

The background of the entire page is a teal-tinted photograph of an industrial setting. In the foreground on the right, a large, metallic gear is suspended from above by a metal hanger. Below it, another similar gear is partially visible. The background is filled with various pieces of industrial machinery, including what appears to be a conveyor belt system and other mechanical components, all slightly out of focus. The overall lighting is bright, typical of a factory environment.

LOSCHELDER

**Newsletter Arbeitsrecht
November 2019**

Inhalt

Neues vom Gesetzgeber

Datenschutzkonferenz beschließt offizielles Bußgeldkonzept

Neues aus der Rechtsprechung

Bei Beziehern von Regelaltersrente ist das Lebensalter bei der Sozialauswahl zu deren Lasten zu berücksichtigen

Neues aus der Rechtsprechung

Beendigung eines ruhenden Arbeitsverhältnisses eines „Karriere-Geschäftsführers“ bei erneuter Bestellung

Neues aus der Rechtsprechung

Rauer Ton auf dem Bau: Beleidigung des Chefs als „Arschloch“ rechtfertigt nicht die außerordentliche Kündigung

Neues aus der Rechtsprechung

Die rote Linie: Manipulation der Arbeitszeiterfassung und vorgetäuschte Arbeitsunfähigkeit

Neues vom Gesetzgeber

Datenschutzkonferenz beschließt offizielles Bußgeldkonzept

Dass durch die Datenschutzbehörden ein neues Bußgeldkonzept erprobt wird, hatten wir bereits im letzten Monat berichtet. Nun hat die Konferenz der unabhängigen Datenschutzaufsichtsbehörden des Bundes und der Länder (DSK) ein offizielles Konzept zur Bemessung der Bußgelder beschlossen und bekannt gegeben. Wir erläutern die Einzelheiten:

Das Konzept kann auf der Webseite der DSK eingesehen werden und findet offiziell seit dem 14.10.2019 Anwendung. Auch wenn das Konzept zahlreiche weiche Kriterien enthält, zeigt es deutlich, in welcher Größenordnung künftig Bußgelder verhängt werden.

Kernansatz des Bußgeldbemessungskonzeptes ist es, die Bußgeldhöhe abhängig vom Jahresumsatz des verantwortlichen Unternehmens festzusetzen. Vor diesem Hintergrund erfolgt die Bußgeldzumessung in Verfahren gegen Unternehmen in fünf Schritten:

1. Zunächst wird das betroffene Unternehmen einer Größenklasse zugeordnet. Das Konzept unterscheidet Kleinstunternehmen (bis 2 Mio. EUR Jahresumsatz), kleine Unternehmen (bis 10 Mio.), mittlere Unternehmen (bis 50 Mio. EUR) und Großunternehmen (über 50 Mio. EUR). Innerhalb dieser Unterteilung werden weitere Untergruppen gebildet. Die größte Untergruppe D.VI sind Großunternehmen mit einem Jahresumsatz von über 450 Mio. EUR. Die Schwelle zum Großunternehmen ist also vergleichsweise niedrig.
2. Anschließend wird der mittlere Jahresumsatz der jeweiligen Untergruppe der Größenklasse bestimmt, der das Unternehmen zugeordnet ist. Dies geschieht anhand einer Tabelle mit festen, mathematisch gemittelten Beträgen. Für Großunternehmen mit einem Jahresumsatz von über 50 Mio. EUR bis 75 Mio. EUR (Untergruppe D.I) ist z.B. ein mittlerer Jahresumsatz von 62,5 Mio. angesetzt.
3. Dann wird ein sog. wirtschaftlicher Grundwert, d.h. ein Tagessatz ermittelt. Dies erfolgt, indem der vorgenannte Betrag schlicht durch 360 geteilt wird. Für Großunternehmen der Untergruppe D.I. ergibt sich z.B. ein Tagessatz von 173.611 EUR.

