

Arbeitsrechtliche „Leuchtturmurteile“ für den öffentlichen Dienst

**Vortrag beim Kongress des Behördenspiegels „Zukunft Dienstrecht“
in Bonn am 18.11.2021**

Dr. Mario Eylert, Vorsitzender Richter am BAG a.D., Erfurt

Befristungsrecht

Befristung – ein kurzer Einstieg

➤ Grundlage und Rahmenbedingungen des Befristungsrechts:

Nach der dem TzBfG zugrundeliegenden Wertung ist der unbefristete Arbeitsvertrag der **Normalfall**, der befristete Arbeitsvertrag **die Ausnahme** (BAG v.16.1.18 – 7 AZR 312/16 –).

➤ Das TzBfG differenziert zwischen:

- Befristungen **mit Sachgrund** - § 14 Abs. 1 (Satz 2 Nr. 1-8 benennt 8 Gründe; die Regelung ist allerdings nicht abschließend, siehe „**insbesondere**“);
- Befristungen **ohne Sachgrund** - § 14 Abs. 2

➤ Beachte: Formalien – **Schriftform** - § 14 Abs. 4 TzBfG

➤ Beachte: Notwendigkeit der **Befristungskontrollklage** (§ 17 TzBfG); keine allg. Feststellungsklage (BAG NZA 17,803)

Befristung – Vorbeschäftigungsverbot des § 14 Abs. 2 S. 2 TzBfG

Der Ausgangspunkt: BVerfG v. 6.06.2018 – 1 BvL 7/14 u.a. – NZA 2018,774:

- 1. Die gesetzliche Beschränkung befristeter Beschäftigungsformen und die Sicherung der unbefristeten Dauerbeschäftigung als Regelbeschäftigungsform trägt der sich aus Art. 12 Abs. 1 GG ergebenden Pflicht des Staates zum Schutz strukturell unterlegener Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen und dem Sozialstaatsprinzip des Art. 20 Abs. 1, Art. 28 Abs. 1 GG Rechnung.**
- 2. Die mit einer Beschränkung der sachgrundlosen Befristung auf die erstmalige Beschäftigung bei dem jeweiligen Arbeitgeber einhergehende Beeinträchtigung der individuellen Berufsfreiheit ist insoweit gerechtfertigt, als dies für den Schutz vor der Gefahr von Kettenbefristungen in Ausnutzung einer strukturellen Unterlegenheit und zur Sicherung des unbefristeten Arbeitsverhältnisses als Regelfall bedarf.**
- 3. Richterliche Rechtsfortbildung darf den klar erkennbaren Willen des Gesetzgebers nicht übergehen und durch ein eigenes Regelungsmodell ersetzen.**

Befristung – Vorbeschäftigungsverbot des § 14 Abs. 2 S. 2 TzBfG

Zwar liegt eine eindeutige Entscheidung des Gesetzgebers vor:

- ❖ In § 14 Abs. 2 Satz 2 TzBfG kommt eine gesetzgeberische Grundentscheidung zum Ausdruck, wonach sachgrundlose Befristungen zwischen denselben Arbeitsvertragsparteien grundsätzlich nur bei der erstmaligen Einstellung zulässig sein sollen. Der Gesetzgeber hat sich damit zugleich gegen eine zeitliche Begrenzung des Verbots entschieden.
- ❖ Zwar geben Wortlaut und Gesetzssystematik dies allein nicht zwingend vor
- ❖ Die Gesetzesmaterialien und die Entstehungsgeschichte zeigen aber deutlich, welche gesetzgeberische Konzeption der Norm zugrunde liegt.
- ❖ Jedes frühere Arbeitsverhältnis sollte von § 14 Abs. 2 Satz 2 TzBfG unabhängig davon erfasst werden, wie lange es zurückliegt.

Befristung – Vorbeschäftigungsverbot des § 14 Abs. 2 S. 2 TzBfG

Verfassungsrechtlich anerkannte, gewichtige Belange, die der Gesetzgeber mit § 14 Abs. 2 Satz 2 TzBfG verfolgt:

- In erster Linie schützt die Norm davor, dass die Angewiesenheit auf Erwerbsarbeit durch unmittelbare und verzögerte oder bewusst eingesetzte Kettenbefristungen ausgenutzt wird. (Rn. 59)

- Daneben steht die beschäftigungspolitische Zielsetzung, Arbeitslosigkeit zu bekämpfen... Wenn er (der Gesetzgeber) entscheidet, die sachgrundlose Befristung zwar als Brücke in eine Dauerbeschäftigung zuzulassen, dies aber grundsätzlich auf die Ersteinstellung bei dem jeweiligen Vertragsarbeitgeber zu beschränken, ist das verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden. Er kann sich insoweit darauf stützen, dass die Übernahmechance in eine Dauerbeschäftigung nach dem ersten Befristungsjahr regelmäßig absinkt und sich wiederholte Befristungen und Zeiten der Arbeitslosigkeit negativ auf die Chance auswirken, unbefristet beschäftigt zu werden, also das Risiko einer Befristungskarriere besteht. (Rn. 60)

Befristung – Vorbeschäftigungsverbot des § 14 Abs. 2 S. 2 TzBfG

Kehrtwende: Jedoch ist ein Verbot der sachgrundlosen Befristung bei nochmaliger Einstellung bei demselben Arbeitgeber unzumutbar,

➤ soweit eine Gefahr der Kettenbefristung in Ausnutzung der strukturellen Unterlegenheit der Beschäftigten nicht besteht

und

➤ das Verbot der sachgrundlosen Befristung nicht erforderlich ist, um das unbefristete Arbeitsverhältnis als Regelbeschäftigungsform zu erhalten.

Der mit § 14 Abs. 2 Satz 2 TzBfG verfolgte Schutzzweck kann in diesen Fällen das Verbot einer sachgrundlos befristeten Wiedereinstellung nicht rechtfertigen, soweit das legitime Interesse der Arbeitssuchenden an einer auch nur befristeten Beschäftigung und das ebenfalls legitime Flexibilisierungsinteresse der Arbeitgeber entgegensteht. (Rn. 62)

Befristung – Vorbeschäftigungsverbot des § 14 Abs. 2 S. 2 TzBfG

Ergebnis: Das ... Verbot ... kann insbesondere unzumutbar sein, wenn

- **eine Vorbeschäftigung sehr lang zurückliegt,**
- **ganz anders geartet war oder**
- **von sehr kurzer Dauer gewesen ist.**

So liegt es etwa bei geringfügigen Nebenbeschäftigungen während der Schul- und Studien- oder Familienzeit (...), bei Werkstudierenden und studentischen Mitarbeitern/innen im Rahmen ihrer Berufsqualifizierung (...) oder bei einer erzwungenen oder freiwilligen Unterbrechung der Erwerbsbiographie, die mit einer beruflichen Neuorientierung oder einer Aus- und Weiterbildung einhergeht (...).

Die **Fachgerichte** können und müssen in derartigen Fällen durch verfassungskonforme Auslegung den Anwendungsbereich von § 14 Abs. 2 Satz 2 TzBfG einschränken.(Rn. 63)

Befristung – Vorbeschäftigungsverbot des § 14 Abs. 2 S. 2 TzBfG

In der Folge zahlreiche Entscheidungen des **BAG**

Bspw. v. 23.1.2019 – 7 AZR 733/16 – NZA 2019,700: Leitsätze:

- 1. Die sachgrundlose Befristung eines Arbeitsvertrags nach § 14 Abs. 2 TzBfG ist bei der erneuten Einstellung eines Arbeitnehmers bei demselben Arbeitgeber nur zulässig, wenn die Anwendung des in § 14 Abs. 2 Satz 2 TzBfG bestimmten Verbots der sachgrundlosen Befristung bei einer Vorbeschäftigung für die Arbeitsvertragsparteien unzumutbar wäre. In einem solchen Fall ist der Anwendungsbereich des § 14 Abs. 2 Satz 2 TzBfG im Wege verfassungskonformer Auslegung der Vorschrift einzu- schränken. Dazu genügt allein ein Zeitablauf von acht Jahren seit dem Ende der Vorbeschäftigung nicht. **Der Senat gibt** seine Rechtsprechung, wonach die sachgrundlose Befristung eines Arbeitsvertrags zulässig ist, wenn die Vorbeschäftigung des Arbeitnehmers bei demselben Arbeitgeber mehr als drei Jahre zurückliegt (BAG 21. September 2011 - 7 AZR 375/10 - BAGE 139, 213; 6. April 2011 - 7 AZR 716/09 - BAGE 137, 275), **auf**.
- 2. Ein Arbeitgeber, der im Hinblick auf die Rechtsprechung des Senats eine sachgrundlose Befristung mit einem Arbeitnehmer vereinbart hat, der bereits **länger als drei Jahre** zuvor bei ihm beschäftigt war, kann sich nicht auf ein rechtlich schützenswertes Vertrauen in die Senatsrechtsprechung berufen.
- Und weiter (Orientierungssätze): 3. Liegt ein vorangegangenes Arbeitsverhältnis **acht Jahre** zurück, ist dies kein sehr langer Zeitraum in diesem Sinne (Rn. 26).
- Und: BAG v. **20.3.19** – 7 AZR 409/16 – Eine Vorbeschäftigung ist nicht „von sehr kurzer“ Dauer im Sinne der Rechtsprechung des BVerfG, wenn die Laufzeit des Arbeitsverhältnisses **zwei Jahre und zehn Monate betrug**.

Befristung – Vorbeschäftigungsverbot des § 14 Abs. 2 S. 2 TzBfG

Oder BAG v. 21.8.2019 – 7 AZR 452/17 –

Wird ein Arbeitnehmer 22 Jahre nach der Beendigung seines Arbeitsverhältnisses erneut bei demselben Arbeitgeber eingestellt, gelangt das in § 14 Abs. 2 Satz 2 TzBfG bestimmte Verbot der sachgrundlosen Befristung nach einer Vorbeschäftigung in verfassungskonformer Auslegung der Vorschrift regelmäßig nicht zur Anwendung.

K war in der Zeit vom 22.10.1991 bis zum 30.11.1992 bei B als Hilfsbearbeiterin für Kindergeld beschäftigt. Mit Wirkung zum 15.10.2014 stellte B die K als Telefonserviceberaterin im Servicecenter erneut ein. Das zunächst bis zum 30.6.2015 sachgrundlos befristete Arbeitsverhältnis wurde später bis zum 30.6.2016 verlängert. Mit ihrer Klage begehrt K die Feststellung, dass ihr AV nicht aufgrund der Befristung am 30.6.2016 geendet hat.

Das ArbG hat die Klage abgewiesen, das LAG hat ihr stattgegeben.

Die Bs Revision hatte Erfolg. Die Befristung des Arbeitsvertrags ist ohne Sachgrund wirksam. Nach § 14 Abs. 2 Satz 2 TzBfG ist die kalendermäßige Befristung eines Arbeitsvertrags ohne Vorliegen eines sachlichen Grundes zwar nicht zulässig, wenn mit demselben Arbeitgeber bereits zuvor ein AV bestanden hat. Nach der Entscheidung des BVerfG v. 6.6.2018 können und müssen die Fachgerichte jedoch durch verfassungskonforme Auslegung den Anwendungsbereich von § 14 Abs. 2 Satz 2 TzBfG einschränken, soweit das Verbot der sachgrundlosen Befristung unzumutbar ist, weil eine Gefahr der Kettenbefristung in Ausnutzung der strukturellen Unterlegenheit der Beschäftigten nicht besteht und das Verbot der sachgrundlosen Befristung nicht erforderlich ist, um das unbefristete Arbeitsverhältnis als Regelbeschäftigungsform zu erhalten.

Das Verbot der sachgrundlosen Befristung kann danach ua. dann **unzumutbar sein**, wenn eine Vorbeschäftigung **sehr lang** zurückliegt. Um einen solchen Fall handelt es sich vorliegend, da die Vorbeschäftigung bei der erneuten Einstellung **22 Jahre zurücklag**. Besondere Umstände, die dennoch die Anwendung des in § 14 Abs. 2 Satz 2 TzBfG bestimmten Verbots gebieten könnten, liegen nicht vor.

Befristung – Vorbeschäftigungsverbot des § 14 Abs. 2 S. 2 TzBfG

BAG v. 16.9.2020 – 7 AZR 552/19 – „ganz anders geartete Tätigkeit“

Verkürzter Sachverhalt:

K studierte an der TU D. „Technische Gebäudeausrüstung“ und arbeitete in der Folge bei verschiedenen Unternehmen ua. als Objekt-Ingenieur. Von April 2008 bis April 2010 war K beim Staatsbetrieb Immobilien und Baumanagement (SIB) als Sachbearbeiter „Betriebstechnik“ gegen ein Entgelt nach der EG 10 TV-L tätig.

Ab Okt. 2008 studierte er berufsbegleitend an der Sächs. Verwaltungsakad. „Verwaltungsbetriebswirt“ und schloss das Studium im Sept. 2011 erfolgreich ab.

Nachdem K in der Zeit von April 2010 bis August 2011 keiner Tätigkeit nachging, arbeitete er bis zum 31.1.15 bei einem Privatunternehmen. Ab 1.6.2015 wurde er befristet von B als Referent (Verantwortl. für die Aufsicht und Betrieb überwachungsbedürftiger Anlagen) bis zum 31.5.2017 (EG 13 TV-L) eingestellt.

K hat die Unwirksamkeit der Befristung zum 31.5.2017 rechtzeitig mit seiner Klage unter Hinweis auf seine Vorbeschäftigung angegriffen. B meint, K's Tätigkeiten als Referent seien ganz andere als im vorangegangenen AV.. K meint, erst das 2. Studium habe ihm die erforderlichen Rechtskenntnisse für die neue Tätigkeit verschafft.

Befristung – Vorbeschäftigungsverbot des § 14 Abs. 2 S. 2 TzBfG

BAG v. 16.9.2020 – 7 AZR 552/19 – „ganz anders geartete Tätigkeit“

Orientierungssätze : 1. Das in § 14 Abs. 2 Satz 2 TzBfG normierte Verbot d. sachgrundlosen Befristung iFe Vorbeschäftigung bei demselben AG gilt nicht unbeschränkt. Die Vorschrift ist aufgrund d. bindenden Vorgaben des BVerfGs verfassungskonform auszulegen. Danach ist die Vorschrift nicht anzuwenden auf Fälle, in denen das Verbot für die Parteien unzumutbar wäre (Rn. 17 f.).

