

1

**Außerordentliche Kündigung / Nutzung dienstlicher Ressourcen zur Herstellung privater „Raubkopien“**

Bundesarbeitsgericht, Urteil vom 16.07.2015 / 2 AZR 85/15

**Ein Grund zur fristlosen Kündigung eines Arbeitsverhältnisses kann darin liegen, dass ein Arbeitnehmer privat beschaffte Bild- oder Tonträger während der Arbeitszeit unter Verwendung seines dienstlichen Computers unbefugt und zum eigenen oder kollegialen Gebrauch auf dienstliche DVD- beziehungsweise CD-Rohlinge kopiert. Das gilt unabhängig davon, ob darin zugleich ein strafbewehrter Verstoß gegen das Urheberrechtsgesetz liegt.**

**Die Entscheidung**

Der Kläger war seit Februar 1992 bei dem beklagten Land beschäftigt. Er nahm die Funktion des „IT-Verantwortlichen“ beim Oberlandesgericht N. war. Zu seinen Aufgaben gehörte unter anderem die Verwaltung des „ADV-Depots“. Mit ihr war die Bestellung des für die Datenverarbeitung benötigten Zubehörs – etwa von Datensiche-

rungsbändern, CDs und DVDs – verbunden. Anfang März 2013 räumte der Leiter der Wachtmeisterei in einem Personalgespräch ein, den dienstlichen Farbdrucker seit längerer Zeit zur Herstellung sogenannter „CD-Cover“ genutzt zu haben. Bei einer Mitte März 2013 erfolgten Geschäftsprüfung wurden auf den Festplatten eines vom Kläger genutzten Rechners mehr als 6.400 E-Book-, Bild-, Audio- und Videodateien vorgefunden. Zudem war ein Programm installiert, das geeignet war, den Kopierschutz der Hersteller zu umgehen. Es stellte sich heraus, dass in der Zeit von Oktober 2010 bis März 2013 über 1.100 DVDs bearbeitet worden waren. Im gleichen Zeitraum waren etwa gleich viele DVD-Rohlinge von Seiten des Gerichts bestellt und geliefert worden. Bei näherer Untersuchung und Auswertung der vom Kläger benutzten Festplatten wurden Anfang April 2013 weitere (Audio-) Dateien aufgefunden. Der Kläger ließ sich im Verlauf der Ermittlungen dahin ein, alles, was auf dem Rechner bezüglich der DVDs sei, habe er „gemacht“. Er habe für andere Mitarbeiter „natürlich auch kopiert“. Die Äußerungen nahm er einige Tage später „ausdrücklich zurück“. Mit Schreiben vom 18.04.2013 erklärte das beklagte Land die außerordentliche fristlose, mit Schreiben

vom 13. Mai 2013 hilfsweise die ordentliche Kündigung des Arbeitsverhältnisses.

Die Vorinstanzen haben der Kündigungsschutzklage des Klägers stattgegeben. Das Landesarbeitsgericht hat angenommen, die Kündigung sei schon deshalb unwirksam, weil unklar sei, welchen Tatbeitrag gerade der Kläger zu den in Rede stehenden Kopier- und Brennvorgängen geleistet habe. Zudem habe das beklagte Land durch lediglich eigene Ermittlungen – ohne Einschaltung der Strafverfolgungsbehörden – weder eine umfassende, den Kläger möglicherweise entlastende Aufklärung leisten, noch den Beginn der zweiwöchigen Frist für die Erklärung einer außerordentlichen Kündigung hemmen können. Im Übrigen habe es gegenüber den anderen Beteiligten keine vergleichbaren Maßnahmen ergriffen und den Personalrat nicht ordnungsgemäß unterrichtet.

