

# 07.23

22. Jahrgang  
Juli 2023  
Seiten 261–308

# ZESAR

Zeitschrift für europäisches  
Sozial- und Arbeitsrecht

[www.ZESARdigital.de](http://www.ZESARdigital.de)

Herausgeber:

*Prof. Dr. Ulrich Becker*  
Max-Planck-Institut München

*Prof. Dr. Dr. h. c. Eberhard Eichenhofer*  
Berlin

*Prof. Dr. Maximilian Fuchs*  
Regensburg

*Prof. Dr. Franz Marhold*  
Wirtschaftsuniversität Wien

*Prof. Dr. Hartmut Oetker*  
Christian-Albrechts-Universität zu Kiel

*Prof. Dr. Dr. h. c. Ulrich Preis*  
Universität zu Köln

*Prof. Dr. Reinhard Resch*  
Johannes Kepler Universität Linz

*Prof. Dr. Adam Sagan*  
Universität Bayreuth

*Prof. Dr. Gregor Thüsing*  
Rheinische Friedrichs-Wilhelms-  
Universität Bonn

*Ilka Wölfle, LL.M.*  
Europavertretung der deutschen  
Sozialversicherung, Brüssel

EU-Agenda

Aufsätze

*W. Däubler / A. Hekimler / R. Resch*  
Bestandsschutz in Zeiten von Corona (Teil I)

*G. Thüsing / Y. Peisker / C. Schippers / C. Pöschke / A. Ritter*  
Arbeitszeitdokumentation im Medienbereich (Teil II)

*M. Weiss*  
Pension & Social Security Compliance

Vorlagen an den EuGH

BAG, Personenbezogene Daten/Datenschutz/  
Immaterieller Schaden  
(*Anm. T. Radtke*)

Rechtsprechung

EuGH, A1-Bescheinigung/  
Vorläufiger Widerruf/Betrug/Gemeinschaftslizenz  
für den Kraftverkehr  
(*Anm. E. Bakirtzi*)

EuGH, Gesundheitsschutz/Arbeitszeitgestaltung/  
Mindestruhezeit  
(*Anm. B. Klopstock*)

# Bestandsschutz in Zeiten von Corona (Teil I)

## Eine rechtsvergleichende Untersuchung nach deutschem, türkischem und österreichischem Recht

Prof. Dr. Wolfgang Däubler/Prof. Dr. Alpay Hekimler/Prof. Dr. Reinhard Resch

Die Pandemie hat die nationalen Arbeitsrechtsordnungen gefordert, denn die Staaten mussten rasch auf die sich laufend ändernden Gesamtumstände legislativ reagieren. Der Beitrag untersucht quasi im Blick zurück die Frage, mit welchen Mitteln die nationale Arbeitsrechtsordnung im Beendigungsrecht auf die Pandemie reagiert hat. Dabei soll die Rechtsentwicklung in Deutschland, der Türkei und Österreich untersucht werden. Teil II (abgedruckt in ZESAR 8/2023), wird diese Untersuchung abschließen.



Prof. Dr. Reinhard Resch, Universität Linz



Prof. Dr. Wolfgang Däubler, Universität Bremen



Prof. Dr. Alpay Hekimler, Osmangazi Universität Eskişehir

## I. Einleitung

Zentral sind die Begriffe „Corona“ und „Pandemie“ geworden. keine anderen Begriffe haben in den letzten Jahren die Entwicklungen weltweit derart weitgehend geprägt und prägen sie auch heute noch. „Die staatlichen Maßnahmen gegen das Coronavirus, insbesondere flächendeckende Lockdowns, haben die Mechanismen der Marktwirtschaft phasenweise außer Kraft gesetzt. Viele Menschen standen über Nacht unverschuldet ohne Arbeit und Einkommen da. Trotz ihrer unterschiedlichen Wohlfahrtssysteme reagierten die Staaten mit ähnlichen, überwiegend aus Steuermitteln finanzierten Maßnahmen auf die Pandemie. Vor allem Lohnersatzleistungen und Kurzarbeit halfen, eine große Zahl an Arbeitsplätzen zu erhalten und die Einkommen der Beschäftigten zu sichern“. Das sind einige der Ergebnisse eines internationalen Forschungsprojekts, das am Max-Planck-Institut in München für Sozialrecht und Sozialpolitik durchgeführt wurde.<sup>1</sup> Eine der größten Herausforderungen war mit Ausbruch der Krise zweifelsohne, die bestehenden Arbeitsplätze zu erhalten und einen Anstieg der Arbeitslosigkeit zu verhindern. Dafür wurden auch Unternehmen mittels verschiedener Instrumente unterstützt, wie z. B. mit zinsgünstigen Krediten, Stundungen für Steuern und Sozialbeiträge oder sogar Befreiungen davon. Jedes Land hat seine eigenen Maßnahmenpakete geschlüsselt. Welches Land dabei wie weit erfolgreich war und ist, wird sich mit der Zeit herausstellen.

Viele Fragen sind offen: Haben wir heute die Pandemie tatsächlich hinter uns? Steht noch eine weitere Welle bevor? Wie lange haben wir noch mit dem COVID-19 Virus zu kämpfen? Vermutlich werden wir noch eine Zeitlang mit dem Virus weiterleben müssen und dieser wird unseren Alltag weitergestalten. Immerhin hat seit Ausbruch der Krise jedes Land seine Erfahrungen gesammelt und ist in Folge dessen in der Lage, konsequente Maßnahmen zu ergreifen als zuvor. Der vorliegende Beitrag soll nun die durchaus unterschiedlichen rechtlichen Maßnahmen in Deutschland, der Türkei und Österreich im Beendigungsrecht darstellen und sie miteinander in Beziehung setzen.

## II. Rechtslage in Deutschland

### 1. Die Entwicklung des Arbeitsmarkts in Deutschland

Die Corona-Pandemie hat auf dem deutschen Arbeitsmarkt relativ wenige Spuren hinterlassen. In den Jahren 2018 und 2019 belief sich die Arbeitslosenquote auf 5,2% bzw. 5,0%. Im ersten Corona-Jahr stieg sie auf 5,9%, sank dann jedoch 2021 wieder auf 5,7% und 2022 auf 5,3%.<sup>2</sup> In einzelnen Monaten wurde sogar das Vor-Corona-Niveau unterschritten.<sup>3</sup> Aufgrund der Energiekrise war im Januar und Februar 2023 wieder ein Anstieg auf 5,7% zu verzeichnen.<sup>4</sup> Die Hauptursache für den nur moderaten Anstieg im Jahre 2020 lag in der Kurzarbeit. Diese erreichte mit etwas über 6 Mio. Betroffenen im April 2020 ihren Höhepunkt, sank in den folgenden Monaten wieder deutlich ab, lag im April 2021 aber immer noch bei 2,58 Mio.; im Februar 2022 belief sie sich auf gut eine Mio.<sup>5</sup> Im August 2022 hatte sie wieder ein „Normalniveau“ von 87.000 erreicht.

Die bemerkenswerte Expansion der Kurzarbeit während der Corona-Krise wurde vom Gesetzgeber in vielfältiger Weise unterstützt, der auf diese Weise Masseneinlassungen vermeiden hat.

1 Becker/Seemann (Hg.), Protecting Livelihoods – A Global Comparison of Social Law Responses to the COVID-19 Crisis (2022) S. 11 ff.  
 2 Angaben nach Statistischem Bundesamt, abrufbar unter <https://de.statista.com/statistik/daten/studie/1224/umfrage/arbeitslosenquote-in-deutschland-seit-1995/> (letzter Abruf am 28. 3. 2023).  
 3 Im März 2022 lag die Arbeitslosenquote mit 5,0% niedriger als unmittelbar vor Beginn der Pandemie im März 2020 <https://www.faz.net/aktuell/wirtschaft/arbeitslosigkeit-in-deutschland-unter-vor-corona-niveau-gesunken-17993933.html> (letzter Abruf am 28. 3. 2023).  
 4 <https://de.statista.com/statistik/daten/studie/1224/umfrage/arbeitslosenquote-in-deutschland-seit-1995/>  
 5 Angaben nach <https://www.destatis.de/DE/Themen/Wirtschaft/Konjunkturindikatoren/Arbeitsmarkt/karhb840.html#249830> (letzter Abruf am 28. 3. 2023), auch zum Folgenden.

### a) Verbesserungen im Bereich der Kurzarbeit

Der deutsche Gesetzgeber hat das überkommene Modell der Kurzarbeit in vielfältiger Weise verbessert, damit aber nicht alle Betroffenen erreicht.

