

The background of the entire page is a teal-tinted photograph of an industrial manufacturing environment. In the foreground on the right, a large, metallic gear is suspended from above by a mechanical arm. Below it, another gear is partially visible, resting on a surface. The background is filled with various pieces of industrial machinery, including conveyor belts and structural frames, all slightly out of focus. The overall lighting is bright, typical of a factory setting.

LOSCHOLDER

**Newsletter Arbeitsrecht
November 2021**

Inhalt

Neues vom Gesetzgeber

**Ungeimpfte Arbeitnehmer in Quarantäne erhalten ab
1. November 2021 keine Entschädigung gem. § 56 IfSG mehr**

Neues aus der Rechtsprechung

**BAG: Arbeitgeber schulden keinen Annahmeverzugslohn bei
flächendeckendem Corona-Lockdown**

Neues aus der Rechtsprechung

**Ablehnung der Maskenpflicht kann fristlose Kündigung
eines Lehrers rechtfertigen**

Neues aus der Rechtsprechung

**Aus „Kann“ wird „Muss“ – Vorsicht bei der
Massenentlassungsanzeige**

Neues aus der Rechtsprechung

**Kündigung wegen Zuspätkommens – zum Vorgehen des
Arbeitgebers bei wiederholten geringfügigen
Vertragsverletzungen**

Neues vom Gesetzgeber

Ungeimpfte Arbeitnehmer in Quarantäne erhalten ab 1. November 2021 keine Entschädigung gem. § 56 IfSG mehr

Muss ein Arbeitnehmer aufgrund behördlicher Anordnung in Quarantäne, erhält er gem. § 56 Abs. 1 Satz 1 IfSG eine Geldentschädigung. Diese wird für die ersten sechs Wochen in voller Höhe gezahlt. Sie bemisst sich nach dem Verdienstaussfall (§ 56 Abs. 2 IfSG). Die Entschädigung wird vom Arbeitgeber vorgestreckt und der Arbeitgeber erhält das Geld von der zuständigen Behörde erstattet (§ 56 Abs. 5 Satz 3, Abs. 12 IfSG). Für ungeimpfte Arbeitnehmer ist dieser Anspruch ab dem 1. November 2021 entfallen.

Beschluss der Gesundheitsministerkonferenz der Länder

Die Gesundheitsministerkonferenz (GMK) hat am 22.09.2021 Folgendes beschlossen:

„Die Länder werden spätestens ab dem 01.11.2021 denjenigen Personen keine Entschädigungsleistungen gem. § 56 Abs. 1 IfSG mehr gewähren, die als Kontaktpersonen oder als Reiserückkehrer aus einem Risikogebiet bei einem wegen COVID-19 behördlich angeordneten Tätigkeitsverbot oder behördlich angeordneter Absonderung keinen vollständigen Impfschutz mit einem auf der Internetseite des Paul-Ehrlich-Instituts (www.pi.de/Impfstoffe/covid-19) gelisteten Impfstoff gegen COVID-19 vorweisen können, obwohl für sie eine öffentliche Empfehlung für eine Schutzimpfung nach § 20 Abs. 3 IfSG vorliegt.

Die Entschädigungsleistung gem. § 56 Abs. 1 IfSG wird weiterhin Personen gewährt, für die in einem Zeitraum von bis zu acht Wochen vor der Absonderungsanordnung oder des Tätigkeitsverbots keine öffentliche Empfehlung für eine Impfung gegen COVID-19 vorlag. Gleiches gilt, sofern eine medizinische Kontraindikation hinsichtlich der COVID-19-Schutzimpfung durch ein ärztliches Attest bestätigt wird.“

Lohnanspruch aus § 616 BGB

Der Anspruch nach § 616 BGB geht nach Auffassung des BGH (BGH, Urteil vom 30.11.1978, Az. III ZR 43/47) dem Entschädigungsanspruch nach § 56 Abs. 1 IfSG vor. Nach h.M. soll allerdings die

14-tägige Quarantäne eine in aller Regel erhebliche Verhinderungsdauer darstellen, so dass ein Anspruch nach § 616 BGB, der nur Verhinderungen „für eine verhältnismäßig nicht erhebliche Zeit“ erfasst, ausscheidet.