4. Dieser Grundwert wird mittels eines von der Schwere der Tatumstände abhängigen Faktors multipliziert. Dieser Faktor hängt davon ab, ob ein bloßer Formalverstoß i.S.d. Art. 83 Abs. 4 DSGVO oder ein materieller Verstoß i.S.d. Art. 83 Abs. 5, 6 DSGVO begangen wurde. Im letzten Fall – und dies dürfte der Regelfall sein – ist der Bußgeldfaktor üblicherweise doppelt so hoch. Bei einem leichten Verstoß werden dann 1 – 4 Tagessätze angesetzt, bei mittleren Verstößen 4 – 8 Tagessätze und bei einem schweren Verstoß 8 – 12 Tagessätze. Außerdem sind sehr schwere Verstöße denkbar, für die noch höhere Faktoren angesetzt werden können.
5. Abschließend wird der unter 4. ermittelte Wert anhand täterbezogener und sonstiger noch nicht berücksichtigter Umstände angepasst. Hierzu zählen insbesondere sämtliche täterbezogenen Umstände nach Art. 83 Abs. 2 DSGVO sowie sonstige Umstände, wie z.B. eine lange Verfahrensdauer oder eine drohende Zahlungsunfähigkeit des Unternehmens.

Das Konzept benachteiligt offensichtlich umsatzstarke Branchen, wie z.B. den Handel. Ob deshalb auf der letzten Ebene noch eine Korrektur erfolgen wird, ist offen.

Das Konzept lässt offen, unter welchen Umständen die Datenschutzbehörden bei einem nur geringen Verstoß von einer Bußgeldverhängung absehen und eine bloße Verwarnung aussprechen dürfen. Hier wird auch es künftig Verhandlungsspielraum geben, vor allem, wenn Unternehmen vertretbaren Rechtsauffassungen in Datenschutzfragen folgen, die durch die Datenschutzbehörden lediglich nicht geteilt werden.

Ob Gerichte das Konzept anerkennen, lässt sich noch nicht vorhersehen. Bindungswirkung hat ein von der DSK erlassenes Konzept für Gerichte nicht.



Neues aus der Rechtsprechung

Bei Beziehen von Regelaltersrente ist das Lebensalter bei der Sozialauswahl zu deren Lasten zu berücksichtigen

Das Ausscheiden von Arbeitnehmern mit Beginn der Regelaltersrente ist immer noch der Regelfall in Deutschland. Dennoch steigt die Zahl der Arbeitnehmer, die auch nach dem Renteneintrittsalter noch tätig sind, immer weiter an: Sei es aufgrund von Hinausschiebungsvereinbarungen gemäß § 41 S. 3 SGB VI, sei es als, aus arbeitgeberseitiger Sicht, „Unfall“, weil der Arbeitsvertrag keine Altersgrenze enthielt. Häufig wird davon ausgegangen, dass solche Rentner schon wegen ihres Lebensalters in einer Sozialauswahl de facto unkündbar seien.

1. Hier hat das BAG mit Urteil vom 27.04.2017 (Az. 2 AZR 67/16) eine grundlegend andere Entscheidung getroffen und festgestellt:

„Ein regelaltersrentenberechtigter Arbeitnehmer ist in einer Sozialauswahl nach § 1 Abs. 3 Satz 1 KSchG hinsichtlich des Kriteriums "Lebensalter" deutlich weniger schutzbedürftig als ein Arbeitnehmer, der noch keine Altersrente beanspruchen kann.“

Das BAG sah als Konsequenz hieraus bei der **Sozialauswahl** zwischen einem 1947 geborenen, seit 1981 beschäftigten verheirateten Arbeitnehmer und einer 1979 geborenen, seit 2007 beschäftigten, verheirateten und einem Kind zum Unterhalt

verpflichteten Arbeitnehmerin, die **jüngere** und kürzer Beschäftigte **Arbeitnehmerin als sozial schutzbedürftiger** an.

