



ZAUNKÖNIG

2022/ 03

Liebe Leserinnen und Leser,

Putins Blitzkrieg in der Ukraine steckt fest, die Zivilbevölkerung wird terrorisiert mit einem Verbrannte-Erde-Feldzug wie in Tschetschenien 2005 und Syrien 2012. Und die Welt schaut zu. Am Sonntag stellen dann die Saarländer fest, ob sie bisher von Hans Dampf oder Hans Wurst regiert wurden. Und es gibt es auch noch andere gefühlte und tatsächliche Probleme.

Heute hier dabei:

Bundestag: Koalitionsgeflüster '22 (3)
BVerfG: AfD im Pech
CoViD-19: „Freedom Day“ der besonderen Art
LAG Berlin: Abbruch von Wahlen im Eilverfahren
LAG Chemnitz: Einsichtsrecht der Mitglieder in Betriebsratsakten
VGH München: Maßnahmenbegriff bei Ein- und Rückgruppierung
BAG: Anerkennung förderlicher Tätigkeitszeiten
BAG: Mehrarbeit/ Überstunden bei Teilzeit
VG Düsseldorf: Mitbestimmung bei Einsatz überbetrieblicher Dienste
DGUV: CoViD-19 als Berufskrankheit
BAG: Anhörung der SBV bei Leistungsbeurteilung
BAG: „Personalgestellung“ als unzulässige Leiharbeit?
BAG: Anhörungsrüge und Rechtskraft
BAG: betriebsbedingte Kündigung bei Unkündbarkeit
LAG Rostock: Kündigung bei „pro forma-Probezeit“
LAG Köln: Kündigung wegen „Vergiftung des Betriebsklimas“
LAG Berlin: Kündigung wegen privatem Chat
LAG Köln: wiederholte Kündigung mit geänderten Gründen
BAG: Aufhebungsvertrag unter Druck
LAG Hamburg: kein Annahmeverzug bei Maskenverweigerung
LAG Rostock: Zulässigkeit einer Überstunden-Pauschale
BAG: „Kurzarbeit null“ und Urlaubsanspruch
Aus dem (Fach-) Blätterwald
Vorsicht (unfreiwilliger) Humor!
Neues aus dem Bendler-Block: Sondervermögen, Strategie
In eigener Sache: Kommentare und Seminare

Bundestag: Koalitionsgeflüster '22 (3)

Kanzler Scholz warf in einer Sonntagspredigt vor dem Bundestag jede Menge Gewissheiten der [SPD](#) über Bord, und will mit 100 Mrd. € aufrüsten. In der eigenen Partei aber bleibt die Kritik vorerst leise, während FDP und Grüne die Lage eher begriffen haben. Und trotzdem gibt es ein Problem – schon scharren Esken, Mützenich, Kühnert, Rosenthal und andere Strategen, assistiert von grünen Fundis, mit den Füßen, wie sie das Sondervermögen Bundeswehr für andere Zwecke verpulvern können.

Im Bemühen, das Weltklima und die NATO noch zu bedienen, bevor man offiziell die Schuldenbremse ab 2023 wieder einhalten will, wird BMF Lindner zum wildesten Schuldenaugust der bundesdeutschen Geschichte. Das freut SPD und Grüne, aber nicht die eigenen Stammwähler. Steingart ätzt, [Lindner](#) trage die Schuldenbremse gerade zum Altmetall.

Am 17. März ließ sich der [Bundestag](#) durch eine Ansprache aus dem Bunker des ukrainischen Präsidenten Selenskji berieseln. Anschließend bewies die grüne Quotenfrau Göring-Eckardt ihr fehlendes Format als Theologin, indem sie verzugslos zur Tagesordnung überging; unter ihrer Aufsicht putzte die Ampelkoalition den Wunsch auf Debatte weg. Die Farce ist nachlesbar im Sitzungsprotokoll [20/021](#) ab S. 1498. [Presse](#) und Öffentlichkeit fanden das Schauspiel eher widerlich.

Und das alles kam so überraschend. Wer wollte, konnte schon am 6.3.2014 bei einem kalten Krieger namens [Henry Kissinger](#) nachlesen, wie die Ukraine-Krise endet. Immerhin: Selbst Putins Cheerleader-Girlie [Schwesig](#) entrüstet sich inzwischen über „Nordstream2“ (aber nicht über sich selbst).