2. Die Unzumutbarkeit kann ua. dann gegeben sein, wenn die Vorbeschäftigung **ganz anders geartet** war. So liegt es nach Ansicht d. BVerfGs zB bei einer erzwungenen oder freiwilligen Unterbrechung der Erwerbsbiographie, die mit einer beruflichen Neuorientierung oder einer Aus- und Weiterbildung einhergeht (Rn. 28).

3. Erforderlich ist nicht allein eine zeitliche Unterbrechung der Erwerbsbiographie, sondern vor allem ein inhaltlicher **Bruch in der Erwerbsbiographie**. Dementsprechend kann nicht jede Aus- und Weiterbildung zur Unzumutbarkeit der Anwendung des Verbots nach § 14 Abs. 2 Satz 2 TzBfG führen. Die Aus- und Weiterbildung muss zu einer anderen Tätigkeit befähigen, die der Erwerbsbiographie des AN eine völlig andere Richtung gibt (Rn. 28).

Ein immer wieder auftauchendes Praxisproblem

Sachgrundlose Befristung und „Verlängerungsmöglichkeit“

Sachverhalt nach BAG v. 24.02.2021 – 7 AZR 108/20 – NZA 2021,1187

Parteien streiten über die Beendigung ihres Arbeitsverhältnisses aufgrund einer Befristung bis zum 31.1.2016.

K war zunächst v. 3.8.15 bis 31.12.15 in Vollzeit als IT-Fachassi. befristet bei B beschäftigt. Im Nov.15 vereinbarten die Avg-Parteien die Verlängerung der Befristung bis zum 31.12.16.

Am 2.12.15 schlossen sie auf Antrag des K einen Änderungsvertrag, mit dem die bisherige Arbeitszeit des K bis zum vereinbarten Vertragsende reduziert wurde und ab 1.1.2017 K wieder in Vollzeit beschäftigt werde.

K stellte vor Ablauf der Befristung am 29.11.16 einen Antrag, die Arbeitszeit erneut bis zum 2.8.17 zu verringern. In der darauf folgenden Vereinbarung vom 29.11.16 verlängerten sie die Befristung unter Fortführung der (bisherigen) Teilzeitbeschäftigung bis zum 2.8.17.

K meint, die letzte Verlängerung der Befristung sei unwirksam, da sie unzulässigerweise mit einer Veränderung der Tätigkeit von einer Voll- in eine Teilzeitstelle verbunden worden sei.

Zu recht ?

Sachgrundlose Befristung und „Verlängerungsmöglichkeit“

Aus den Entscheidungsgründen:

- höchstens dreimalige „Verlängerungsmöglichkeit“ (§ 14 II 1 Hs. 2 TzBfG)
- hier: Zeitraum von 2 Jahren nicht überschritten
- aber: Keine Verlängerung, da mit dem letzten Vertrag nicht nur die Laufzeit, sondern auch die Arbeitszeit des K herabgesetzt und damit neue Arbeitsbedingungen vereinbart wurden
- TBM der Verlängerung setzt voraus, dass die Vereinbarung über das Hinausschieben des Beendigungszeitpunkts noch vor Ende der Laufzeit des bisherigen Vertrags in schriftlicher Form vereinbart wird und **der Vertragsinhalt ansonsten unverändert** bleibt, andernfalls: Neuabschluss, der dann nicht mehr ohne Sachgrund mögl. ist.
- Sinn und Zweck: AN soll bei Verlängerung des befrist. Vertrags davor geschützt werden, dass AG diese von geänderten Arbeitsbedingungen abhängig gemacht wird.

Befristung – Sachgründe: Vorübergehender Bedarf (Nr. 1)

Ein sachlicher Grund für die Befristung eines Arbeitsvertrags liegt nach § 14 I 2 Nr. 1 TzBfG vor, wenn der betriebliche Bedarf an der Arbeitsleistung nur vorübergehend besteht. Ein vorübergehender Beschäftigungsbedarf kann sowohl

- durch einen **vorübergehenden Anstieg des Arbeitsvolumens** im Bereich der Daueraufgaben des Arbeitgebers entstehen
- als auch durch die **Übernahme eines Projekts** oder
- einer **Zusatzaufgabe**, für deren Erledigung das vorhandene Stammpersonal nicht ausreicht.

BAG 23.1.2019 – 7 AZR 212/17; 21.11.2018 – 7 AZR 234/17

Befristung – Sachgründe: Projektbefristung

BAG v. 23.1.2019 – 7 AZR 212/17; 21.11.2018 – 7 AZR 234/17

- Wird ein Arbeitnehmer für die Mitwirkung an einem Projekt befristet eingestellt, muss im Zeitpunkt des Vertragsschlusses zu erwarten sein, dass die im Rahmen des Projekts durchgeführten Aufgaben nicht dauerhaft anfallen. Für eine solche Prognose des Arbeitgebers bedarf es ausreichend konkreter Anhaltspunkte.
- Eine Aufgabe kann nicht gleichzeitig Projekt und Daueraufgabe sein. Bei einem Projekt handelt es sich um eine auf vorübergehende Dauer angelegte und gegenüber den Daueraufgaben des Arbeitgebers abgrenzbare Zusatzaufgabe.

Befristung – Sachgründe: Projektbefristung

BAG v. 23.1.2019 – 7 AZR 212/17; 21.11.2018 – 7 AZR 234/17

Daueraufgaben sind Tätigkeiten, die im Rahmen seiner unternehmerischen Ausrichtung ständig und im Wesentlichen unverändert anfallen.

- Entscheidend ist, ob die Tätigkeiten im Rahmen des Betriebszwecks ihrer Art nach im Wesentlichen unverändert und kontinuierlich anfallen und einen planbaren Beschäftigungsbedarf verursachen (**Daueraufgaben**)
- Im Bereich der Daueraufgaben kann sich der AG nicht dadurch Befristungsmögl. schaffen, dass er diese Aufgaben künstlich in "Projekte" zergliedert.

Zusatzaufgaben sind Tätigkeiten, die nur für eine begrenzte Zeit durchzuführen sind und keinen auf längere Zeit planbaren Personalbedarf mit sich bringen.

- Zusatzaufgaben werden entweder nur unregelmäßig - zB nur aus besonderem Anlass - ausgeführt werden oder mit unvorhersehbaren besonderen Anforderungen in Bezug auf die Qualifikation des benötigten Personals verbunden sind und deshalb keinen vorhersehbaren Personalbedarf sowohl in quantitativer Hinsicht als auch in Bezug auf die Qualifikation des benötigten Personals verursachen.

Befristung – Sachgründe: Vorübergehender Bedarf (Nr. 1)

- Klassischer Sachgrund mit erheblichem Streitpotential
- **Beispielfall** (BAG v. 16.1.18 – 7 AZR 21/16 - „Drittmittelfinanzierung -)
 - Sachverhalt (verkürzt):**
 - B (Landkreis) ist Träger von Berufsschulen in Sachsen. Im Schulzentrum Technik u. Wirtschaft R werden seit Jahren ein sog. Berufsvorbereitungsjahr angeboten u. durchgeführt, in denen die Jugendlichen v. Sozialpädagogen betreut werden. D. Sozialpädagogin K war seit 2006 aufgrund mehrerer befristeter Arbeitsverträge (AVg.) – insges. 8 – **befristet** wegen „Aufgaben von begrenzter Dauer“ im R tätig, zuletzt mit dem AVg. v. 23.7.13 **zum 31.7.14**, nach dem der Freistaat dem Schulzentrum die Finanzierung mit Bescheid v. 23.7.13 wieder für ein Jahr zugesagt hatte.
 - K hat im Februar 2014 mit seiner Klage die Unwirksamkeit der Befristung geltend gemacht, da sie seiner Ansicht nach sachlich ungerechtfertigt sei.
 - B hat die Auffassung vertreten, Befristung sei nach § 14 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 TzBfG sachlich gerechtfertigt, die sozialpädagogische Betreuung während des Berufsvorbereitungsjahres sei keine Daueraufgabe, sondern ein auf das Schuljahr bezogenes Projekt. Zudem könne ein AVg. immer erst nach Bewilligung der Förderung abgeschlossen werden.

Befristung – Sachgründe: Vorübergehender Bedarf (Nr. 1) - II

Entscheidungsgründe:

- ✓ Ein sachl. Grund ist nur gegeben, wenn ein **vorübergehender** Bedarf besteht, der sich aus einem **vorübergehenden Anstieg** des Arbeitsvolumens bei der Daueraufgaben oder durch eine **Zusatzaufgabe** ergeben kann.
- ✓ Aber: Im Zeitpunkt des AVg.-abschlusses muss mit hinreichender Sicherheit zu erwarten sein, dass nach dem vorgesehenen Vertragsende dieser Bedarf mehr besteht.
- ✓ Also: bedarf einer **PROGNOSE**, die Teil des Sachgrunds ist; AG muss d. tatsächl. Prognosegrundlagen darlegen.
- ✓ D. **allg. Unsicherheit** über **zukünftige** bestehende Beschäftigungsmögl. rechtfertigen Befr. nicht; sie ist Teil d. unternehmerischen Risikos.
- ✓ Notwendig ist: Darlegung, dass AN an einem „Projekt“ von vorübergeh. Dauer tätig ist und es sich bei diesem nicht um eine Daueraufgabe des AG, sondern um abgrenzbare Zusatzaufgabe handelt; f. ein „Projekt“ spricht: finanz. Mittel werden hierfür ausdrückl. bereit gestellt
- ✓ HIER: seit Schuljahr 2006/07 durchgehend Berufsvorbereitungsjahre, bloße Unsicherheit über zukünftige Finanzierung reicht nicht.
- ✓ Anm.: Auch keine Haushaltsbefristung (Nr.7; fehlende Ausbringung d.Mittel mit konkreter Zwecksetzung) oder Drittmittelfinanzierung (sonst. Grund; fehlende genau best.Zeitdauer, nach der Mittel wegfallen sollen)

Befristung – Sachgründe: Vorübergehender Bedarf (Nr. 1) - III

Mit den Fragen der Befristung von Arbeitsverträgen bei (zeitlich begrenzten) Projekten und einer Abgrenzung zu Daueraufgaben befassen sich zwei weitere Entscheidungen des 7. Senats vom 21.11.2018 – 7 AZR 234/17 – (Entwicklungsdienst/GTZ) und vom 23.1.2019 – 7 AZR 212/17 – („archäologische Rettungsgrabungen“).

Bei **Projektbefristungen** ist „**Vorsicht**“ angesagt (siehe die unterschiedl. Ergebnisse in den beiden Entscheidungen), insbesondere wenn die Arbeit im Unternehmen überwiegend in Projekten organisiert wird. In diesen Fällen muss stets i.E. geprüft werden, ob es sich um den Teil einer Daueraufgabe oder um ein abgrenzbares Projekt mit unsicherem zukünftigen Personalbedarf handelt. Grds. muss für die jeweils spezielle Arbeitsaufgabe des ANs ein nur vorübergehender Beschäftigungsbedarf bestehen, was nach quantitativen als auch qualitativen Kriterien zu bestimmen ist. Es muss sich um eine „auf vorübergehende Dauer angelegte und gegenüber den Daueraufgaben des AG abgrenzbare Zusatzaufgabe handeln. Dies ist nicht der Fall bei Tätigkeiten, die der AG im Rahmen des von ihm verfolgten Betriebszwecks dauerhaft wahrnimmt oder zu deren Durchführung er verpflichtet ist. Für ein Projekt spricht regelmäßig, wenn dem AG für die Durchführung der im Projekt verfolgten Tätigkeiten von einem Dritten finanzielle Mittel oder Sachleistungen zur Verfügung gestellt werden.“

Und weiter:

Befristung – Sachgründe: Vorübergehender Bedarf (Nr. 1) - III

Und weiter:

“Daueraufgaben des AG sind Tätigkeiten, die im Rahmen seiner unternehm. Ausrichtung kontinuierlich und im Wesentl. unverändert anfallen. Davon zu unterscheiden sind Zusatzaufgaben, die nur für eine begrenzte Zeit durchzuführen sind und keinen auf längere Zeit planbaren Personalbedarf mit sich bringen. Allein aus dem Umstand, dass ein AG ständig in erheblichem Umfang Projekte durchführt, ergibt sich nicht zwangsläufig, dass es sich um Daueraufgaben handelt.“

GTZ: Befristung hatte Bestand: unterschiedliche Projektbereiche und damit Projektstätigkeiten mit unterschiedlichen fachl. Anforderungen (Bsp. Wasser und Handel), deshalb keine zusammenhängende, kontinuierlich anfallende, unveränderte Daueraufgabe in der Entwicklungshilfe

Archäologische Rettungsgrabungen: Befristung nicht durch Nr. 1 gerechtfertigt (nach den bisherigen Feststellungen); unklar ist, ob solche Rettungsgrabungen „ständig anfallen“ (Rn. 18) oder nicht

Befristung – Sachgründe: Vertretung (Nr. 3)

Vertretungsbefristungen sind in der praktischen Anwendung sehr komplex.

Sachverhalt (nach BAG 21.2.2018 – 7 AZR 765/16 -):

K war seit August 2008 auf der Basis v. 22 befrist. Arbeitsverträgen bei B als Zusteller neben seinem BWL-Studium in Teilzeit mit unterschiedl. Stundenumfang tätig. Während seiner Examenszeit v. 1.9. bis 20.11.13 bestanden keine vertragl. Beziehungen zw. den Parteien.

Ab 21.11.13 war K in Vollzeit als Zusteller tätig. Ebenso wie in zwei vorangegangenen Arbeitsverträgen war im letzten Arbeitsvertrag v. 24.6.15 (Zeitraum bis 30.9.15) als Befristungsgrund angegeben: „Vertretung wg. vorübergehender Abwesenheit des Mitarbeiters N“. N (Zusteller seit 29.6.06) war zunächst für ein Jahr Sonderurlaub ab 1.10.13 gewährt und dann am 13.7.15 für ein weiteres Jahr gewährt worden.

K hat seine Befristung für unwirksam gehalten, da es zum einen an einem Sachgrund fehle und z.a. die Befristung wegen „institutionellen Rechtsmissbrauchs“ rechtswidrig sei. Die insg. 22 Befristungen indizierten dies, er sei als „dauerhafte Personalreserve“ tätig geworden.

