

## Newsletter November 2021

### In dieser Ausgabe:

- 1 Corona-Überraschung des BAG
- 2 Neues zum Schadensersatzanspruch gem. Art. 82 DS-GVO
- 4 Weihnachtsgrüße

## Corona-Überraschung des BAG

Ein kürzlich ergangenes Urteil des Bundesarbeitsgerichts (BAG, Urf. v. 13.10.2021, Az.: 5 AZR 211/21) kann getrost als Überraschungsentscheidung bezeichnet werden. Das Gericht hat entschieden, dass Arbeitnehmer keinen Entgeltanspruch haben, wenn der Betrieb aufgrund behördlicher Anordnung geschlossen wird.

### Sachverhalt (stark verkürzt):

Die Klägerin ist bei der Beklagten im Rahmen eines geringfügigen Beschäftigungsverhältnisses (sog. „450-Euro-Job“) beschäftigt. Im April 2020 musste das Ladengeschäft der Beklagten im Rahmen eines Corona-Lockdowns geschlossen bleiben. Die Klägerin konnte nicht beschäftigt werden. Die Klägerin nahm die Beklagte auf Entgeltfortzahlung unter Annahmeverzugsgesichtspunkten (§ 615 Satz 1, Satz 3 BGB) in Anspruch, nachdem die Beklagte für den Lockdown-Zeitraum kein Gehalt gezahlt hatte.

### Die Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts:

Das BAG hat die Klage abgewiesen. Nach Ansicht des Gerichts habe der Arbeitgeber das Risiko des Arbeitsausfalls jedenfalls dann nicht zu tragen, wenn aufgrund einer behördlichen Anordnung sämtliche nicht versorgungsrelevanten Einrichtungen geschlossen bleiben müssen.

Eine solche behördliche Anordnung sei ein hoheitlicher Eingriff. Es handele sich daher gerade nicht um ein betriebliches Risiko, sodass die Grundsätze der Betriebsrisikolehre nicht anwendbar seien.

Vielmehr sei es eine Angelegenheit des Staates, den Beschäftigten einen angemessenen finanziellen Ausgleich für die Entgelteinbußen zu verschaffen, beispielsweise durch erleichterten Zugang zu Kurzarbeitergeld.

Geringfügig Beschäftigte haben jedoch keinen Anspruch auf Kurzarbeitergeld. Wenn das Sozialversicherungsrecht Lücken aufweist, sei es nach Ansicht des BAG nicht Sache des Arbeitgebers, diese zu schließen. § 615 BGB sei auf solche Fälle nicht anwendbar.

## Bewertung der Entscheidung:

Die Entscheidung des BAG ist im Ergebnis überraschend. Das Bundesarbeitsministerium ließ am 26.02.2020 verlautbaren, Arbeitnehmer würden ihren Entgeltanspruch behalten, wenn der Betrieb aufgrund behördlicher Infektionsschutzmaßnahmen vorübergehend geschlossen wird.

Auch die Instanzgerichte hatten bisher mehrheitlich zugunsten der Arbeitnehmer entschieden.

Dogmatisch ist die Entscheidung des BAG jedoch richtig. Denn grundsätzlich verlieren Arbeitnehmer ihren Lohnanspruch, wenn sie nicht arbeiten („Ohne Arbeit kein Lohn“).

Von diesem Grundsatz weicht der Gesetzgeber aus sozialen Gründen sehr oft ab (Ausnahme: „Lohn ohne Arbeit“ – z.B.: Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall, bezahlter Urlaub, bezahlte Arbeitsverhinderung aus persönlichen Gründen).

§ 615 BGB ist ebenfalls eine solche Ausnahmeregelung, die den Entgeltanspruch „rettet“. Wenn aus Gründen, die aus der betrieblichen Sphäre des Arbeitgebers stammen (Betriebsrisiko), nicht gearbeitet werden kann, soll sich das nicht zu Lasten der Beschäftigten auswirken.

Das BAG hat nun (lediglich) klargestellt, dass ein Corona-Lockdown kein Risiko aus der Sphäre des Arbeitgebers darstellt, sodass der Anwendungsbereich von § 615 BGB nicht eröffnet ist. Es bleibt dann beim Grundsatz „Ohne Arbeit kein Lohn“.

Einige Arbeitgeber werden nun sehr wahrscheinlich prüfen, ob sie nach der BAG-Rechtsprechung nicht geschuldetes, fortgezahltes Entgelt zurückfordern können.

## **Neues zum Schadensersatzanspruch gem. Art. 82 DS-GVO**

Art. 82 DS-GVO (bzw. § 48 EKD-Datenschutzgesetz) stellt eine Anspruchsgrundlage dar, die betroffenen Personen bei einem Datenschutzverstoß einen Schadensersatzanspruch vermittelt. Neben dem Ersatz von materiellen Schäden sieht Art. 82 DS-GVO auch einen Anspruch aus Ersatz immaterieller Schäden („Schmerzensgeld“) vor.

Einen vergleichbaren Schmerzensgeldanspruch kannte das alte Datenschutzrecht nicht. Daher wurde mit Inkrafttreten der DS-GVO spekuliert, wie die Rechtsprechung diesen Anspruch mit Leben füllen würde.

Inzwischen gibt es eine Reihe von Entscheidungen zu Art. 82 DS-GVO (allerdings keine zu § 48 EKD-Datenschutzgesetz).