Kalt erwischte der Krieg vor allem die deutsche Energiewende. Der Sanktionspoker um das russische Erdgas reanimierte unversehens auch bei Minister Habeck die Frage, ob der kombinierte Ausstieg aus Atom-, Steinkohle- und Braunkohle-[Energie](#) wirklich eine so geile Idee ist. Die Bundesnetzagentur (BNetzA) berechnete die Versorgungslücke bei „systemrelevanten Kraftwerken“ für kommenden Winter auf 8400 Megawatt, sprich [fünf Atomkraftwerke](#). Irgendwie schrill: mitten in der deutschen Gaskrise steigen die [Niederlande](#) aus der Gasförderung aus und bauen lieber zwei neue AKW. In einem [Sonderbericht](#) hielt der Bundesrechnungshof zur Performance der Bundesregierung fest: „Fast allen Klimaschutzmaßnahmen fehlen Vorgaben, wie viel Treibhausgasemissionen damit eingespart werden sollen. Die Koordinierung zwischen den Ressorts läuft noch nicht rund. Zudem fehlt ein Überblick über die Klimawirkung der Aus-

gaben und Einnahmen im Bundeshaushalt.“ Derweil lieferte das IPCC einen [Sechsten Sachstandsbericht](#) ab und klassifizierte 3,3 – 3,6 Mrd. Menschen als gefährdet; stimmt, aber das war auch vorher so, damals wegen Überbevölkerung und Hunger; klimatologisch stimmt der Bericht übrigens auch. Fortsetzung folgt bestimmt.

BVerfG: AfD im Pech

Das Bundesverfassungsgericht (BVerfG) wies eine Organklage der AfD ab, weil keiner ihrer vorgeschlagenen Abgeordneten zur Stellvertreterin oder zum Stellvertreter des Präsidenten des 19. Deutschen Bundestages gewählt worden war und der Deutsche Bundestag keine prozeduralen Vorkehrungen zum Schutz vor einer Nichtwahl aus sachwidrigen Gründen geschaffen habe. Der Bundestag habe in seiner Geschäftsordnung (GO BT) nicht nur festgelegt, dass jede Fraktion einen Stellvertreter vorschlage, sondern auch, dass sie gewählt werden müssen. Das sei rechtlich nicht zu beanstanden.

Quelle: Beschluss des BVerfG v. 22.3.2022 -[2 BvE 9/20 \(PM 26/22\)](#)

Derweil erwirkte die sächsische Landesregierung, dass der Ex-AfD-MdB Jens Meyer als [Richter](#) am Amtsgericht Dippoldiswalde vorläufig des Amtes enthoben wird. Das Richterdienstgericht am Landgericht (LG) Leipzig bestätigte dies im Eilverfahren. Der kantige Herr darf nun für die Dauer des Verfahrens bei vollem Gehalt seine Reden schwingen, und wird im schlimmsten Fall bei voller Pension weiter machen.

CoViD-19: „Freedom Day“ der besonderen Art

Am 18. März peitsche die Ampel-Koalition den „Freedom Day“ des BMJ Buschmann (FDP) durch, mitzelebriert von BMG Karl Klabautermann. Nachzulesen ist das Gesetz im BGBl. I Nr. 10 auf S. [466](#). Neu dabei: alle 16 Länder maulten, die famose „Hotspot-Regelung“ sei Blödsinn, weil ihnen das sofort von den Verwaltungsgerichten zerschossen werde.

Gut möglich, denn auch der juristische Blanko-Scheck für das RKI, die Geltungsdauer des [Genesenenstatus](#) nach eigenem Gusto unter die in der EU vereinbarten 6 Monate zu kürzen, wurde umgehend als verfassungswidrig kassiert (Beschluss des VGH München v. 3.3.2022 – 20 CE 22.536). Darauf sammelte Lauterbach die Nummer wieder ein mit der nächsten Änderungsverordnung vom 18.3.2022, BGBl. I S. [478](#) (Begründung siehe BT-Drucksache [20/00952](#)), aber auch nur, um den Ego-Trip nun gesetzlich im IfSG festzunageln. Derweil jammert der von

Statistiken beseelte Pandemie-Verwalter täglich vor sich hin über die fehlenden Schutzmaßnahmen, die er gerade selbst hat streichen lassen, und niemand hört ihm zu, nicht mal mehr Markus Lanz.