Das BAG begründet dies insbesondere mit dem **Zweck**, den das **Kriterium des Lebensalters im Rahmen der Sozialauswahl** erfülle: Der Gesetzgeber verstehe das Lebensalter als abstrakten Maßstab für die Vermittlungschancen eines Beschäftigten nach einer Kündigung; die Rechtsstellung solcher Arbeitnehmer, deren Chancen aufgrund ihres Alters typischerweise schlechter stehen, überhaupt oder doch zeitnah ein dauerhaftes „Ersatzeinkommen“ zu erzielen, sollte gestärkt werden. Daraus folgt aus Sicht des BAG, dass, wenn über die Regelaltersrente ein dauerhaftes Ersatzeinkommen zur Verfügung steht, der Arbeitnehmer jedenfalls hinsichtlich dieses Kriteriums als deutlich weniger schutzbedürftig anzusehen ist.

Das BAG begründet in der Entscheidung auch sehr überzeugend, dass seine Entscheidung weder gegen das europarechtliche Verbot der Altersdiskriminierung aufgrund der Richtlinie 2000/78/EG verstößt noch gegen das Kündigungsverbot des § 41 S. 1 SGB VI.

2. Die **Entscheidung des BAG ist zutreffend und sachgerecht**: Die Sozialauswahl bei betriebsbedingten Kündigungen soll sicherstellen, dass die Arbeitnehmer, die auf den Erhalt ihres Arbeitsplatzes am dringendsten angewiesen sind, nicht gekündigt werden. Da sich die Chancen auf dem Arbeitsmarkt kaum konkret ermitteln lassen, ist es sinnvoll, diese anhand typisierender Merkmale, wie dem Lebensalter, zu bestimmen. Es ist daher zugleich konsequent, wenn das BAG diese typisierenden Maßstäbe nicht schematisch anwendet, was zur absurden Folge führte, dass der durch die sichere lebenslange Rente am besten abgesicherte Arbeitnehmer am schlechtesten gekündigt werden könnte.
3. Allerdings lässt die Entscheidung des BAG auch zahlreiche Fragen offen.
 - a) Auf Grundlage der Entscheidung des BAG ließe sich auch begründen, dass ein Arbeitnehmer, der **nach Bezug von Arbeitslosengeld nahtlos in eine Regelaltersrente oder sogar nur eine vorgezogene Rente** wechseln

kann, aufgrund dieser Absicherung ebenfalls sozial weniger schutzwürdig wäre – ob das Gericht auch diese „Weiterentwicklung“ seiner Rechtsprechung mittragen würde, ist nicht sicher.

- b) Typischerweise geht mit dem höheren Lebensalter auch eine **längere Dauer der Betriebszugehörigkeit** einher: Zu der klaren Aussage, dass Beziehern von Regelaltersrente auch hinsichtlich der Dauer der Betriebszugehörigkeit weniger schutzwürdig seien, war das BAG (noch) nicht bereit. Dem Urteil des BAG lässt sich jedoch entnehmen, dass es das Gericht für zumindest möglich hält, dass Arbeitnehmer, die Regelaltersrente beziehen, auch in Bezug auf dieses Kriterium weniger schutzwürdig sind.
- c) Aus Sicht der Arbeitgeber liegt es nahe, Arbeitnehmer, die alleine als „Unfall“, wegen des Fehlens einer Altersgrenzenregelung im Arbeitsvertrag, nach dem Renteneintrittsalter tätig sind, betriebsbedingt zu kündigen. Insoweit bestimmt allerdings § 41 S. 1 SGB VI, dass der **Bezug von Regelaltersrente als solcher kein Grund für eine Kündigung des Arbeitsverhältnisses** ist. Damit ist es mit hoher Wahrscheinlichkeit **nicht möglich**, den für die betriebsbedingte Kündigung erforderlichen **Wegfall eines Arbeitsplatzes** mit der **Ersatzeinstellung eines Nachfolgers** für den Rentner zu begründen.