Bei einer fünftägigen Quarantäne wird man den Anspruch im Ausgangspunkt wohl noch bejahen können. § 616 BGB verlangt aber, dass kein „Verschulden“ an der Verhinderung der Dienstleistung vorliegt. Hat man sich nicht impfen lassen oder ist in ein Risikogebiet gereist, ist die Quarantäne vermeidbar und es liegt Verschulden vor. Der Beschluss der GMK verdeutlicht diese allgemeingültige Bewertung nicht nur für § 56 IfSG. Wenn der Staat keine Entschädigung bei unterlassener Impfung zahlen muss, kann auch der Arbeitgeber nach § 616 BGB nicht zur Vergütungszahlung verpflichtet sein. Lohnansprüche aus § 616 BGB dürften danach nicht bestehen.

Fragerecht des Arbeitgebers nach dem Impfstatus zur Klärung der Zahlungsverpflichtung

Abgesehen von Sonderfällen (Pflegekräfte, Lehrer, Erzieher, s. §§ 23a, 36 Abs. 3 IfSG) besteht kein gesetzliches Fragerecht des Arbeitgebers zum Impfstatus der Arbeitnehmer. Maßgeblich für die Bewertung des Fragerechts sind Art. 88 Abs. 1 DSGVO und § 26 Abs. 3 BDSG. Das Recht zur Frage nach dem Impfstatus setzt voraus, dass die Frage zur Ausübung von Rechten aus dem Arbeitsverhältnis erforderlich ist und kein Grund zu der Annahme besteht, dass das schutzwürdige Interesse des Arbeitnehmers an dem Ausschluss der Verarbeitung überwiegt.

Da der Arbeitgeber bei der Zahlung der Entschädigung nach § 56 IfSG in Vorleistung tritt und sein Erstattungsanspruch vom materiellen Nichtvorliegen des Ausschlussstatbestands des § 56 Abs. 1 Satz 4 IfSG abhängig ist, gibt es für ihn keine andere Möglichkeit, eine vom Staat nicht erstattete Vorausleistung zu vermeiden, als den Impfstatus zu erfragen. Dieses finanzielle Interesse überwiegt ein Interesse des Arbeitnehmers daran, ohne Erfüllung der in § 56 Abs. 1 Satz 4 IfSG genannten Mitwirkungshandlung und ohne Vorliegen der Anspruchsvoraussetzungen Finanzleistungen vom Staat bzw. – bei fehlender Erstattung nach § 56 Abs. 5 IfSG – vom Arbeitgeber zu erhalten.

Deshalb besteht im Hinblick auf die Klärung des Entschädigungsanspruchs und der damit einhergehenden Erstattungsberechtigung des

Arbeitgebers ein Fragerecht des Arbeitgebers zum Impfstatus bzw. zum Vorliegen des Tatbestands der medizinischen Unmöglichkeit der COVID-19 Schutzimpfung.

Sehr erfreulich für die Praxis ist, dass die Konferenz der Datenschutzaufsichtsbehörden des Bundes und der Länder (DSK) dies am 19.10.2021 ebenso beschlossen hat:

„Arbeitgeberinnen und Arbeitgeber dürfen den Impfstatus derjenigen Beschäftigten verarbeiten, die ihnen gegenüber einen Anspruch auf Geldentschädigung (Lohnersatz) nach § 56 Absatz 1 IfSG geltend machen. Dessen Voraussetzungen können im Einzelfall auch im Fall einer möglichen Infektion mit COVID-19 sowie einer sich anschließenden Quarantäne vorliegen. Anspruchsvoraussetzung ist unter anderem, ob die Möglichkeit einer Schutzimpfung bestand.“

Verarbeiten bedeutet konkret, dass der Impfstatus erfragt (= datenschutzrechtlich erhoben) und sonst wie verarbeitet werden darf. Allerdings sind das BDSG und die DSGVO strikt einzuhalten, was u.a. Datenminimierung bei der Speicherung und sonstige technische und organisatorische Schutzmaßnahmen für die sensiblen Gesundheitsdaten der Arbeitnehmer erfordert. Sobald der Zweck der Speicherung des Impfstatus entfallen ist, weil etwa Lohnersatzansprüche nicht mehr geltend gemacht werden können, muss dieses personenbezogene Datum gelöscht werden (Art. 17 DSGVO). Die Einhaltung der Regeln zum Datenschutz muss auf deren Verlangen den Datenschutzbehörden nachgewiesen werden, Art. 5 Abs. 2 DSGVO.