Nach den herkömmlichen Regeln erhält der einzelne Arbeitnehmer für die ausfallende Arbeitszeit „Kurzarbeitergeld“ in Höhe von 60% der bisherigen Vergütung.<sup>6</sup> Hat er mindestens ein Kind zu versorgen, erhöht sich die Leistung auf 67%. Nach § 96 Abs. 1 SGB III muss der Arbeitsausfall unvermeidbar sein – das ist er dann nicht, wenn der Arbeitnehmer ein Zeitguthaben hat, das er abbauen kann. Notfalls muss er auch einen Negativsaldo in Kauf nehmen, bevor der Antrag auf Kurzarbeitergeld Erfolg hat. Nur sog. Langzeitkonten, die z. B. für einen früheren Renteneintritt, für die Pflege von Familienangehörigen oder für ein Sabbatical vorgesehen sind, bleiben unangetastet. Außerdem muss der Arbeitnehmer in zumutbarem Umfang zunächst seinen Jahresurlaub in Anspruch nehmen. Der Arbeits- und Entgeltausfall muss für den Einzelnen mehr als 10% seiner Arbeitszeit betragen und mindestens ein Drittel der Belegschaft erfassen.

Durch das Gesetz vom 13. März 2020<sup>7</sup> wurde der Bezug von Kurzarbeitergeld deutlich erleichtert. Ein Arbeitszeitguthaben ist zwar weiterhin abzubauen, doch muss der Einzelne nicht ins Minus gehen. Nach einer Weisung der Bundesagentur für Arbeit vom 30. 3. 2020<sup>8</sup> ist der Urlaub aus dem laufenden Jahr ebenfalls nicht zu berücksichtigen; nur rückständige Ansprüche aus den Vorjahren müssen zuerst realisiert werden. Außerdem ist nicht mehr Voraussetzung, dass ein Drittel der Belegschaft von dem Arbeitsausfall betroffen ist; es reichen zehn Prozent. Der Gesetzgeber hat zudem erkannt, dass die Beschränkung des Einkommens auf 60% bzw. 67% insbesondere bei Niedrig-Verdienern mit erheblichen Einschnitten in der Lebensführung verbunden ist. Dies gilt insbesondere dann, wenn die Kurzarbeit längere Zeit dauert und wenn ein großer Teil der regulären Arbeit ausfällt. Durch das sog. Sozialschutz-Paket II vom 29. 5. 2020<sup>9</sup> wurden deshalb die Sätze des Kurzarbeitergeldes heraufgesetzt: Arbeitnehmer, die länger als drei Monate Kurzarbeitergeld beziehen, erhalten 70% bzw. 77%. Nach sieben Monaten Kurzarbeit erhöht sich der Satz auf 80% bzw. 87% – wobei immer vorausgesetzt ist, dass mindestens die Hälfte der Arbeitszeit wegfällt.

Nach dem überkommenen Modell bleibt der Arbeitgeber mit erheblichen Kosten belastet. Dies betrifft einmal das Entgelt, das er während des Abbaus des Arbeitszeitguthabens bezahlen muss, aber auch das Entgelt für Urlaub und Feiertage, weil in dieser Zeit die Arbeit ja nicht „wegen Arbeitsmangels“ entfällt. Zum ändern muss er für die ausfallende Arbeitszeit auch die Arbeitnehmerbeiträge zur Sozialversicherung bezahlen. Der Gesetzgeber kommt ihm nur dadurch entgegen, dass in dieser Situation die Bezugsgröße für die Beiträge 80% des ausgefallenen Entgelts beträgt.

Diese sog. Remanenzkosten fallen insbesondere dann besonders ins Gewicht, wenn wie bei geschlossenen Ladengeschäften oder Theatern sämtliche Einnahmen von heute auf morgen wegbrechen. Durch Gesetz vom 13. März 2020<sup>10</sup> wurde diese Situation grundlegend verändert: Die Beiträge zur Sozialversicherung (und damit der größte Posten) werden dem Arbeitgeber von der Bundesagentur für Arbeit erstattet. Was bleibt sind die sowieso anfallenden Zahlungen für Urlaub und Feiertage.

Kurzarbeitergeld wird im Normalfall für höchstens zwölf Monate gewährt. Diese Dauer wurde durch Verordnung vom 16. 4. 2020<sup>11</sup> auf 21 Monate verlängert. Wird drei Monate lang wieder gearbeitet (oder zum Teil Urlaub genommen), so beginnt nach § 104 Abs. 3 SGB III eine neue Kurzarbeitsperiode, sofern immer noch ein „vorübergehender“ Arbeitsausfall vorliegt.

### b) Lücken

Zwei nicht ganz unbedeutende Personengruppen wurden durch diese unbestritten sinnvollen Regelungen nicht erfasst.

Zum einen ging es um die sog. Geringfügig Beschäftigten, die nicht mehr als 450 Euro pro Monat verdienen. Sie sind nicht arbeitslosenversichert und können deshalb auch kein Kurzarbeitergeld beanspruchen. Dabei handelt es sich häufig um Studenten, Hausfrauen und Rentner, die ein solches „Zubrot“ dringend benötigen.<sup>12</sup> Lange Zeit dachte man, dass in diesen Fällen die Lehre vom Betriebsrisiko nach § 615 Satz 3 BGB eingreifen würde: Kann nicht gearbeitet werden, so muss der Arbeitgeber gleichwohl die Vergütung bezahlen, auch ohne dass ihn an diesem Zustand ein Verschulden trifft.<sup>13</sup> Das BAG sah dies jedoch anders: Die im Rahmen eines allgemeinen „Lockdowns“ staatlich verfügte vorübergehende Betriebsschließung gehöre nicht zu dem vom Arbeitgeber nach § 615 Satz 3 BGB zu tragenden Betriebsrisiko.<sup>14</sup> Der fragliche Personenkreis stand daher ohne jede arbeitsbezogene Sicherung da. Der Rückgriff auf die Grundsicherung („Hartz IV“ – heute: Bürgergeld) wurde allerdings erleichtert. Normalerweise ist der Erhalt dieser staatlichen Leistung für die Betroffenen von höchst unangenehmen Bedingungen abhängig, weil sie erst gewährt wird, wenn die eigenen Ersparnisse bis auf einen Rest (das sog. Schonvermögen) aufgebraucht sind und wenn die Kosten für Unterkunft und Heizung (die ebenfalls erstattet werden) nicht unangemessen hoch sind. Da es hierfür präzise Richtlinien gibt, müssen die Betroffenen nicht selten eine andere Wohnung suchen. Diese abschreckenden Hindernisse wurden vorübergehend suspendiert. Es genügte, wenn der Antragsteller angab, kein „erhebliches“ Vermögen zu besitzen. Außerdem wurden die tatsächlichen Kosten für Wohnung und Heizung nach § 67 Abs. 2 und 3 SGB II als angemessen fingiert. Damit war die Schutzlücke abgemildert, wenn auch keineswegs vollständig geschlossen.

Die zweite ungeschützte Gruppe waren Eltern, insbesondere Mütter, die sich wegen der Schließung von Schulen und Kindergärten um ihre Kinder kümmern mussten und die deshalb nicht mehr zur Arbeit kommen konnten. Während für die Pflege kranker Kinder nach § 45 SGB V ein gewisses Zeitdeputat für jeden Elternteil zur Verfügung steht, sah das geltende Recht für den jetzt eingetretenen Fall nichts vor. Der Arbeitgeber konnte zwar nicht kündigen, da der Arbeitnehmer seine Pflichten ja nicht schuldhaft verletzt hatte, aber er war auch nicht zur Entgeltzahlung verpflichtet; es ging gewissermaßen um einen Vorgang im Risikobereich des Arbeitnehmers. Der Gesetzgeber hat sich dieses Problemkreises angenommen, allerdings eine eher bescheidene Regelung geschaffen. Durch Art. 1 Nr. 7 des Gesetzes „zum Schutz der Bevölkerung bei einer epidemischen Lage von nationaler Tragweite“ vom 27. 3. 2020<sup>15</sup> wurde § 56 Abs. 1a in das Infektionsschutzgesetz eingefügt. Danach sollten die Sorgeberech-

6 Zugrunde gelegt wird dabei ein standardisiertes Nettoeinkommen.

7 BGBl. I, S. 493.

8 Abrufbar unter <https://www.arbeitsagentur.de/datei/ba146387.pdf>. (letzter Abruf am 28. 3. 2023).

9 BGBl. I, S. 1055.

10 Zugrunde gelegt wird dabei ein standardisiertes Nettoeinkommen.

11 BGBl. I, S. 801.

12 Geringfügig Beschäftigte machten Ende Juni 2022 rund 7,6 Mio. aus: <https://de.statista.com/statistik/daten/studie/1101000/umfrage/geringfuegig-beschaeftigte-in-deutschland-nach-berufsgruppen/> (letzter Abruf am 28. 3. 2023); für 4,26 Mio. war dies die einzige Erwerbstätigkeit: <https://www.wsi.de/de/erwerbsarbeit-14617-minijobs-als-einzige-erwerbstaetigkeit-2004-2017-14869.htm> (letzter Abruf am 28. 3. 2023).