Der Arbeitgeber wird vielmehr nach allgemeinen Regeln darlegen müssen, weshalb ein Arbeitsplatz entfallen ist. Insoweit haben auch das BAG (und nachfolgend das LAG Hamm (13.10.2017, Az. 13 Sa 944/17), an das der Rechtsstreit zurückverwiesen wurde), jeweils intensiv geprüft, ob tatsächlich ein Arbeitsplatz weggefallen ist und dies letztlich nur aufgrund der ausführlichen Darlegung des Arbeitgebers, dass die Arbeitsmenge aufgrund geringerer Fallzahlen gesunken sei, angenommen. Die Arbeitgeber werden sich darauf einzustellen haben, dass die genaue Prüfung der Frage, ob der Arbeitsplatz tatsächlich entfallen ist, auch die rechtsmissbräuchliche Nutzung der neuen Regeln verhindern soll.

Zahlreiche Fragen, die mit der Beschäftigung älterer Mitarbeiter, die Anspruch auf Regelaltersrente haben, verbunden sind, sind noch ungeklärt. Insoweit gibt die Entscheidung des BAG zumindest einen wichtigen Fingerzeig, dass die Arbeitsgerichte das Entstehen des befürchteten „Paschas des Arbeitsrechts“ durch die unreflektierte Übernahme von Schutzmechanismen auch auf solche Arbeitnehmer zulasten jüngerer Arbeitnehmer verhindern möchten.

Gerne beraten wir Sie zur Gestaltung bzw. Beendigung von Arbeitsverhältnissen mit älteren Arbeitnehmern.



Neues aus der Rechtsprechung

Beendigung eines ruhenden Arbeitsverhältnisses eines „Karriere-Geschäftsführers“ bei erneuter Bestellung

Wenn Arbeitnehmer in die Geschäftsführerposition aufrücken, stellt sich regelmäßig die Frage nach dem Schicksal des bestehenden Arbeitsverhältnisses. Regelmäßig möchte der Arbeitgeber das Arbeitsverhältnis des „Karriere-Geschäftsführers“ aufheben, um im Fall der späteren Beendigung der Organstellung einen Schlussstrich ziehen zu können. Der Geschäftsführer möchte sich hingegen, insbesondere bei erstmaliger Bestellung in ein Geschäftsführeramts, häufig nicht endgültig von seinem Arbeitsverhältnis trennen, um seinen Kündigungsschutz nicht gänzlich zu verlieren. Mit einer Art „Zwischenlösung“ hat sich das BAG in einer Sonderkonstellation beschäftigt (Urteil vom 12.06.2019, Az. 7 AZR 428/17). Das BAG hat festgestellt, dass ein Arbeitsverhältnis eines zum Geschäftsführer einer

Tochtergesellschaft bestellten Mitarbeiters ruhendgestellt werden darf und für den Fall einer erneuten Geschäftsführer-Bestellung über den erstmaligen Bestellungszeitraum hinaus durch eine auflösende Bedingung an das Schicksal des Dienstvertrags geknüpft werden kann.

Gegenstand der Entscheidung war eine Zusatzvereinbarung zwischen den Parteien im Zusammenhang mit der erstmaligen Bestellung eines Mitarbeiters zum Geschäftsführer einer Tochtergesellschaft. Das zuvor bestehende Arbeitsverhältnis zur Muttergesellschaft wurde für die Dauer der Geschäftsführertätigkeit für die Tochtergesellschaft ruhend gestellt. Unter Verweis darauf, dass die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses allein der Aufrechterhaltung der bestehenden betrieblichen Altersversorgung diene, wurde ferner vereinbart, dass im Falle einer Verlängerung der Bestellung des Mitarbeiters zum Geschäftsführer der Tochtergesellschaft das ruhend gestellte Arbeitsverhältnis mit der Muttergesellschaft enden sollte, sobald das Dienstverhältnis des Geschäftsführers bei der Tochtergesellschaft (auch vorzeitig) endet. Nachdem die Bestellung zum Geschäftsführer zunächst zweimal verlängert wurde, trennte sich die Tochtergesellschaft während der dritten Amtsperiode letztlich vorzeitig vom Geschäftsführer. Aufgrund dessen endete auch das zuvor ruhend gestellte Arbeitsverhältnis durch Eintritt der auflösenden Bedingung.