Entgeltfortzahlungsanspruch bei symptomatischer COVID-19-Erkrankung

Im Ausgangspunkt verlangt der Entgeltfortzahlungsanspruch nach § 3 EFZG „Monokausalität“; die krankheitsbedingte Arbeitsunfähigkeit muss die alleinige Ursache für die Arbeitsverhinderung sein. Nähme man das ernst, bestünde während Quarantäne-Zeiten kein Entgeltfortzahlungsanspruch. Gewichtige Stimmen in der Literatur, das BMAS sowie die behördliche Entscheidungspraxis gehen jedoch von einem vorrangigen Anspruch aus § 3 EFZG aus. Dies bedeutet, dass eine symptomatische COVID-19-Erkrankung auch in den Fällen unterlassener Impfung im Ausgangspunkt Entgeltfortzahlungsansprüche begründet. In diesem Sinn hat auch das Arbeitsgericht Aachen entschieden (Urteil vom 11.03.2021, Az. 1 Ca 3196/20). Man kann allenfalls darüber nachdenken, ob den Arbeitnehmer an der

Krankheit ein Verschulden trifft (§ 3 Abs. 1 Satz 1 EFZG). Allerdings: Auch geimpfte Menschen können erkranken; dies spricht gegen ein Verschulden.

Bei symptomloser COVID-19-Infektion besteht kein Lohnfortzahlungsanspruch. Das Arbeitsgericht Bonn hat auch einen Anspruch des Arbeitnehmers auf Nachgewährung von Urlaubstagen gem. § 9 BUrlG bei einer symptomlosen Quarantäne wegen einer Corona-Infektion verneint (Urteil vom 07.07.2021, Az. 2 Ca 504/21). Das Arbeitsgericht Neumünster schließt Urlaub bei angeordneter Quarantäne ebenfalls nicht aus (Urteil vom 03.08.2021, Az. 3 Ca 362 b/21).

Homeoffice bei Quarantäne

Der Anspruch auf Homeoffice gem. § 28b Abs. 7 IfSG besteht nicht mehr. Auch sonst besteht kein genereller Anspruch auf Homeoffice während der COVID-19-Pandemie (z.B. ArbG Augsburg, Urteil vom 07.05.2020, Az. 3 Ga 9/20). Bei ungeimpften Beschäftigten ohne Anspruch auf Entgelt- oder Entgeltersatzleistungen ist der Arbeitgeber unseres Erachtens auch nicht im Rahmen seines Ermessens aufgrund der arbeitsrechtlichen Rücksichtnahmepflicht gehalten, in eine Homeoffice-Tätigkeit einzuwilligen. Anders kann dies im Einzelfall sein, falls die Impfung aus medizinischen Gründen unmöglich ist.



Neues aus der Rechtsprechung

BAG: Arbeitgeber schulden keinen Annahmeverzugslohn bei flächendeckendem Corona-Lockdown

Zu den Hochzeiten der Corona-Pandemie wurde heiß diskutiert, ob Arbeitgeber ihren Arbeitnehmern das Gehalt fortzahlen müssen, wenn der Betrieb durch behördliche Verordnung geschlossen wird. Dies betraf insbesondere Geschäfte, die nicht der notwendigen Versorgung der Bevölkerung dienen. Das Bundesarbeitsgericht hat sich nun dazu positioniert und entschieden, dass Arbeitgeber das Risiko des Arbeitsausfalls in diesen Fällen nicht zu tragen haben (Urteil vom 13. Oktober 2021, Az. 5 AZR 211/21). Wir fassen die Kernaussagen des Urteils, zu dem im Zeitpunkt des Redaktionsschlusses nur die Pressemitteilung vorlag, für Sie zusammen.