13 Fischinger/Hengstberger, NZA 2020, 559.

14 BAG v. 13. 10. 2021 – 5 AZR 211/21, NZA 2022, 182, bestätigt durch BAG v. 4. 5. 2022 – 5 AZR 366/21, NZA 2022, 1113.

15 BGBl. I, S. 587.

igten von Kindern bis zu zwölf Jahren eine Entschädigung für den entstandenen Verdienstausfall erhalten, wenn keine andere Möglichkeit zur Versorgung der Kinder vorhanden war; die Großeltern blieben dabei als Teil einer „Risikogruppe“ ausgenommen. Diese Entschädigung betrug jedoch nur 67% des Verdienstausfalls und wurde längstens für sechs Wochen gewährt. Diese kurze Dauer blieb weit hinter den Schließungszeiten von Kindergärten und Schulen zurück. Erst später wurde die bis heute geltende Fassung geschaffen, wonach die Entschädigung zehn Wochen, bei Alleinerziehenden zwanzig Wochen pro Jahr bezahlt wird.

### c) Kündigung wegen der Pandemie?

Angesichts der verbreiteten Kurzarbeit kam es nur relativ selten zu betriebsbedingten Kündigungen. Für die Arbeitgeberseite war es akzeptabler, in Kurzarbeit zu gehen, statt Personal abzubauen, da auf diese Weise eingearbeitete und oft auch qualifizierte Arbeitskräfte für die „Zeit danach“ erhalten blieben. Die Möglichkeit, das Unternehmen aufzugeben und alle Aktivitäten zu beenden, blieb rechtlich erhalten, doch wurde davon nur in seltenen Fällen Gebrauch gemacht. Ein Arbeitgeber, der allein wegen eines vorübergehenden Arbeitsmangels eine betriebsbedingte Kündigung ausgesprochen hätte, um sich so von einigen Beschäftigten zu trennen, wäre beim Arbeitsgericht in Schwierigkeiten geraten: Das Vorliegen der im Gesetz vorausgesetzten dringenden betrieblichen Erfordernisse für den Personalabbau wäre aller Voraussicht nach verneint worden, da „vorübergehende Arbeitsmangel“ hier nicht ausreicht.<sup>16</sup> Auch ein von der Pandemie verursachter Umsatzrückgang genügt nicht.<sup>17</sup> Ein rechtlicher Zwang, sich für Kurzarbeit zu entscheiden, besteht allerdings nur ausnahmsweise: Da der Betriebsrat nach § 87 Abs. 1 Nr. 3 BetrVG über die Einführung von Kurzarbeit mitbestimmen kann, steht ihm insoweit auch ein Initiativrecht zu. Er kann also ggf. eine Einigungsstelle anrufen, die mit Unterstützung der das Kurzarbeitergeld bezahlenden Bundesagentur für Arbeit sich für Kurzarbeit entscheiden kann. In diesem Fall ist eine betriebsbedingte Kündigung unzulässig.<sup>18</sup> In anderen Fällen wären die Prozessaussichten eines gekündigten Arbeitnehmers eher zweifelhaft, sofern der Arbeitgeber einen dauerhaften Rückgang der Aufträge annimmt oder gar eine unternehmerische Entscheidung trifft, seine Aktivitäten insgesamt aufgeben zu wollen.<sup>19</sup>

Der leichte Anstieg der Arbeitslosigkeit von 5,0% auf 5,9% im Jahre 2020 dürfte in erster Linie darauf zurückzuführen sein, dass bestreite Arbeitsverhältnisse häufig nicht verlängert wurden und dass in Einzelfällen Betriebe eingeschränkt oder dauerhaft geschlossen wurden.

## 2. Coronabedingte Kündigungen

### a) Aus „harmlos“ wird „gefährlich“

Einzelne Handlungen wie die Entwendung einer Flasche Desinfektionsmittel im Wert von 40 Euro stellen mit Rücksicht auf die besondere Situation in der Pandemie und die mögliche Gesundheitsgefährdung von Arbeitskollegen eine stärkere Pflichtverletzung dar als ein in normalen Zeiten begangenes gleichartiges Vergehen. Insoweit war im konkreten Fall wegen der Schwere der Pflichtverletzung keine Abmahnung erforderlich. Auch eine Betriebszugehörigkeit von ca. 16 Jahren ließ die Interessenabwägung nicht zugunsten des Arbeitnehmers ausfallen; die außerordentliche Kündigung blieb bestehen.<sup>20</sup> Genauso wurde der Fall entschieden, dass ein Arbeitnehmer einen Arbeitskollegen anhuusete und dabei bekundete: „Ich hoffe, du kommst Corona“.<sup>21</sup>

b) Verletzung coronaspezifischer Pflichten

Wichtiger waren Fälle, in denen coronaspezifischen Regeln zu widergehandelt wurde. Auf der Grundlage eines betrieblichen Hygienekonzepts konnte der Arbeitgeber unter bestimmten Voraussetzungen für den Zugang zum Arbeitsplatz (im konkreten Fall: Orchester der Bayerischen Staatsoper) einen PCR-Test verlangen. Als eine Musikerin sich über gut zwei Monate hinweg weigerte, sich dem Test zu unterziehen, und deshalb nicht am Arbeitsplatz erschien, wurde ihr Gehalt für diesen Zeitraum einbehalten. Dies fand zu Recht die Billigung des BAG.<sup>22</sup> In gravieren Fällen, in denen z. B. die Mitwirkung des fraglichen Arbeitnehmers für den Arbeitsprozess insgesamt notwendig gewesen wäre, hätte auch eine Kündigung in Betracht kommen können. Dabei wäre allerdings zunächst eine Abmahnung auszusprechen gewesen.<sup>23</sup> Überzogen war ein vierzehntägiges Verbot, den Betrieb zu betreten, gegenüber einem Arbeitnehmer, der aus einem SARS-CoV-2-Risikogebiet zurückgekehrt war, sich bei der Einreise jedoch einem PCR-Test (mit negativem Ausgang) unterzogen hatte und der außerdem ein ärztliches Attest vorlegte, das ihm Symptomfreiheit bescheinigte. Hier geriet der Arbeitgeber in Annahmeverzug und musste für die 14 Tage das Entgelt fortbezahlen.<sup>24</sup> Wer bewusst ein ungültiges Coronatest-Zertifikat vorlegte, riskierte wegen der Täuschung des Arbeitgebers und der in Kauf genommenen Ansteckung anderer Personen eine fristlose Kündigung.<sup>25</sup> Die Ungültigkeit wurde bereits dann angenommen, wenn der Coronaschnelltest nicht unter Aufsicht des Ausstellers durchgeführt worden war.<sup>26</sup>

Bei einem Betrieb mit physischem Kundenkontakt konnte der Arbeitgeber das Tragen eines Mund-Nasen-Schutzes verpflichtend anordnen.<sup>27</sup> Weigerte sich der Arbeitnehmer, so war er nur noch auf Arbeitsplätzen ohne Kundenkontakt einsetzbar. Stand eine solche Möglichkeit nicht zur Verfügung, war eine Kündigung in der Regel gerechtfertigt.<sup>28</sup> Dabei ist aber vorher eine Abmahnung notwendig, es sei denn, bei dem betroffenen Arbeitnehmer sei nicht mit einer Verhaltensänderung zu rechnen.<sup>29</sup> Dabei stellte sich allerdings die Frage, ob nicht die Einbehaltung der Vergütung als mildere Sanktion genügen würde, da es sich bei der Pandemie um ein vorübergehendes Phänomen handelte.<sup>30</sup> Das Verhalten des Arbeitnehmers in der Freizeit wie z. B. die Teilnahme an einer Demonstration gegen Coronamaßnahmen durfte bei einer etwaigen Kündigung keine Rolle spielen.<sup>31</sup> Wer die Abstandsregeln im Betrieb nicht einhielt, verstieß zugleich gegen arbeitsvertragliche Pflichten. Der Arbeitgeber musste in einem solchen Fall aber erst eine Abmahnung aussprechen, bevor er zum Mittel der Kündigung greifen durfte.<sup>32</sup>

- 16 S. als Beispiel ArbG Berlin v. 5. 11. 2020 – 38 Ca 4569/20.
- 17 ArbG Berlin v. 25. 8. 2020 – 34 Ca 6664/20, AurR 2021, 92.
- 18 BAG v. 4. 3. 1986 – 1 ABR 15/84, NZA 1986, 432.
- 19 Einzelheiten zum (umstürzten) Vorrang der Kurzarbeit vor der betriebsbedingten Kündigung bei Däubler, FS Schmidt (2021), S. 710 ff.
- 20 LAG Düsseldorf v. 14. 1. 2021 – 5 Sa 483/20, NZA-RR 2021, 358; zustimmend Klus, DB 2021, 682.
- 21 LAG Düsseldorf v. 27. 4. 2021 – 3 Sa 646/20, NZA-RR 2021, 664.
- 22 BAG v. 1. 6. 2022 – 5 AZR 28/22, NZA 2022, 1387.
- 23 BAG v. 10. 8. 2022 – 5 AZR 154/22, NZA 2022, 1395 = AIB 11/2022, 47.
- 24 ArbG Hamburg v. 24. 11. 2021 – 27 Ca 208/21, NZA-RR 2022, 19.
- 25 ArbG Hamburg v. 31. 3. 2022 – 4 Ca 323/21, NZA-RR 2022, 303; ArbG Mannheim v. 15. 6. 2022 – 2 Ca 25/22, NZA-RR 2022, 533.
- 26 ArbG Bielefeld v. 24. 3. 2022 – 1 Ca 2311/21, NZA-RR 2022, 367.
- 27 ArbG Cottbus v. 17. 6. 2021 – 11 Ca 10390/20, NZA 2021, 475.
- 28 ArbG Cottbus v. 17. 6. 2021 – 11 Ca 10390/20, NZA 2021, 475.
- 29 LAG Rheinland-Pfalz v. 24. 3. 2022 – 2 Sa 336/21, NZA-RR 2022, 582.
- 30 Weitergehende Überlegungen zur Verhängung von Sanktionen aus Arbeitsgerichtsbescheid s. Kleinbrink, NZA 2020, 1361 ff.
- 31 Franzmann/Best, AurR 2021, 112.
- 32 LAG Düsseldorf v. 27. 4. 2021 – 3 Sa 646/20, NZA-RR 2021, 664.