Die Revision des beklagten Landes hatte vor dem 2. Senat des Bundesarbeitsgerichts Erfolg. Eine (fristlose) Kündigung kommt auch dann in Betracht, wenn der Kläger nicht alle fraglichen Handlungen selbst vorgenommen, sondern dabei mit anderen Bediensteten zusammengewirkt oder das Herstellen von „Raubkopien“ durch diese bewusst ermöglicht hat. Aus dem Umstand, dass es ihm erlaubt gewesen sein mag, seinen dienstlichen Rechner für be-

stimmte andere private Zwecke zu nutzen, konnte er nicht schließen, ihm seien die behaupteten Kopier- und Brennvorgänge gestattet.

Die fristlose Kündigung ist eben so wenig deshalb unwirksam, weil das beklagte Land Ermittlungen zunächst selbst angestellt und nicht sofort die Strafverfolgungsbehörden eingeschaltet hat. Ein solches Vorgehen ist dem Arbeitgeber grundsätzlich unbenommen. Solange er die Ermittlungen zügig durchführt, wird auch dadurch der Beginn der Frist des § 626 Abs. 2 BGB gehemmt.

Nicht entscheidend ist, welche Maßnahmen das beklagte Land gegenüber den anderen Bediensteten ergriffen hat. Der Gleichbehandlungsgrundsatz findet im Rahmen verhaltensbedingter Kündigungen grundsätzlich keine Anwendung. Im Übrigen ist nicht festgestellt, inwieweit sich die Sachverhalte unter Berücksichtigung der Einzelheiten und der Stellung der anderen Beschäftigten wirklich gleichen.

Da auch die Anhörung des Personalrats ordnungsgemäß erfolgte, hat das Bundesarbeitsgericht das zweitinstanzliche Urteil aufgehoben und die Sache zur weiteren Aufklärung an das Landesarbeitsgericht zurückverwiesen.

*Quelle: Pressemitteilung des Bundesarbeitsgerichts Nr. 36/15*

2

**Urlaub bei Wechsel in eine Teilzeittätigkeit mit weniger Wochenarbeitstagen**

Bundesarbeitsgericht, Urteil vom  
10.02.2015 / 9 AZR 53/14

**Kann ein vollzeitbeschäftigter Arbeitnehmer vor seinem Wechsel in eine Teilzeittätigkeit mit weniger Wochenarbeitstagen Urlaub nicht nehmen, darf nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs der europäischen Union (EuGH) die Zahl der Tage des bezahlten Jahresurlaubs wegen des Übergangs in eine Teilzeitbeschäftigung nicht verhältnismäßig gekürzt werden. Das Argument, der erworbene Anspruch auf bezahlten Jahresurlaub werde bei einer solchen Kürzung nicht vermindert, weil er – in Urlaubswochen ausgedrückt – unverändert bleibe, hat der EuGH unter Hinweis auf das Verbot der Diskriminierung Teilzeitbeschäftigter ausdrücklich verworfen. Aufgrund dieser Rechtsprechung des EuGH konnte an der bisherigen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts nicht festgehalten werden, nach der die Urlaubstage grundsätzlich umzurechnen waren, wenn sich die Anzahl der mit Arbeitspflicht belegten Tage verringerte.**

**Die Entscheidung**

Auf das Arbeitsverhältnis der Parteien findet der Tarifvertrag für den öffentlichen Dienst (TVöD) Anwendung. Der Kläger wechselte

ab dem 15. Juli 2010 in eine Teilzeittätigkeit und arbeitete nicht mehr an fünf, sondern nur noch an vier Tagen in der Woche. Während seiner Vollzeittätigkeit im Jahr 2010 hatte er keinen Urlaub. Die Beklagte hat gemeint, dem Kläger stünden angesichts des Tariflichen Anspruchs von 30 Urlaubstagen bei einer Fünftageweche nach seinem Wechsel in die Teilzeittätigkeit im Jahr 2010 nur die 24 von ihr gewährten Urlaubstage zu (30 Urlaubstage geteilt durch 5 mal 4). Der Kläger hat die Ansicht vertreten, eine verhältnismäßige Kürzung seines Urlaubsanspruchs sei für die Monate Januar bis Juni 2010 nicht zulässig, sodass er im Jahr 2010 Anspruch auf 27 Urlaubstage habe (für das erste Halbjahr die Hälfte von 30 Urlaubstagen, mithin 15 Urlaubstage, zuzüglich der von ihm für das zweite Halbjahr verlangten 12 Urlaubstage).