Die beklagte Arbeitgeberin unterhält in Bremen ein Geschäft für Nähmaschinen und Zubehör. Die klagende Arbeitnehmerin ist dort seit Oktober 2019 im Rahmen einer **geringfügigen Beschäftigung** gegen eine Vergütung von monatlich 432,00 Euro im Verkauf tätig. Im April 2020 musste das **Geschäft aufgrund einer Allgemeinverfügung der Stadt Bremen schließen**. Die Klägerin konnte infolgedessen nicht beschäftigt werden und erhielt auch **keine Vergütung**. Diese klagte sie beim Arbeitsgericht unter Berufung auf das vom Arbeitgeber zu tragende Betriebsrisiko ein.

Sowohl das Arbeitsgericht als auch das Landesarbeitsgericht gaben der Klage statt. Vor dem BAG hat nun die Arbeitgeberin obsiegt. Nach Auffassung des BAG tragen Arbeitgeber nicht das Risiko des Arbeitsausfalls, wenn zum **Schutz der Bevölkerung vor schweren und tödlichen Krankheitsverläufen** infolge von SARS-CoV-2-Infektionen durch behördliche Anordnung **nahezu flächendeckend** alle nicht für die Versorgung der Bevölkerung notwendigen Einrichtungen geschlossen werden. In einem solchen Fall **realisierere sich nicht das in einem bestimmten Betrieb angelegte Betriebsrisiko**. Die Unmöglichkeit der Arbeitsleistung sei vielmehr **Folge eines hoheitlichen Eingriffs** zur Bekämpfung der die Gesellschaft insgesamt treffenden Gefahrenlage. Es sei die **Aufgabe des Staates, für einen adäquaten Ausgleich** der den Beschäftigten durch diesen hoheitlichen Eingriff entstehenden finanziellen Nachteile **zu sorgen**. Dies sei etwa mit dem **erleichterten Zugang zum Kurzarbeitergeld** erfolgt. Der Umstand, dass die Klägerin hiervon als geringfügig Beschäftigte nicht erfasst sei, stelle eine **Lücke im sozialversicherungsrechtlichen**

Regelungssystem dar. Daraus lasse sich jedoch **keine arbeitsrechtliche Zahlungspflicht des Arbeitgebers** herleiten.

Inwieweit das Urteil verallgemeinerungsfähig ist, bleibt abzuwarten. Dies wird sich erst den Urteilsgründen entnehmen lassen. Arbeitgebern, die das Gehalt trotz Betriebsschließung fortgezahlt haben, dürften **Rückzahlungsansprüche** zustehen. Diese werden allerdings oftmals an arbeits- oder tarifvertraglich vereinbarten **Ausschlussklauseln** scheitern. Selbst wenn diese – wie in Arbeitsverträgen sehr häufig der Fall – unwirksam sind, werden sich Arbeitgeber als Klauselverwender nicht auf diese (von ihnen selbst verursachte) Unwirksamkeit berufen können. Die Ansprüche sind dann verfallen.



Neues aus der Rechtsprechung

Ablehnung der Maskenpflicht kann fristlose Kündigung eines Lehrers rechtfertigen

Das Landesarbeitsgericht Berlin-Brandenburg hat mit Urteil vom 07.10.2021 (Az. 10 Sa 867/21; bislang nur als Pressemitteilung) die außerordentliche Kündigung eines Lehrers, der die Pflicht zum Tragen eines Mund-Nasen-Schutzes ablehnte, für wirksam erachtet und dessen Kündigungsschutzklage abgewiesen.

Bei dem Kläger handelte es sich um einen Lehrer an einer brandenburgischen Schule, an der eine Maskenpflicht bestand. Gegen diese Maskenpflicht ging der Lehrer auf verschiedenen Wegen vor. So weigerte er sich beharrlich, im Schulbetrieb einen Mund-Nasen-Schutz

