

1

**Außerordentliche Kündigung eines ordentlich Unkündbaren bei Minusstunden**

Landesarbeitsgericht Hamburg, Urteil vom 2. November 2016 – 5 Sa 19/16

**Das beharrliche Überschreiten der zulässigen Zahl von Minusstunden kann ein wichtiger Grund an sich für eine fristlose Kündigung eines ordentlich nicht mehr kündbaren Angestellten sein. Die Beendigung des Arbeitsverhältnisses wird dann auch im Rahmen der Interessenabwägung nicht mehr verhindert, wenn sich dieser Vertragsverstoß als Glied in einer Reihe weiterer Vertragsverstöße darstellt und Abmahnungen vorliegen, die Verstöße gegen Arbeitszeitbestimmungen rügen.**

**Die Entscheidung**

Der Kläger war seit 1993 als Angestellter mit einer regelmäßigen wöchentlichen Arbeitszeit von 39 Stunden beschäftigt. Nach dem Tarifvertrag für die Länder war

er ordentlich unkündbar. Seit 2007 zeichneten zahlreiche Er- und Abmahnungen das Arbeitsverhältnis aus. Diese betrafen unter anderem die Nichteinhaltung vorgegebener Arbeitszeiten. Laut Dienstvereinbarung sind grundsätzlich mehr als 20 Minusstunden unzulässig. Kurzfristige Überschreitungen dieses Zeitsaldos sind möglich, müssen aber innerhalb eines Monats abgebaut werden. Seit 2013 baute der Kläger immer mehr Minusstunden auf, die die Zulässigen bei Weitem überschritten. Der Arbeitgeber forderte den Kläger mehrmals erfolglos auf, die angesammelten Minusstunden abzubauen. Nachdem im Juni 2015 der Zeitsaldo 59 Minusstunden betrug, kündigte der Arbeitgeber fristlos. Der Personalrat stimmte der fristlosen Kündigung zu.

Nachdem die Kündigungsschutzklage vor dem Arbeitsgericht Erfolg hatte, erklärte das Landesarbeitsgericht Hamburg die fristlose Kündigung für wirksam. Übersteigt die Anzahl von Minusstunden die in der Dienstvereinbarung geregelte

zulässige Grenze, muss der Arbeitnehmer diese abbauen. Kommt er den Anforderungen des Arbeitgebers nicht nach, liegt ein beharrlicher und schwerwiegender Verstoß gegen seine Arbeitspflicht vor. Das ist die Hauptleistungspflicht im Arbeitsverhältnis. Ein solcher Verstoß begründet einen wichtigen Grund für eine Kündigung des Arbeitsverhältnisses, der dem Arbeitgeber das Abwarten der regulären Kündigungsfristen unzumutbar macht. Die fristlose Kündigung ist auch verhältnismäßig. Die Abmahnung ist im Vergleich zur sofortigen Beendigung eines Arbeitsverhältnisses das mildere Mittel und hat den Zweck, das Risiko künftiger Verstöße zu vermeiden. Seit 2007 mahnte der Arbeitgeber den Kläger wegen 15 Verletzungen der Arbeitszeitregelungen ab. Auf die Aufforderungen des Arbeitgebers zum Abbau der Minusstunden baute der Kläger immer mehr Minusstunden auf. Die Er- und Abmahnungen zeigten jedoch keinerlei

Wirkungen und wurden vom Arbeitnehmer ignoriert. Deshalb durfte der Arbeitgeber davon ausgehen, dass der Kläger seine „eigenmächtige Arbeitszeitgestaltung“ künftig nicht unterlassen wird. Eine Abmahnung wegen Verstoßes gegen die Regeln der Gleitzeitvereinbarung versprach keinen Erfolg und war deshalb nicht notwendig. Im Rahmen der Interessenabwägung berücksichtigte das LAG positiv die jahrzehntelange Betriebszugehörigkeit des Klägers. Das durch den Kläger in diesen Jahren erworbene Maß an Vertrauen erlitt aber seit 2007 erhebliche Verluste. Der Arbeitgeber zeigte nach Ansicht des LAG ein „Höchstmaß an Geduld“ und versuchte mehrmals vergeblich die Eigenwilligkeiten des Klägers in den Griff zu bekommen. Aus diesem Grund ging in diesem Fall die Interessenabwägung zulasten des Arbeitnehmers aus.