Das Arbeitsgericht hat festgestellt, die Beklagte habe dem Kläger drei weitere Urlaubstage zu gewähren. Das Landesarbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Die Revision des Klägers hatte vor dem 9. Senat des Bundesarbeitsgerichts Erfolg. Zwar regelt § 26 Abs. 1 TVöD unter anderem, dass sich der für die fünf Tage-Woche festgelegte Erholungsurlaub nach einer Verteilung der wöchentlichen Arbeitszeit auf weniger als fünf Tage in der Woche vermindert. Die Tarifnorm ist jedoch wegen Verstoßes gegen das Verbot der Diskriminie-

zung von Teilzeitkräften unwirksam soweit sie die Zahl der während der Vollzeittätigkeit erworbenen Urlaubstage mindert.

*Quelle: Pressemitteilung des Bundesarbeitsgerichts 3/15*

### 3

#### **Teil-Namensliste im Interessenausgleich**

**Für eine Namensliste in einem Interessenausgleich gelten strenge Anforderungen, weil sie die Rechte der Gekündigten einschränkt. Das LAG Niedersachsen hat jetzt erstmals eine Namensliste zugelassen, die nur einen Teil der Belegschaft abdeckt – eine kontroverse Entscheidung.**

Der 1961 geborene Kläger ist seit 1978 bei seiner Arbeitgeberin beschäftigt. Er ist gelernter Energieanlagenelektroniker und schwerbehindert mit einem Grad der Behinderung (GdB) von 60 Prozent. Seit 2012 arbeitet er als Sachbearbeiter im Bereich »elektronische Instandhaltung«.

Seine Arbeitgeberin beschäftigt in ihrem Betrieb ca. 1000 Arbeitnehmer. Es besteht ein Betriebsrat. Am 18.07.2013 schloss sie mit dem Betriebsrat einen Interessenausgleich zum Abbau von rund 170 Arbeitsplätzen, insbesondere in der Produktion.

Interessenausgleich listet Gekündigte nur zum Teil auf

Der Interessenausgleich enthielt in Anlage 1 eine Liste mit Vergleichsgruppen, unter an-

derem die Gruppen »elektrische Instandhaltung« und »Einzelposition«. Der Kläger wurde wegen seiner Stellenbeschreibung als einziger Mitarbeiter in die Gruppe »Einzelposition« eingruppiert.

Anlage 2 des Interessenausgleichs bestand in einer von den Betriebspartnern und der tariflichen Schlichtungsstelle abgezeichneten Namensliste von 129 Mitarbeitern in der Produktion. Der Interessenausgleich sah weiter den Wegfall von 12 Stellen im Bereich »Zentralfunktionen« vor.

Dazu heißt es im Interessenausgleich wörtlich: »In dieser Namensliste sind Entlassungen die im Bereich NESD Zentralfunktion betreffen (s. 3.3), nicht enthalten. Diese Entlassungen (12) sollen soweit als möglich über Auflösungsvereinbarungen erfolgen. Insoweit soll die Namensliste auch künftig nicht ergänzt werden«.

#### **Kündigung wurde in erster Instanz aufgehoben**

Mit Schreiben vom 14.01.2014 sprach die Arbeitgeberin nach Anhörung des Betriebsrats und mit Zustimmung des Integrationsamts eine ordentliche Kündigung zum 31.08.2014 aus. Von den namentlich in der Liste aufgeführten Mitarbeitern wurden elf nicht gekündigt. Alle nicht entlassenen Ar-

beitnehmer entstammen anderen Vergleichsgruppen.

