

Kurz kommentiert

Anordnung zum Tragen einer Mund-Nasen-Bedeckung

Vor dem LAG Hamburg (Urt. v. 13.10.2021 – 7 Sa 23/21, rk.) stritten die Parteien über Annahmeverzugslohnansprüche für die Zeit November 2020 bis März 2021.

Der Kläger ist ausgebildeter Bankkaufmann, das Beratungskonzept der Beklagten sieht vorrangig eine persönliche Kundenberatung vor. Am 19.10.2020, also in der Hochzeit der Corona-Pandemie, forderte das Kreditinstitut den Bankberater auf, anstelle eines Face-Schildes eine Mund-Nasen-Bedeckung anzulegen. Dies verweigerte der Kläger unter Hinweis auf gesundheitliche Gründe. Nach Aufforderung legte er ein ärztliches Attest zur Maskenbefreiung eines Facharztes für Allgemeinmedizin – Homöopathie – Hypnose – Kinesiologie vor, in dem es heißt: „Der o. g. Patient ist wegen einer Grunderkrankung vom Tragen einer mechanischen Mund-Nasen-Bedeckung im Rahmen der Corona-Verordnungen befreit, weil diese für ihn kontraindiziert ist. Es besteht ein Psychotrauma aus der Kindheit im 7. Lebensjahr. Die Maske führt im Rahmen einer PTBS zu Retraumatisierungen.“ Der Kläger regte an, in einer Filiale nahe seiner Wohnung eingesetzt zu werden, da könne er ein Einzelbüro ohne Kontakt zu Kollegen und Kunden nutzen, alternativ könne er in der Direktberatung aus dem Homeoffice aus tätig werden. Das Unternehmen teilte mit, dass man den Kläger als arbeitsunfähig führen werde, jedoch ab dem 1.11.2020 keine Vergütung mehr zahlen werde, da eine Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung nicht vorliege. Die Klage auf Annahmeverzugslohn war nicht erfolgreich.

Der Arbeitgeber gerät nur dann in Annahmeverzug, wenn er die ihm angebotene Leistung nicht annimmt. Das Angebot muss die zu bewirkende Arbeitsleistung betreffen. Der Arbeitgeber hatte sein Direktionsrecht wirksam ausgeübt und eine Beschäftigung in der Zentrale unter Nutzung einer Mund-Nasen-Bedeckung angeordnet. Diese Weisung war auch verhältnismäßig im Hinblick auf die Hochzeit der Corona-Pandemie. Das Angebot einer anderen Tätigkeit in einer anderen Filiale oder im Homeoffice war irrelevant, da die Konkretisierung der Arbeitspflicht Sache des Arbeitgebers ist.

In Betracht könnte allenfalls ein Schadensersatzanspruch kommen, wenn der Arbeitgeber es schuldhaft unterlassen hätte, dem Arbeitnehmer eine leidensgerechte und vertragsgemäße Arbeit zuzuweisen (vgl. BAG, Urt. v. 14.10.2020 – 5 AZR 649/19). Der Kläger hatte seine Klage jedoch ausdrücklich auf Annahmeverzugslohnansprüche gestützt, sodass über einen etwaigen Schadensersatzanspruch nicht zu entscheiden war.

Gesellschafter-Geschäftsführerin als Pflegekraft im Krankenhaus

Vor dem LSG Berlin-Brandenburg (Urt. v. 5.11.2021 – L 26 BA 6/20, rk.) stritten die Deutsche Rentenversicherung und eine Pflegekraft über deren Sozialversicherungspflicht.