---

## 2

### **Mitbestimmung bei Outlook-Gruppenkalendern**

Landesarbeitsgericht Nürnberg, Urteil vom 21. Februar 2017 – 7 Sa 441/16

**Bei Maßnahmen, die überwachen können, hat der Betriebsrat mitzubestimmen. Das gilt auch für einen gemeinsam genutzten Online-Kalender, der in Outlook die Termine aller Mitarbeiter anzeigt. Weigert sich der Arbeitneh-**

**mer, seine Termine in den Outlook-Kalender einzutragen, ist eine Abmahnung unwirksam, wenn der Betriebsrat dem Kalender nicht zugestimmt hat.**

### **Die Entscheidung**

Eine Arbeitgeberin aus Süddeutschland nutzt für die Kommunikation das Programm Outlook von Microsoft als E-Mail-Programm. Für einige Beschäftigte hat sie einen zusätzlichen Gruppenkalender für die Verwaltung der betrieblichen Termine eingerichtet. Mit Hilfe des Programms lassen sich alle Termine sehen, die von den Beschäftigten in diesem Gruppenkalender eingetragen werden. Der Betriebsrat wurde allerdings nie zuvor beteiligt, ob er mit den Funktionen eines Gruppenkalenders einverstanden ist. Auch der klagende Verkehrsmeister sollte auf eine direkte Anweisung in diesen Kalender seine geschäftlichen Termine eintragen. Allerdings war der Beschäftigte damit nicht einverstanden und weigerte sich, der Anweisung zu folgen. Die Arbeitgeberin erteilte daraufhin eine Abmahnung und kündigte im Wiederholungsfall weitere arbeitsrechtliche Konsequenzen an.

Sowohl das Arbeitsgericht als auch das Landesarbeitsgericht haben dem Arbeit-

nehmer Recht gegeben und die Arbeitgeberin verpflichtet, die Abmahnung aus der Personalakte zu entfernen. Zwar hat ein Arbeitnehmer prinzipiell auf Anordnungen der Arbeitgeberin technische Einrichtungen zu benutzen, die ihm zur Arbeitsleistung zur Verfügung gestellt werden. Nach dem allgemeinen Direktionsrecht kann die Arbeitgeberin bestimmen, wie der Arbeitnehmer seine Leistung zu erbringen hat. Jedoch hat die Arbeitgeberin den Betriebsrat bei der Einrichtung des Gruppenkalenders nicht beteiligt. Hierzu ist sie nach § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG verpflichtet gewesen. Der Gruppenkalender stellt eine technische Einrichtung im Sinne des § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG dar und ist zur Überwachung der Benutzer bestimmt. Der Gruppenkalender ermöglicht es der Arbeitgeberin, eine Auswertung der Leistungen des Arbeitnehmers im Hinblick auf die Koordination seiner Termine oder der Termindichte vorzunehmen. Insbesondere ist der Arbeitgeberin dies möglich, ohne dass der Arbeitnehmer hiervon Kenntnis erhält. Der Betriebsrat ist vor der Einrichtung des Gruppenkalenders nicht beteiligt worden. Die fehlende Beteiligung des Betriebsrats führt zur Unwirksamkeit der Abmahnung. Abgemahnt werden können nur Verstöße gegen arbeitsvertragliche Pflichten. Da der Betriebsrat bei der Ein-

führung des Gruppenkalenders nicht beteiligt wurde, war der Arbeitnehmer berechtigt, der Anordnung der Arbeitgeberin, den Gruppenkalender zu nutzen, nicht Folge zu leisten. Da die Abmahnung unberechtigt war, muss sie aus der Personalakte entfernt werden.

### 3

#### **Das Tarifeinheitsgesetz ist verfassungsmäßig**

Bundesverfassungsgericht, Urteil vom 11. Juli 2017 – 1 BvR 1571/15 u.a.

**Das umstrittene Tarifeinheitsgesetz von 2015 ist mit dem Grundgesetz vereinbar. Ver.di fürchtet massive Rechtsunsicherheit und einen ungesunden Wettstreit zwischen Gewerkschaften. Anstatt Ruhe trage das Urteil Unfrieden in die Betriebe.**

#### **Die Entscheidung**

Die Tarifeinheit, das Prinzip »ein Betrieb, ein Tarifvertrag« war lange Zeit überhaupt nicht gesetzlich geregelt. Bis zum Jahr 2010 wandten die Arbeitsgerichte die Tarifeinheit als Kollisionsregel für den Fall an, dass für einen Betrieb Tarifverträge mehrerer Gewerkschaften anwendbar waren. Nach dem Spezialitätsprinzip erklärten die Gerichte den Tarifvertrag für anwendbar, der dem Betrieb

räumlich, betrieblich, fachlich und persönlich am nächsten stand und deshalb den Erfordernissen und Eigenarten des Betriebs am ehesten gerecht wurde. Dieses Prinzip gab das Bundesarbeitsgericht im Jahr 2010 auf. Der zehnte Senat des BAG stellte fest, dass es keinen übergeordneten Grundsatz gebe, wonach für verschiedene Arbeitsverhältnisse derselben Art in einem Betrieb nur ein Tarifvertrag gelten könne.