zu tragen. Zur Rechtfertigung legte er ein aus dem Internet bezogenes Attest eines österreichischen Arztes vor. Darüber hinaus versuchte der Lehrer die Elternschaft gegen die Maskenpflicht zu mobilisieren. So schickte er eine E-Mail an die Schulelternsprecherin, die neben Ausführungen zur allgemeinen Bewertung der Maskenpflicht in der Schule („bin ich der Meinung, dass diese „Pflicht“ eine Nötigung, Kindesmissbrauch, ja sogar vorsätzliche Körperverletzung bedeutet.“), auch die Aufforderung an die Eltern enthielt, mit einem vorformulierten zweiseitigen Schreiben gegen die Schule vorzugehen. Das Land hat ihn darauf hingewiesen, dass er mit einer Kündigung rechnen müsse, wenn er nicht von seinem Verhalten Abstand nehme. Im Folgenden hielt der Kläger jedoch mit einer erneuten Erklärung per E-Mail gegenüber der Elternvertreterin und weiteren Stellen an seinen Äußerungen fest, sodass das beklagte Land die außerordentliche Kündigung aussprach.

Das LAG entschied, dass die Äußerungen gegenüber der Elternvertretung die außerordentliche Kündigung rechtfertigen. Dies insbesondere, da der Kläger vorab auch abgemahnt worden sei. Daneben stelle auch die „Maskenverweigerung“ des Klägers einen weiteren Kündigungsgrund dar; das vorgelegte Attest würde nämlich keine Befreiung rechtfertigen.



Neues aus der Rechtsprechung

Aus „Kann“ wird „Muss“ – Vorsicht bei der Massenentlassungsanzeige

Die Erstellung einer Massenentlassungsanzeige hat sich aufgrund der zum Teil schwer nachvollziehbaren Rechtsprechung in den letzten Jahren zu einer wahren Herkulesaufgabe entwickelt. Das Landesarbeitsgericht Hessen setzt diesen Trend nun fort (Urteil vom 25.06.2021, Az. 14 Sa 1225/20). Es hielt eine Kündigung für unwirksam, der eine Massenentlassungsanzeige vorausgegangen war, in der die sogenannten Soll-Angaben gem. § 17 Abs. 3 Satz 5 KSchG zunächst fehlten.

Die beklagte Arbeitgeberin hatte sich im Rahmen der gegenüber der Agentur für Arbeit erstatteten Massenentlassungsanzeige auf die sogenannten Muss-Angaben gem. § 17 Abs. 3 Satz 4 KSchG beschränkt, also:

- den Namen des Arbeitgebers,
- den Sitz und die Art des Betriebs,
- die Gründe für die geplanten Entlassungen,
- die Zahl und die Berufsgruppen der zu entlassenden und der in der Regel beschäftigten Arbeitnehmer,
- den Zeitraum, in dem die Entlassungen vorgenommen werden sollen und
- die vorgesehenen Kriterien für die Auswahl der zu entlassenden Arbeitnehmer.

Im Einklang mit der bisher üblichen Praxis wurden die Kündigungsschreiben am darauffolgenden Tag zugestellt. Erst zu einem späteren Zeitpunkt reichte die Arbeitgeberin die sogenannten Soll-Angaben nach. Dabei handelte es sich um die folgenden Angaben zu den zu entlassenden Arbeitnehmern:

- Geschlecht,
- Alter,
- Beruf und
- Staatsangehörigkeit.

Einer der entlassenen Arbeitnehmer klagte – mit Erfolg. Das LAG Frankfurt entschied, dass die Massenentlassungsanzeige mangels Aufnahme der Soll-Angaben fehlerhaft und die daraufhin ausgesprochene Kündigung damit unwirksam sei.

Die Kammer berief sich dabei auf die durch die Massenentlassungsrichtlinie (Richtlinie 98/59/EG des Rates vom 10.06.1998 – MERL) geregelten Anforderungen an das Konsultations- und Anzeigeverfahren bei Massenentlassung. Denn gem. Artikel 3 Abs. 1 (3) MERL muss die zu erstattende Massenentlassungsanzeige (Hervorhebungen durch Autor)

„alle zweckdienlichen Angaben über die beabsichtigte Massenentlassungsanzeige und die Konsultationen der Arbeitnehmervertreter gem. Artikel 2 enthalten, insbesondere die Gründe der Entlassung, die Zahl der zu entlassenen Arbeitnehmer, die Zahl der in der Regel beschäftigten Arbeitnehmer und den Zeitraum, in dem die Entlassungen vorgenommen werden sollen.“