Das BAG entschied, dass die für das Arbeitsverhältnisses vereinbarte auflösende Bedingung einer Befristungskontrolle nach dem TzBfG standhält. Insofern liege ein (ungeschriebener) Sachgrund gemäß § 14 Abs. 1 Satz 1 TzBfG vor. Die entsprechende Vereinbarung stelle auch keine unangemessene Benachteiligung im Sinne von § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB dar. Insofern seien die Interessen des Mitarbeiters durch die Einräumung eines Rückkehrrechts während der ersten Amtsperiode als Geschäftsführer (vorliegend: fünf Jahre) sowie die Fortführung des ruhend gestellten Arbeitsverhältnisses zur Sicherung der betrieblichen Altersversorgung über die Dauer des gesamten Dienstverhältnisses angemessen berücksichtigt. Hingegen sei die Muttergesellschaft nicht gezwungen gewesen, ein unbefristetes Rückkehrrecht für den Mitarbeiter einzuräumen, zumal insofern ein berechtigtes Interesse an einer verlässlichen Personalplanung bestände.

Zwar wird die Argumentation, dass das ruhend gestellte Arbeitsverhältnis (allein) der Aufrechterhaltung der betrieblichen Altersversorgung dient, nur in Einzelfällen anwendbar sein. Das BAG

weist jedoch in den Urteilsgründen darauf hin, dass die Parteien im Rahmen der erstmaligen Bestellung eines Mitarbeiters zum Geschäftsführer einer Tochtergesellschaft auch das ruhend fortbestehende Arbeitsverhältnis mit der Muttergesellschaft unter die auflösende Bedingung einer erneuten (zweiten) Bestellung des Klägers zum Geschäftsführer der Tochtergesellschaft nach Ablauf der ersten Amtsperiode hätten stellen können.

Um also die eingangs genannten Interessen der Parteien in Ausgleich zu bringen, kann das Arbeitsverhältnis eines „Karriere-Geschäftsführers“ zunächst ruhend gestellt werden, sodass der Mitarbeiter im Falle der vorzeitigen Beendigung seiner ersten Amtszeit als Arbeitnehmer „zurückkehren kann“ und weiterhin Kündigungsschutz genießt. Im Falle einer zweiten Amtsperiode und der damit verbundenen Perpetuierung der Organstellung des Mitarbeiters kann dann jedoch durch die Vereinbarung einer auflösenden Bedingung die automatische Beendigung des ruhenden Arbeitsverhältnisses geregelt werden.

Ob entsprechende Regelungen zwischen den Parteien getroffen werden, hängt selbstverständlich auch von der Verhandlungsposition im Einzelfall ab. Wir beraten Sie hierzu gerne.



Neues aus der Rechtsprechung

Rauer Ton auf dem Bau: Beleidigung des Chefs als „Arschloch“ rechtfertigt nicht die außerordentliche Kündigung

Das Landesarbeitsgericht Köln hat mit Urteil vom 04.07.2019 (Az. 7 Sa 38/19) entschieden, dass die Bezeichnung des Chefs einer kleinen Baufirma mit nicht mehr als zehn Arbeitnehmern als „Arschloch“ im Rahmen eines Streitgesprächs – jedenfalls im vorliegenden Einzelfall – nicht ausreicht, um eine außerordentliche, fristlose Kündigung zu rechtfertigen.

Bei einer außerordentlichen Kündigung nach § 626 BGB erfolgt die Prüfung, ob die Kündigung gerechtfertigt ist, in zwei Stufen:

- Auf der ersten Stufe wird geprüft, ob ein wichtiger Grund vorliegt, der „an sich“ objektiv geeignet ist, eine außerordentliche Kündigung zu rechtfertigen.
- Auf der zweiten Stufe wird sodann unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls sowie der Abwägung der jeweiligen Interessen ermittelt, ob die außerordentliche Kündigung des Arbeitsverhältnisses auch im konkreten Einzelfall gerechtfertigt ist.