---

*Mit der jüngsten Anpassung des Infektionsschutzgesetzes am 18. / 19.11.2021 hat der Gesetzgeber diese BAG-Entscheidung noch nicht aufgegriffen.*

---

Eine jüngere Entscheidung des Landgerichts Essen (LG Essen, Urt. v. 23.09.2021, Az.: 6 O 190/21) befasst sich mit der nach wie vor umstrittenen Frage der Abtretbarkeit des Anspruchs auf immateriellen Schadensersatz aus Art. 82 DS-GVO.

#### Sachverhalt (stark verkürzt):

Ein Ehepaar hatte bei seiner Bank zum Zweck der Bonitätsprüfung einen unverschlüsselten USB-Stick mit diversen Unterlagen, die personenbezogene Daten enthielten (Ausweisdokumente, Steuerunterlagen etc.) eingereicht. Die Bank wertete die Unterlagen aus und sandte den unverschlüsselten USB-Stick per einfachem Brief an das klagende Ehepaar zurück. Angeblich kam der USB-Stick dort nicht an.

Die Ehefrau hatte ihren Anspruch auf immateriellen Schadensersatz an ihren Ehemann abgetreten. Dieser begehrte wegen des angeblichen Abhandenkommens des USB-Sticks ein Schmerzensgeld von mindestens 30.000,00 €.

#### Die Entscheidung des LG Essen:

Das Landgericht hat die Klage im Ergebnis abgewiesen. Dabei ist die Begründung in dreierlei Hinsicht interessant.

Die Klage scheiterte zum einen deshalb, weil das Gericht die Rücksendung des USB-Sticks mittels einfachen Briefes nicht als Datenschutzverstoß angesehen hat. Nach Ansicht des Gerichts handele es sich dabei um ein nicht zu beanstandendes Verhalten. Auch sensible Schriftstücke würden üblicherweise per einfacher Briefpost versandt und kämen nur sehr selten abhanden.

Zum anderen sei ein Anspruch gemäß Art. 82 DS-GVO ausgeschlossen, soweit es sich lediglich um einen Bagatellfall handele. Der Kläger habe nichts vorgetragen, was die Annahme einer nicht nur unbedeutenden Beeinträchtigung des Persönlichkeitsrechts rechtfertigen würde.

Hätte ein Anspruch auf immateriellen Schadensersatz bestanden, wäre dieser nach Ansicht des Gerichts allerdings abtretbar gewesen. Es bestehe weder ein Abtretungsverbot gem. §§ 399, 340 BGB noch eine Höchstpersönlichkeit des Anspruchs, was einer Abtretbarkeit entgegenstehen könnte.

#### Fazit:

Das Landgericht Essen liegt mit seiner Begründung auf einer Linie mit bereits ergangenen obergerichtlichen Entscheidungen. Diese fordern regelmäßig das Überschreiten einer Bagatellschwelle, um einen Anspruch aus Art. 82 DS-GVO bejahen zu können.

---

*Ansprüche aus Art. 82 DS-GVO sind nach Ansicht des LG Essen abtretbar.*

---

Die arbeitsgerichtliche Rechtsprechung ist diesbezüglich anderer Ansicht und verzichtet auf eine Bagatellschwelle. Wie schwerwiegend der Datenschutzverstoß wiegt, berücksichtigt die Arbeitsgerichtsbarkeit lediglich bei der Höhe des Schmerzensgeldes.

Welche dieser Ansichten die „richtige“ ist, muss sich erst noch zeigen. Irgendwann wird der EuGH diese Frage verbindlich klären. Bis dahin sollten verantwortliche Stellen vorsichtshalber davon ausgehen, dass jeder Datenschutzverstoß prinzipiell geeignet ist, Ansprüche auf immateriellen Schadensersatz gemäß Art. 82 DS-GVO bzw. § 48 EKD-Datenschutzgesetz auszulösen.

Die Frage der Abtretbarkeit solcher Ansprüche war hingegen bisher kaum Gegenstand von Gerichtsentscheidungen. Das Amtsgericht Hannover (Urt. v. 09.03.2020, Az.: 531 C 10952/19) hat die Abtretbarkeit verneint, da es sich bei Ansprüchen gemäß Art. 82 DS-GVO um höchstpersönliche Ansprüche handele, sodass eine Abtretung ausgeschlossen sei.

Die höchstrichterliche Klärung dieser Frage wird weitreichende Konsequenzen haben. Sollte eine Abtretbarkeit von Ansprüchen auf immateriellen Schadensersatz gemäß Art. 82 DS-GVO zulässig sein, ist mit einer Kommerzialisierung dieser Ansprüche zu rechnen.

Wahrscheinlich werden sich spezialisierte Dienstleister solche Ansprüche dann gegen Zahlung eines (kleinen) Einmalbetrages abtreten lassen und dann auf eigene Rechnung geltend machen. Solche Geschäftsmodelle existieren bereits, beispielsweise im Zusammenhang mit Fluggastrechten.

## Weihnachtsgrüße

Im Dezember macht unser Newsletter eine Weihnachtspause.

Wir wünschen Ihnen trotz noch immer bestehender Corona-Einschränkungen ein frohes Weihnachtsfest und einen guten und gesunden Start in das Jahr 2022!



---

Bildnachweis:

„Rotes Volkswagen Käfer  
Modell“ von K. Paukshite

[www.pexels.com](http://www.pexels.com)

---