### c) Verhängung einer Quarantäne

Wird gegen einen Arbeitnehmer eine Quarantäne angeordnet und kann die Arbeit wie bei einem Monteur/Dachdecker nicht ins Homeoffice verlegt werden, so scheidet gleichwohl eine Kündigung aus, da sie dem Arbeitnehmer ein zusätzliches Opfer auferlegen würde. Dies gilt auch außerhalb des Anwendungsbereichs des KSchG<sup>33</sup>, das im Regelfall einen Betrieb mit mehr als zehn Arbeitnehmern voraussetzt. Erfasst war insbesondere der Fall, dass der Arbeitgeber die Anordnung der Quarantäne anzweifelte, weil er noch keine schriftliche Bestätigung vom Gesundheitsamt erhalten hatte und so der Arbeitnehmer in eine unzumutbare Zwangslage gebracht wurde.<sup>34</sup> Erstattet ein Arbeitnehmer Anzeige wegen eines von ihm wahrgenommenen Verstosses gegen Quarantäneregeln, so stellt dies keine Pflichtverletzung dar, wenn darin keine leichtfertige Beschuldigung liegt und außerdem auch das Verhältnismäßigkeitsprinzip gewahrt ist.<sup>35</sup>

### d) Weigerung, in den Betrieb zu kommen

Weigert sich ein Arbeitnehmer, in den Betrieb zu kommen, um dort unter Wahrung der geltenden Arbeitsschutzregeln in einem 40 m<sup>2</sup> großen Raum zwei neue Beschäftigte einzuarbeiten, so stellt dies auch zu Corona-Zeiten eine schwere Pflichtverletzung dar. Das Argument des Arbeitnehmers, er wolle die für den bald beginnenden Urlaub geplante Heimreise zur Familie nicht durch eine Ansteckung gefährden, kann die Arbeitsverweigerung nicht rechtfertigen. Auch ein nachträglich eingereichtes ärztliches Attest, wonach er ein Asthma-Risikopatient sei, genügt nicht, weil es sich nicht auf die etwaigen Gefahren der anstehenden betrieblichen Arbeit bezog. Die ausgesprochene Kündigung wurde vom ArbG Kiel<sup>36</sup> bestätigt. Dies ist eine relativ harte Entscheidung; in anderen Fällen wurde sehr viel großzügiger verfahren. Das Gericht konnte sich allerdings auf das Bundesministerium für Arbeit und Sozialordnung (BMAS) berufen, wonach die Arbeit einschließlich des Wegs zum Betrieb nur dann nach § 275 Abs. 3 BGB unzumutbar sei, wenn mit ihr ein „ernsthafter objektiv begründeter Verdacht der Gefährdung für Leib oder Gesundheit verbunden ist.“<sup>37</sup> Das allgemeine Risiko, sich trotz Einhaltung aller Hygieneregeln anzustecken, gehöre zum allgemeinen Lebensrisiko, das vom Einzelnen hinzunehmen sei. Eine Ausnahme galt allerdings bei sog. Risikogruppen, zu denen u. a. Ältere ab 60 und Personen mit Vorerkrankungen, insbesondere mit Immunschwäche, gehörten. Ihnen war insbesondere der Weg zum Betrieb mit öffentlichen Verkehrsmitteln nicht zuzumuten.<sup>38</sup> Dasselbe wurde angenommen, wenn im Betrieb ein Coronafall aufgetreten war.<sup>39</sup> Soweit irgend möglich, war in diesen Fällen die Arbeit im Homeoffice fortzusetzen. War dies mit Rücksicht auf die Natur der Tätigkeit nicht machbar, konnte der Arbeitgeber nach § 326 Abs. 1 BGB lediglich die Entgeltzahlung verweigern.

### e) Impfverweigerer

Die Weigerung, sich gegen Covid impfen zu lassen, war Gegenstand zahlreicher Auseinandersetzungen. Bevor eine gesetzliche Impfpflicht im Gesundheits- und Pflegebereich eingeführt wurde, stellte sich das Problem, ob eine Krankenhausbefreiung von sich aus entscheiden konnte, nur geimpfte Arbeitskräfte zu beschäftigen. Dies wurde vom LAG Rheinland-Pfalz<sup>40</sup> jedenfalls für solche Arbeitnehmer bejaht, die sich noch in der gesetzlichen Probezeit von sechs Monaten befanden; insoweit besitze der Arbeitgeber Entscheidungsfreiheit bei der Fixierung der Anforderungen. Dieselbe Position nahm das ArbG Berlin<sup>41</sup> in Bezug auf einen „Musicalaufführungsbetrieb“ ein. Die später eingeführte gesetzliche Impfpflicht im Gesundheits- und Pflegebereich war als solche umstritten, wurde aber vom BVerfG<sup>42</sup> für verfassungs-

konform erklärt. Trug ihr ein Arbeitnehmer nicht Rechnung, kam nach entsprechender Abmahnung eine verhaltensbedingte ordentliche Kündigung in Betracht.<sup>43</sup> Dieselbe Situation war denkbar, wenn wegen intensiven Umgangs mit vulnerablen Personen („Risikogruppen“) aus § 241 Abs. 2 BGB auch in anderen Einsatzbereichen eine Impfpflicht abgeleitet werden konnte.<sup>44</sup> Angesichts des vorübergehenden Charakters der Pandemie musste allerdings insbesondere dann von einer Kündigung abgesehen werden, wenn die Impfverweigerung auf einer Gewissensentscheidung beruhte. Angesichts der Knappheit von Arbeitskräften im Pflegesektor kann man unterstellen, dass von der Kündigungsmöglichkeit nur sehr selten Gebrauch gemacht wurde. Verhängte allerdings das Gesundheitsamt ein Betretungs- und Tätigkeitsverbot in Bezug auf die betroffene Einrichtung, so wurde die Arbeitsleistung unmöglich. Damit entfiel nach § 326 Abs. 1 BGB auch der Anspruch auf das Entgelt.<sup>45</sup>

Die Impfunwilligkeit zahlreicher Beschäftigter führte dazu, dass verschiedentlich der Versuch unternommen wurde, mit gefälschten Impfausweisen die Gefährdung des Arbeitsplatzes zu umgehen. Dies lief nicht selten auf eine Milchmädchenrechnung hinaus. Wurde erkannt, dass der vorgelegte Impfausweis gefälscht war, lag ein „wichtiger Grund“ für eine fristlose Kündigung nach § 626 BGB vor. Dass die Interessenabwägung zugunsten des Beschäftigten ausfiel, war angesichts der Täuschungsabsicht eher unwahrscheinlich.<sup>46</sup> Genauso wurde mit einer gefälschten Impfunfähigkeitsbescheinigung verfahren.<sup>47</sup>

### 3. Einschätzung

Der deutsche Gesetzgeber hat in der Pandemie ungewohnt schnell reagiert und insbesondere durch die Erweiterung der Kurzarbeit Regelungen getroffen, die Erschütterungen auf dem Arbeitsmarkt verhindert haben. Dies wurde durch die Handhabung der Vorschriften seitens der Bundesagentur für Arbeit gestützt. Auch auf betrieblicher Ebene dominierte die Kooperation zwischen Belegschaft/Betriebsrat und Arbeitgeber.

Das Arbeiten unter Pandemiebedingungen führte nicht nur zur „Entdeckung“ des Homeoffice durch viele Beschäftigte, sondern insbesondere auch durch skeptische Unternehmensleiter.<sup>48</sup> Vielmehr wurde auch im Bereich Bestandsschutz viel Großzügigkeit und Entgegenkommen praktiziert; bei Verstößen dominierte

33 ArbG Köln v. 15. 4. 2021 – 8 Ca 7334/20, NZA-RR 2021, 306 = DB 2021, 1204; zustimmend Merath, DB 2021, 1474.

34 ArbG Köln v. 15. 4. 2021 – 8 Ca 7334/20, NZA-RR 2021, 306 = DB 2021, 1204.

35 ArbG Dessau-Roßlau v. 12. 8. 2020 – 1 Ca 65/20, NZA-RR 2021, 132.

36 ArbG Kiel v. 11. 3. 2021 – 6 Ca 1912c/20, NZA-RR 2021, 335 mit Anm. Fuhrrott.

37 <https://www.bmas.de> (letzter Abruf am 28. 3. 2023); ebenso schon Falter BB 2009, 1974, 1979 (anlässlich der damaligen Furcht vor einer Pandemie).