Die Kammer argumentiert, dass auch die Soll-Angaben *zweckdienliche Angaben* im Sinne der vorgenannten Regelung seien. Ihre Angabe würde die Vermittlungsbemühungen der Arbeitsagentur erleichtern. Die MERL unterscheide nicht zwischen Muss- und Soll-Angaben. Die Tatsache, dass eine solche Differenzierung im KSchG vorhanden sei, führe nicht dazu, dass das Fehlen von Soll-Angaben anders zu sanktionieren sei als das Fehlen von Muss-Angaben. Denn die vorgenommene Unterscheidung sei alleine der Tatsache geschuldet, dass die Soll-Angaben dem kündigenden Arbeitgeber nicht in jedem Fall bekannt seien (z.B. die Nationalität der Arbeitnehmer). Wenn und nur wenn einem Arbeitgeber trotz entsprechender Nachforschungen die Mitteilung der Soll-Angaben nicht möglich sei, würde die darauf beruhende Unvollständigkeit der Massenentlassungsanzeige nicht zur Unwirksamkeit der Kündigung führen.

Das Urteil steht im Widerspruch zu der bisherigen Praxis der Arbeitsagentur. Die dort zur Verfügung gestellten Formblätter sehen explizit vor, dass die Soll-Angaben einer Massenentlassungsanzeige nicht zwingend beizufügen sind. Auch wenn die Vorgehensweise der Arbeitsagentur keine rechtliche Bindungswirkung entfaltet, so ist der aktuelle Rechtszustand für Arbeitgeber misslich. Vertrauensschutz bei der Verwendung entsprechender Formulare dürfte nicht gewährt werden.

Arbeitgebern ist daher bis auf weiteres anzuraten, auch die Soll-Angaben rechtzeitig anzugeben und dabei größte Sorgfalt walten zu lassen. Die Mehrzahl der Soll-Angaben dürften dem Arbeitgeber regelmäßig bekannt sein. Eine Ausnahme kann insbesondere die Nationalität der Arbeitnehmer darstellen. Inwieweit eine explizite Nachfrage

bei allen betroffenen Arbeitnehmern rechtlich wie praktisch geboten ist, bedarf unter Berücksichtigung der weiteren Rechtsprechungsentwicklung einer sorgsamem Entscheidung.

Wir unterstützen Sie gerne bei der Erstellung einer Massentlassungsanzeige.



Neues aus der Rechtsprechung

Kündigung wegen Zuspätkommens – zum Vorgehen des Arbeitgebers bei wiederholten geringfügigen Vertragsverletzungen

Häufig entsteht der Eindruck, dass der Arbeitgeber häufige geringfügige Vertragsverletzungen des Arbeitnehmers, etwa Verspätungen bei der Aufnahme der Arbeit, hinnehmen müsse. Dass dies nicht so ist, hat das Landesarbeitsgericht Schleswig-Holstein in einem Urteil vom 31. August 2021 (Az. 1 Sa 70 öD/21) noch einmal klargestellt. Auch wenn dieses Urteil durch einige Besonderheiten geprägt ist, zeigt es doch Wege auf, wie der Arbeitgeber in solchen Fällen vorgehen kann.

Die gekündigte Arbeitnehmerin war in der Poststelle eines Sozialgerichts tätig. Sie musste ihre Tätigkeit spätestens mit Beginn der Kernarbeitszeit im Rahmen der beim Gericht geltenden Gleitzeitregelung um 9:00 Uhr beginnen. Nach einer Abmahnung vom 31.07.2019 wegen Zuspätkommens erschien die Klägerin am 21.10.2019 für 1,5

Stunden verspätet, am 25.10.2019 sogar um mehrere Stunden verspätet, erst um 14:30 Uhr und am 28.10.2019, um 9:07 Uhr.

Die daraufhin ausgesprochene fristlose, hilfsweise ordentliche Kündigung, wurde vom Arbeitsgericht als ordentliche Kündigung bestätigt. Die Berufung der Klägerin war erfolglos: Aus Sicht des Landesarbeitsgerichts reichen die beiden letzten Verspätungen für die Kündigung aus. Hierbei meint das LAG sogar, dass es einer Abmahnung nicht bedurft hätte: Angesichts der in engem zeitlichen Zusammenhang stehenden massiven Verspätungen sei ersichtlich, dass solche Abmahnungen keinen Erfolg versprochen hätten.