Wie Gerichte auf der zweiten Stufe vorgehen, ist selbst für erfahrene Praktiker oft schwer vorherzusehen. Dies zeigt exemplarisch die Entscheidung des LAG Köln vom 04.07.2019, der folgender Sachverhalt zugrunde lag:

Der Kläger war seit fast elf Jahren als Bauarbeiter bei einem Kanalbauunternehmen (Beklagte) beschäftigt. Bei der Beklagten handelte es sich um ein kleines Bauunternehmen mit nicht mehr als zehn Arbeitnehmern.

Am Tag des Vorfalls erschien der Geschäftsführer der Beklagten auf der Baustelle und musste feststellen, dass der Kläger und ein Kollege mit ihrer Arbeit noch nicht begonnen hatten. Hieran äußerte der Geschäftsführer umfassend, wiederholend und nachhaltig seine Kritik. Diese Kritik bekräftigte er zudem auch körperlich, indem er sich auf den Kanaldeckel stellte, den der Kollege des Klägers gerade zum Zwecke der Arbeitsvorbereitung öffnen wollte.

Daraufhin bezeichnete der Kläger den Geschäftsführer als „Arschloch“ und trat dabei gegen eine Kabeltrommel. Anschließend verließ er eigenmächtig mit seinem Kollegen die Baustelle.

Die Beklagte erklärte in der Folge die außerordentliche, hilfsweise ordentliche Kündigung des Arbeitsverhältnisses.

Anders als noch das Arbeitsgericht Köln, ist das LAG Köln im Berufungsverfahren zum Ergebnis gekommen, dass die außerordentliche Kündigung unwirksam sei.

Zwar hat das LAG das Verhalten des Klägers als schwerwiegende Verletzung der arbeitsvertraglichen (Neben-)Pflichten bewertet und das Vorliegen eines wichtigen Grundes auf der ersten Stufe bejaht. Bei der Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalls sowie einer umfassenden Interessenabwägung ist es jedoch auf der zweiten Stufe zum Ergebnis gekommen, dass in diesem konkreten Einzelfall die außerordentliche Kündigung nicht gerechtfertigt sei. Dies hat das LAG wie folgt begründet:

Zunächst sei es von erheblicher Bedeutung, dass das Arbeitsverhältnis der Parteien bis zum Vorfall seit knapp elf Jahren Bestand hatte und bis dahin beanstandungsfrei verlaufen war. Außerdem sei zu berücksichtigen gewesen, dass sich die verbale Entgleisung des Klägers während einer emotionalisierten Stresssituation ereignete, zu der der Geschäftsführer der Beklagten mit seinem Verhalten beigetragen habe.

Weiter führt das LAG aus, dass es sich bei dem Kläger um einen einfachen Bauarbeiter „ohne herausgehobenen Bildungshintergrund“ handele; er sei – so das Gericht wörtlich – „eher ein Mann der Tat als des differenzierten und abwägenden Wortes“. Ebenso sei zu berücksichtigen, dass im sozialen Umfeld der Baubranche – so das Gericht ebenfalls wörtlich – „gemeinhin ein rauere Umgangston gepflegt wird und auch zu erwarten ist“, anders als z.B. unter Bankangestellten im Büro. Zwar seien auch in der Baubranche Beleidigungen inakzeptabel, dennoch müsse bei der Gewichtung der Schwere eines Verstoßes die anzunehmende niedrigere Hemmschwelle im branchentypischen Berufsumfeld mildernd einkalkuliert werden.

Darüber hinaus hat das LAG in der Interessenabwägung berücksichtigt, dass das Arbeitsverhältnis aufgrund der hilfsweise erklärten sowie wirksamen (der Anwendungsbereich des KSchG war hier nicht eröffnet) ordentlichen Kündigung sowieso „nur“ noch vier-

einhalb Monate Bestand hatte. Der Beklagten sei es daher zumindest bis zum Ablauf der Kündigungsfrist zumutbar gewesen, das Arbeitsverhältnis fortzuführen.