Befristung – Sachgründe: Vertretung (Nr. 3)

Entscheidungsgründe:

- ✓ Ein sachl. Grund ist nach Auffassung des BAG gegeben, K war zur Vertretung des N eingestellt worden, der bis 1.10.15 Sonderurlaub hatte (Nr. 3).
- ✓ Sachgrund f.d. Befr. in Vertretungsfällen besteht darin, dass der AG bereits mit dem ausgefallenden AN in einem Rechtsverhältnis steht u. mit dessen Rückkehr rechnet. Deshalb besteht für die Wahrnehmung der dem ausfall. Mitarbeiter obliegenden Arbeitsaufgabe nur ein zeitl. begrenztes Bedürfnis.
- ✓ Teil des Sachgrunds: Prognose des AG über d. voraussichtl. Wegfall des Vertretungsbedarfs – nach Rückkehr des regulären MA. Stammkraft hat arbeitsvertragl. Anspruch nach Wegfall des Hinderungsgrundes d. vertragl. Tätigk. wieder aufzunehmen.
- ✓ **Darlegungslast:** AG muss nicht gesondert dartun, dass mit der Rückkehr des Vertretenen sicher zu rechnen ist; nur dann, wenn Zweifel bestehen (bspw. hat MA schon erklärt, er werde d. Arbeit nicht wieder aufnehmen) u. Vertretungsgrund als „vorgeschoben“ erscheint, muss er mehr dartun
- ✓ **Erhöhte Darlegungsanforderungen**, weil die Stammkraft auf anderen Arbeitsplatz vorübergehend abgeordnet worden ist; idF ist eine „Rückkehrprognose“ zu erstellen
- ✓ Ferner muss **Kausalzusammenhang** zw. zeitweiligem Ausfall des Vertretenen und der Einstellung der Vertretungskraft bestehen – oft ein großer Streitpunkt.

Befristung – Sachgründe: Vertretung (Nr. 3)

Entscheidungsgründe (2):

- ✓ **Kausalzusammenhang** Es muss sichergestellt sein, dass die Vertretungskraft gerade wegen des durch den zeitweiligen Ausfall des zu vertretenden MA entstandenen vorübergehenden Beschäftigungsbedarfs eingestellt worden ist.
- ✓ Die Anforderungen an die Darlegung des Kausalzus. richten sich nach der **Form** der Vertretung:
 - Unmittelbare Vertretung/Ersetzung – kein Problem
 - Vertreter übt Aufgaben aus, die der Vertretene nie ausgeübt hat: Vertretene muss – rechtl. und tatsächl. - in der Lage sein, diese Aufgabe des Vertreters auszuüben; allerdings muss der Vertretene einem anderen vorübergehend abwesenden Beschäftigten „nach außen erkennbar“ zugeordnet worden sein
 - „Abordnungsvertretung (Grundsätze der gedankl. Zuordnung): eine Umorganisation wird mit einer unmittelb./mittelb. Neueinstellung verknüpft; es muss eine entsprechende Zuordnung erfolgen, eine bloß „gedankl.“ Zuordnung reicht nicht.
- ✓ **HIER:** Zuordnung des K zu dem zeitweilig ausfallenden N im Arbeitsvertrag erfolgt. B durfte v. d. Rückkehrs Ns ausgehen; selbst VerlängerungsA steht nicht entgegen (im Übrigen auch keine mit N geschlossene Rahmenvereinbarung während dessen Sonderurlaubs)

Eingruppierung

3. Eingruppierung - Begriffe

Die **Eingruppierung** – oder auch Einreihung – dient der Entgeltfindung.

Eine Eingruppierung wird allgemein als ein gedanklich wertender Vorgang umschrieben, bei der eine bestimmte Tätigkeit (erstmalig) in ein abstraktes Entgeltschema mit bestimmten, generell beschriebenen Merkmalen eingeordnet wird, das nach vertraglichen oder kollektivrechtlichen Regelungen einschlägig ist, indem die dort zu einzelnen Entgeltgruppen aufgestellten abstrakten Merkmale mit den Anforderungen verglichen werden, die die zu bewertende Tätigkeit an die sie auszuführenden Arbeitnehmer stellen.

(BAG 26.10.2004 – AP BetrVG 1972 Eingruppierung N. 29; 26.4.2017 – 4 ABR 37/14 -, 16.3.2016 – 4 ABR 32/14 – BAGE 154,235)

Eine **Umgruppierung** liegt vor, wenn die maßgebende Entgeltgruppe neu zu bestimmen ist, weil die bisherige Zuordnung zu einem Tätigkeitsmerkmal der Entgeltgruppe nicht mehr zutreffend ist, weil:

- die Rechtslage durch den AG anders beurteilt wird (BAG v. 20.3.90 – NZA 90,699)
- die Entgeltordnung sich geändert hat
- die Entgeltordnung durch eine neue abgelöst worden ist (BAG v. 22.4.09 – NZA 09,1286)
- die Tätigkeit des Arbeitnehmers eine andere ist , bspw. wegen einer Versetzung oder wegen Übernahme weiterer Aufgaben

Die Eingruppierung –

1. Grundlagen - Tarifautomatik

Eingruppierung ist kein „Gestaltungsakt“, sondern ist ein „**Akt der (einzelfallbezogenen) Rechtsanwendung**“. Der Arbeitnehmer „**wird**“ **nicht** durch eine Handlung des Arbeitgebers eingruppiert, er „**ist**“ aufgrund der geltenden Entgeltordnung für sein Arbeitsverhältnis und der von ihm auszuübenden Tätigkeit automatisch in die einschlägige Entgeltgruppe eingruppiert. (**Tarifautomatik**);
st.Rspr.: BAG 23.9.1954 – 2 AZR 31/54 -; 1.7.2009 – NZA-RR 2010,80)

§ 12 Abs. 1 S. 2 TVöD: „Der/die Beschäftigte erhält Entgelt nach der Entgeltgruppe, in der sie/er eingruppiert ist.“

Es erfolgt eine Zuordnung zu einer **bestimmten** EG.

Rechtlich gesehen gibt es keine „falsche“ Eingruppierung. Der Arbeitnehmer ist nicht falsch eingruppiert, er erhält nur eine unzutreffende Vergütung nach einer unzutreffenden Entgeltgruppe. Aber: **Praktische Schwierigkeit** resultiert aus einer **einzelbezogenen Rechtsanwendung** und dem **richtigen Verständnis (Auslegung) zahlreicher unbestimmter Rechtsbegriffe**.

Eingruppierung

1. Grundlagen - Tarifautomatik

- Aufgrund der **Tarifautomatik** kommt es **grundsätzlich nicht auf die Angabe der Entgeltgruppe im Arbeitsvertrag** oder in einer Eingruppierungsmitteilung an.
- Die Angabe im Arbeitsvertrag hat **grundsätzlich nur eine deklaratorische Bedeutung**. Nach der st. Rspr. des BAGs wird “kein eigenständiger, von den tariflichen Eingruppierungsbestimmungen unabhängiger Anspruch auf Vergütung nach der genannten Entgeltgruppe“ begründet.
(zuletzt **BAG v. 2.6.21 – 4 AZR 387/20 -**).
- **Konstitutive Bedeutung** hat eine vertragliche Regelung bzw. Angabe der EG im Arbeitsvertrag **nur, wenn ein „Bedarf“ besteht**, bspw. weil der in Bezug genommene Tarifvertrag für die Eingruppierung keine Regelung vorsieht.

Die Eingruppierung

Entgeltgruppen – Aufbau - Allgemeine Tätigkeitsmerkmale

Bspw. Tarifvertrag-EntgO Bund Anl. 1 – Teil I – Allg.TM für den Verwaltungsdienst

EG 6

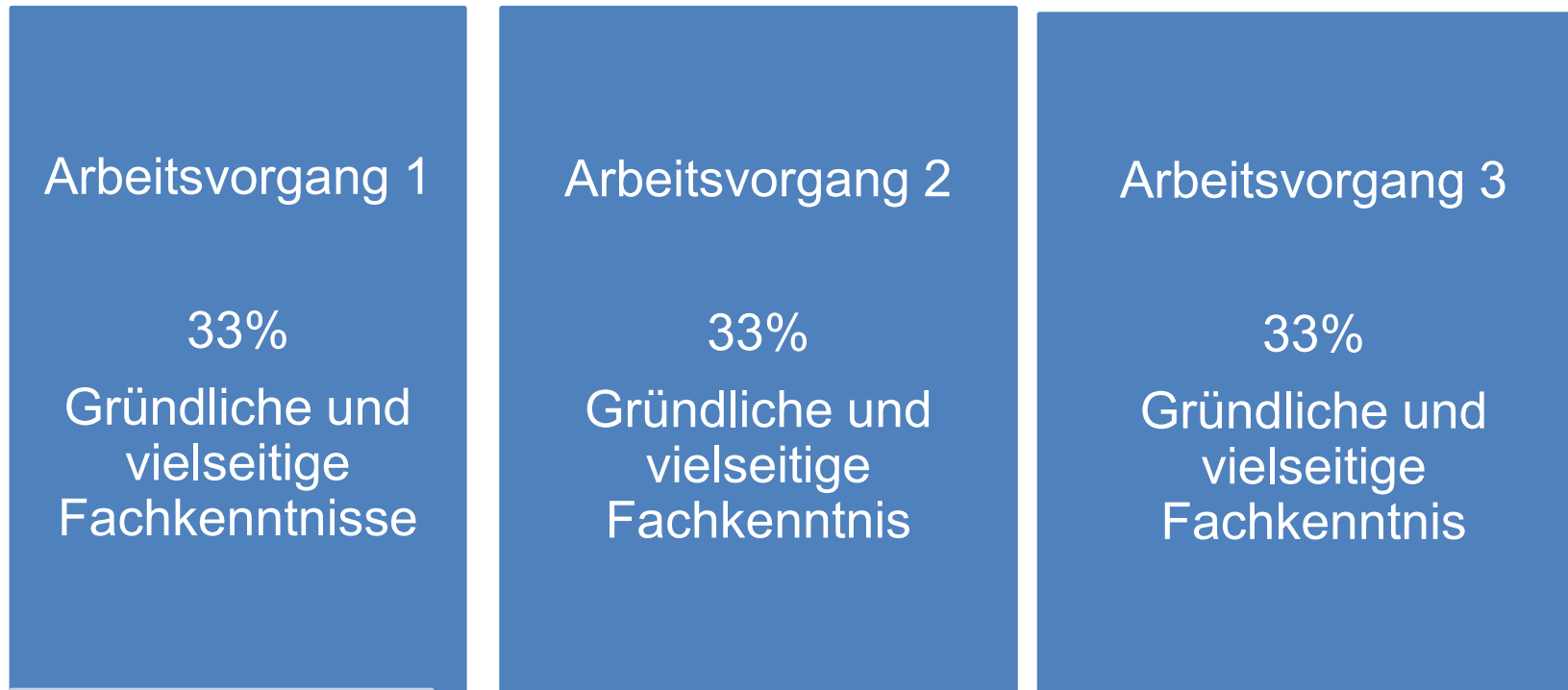
Beschäftigte der EG 5
Fgr. 1 (abgeschloss.
Berufsausbildung) oder 2
(= im Büro-, Buchhalterei-
, sonstigen Innendienst
und im Außendienst,
deren Tätigkeit **gründliche**
Fachkenntnisse erfordert)
deren Tätigkeit **vielseitige**
Fachkenntnisse erfordert

EG 7 bzw. EG 8
Beschäftigte
der EG 6, deren
Tätigkeit mindestens
zu einem Fünftel
bzw. einem Drittel
selbständige
Leistungen erfordert

