LArbG Nürnberg, Urteil v. 12.12.2023 – 7 Sa 105/23

Titel:

Zuweisung einer zumutbaren Tätigkeit für ungeimpften Arbeitnehmer

Normenketten:

IfSG § 20a Abs. 1, Abs. 3
BGB § 254, § 280, § 615
GewO § 106

Leitsätze:

§ 20a Abs. 3 Satz 5 IfSG stand auch einer Beschäftigung von Personen ohne Impf- oder Genesenenausweis in den Einrichtungen des § 20a Abs. 1 IfSG entgegen, wenn diese dort nicht nur wenige Minuten tätig werden sollten, wie es typischerweise bei Bring- und Abholtätigkeiten der Fall ist. (Rn. 41)
1. Ein Arbeitgeber verletzt seine Pflicht zur Ausübung des Weisungsrechts nach § 106 GewO, wenn er seiner ungeimpften, als Vertrieblerin tätigen Arbeitnehmerin keine andere zumutbare Tätigkeit zuweist, die im Rahmen des Arbeitsvertrages liegt und die ungeimpfte Arbeitnehmerin in der Lage gewesen wäre, diese auszuführen (zB Home-Office, Vertriebstätigkeit die keine Impfung erfordert). (Rn. 46 – 47) (redaktioneller Leitsatz)
2. Die ungeimpfte Arbeitnehmerin muss sich ein Mitverschulden auf ihren Schadensersatzanspruch anrechnen lassen, was zur Kürzung ihres entgangenen Arbeitsentgelts führt, wenn sie ein Angebot ihrer Arbeitgeberin zur vorübergehenden Beschäftigung im Home-Office abgelehnt hat. (Rn. 60) (redaktioneller Leitsatz)

Schlagworte:

Pflegeeinrichtung, Impf- oder Genesenenausweis, Annahmeverzug, Home-Office, Vertriebstätigkeit, Mitverschulden, Schadensminderungspflicht

Vorinstanz:

ArbG Würzburg, Endurteil vom 14.12.2022 – 3 Ca 496/22

Tenor

I. Auf die Berufung der Beklagten wird das Endurteil des Arbeitsgerichtes Würzburg – Kammer Schweinfurt – vom 14.12.2022 – 3 Ca 496/22 – in den Ziffern 6, 8, 9 und 11 des Tenors abgeändert und die Beklagte verurteilt, an die Klägerin

1. 1.861,12 € brutto abzüglich erhaltenes Arbeitslosengeld in Höhe von 2.327,10 € netto nebst Zinsen in Höhe von 5%-Punkten über dem Basiszinssatz seit dem 02.09.2022,

2. 1.861,12 € brutto abzüglich erhaltenes Arbeitslosengeld in Höhe von 2.327,10 € netto nebst Zinsen in Höhe von 5%-Punkten über dem Basiszinssatz seit dem 04.10.2022,

3. 1.861,12 € brutto abzüglich erhaltenes Arbeitslosengeld in Höhe von 2.327,10 € netto nebst Zinsen in Höhe von 5%-Punkten über dem Basiszinssatz seit dem 02.11.2022,

4. 1.861,12 € brutto abzüglich erhaltenes Arbeitslosengeld in Höhe von 1.939,25 € netto nebst Zinsen in Höhe von 5%-Punkten über dem Basiszinssatz seit dem 02.12.2022 zu zahlen.

II. Im Übrigen wird die Berufung zurückgewiesen.

III. Die Kosten des Berufungsverfahrens trägt die Klägerin zu 1/3 und die Beklagte zu 2/3.

IV. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand

1
Die Parteien streiten um Zahlungsansprüche der Klägerin während einer Freistellung von der Pflicht zur Arbeitsleistung.

2
Die 1968 geborene Klägerin ist bei der Beklagten seit 01.04.2010 als Vertriebsmitarbeiterin im Außendienst beschäftigt mit einer regelmäßigen wöchentlichen Arbeitszeit von 40 Stunden und einer monatlichen Vergütung von zuletzt 5.810,87 € brutto inklusive einer Telefonkostenerstattung von 20,00 € und einem steuerbaren Vorteil aus der Privatnutzung eines Dienstwagens in Höhe von 581,00 € brutto zu im Übrigen den Bedingungen des Arbeitsvertrages vom 22.02.2010 (Bl. 11 ff der Akte).

3
Die Beklagte mit Sitz in C. betreibt ein Medizintechnikunternehmen. Im Betrieb in C. besteht ein Betriebsrat. Diesem ist der Außendienst zugeordnet. Das Verkaufsgebiet der Klägerin erstreckt sich über Teile Nordbayerns und Südthüringens und wird von ihr von ihrem Wohnort aus betreut. Sie ist in diesem Raum zuständig für den niedergelassenen Bereich. In diesen Bereich fallen Arztpraxen, Alten- und Pflegeheime, Sozialstationen, Apotheken und Fachhändler/Sanitätshäuser. Ihre Arbeitsaufgabe ist es, Neukunden zu gewinnen und Bestandskunden zu betreuen. In diesem Zusammenhang stellt die Klägerin die Produkte der Beklagten vor, schult die Produktanwender und leistet Unterstützung im Einzelfall bei der konkreten Anwendung des Produktes am Patienten. In diesem Rahmen wird sie auch als Medizinproduktberaterin nach § 83 MPDG tätig. Dies erfordert im Einzelfall, vor Ort beim Kunden Produktschulungen durchzuführen, die zeitlich auch über eine Stunde hinausgehen können, oder beim Einsatz des Produktes am Patienten dem behandelnden Arzt oder dem medizinischen Fachpersonal mündlich die notwendige Erläuterung und Unterstützung zu gewähren.

4
Mit E-Mail vom 24.01.2022 (Bl. 91 der Akte) teilte die Beklagte ihren Mitarbeitern und auch der Klägerin mit:

„Liebe Kolleginnen und Kollegen,

ab dem 15. März 2022 dürfen Personen, die unter anderem in Krankenhäusern, Pflegeeinrichtungen und Arztpraxen (Einrichtung) tätig sind, nur noch geimpft oder genesen hinein.

Dies gilt für alle Außendienstmitarbeiter und Medizinprodukteberater sowie Mitarbeiter, die länger als wenige Minuten in eine Einrichtung gehen. Der Nachweis ist gegenüber der Leitung der jeweiligen Einrichtung vorher zu erbringen.