Schließlich habe die Beklagte ihr Interesse am Schutz der persönlichen Integrität ihres Repräsentanten sowie seiner Autorität als Vorgesetzter im Arbeitsalltag durch arbeitsrechtliche Sanktionen unterhalb einer außerordentlichen fristlosen Kündigung wahren können.

Die Entscheidung verdeutlicht, dass die Rechtfertigung einer außerordentlichen Kündigung stets von den Umständen des Einzelfalls und der Meinung des entscheidenden Richters abhängt – insbesondere auch davon, wie der Richter die Persönlichkeit der Parteien und deren Arbeitsumfeld mit seiner Menschenkenntnis einschätzt. Eine rechtssichere außerordentliche Kündigung gibt es vor diesem Hintergrund fast nie.



Neues aus der Rechtsprechung

Die rote Linie: Manipulation der Arbeitszeiterfassung und vorgetäuschte Arbeitsunfähigkeit

Das Landesarbeitsgericht Mecklenburg-Vorpommern hat mit Urteil vom 30.07.2019 (Az. 5 Sa 246/18) entschieden, dass eine schwerwiegende Verletzung der Pflicht zur korrekten Erfassung der Arbeitszeit und die Vortäuschung einer Arbeitsunfähigkeit die außerordentliche Kündigung eines annähernd 40 Jahre bestehenden, bisher unbelasteten Arbeitsverhältnisses rechtfertigen können – bei einem Betriebsratsmitglied. Im Rahmen der

Interessenabwägung sei es außerdem von Bedeutung, wenn der Arbeitnehmer das Arbeitsverhältnis eines Kollegen gefährdet hat, indem er diesen dazu verleitet hat, für ihn die Arbeitszeit in der Stempeluhr falsch zu erfassen.

Der Kläger war seit annähernd 40 Jahren beanstandungslos als Zerspanungsmechaniker bei der Beklagten, die verschiedene Hydraulikelemente entwickelt und produziert, beschäftigt. Zum Zeitpunkt der Kündigung war er Betriebsratsmitglied.

Am 07.06. war er in der Spätschicht (14:00 – 22:00 Uhr) eingeteilt. Mittels seines Mitarbeiterausweises loggte er sich um 13:46 Uhr im Zeiterfassungssystem ein. Gegen 19:40 Uhr traf ihn die Personalleiterin des Arbeitgebers zufällig auf einer Veranstaltung in der Stadt – mit Kuchen und Bowle in der Hand. Ihr waren die konkreten Arbeitszeiten des Klägers zu diesem Zeitpunkt nicht bewusst. Um 20:05 Uhr checkte ein anderer Mitarbeiter den Kläger mit dessen Ausweis aus.

Am darauffolgenden Tag meldete sich der Kläger bei seinem Bereichsleiter für die um 14:00 Uhr beginnende Spätschicht telefonisch arbeitsunfähig. Am Abend desselben Tages wurde der Kläger in Festkleidung erneut an dem Veranstaltungsort gesehen.

Am nächsten regulären Arbeitstag erschien der Kläger um 06:00 Uhr zur Frühschicht. Gegen 11:45 Uhr hörte der Arbeitgeber den Kläger im Beisein des Betriebsratsvorsitzenden zu den Vorwürfen des Arbeitszeitbetrugs sowie der Vortäuschung einer Arbeitsunfähigkeit an. Hierauf erklärte der Kläger, dass er sich aufgrund der angespannten Personalsituation nicht getraut zu haben, für die Feier zum 85. Geburtstag seines Vaters kurzfristig einen Urlaubstag zu beantragen. Außerdem räumte er ein, das Betriebsgebäude am 07.06. vorzeitig um 19:00 Uhr verlassen zu haben.

Der Arbeitgeber holte daraufhin zunächst die Zustimmung des Betriebsrats zur außerordentlichen Kündigung ein und erklärte diese anschließend gegenüber dem Kläger.