EG 9a
Beschäftigte,
der EG 6,
selbständige
Leistungen erfordert

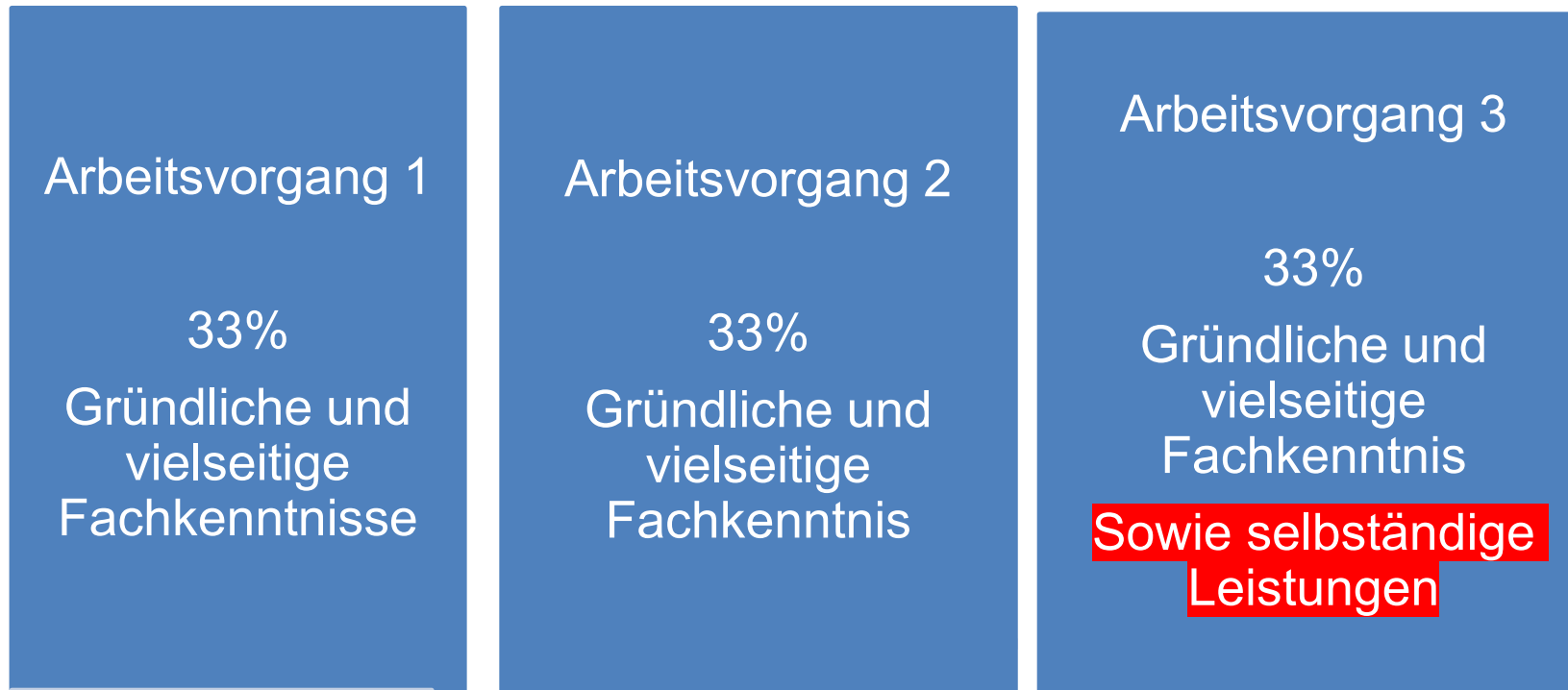
Die Eingruppierung

Ausgangspunkt: bei Vorliegen von **3** Arbeitsvorgängen = Eingrupp. in die EG 6



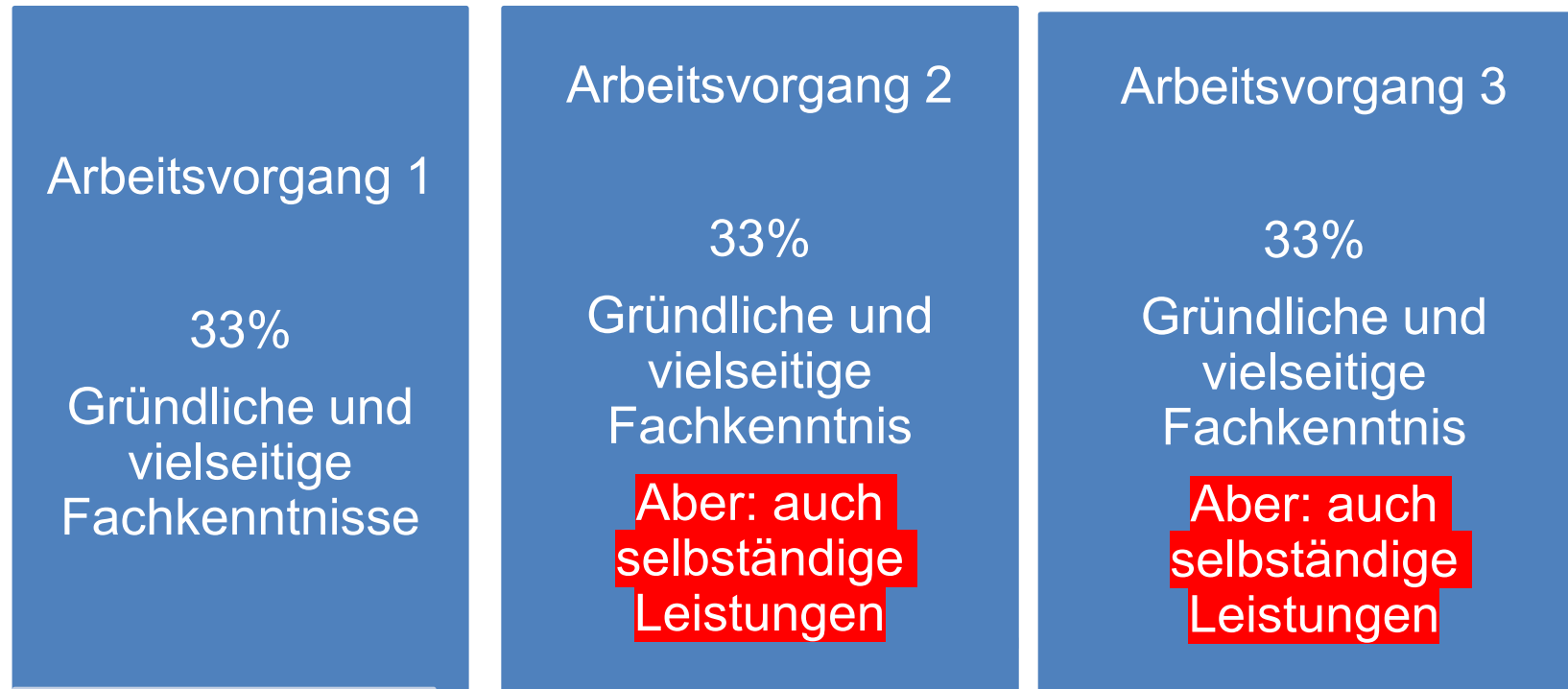
Die Eingruppierung

Ausgangspunkt: bei Vorliegen von **3** Arbeitsvorgänge = Eingrupp. in die EG 8



Die Eingruppierung

Ausgangspunkt: Bei Vorliegen von **3** Arbeitsvorgänge = Eingrupp. in die EG 9



Die Eingruppierung

Ausgangspunkt: **ein** Arbeitsvorgang

Arbeitsvorgang

100 %

Gründliche und vielseitige Fachkenntnisse

Eingruppierung in die die EG 6

Die Eingruppierung

Ausgangspunkt: **ein** Arbeitsvorgang

Arbeitsvorgang

100 %

Gründliche und vielseitige Fachkenntnisse

mit selbständigen Tätigkeiten (bspw. 10%)

Eingruppierung in die die EG 9

Die „Eingruppierung“ - die gesamte „auszuübende“ Tätigkeit

Bspw. § 12 Abs. 2 TVöD-AT (§ 12 Abs. 1 Satz 3 TVL):

„Die/der Beschäftigte ist in der Entgeltgruppe eingruppiert, deren Tätigkeitsmerkmale die gesamte von ihr/ihm nicht nur vorübergehend auszuübende Tätigkeit entspricht.“

Für die Bewertung kommt es regelmäßig auf die – **gesamte** - „auszuübende“, nicht auf die ausgeübte Tätigkeit an.

In der Praxis ist bereits die Feststellung der auszuübenden Tätigkeit schwierig.

Wegweiser ist § 12 Abs. 2 Satz 2 TVöD-AT/ § 12 Abs. 1 Satz 4 TV-L:

„Die gesamte auszuübende Tätigkeit entspricht den Tätigkeitsmerkmalen einer Entgeltgruppe, wenn zeitlich mindestens zur Hälfte Arbeitsvorgänge anfallen, die für sich genommen die Anforderungen eines Tätigkeitsmerkmals oder mehrerer Tätigkeitsmerkmale dieser Entgeltgruppe erfüllen.“

Weiter S. 3 (lesen):

Die „Eingruppierung“ - Prüfungsschritte

Daraus ergeben sich folgende „**Ablaufschritte**“ f.d. „**eigentliche**“ **Eingruppierung**:

- **Bestimmung des (dh. Ermittlung des) Arbeitsvorgangs/der Arbeitsvorgänge anhand der auszuübenden Tätigkeit**
- **Tarifliche Bewertung des/der Arbeitsvorgänge**
- **Erreichen des erforderlichen zeitlichen Anteils - Zusammenrechnung der Arbeitsvorgänge mit gleicher Wertigkeit**
 - **Wenn gleich bzw. größer als 50 vH = Entgeltgruppe**
 - **Andernfalls: Addition „von oben“ bis 50 vH.**

Die „Eingruppierung“

Die maßgebliche Arbeitseinheit – der Arbeitsvorgang

Hiernach kommt dem **Arbeitsvorgang** die **zentrale Bedeutung** zu, hier schlummert die praktisch größte Brisanz, denn - nochmal

*„Die gesamte auszuübende Tätigkeit entspricht den Tätigkeitsmerkmalen einer Entgeltgruppe, wenn zeitlich mindestens zur Hälfte **Arbeitsvorgänge** anfallen, die für sich genommen die Anforderungen eines Tätigkeitsmerkmals oder mehrerer Tätigkeitsmerkmale dieser Entgeltgruppe erfüllen.*

Der Arbeitsvorgang ist die zentrale Kategorie und das Steuerungsinstrument für die Eingruppierung. Maßgebend zur Bestimmung des Arbeitsvorgangs ist das **Arbeitsergebnis**.

Die Protokollerklärung zu Abs. 2 führt sodann weiter aus:

*„**Arbeitsvorgänge sind Arbeitsleistungen (einschl. Zusammenhangsarbeiten), die, bezogen auf den Aufgabenkreis der/des Beschäftigten, zu einem bei natürlicher Betrachtung abgrenzbaren Arbeitsergebnis führen (zB. unterschriftsreife Bearbeitung eines Aktenvorgangs). Jeder einzelne Arbeitsvorgang ist als solcher zu bewerten und darf dabei hinsichtlich der Anforderungen zeitlich nicht aufgespalten werden...**“*

Die „Eingruppierung“

Die maßgebliche Arbeitseinheit – der Arbeitsvorgang

Der 4. Senat formuliert bspw. in seiner Entscheidung vom 9. September 2020 – 4 AZR 195/20 – (Geschäftsstellenleiter beim AmtsG) hierzu folgenden Leitsatz:

Für die Bestimmung des Arbeitsvorgangs zur tariflichen Bewertung der Tätigkeit einer Beschäftigten ist nach § 12 Abs. 1 TV-L das Arbeitsergebnis maßgebend. Ob eine oder mehrere Einzeltätigkeiten zu einem Arbeitsergebnis führen, ist anhand einer **natürlichen Betrachtungsweise** unter Berücksichtigung der durch den Arbeitgeber **vorgegebenen Arbeitsorganisation** zu beurteilen. Hierbei bleibt die tarifliche Wertigkeit der einzelnen Tätigkeiten oder Arbeitsschritte außer Betracht. Ein Arbeitsvorgang kann daher Einzeltätigkeiten enthalten, die bei gesonderter Beurteilung unterschiedlich zu bewerten wären. **Erst nachdem die Bestimmung des Arbeitsvorgangs erfolgt ist, ist dieser anhand des in Anspruch genommenen Tätigkeitsmerkmals zu bewerten.**

Die „Eingruppierung“

Die maßgebliche Arbeitseinheit – der Arbeitsvorgang

Was bedeutet das ?

- Zusammenfassung von Einzeltätigkeiten einschließl. der **Zusammenhangstätigkeiten**
- Zusammenfassung **wiederkehrender und gleichartiger** Arbeitsleistungen
Bspw. Bearbeitung von Anträgen und Widersprüchen
- Keine Zusammenfassung unterschiedlich bewertbarer Arbeitsleistungen – wenn sie trennbar und von vornherein **getrennt worden** sind; **eine Trennbarkeit allein reicht nicht** (bspw.: BAG 28.2.2018 – 4 AZR 816/16 -)
bspw. Anträge mit unterschiedlichem Schwierigkeitsgrad:
Wohngeldsachbearbeiterin;
Sozialarbeiter bzgl. unterschiedl. Klienten,
Erzieher bzgl. der Kommunikation mit dem Amtsgericht
- Zu berücksichtigen ist eine „**sinnvolle u. vernünftige Verwaltungsübung**“, dh. die organisator. Gegebenheiten der konkreten Dienststelle und deren Abläufe

Die „Eingruppierung“

Die maßgebliche Arbeitseinheit – der Arbeitsvorgang

Was bedeutet das weiter (3) ?

- **keine tarifwidrige Atomisierung** durch Abtrennung von Zusammenhangstätigkeiten
- wichtig: das „**Aufspaltungsverbot**“ nach der Protokollnotiz; unzulässig ist es, untrennbar miteinander verbundene Tätigkeiten aufzuspalten und getrennt zu bewerten.
- und: **innerhalb des Arbeitsvorgangs** müssen d. Anforderungen **nicht** im zeitl. Umfang v. § 12 II anfallen (BAG v. 28.2.2018 – 4 AZR 816/16 -)
- Leitungs- und Funktionstätigkeiten sind idR **ein Arbeitsvorgang** (so schon BAG v. 19.2.2003 – 4 AZR 265/02 -); zuletzt: Stationsleiterin (BAG v. 13.5.2020 – 4 AZR 173/19)

Die „Eingruppierung“

Die maßgebliche Arbeitseinheit – der Arbeitsvorgang

Dabei ist weiter zu berücksichtigen, dass

- **Die Bestimmung des Arbeitsvorgangs** obliegt als Rechtsanwendung **dem Arbeitsgericht**.
- Das Arbeitsgericht ist **nicht an die Festlegungen und der Parteien** bzgl. des Zuschnitts der Arbeitsvorgänge und der zeitlichen Verteilung **gebunden** (BAG 9.4.2008 – 4 AZR 117/07 – u. 31.7.2002 – 4 AZR 129/01 – BAGE 102,89). Dh. da die Parteien den Arbeitsvorgang nicht unstreitig stellen können; es **bedarf es vielmehr hinreichender tatsächlicher Feststellungen durch das Arbeitsgericht**
- **Nicht ausreichend** ist ein alleiniger, bloßer Rückgriff auf die Stellenbeschreibung (und die dort enthaltenen prozentualen Zeitangaben) – BAG 24.8.2016 – 4 AZR 251/15 -; 18.11.2015 – 4 AZR 534/13 -), Feststellungen sind idR erforderlich
- Die **Darlegungs- und Beweislast** für die erforderlichen tatsächl. Voraussetzungen, um den Arbeitsvorgang bestimmen zu können, liegt i. Zw. beim Beschäftigten, idPraxis das größte Problem

Die „Eingruppierung“ der Arbeitsvorgang – Fälle aus der Praxis

BAG v. 17. März 2021 – 4 AZR 327/20 – „der **Praxisanleiter**“

BAG v. 16.12.2020 – 4 AZR 97/20 – die medizinisch-technische Laborassistentin und die **“coombs-Test“**

Die „Eingruppierung“

die „gerichtliche Serviceeinheit“ - ein kontrovers diskutierter Praxisfall; BAG v. 28.2.2018

– 4 AZR 816/16 – und vom 9.9.2020 – 4 AZR 195/20 -

Sachverhalt:

K ist als Geschäftsstellenverwalterin beim BVerwG beschäftigt. Ihr Arbeitsverhältnis bestimmt sich nach dem BAT-O bzw. den diesen ergänzenden, ändernden oder ersetzenden Tarifverträgen in der für den AG geltenden Fassung. Die Aufgaben d. Geschäftsstelle sind in einer Geschäftsordnung näher geregelt. K erhielt zuletzt eine Vergütung nach EG 6/Stufe 6 TVöD/Bund. Sie ist damit unzufrieden und begehrt ihre Eingruppierung in die EG 9a der Anlage 1 zum Tarifvertrag EntgO Bund

K's Tätigkeitsbeschreibung lautet:

Wahrnehmung der Aufgaben eines Urkundsbeamten der Geschäftsstelle gem. § 153 V GVG

Führung des Protokolls bei mündlichen Verhandlungen und Terminen

Aufgaben einer Kostenbeamtin

Im Folgenden sind die einzelnen Tätigkeiten mit Zeitanteilen aufgeführt, bspw. Fertigung v. Schreibwerk (30%), Prüfung der Rechtsmittelfristen (7%), Führen des Eingangsregisters (2%), Durchführung von Beglaubigungen (5%), Bearbeitung von Sachstandsanfragen (1%), Protokollführung (5%), Aufgaben der Kostenbeamtin (12%).