Achtung: Ohne diesen Nachweis dürft ihr zukünftig eine Einrichtung nicht mehr betreten! Dies gilt sowohl für den stationären als auch den ambulanten Bereich.

Bitte beachtet, dass euch persönlich und der Einrichtung ein Bußgeld bis zu 2.500 EUR droht, wenn ihr ohne Nachweis in einer Einrichtung tätig werdet.

Falls ihr den Nachweis nicht oder nicht rechtzeitig erbringen könnt, setzt Euch bitte bis spätestens Ende dieser Woche (28.01.22) mit Eurem Manager in Verbindung.“

5
Die Klägerin erbrachte auch nach wiederholten Gesprächen mit ihr und der Ankündigung einer unbezahlten Freistellung keinen entsprechenden Nachweis.

6
Mit Schreiben vom 04.04.2022 (Bl. 22 der Akte) wurde sie unbezahlt von der Pflicht zur Arbeitsleistung freigestellt. Mit Schreiben ihrer Prozessbevollmächtigten vom 08.04.2022 (Bl. 24 ff der Akte) bot die Klägerin die Arbeitsleistung an und forderte die Beklagte auf, sie zu beschäftigen.

7
Eine Beschäftigung erfolgte nicht. Ab dem 08.04.2022 bezog die Klägerin Arbeitslosengeld.

8
Ende Juli 2022 bot die Beklagte der Klägerin eine Beschäftigung im Innendienst (Customer Service) mit einer Grundvergütung von 3.368,75 € brutto in C. an. Nach Ablehnung der Beschäftigung wegen der großen räumlichen Distanz bot die Beklagte diese Tätigkeit auch im Home-Office an. Dies lehnte die Klägerin dann ab wegen der Geringwertigkeit der Stelle und des fehlenden Dienstwagens.

9

Mit Klage vom 07.07.2022 begehrte die Klägerin ihre monatliche Vergütung und Weiterbeschäftigung als Vertriebsmitarbeiterin im Außendienst. Sie erweiterte die Klage auf Einmalzahlungen und Schadensersatz wegen Entzug des Dienstwagens ab dem 21.07.2022.

10
Die Beklagte machte erstinstanzlich geltend, bei einem Teil der von der Klägerin zu betreuenden Einrichtungen handele es sich um Einrichtungen iSd § 20a IfSG. Dort bestehe ein Beschäftigungsverbot für die Klägerin ohne Vorlage eines entsprechenden Nachweises. Die Klägerin könne für sich nicht in Anspruch nehmen, dass es sich bei ihr um einen „Alt-Arbeitnehmer“ iSd § 20a Abs. 2 IfSG handele. Sie sei vielmehr wie ein „Neu-Arbeitnehmer“ nach § 20a Abs. 3 IfSG zu behandeln. Sie habe deshalb im Rahmen des billigen Ermessens die Klägerin von der Pflicht zur Arbeitsleistung unbezahlt freistellen dürfen. Sollte das Gericht hier anderer Auffassung sein, so sei jedenfalls der unterlassene Erwerb aus der ihr angebotenen Tätigkeit im Home-Office als Mitarbeiterin im Customer Service gegenzurechnen.

11
Das Erstgericht traf am 14.12.2022 folgende Entscheidung:

1. Die Beklagte wird verurteilt, 14.469,31 € brutto abzüglich erhaltenen Arbeitslosengeldes in Höhe von 6.438,31 € netto nebst Zinsen hieraus in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit 8.7.2022 an die Klägerin zu zahlen.

2. Die Beklagte wird verurteilt, die Klägerin gemäß Arbeitsvertrag vom 22.2.2010 als Vertriebsmanagerin im Außendienst Advanced Wound Care, Community in dem Verkaufsgebiet Südost zu beschäftigen.

3. Die Beklagte wird verurteilt, 5.636,57 € brutto abzüglich erhaltenen Arbeitslosengeldes in Höhe von 2.327,10 € netto und abzüglich erhaltener 406,70 € netto nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 1. August 2022 aus einem Betrag von 2.902,77 € an die Klägerin zu zahlen.

4. Die Beklagte wird verurteilt, 174,30 € brutto nebst Zinsen hieraus in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit 18.8.2022 an die Klägerin zu zahlen.

5. Die Beklagte wird verurteilt, der Klägerin ein Kraftfahrzeug der Kategorie 1, Unterkategorie 1B der Anlage 1 „Referenzangebote“ zu der Gesamtvertriebsvereinbarung Car Policy vom 11.7.2017 in der jeweils gültigen Fassung zu den in der Gesamtvertriebsvereinbarung angegebenen Bedingungen zur privaten Nutzung zur Verfügung zu stellen.

6. Die Beklagte wird verurteilt, 5.229,87 € brutto abzüglich erhaltenen Arbeitslosengeldes in Höhe von 2.327,10 € netto nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 1. September 2022 sowie an die Klägerin zu zahlen.

7. Die Beklagte wird verurteilt, 581,00 € brutto nebst Zinsen hieraus in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit 12.9.2022 an die Klägerin zu zahlen.

8. Die Beklagte wird verurteilt, 5.229,87 € brutto abzüglich erhaltenen Arbeitslosengeldes in Höhe von 2.327,10 € netto nebst Zinsen hieraus in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 1.10.2022 an die Klägerin zu zahlen.

9. Die Beklagte wird verurteilt, 5.229,87 € brutto abzüglich erhaltenen Arbeitslosengeldes in Höhe von 2.327,10 € netto nebst Zinsen hieraus in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 1.11.2022 an die Klägerin zu zahlen.

10. Die Beklagte wird verurteilt, 1.162,00 € brutto nebst Zinsen hieraus in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit 3.11.2022 an die Klägerin zu zahlen.

11. Die Beklagte wird verurteilt, 5.229,87 € brutto abzüglich erhaltenen Arbeitslosengeldes in Höhe von 1.939,25 € netto nebst Zinsen hieraus in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit 1.12.2022 an die Klägerin zu zahlen.

12. Die Beklagte wird verurteilt, 581,00 € brutto nebst Zinsen hieraus in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit 8.12.2022 an die Klägerin zu zahlen.

13. Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

14. Die Beklagte hat die Kosten des Rechtsstreits zu tragen.

15. Der Streitwert wird auf 31.441,87 € festgesetzt.

12
Es führte zur Begründung der Entscheidung zusammengefasst aus, dass die Beklagte in Annahmeverzug gewesen sei. Die Klägerin falle zwar unter die Regelung des § 20a Abs. 3 IfSG. Aus dem Vorbringen der Beklagten sei jedoch nicht ersichtlich, dass diese nicht einsetzbar gewesen sei. Entsprechende Nachweise über konkrete Betretungsverbote und deren Umfang seien nicht vorgelegt worden. Abgesehen davon sei die Prüfung angezeigt gewesen, ob die Klägerin nicht in räumlicher Trennung von den Kunden diese hätte betreuen können. Die Beklagte habe kein Recht zur unentgeltlichen Freistellung. Der Beschäftigungsanspruch ergebe sich aus der Rechtsprechung des Großen Senats von 1985.

13
Die Klägerin hat nach dem erstinstanzlichen Urteil die Arbeit wieder aufgenommen. Ein Dienstwagen wurde ihr wieder zur Verfügung gestellt.

14
Das Urteil des Erstgerichtes wurde der Beklagten am 09.03.2023 zugestellt. Sie legte dagegen am 06.04.2023 Berufung ein. Nach Verlängerung der Berufungsbegründungsfrist bis 10.07.2023 ging die Berufungsbegründung an diesem Tag beim Gericht ein.

15
Die Beklagte macht in der Berufung geltend:

16
Die ungeimpfte Klägerin habe nach § 20a Abs. 1, Abs. 3 Satz 5 IfSG nicht bei den entsprechenden Kunden eingesetzt werden dürfen. Die Klägerin sei „Neu-Arbeitnehmerin“, keine „Alt-Arbeitnehmerin“ iSd § 20a 2 IfSG. Daraus ergebe sich ohne weiteres das Tätigkeitsverbot des § 20a Abs. 3 Satz 4 und 5 IfSG und damit die fehlende Einsetzbarkeit der Klägerin. Daraus ergebe sich ferner, dass die Klägerin die geschuldete Leistung nicht habe erbringen können ohne den entsprechenden Nachweis, ähnlich wie ein Fahrer ohne Fahrerlaubnis oder ein Küchenmitarbeiter ohne Gesundheitszeugnis. Dies schließe den Annahmeverzug aus.

17
Unterstellt, die Klägerin sei in der Lage gewesen, die Arbeitsleistung ordnungsgemäß anzubieten, so sei der Beklagten doch die Beschäftigung in den Einrichtungen iSd § 20a Abs. 1 IfSG aus Gründen des Schutzes der vulnerablen Personen in diesen Einrichtungen nicht zumutbar gewesen.

18
Unzutreffend sei es, eine Pflicht der Beklagten zum anderweitigen Einsatz der Klägerin bzw. zu einer Teilfreistellung als verhältnismäßigeres Mittel gegenüber der Komplettfreistellung anzunehmen. Solche Einsatzmöglichkeiten hätten nicht bestanden. Die Beschäftigung im Home-Office habe die Klägerin abgelehnt.

19
Jedenfalls müsse sich die Klägerin den insoweit entgangenen Verdienst nach § 615 Satz 2 BGB anrechnen lassen.

20
In der mündlichen Verhandlung vom 12.12.2023 erklärten die Parteien das Verfahren hinsichtlich des Weiterbeschäftigungsantrages in Ziffer 2 des Urteilstenors und hinsichtlich der Zurverfügungstellung eines Dienstwagens in Ziffer 5 des Urteilstenors für erledigt.

21
Die Beklagte und Berufungsklägerin stellt folgenden Antrag:

Es wird beantragt, das Urteil des Arbeitsgerichts Würzburg vom 14.12.2022, Az. 3 Ca 496/22, abzuändern und die Klage in vollem Umfang abzuweisen.

22
Die Klägerin und Berufungsbeklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

23
Die Klägerin trägt in der Berufung vor:

24
Bei der Beklagten handele es sich nicht um eine Einrichtung iSd § 20a Abs. 1 IfSG. Ein konkretes Betretungs- und Betätigungsverbot einer Einrichtung nach § 20a IfSG habe die Beklagte weder erstinstanzlich noch in der Berufung benannt. Mit medizinischer Maske und Antigen-Test sei der Zugang zu diesen Einrichtungen für die Klägerin zu jeder Zeit möglich gewesen.

25
Bei der Klägerin handele es sich um eine „Alt-Arbeitnehmerin“ iSd § 20a Abs. 2 IfSG für alle Einrichtungen, in denen die Klägerin bereits vor der gesetzlichen Impfpflicht tätig gewesen sei. Die Überlegungen zur „Neu-Arbeitnehmerin“ seien allenfalls zutreffend für Einrichtungen, in denen die Klägerin erstmals nach dem 16.03.2022 hätte eingesetzt werden sollen.

26
Jedenfalls wäre die Beklagte bei einem Betretungsverbot gehalten gewesen, andere und mildere Mittel als eine Komplettfreistellung zu prüfen. Es wäre, wie bei Beginn der Corona-Pandemie, möglich gewesen, die Kunden remote zu betreuen und die direkten Kundenkontakte auf ein Minimum zu beschränken.

27
Ein ordnungsgemäßes Leistungsangebot der Klägerin habe vorgelegen. Dessen Annahme sei der Beklagten auch zumutbar gewesen. Die angebotene Stelle im Bereich Customer Service sei unzumutbar gewesen. Dabei gehe es nicht um die Tätigkeit als solches im Home-Office. Damit wäre die Klägerin auch einverstanden gewesen. Unzumutbar sei die abgesenkte Vergütung und der Entzug des Dienstwagens in diesem Zusammenhang gewesen. Vergleichbar einem Arbeitnehmer mit Anspruch auf leidensgerechte Beschäftigung und mit Zustimmung des Betriebsrates nach § 87 Abs. 1 Nr. 7 BetrVG wäre eine adäquate Beschäftigung mit gewissen Einschränkungen möglich gewesen.

28
Wegen des weiteren Vorbringens der Parteien wird auf die tatbestandlichen Feststellungen des erstinstanzlichen Urteils Bezug genommen. Ferner wird Bezug genommen auf die Berufungsbegründung der Beklagten vom 10.07.2023 und den weiteren Schriftsatz vom 04.12.2023 und die Berufungserwiderung vom 11.08.2023.

Entscheidungsgründe

I.

