als Bevollmächtigte zugelassen ist, kann sich selbst vertreten. 103

*** Eine Notfrist ist unabänderlich und kann nicht verlängert werden.** 104

Beglaubigt

Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle
Arbeitsgericht Düsseldorf



105

- maschinellerstellt, ohne Unterschrift gültig, § 169 Abs. 3 ZPO -

O.