K meint, die ihr übertragenen Aufgaben seien organisatorisch nicht getrennt und seien schwierige Tätigkeiten iSd. EG 9a bzw. 8. B meint, EG 6 sei zutreffend: d. Tätigkeit untergliedere sich in 7 Arbeitsvorgänge. K führe nur unterstützende Aufgaben aus, lediglich einzelne Arbeitsvorgänge enthielten schwierige Tätigkeiten, machten aber zusammen nur 31 % der Gesamttätigkeit aus.

Die „Eingruppierung“ - der Arbeitsvorgang –

TVEntgO Bund Anlage 1, Teil III. Tätigkeitsmerkmale für besondere Beschäftigtengruppen

Ziff. 20. Geschäftsstellenverwalterinnen und –verwalter, Beschäftigte in Serviceeinheiten sowie Justizhelferinnen und –helfer bei Gerichten und Staatsanwaltschaften.

EG 5: Geschäftsstellenverwalterinnen ... (im Folgenden: GSV) bei Gerichten und Staatsanwaltschaften (hierzu PE Nr. 4).

EG 6: 1. Beschäftigte der EG 5 mit mindestens einem Fünftel schwierige Tätigkeiten ... (hierzu PE 1 und 2)

2. Beschäftigte der Fallgruppe 3 mit mindestens einem Fünftel schwierige Tätigkeiten

3. Beschäftigte **in Serviceeinheiten bei Gerichten**

EG 8: 1. Beschäftigte der EG 5 mit mindestens einem Drittel schwieriger Tätigkeiten (hierzu PE 1)

2. Beschäftigte der **EG 6 Fallgruppe 3** mit mindestens einem **Drittel** schwierige Tätigkeiten (hierzu PE 1)

EG 9a: 1. Beschäftigte der EG 5 mit schwierigen Tätigkeiten (hierzu PE 1)

2. Beschäftigte der **EG 6 Fallgruppe 3** mit **schwierigen Tätigkeiten** (hierzu PE 1)

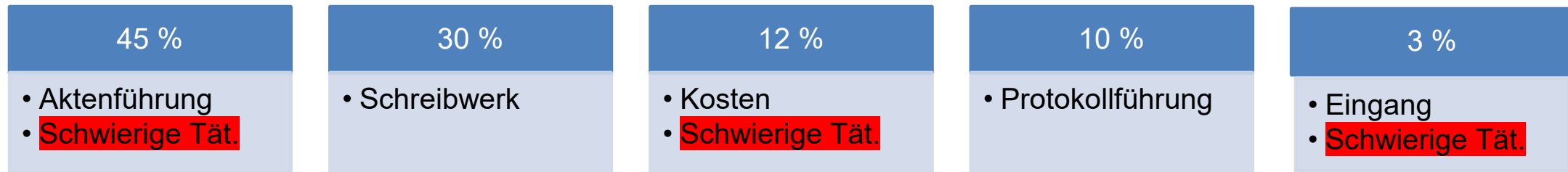
Protokollerklärungen (PE) 1

1. Schwierige Tätigkeiten im Sinne dieses Tätigkeitsmerkmals sind z.B.:

- a) Die Anordnung von Zustellungen, die Ladung von Amts wegen, die Heranziehung und Vermittlung von Zustellungen im Parteibetrieb, die Heranziehung und Ladung der ehrenamtlichen Richterinnen und Richter, die Besorgung der öffentlichen Zustellung und Ladung;
- b) Die Erteilung von Rechtskraft- oder Notfristzeugnissen sowie die Erteilung von Vollstreckungsklauseln, ...
- c) Die Aufgaben nach Anordnungen über die Erhebung statistischer Daten und der Mitteilung an das BZR etc.
- d) Die Aufgaben der Kostenbeamtin..., die Aufgabe der Geschäftsstelle bei der Bewilligung von PKH...
- e) Die Aufgaben einer Urkundsbeamtin ... der Geschäftsstellen bei den obersten Gerichtshöfen des Bundes und beim Generalbundesanwalt.
- f)

Die „Eingruppierung“ der Arbeitsvorgang –

Ausgangspunkt:



Die „Eingruppierung“

der Arbeitsvorgang – nach: BAG v. 23. Februar 2018 – 4 AZR 816/16 –

78 %

- Aktenführung, Eingang
- Fristenkontrolle, Sachstandsanfragen
- Schreibwerk
- Beglaubigungen
- Davon: 11,54 % schwierige Tätigkeiten

12%

- Kosten ???

10 %

- Protokoll ???

Die „Eingruppierung“ der Arbeitsvorgang – BAG v. 23. Februar 2018 – 4 AZR 816/16 -

Aus den Entscheidungsgründen:

- **Interessant ist vor allem die Bestimmung des Arbeitsvorgangs – „Am Anfang steht der Arbeitsvorgang“ die Entscheidung steht und fällt mit dieser Bestimmung:**
- (Rn. 27): abgrenzbares Arbeitsergebnis ist die „Betreuung der Aktenvorgänge in der Senatsgeschäftsstelle vom Eingang bis zum Abschluss des Verfahrens.“ Der Arbeitsvorgang umfasst **78 %** der der A übertragenen Tätigkeit. Dazu gehören sämtliche mit der Aktenführung u. -betreuung im Zusammenhang stehende Tätigkeiten einschl. Durchführung von Beglaubigungen u. Beantwortung von Sachstandsanfragen sowie Anfertigen des Schreibwerks/Verteilung der Neueingänge
- Zudem bisher auch: Tätigkeit eines gerichtl. Geschäftsstellenverwalters = ein Arbeitsvorgang
- die GStO BVerwG differenziert i.Ü. nicht weiter, sondern nur zwischen Urkunds- u. Kostenbeamtin
- Ob Aufgaben trennbar sind, ist **egal, wichtig ist, ob sie getrennt sind** (Rn. 32).
- Nach der Bestimmung des o.g. Arbeitsvorgangs erfolgt die Bewertung anhand der VGr.
- Der maßgebliche Arbeitsvorgang muss (mindestens zur Hälfte) „**schwierige Tätigkeiten**“ enthalten, wobei diese innerhalb des maßgeblichen Arbeitsvorgangs nicht zeitlich überwiegen müssen (Rn.38).
- Hier: Arbeitsvorgang enthält schwierige Tätigkeiten in rechtl. erheblichem Umfang (Rn. 40 ff.), bspw. die Bearbeitung der Sachstandsanfragen oder die Beglaubigungen; zusammen machen sie einen Anteil von 11,54 % am Arbeitsvorgang und insgesamt 9% von der Gesamttätigkeit aus.

Die Eingruppierung

Der Arbeitsvorgang – der 2. Versuch: Die Serviceeinheiten bei einem AmtsG

Die Klägerin ist ausgebildete Justizfachangestellte. Ihr ist die Tätigkeit einer Beschäftigten in einer **Serviceeinheit** im Sachgebiet Verkehrsstrafsachen an einem **Amtsgericht** übertragen worden. Nach einer durch das beklagte Land (B) erstellten Beschreibung des Aufgabenkreises hat K insgesamt zu 25,17 vH ihrer Gesamtarbeitszeit schwierige Tätigkeiten im Sinne der Protokollerklärung Nr. 3 zu Teil II Abschnitt 12.1 TV-L EntgeltO auszuüben. B ist hinsichtlich der Tätigkeit der K **von elf Arbeitsvorgängen** ausgegangen. Jede Einzeltätigkeit, die in der Protokollerklärung Nr. 3 aufgeführt ist, hat es als eigenen Arbeitsvorgang angesehen und daher K nach **EG 6** TV-L vergütet.

Mit ihrer Klage hat K geltend gemacht, ihre Tätigkeit bestehe lediglich aus einem Arbeitsvorgang, innerhalb dessen sie in rechtserheblichem Ausmaß schwierige Tätigkeiten auszuüben habe. Deshalb stehe ihr eine Vergütung nach Entgeltgruppe 9a TV-L (bis zum 31. Dezember 2018 Entgeltgruppe 9 TV-L) zu. Arbeitsgericht und Landesarbeitsgericht haben die Klage abgewiesen.

Die Eingruppierung

Der Arbeitsvorgang – der 2. Versuch: Die Serviceeinheiten bei einem AmtsG

BAG v. 9.9.2020 – 4 AZR 195/20

Vorinstanz: LAG berlin-Brandenburg v. 12.2.2020 – 15 Sa 1260/19 –

Noch einmal: Leitsatz:

Für die Bestimmung des Arbeitsvorgangs zur tariflichen Bewertung der Tätigkeit einer Beschäftigten ist nach § 12 Abs. 1 TV-L das Arbeitsergebnis maßgebend. Ob eine oder mehrere Einzeltätigkeiten zu einem Arbeitsergebnis führen, ist anhand einer natürlichen Betrachtungsweise unter Berücksichtigung der durch den Arbeitgeber vorgegebenen Arbeitsorganisation zu beurteilen. Hierbei bleibt die tarifliche Wertigkeit der einzelnen Tätigkeiten oder Arbeitsschritte außer Betracht. Ein Arbeitsvorgang kann daher Einzeltätigkeiten enthalten, die bei gesonderter Beurteilung unterschiedlich zu bewerten wären. Erst nachdem die Bestimmung des Arbeitsvorgangs erfolgt ist, ist dieser anhand des in Anspruch genommenen Tätigkeitsmerkmals zu bewerten. Dies gilt auch im Bereich der besonderen Tätigkeitsmerkmale für Beschäftigte bei Gerichten und Staatsanwaltschaften (Teil II Abschnitt 12.1 TV-L EntgeltO).

Die Eingruppierung

Der Arbeitsvorgang – der 2. Versuch: Die Serviceeinheiten bei einem AmtsG

Die Ks Revision hatte vor dem Vierten Senat des Bundesarbeitsgerichts Erfolg. Die Klage ist begründet.

Die Tätigkeit der K erfüllt die tariflichen Anforderungen der Entgeltgruppe **9a TV-L EntgeltO**. Alle Tätigkeiten in der Serviceeinheit sind ihr einheitlich zugewiesen und führen **zu einem Arbeitsergebnis**. Sie stellen deshalb lediglich **einen Arbeitsvorgang** dar, innerhalb dessen K in rechtserheblichem Ausmaß schwierige Tätigkeiten erbringt.

Der Senat hält an seiner seit dem Jahr 2013 bestehenden Rechtsprechung zur Bestimmung und Bewertung von Arbeitsvorgängen fest. Danach kann die gesamte Tätigkeit einen einheitlichen Arbeitsvorgang bilden. Auch Tätigkeiten mit unterschiedlicher tariflicher Wertigkeit können, wenn sie zu einem einheitlichen Arbeitsergebnis führen, zu einem Arbeitsvorgang zusammengefasst werden. Bei der Bewertung der Arbeitsvorgänge genügt es für die Erfüllung der tariflichen Anforderung der "schwierigen Tätigkeiten", wenn solche innerhalb des jeweiligen Arbeitsvorgangs in rechtlich erheblichem Umfang anfallen. Nicht erforderlich ist, dass innerhalb eines Arbeitsvorgangs schwierige Tätigkeiten ihrerseits in dem von § 12 Abs. 1 Satz 4 und 7 TV-L** bestimmten Maß - vorliegend also mindestens zur Hälfte, zu einem Drittel oder zu einem Fünftel - anfallen. Diese nach den tarifvertraglichen Regelungen maßgebliche Grundregel gilt uneingeschränkt auch bei einer Eingruppierung nach den besonderen Tätigkeitsmerkmalen für Beschäftigte bei Gerichten und Staatsanwaltschaften (Teil II Abschnitt 12.1 TV-L EntgeltO). Entgegen der Auffassung des beklagten Landes steht dieser Auslegung nicht ein anderer Wille der Tarifvertragsparteien entgegen. Ein solcher hat in den tariflichen Eingruppierungsbestimmungen nicht den erforderlichen Niederschlag gefunden.

Die Eingruppierung Kritisches zum Arbeitsvorgang -

Die **Zukunft** in der Eingruppierung ist „offen“. Der Trend zu größeren bzw. einheitlichen Arbeitsvorgängen hat durch geänderte Organisationsabläufe und –formen in den Verwaltungen und Dienststellen („job-enlargement“) – wie die Geschäftsstellen- und Sozialarbeiterentscheidungen zeigen. Wenn alle alles machen sollen, verschwimmen und verwischen sich die klaren Konturen. Neuorientierungen sind denkbar, aber von den Tarifvertragsparteien zu gestalten.

Die Tarifvertragsparteien des TVL haben deshalb –im Zusammenhang mit ihrer Tarifeinigung vom 2.3.2019 eine „**Niederschriftserklärung zu § 12 TV-L**“ verfasst, nach der

„Zur Sicherstellung einer differenzierten Eingruppierung anhand des zeitlichen Umfangs, in dem eine bestimmte Anforderung (z.B. Schwierigkeit, Verantwortung) innerhalb der auszuübenden Tätigkeiten erfüllt sein muss (Hierarchisierung), die Tarifvertragsparteien **unmittelbar nach der Redaktion Gespräche aufnehmen**“ werden. **Die Gespräche sind allerdings bislang erfolglos geblieben.**

Anzumerken bleibt: Gegen die Entscheidung des BAG v. 9.9.2020 ist **Verfassungsbeschwerde** eingelegt worden. Zu Teilen ihrer Begründung, die Ausführungen von Geyer ZTR 21,539

Kündigungsrecht

Zugang einer Kündigung: ein immerwährendes Wagnis

BAG vom 22.8.2019 – 2 AZR 111/19

- Eine verkörperte Willenserklärung unter Abwesenden geht iSv. [§ 130 Abs 1 S 1 BGB](#) zu, sobald sie in verkehrsbüblicher Weise in die tatsächliche Verfügungsgewalt des Empfängers gelangt ist und für diesen unter gewöhnlichen Verhältnissen die Möglichkeit besteht, von ihr Kenntnis zu nehmen. So bewirkt der Einwurf in einen Briefkasten den Zugang, sobald nach der Verkehrsanschauung mit der nächsten Entnahme zu rechnen ist.
- Die Feststellung des Bestehens und Inhalts einer Verkehrsanschauung ist eine im Wesentlichen auf tatsächlichem Gebiet liegende Frage, deren tatrichterliche Beantwortung nur einer eingeschränkten revisionsrechtlichen Kontrolle daraufhin unterliegt, ob das Berufungsgericht bei seiner Würdigung einen falschen rechtlichen Maßstab angelegt, gegen Denkgesetze oder Erfahrungssätze verstoßen oder wesentliche Umstände unberücksichtigt gelassen hat.
- Die örtlichen Zeiten der Postzustellung stellen nicht unbeachtliche individuelle Verhältnisse des Empfängers dar. Zu diesen könnte z.B. eine Vereinbarung mit dem Postboten über persönliche Zustellzeiten zählen, konkrete eigene Leerungsgewohnheiten oder auch die krankheits- oder urlaubsbedingte Abwesenheit. Die allgemeinen örtlichen Postzustellungszeiten gehören dagegen nicht zu den individuellen Verhältnissen, sondern sind vielmehr dazu geeignet, die Verkehrsauffassung über die übliche Leerung des Hausbriefkastens zu beeinflussen.
- Die Fortdauer des Bestehens oder Nichtbestehens einer Verkehrsanschauung wird nicht vermutet. Zu den tatsächlichen Grundlagen einer gewandelten Verkehrsanschauung muss das Landesarbeitsgericht Feststellungen treffen

Außerordentliche Kündigung und zur Einhaltung der Frist des §626 II BGB BAG vom 11.6.2020 – 2 AZR 442/19

Aus dem Sachverhalt

K war als Hausmeister bei B seit 2000 tätig. K und ein Kollege nutzten während der Arbeitszeit tragbare, ihnen zugeordnete Telefone. B stellte bei der Prüfung der Telefonrechnungen im Januar 2018 Unregelmäßigkeiten fest; ua. die Nebenstellenummer des K wies in der Zeit vom 26.6.17 bis 9.8.17 2756 kostenpflichtige Telefonate zu einer Glückspielhotline auf. Von dem Umfang der „Hotline-Gespräche“ in dem genannten Zeitraum hatte B bereits am **23.2.18** Kenntnis

K wurde nach Beendigung seiner vom 26.2. bis 9.3.18 dauernden AU am 13./14.3.18 zu dem Vorwurf angehört; er bestritt, von seinem Handy die Hotline angerufen zu haben.