29
Die Berufung ist zulässig. Sie ist statthaft, § 64 Abs. 1, Abs. 2 c ArbGG, und auch in der gesetzlichen Form und Frist eingelegt und begründet worden, §§ 66 Abs. 1, 64 Abs. 6 S. 1 ArbGG, 519, 520 ZPO.

II.

30
Die Berufung der Beklagten ist nur teilweise begründet. Die Klägerin hat keine Ansprüche gegen die Beklagte aus § 615 Satz 1 BGB. Sie hat aber Anspruch auf Schadensersatz nach § 280 Abs. 1 BGB.

31
1. Die Klägerin hat keinen Anspruch auf Annahmeverzugslohn nach § 615 Satz 1 BGB.

32
a. Nach § 615 Satz 1 BGB hat der Arbeitgeber die nach § 611 BGB vereinbarte Vergütung fortzuzahlen, wenn er mit der Annahme der Dienste in Verzug gerät. Nach § 293 BGB kommt er in Verzug, wenn er die ihm angebotene Leistung nicht annimmt. Dabei muss die Leistung dem Gläubiger so, wie sie zu bewirken ist, auch tatsächlich nach § 294 BGB angeboten werden. Ein Angebot in diesem Sinne liegt nur vor, wenn die Arbeitsleistung am rechten Ort, zur rechten Zeit und in der rechten Art und Weise entsprechend dem Inhalt des Arbeitsvertrages angeboten wird. Dies ist der Fall, wenn die Leistung entsprechend der vom Arbeitgeber kraft Weisungsrecht nach § 106 GewO erfolgten Konkretisierung angeboten wird. Weitere

Voraussetzung neben dem ordnungsgemäßen Angebot der Arbeitsleistung ist in objektiver Hinsicht die Leistungsfähigkeit und in subjektiver Hinsicht die Leistungswilligkeit des Arbeitnehmers nach § 297 BGB. Denn nach § 297 BGB gerät der Arbeitgeber nicht in Annahmeverzug, wenn der Arbeitnehmer außer Stande ist, die geschuldete Arbeitsleistung aus in seiner Person liegenden Gründen zu bewirken, BAG, Urteil vom 21.07.2021 – 5 AZR 543/20 –, Rn. 9. Gleiches gilt, wenn der Arbeitnehmer nicht willens ist, die Voraussetzungen für die Aufnahme der vertraglich geschuldeten Tätigkeit zu erfüllen, BAG, Urteil vom 01.06.2022 – 5 AZR 28/22 –, Rn. 18 zum PCR-Test als Voraussetzung für die Aufnahme der Tätigkeit. Beruft sich der Arbeitgeber gegenüber einem Anspruch des Arbeitnehmers auf Annahmeverzug auf dessen Leistungsunfähigkeit oder Leistungsunwilligkeit im Sinne des § 297 BGB, macht er eine Einwendung geltend. Dabei kommt es nicht darauf an, ob der Arbeitnehmer die geschuldete Tätigkeit insgesamt oder nur zum Teil nicht ausüben kann. Kann der Arbeitnehmer die vom Arbeitgeber aufgrund seines Direktionsrechts wirksam näher bestimmte Tätigkeit aus in seiner Person liegenden Gründen nicht mehr ausüben, aber eine andere im Rahmen der arbeitsvertraglichen Vereinbarung liegende Tätigkeit verrichten, ist das Angebot einer anderen Tätigkeit ohne Belang, solange der Arbeitgeber nicht durch eine Neuausübung seines Direktionsrechts diese zu der iSv § 294 BGB zu bewirkenden Arbeitsleistung bestimmt hat. Andernfalls könnte der Arbeitnehmer den Inhalt der arbeitsvertraglich nur rahmenmäßig umschriebenen Arbeitsleistung selbst konkretisieren. Das widerspräche § 106 Satz 1 GewO. Die Konkretisierung der Arbeitspflicht ist Sache des Arbeitgebers, BAG, Urteil vom 27.05.2015 – 5 AZR 88/14 –, Rn. 19. Für die tatbestandlichen Voraussetzungen fehlender Leistungsfähigkeit trägt der Arbeitgeber die Darlegungs- und Beweislast, BAG, Urteil vom 01.06.2022 – 5 AZR 28/22 –, Rn. 19.

33
b. Unter Anwendung dieser Maßstäbe war die Klägerin nach dem 15.03.2022 nicht leistungsfähig.

34
Bei der Klägerin handelt es sich um eine Person iSd § 20a Abs. 3 Satz 5 IfSG, die dem dort normierten Tätigkeitsverbot unterfiel.

35
Nach § 20a Abs. 3 Satz 5 IfSG durfte eine Person nicht in Einrichtungen und Unternehmen nach § 20a Abs. 1 Satz 1 IfSG tätig werden, wenn sie keinen Impf- oder Genesenenausweis vorlegen oder nicht über einen solchen Ausweis verfügen konnte.

36
Die Klägerin ist im Rahmen ihrer vertraglich geschuldeten Tätigkeit als Mitarbeiterin im Außendienst mit Verkaufstätigkeit auch verpflichtet, solche Einrichtungen nach § 20a Abs. 1 Satz 1 IfSG aufzusuchen und im persönlichen Kontakt mit ihren Ansprechpartnern ihren vertrieblichen und betreuerischen Aufgaben nachzugehen.

37
Zu den Einrichtungen nach § 20a Abs. 1 Satz 1 IfSG zählen auch Arztpraxen und Zahnarztpraxen, MVZ, Pflegeheime, Sozialstationen und Krankenhäuser. Die Klägerin trägt selbst schon in der Klageschrift vor, dass sie regelhaft Einrichtungen dieser Art aufsucht. Dabei kommt es nicht darauf an, welchen zeitlichen Anteil die Besuche der Klägerin in Einrichtungen nach § 20a Abs. 1 Satz 1 IfSG an ihrer Gesamtarbeitszeit haben. Insoweit kommt es auch nicht auf den Streit zwischen den Parteien an, ob die Betreuung von Einrichtungen im Sinne des § 20a Abs. 1 IfSG rund 80% der Aufgaben der Klägerin ausmacht, wie die Beklagte annimmt, oder nur rund 50% ihrer Aufgaben, wie die Klägerin annimmt. Auf die Frage, welchen zeitlichen Anteil der Aufenthalt in einer dieser Einrichtungen an der insgesamt dem jeweiligen Arbeitgeber geschuldeten Arbeitszeit hat, stellt § 20a Abs. 1 Satz 1 IfSG ersichtlich nicht ab.