Das Urteil des LAG betrifft sicherlich mit einer Reihe teilweise sehr massiver Verspätungen in einem kurzen Zeitraum einen Sonderfall. Aber auch in anderen Fällen haben Gerichte zuletzt ordentliche Kündigungen wegen Zuspätkommen bestätigt, so das LAG Rheinland-Pfalz in einem Urteil vom 08.12.2016 (Az. 2 Sa 188/16): Nach drei Abmahnungen und darauffolgenden dreimaligen, allerdings mit wenigen Minuten jeweils nur geringfügigen Verspätungen, die jedoch in einem kurzfristigen Zeitraum zueinander lagen. Eine andere Kammer des LAG Rheinland-Pfalz (03.02.2016, Az. 4 Sa 147/15) hatte allerdings eine Kündigung nach mehrfacher Abmahnung wegen einer einzelnen ähnlichen Verspätung nicht akzeptiert.

Gute Aussichten auf Erfolg haben Kündigungen wegen Unpünktlichkeit daher in den folgenden Fällen:

1. Es bedarf mehrerer einschlägiger Abmahnungen. Diese sollten allenfalls 1,5 Jahre, besser nur ein Jahr zurückliegen. Zwar gibt es aus Sicht des BAG keine Regelfrist, ab wann eine Abmahnung ihre Warnfunktion für gleichartige Vertragsverstöße verliert, je kürzer die Abmahnungen zurückliegen, desto geringer ist aber das Risiko.
2. Klare Grundsätze gibt es leider auch nicht für die Frage, wie viele Abmahnungen erforderlich sind. Jedenfalls bei Vertragsverstößen wie Unpünktlichkeit, die aus Sicht der Gerichte ein gegebenenfalls nur geringeres Verschulden beinhalten, sind mehrere Abmahnungen erforderlich. Erschwert wird die Situation hier auch dadurch, dass aus Sicht der Gerichte durch wiederholte Abmahnungen sich die Warnfunktion auch abschwächen kann, indem beim Arbeitnehmer der Eindruck ent-

steht, dass der Arbeitgeber auf wiederholtes Fehlverhalten lediglich weiter mit Abmahnungen reagieren werde. Der sicherste Weg ist hier, jedenfalls eine dritte Abmahnung eines ähnlichen Fehlverhaltens ausdrücklich als „letztmalige“ Abmahnung zu erteilen und dann im Wiederholungsfall zu kündigen.

3. Die Fälle, die zur Begründung der Kündigung herangezogen werden, sollten entweder eine in ihrer Dauer deutliche Verspätung beinhalten oder jedenfalls eine Mehrzahl von nur kurzfristigen Unpünktlichkeiten, vorzugsweise in einem engen Zusammenhang, beinhalten.
4. Zum Problem kann auch eine herausgreifende Kündigung werden, wenn der Arbeitgeber bei einem Arbeitnehmer Vorfälle zum Anlass für eine Kündigung nimmt, die bei anderen Arbeitnehmern hingenommen wurden. Jedenfalls in der Erteilung von Abmahnungen für Unpünktlichkeit sollte der Arbeitgeber daher klare und nachvollziehbare Maßstäbe für alle Arbeitnehmer anlegen.
5. Im Ergebnis tun sich viele Arbeitsgerichte jedenfalls mit der Bestätigung einer außerordentlichen Kündigung sehr schwer. Eine lange Dauer der Betriebszugehörigkeit spricht hingegen bei entsprechend deutlichen Kündigungsgründen nicht gegen die Kündigung.

Im Ergebnis ist es daher für den Arbeitgeber kaum möglich, lediglich gelegentliche Verspätungen zum Grund für eine Kündigung zu machen. Wenn ein Arbeitnehmer allerdings wiederholt und mit einiger Beharrlichkeit gegen die Arbeitszeiten verstößt, kann nach Abmahnung erfolgversprechend gekündigt werden.

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



Farzan Daneshian, LL.M.
+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