B kündigte das Arbeitsverhältnis des K nach Beteiligung des Integrationsamtes (hier liegt einer der Schwerpunkte der E., was aber nicht weiter interessieren soll), des Betriebsrats und der Schwerbehindertenvertretung das Arbeitsverhältnis außerordentlich. Der Zustimmungsantrag der B beim Integrationsamt ging dort am **16.März 2018** ein.

K hat mit seiner KüSch-Klage ua. die Nichteinhaltung der 2-Wochenfrist gerügt. Man hätte ihn und seinen Kollegen auch während seiner AU anhören können.

BAG vom 11.6.2020 – 2 AZR 442/19

- B war nicht gehalten – so der 2. Senat – zur Vermeidung des Fristablaufs K bereits am 26.2.18 anzuhören
- Die Frist beginnt mit der Kenntnis des Künd.-Berechtigten von den maßgebenden Tatsachen (zuverlässige, hinreichend vollständige Kenntnis der einschlägigen Fakten).
- Hier: Sie begann noch **nicht am 23.2.18**, B konnte die **Anhörung von K** und dessen Kollegen **abwarten**; durfte weitere Ermittlungen anstellen. **Bei Anhörung des Künd-Gegners** muss diese innerhalb **einer kurzen Frist** (idR nicht mehr als eine Woche) erfolgen (Obliegenheit des AG)
- Der AG muss wegen seiner eingeschränkten Kontaktaufnahmemöglichkeit mit dem erkrankten AN (keine Gefährdung des Genesungsprozesses) und dessen fehlender Verpflichtung, den Grund und die Auswirkungen seiner Arbeitsunfähigkeit mitzuteilen, **regelmäßig nicht nachforschen**, ob der AN trotz Arbeitsunfähigkeit an einer Anhörung teilnehmen kann bzw. versuchen, ihn zu der Teilnahme an einer Anhörung zu bewegen.
- Allerdings: Sofern sich der AG die Möglichkeit zur außerordentlichen Kündigung offenhalten will, darf er auch im Fall der Erkrankung des Arbeitnehmers, **nicht beliebig lang zuwarten**, bis er versucht, mit diesem auch während der AU die erforderliche Sachverhaltsaufklärung durchzuführen. Dies wäre mit dem Normzweck des [§ 626 Abs 2 BGB](#) nicht zu vereinbaren. Insoweit ist der AG nach einer angemessenen Frist gehalten, mit dem AN Kontakt aufzunehmen, um zu klären, ob dieser gesundheitlich in der Lage ist, an der gebotenen Sachverhaltsaufklärung mitzuwirken. Diese Anfrage kann der AG mit einer kurzen Erklärungsfrist verbinden

Einzelne Kündigungsgründe

Krankheitsbedingte Kündigung

Krankheitsbedingte Kündigung

Der Prüfungsmaßstab

Ausgangspunkt für die Prüfung einer krankheitsbedingten Kündigung (st. Rspr.)

- Die Wirksamkeit einer auf **krankheitsbedingte Fehlzeiten** gestützten ordentlichen Kündigung setzt zunächst eine **negative Gesundheitsprognose** voraus. Im Kündigungszeitpunkt müssen objektive Tatsachen vorliegen, die die Besorgnis weiterer Erkrankungen im bisherigen Umfang befürchten lassen (**erste Stufe**).
- Die prognostizierten Fehlzeiten sind nur geeignet, eine krankheitsbedingte Kündigung zu rechtfertigen, wenn sie zu einer erheblichen Beeinträchtigung der **betrieblichen (wirtschaftlichen) Interessen** führen (**zweite Stufe**).
- Ist dies der Fall, ist im Rahmen der gebotenen **Interessenabwägung** zu prüfen, ob die Beeinträchtigungen vom Arbeitgeber billigerweise nicht mehr hingenommen werden müssen (**dritte Stufe**)

(st. Rspr., zuletzt BAG 25. April 2018 -2AZR 6/18- Rn.19, BAGE 162, 327; 22.7.2021 – 2 AZR 125/21).

Krankheitsbedingte Kündigung, Sonderzahlung BAG vom 22.7.2021 – 2 AZR 125/21 –

Sachverhalt:

Die Parteien streiten über die Wirksamkeit einer ordentlichen Kündigung.

Die einem schwerbehinderten Menschen gleichgestellte K ist bei B, die regelmäßig mehr als zehn AN beschäftigt, seit Januar 1999 tätig mit einer Bruttomonatsvergütung von 4.800.- Euro.

K war im Jahr 2012 an 52, im Jahr 2013 an 33, im Jahr 2014 an 47 Arbeitstagen, in den Jahren 2015 und 2016 durchgehend sowie im Jahr 2017 an 112 Arbeitstagen und im Jahr 2018 bis zum 18. Juli wiederum durchgängig arbeitsunfähig krank. B leistete Entgeltfortzahlung für alle Krankheitstage in den Jahren 2012 und 2013 sowie für 44 Krankheitstage im Jahr 2014 und 71 Krankheitstage im Jahr 2017. In den Jahren 2015, 2016 und 2018 (bis zum 18. Juli) bestand keine Entgeltfortzahlungspflicht. Von den Entgeltfortzahlungskosten für das Jahr 2017 iHv. insgesamt 11.434,00 Euro entfielen 2.870,71 Euro auf eine AU der K infolge eines Sturzes.

Krankheitsbedingte Kündigung, Sonderzahlung BAG vom 22.7.2021 – 2 AZR 125/21 –

Im Jahr 2015 gewährte B der K Zuschüsse zum Krankengeld iHv. 3.317 Euro und eine tarifliche Einmalzahlung iHv. 120 Euro sowie im Jahr 2016 den Bezug sog. Jubiläumsaktien im Wert von 147,75 Euro. Zudem erhielt K in den Jahren 2015 bis 2017 jeweils ein Urlaubsgeld iHv. 1.150,00 Euro, ein Weihnachtsgeld iHv. durchschnittlich 5.200 Euro und ein Tankdeputat iHv. 1.125,00 Euro sowie für das Jahr 2015 einen Bonus iHv. 2.425 Euro und für das Jahr 2016 iHv. 2.240 Euro. Die Zahlung der Krankengeldzuschüsse sowie des Urlaubs- und Weihnachtsgeldes beruhte auf einer mit dem BR vereinbarten Betriebsordnung, die Gewährung des Tankdeputats, der Jubiläumsaktien und des Bonus jeweils auf Vereinbarungen mit dem GBR.

B kündigte - nach Anhörung der Schwerbehindertenvertretung und des Betriebsrats sowie mit Zustimmung des Integrationsamts - das Arbeitsverhältnis der Parteien mit Schreiben vom 17.7.2018 ordentlich zum 28.2.2019 und berief sich zur Begründung auf die wirtschaftlichen Belastungen im Zusammenhang mit der Arbeitsunfähigkeit der K.

K meint, die Kündigung sei unwirksam. Zu Recht?

Krankheitsbedingte Kündigung, Sonderzahlung

BAG vom 22.7.2021 – 2 AZR 125/21 –

- Es liegt kein Fall vor, in dem gesonderte Darlegungen der Beklagten zu erheblichen Beeinträchtigungen ihrer betrieblichen Interessen entbehrlich gewesen wären. B behauptet selbst nicht, im Zeitpunkt der Kündigung habe eine krankheitsbedingte **dauernde Leistungsunfähigkeit** der K festgestanden oder es habe doch in den **nächsten 24 Monaten** nicht mit ihrer - der K - Genesung gerechnet werden können (vgl. BAG 13. Mai 2015 - 2 AZR 565/14 - Rn. 18).
- Dementsprechend hätte B die **Betriebsablaufstörungen** (bzw. die erhebliche Beeinträchtigung der wirtschaftlichen Interessen) infolge der krankheitsbedingten Ausfälle der K hinreichend **konkret vorgetragen** müssen.
- (Rn. 16) Für die Erstellung einer Prognose, mit welchen wirtschaftlichen Belastungen der Arbeitgeber aufgrund künftiger krankheitsbedingter Ausfallzeiten des AN zu rechnen hat, ist vorbehaltlich besonderer Umstände des Einzelfalls ein (vergangenheitsbezogener) **Referenzzeitraum von drei Jahren** maßgeblich. Ist eine Arbeitnehmervertretung gebildet, ist auf die letzten drei Jahre vor Einleitung des Beteiligungsverfahrens abzustellen (vgl. BAG 25. April 2018 - 2 AZR 6/18 - Rn. 23, BAGE 162, 327).
- (Rn. 17): Die Prognose muss eine erhebliche **künftige Beeinträchtigung** des Austauschverhältnisses ergeben. Die berechnete Gleichwertigkeitserwartung des AG muss in einem Maß unterschritten sein, dass es ihm unzumutbar ist, über die Dauer der Kündigungsfrist hinaus an dem (unveränderten) Arbeitsverhältnis festzuhalten (vgl. BAG 25. April 2018 - 2 AZR 6/18 - Rn. 36, BAGE 162, 327).

Krankheitsbedingte Kündigung, Sonderzahlung BAG vom 22.7.2021 – 2 AZR 125/21 –

- Für die Beurteilung der zu erwartenden **wirtschaftlichen Belastungen** sind vor allem **Entgeltfortzahlungskosten gemäß §§ 3, 4 EFZG im Referenzzeitraum** beachtlich (st. Rspr., vgl. BAG 16. Februar 1989 - 2 AZR 299/88 - zu B III der Gründe, BAGE 61, 131). Sie sind Ausdruck einer Störung des Synallagmas zwischen der Arbeitsleistung auf der einen und der vereinbarten Vergütung auf der anderen Seite. Soweit Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall geschuldet ist, steht der allein für die Arbeitsleistung des Arbeitnehmers versprochenen laufenden Vergütung kein Pendant gegenüber. Dieser Belastung können Arbeitgeber sich nicht durch abweichende Regelungen „entziehen“ (§ 12 EFZG). Unter §§ 3, 4 EFZG fallen auch „arbeitsleistungsbezogene“ Sondervergütungen mit reinem Entgeltcharakter (vgl. BAG 21. März 2001 - 10 AZR 28/00 - zu II der Gründe, BAGE 97, 211; ErfK/Preis 21. Aufl. BGB § 611a Rn. 541 ff.).
- Im einzelnen:
- **Zuschüsse zum Krankengeld** sind grundsätzlich nicht zulasten des ANs zu berücksichtigen. Ihre Zahlung beruht - anders als die EFZ im Krankheitsfall nach §§ 3, 4 EFZG - nicht auf einer zwingenden gesetzlichen Verpflichtung. Mit der Zusage derartiger Zuschüsse übernimmt der AG vielmehr „**freiwillig**“ ein nach dem Gesetz dem AN zugewiesenes Risiko. Verwirklicht es sich, soll dies - in finanzieller Hinsicht - allein zu seinen Lasten gehen und regelmäßig nicht den Bestandsschutz des AN mindern (vgl. BAG 25. April 2018 - 2 AZR 6/18 - Rn. 31, BAGE 162, 327).

Krankheitsbedingte Kündigung, Sonderzahlung

BAG vom 22.7.2021 – 2 AZR 125/21 –

- Leistungen, mit denen ausschließlich erbrachte und/oder künftig erwartete **Betriebstreue** und nicht auch eine bestimmte Arbeitsleistung honoriert werden soll, gehen kündigungsrechtlich ebenfalls nicht zulasten des Arbeitnehmers. Der mit diesen Leistungen vom AG verfolgte Zweck wird durch die Arbeitsunfähigkeit des AN nicht gestört. Der hierfür notwendige Bestand des Arbeitsverhältnisses bleibt von dem krankheitsbedingten Ausfall unberührt, der AG erhält gleichwohl die volle von ihm angestrebte Gegenleistung.
- Leistungen, die der AG zusätzlich zum laufenden Arbeitsentgelt erbringt (**Sondervergütungen**, § 4a EFZG), stellen selbst dann keine „kündigungsrelevante“ wirtschaftliche Belastung dar, wenn sie nicht allein für den Bestand des Arbeitsverhältnisses, sondern auch für eine Arbeitsleistung im Bezugszeitraum gezahlt werden. Zwar führt die Arbeitsunfähigkeit des AN insofern zu einer - teilweisen - Störung des Austauschverhältnisses. Doch ist diesbezüglich durch § 4a EFZG eine abschließende Risikozuweisung erfolgt. Nach Satz 1 der Vorschrift sind Vereinbarungen über die Kürzung von Sondervergütungen auch für Zeiten der Arbeitsunfähigkeit infolge Krankheit zulässig; nach ihrem Satz 2 darf die Kürzung für jeden Tag der krankheitsbedingten AU bis zu einem Viertel des Arbeitsentgelts betragen, das im Jahresdurchschnitt auf einen Arbeitstag entfällt. Mit einer entsprechenden Kürzung sind Störungen im „Arbeitsleistungsanteil“ der Sondervergütung als behoben anzusehen. Fehlt es an einer Kürzungsregelung, hat der AG das Risiko der unverminderten Zahlung zu tragen.