38
Die Klägerin ist unstreitig nicht geimpft und hat auch keinen Impf- oder Genesenenausweis.

39
Die Klägerin fällt nicht in den Personenkreis des § 20a Abs. 2 IfSG („Alt-Arbeitnehmer“). Danach besteht für Personen, die in den genannten Einrichtungen oder Unternehmen tätig sind, kein Beschäftigungsverbot, sondern nur eine Meldepflicht gegenüber den Behörden nach § 20 Abs. 1 Abs. 2 Satz 2 IfSG.

40

Die Wahl der Verlaufsform durch den Gesetzgeber lässt nicht erkennen, ob es hier um ein Tätigsein am Tag und der Stunde des Inkrafttretens der Nachweispflicht geht oder um eine gewisse Dauerhaftigkeit des Tätigseins. Ersteres ist wenig einleuchtend, da nur ein geringer Teil der in § 20a Abs. 1 Satz 1 genannten Einrichtungen rund um die Uhr in Betrieb ist und auch nur ein Teil der dort Beschäftigten am 15.03.2022 im Nachtdienst war. Dies würde auch dem Schutzzweck der Vorschriften mit dem Schutz der Gesundheit von besonders vulnerablen Gruppen nicht gerecht werden. Richtigerweise kommt es auf die Dauerhaftigkeit des dort Tätigwerdens an. Dies entspricht auch den Vorstellungen des Gesetzgebers. In der Gesetzesbegründung, BT-Drs. 20/188, Seite 138 wird dazu ausgeführt, dass die Art der Beschäftigung (Arbeitsvertrag, Leiharbeitsverhältnis, Praktikum, Beamtenverhältnis etc.) ohne Bedeutung ist. Nach der Aufzählung von Beispielen handelt es sich dabei um medizinisches bzw. Pflege- und Betreuungspersonal einschließlich zusätzlicher Betreuungskräfte nach § 53b SGB XI, aber auch andere dort tätige Personen wie zum Beispiel Hausmeister, Transport-, Küchen- oder Reinigungspersonal. Der Aufzählung dieser Beschäftigungsarten lässt sich entnehmen, dass es dem Gesetzgeber hier nicht um nur vorübergehend in den Einrichtungen tätige Personen ging. Es werden nur Vertragsverhältnisse von einer gewissen Dauer erwähnt ebenso wie das auch von Dauerhaftigkeit geprägte Beamtenverhältnis. Dem entspricht auch die Aufzählung der Beispiele. Nicht erwähnt werden technische und kaufmännische Außendienste, die einmalig oder wiederholt und wiederkehrend vor Ort in den Einrichtungen tätig sind, um dort Installations-, Reparatur- oder Wartungsarbeiten zu erledigen oder ihren vertrieblichen Tätigkeiten nachzugehen. Diese fallen daher nicht in den Anwendungsbereich des § 20a Abs. 2 IfSG.

41
Daran ändert sich aus Sicht des Gerichtes im vorliegenden Fall auch nichts durch die weiteren Ausführungen in der Gesetzesbegründung, BT-Drs. 20/188, Seite 138, wenn dort ausgeführt wird, dass vom Anwendungsbereich des § 20a Abs. 1 IfSG erfasst werden nicht nur zeitlich ganz vorübergehend (nicht nur jeweils wenige Minuten, sondern über einen längeren Zeitraum) in den Einrichtungen und Unternehmen tätige Personen. Die Klägerin ist bei ihren Ansprechpartnern in den betroffenen Einrichtungen nicht nur ganz vorübergehend mit jeweils wenigen Minuten tätig. Bei ihrer Tätigkeit im Verkauf im Außendienst geht es nicht nur um Liefervorgänge wie bei der Postzustellung, Anlieferung von Material oder Essen oder Abholvorgänge wie der Müllentsorgung. Bei diesen Tätigkeiten kann von jeweils wenige Minuten dauernden Vorgängen die Rede sein. Bei der Tätigkeit der Klägerin mag dies im Einzelfall auch der Fall sein. Das Vorbeibringen bestellter Ware prägt die Tätigkeit der Klägerin jedoch nicht. Eine persönliche und Erfolg versprechende Ansprache von Bestandskunden in der laufenden Betreuung oder zum Zwecke des Vertriebs neuer Produkte oder die Ansprache von Neukunden mit der Vorstellung der Produktpalette der Beklagten beschränkt sich nicht auf wenige Minuten, soweit der Kunde das nicht von vorneherein abwehrt und das entsprechende Vertriebsgespräch deshalb gar nicht zustande kommt. Die Klägerin geht dabei selbst von rund 10 Minuten aus. Dies entspricht schon nicht einem zeitlich ganz vorübergehend. Es kommt deshalb auch nicht darauf an, ob diese Besuche regelhaft 30 bis 60 Minuten dauern, wie die Beklagte annimmt, oder dies nur ausnahmsweise vorkommt und in der Regel die Besuche nur rund 10 Minuten dauern, wie die Klägerin annimmt. In § 20a Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 und Nr. 3 IfSG geht es um Personen, die in diesen Einrichtungen tätig sind und diese nicht nur anlassbezogen nicht nur zeitlich ganz vorübergehend aufsuchen. Zu diesem Personenkreis zählt die Klägerin.

42
Die Klägerin war daher nicht in der Lage, mangels entsprechender Nachweise die von ihr geschuldete Arbeitsleistung ordnungsgemäß anzubieten. Die Beklagte geriet deshalb auch nicht in Annahmeverzug.

43
2. Die Klägerin hat Anspruch auf Schadensersatz nach § 280 Abs. 1 Satz 1 BGB.