Gut hinhören sollten aber Mitglieder der Gesetzlichen Krankenversicherung. Nachdem in der Pandemie die „kostenlosen“ Leistungen der GKV ein Defizit von über 10 Mrd. € produziert haben, will [Lauterbach](#) das jetzt total sozial über eine satte Erhöhung der Kassenbeiträge bei den Arbeitnehmern einsammeln.

Ohne großes Aufsehen verlängerte derweil das BMAS die [Corona-Arbeitsschutzverordnung](#) bis zum Herbst (Fundstelle: BAnz AT 18.03.2022 V1).

LAG Berlin: Abbruch von Wahlen im Eilverfahren

Beim Landesarbeitsgericht (LAG) Berlin scheiterte der Eilantrag einer Wahlvorschlagsliste auf Zulassung ihrer Liste, hilfsweise Abbruch der Wahl. Dabei stellte das LAG etliche Grundsätze zum Eilrechtsschutz im Wahlverfahren auf:

Im Verfahren auf Erlass einer einstweiligen Verfügung können Wahlfehler korrigiert werden, auch wenn dies zu einer Verschiebung der Wahl und einer vorübergehenden betriebsratslosen Zeit führt. Antragsberechtigt sind zumindest Personen, deren aktives oder passives Wahlrecht durch den Wahlfehler beeinträchtigt wird.

Der Erlass einer einstweiligen Verfügung ist nur möglich, wenn durch die Korrektur des Wahlfehlers eine erfolgreiche Wahlanfechtung mit Sicherheit ausgeschlossen werden kann. Das ist nicht der Fall, wenn ungeklärte Rechtsfragen entscheidungserheblich sind.

Eine Wahl kann durch einstweilige Verfügung nur abgebrochen werden, wenn sie voraussichtlich nichtig ist. Das setzt einen so eklatanten Verstoß gegen allgemeine Grundsätze jeder ordnungsgemäßen Wahl voraus, dass auch der Anschein einer dem Gesetz entsprechenden Wahl nicht mehr besteht. Antragsbefugt sind die zur Wahlanfechtung Berechtigten.

Der Wahlvorstand kann die „schriftliche“ Beanstandung von Wahlvorschlägen per E-Mail vornehmen. Die Beseitigung von Beanstandungen durch die Vorschlagenden erfordert nicht die Berichtigung auf dem Original der Vorschlagsliste.

Vertretbare Anforderungen des Wahlvorstandes an eine Vorschlagsliste (hier: aussagefähige Angaben zur „Art der Beschäftigung“) machen eine Wahl nicht nichtig, jedenfalls soweit der Wahlvorstand nicht willkürlich unterschiedliche Anforderungen an verschiedene Listen stellt. Eine verspätete Einleitung der Wahl macht sie nicht einmal anfechtbar.

Quelle: Beschluss des LAG Berlin v. 14.12.2021 - [21 TaBVGa 1658/21](#)

LAG Chemnitz: Einsichtsrecht der Mitglieder in Betriebsratsakten

Das LAG Sachsen erklärt den Betriebsrat für verpflichtet, für die seine Arbeit und die seiner Ausschüsse betreffende E-Mail-Kommunikation durch die Arbeitgeberin Funktionspostfächer einrichten zu lassen und den Betriebsratsmitgliedern hierauf einen lesenden Zugriff zu gewähren. Herrschaftswissen für Vorsitzende ade?

Quelle: Beschluss des LAG Chemnitz v. 11.5.2021 - 3 TaBV 22/20, [BeckRS 2021, 44161](#)

VGH München: Maßnahmenbegriff bei Ein- und Rückgruppierung

Für die Mitbestimmung bei Eingruppierung gemäß Art. 75 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3a und 5 BayPVG kommt es nach Auffassung des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofs (VGH) auf die jeweiligen konkreten Maßnahmen gegenüber den einzelnen Beschäftigten an, während solchen Maßnahmen vorgelagerte Organisationsuntersuchungen und abstrakte Stellenbeschreibungen – über Benachrichtigung und Erörterung hinaus – nicht mitbestimmungspflichtig sind, aber auch keine Bindungswirkung für die Personalvertretung haben (im Anschluss an BVerwG v. 5. 10. 2011 – 6 P 19.10 – PersV 2012, 138).