38 Dehmel/Hartmann BB 2020, 886; Kiesche/Kohte, Arbeits- und Gesundheitsschutz in Zeiten von Corona. Der Leitfaden für Betriebe und Beschäftigte (2020); Sagan/Brockfeld, NJW 2020, 1114.

39 Giese/Schotter in Dahl/Göpfert/Helm (Hg.), Arbeitsrechtlicher Umgang mit Pandemien. Praxisleitfaden am Beispiel der Corona-Krise (2020), Kap. 5 Rn. 12.

40 LAG Rheinland-Pfalz v. 7. 7. 2022 – 5 Sa 461/21, NZA-RR 2022, 530.

41 ArbG Berlin v. 3. 2. 2022 – 17 Ca 11178/21, NZA-RR 2022, 238.

42 BVerfG v. 27. 4. 2022 – 1 BvR 2649/21, NJW 2022, 1999.

43 Stöhr NZA 2021, 1215; Stöbe, AuR 2022, 159 f.; Gräf, NZA 2021, 1361.

44 Gräf, NZA 2021, 1361, 1373; Naber/Schulte, NZA 2021, 81 ff.

45 Stöbe AuR 2022, 159, 161).

46 S. das Fallmaterial in ArbG Düsseldorf v. 18. 2. 2022 – 11 Ca 5388/21,

NZA-RR 2022, 241; ArbG Köln v. 23. 3. 2022 – 18 Ca 6830/21, NZA-RR 2022, 298; ArbG Siegburg v. 23. 6. 2022 – 3 Ca 2171/21, NZA-RR 2023, 29.

47 ArbG Lübeck v. 13. 4. 2022 – 5 Ca 189/22, NZA-RR 2022, 365.

48 Näher Däubler, Arbeitsrecht in Zeiten der Corona-Krise. Rechte und Pflichten im Ausnahmezustand (2020) § 3; kurze Zusammenfassung in DRdA 2020, 486.

### III. Rechtslage in der Türkei

#### 1. Einleitung

Die Abmahnung. Dies gilt insbesondere für die Nichtbeachtung der Impfpflicht im Pflegektor; die Kritiker hatten so viel Resonanz in der Gesellschaft erreicht, dass man ihrem Anliegen auch in der Praxis Bedeutung beimah. Dass sich zugleich eine für Arbeitnehmer günstige Entwicklung des Arbeitsmarkts abzeichnete, kam als positive Rahmenbedingung hinzu.

### III. Rechtslage in der Türkei

#### 1. Einleitung

Um den Arbeitsplatz in der Pandemie zu sichern, sticht eine Maßnahme in der Türkei definitiv heraus, die wohl in keinem weiteren Land in diesem Maß Anwendung gefunden hat. Es wurde während der Pandemie ein Kündigungsverbot angeordnet, das mittlerweile aufgehoben wurde.

Im Folgenden sollen zuerst die aktuellen Coronazahlen dargestellt werden. Nach einem kurzen Überblick über das allgemeine Kündigungsrecht werden die Sonderbestimmungen des Kündigungsverbots dargestellt, die während der Pandemie in Kraft waren. Zuletzt soll untersucht werden, ob die Infektion mit dem Virus einen Kündigungsgrund darstellt.

#### 2. Aktuelle Zahlen zum Coronavirus

Nach den vorliegenden jüngsten Daten des Gesundheitsministeriums vom 3. 4. 2023 haben seit Ausbruch der Corona-Pandemie in der Türkei 101.511 Menschen in Verbindung mit dem Coronavirus ihr Leben verloren. Es wurden bisher insgesamt 17.052.695 Coronainfektionen bestätigt.<sup>49</sup> Die Dunkelziffer ist allerdings weiterhin sehr schwer einzuschätzen und müsste vor allem im Osten und Südosten des Landes besonders hoch liegen, da dort die Impfquote deutlich geringer ausfällt als im Rest des Landes.

Wer wann geimpft werden soll, richtet sich nach einer Tabelle, die das Gesundheitsministerium erstellt hat. Mittlerweile kann jeder elektronisch unter dem „Nabiz“-System abrufen, wann man sich impfen bzw. seine Impfung auffrischen lassen kann.

Die Impfquoten der einzelnen Provinzen stellt das Gesundheitsministerium anhand einer vierstufigen Skala dar. Blau bezeichnet Gebiete mit einer Impfquote von über 75%, bei gelb liegt die Impfquote über 65% und bei orange über 55%. Gebiete mit einer Impfquote unter 55% sind rot markiert.<sup>50</sup> Die Übersicht wird ständig aktualisiert. Die Karte ist außer in wenigen Provinzen im Südostanatolien aktuell blau gefärbt. Allerdings umfassen die Quoten nur die Daten von Personen, die das 18. Lebensjahr vollendet haben und zweifach geimpft sind. Obwohl auch Kinder und Jugendliche ab 12 Jahren geimpft werden können, liegen (noch) keine offiziellen Daten über die Impfquote in dieser Altersgruppe vor, der Grund dafür ist nicht bekannt. Aus dem Datensatz ist abzulesen, dass mit Stand vom 3. 4. 2023 landesweit 152,74 Millionen Impfungen erfolgten, wobei 28,2 Millionen dreimal geimpft wurden. Jedoch ist nicht bekannt, wie viele Menschen bis heute die vierte Impfung erhalten haben.

In der Türkei wurde am Anfang nur mit CoronaVac des chinesischen Herstellers Sinovac geimpft. Heute hat man die Wahl zwischen Sinovac, Pfizer-BioNTech und Turcovac. Bei letzterem handelt es sich um einen Impfstoff, der von der Erzinçan Universität gemeinsam mit dem Gesundheitsministerium entwickelt wurde, wobei sich nur sehr wenige Personen mit dem Letzteren impfen lassen.

Die Maßnahmen zur Bekämpfung des Virus wurden inzwischen größtenteils wieder aufgehoben. Die Maskenpflicht wurde im Land generell eingehalten, insbesondere von der älteren Bevölkerung. Es ist derzeit nicht mit neuen Maßnahmen zu rechnen.

Die zweite Bedingung ist, dass der Arbeitnehmer mindestens seit sechs Monaten im Betrieb beschäftigt gewesen sein muss.

Die Bestimmungen zum Kündigungsschutz finden nicht für allen Arbeitsplätze und für jeden Arbeitnehmer Anwendung. Nach Art. 18 Abs. 2 muss es sich um einen Betrieb handeln, der drei oder mehr Arbeitnehmer beschäftigt. Weil der Schwellenwert auf dreißig festgesetzt wurde, sind Kleinbetriebe vom Kündigungsschutz ausgenommen.<sup>57</sup> Hat der Arbeitgeber allerdings mehr als einen Betrieb in derselben Branche, so ist die Gesamtzahl der in diesen Betrieben beschäftigten Arbeitnehmer zu berücksichtigen.

Das Kündigungsschutzgesetz fand nur eine relativ kurze Zeit Anwendung, weil seine Regelungen 2003 in das neue Arbeitsgesetz<sup>56</sup> integriert wurden. Die damaligen Änderungen sind allerdings nicht zugunsten der Arbeitnehmer ausgefallen. Heute sind die Bestimmungen über den Kündigungsschutz im Arbeitsgesetz im zweiten Abschnitt in den Art. 18 bis 21 geregelt. Die Bestimmungen zum Kündigungsschutz finden nicht für alle Arbeitsplätze und für jeden Arbeitnehmer Anwendung. Nach Art. 18 Abs. 2 muss es sich um einen Betrieb handeln, der drei oder mehr Arbeitnehmer beschäftigt. Weil der Schwellenwert auf dreißig festgesetzt wurde, sind Kleinbetriebe vom Kündigungsschutz ausgenommen.<sup>57</sup> Hat der Arbeitgeber allerdings mehr als einen Betrieb in derselben Branche, so ist die Gesamtzahl der in diesen Betrieben beschäftigten Arbeitnehmer zu berücksichtigen.

Das Kündigungsschutzrecht wurde zum ersten Mal mit Gesetz vom 9. 8. 2002 unter der Nummer 4773<sup>53</sup> eingeführt. Zuvor waren die Arbeitnehmer in der Türkei nicht ausreichend geschützt. Die Arbeitgeber konnten ihre Arbeitnehmer faktisch nach Belieben entlassen. Nur Gewerkschaftsvertreter im Betrieb kamen in den Genuss eines Kündigungsschutzes.<sup>54</sup> Im mittlerweile außer Kraft getretenen Gewerkschaftsgesetz von 1983 war ein Kündigungsschutz für Gewerkschaftsvertreter geregelt. Da der gewerkschaftliche Organisationsgrad in der Türkei traditionell gering ausfällt – aktuell liegt er bei 14,42%<sup>55</sup> – und ein Gewerkschaftsvertreter von der Gewerkschaft nur dann ernannt werden konnte, wenn diese nach einem langen Prozess für die Tarifrunde als tarifvertragsberechtigter anerkannt wurde, konnten nur wenige Gewerkschaftsvertreter von der Regelung profitieren.