Nachdem in der Folge etwa die Lokführergewerkschaft GDL Arbeitskämpfe mit längeren Streiks führte, um eigene Tarifverträge durchzusetzen, die sich von denen der Branchengewerkschaft EVG deutlich abhoben, kam die politische Forderung auf, die Tarifeinheit gesetzlich zu regeln. Am 3. Juli 2015 ist das umstrittene Tarifeinheitsgesetz in Kraft getreten. Das Gesetz fügt eine neue Kollisionsregel in das Tarifvertragsgesetz (TVG) ein. Sie greift, wenn sich die Geltungsbereiche nicht inhaltsgleicher Tarifverträge

verschiedener Gewerkschaften in einem Betrieb überschneiden. Nach § 4 a Abs. 2 Satz 2 TVG wird der Kollisionsfall dahingehend gelöst, dass nur der Tarifvertrag derjenigen Gewerkschaft im Betrieb Anwendung findet, die in diesem Betrieb die meisten Mitglieder hat. Eine Gewerkschaft, deren Tarifvertrag verdrängt wird, kann sich dem Tarifvertrag der Mehrheitsgewerkschaft durch eine Nachzeichnung anschließen. Ergänzend wurde im Arbeitsgerichtsgesetz (ArbGG) mit § 2 a Abs. 1 Nr. 6, § 99 ArbGG ein weiteres Beschlussverfahren aufgenommen. In diesem Verfahren kann das Arbeitsgericht verbindlich mit Wirkung für alle Parteien klären, welcher Tarifvertrag nach der Kollisionsregel im Betrieb zur Anwendung kommt. Während die Arbeitgeberverbände und die Mehrheit der DGB-Gewerkschaften das Gesetz als ordnungspolitische Maßnahme befürworteten, sahen die kleineren Gewerkschaften wie GDL, Vereinigung Cockpit und Marburger Bund das Gesetz als Eingriff in die Koalitionsfreiheit (Art. 9 Abs. 3 GG) an und legten Verfassungsbeschwerden ein. Auch die Dienstleistungsgewerkschaft ver.di und der Deutsche Beamtenbund (DBB) schlossen sich an. Die Beschwerdeführer machten geltend, das Gesetz beeinträchtige die in Art. 9 Abs. 3 GG geschützte Tarifautonomie der Gewerkschaften, da ihr Recht beeinträchtigt werde, effektive Tarifverträge zu

schließen. Auch das Streikrecht könne dadurch ins Leere laufen, denn die Arbeitsgerichte könnten einen Streik leichter als unverhältnismäßig verbieten, wenn der Tarifvertrag, den die Gewerkschaft erkämpfen will, wegen der Kollisionsregel ohnehin nicht anwendbar ist.

Diese Verfassungsbeschwerden hat der Erste Senat des Bundesverfassungsgerichts (BVerfG) allerdings am 11. Juli 2017 abgewiesen. Das Tarifeinheitsgesetz sei weitgehend mit dem Grundgesetz vereinbar. Nur Auslegung und Handhabung des Gesetzes müssten der in Art. 9 Abs. 3 geschützten Tarifautonomie Rechnung tragen. Der Gesetzgeber muss Vorkehrungen treffen, dass bei der Verdrängung von Tarifverträgen nach § 4a TVG nicht die Interessen einzelner Berufsgruppen oder Branchen einseitig vernachlässigt werden. Das Bundesverfassungsgericht hat dem Gesetzgeber aufgegeben, dies bis 31. Dezember 2018 im Gesetz zu regeln. Bis dahin sei die Kollisionsregel in § 4 a TVG mit der Maßgabe anzuwenden, dass ein Tarifvertrag im Falle einer Kollision nur verdrängt werden darf, wenn plausibel dargelegt ist, dass die Mehrheitsgewerkschaft die Belange der Angehörigen der Minderheitsgewerkschaft »angemessen und wirksam« in ihrem Tarifvertrag berücksichtigt hat. Dies müssen im Einzelfall

dann die Fachgerichte, also die Arbeitsgerichte entscheiden.

---

### CNH-Anwälte

Markus Neuhaus · Ralf Heidemann · Gunnar Herget · Javier Davila Cano  
Nadine Burgsmüller · Alexandra Kötting · Gerda Reichel  
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.

---