44
a. Kann der Arbeitnehmer die zugewiesene Arbeit nicht erbringen, ist es ihm aber möglich, eine andere im Rahmen des Direktionsrechtes des Arbeitgebers liegende Arbeit zu erbringen, so kann der Arbeitgeber verpflichtet sein, entsprechende Arbeit zuzuweisen. Für den Anspruch des schwerbehinderten Menschen auf behinderungsgerechte Gestaltung und Ausstattung des Arbeitsplatzes ist dies in § 164 Abs. 4 SGB IX ausdrücklich geregelt, in jüngerer Zeit BAG, Urteil vom 27.07.2021 – 9 AZR 448/20 –, Rn. 29 für den Anspruch auf behinderungsgerechte Gestaltung von Arbeitsorganisation und Arbeitszeit. Dabei erstreckt sich der Anspruch auf behinderungsgerechte Beschäftigung sogar über die Grenzen des bestehenden Arbeitsverhältnisses hinaus, BAG, Urteil vom 04.10.2005 – 9 AZR 632/04 –, Rn. 23. Im Rahmen der

Rechtsprechung des BAG zur sozialen Rechtfertigung einer Kündigung wurde im Zusammenhang mit der gesetzlichen Regelung des § 167 Abs. 2 SGB IX als milderes Mittel gegenüber der Kündigung die leidensgerechte Beschäftigung für den Arbeitnehmer, der aus gesundheitlichen Gründen die arbeitsvertraglich geschuldete Leistung nicht mehr erbringen kann, entwickelt, BAG, Urteil vom 18.11.2021 – 2 AZR 138/21 –, Rn. 12. Mittlerweile ist anerkannt, dass der Arbeitnehmer, der aus gesundheitlichen Gründen nicht in der Lage ist, die vertraglich geschuldete Arbeitsleistung zu erbringen, einen Anspruch nach § 241 Abs. 2 BGB haben kann, auf einen leidensgerechten Arbeitsplatz umgesetzt zu werden, BAG, Urteil vom 22.08.2018 – 5 AZR 592/17 –, Rn. 21. Die Grenzen dieses Anspruches ergeben sich aus einem entsprechenden betrieblichen Bedarf des Arbeitgebers und der wirtschaftlichen und organisatorischen Zumutbarkeit für ihn. Auch beim Verlust einer behördlichen Gestattung, die für die Ausübung der vertraglich geschuldeten Arbeitsleistung erforderlich ist, steht dem Arbeitgeber gegebenenfalls die anderweitige Beschäftigung des Arbeitnehmers als milderes Mittel gegenüber einer personenbedingten Kündigung zur Verfügung, in jüngerer Zeit LAG Mecklenburg-Vorpommern, Urteil vom 17.01.2023 – 5 Sa 82/22 -.

45
Auch im ungekündigten Arbeitsverhältnis ist nach § 241 Abs. 2 BGB jede Partei des Arbeitsvertrags zur Rücksichtnahme auf die Rechte, Rechtsgüter und Interessen ihres Vertragspartners verpflichtet. Dies dient dem Schutz und der Förderung des Vertragszwecks. Ist der Arbeitnehmer aus in seiner Person liegenden Gründen nicht mehr in der Lage, die vom Arbeitgeber aufgrund seines Direktionsrechts nach § 106 Satz 1 GewO näher bestimmte Leistung zu erbringen, kann es nach der zitierten Rechtsprechung des BAG geboten sein, dass der Arbeitgeber von seinem Direktionsrecht erneut Gebrauch macht und die vom Arbeitnehmer zu erbringende Leistung innerhalb des arbeitsvertraglich vereinbarten Rahmens anderweitig derart konkretisiert, dass dem Arbeitnehmer die Leistungserbringung wieder möglich wird. Diese Verpflichtung des Arbeitgebers zur Neubestimmung der Tätigkeit des Arbeitnehmers setzt voraus, dass der Arbeitnehmer die Umsetzung auf einen seinem Leistungsvermögen entsprechenden Arbeitsplatz verlangt und dem Arbeitgeber mitgeteilt hat, wie er sich seine weitere, die aufgetretenen Leistungshindernisse ausräumende Beschäftigung vorstellt. Dem Verlangen des Arbeitnehmers muss der Arbeitgeber regelmäßig entsprechen, wenn ihm die in der Zuweisung einer anderen Tätigkeit liegende Neubestimmung der zu bewirkenden Arbeitsleistung zumutbar und rechtlich möglich ist, BAG, Urteil vom 27.05.2015 – 5 AZR 88/14 –, Rn. 26. Die Darlegungs- und Beweislast dafür und eine entsprechende Verpflichtung zum Schadensersatz nach § 280 Abs. 1 BGB bei Verletzung dieser Pflicht liegt nach der angegebenen Entscheidung, dort Rn. 28, bei der Klägerin.

46
b. Nach diesen Maßstäben hat die Klägerin einen Schadensersatzanspruch gegen die Beklagte nach §§ 280 Abs. 1, 241 Abs. 2 BGB. Die Beklagte hat ihre Pflicht zur Ausübung des ihr nach § 106 GewO zukommenden Weisungsrechtes zu Inhalt und Ort der Arbeitsleistung im Rahmen des billigen Ermessens verletzt. Danach ist der Arbeitgeber verpflichtet, bei Ausübung seines Weisungsrechtes auch die Interessen des Arbeitnehmers in den Blick zu nehmen und gegebenenfalls bei Ausübung des Weisungsrechtes auch zu berücksichtigen. Dazu bestand im vorliegenden Fall Anlass.

47
Es ist zwischen den Parteien schon unstreitig, dass die Klägerin im Rahmen ihrer arbeitsvertraglichen Verpflichtungen nicht nur Einrichtungen zu besuchen hatte, die unter die Vorschrift des § 20a Abs. 1 IfSG fielen. Sie hatte auch eine Vielzahl von Einrichtungen zu betreuen, in denen sie auch ohne Impf- oder Genesenenausweis nur unter Einhaltung der üblichen Corona-Schutzmaßnahmen ihrer geschuldeten Tätigkeit als Mitarbeiterin im Vertriebsaußendienst nachgehen konnte. Streit besteht nur darüber, in welchem zeitlichen Umfang sie von der Impfpflicht betroffene Einrichtungen zu besuchen hatte. Die Klägerin konnte mithin unstreitig jedenfalls einen Teil ihrer Arbeit schon ungeachtet des Tätigkeitsverbotes des § 20a Abs. 3 Satz 5 IfSG verrichten. Insoweit stellte die Beklagte schon erstinstanzlich nicht in Abrede, dass rund 20% der Arbeitszeit auf administrative Tätigkeiten entfielen, die die Klägerin vom Home-Office aus verrichtete. Sie stellte auch nicht in Abrede, dass rund 20% der von der Klägerin betreuten Kunden von vorneherein nicht in den Anwendungsbereich des § 20a Abs. 1 IfSG fielen. Die Beklagte erwartete von der Klägerin wöchentlich 30 bis 40 Kundenbesuche. Bei einer dafür zur Verfügung stehenden Arbeitszeit von 32 Stunden pro Woche nach Abzug des Zeitaufwandes für administrative Tätigkeiten von 20% von der wöchentlichen Gesamtarbeitszeit von 40 Stunden entfielen danach im Schnitt weniger als 1 Stunde Zeit auf einen Kunden inklusive der Reisezeit der Klägerin. Der zeitliche Umfang des persönlichen Kontakts mit dem