#### 3. Grundlagen des allgemeinen Kündigungsschutzrechts der Türkei

Um den Kündigungsschutz von Arbeitnehmern in der Krise richtig deuten zu können, bedarf es einiger Grundkenntnisse im allgemeinen Kündigungsschutzrecht der Türkei. Daher sollen ganz knapp einige Grundlagen dargestellt werden, um zeigen zu können, dass sich nicht sehr vom österreichischen und deutschen Recht unterscheiden. Dies hat dabei zwei Hauptgründe. Erstens hatte sich das türkische Arbeitsrecht an das deutsche Arbeitsrecht angelehnt entwickelt<sup>51</sup>, zweitens hat die mittlerweile ins Stocken geratene EU-Berittritsperspektive zu einer Anpassung des türkischen Rechts an EU-Normen geführt.

Das türkische Arbeitsrecht kennt das Instrument „Kündigungsschutz“ erst seit 2002. Die Diskussionen gehen zwar weit zurück, aber durchsetzen konnten sich die Arbeitnehmerinteressen erst um die Jahrtausendwende.<sup>52</sup>

Das Kündigungsschutzrecht wurde zum ersten Mal mit Gesetz vom 9. 8. 2002 unter der Nummer 4773<sup>53</sup> eingeführt. Zuvor waren die Arbeitnehmer in der Türkei nicht ausreichend geschützt. Die Arbeitgeber konnten ihre Arbeitnehmer faktisch nach Belieben entlassen. Nur Gewerkschaftsvertreter im Betrieb kamen in den Genuss eines Kündigungsschutzes.<sup>54</sup> Im mittlerweile außer Kraft getretenen Gewerkschaftsgesetz von 1983 war ein Kündigungsschutz für Gewerkschaftsvertreter geregelt. Da der gewerkschaftliche Organisationsgrad in der Türkei traditionell gering ausfällt – aktuell liegt er bei 14,42%<sup>55</sup> – und ein Gewerkschaftsvertreter von der Gewerkschaft nur dann ernannt werden konnte, wenn diese nach einem langen Prozess für die Tarifrunde als tarifvertragsberechtigter anerkannt wurde, konnten nur wenige Gewerkschaftsvertreter von der Regelung profitieren.

Das Kündigungsschutzgesetz fand nur eine relativ kurze Zeit Anwendung, weil seine Regelungen 2003 in das neue Arbeitsgesetz<sup>56</sup> integriert wurden. Die damaligen Änderungen sind allerdings nicht zugunsten der Arbeitnehmer ausgefallen. Heute sind die Bestimmungen über den Kündigungsschutz im Arbeitsgesetz im zweiten Abschnitt in den Art. 18 bis 21 geregelt. Die Bestimmungen zum Kündigungsschutz finden nicht für alle Arbeitsplätze und für jeden Arbeitnehmer Anwendung. Nach Art. 18 Abs. 2 muss es sich um einen Betrieb handeln, der drei oder mehr Arbeitnehmer beschäftigt. Weil der Schwellenwert auf dreißig festgesetzt wurde, sind Kleinbetriebe vom Kündigungsschutz ausgenommen.<sup>57</sup> Hat der Arbeitgeber allerdings mehr als einen Betrieb in derselben Branche, so ist die Gesamtzahl der in diesen Betrieben beschäftigten Arbeitnehmer zu berücksichtigen.

Die Bestimmungen zum Kündigungsschutz finden nicht für alle Arbeitsplätze und für jeden Arbeitnehmer Anwendung. Nach Art. 18 Abs. 2 muss es sich um einen Betrieb handeln, der drei oder mehr Arbeitnehmer beschäftigt. Weil der Schwellenwert auf dreißig festgesetzt wurde, sind Kleinbetriebe vom Kündigungsschutz ausgenommen.<sup>57</sup> Hat der Arbeitgeber allerdings mehr als einen Betrieb in derselben Branche, so ist die Gesamtzahl der in diesen Betrieben beschäftigten Arbeitnehmer zu berücksichtigen.

- 49 Aufrufbar unter <https://covid19.saglik.gov.tr/iletizir/abruflar> am 3. 4. 2023.
- 50 Aufrufbar unter <https://covid19.saglik.gov.tr/iletizir/abruflar> am 3. 4. 2023.
- 51 Siehe Hekimler, Cumhuriyetimizde 100.Yilinda İş Mevzuatında İşgücü Piyasasına İlişkin Yasal Düzenlemelerin Gelişim Süreci, in Yüzyilin Ekonomisi (2023).
- 52 Zur Entwicklungsgeschichte des Kündigungsschutzrechts siehe Demiri, İş Güvencesi Hükümleri, 2. baskı, Barış Yayınları (1999): Hekimler, Das neue Kündigungsschutzrecht der Türkei, ZIAS 1/2004, 73–80.
- 53 İş Güvencesi Kanunu Gesetz Nr. 4773 vom 9. 8. 2002, Amtsblatt No. 24846. Siehe Çoban, İşyeri Sendikası Temsilcilerinin Feshe Karşı Korunması, Ankara Barosu Dergisi, 1/2020, S. 84–153; Tunçay, 2821 Sayılı Sendikalar Kanunu Hükümlerine Göre İşyeri Sendikası Temsilcileri, İktisat ve Maliye (1985).
- 54 Aufrufbar unter <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2023/01/20230119-4.pdf> (letzter Abruf am 3. 4. 2023).
- 56 İş Kanunu Gesetz Nr. 4857 vom 22. 5. 2003, Amtsblatt No. 25134; einen Überblick über das türkische Arbeitsgesetz in deutscher Sprache gibt Centel, Arbeitsrecht in der Türkei (2005).
- 57 Näheres siehe Hekimler, Neues über das allgemeine Kündigungsschutzrecht und die Kündigungsschutzklage in der Türkei, in FS Löschnigg (2020), S. 520–531.

Eine Ausnahmeregelung gilt seit 2014 für Arbeitnehmer, die unter Tage arbeiten. War der Arbeitnehmer in unterschiedlichen Betrieben des gleichen Arbeitgebers beschäftigt, so sind diese Zeiten zusammenzurechnen.<sup>58</sup>

Zuletzt muss der Arbeitnehmer in einem unbefristeten Arbeitsverhältnis stehen. Befristete Arbeitsverträge fallen ohnehin nicht unter den Kündigungsschutz, weil diese mit Fristablauf enden und an sich nicht kündbar sind. Befristete Arbeitsverträge sind auch im ILO Übereinkommen 158<sup>59</sup> vom Anwendungsbereich des Kündigungsschutzes ausgenommen.

Ein Arbeitgeber, der seinen Arbeitnehmer kündigen möchte, der unter die Kündigungsschutzregeln fällt, muss einen zulässigen Grund angeben.<sup>60</sup> In Art. 18 Abs. 2 sind jene Gründe aufgezählt, die eine Kündigung nicht rechtfertigen. Unter diesen ist insbesondere die lit. f hervorzuheben, derzufolge eine Kündigung eines Arbeitnehmers, der aus Krankheitsgründen oder wegen eines Unfalls während der Fristen des Art. 25 Abs. 1 vorübergehend seiner Arbeit nicht nachkommen kann, nicht gerechtfertigt ist.

Sollte der Arbeitgeber einen in den Geltungsbereich des Kündigungsschutzes fallenden Arbeitnehmer kündigen, so steht dem Arbeitnehmer erst nach einem erfolglos durchgeführten Zwangsschlichtungsverfahren der Weg zur Erhebung einer Kündigungsschutzklage frei. Der klagende Arbeitnehmer kann binnen zwei Wochen gerechnet ab dem Beschluss der Schlichter die Klage erheben.<sup>61</sup> Sollte das Gericht zur Überzeugung gelangen, dass es sich um eine rechtswidrige Kündigung handelt, ist der Arbeitgeber verpflichtet, binnen eines Monats nach diesem Urteil den Arbeitnehmer wieder einzustellen. Andernfalls hat er eine Abfindung zu leisten, die durch Urteil bestimmt wird und eine Höhe von vier bis acht Monatsgehältern betragen kann. Diese Abfindung wird als Kündigungsentschädigung (*iş güvencesi tazminatı*) bezeichnet.

#### 4. Maßnahmen während der Pandemie – Kündigungsverbot

Wie in jedem Land wurden auch in der Türkei eine Reihe von Maßnahmenpaketen geschnürt, die später auch erweitert bzw. ergänzt wurden. Es würde den Rahmen sprengen, alle ergriffenen Maßnahmen hier darzustellen.