Die Pflegekraft war teils mehrtätig, teils eintätig in einem Krankenhaus im Einsatz, und zwar auf der Grundlage von Verträgen, die dieses mit einer Unternehmersgesellschaft (UG-haftungsbeschränkt) geschlossen hatte. Deren alleinige Gesellschafter-Geschäftsführerin war die Klägerin. Sie hatte die P-UG im Jahr 2015 gegründet und sich zu deren Geschäftsführerin bestellt. Die UG ist im Handelsregister eingetragen und hat als Unternehmensgegenstand die stationäre und ambulante Krankenpflege. Die Klägerin schloss mit der P-UG einen unbefristeten Geschäftsführer-Anstellungsvertrag. Seit Mai 2016 beschäftigte die P-UG eine Arbeitnehmerin geringfügig. Das Krankenhaus stellt die Versorgung seiner Patienten grundsätzlich durch eigenes Personal sicher und hätte die Klägerin auch gern als Pflegekraft eingestellt. Dies hatte sie jedoch abgelehnt, da sie auch für weitere Krankenträger tätig sein wollte. Um kurzfristige Personalengpässe zu kompensieren, schloss das Krankenhaus daher mit der P-UG einen Dienstleistungsvertrag ab mit dem Gegenstand der eigenverantwortlichen Planung, Durchführung, Dokumentation und Überprüfung von häuslicher und/oder stationärer Krankenpflege. Es wurde ein Stundenhonorar vereinbart. Die P-UG unterlag keinen Weisungen des Krankenhauses und hatte das Recht, einzelne Aufträge ohne Angabe von Gründen abzulehnen. Sie trug die Haftung für von ihren Erfüllungsgehilfen verursachten Schäden und hatte insoweit eine Haftpflichtversicherung abgeschlossen.

Die Deutsche Rentenversicherung war der Meinung, die Zwischenschaltung der P-UG sei reine Vertragsrhetorik. Vielmehr ständen Pflegepersonen, die zeitlich begrenzt in Krankenhäusern tätig sind, wie das Stammpersonal in einem abhängigen Beschäftigungsverhältnis. Mit ihrer Berufung erhielt die Klägerin vor dem LSG Berlin-Brandenburg Recht.

Dieses stellte fest, dass ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis zwischen dem Krankenhaus und der Klägerin nicht vorlag. Trotz der gegebenen Dreieckskonstellation habe es sich nicht um eine Arbeitnehmerüberlassung gehandelt. Denn diese setze voraus, dass an einen Entleiher ein Arbeitnehmer überlassen wird. Als Gesellschafter-Geschäftsführerin der P-UG war die Klägerin aber nicht Arbeitnehmerin. Es bestand auch keine unmittelbare Vertragsbeziehung zwischen der Klägerin und dem Krankenhaus.

Anhaltspunkte für eine Beschäftigung i. S. d. Sozialversicherungsrechts sind eine Tätigkeit nach Weisungen und eine Eingliederung in die Arbeitsorganisation des Weisungsgebers. Dabei ist regelmäßig vom Inhalt der zwischen den Beteiligten getroffenen Vereinbarungen auszugehen und es ist auszuschließen, dass es sich dabei um einen „Etikettenschwindel“ handelt. Je nach konkreter Ausgestaltung der vertraglichen Grundlagen in ihrer gelebten Praxis kann ein und derselbe Beruf entweder in Form der abhängigen Beschäftigung oder als selbstständige Tätigkeit ausgeübt werden.

Das Gericht ließ es dahinstehen, dass bei entsprechenden Vertragskonstellationen und nach Würdigung der jeweiligen Gesamtumstände Honorarpflegekräfte, die unter Vereinbarung einzelner Dienste in stationären Einrichtungen tätig werden, i. d. R. abhängig beschäftigt sind. Denn auch im Sozialversicherungsrecht ist die jeweils eigenständige Rechtssubjektivität natürlicher und juristischer Personen zu beachten und die Vertragsbeziehung bestand nur zwischen dem Krankenhaus und der P-UG. Das Vertragsverhältnis sei auch entsprechend praktiziert worden. Es habe der P-UG freigestanden, welche Pflegekraft es zu den Einsätzen schickt, und es gab keinen Dienstplan, nach dem sich die P-UG richten musste.

Es handelte sich bei den Dienstleistungsverträgen auch nicht um Scheingeschäfte. Dabei ist entscheidend, ob die Parteien die zivilrechtliche Wirksamkeit des Vereinbarten ernstlich wollten. Hier sprach der Umstand, dass die Klägerin eine Anstellung im Rahmen eines Arbeitsverhältnisses ausdrücklich abgelehnt hatte, dafür, dass die