Kunden fällt dabei sehr übersichtlich aus in Anbetracht des von der Klägerin zu betreuenden Gebietes von M. im Osten über S. und B. K. im Norden bis nach W. im Süden. Dabei fallen Wegezeiten einfach an mit M. von knapp 2 Stunden und Schleiz von deutlich über 2 Stunden. Ferner hatte die Beklagte anlässlich der Pandemie in der Zeit von Frühjahr bis Herbst 2020 auch Erfahrungen sammeln können mit einer vorübergehenden Beschränkung ihres Außendienstes auf eine Betreuung der Kunden nur über moderne Kommunikationsmittel und ohne die persönliche Begegnung mit dem Kunden für im Regelfall nur den Teil einer Stunde und nur unregelmäßig für eine halbe oder ganze Stunde. Zu diesen Erfahrungen und damit eventuell verbundenen Beeinträchtigungen ihrer wirtschaftlichen Interessen wird nach Aktenlage von den Parteien konkret nicht vorgetragen. Es war für die Beklagte auch absehbar, dass es mit der gesetzlichen Anordnung von Beschäftigungs- und Tätigkeitsverboten in bestimmten Einrichtungen zu jedenfalls temporären Problemen bei Arbeitnehmern kommen konnte, die nicht in der Lage oder nicht willens waren, mit den notwendigen Impfungen einen Impfnachweis zu erlangen. Diese temporären Probleme waren auch in ihrer zeitlichen Erstreckung überschaubar. Die Geltung der Vorschrift des § 20a IfSG war von vorneherein befristet bis 31.12.2022. Schon im Sommer des Jahres 2022 war im Hinblick auf das Infektionsgeschehen, den hohen Prozentsatz an mittlerweile mehrfach geimpften Menschen in der Bevölkerung und dem Rückgang der schweren Krankheitsverläufe bis zum Tod absehbar, dass eine Verlängerung der Vorschrift nicht in Betracht kam.

48
Die Beklagte war schließlich auch rechtlich in der Lage, die Klägerin anzuweisen, ihrer vertrieblichen Arbeit nachzugehen unter Ausschluss persönlicher Kontakte mit Ansprechpartnern, soweit diese in Einrichtungen nach § 20a Abs. 1 IfSG tätig waren.

49
Der Beklagten war es vor diesem Hintergrund auch zumutbar, diesen Weg einer vorübergehenden Beschränkung der persönlichen Kontakte mit einem Teil der Ansprechpartner der Klägerin zu gehen.

50
Auf diesem Weg wäre auch die Betreuung der betroffenen Kunden durch die Klägerin gesichert gewesen, was mit der Freistellung von vorneherein nicht der Fall war. Was die Gewinnung von Neukunden oder Einführung von Neuprodukten in den Markt betrifft, so ergeben sich für das Gericht aus dem Vortrag der Parteien keine erkennbaren Hinweise darauf, dass die das Gebiet der Klägerin in deren Freistellung mitbetreuenden Kollegen hier erfolgreicher hätten arbeiten können als die Klägerin über eine entsprechende Tätigkeit vom Home-Office aus.

51
c. Der Schaden der Klägerin besteht in der ihr in der Zeit der Freistellung vom 08.04. bis 30.11.2022 entgangenen Arbeitsvergütung abzüglich der in diesem Zeitraum erhaltenen Leistungen der Agentur für Arbeit. Der Schaden besteht ferner im Entzug des privaten Nutzungsvorteils hinsichtlich des Dienstwagens.

52
3. Die Klägerin muss sich auf ihren Schadensersatzanspruch ein anspruchsminderndes Mitverschulden nach § 254 Abs. 2 Satz 1 BGB anrechnen lassen.

53
a. Nach § 254 Abs. 2 Satz 1 BGB findet eine Kürzung des Schadensersatzanspruches statt bei einem Verstoß des Geschädigten gegen seine Schadensminderungspflicht. Diese Vorschrift setzt voraus, dass es der Geschädigte schuldhaft unterlassen hat, den Schaden abzuwenden oder zu mindern. Dieses Verschulden bedeutet nicht die vorwerfbare Verletzung einer gegenüber einem Anderen bestehenden Leistungspflicht, sondern ein Verschulden gegen sich selbst, also die Verletzung einer im eigenen Interesse bestehenden Obliegenheit. Von der Verletzung einer Obliegenheit kann nur ausgegangen werden, wenn der Geschädigte unter Verstoß gegen Treu und Glauben diejenigen Maßnahmen unterlässt, die ein ordentlicher und verständiger Mensch an der Stelle des Geschädigten zur Schadensabwehr oder -minderung ergreifen würde. Entscheidender Abgrenzungsmaßstab ist also der Grundsatz von Treu und Glauben, BGH, Urteil vom 21.09.2021 – VI ZR 91/19 –, Rn. 10; Im Falle einer die Arbeitskraft beeinträchtigenden Gesundheitsverletzung obliegt es deshalb als Ausfluss der Schadensminderungspflicht dem Verletzten im Verhältnis zum Schädiger, seine verbliebene Arbeitskraft in den Grenzen des Zumutbaren so nutzbringend wie möglich zu verwerten, BGH, Urteil vom 24.01.2023 – VI ZR 152/21 –, Rn.11. Dies gilt auch, wenn Schädiger und Geschädigter in einer vertraglichen Beziehung verbunden sind,

die den Geschädigten wie den Schädiger dazu verpflichtet, auf die Rechte, Rechtsgüter und Interessen des Vertragspartners fallweise Rücksicht zu nehmen nach § 241 Abs. 2 BGB.

54
b. Nach diesen Maßstäben war es der Klägerin zumutbar, auf das Angebot der Beklagten zur vorübergehenden Beschäftigung im Innendienst (Customer Service) von ihrem Home-Office an ihrem Wohnort aus ab August 2022 bis spätestens dem Auslaufen der Regelung des § 20a IfSG zum 31.12.2022 mit einer dementsprechenden Vergütung einzugehen.