##### a) Das Kündigungsverbot als Sonderregelung

Das Besondere an den Maßnahmen in der Türkei war, dass der Gesetzgeber befristet ein Kündigungsverbot angeordnet hatte. Somit wurden die entsprechenden Vorschriften des Arbeitsrechts praktischerweise außer Kraft gesetzt. Damit bestand eine Zeitlang ein Sonderkündigungsschutzrecht, das Kündigungsschutzrecht im Arbeitsgesetz hatte keinen Bestand.

Am 17. 4. 2020 wurde ein Maßnahmenpaket unter Gesetz Nr. 7244 im Amtsblatt veröffentlicht, das eine Reihe von Gesetzesbestimmungen aufhob bzw. neue Bestimmungen einführte.<sup>62</sup> Der Gesetzgeber hat mit Art. 9 dieses Gesetzes einen neuen Übergangartikel 10 in das Arbeitsgesetz aufgenommen.

Demzufolge galt mit Inkrafttreten<sup>63</sup> ein Kündigungsverbot für alle Arbeitsverhältnisse für eine Dauer von drei Monaten. Das Besondere ist dabei, dass es nicht von Belang war, ob der Arbeitnehmer unter dem Geltungsbereich des Arbeitsgesetzes fiel oder nicht. Auch die Art des Arbeitsvertrags war nicht von Bedeutung, erfasst waren etwa auch Teilzeitbeschäftigte oder Arbeit auf Abruf oder ein Telearbeitsverhältnis. Auch befristete Arbeitsverträge konnten nicht vor Ablauf der vereinbarten Frist gekündigt werden, ebenso Arbeitsverträge in der Probezeit, d. h. diese konnten während der Probezeit nicht gekündigt werden.<sup>64</sup>

Eine Ausnahme bestand für die außerordentliche (fristlosen) Kündigung, also wenn beispielsweise das Verhalten des Arbeitnehmers mit den guten Sitten und dem Grundsatz von Treu und Glauben nicht vereinbar ist.<sup>65</sup> Die Gründe für eine außerordentliche Kündigung listet Art. 25 Abs. 2 des Arbeitsgesetzes auf. Auch bei einer Betriebsschließung konnten die Arbeitsverträge gekündigt werden (der Grund für die Schließung war irrelevant). Der Gesetzgeber hat zudem noch festgehalten, dass der Fristablauf bei einem befristeten Arbeitsvertrag nicht unter das Kündigungsverbot fällt. Dies wurde zu Recht im Schrifttum kritisiert.<sup>66</sup> Der Gesetzgeber hat wohl übersehen, dass mit Ablauf eines befristeten Arbeitsvertrags das Arbeitsverhältnis von selbst endet und keiner Kündigung bedarf.

Folge dieser Bestimmungen ist, dass der Arbeitgeber den Arbeitsvertrag aus gesundheitlichen Gründen, zwingenden Gründen sowie im Fall, dass der Arbeitnehmer in Untersuchungshaft sitzt, Gründe, die an sich jeweils eine außerordentliche Kündigung rechtfertigen würden, nicht kündigen kann.

In den Gesetzesmaterialien wird ausdrücklich hervorgehoben, dass durch diese Maßnahme der Erhalt der Arbeitsplätze erreicht werden soll.<sup>67</sup> Dass diese Bestimmungen einen Eingriff in die Vertragsfreiheit darstellt, steht außer Diskussion.

Der Gesetzgeber hat zwar nicht bestimmt, dass Arbeitsverhältnisse durch einen Aufhebungsvertrag beendet werden konnten, jedoch war nach zutreffender herrschender Meinung<sup>68</sup> diese Beendigungsmöglichkeit gegeben: Denn bei einem Aufhebungsvertrag handelt es sich nicht um eine Kündigung und daher würde die Handlung der Parteien auch nicht unter das Kündigungsverbot fallen.

Das Kündigungsverbot galt nur für die Arbeitgeber, Arbeitnehmer konnten weiterhin nach den Normen des Arbeitsgesetzes ihre Arbeitsverhältnisse kündigen. Wie viele Arbeitnehmer in dieser Zeitspanne von diesem Recht Gebrauch gemacht haben, ist nicht bekannt.

In Folge des Kündigungsverbotes musste der Arbeitgeber seinen Pflichten, die sich aus dem Arbeitsvertrag sowie aus der allgemeinen Gesetzgebung ergeben, weiter nachkommen. Jedoch hat der Gesetzgeber durch Abs. 2 des Artikels die Möglichkeit geschaffen, dass der Arbeitgeber seinen Arbeitnehmer ab dem Inkrafttreten des Gesetzes für bis zu drei Monate vollständig oder teilweise beurlauben konnte und den Lohn nicht zahlen musste. Es handelt sich hierbei also um eine einseitig angeordnete unbezahlte Freistellung. Die Wahrnehmung dieses Rechts war dabei

58 Süzek, *İş Hukuku Dersleri*, 18. Aufl. 2019, S. 576.

59 Die Türkei ist bereits seit 1932 Mitglied der ILO und zählt somit unter eines der ältesten Mitgliedsländer.

60 Ausführlicher siehe Ekmeççi/Yiğit, Bireysel İş Hukuku Dersler, 3. baskı, On İki Levha (2021), S. 631 ff.; Onat, *İşverenin İş Akdini Kötüniyetle Feshi*, Yetkin (2020), S. 77 ff.; Elmas, *Türk İş Hukukunda Haksız Fesih*, Leykeion (2018), S. 14 ff.

61 Ausführlicher siehe Hekimler, Neues über das allgemeine Kündigungsschutzrecht und die Kündigungsschutzklage in der Türkei, in FS Löschnigg (2020), S. 528 ff.

62 Yeni Koronavirüs (Covid-19) Salgınının Ekonomik ve Sosyal Hayata Etkilerinin Azaltılması Hakkında Kanun İle Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun. Gesetz Nr. 7244 vom 17. 4. 2020, Amtsblatt No. 31102.

63 Das Gesetz ist mit Kundmachung im Amtsblatt in Kraft getreten.

64 In der Literatur wird jedoch auch die Meinung vertreten, dass das Kündigungsverbot Arbeitsverträge mit Probezeit nicht umfasst hat. Siehe Centel, Covid-19 Salgını ve Türk Çalışma Yaşamı, Sicil, 1/2020, S. 11-27.

65 Siehe Art. 24. Abs. II Arbeitsgesetz, ausführlich Centel, Arbeitsrecht in der Türkei (2005), S. 107 ff.; Centel, *İş Güvencesi*, Legal (2020).

66 Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca, *İş Hukuku Dersleri*, 34. Baskı, Beta (2021), S. 654.

67 Ausführlicher siehe <https://www.tbmm.gov.tr/d27/2/2-2812.pdf> (letzter Abruf am 3. 4. 2023).

68 Akin, Covid 19 Salgının İş İlişkilerine Olası Etkileri, Çimento İşveren Dergisi (2020), S. 62.

an keine Voraussetzung gebunden. Somit konnte der Arbeitgeber, der seine Mitarbeiter nicht kündigen machte, freistellen. Wenn der Arbeitgeber diese Recht geltend machte, stand dem Arbeitnehmer nicht das Recht zu, das Arbeitsverhältnis fristlos zu kündigen.

Dabei ist besonders zu erwähnen, dass es zuvor im türkischen Recht keine Regelung über die unbezahlte Freistellung des Arbeitnehmers gab.<sup>69</sup> Wollte der Arbeitgeber dieses Instrument anwenden, war man sich im Schrifttum einig, dass der Arbeitgeber die Zustimmung seines Arbeitnehmers nach Art. 22 des Arbeitsgesetzes einzuholen hatte, da es sich um eine Vertragsänderung handelte.<sup>70</sup>

Da der Arbeitgeber seiner Lohnzahlungspflicht in diesem Fall nicht nachkommen musste, bedeutete dies einen großen finanziellen Verlust für die Arbeitnehmer, für die das Entgelt aus dem Arbeitsvertrag meistens das einzige Einkommen darstellt. Um den freigestellten Arbeitnehmer unter die Arme zu greifen, wurde gleichfalls mit dem Gesetz 7244 der Übergangartikel 24 im Arbeitslosenversicherungsgesetz aufgenommen.

Nach dieser Bestimmung hatte der Arbeitslosenversicherungsfond Arbeitgeber, denen kein Kurzarbeitergeld zusteht und die vom Arbeitgeber unbezahlt freigestellt wurden, ein Tagegeld (Nakdi Ücret Destiği) in Höhe von 39,24 TL (umgerechnet 5,23 Euro, Stand 17.4.2020<sup>71</sup>) bzw. von monatlich 1.177,2 TL (umgerechnet 156,96 Euro, Stand 17.4.2020) zu zahlen, wobei von diesem Betrag die Stempelsteuer abzuziehen war.

Diese Regelung ist erst mit Veröffentlichung des Gesetzes im Amtsblatt in Kraft getreten und fand nur für Arbeitnehmer Geltung, die ab 17.4.2020 freigestellt wurden. Arbeitnehmer, die vor diesem Datum beurlaubt wurden, erhielten keine Unterstützung in Form von Tagegeld.