Quelle: Beschluss des VGH München v. 12.10.2021 – [17 P 19.861](#), PersV 2022, 110

BAG: Anerkennung förderlicher Tätigkeitszeiten

Die Anerkennung von Zeiten förderlicher Tätigkeit nach § 16 Abs. 2 Satz 4 TV-L verlangt nicht als ungeschriebenes Tatbestandsmerkmal, dass der Bewerber bei seiner Einstellung eine Berücksichtigung solcher Zeiten verlangt. Nach Auffassung des Bundesarbeitsgerichts (BAG) haben die Tarifvertragsparteien die Möglichkeit einer höheren Stufenzuordnung durch die Berücksichtigung von Zeiten förderlicher Tätigkeiten allein an das Vorliegen einer objektiv bestehenden Schwierigkeit, den Personalbedarf zu decken, geknüpft.

Quelle: Urteil des BAG v. 15.10.2021 - [6 AZR 254/20](#)

BAG: Mehrarbeit/ Überstunden bei Teilzeit

Die für Krankenhäuser maßgebliche Fassung des Tarifvertrags für den öffentlichen Dienst (TVöD-K) enthält für Freizeitausgleich und Vergütung von Stunden, die Teilzeitbeschäftigte ungeplant über ihre vertraglich vereinbarte Arbeitszeit hinaus erbringen, eigenständige Regelungen. Danach ist solche Mehrarbeit nicht zuschlagpflichtig. Nach Ansicht des 6. Senats des BAG haben die Tarifvertragsparteien ihren durch Art. 9 Abs. 3 GG gewährleisteten Gestaltungsspielraum nicht überschritten. Die Sonderregelung in § 7 Abs. 8 c) TVöD-K zu Überstunden bei Beschäftigten, die Wechselschicht- oder Schichtarbeit leisten, verstößt hingegen gegen das Gebot der Normklarheit und ist unwirksam.

Quelle: Urteil des BAG v. 15.10.2021 - – [6 AZR 253/19](#)

In eine andere Richtung deutet ein Beschluss des 8. Senats. Dieser ersucht den Gerichtshof der Europäischen Union (EuGH) um Klärung der Frage: Sind Art. 157 AEUV und Art. 2 Abs. 1 lit. b, Art. 4 S. 1 RL 2006/54/EG bzw. § 4 Nr. 1 RV Teilzeitarbeit so auszulegen, dass eine nationale tarifvertragliche Regelung, nach der die Zahlung von Überstundenzuschlägen nur für Arbeitsstunden vorgesehen ist, die über die regelmäßige Arbeitszeit eines vollzeitbeschäftigten Arbeitnehmers hinaus gearbeitet werden, eine unzulässige Ungleichbehandlung enthält?

Quelle: Beschluss des BAG v. 28.10.2021 - [8 AZR 370/20 \(A\)](#)

VG Düsseldorf Mitbestimmung bei Einsatz überbetrieblicher Dienste

Die Organisationsentscheidung, einen überbetrieblichen Dienst zur betriebsärztlichen und sicherheitstechnischen Betreuung von Schulen einzusetzen, unterliegt nach § 72 Abs. 4 Satz 1 Nr. 7 LPVG NRW als „Maßnahme vorbereitender Art“ der Mitbestimmung, ebenso die Festlegung der Anforderungen an die Fachkunde, Ausstattung und Arbeitsweise des überbetrieblichen Dienstes in den Ausschreibungsunterlagen (Leistungsbeschreibung/ Leistungsverzeichnis). § 72 Abs. 4 Satz 1 Nr. 6 und Nr. 7 LPVG NRW stehen hinsichtlich der Vorbereitungsmaßnahmen des Gesundheits- und Arbeitsschutzes in keinem Spezialitätsverhältnis zueinander, soweit ein überbetrieblicher Dienst bestellt werden soll. Nach Auffassung des Verwaltungsgerichts (VG) Düsseldorf lässt sich der Beschluss des OVG Münster vom 6.3.1996 – 1 A 3846/19.PVL auf das LPVG NRW F. 2011 nicht mehr übertragen; das VG verweist dazu auf den Beschluss des OVG vom 4.3.2016 – [20 A 2364/14.PVL](#).