55
Die Beklagte hat mangels vollumfänglicher Einsetzbarkeit der Klägerin im Außendienst diese im Innendienst einsetzen wollen. Die Klägerin verweigerte sich hier dem ersten Angebot eines Einsatzes im Innendienst unter Hinweis auf die räumliche Entfernung des angebotenen Arbeitsplatzes in C.. Diese Weigerung war auch berechtigt und führt nicht zur Annahme eines Mitverschuldens an dem entstandenen Schaden bei ihr. Eine Beschäftigung in C. über Monate hinweg war im Hinblick auf ihren langjährigen Lebensmittelpunkt im nordbayerischen Raum und ihre Tätigkeit für die Beklagte in diesem Raum nicht zumutbar.

56
Die Klägerin verweigerte sich jedoch unter Verstoß gegen Treu und Glauben und damit unter Verstoß gegen ihre Schadensminderungspflicht dem zweiten Angebot der Beklagten eines Einsatzes im Innendienst im Home-Office.

57
Diese Weigerung erfolgte nach Darstellung der Beklagten vor dem Erstgericht wegen einer vermeintlich zu niedrigen Vergütung, die die angebotene Tätigkeit im Hinblick auf die Höhe des Arbeitslosengeldes nicht attraktiv mache. Dazu führt die Klägerin in der Berufung aus, es hätte sich um ein Angebot am Standort C. gehandelt und die Tätigkeit wäre mit erheblichen Vergütungseinbußen verbunden gewesen. Das erste Argument war zutreffend für das erste Angebot einer Tätigkeit im Innendienst in C.. Es ist irrelevant für das zweite Angebot der Tätigkeit im Innendienst im Home-Office. Das zweite Argument geht ebenfalls fehl. Bei der Frage, ob es der Klägerin nach Treu und Glauben zumutbar war, ihre Arbeitskraft einzusetzen, geht es nicht darum, ob es für die Klägerin im Hinblick auf ihre Vermögenslage oder regelmäßige Zahlungen Dritter wie hier der Sozialversicherung wirtschaftlich überhaupt attraktiv war, zu arbeiten. Es geht darum, ob die angebotene Arbeit nach Art und Umfang zumutbar war. Dabei steht der Vergleich der bisherigen und der möglichen Tätigkeit im Zentrum der Betrachtung. Danach lag ein zumutbares Beschäftigungsangebot vor. Die Klägerin selbst wollte für die Beklagte für die Zeit bis zum 31.12.2022 nur noch vom Home-Office aus tätig werden. Die Klägerin hat selbst im Verfahren vorgetragen, dass dort, wo eine Betreuung durch eine Einrichtung iSd § 20a IfSG vor Ort seitens der Beklagten nicht gewünscht gewesen wäre, alternativ die Betreuung durch Telefon, E-Mail wie zu Beginn der Coronapandemie möglich gewesen wäre. Sie geht also selbst davon aus, dass ihr ebenso wie der Beklagten eine vorübergehende Tätigkeit nur vom Home-Office aus zumutbar war. Diese Auffassung teilt auch das Gericht. Eben dies hatte die Beklagte ihr angeboten. Die Beklagte hatte ihr auch eine Tätigkeit mit Kundenorientierung im Innendienst (Customer Service) angeboten. Die Klägerin macht auch nicht geltend, aus welchen Gründen abgesehen von der Vergütung diese Tätigkeit unzumutbar sein sollte.

58
4. Zur Anrechnung kommen die erzielbaren Einkünfte der Klägerin in einer Tätigkeit im Innendienst bei der Beklagten ab August 2022 in einer Höhe von 3.368,75 € pro Monat.

59
a. Grundsätzlich erfolgt die Anrechnung eines Mitverschuldens über die Bildung einer Haftungsquote unter Berücksichtigung und Bewertung aller Umstände des Einzelfalles. Anderes gilt dagegen beim Unterlassen zumutbaren Erwerbs.

60
Verstößt der Geschädigte gegen die ihm obliegende Schadensminderungspflicht, indem er es unterlässt, obliegenheitsgerechte Maßnahmen zur Wiederherstellung seiner Arbeitskraft zu ergreifen und einer ihm zumutbaren Erwerbstätigkeit nachzugehen, sind nach der Rechtsprechung des Senats die erzielbaren (fiktiven) Einkünfte auf den Schaden anzurechnen. Eine quotenmäßige Anspruchskürzung kommt grundsätzlich nicht in Betracht, weil sie im Einzelfall zu sachwidrigen Ergebnissen führen kann. Die Höhe

der erzielbaren Einkünfte des Geschädigten hängt nämlich nicht quotenmäßig von der Höhe des ihm entgangenen Verdienstes, sondern vielmehr davon ab, welches Einkommen er in der konkreten Situation unter Berücksichtigung aller Umstände, d.h. seiner Lebenssituation, seiner Ausbildung, einer eventuell früher ausgeübten Tätigkeit und der jeweiligen Lage auf dem Arbeitsmarkt in zumutbarer Weise erzielen könnte und von welchem Zeitpunkt an ihm eine Aufnahme der Erwerbstätigkeit zumutbar war, BGH, Urteil vom 21.09.2021 – VI ZR 91/19 –, Rn. 14.

61
b. Unter Anwendung dieser Rechtsprechungsgrundsätze ist der Schaden der Klägerin, bestehend aus dem entgangenen Arbeitsentgelt und dem entgangenen Vorteil aus der Privatnutzung des Dienstwagens, nicht zu quoteln. Schon im Urteil des Erstgerichtes wurde zutreffend das bezogene Arbeitslosengeld anspruchsmindernd berücksichtigt. Zur Anrechnung zu bringen ist ferner der unterlassene Zwischenerwerb. Insoweit hat die Beklagte unwidersprochen ein Entgelt für die Tätigkeit im Innendienst in Höhe von monatlich 3.368,75 € brutto vorgetragen. Der Schadensersatzanspruch der Klägerin war daher für die Monate ab August 2022 zu kürzen sowohl um den unterlassenen Erwerb wie auch um das erzielte Arbeitslosenentgelt. Der zuzusprechende Schaden für die Monate ab August 2022 liegt damit (5.229,87 € brutto abzüglich 3.368,75 € brutto =) bei 1.861,12 € brutto monatlich abzüglich des erhaltenen Arbeitslosengeldes.

III.

62
1. Die Kosten des Verfahrens waren zu quoteln nach § 92 ZPO.

63
2. Für die Zulassung der Revision besteht kein gesetzlich begründeter Anlass, § 72 Abs. 1 und 2 ArbGG.