Arbeitnehmer, deren Arbeitsverhältnis nach dem 15.3.2020<sup>72</sup> gekündigt wurden, die jedoch nicht die Leistungsvoraussetzungen für das Arbeitslosengeld erfüllten, bekamen die genannte Unterstützungslösung. Diesbezüglich musste kein Antrag gestellt werden, die Arbeitsanstalt hatte das Tagegeld von Amts wegen zu erbringen.

Das Gesetz ermächtigte den Präsidenten, das Kündigungsverbot sowie die dreimonatige Dauer der unbezahlten Freistellung auf sechs Monate auszuweiten (Übergangs-Artikel 10 Abs.4). Der Präsident hatte diese Bestimmung umgesetzt und die Frist auf sechs Monate ausgedehnt. Weiterhin wurde darauf die Regelung durch Präsidialbeschluss mehrmals bis zuletzt zum 30.6.2021 verlängert. Da die türkische Lira währenddessen an Wert verloren hat, wurde das Tagegeld zuletzt ab April 2021 auf 50 TL angehoben (Art. 6 Gesetz Nr. 7316),<sup>73</sup> das nach dem damaligen Wechselkurs allerdings nur 5,15 Euro betrug.

Zieht man den Vergleich mit der Armuts- und Hungerlohn-grenze, steht außer Frage, dass das Tagegeld nicht einmal die Grundbedürfnisse decken konnte. Aus diesem Grund kritisierten insbesondere die Gewerkschaften, aber auch akademische Kreise die geringe Summe.<sup>74</sup> Die Einwände blieben aber ungehört.

Der Gesetzgeber hat zwar eindeutig ein Kündigungsverbot an-geordnet, jedoch wurde nach Art. 9 Abs. 3 eine Verletzung des Kündigungsverbotes durch den Arbeitgeber oder seinen Vertreter mit einer Verwaltungsstrafe in Höhe des am Tag der Kündigung geltenden Bruttomindestlohnes sanktioniert. In der Türkei wird der gesetzliche Mindestlohn branchenübergreifend und landesweit in der Regel einmal im Jahr durch die Mindestlohnfest-stellungskommission bestimmt. Während das Kündigungsverbot in Kraft war, betrug der Bruttomindestlohn zuletzt 3.577 TL.<sup>75</sup>

b) Folgen des Kündigungsverbots in der Praxis  
Es liegen bis heute noch keine Daten vor, in welchem Umfang das Kündigungsverbot tatsächlich zum Erhalt von Arbeitsplätzen

beitragen hat. Aus dem Bericht der Arbeitsagentur<sup>76</sup> ist jedoch zu entnehmen, dass im fraglichen Zeitraum insgesamt 3.097,106 Arbeitnehmer Tagegeld erhalten haben. Der Arbeitslosenfond wurde dadurch mit einer Summe von 6.754.793,000 TL belastet. Auf diese Weise wurde durch diese Maßnahme nicht der allgemeine Staatshaushalt, sondern der Arbeitslosenfond belastet, der seinerseits durch Beiträge der Arbeitgeber und Arbeitnehmer finanziert wird.

Außerdem darf nicht außer Betracht gelassen werden, dass das Kündigungsverbot erst seit dem 17.4.2020 gegolten hat und schon zuvor mit Ausbruch der Pandemie keine geringe Anzahl von Arbeitsverhältnissen von Arbeitgebern fristgerecht gekündigt wurde. Dies wird auch von einem Bericht der Gewerkschaftlichen Dachorganisation DISK bestätigt.<sup>77</sup>

Auch war in der Praxis zu beobachten, dass einige Arbeitgeber, um das Kündigungsverbot zu umgehen, die Arbeitsverhältnisse fristlos gekündigt haben. In einem solchen Fall haben die Arbeitnehmer keine Dienstaltersentschädigung erhalten aber auch kein Arbeitslosengeld auch keine anderen Leistungen aus der Arbeitslosenversicherung. Die Dienstaltersentschädigung hat der Arbeitgeber laut Art. 14 Abs. 1 vom Gesetz 1475 nicht zu leisten, wenn der Arbeitsvertrag außerordentlich (fristlos) gekündigt wurde. In diesem Fall sieht nach Art. 51 des Arbeitslosenversicherungsgesetzes auch kein Arbeitslosengeld zu.

Verteilt der Arbeitgeber das Kündigungsverbot, drohte wie bereits erwähnt eine Verwaltungsstrafe. Im Übergangartikel 10 des Arbeitsgesetzes sind zwar keine weiteren Rechtsfolgen bei Verstoß des Kündigungsverbotes geregelt, jedoch bedeutet dies nicht, dass der Arbeitgeber nur mit einer Verwaltungsstrafe zu rechnen hat. Nach der herrschenden Meinung handelt es sich um eine rechtswidrige Kündigung<sup>78</sup>, was ist auch in den Materialien eindeutig festgehalten wird. Folge dessen ist eine Kündigung des Arbeitsvertrags während des Zeitraumes des Kündigungsverbotes rechtswidrig und der Arbeitnehmer hat nach allgemeinem Arbeitsrecht Ansprüche aus der rechtswidrigen Kündigung.

Es wird im Schrifttum vertreten, dass dem Arbeitnehmer, der unter dem allgemeinen Kündigungsschutz steht, zusätzlich für den Zeitraum des Kündigungsverbotes der Lohn zusteht.<sup>79</sup> Diese Ansicht wird aus Art. 408 Obligationengesetz<sup>80</sup> abgeleitet, in dem festgehalten wird, dass, wenn ein Arbeitgeber durch eigene Schuld verhindert, dass der Arbeitnehmer seine Arbeitspflicht nicht erfüllen kann, er den Lohn zu zahlen hat.

Vgl. Altunkaya, Covid-19 Salgınına Türk İş Hukukuna Etkileri Kapsamında Ücretsiz İzin Uygulanması, Ünye İİBF Dergisi, (2020), S. 2 ff.  
70 Siehe Incirlioglu, İş Hukuku Uygulanması, 4. baskı, Legal (2019), S. 121.  
71 Die türkische Lira hat in der vergangenen Zeit enorm an Wert verloren, so dass mit Stand 13.9.2020 der Wechselkurs bei 1 Euro = 18,50 TL liegt. Folge dessen würde heute das Tagegeld umgerechnet 2,12 Euro betragen. Aus welchem Grund der Stichtag 15.3.2020 festgelegt wurde, ist uns nicht bekannt und wird auch nicht aus dem Begründungstext des Gesetzes ersichtlich.

72 Amme Alacaklarını Tahsil Uluslu Haklarında Kanun ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun, Gesetz Nr. 7316 v. 15.4.2021, Amtsblatt Nr. 31462.  
73 Hekimler, Sozialrechtliche Entwicklungen in der Türkei, Max-Planck-Institut, Social Law Reports, 4/2021, S. 9.  
74 Mit dem Stand 30.6.2021 betrug der Bruttomindestlohn umgerechnet 347,28 Euro. Nach dem heutigen Stand (28.10.2022) beträgt der Bruttomindestlohn umgerechnet 193,35 Euro.

75 Auftrufar unter https://media.iskur.gov.tr/52161/12\_atalik-2021-butlen.pdf (letzter Abruf am 31.1.2022).  
76 Auftrufar unter https://dis.k.org.tr/wp-content/uploads/2020/05/DISK-AR-Mayis-2020-Isitidam-Issizlik-Raporu.pdf (letzter Abruf am 20.9.2022).  
78 Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Ozkaraca, İş Hukuku Dersleri, 33. Baskı (2020), S. 651.  
79 Alpagut, Pandemi'nin İş Sosyolojisi Üzerine, Feshin Yasası, Zorlayıcı Nedem, Pandemi Sürecinde İş Hukuku (2020), S. 95; Çil, Koronavirüs Salgını İş Hukukuna Etkileri (2020), S. 206.

80 Borçlar Kanunu Gesetz Nr. 6098 vom 11.1.2011, Amtsblatt No. 27836.



In Zusammenhang mit dem Kündigungsverbot wurden einige Klagen eingereicht, jedoch liegen bis heute keine rechtskräftigen Urteile vor. Zwar ist das Kündigungsverbot außer Kraft getreten, jedoch werden wohl die Streitfälle noch eine Zeit die Gerichte und die Lehre beschäftigen. Lehre und Rechtsprechung wird das Kündigungsverbot noch länger beschäftigen: Nach dem Erdbeben wurde für die betroffenen elf Provinzen der Ausnahmezustand verhängt und vom Präsidenten durch Präsidialbeschluss am

22. 2. 2023<sup>81</sup> für eine Frist von drei Monaten ein Kündigungsverbot verhängt. Für dieses Kündigungsverbot gelten exakt dieselben Bestimmungen, nur wurde das Tagesgeld auf 133,44 TL erhöht, das umgerechnet 6,65 Euro beträgt.

*(Der Beitrag wird in ZESAR 8-2023 fortgesetzt)*

81 Aufrufbar unter <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2023/02/20230222-7.pdf> (letzter Abruf am 3. 4. 2023).