Krankheitsbedingte Kündigung, Sonderzahlung BAG vom 22.7.2021 – 2 AZR 125/21 –

Und abschließend:

Rn. 22: Eine kündigungsrelevante wirtschaftliche Belastung des Arbeitgebers liegt - vorbehaltlich einer Interessenabwägung auf der dritten Stufe - vor, wenn prognostisch die zulasten des Arbeitnehmers zu berücksichtigenden Kosten jährlich insgesamt den Betrag übersteigen, der gemäß §§ 3, 4 EFZG als Entgeltfortzahlung für sechs Wochen geschuldet ist.

Und weiterer interessanter „**Nebenaspekt**“ (Rn. 25):

Zulasten der K sind für das Jahr 2017 die nicht auf ihren für eine Prognose irrelevanten Unfall zurückzuführenden Entgeltfortzahlungskosten iHv. 8.563,29 Euro zu berücksichtigen.

Allerdings: Die häufige Annahme, dass das Urlaubs- und Weihnachtsgeld für die Jahre 2015 und 2016, in denen die Klägerin durchgehend arbeitsunfähig war, berücksichtigt werden könne, erteilt der 2. Senat eine Absage, da „viele dafür spreche, dass mit diesen Leistungen allein der Bestand eines nicht ruhenden Arbeitsverhältnisses und nicht auch eine Arbeitsleistung im Bezugszeitraum honoriert werden sollte und deshalb durch die Arbeitsunfähigkeit der K überhaupt keine Störung im Austauschverhältnis eingetreten“ sei. Jedenfalls habe nach § 4a EFZG B das Risiko zu tragen, diese Leistungen ungeachtet der ganzjährigen Arbeitsunfähigkeit der K erbringen zu müssen.

Verhaltensbedingte Kündigungsgründe

Verletzung d. Arbeitspflicht – „Arbeitsverweigerung“

BAG v. 20.5.21 – 2 AZR 457/20 -

(verkürzter) Sachverhalt: Die Parteien streiten über die Wirksamkeit einer außerordentlichen, hilfsweise ordentlichen Kündigung.

K war bei B seit August 2017 als „Prozessmanager Automotive“ beschäftigt. B kündigte das Arbeitsverhältnis mit Schreiben vom 23. April 2018 ordentlich zum 31. Mai 2018. Dagegen wehrte sich K in einem erstinstanzlichen Kündigungsschutzverfahren, in dem die Parteien am 6.9.2018 sich verglichen und ein „Vertragliches Prozessarbeitsverhältnis“ ab 5.9.2018 schlossen. Während der Prozessbeschäftigung kam es zu Unstimmigkeiten über die maßgeblichen Arbeitsbedingungen.

K war bis zum 12. März 2019 arbeitsunfähig. B forderte ihn am Freitag, den 22.3.2019 telefonisch auf, seine Tätigkeit am Montag, den 25.3.2019 wieder aufzunehmen. Noch am 22.3.2019 übersandte ihr K um 23:17 Uhr per E-Mail einen Antrag auf Erholungsurlaub für die Zeit vom 25.3.2019 bis zum 25.4.2019 und bat um „schriftliche Genehmigung ... bzw. um Ablehnung unter Nennung der Gründe auf gleichem Wege“. Weder am 25.3.2019 noch an den Folgetagen erschien K zur Arbeit.

Daraufhin außerordentliche, hilfsweise fristgemäße Kündigung mit Schreiben vom 4.4.2019.

Neben der Frage, „welches Arbeitsverhältnis“ gekündigt worden sei (das „alte“ oder nur ein „besonderes, neues Arbeitsverhältnis“ – was hier dahingestellt bleibt), stand die Frage des Kündigungsgrundes an sich im Vordergrund. Bei der Frage einer „Selbstbeurlaubung“ handelt es sich nach meiner praktischen Erfahrung um eine häufige Konstellation.

Verletzung d. Arbeitspflicht – „Arbeitsverweigerung“

BAG v. 20.5.21 – 2 AZR 457/20 -

E-Gründe: Der 2. Senat sieht für die Kündigung einen wi. Grund iSd. § 626 BGB und führt hierzu aus:

K hat durch den „eigenmächtigen Antritt eines von B nicht gewährten Urlaubs eine erhebliche Pflichtverletzung begangen, die „**an sich**“ geeignet ist, eine außerordentliche fristlose Kündigung des Arbeitsverhältnisses zu rechtfertigen (Rn. 25).“ Durch die **Selbstbeurlaubung** wird die bestehende Arbeitspflicht verletzt.

Das Verbot der Selbstbeurlaubung folgt unmittelbar aus § 611a Abs. 1 Satz 1 BGB, § 7 BUrlG, wörtlich: ... „dem Kläger stand kein Selbstbeurlaubungsrecht zu. Es kann dahinstehen, ob ein solches trotz des Vorrangs des gerichtlichen Rechtsschutzes durch eine Leistungsklage oder ggf. einen Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung überhaupt gegeben sein kann. Dies könnte allenfalls nach grundloser Ablehnung eines Urlaubsantrags bzw. übermäßig lange ausbleibender Reaktion des AGs sowie drohendem Verfall der betreffenden Urlaubsansprüche in Betracht kommen. K hat aber eine Prüfung seines Urlaubsantrags und ggf. eine Urlaubsgewährung durch B vor seinem Fernbleiben von der Arbeit gerade vereitelt. Zudem drohte ihm nicht der Verfall seiner - bis dahin ohnehin nicht mehr vollständig erfüllbaren - Urlaubsansprüche aus dem Jahr 2018 mit Ablauf des 31. März 2019. Es ist weder festgestellt noch vom K auch nur behauptet, dass B ihn zuvor über den Umfang seines noch bestehenden Urlaubs informiert, ihn auf die für die Urlaubsnahme maßgeblichen Fristen hingewiesen und ihn darüber hinaus aufgefordert hatte, den Urlaub tatsächlich in Anspruch zu nehmen.“

Verletzung von Neben- (Rücksichtnahme)pflichten – „Der Griff ins Regal“ – LAG Düsseldorf v. 14.1.21

Klassischer (sehr verkürzter) Sachverhalt in der Pandemie:

K war seit 2004 in der Nachtschicht bei einem Paketzustellunternehmen als Be- und Entlader/Wäscher für Fahrzeuge. Bei einer stichprobenartigen Ausfahrtkontrolle seines Fahrzeugs am 23.3.20 fand der Werkschutz im Kofferraum eine noch verschlossene Flasche es Desinfektionsmittels (1 Liter; damaliger Wert ca. 40 €). Nach Beteiligung des Betriebsrats kündigte B das Arbeitsverhältnis am 25.03.20 fristlos.

K hat sich dahin eingelassen, er habe das Desinfektionsmittel für sich und seine Arbeit verwandt, er sei während der Arbeit jede Stunde zu seinem KfZ gegangen, um seine Hände zu desinfizieren. Im Waschraum sei kein Desinfektionsmittel (dauerhaft) vorhanden gewesen. B hat ua. erwidert, im Sanitärbereich sei ausdrücklich darauf hingewiesen worden, dass solche Mittel nicht mitgenommen werden dürfen und ein Verstoß zur fristlosen Kündigung führe.

Das LAG bestätigte die außerordentliche Kündigung. Zu Recht?

Verletzung von Neben- (Rücksichtnahme)pflichten Beleidigung, Schmähekritik BAG v. 5.12.2019 – 2 AZR 240/19 -

K war bei B seit September 2001 als kfm. Angestellte im Einkauf beschäftigt. Im Verlauf des Arbeitsverhältnisses sah sie sich durch ihre Vorgesetzten wegen ihres Geschlechts und ihrer afghanischen Herkunft diskriminiert.

In einer E-Mail vom 21.9.2008 an den damaligen Vorstandsvorsitzenden der B gab K an, seit einigen Jahren würden „Guerilla-Aktionen“ gegen sie geführt, sie habe eine „himmelschreiende Ausländer- und Frauenfeindlichkeit“ vorgefunden. Bei ihrem „Chef“ handele es sich um einen „unterbelichteten Frauen- und Ausländerhasser“. K wies in der E-Mail darauf hin, dass sie drei „unterhaltspflichtig(e)“ Kinder habe. Weiter: Ich darf Ihnen hiermit schriftlich bestätigen, dass kein Jude in diesem Land jemals solche seelischen Qualen erleiden musste, wie ich; und das ist mein Erleben und Empfinden, und kein Gesetz der Welt kann mir verbieten, darüber zu berichten.

K hielt ihrem unmittelbaren Vorgesetzten Mobbing, Bossing, unberechtigte Kritik sowie unsachliche und leere Bemerkungen vor, ferner, dass er seine Position nur innehabe, um einer intellektuellen Frau das Leben zur Hölle zu machen. Seine Fähigkeiten reichten offensichtlich nicht dazu, als Führungskraft zu fungieren. Er verstehe nicht einmal „den Unterschied zwischen Kosten und Preis“. K versandte die E-Mail an weitere zwölf Mitarbeiter der B.

Verletzung von Neben- (Rücksichtnahme)pflichten Beleidigung, Schmähkritik BAG v. 5.12.2019 – 2 AZR 240/19 -

Eine erhebliche Pflichtverletzung - die sogar eine außerordentliche Kündigung rechtfertigen kann - stellen ferner **grobe Beleidigungen** des Arbeitgebers oder seiner Vertreter und Repräsentanten oder von Arbeitskollegen dar, die nach Form und Inhalt eine erhebliche Ehrverletzung für den Betroffenen bedeuten.

Zwar dürfen Arbeitnehmer - auch unternehmensöffentlich - Kritik am Arbeitgeber, ihren Vorgesetzten und den betrieblichen Verhältnissen üben und sich dabei auch überspitzt äußern. In grobem Maße unsachliche Angriffe, die zur Untergrabung der Position eines Vorgesetzten führen können, muss der Arbeitgeber aber nicht hinnehmen.

Schmähkritik genießt nach der Rspr. des BVerfGs nicht den Schutz von [Art 5 Abs 1 S 1 GG](#). Eine Schmähung ist eine Äußerung - unter Berücksichtigung von Anlass und Kontext - jedoch nur dann, wenn jenseits auch polemischer und überspitzter Kritik nicht mehr die Auseinandersetzung in der Sache, sondern allein die Diffamierung der Person im Vordergrund steht.

Ein AN kann sich für bewusst falsche Tatsachenbehauptungen nicht auf sein Recht auf freie Meinungsäußerung aus [Art 5 Abs 1 GG](#) berufen. Solche Behauptungen sind vom Schutzbereich des Grundrechts nicht umfasst. Anderes gilt für Äußerungen, die nicht Tatsachenbehauptungen, sondern ein Werturteil enthalten. Sie fallen in den Schutzbereich des Rechts auf Meinungsfreiheit. Dasselbe gilt für Äußerungen, in denen sich Tatsachen und Meinungen vermengen, sofern sie durch die Elemente der Stellungnahme, des Dafürhaltens oder Meinens geprägt sind.

Verletzung von Neben- (Rücksichtnahme)pflichten

Die verspätete AUB – BAG v. 7.5.2020 – 2 AZR 619/19

K war bei B langjährig als Lagerist beschäftigt. Er war nach den Feststellungen des LAG seit Juli 2016 durchgehend arbeitsunfähig krankgeschrieben.

Mit Schreiben vom 9.11.2016 wies B den K darauf hin, dass dem Vorgesetzten unverzüglich mitzuteilen sei, wenn eine Arbeitsunfähigkeit bestehe. Außerdem sei deren voraussichtliche Dauer anzugeben. Die Abgabe oder Übersendung einer AUB genüge grundsätzlich nicht für eine unverzügliche Anzeige, da sie dem Vorgesetzten nicht vor Beginn der Kernarbeitszeit am ersten Tag der Arbeitsunfähigkeit bzw. von deren Verlängerung vorliegen könne. Die Grundsätze gälten nicht nur bei einer Ersterkrankung, sondern auch bei ihrer Fortdauer über den ursprünglich bescheinigten Zeitraum hinaus.

B mahnte den K mit Schreiben vom 11. Januar 2017 und weiteren ab.

Eine am Montag, dem 7. August 2017 an der Pforte abgegebene Bescheinigung über eine Fortdauer der Arbeitsunfähigkeit des K über den 4. August 2017 hinaus erreichte seinen Vorgesetzten erst am 8. August 2017, nach Beginn der Kernarbeitszeit.

B kündigte das Arbeitsverhältnis der Parteien mit Schreiben vom 31. August 2017, dem K am selben Tag zugegangen, zum 31. Dezember 2017.

Verletzung von Neben- (Rücksichtnahme)pflichten

Die verspätete AUB – BAG v. 7.5.2020 – 2 AZR 619/19

Der 2. Senat akzeptiert diese fristgemäße Kündigung, denn eine schuldhafte (hier: dreimalige) Verletzung (in einem halben Jahr) der sich aus [§ 5 Abs 1 S 1 EntgFG](#) ergebenden (Neben-)Pflicht zur unverzüglichen Anzeige der Fortdauer einer Arbeitsunfähigkeit (AU) ist grundsätzlich geeignet, die Interessen des Vertragspartners zu beeinträchtigen und kann daher - je nach den Umständen des Einzelfalls - einen zur Kündigung berechtigenden Grund im Verhalten des Arbeitnehmers iSv. [§ 1 Abs 2 S 1 KSchG](#) darstellen.

Gemäß [§ 5 Abs 1 S 1 EntgFG](#) ist der AN verpflichtet, dem AG die AU und deren voraussichtliche Dauer unverzüglich mitzuteilen. Die Anzeigepflicht ist nicht auf den Fall einer Ersterkrankung beschränkt. Sie umfasst die Verpflichtung, auch die Fortdauer einer AU über die zunächst angezeigte Dauer hinaus unverzüglich mitzuteilen.

Grundsätzlich gehört das Fehlen von betrieblichen Ablaufstörungen ebenso wie ihr Vorhandensein zu einer vollständigen Interessenabwägung bei einer auf die Verletzung der Anzeigepflicht nach [§ 5 Abs 1 S 1 EntgFG](#) gestützten Kündigung.