Exkurs: Das Arbeitsverhältnis von Betriebsratsmitgliedern ist nach § 15 Abs. 1 S. 1 KSchG besonders geschützt. Danach ist die Kündigung eines Betriebsratsmitglieds unzulässig, es sei denn, dass Tatsachen vorliegen, die den Arbeitgeber zur Kündigung aus wichtigem Grund ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist berechtigen. Außerdem muss gem. § 103 BetrVG eine Zustimmung des Betriebs-

rats vorliegen bzw. durch gerichtliche Entscheidung (bei Weigerung des Betriebsrats) ersetzt worden sein.

Gegen diese Kündigung ging der Kläger, obwohl er bereits sechs Wochen später eine neue Beschäftigung fand, mit einer Kündigungsschutzklage vor. Anders als noch die Vorinstanz hat das LAG Mecklenburg-Vorpommern entschieden, dass die außerordentliche Kündigung rechtmäßig war. Diese Entscheidung hat es wie folgt begründet:

Das LAG war zunächst davon ausgegangen, dass der vorsätzliche Verstoß eines Arbeitnehmers gegen seine Verpflichtung, die abgeleitete Arbeitszeit korrekt zu dokumentieren, an sich geeignet sei, einen wichtigen Grund zur außerordentlichen Kündigung im Sinne von § 626 Abs. 1 BGB darzustellen. Der Arbeitgeber müsse nämlich auf die korrekte Dokumentation der Arbeitszeit seiner Arbeitnehmer vertrauen können. Auch das Vortäuschen einer Arbeitsunfähigkeit sei an sich geeignet, einen solchen wichtigen Grund darzustellen. Damit verletze der Arbeitnehmer nämlich zum einen seine Hauptleistungspflicht erheblich; zum anderen erhalte er auf diese Weise regelmäßig unberechtigt Entgeltfortzahlung, was zugleich den Straftatbestand des Betrugs erfüllen könne.

Weiter ist das LAG zum Ergebnis gelangt, dass auch unter Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalls sowie einer Abwägung der jeweiligen Interessen eine Fortführung des Arbeitsverhältnisses für die Beklagte nicht zumutbar sei. Der Kläger habe unmittelbar nacheinander zwei schwere Pflichtverletzungen begangen, die auch nicht mit einem Augenblicksversagen zu entschuldigen seien. Darüber hinaus hat das LAG zu Lasten des Klägers berücksichtigt, dass er die „Kollegialität“ eines anderen Mitarbeiters bewusst ausgenutzt und damit auch dessen Arbeitsverhältnis erheblich gefährdet habe.

Die jahrzehntelange unbeanstandete Tätigkeit sowie das Lebensalter des Klägers müssten demgegenüber, auch wenn sie eine erhebliche Rolle spielen, zurückstehen. Hierbei hat das LAG allerdings auch die für Facharbeiter günstigere Arbeitsmarktsituation berücksichtigt.

Auch wenn es sich bei solchen Fällen stets um Einzelfallentscheidungen handelt, ist es begrüßenswert, dass selbst eine fast 40-jährige unbeanstandete Beschäftigung und Betriebsratsmitgliedschaft keinen „Freifahrtschein“ für Arbeitnehmer begründet.



Unser Team Arbeitsrecht



Dr. Detlef Grimm
+49 (0) 221 650 65-129
detlef.grimm@loschelder.de



Dr. Martin Brock
+49 (0) 221 650 65-233
martin.brock@loschelder.de



Dr. Sebastian Pelzer
+49 (0) 221 650 65-263
sebastian.pelzer@loschelder.de



Arne Gehrke, LL.M.
+49 (0) 221 650 65-263
arne.gehrke@loschelder.de



Dr. Stefan Freh
+49 (0) 221 650 65-129
stefan.freh@loschelder.de



Dr. Jonas Singraven
+49 (0) 221 650 65-129
jonas.singraven@loschelder.de



Farzan Daneshian
+49 (0) 221 65065-263
farzan.daneshian@
loschelder.de

Impressum

LOSCHELDER RECHTSANWÄLTE

Partnerschaftsgesellschaft mbB

Konrad-Adenauer-Ufer 11

50668 Köln

Tel. +49 (0)221 65065-0, Fax +49 (0)221 65065-110

info@loschelder.de

www.loschelder.de