Der Arbeitnehmer erhob Kündigungsschutzklage und beantragte hilfsweise, die Arbeitgeberin zur Wiedereinstellung zu verpflichten. Die Sozialauswahl sei grob fehlerhaft gewesen. Zudem seien in seinem Bereich »Zentralfunktionen« ausdrücklich keine betriebsbedingten Kündigungen vorgesehen.

Das Arbeitsgericht Hameln gab der Kündigungsschutzklage statt und verurteilte die Arbeitgeberin, den Kläger weiter zu beschäftigen. Das ArbG begründete sein Urteil damit, die Namensliste im Interessenausgleich, die sich nur auf einen Teil der Belegschaft bezogen habe, löse nicht die Vermutung nach § 1 Abs. 5 KSchG aus, dass die Kündigung sozial gerechtfertigt gewesen sei. Dagegen legte die Arbeitgeberin Berufung ein.

### **Landesarbeitsgericht sieht besonderen Ausnahmefall**

Das Landesarbeitsgericht (LAG) Niedersachsen wies in zweiter Instanz die Kündigungsschutzklage ab. Die Kündigung zum 31.08.2014 sei unter jedem Gesichtspunkt wirksam.

Die angegriffene Liste erfülle die Voraussetzungen einer Namensliste für betriebsbedingte Kündigungen im Sinne von § 1 Abs. 5 KSchG, wie sie die Betriebspartner im Rahmen eines Interessenausgleichs vereinbaren können.

Die Frage, ob auch eine Teil-Namensliste, die nicht die Auswahl von Gekündigten aus der gesamten Belegschaft abdeckt, die Vermutungswirkung nach § 1 Abs. 5 KSchG auslösen kann, sei vom Bundesarbeitsgericht noch nicht entschieden worden.

Die 5. Kammer des LAG Niedersachsen bejaht diese Frage. Zwar sei eine Teil-Namensliste nicht generell eine taugliche Grundlage für § 1 Abs. 5 KSchG, wohl allerdings in einer »eng umgrenzten Fallkonstellation«:

### **Deutliche Abgrenzung möglich**

Eine Teil-Namensliste genüge den Anforderungen, wenn der Bereich, für den keine Namensliste vereinbart wurde, so deutlich abgrenzbar sei, dass keine Möglichkeit bestehe, die Sozialauswahl des einen Bereichs könne die Sozialauswahl des anderen Bereichs in irgendeiner Form beeinflussen.

Zudem müsse der Bereich des Betriebs, den die Namensliste abdeckt, wesentlich größer sein als der nicht abgedeckte Bereich, so dass das Interesse der Betriebspartner, Rechtsklarheit zu schaffen, »gegenüber dem nicht durch Namensliste hervorgehobenen Bereich hervorgehoben« werde.

Alle diese Voraussetzungen seien erfüllt, daher sei die Kündigung wirksam.

Mit Rücksicht auf die bisher offene Rechtslage hat das LAG allerdings die Revision zum BAG ausdrücklich zugelassen.

*Quelle: LAG Niedersachsen, Urteil vom  
7.05.2015, Aktenzeichen 5 Sa 1321/14*

---

### CNH-Anwälte

Markus Neuhaus · Ralf Heidemann · Gunnar Herget · Javier Davila Cano · Nadine Burgsmüller · Claudia Schmidt  
Annastr. 58-64 · 45130 Essen · Tel.: 0201-749484 0 · Fax: 0201-749484 29  
[kanzlei@cnh-anwaelte.de](mailto:kanzlei@cnh-anwaelte.de) · [www.cnh-anwaelte.de](http://www.cnh-anwaelte.de)

---

Dieses Dokument dient nur der Information und stellt keine Rechtsberatung dar.  
CNH-Anwälte haften nicht für Richtigkeit und Vollständigkeit des Textes.

---