Verletzung von Neben- (Rücksichtnahme)pfllichten „Hose runter“ - sexuelle Belästigung im Betrieb BAG v. 7.5.2020 – 2 AZR 619/19

Sachverhalt: Die Parteien streiten über die Wirksamkeit von mehrerer außerordentlicher Kündigungen.

B produziert Automobile. K war bei ihr seit 2014, zuletzt in der Fertigung, beschäftigt. In der Nachtschicht vom 1./2.05.2019 näherte K sich einem am sog. Ritzprüfer eingesetzten Leiharbeiter L und zog diesem unvermittelt mit beiden Händen die Arbeits- und die Unterhose herunter. L beschwerte sich darüber bei seiner Arbeitgeberin und blieb in der folgenden Nachtschicht der Arbeit fern.

Nach mehreren in der Zeit ab dem 3.05.2019 geführten Personalgesprächen bat K am 15.05.2019 um ein weiteres Personalgespräch, in dessen Verlauf er sich für den Vorfall entschuldigte.

Mit Schreiben vom 21.05.2019 sowie vorsorglich erneut mit Schreiben vom 5.06.2019 und 19.08.2019 kündigte B das Arbeitsverhältnis jeweils außerordentlich fristlos.

K hat sich gegen die Kündigungen gewandt - und neben „formellen Fehlern“ (ME: die hier keine Beachtung finden sollen) – vor allem den Mangel eines wichtigen Grundes gerügt. Auch L habe ihm 6 Monate zuvor „die Arbeitshose heruntergezogen“.

Verletzung von Neben- (Rücksichtnahme)pfllichten „Hose runter“ - sexuelle Belästigung im Betrieb BAG v. 7.5.2020 – 2 AZR 619/19

Der 2. Senat des BAG meint nun, dass „das vom LAG festgestellte Verhalten des K sei „an sich“ geeignet, einen wichtigen Grund iSv. § 626 Abs. 1 BGB zu bilden. Es handelt sich um eine erhebliche Verletzung seiner Pflicht zur Rücksichtnahme auf die Interessen der B gem. § 241 Abs. 2 BGB. Die Beklagte hat ein eigenes schutzwürdiges Interesse daran, dass ihre Arbeitnehmer mit den in ihrem Betrieb eingesetzten Leiharbeitnehmern respektvoll umgehen und gedeihlich zusammenarbeiten. Sie ist nach § 12 Abs. 1 und 3 AGG verpflichtet, auch diese vor sexuellen Belästigungen zu schützen. K bedrängte den L während der Arbeitszeit und hielt ihn dadurch, ebenso wie die den Vorfall beobachtenden Kollegen, von der Arbeit ab. Das Entblößen seiner - des Ls - Genitalien stellte überdies einen erheblichen und entwürdigenden Eingriff in seine Intimsphäre und damit eine Verletzung seines allgemeinen Persönlichkeitsrechts aus Art. 2 Abs. 1 iVm. Art. 1 Abs. 1 GG dar. Zugleich kann es sich dabei um eine sexuelle Belästigung iSv. § 3 Abs. 4 AGG gehandelt haben (Rn. 24).

Verdachtskündigung

BAG v. 31.1.2019 – 2 AZR 426/18

- Der Verdacht einer Pflichtverletzung stellt gegenüber d. verhaltensbezogenen Vorwurf, der AN habe die Pflichtverletzung tatsächlich begangen, einen eigenständigen Kündigungsgrund dar. Der Verdacht kann eine ordentliche Kündigung aus Gründen *in der Person* des Arbeitnehmers bedingen.
- Der durch den Verdacht bedingte **Eignungsmangel** stellt einen Kündigungsgrund in der Person des ANs dar, auch wenn die den Verdacht und den daraus folgenden Vertrauensverlust begründenden Umstände nicht unmittelbar mit seiner Person zusammenhängen müssen.
- Die in Art. 6 Abs. 2 EMRK verankerte Unschuldsvermutung steht der Zulässigkeit einer Verdachtskündigung nicht entgegen. Diese Vermutung bindet unmittelbar lediglich den Richter, der über die Begründetheit der Anklage zu entscheiden hat. Hingegen können Rechtsfolgen, die - wie die Kündigung eines Arbeitsverhältnisses - keinen Strafcharakter besitzen, in gerichtlichen Entscheidungen an einen Verdacht geknüpft werden.

Verdachtskündigung - Verdachtsmomente

B produziert Kraftfahrzeuge. Der als schwerbehinderter Mensch anerkannte K war seit 1996 bei B beschäftigt. B stellte ihm einen Pkw nebst Tankkarte auch zur privaten Nutzung zur Verfügung. Der Kraftstofftank des Wagens wies nach Angaben der Beklagten als Herstellerin ein Volumen von 93 Litern auf.

B stellt fest : Zwischen Februar 2012 und Januar 2013 setzte K 89 Mal seine Tankkarte ein. Dabei tankte er in 14 Fällen mehr als 93 Liter, darunter am 5. November 2012 (Montag) 99,7 Liter, am 25. November 2012 (Sonntag) 101,38 Liter, am 28. Dezember 2012 (Freitag) 101,17 Liter und am 19. Januar 2013 (Samstag) 99,61 Liter. Insgesamt elf der 14 Betankungen mit einem Volumen von mehr als 93 Litern fanden an Wochenenden, Feiertagen oder während des Urlaubs des Klägers statt. 88 der 89 Betankungen erfolgten nicht an internen Tankstellen der B, sondern an Fremdtankstellen. In acht Fällen wurde der Dienstwagen an ein und demselben Tag bei der Beklagten gewaschen, aber extern betankt.

- B erklärt eine Verdachtskündigung.

Verdachtskündigung – Verdachtsmomente

BAG vom 31.1.2019

- Das LAG durfte davon ausgehen, dass *an einer Tankstelle mit einer Zapfpistole* maximal 102,42 Liter in den Tank des Dienstwagens des K eingefüllt werden konnten. Damit hat es die Behauptung des K so als wahr unterstellt, wie dieser sie unter Bezugnahme auf das von ihm beigebrachte Privatgutachten aufgestellt hatte.
- Daraus, dass bei einer Auswertung von 19.805 Betankungen, die Nutzer von 790 vergleichbaren Fahrzeugen durchgeführt haben, einige Vorgänge mit einer Tankmenge von über 100 Litern identifiziert worden sind, ergibt sich selbst dann nicht ein mögliches Betankungsvolumen von mehr als 102,42 Litern, wenn man unterstellt, dass in den betreffenden Fällen ausschließlich die jeweiligen Fahrzeuge befüllt wurden.
- Ausgehend von einer maximalen Betankungsmenge von 102,42 Litern bei vollständig entleertem Kraftstoffsystem hat das Landesarbeitsgericht ohne Rechtsfehler angenommen, es bestehe die hohe Wahrscheinlichkeit, dass der Kläger zumindest am 5. November 2012 (99,7 Liter), am 25. November 2012 (101,38 Liter), am 28. Dezember 2012 (101,17 Liter) und am 19. Januar 2013 (99,61 Liter) nicht nur seinen Dienstwagen auf Kosten der Beklagten befüllt habe.
- Die Beklagte, die außerhalb des fraglichen Geschehensablaufs stand, hat - zumindest konkludent - behauptet, der Kläger habe den Tank des Dienstwagens nicht fast punktgenau leergefahren und dann so befüllt wie der von ihm beauftragte Sachverständige. Diese Behauptung war nicht völlig „aus der Luft gegriffen“
- Der Kläger hat entgegen [§ 138 Abs. 1 und Abs. 2 ZPO](#) jede Darstellung des tatsächlichen, aus seiner Sicht wahrhaftigen Geschehensablaufs unterlassen . Er hat weder erklärt, dass er immer wieder mit der Gefahr des Liegenbleibens gespielt habe, noch angegeben, dass und ggf. warum es in dem vergleichsweise kurzen Zeitraum vom 5. November 2012 bis zum 19. Januar 2013 viermal notwendig gewesen sei, die im Tank befindliche Kraftstoffmenge fast vollständig auszunutzen.

Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit

BONUSTRACK

Versetzung eines AN wegen eines betrieblichen Konflikts

LAG B-BBq. v. 2.10.19 – 20 Sa 264/1 -

- 3. Es ist Sache des Arbeitgebers zu entscheiden, wie er auf Konfliktlagen reagieren will und zwar unbeschadet des Streits um ihre Ursachen. Der Arbeitgeber muss dabei nicht zunächst die Ursachen und Verantwortlichkeiten für die entstandenen Konflikte im Einzelnen aufklären. Liegt in Gestalt einer Konfliktlage ein hinreichender Anlass vor und ist eine vom Direktionsrecht umfasste Maßnahme geeignet, der Konfliktlage abzuhelpfen, ist grundsätzlich ein anerkennenswertes Interesse gegeben, diese Maßnahme zu ergreifen. Seinen Ermessenspielraum verletzt der Arbeitgeber erst, wenn er sich bei der Konfliktlösung von offensichtlich sachfremden Erwägungen leiten lässt.
- 4. Die Verletzung von Anhörungspflichten nach § 4 Abs. 1 S. 2 TVöD führt nicht zur Unwirksamkeit der Versetzung. Letztlich trägt der Arbeitgeber das Risiko, wenn er die - ihm mangels Anhörung nicht bekannten - Interessen des Arbeitnehmers nicht oder nicht ausreichend berücksichtigt hat und die Versetzung deshalb nicht billigem Ermessen entspricht.

2-Wochen-Frist und Covid-19

Am 06.03.2020 führte B mit K ein Anhörungsgespräch, in dem die Mitarbeiter der B ihm vorhielten, er habe Drogen auf das Betriebsgelände gebracht, im Schließfach gelagert oder sei an diesem Vorgehen zumindest beteiligt gewesen. Sie konfrontierten K mit einem Protokoll d. Videoauswertung u. d. darin enthaltenen Beobachtungen. K bestritt sämtliche Vorwürfe. Den anderen auf den Videoaufzeichnungen erkennbaren AN S. hörte die B am selben Tag an. S. räumte ein, dass er vom K über in dem Schließfach deponierte „Überraschungseier“ zweimal Ecstasy bezogen und dafür 10,-EUR/Pille gezahlt habe. Auch das am 19.2.2020 von der Beklagten im Schließfach gefundene Überraschungsei stamme von K und sei für ihn bestimmt gewesen.

Die Personalreferentin der B teilte dem K am 20.03.2020 telefonisch die Künd.absicht der B mit. Sie bat ihn zu einem Personalgespräch am 23.03.2020, in dem sie und die Bereichsleiterin Personal dem K zwei Dokumente im Entwurf vorlegten (außerordentliche Kündigung der B; Aufhebungsvertrag). Während des Gesprächs besprach sich K mehrfach mit dem anwesenden Mitglied des Betriebsrats, führte telefonisch Gespräche mit einem Berater, verlangte die Änderung des Aufhebungsvertrages in zwei Punkten und unterzeichnete schließlich den entsprechend geänderten Aufhebungsvertrag am Ende des Personalgesprächs. Mit RA-schreiben vom 24.03.2020 erklärte K die Anfechtung des Aufhebungsvertrags wegen widerrechtlicher Drohung unter Hinweis auf § 123 BGB.

B kündigte daraufhin Ks Arbeitsverhältnis mit einem Schreiben vom 24.03.2020, das diesem am 25.03.2020 zuging.

LAG Berlin-Brandenburg vom 31.3.2021 – 23 Sa 1381/20

- Ein vernünftiger AG konnte am 23.03.2020 nicht mehr davon ausgehen, dass eine außerordentliche Kündigung einer arbeitsgerichtlichen Überprüfung standhielte, da zu diesem Zeitpunkt die zweiwöchige Kündigungserklärungsfrist des [§ 626 Abs. 2 BGB](#) bereits abgelaufen war. Gemäß [§ 626 Abs. 2 BGB](#) hat die Kündigung innerhalb von zwei Wochen zu erfolgen und beginnt diese Frist mit dem Zeitpunkt, in dem der Kündigungsberechtigte von den für die Kündigung maßgebenden Tatsachen Kenntnis erlangt. Vorliegend verfügte B durch die für sie Kündigungsberechtigten am 06.03.2020 nach Abschluss der Anhörungen des K und des AN S. über die Kenntnis derjenigen Tatsachen, die für die außerordentliche Kündigung Ks maßgebend waren.
- Es wirkt sich **nicht zugunsten** der Beklagten aus, dass **aufgrund der Covid-19-Pandemie** und der damit verbundenen Einschränkungen nicht nur das öffentliche Leben, sondern auch die Verfügbarkeit der Mitarbeiter ihrer Personalabteilung erheblich erschwert war, wovon die Kammer ausgeht. Diese Erschwernis ist nicht dem K zuzurechnen und hat nicht dazu geführt, dass ein Fall höherer Gewalt vorlag, der es für die B unmöglich gemacht hätte, noch am 20.03.2020 eine außerordentliche Kündigung gegenüber dem K zu erklären und den Zugang der Kündigungserklärung zu bewirken.

Besonderheiten bei Corona und Arbeitsverweigerung

ArbG Kiel vom 11.3.2021 – 6 Ca 1912 c/20

Der am ... 1984 geborene, ledige K ist bei der Beklagten seit Dezember 2016 als Web-Entwickler in Vollzeit für ein Bruttomonatsgehalt in Höhe von zuletzt EUR 4.100,00 monatlich beschäftigt. K teilte dem Geschäftsführer der Be im Zuge der Corona-Pandemie im März 2020 mit, er sei Risikopatient. K hat sodann wie die überwiegende Anzahl der Mitarbeiter der B seine Tätigkeit im Homeoffice fortgeführt. B genehmigte auch einen beantragten Erholungsurlaub des K und wies diesen darüber hinaus an, die zwei für die bisherige Tätigkeit des Ks neu eingestellten Mitarbeiter in den ersten beiden Dezemberwochen bis zu seinem Urlaubsbeginn vor Ort im Betrieb einzuarbeiten.

Nach Rücksprache des GFs G mit den beiden einzuarbeitenden Mitarbeitern, die diesem erläutert haben, dass die Einarbeitung bei weitem noch nicht abgeschlossen sei, hat G den K angewiesen, die Einarbeitung vor Ort in den Betriebsräumlichkeiten bis zum Urlaubsbeginn fortzusetzen. Dies K explizit gegenüber dem Gfer mehrfach verweigert und das Betriebsgebäude ca. 13:00 Uhr verlassen und zugleich mitgeteilt, er werde auch in den folgenden Tagen bis zum Beginn des Urlaubs nicht mehr in den Betrieb kommen.

Daraufhin kündigte B das Arbeitsverhältnis aus wichtigem Grund. Zu Recht?