Quelle: Beschluss des VG Düsseldorf v. 14.10.2021 – [40 K 2997/19.PVL](#),
PersV 2022, 114

DGUV: CoViD-19 als Berufskrankheit

Die Berufsgenossenschaften und Unfallkassen weisen hin: Wer den Verdacht hat, sich bei der Arbeit oder in der Schule mit dem Coronavirus SARS-CoV-2 angesteckt zu haben, und typische Symptome einer Erkrankung an COVID-19 zeigt, sollte die Infektion mit einem PCR-Test prüfen und dokumentieren lassen.

Quelle: Merkblatt [3854](#) der DGUV

BAG: Anhörung der SBV bei Leistungsbeurteilung

Der Arbeitgeber ist nach § 178 Abs. 2 Satz 1 SGB IX verpflichtet, die Schwerbehindertenvertretung über Angelegenheiten zu unterrichten und zu Entscheidungen anzuhören, die spezifisch einen einzelnen oder die schwerbehinderten Menschen als Gruppe betreffen. Dazu gehört auch eine vom Arbeitgeber vorzunehmende Leistungsbeurteilung, die für die Zahlung einer tariflichen Leistungszulage maßgeblich ist, da bei dieser Personengruppe behinderungsbedingte Einschränkungen bestehen können, die sich auf das Beurteilungsergebnis und damit auf die Zulagenhöhe auswirken können und die Schwerbehindertenvertretung sinnvoll auf mögliche behindertenspezifische Auswirkungen der Entscheidung hinweisen kann. Der Arbeitgeber wurde daher durch das BAG verpflichtet, die Schwerbehindertenvertretung vor der Mitteilung der Leistungsbeurteilung an einen schwerbehinderten oder gleichgestellten behinderten Arbeitnehmer und deren Erläuterung hierüber zu unterrichten und sie hierzu anzuhören.

Quelle: Beschluss des BAG v. 24.2.2021 - [7 ABR 9/20](#)

BAG: „Personalgestellung“ als unzulässige Leiharbeit?

Der 6. Senat des BAG bezweifelt, ob die Personalgestellung i.S.v. § 4 Abs. 3 TVöD vom Anwendungsbereich der Leiharbeitsrichtlinie erfasst ist und, sofern dies zu bejahen ist, ob die Bereichsausnahme nach § 1 Abs. 4 Nr. 2b AÜG mit der Leiharbeitsrichtlinie vereinbar ist. Daher wurde der EuGH um Vorabentscheidung ersucht.

Quelle: Beschluss des BAG v. 16.6.2021 - [6 AZR 390/20 \(A\)](#)

BAG: Anhörungsrüge und Rechtskraft

Anlässlich eines Gefechts über die Streitwertfestsetzung betont das BAG: Die Anhörungsrüge nach § 78a ArbGG ist kein Rechtsmittel. Ihre Erhebung verhindert nicht, dass die Entscheidung in der Hauptsache rechtskräftig wird. Die begründete Anhörungsrüge durchbricht aber die Rechtskraft der Hauptsacheentscheidung und führt dazu, dass das Verfahren in die Lage zurückversetzt wird, in der es sich vor der mit der Anhörungsrüge angegriffenen Entscheidung befand.

Quelle: Beschluss des BAG v. 22.6.2021 - [3 AZN 515/20 \(A\)](#)

BAG: betriebsbedingte Kündigung bei Unkündbarkeit

Das BAG hat für Arbeitnehmer der evangelischen Kirchen nun entschieden, dass § 32 Abs. 4 AVR anders als § 55 Abs. 2 Satz 1 BAT eine außerordentliche Kündigung mit Auslaufzeit aus betrieblichen Gründen nicht grundsätzlich ausschließt.

Bei einer außerordentlichen Kündigung mit Auslaufzeit gegenüber einem ordentlich unkündbaren Arbeitnehmer ist die Mitarbeitervertretung (MAV) wie bei einer ordentlichen Kündigung zu beteiligen. Die nach § 38 Abs. 1 MVG-EKD erforderliche Zustimmung der Mitarbeitervertretung muss vor der Kündigung vorliegen. Entweder sie wurde von der Mitarbeitervertretung innerhalb zweier Wochen erteilt oder nach Ablauf von zwei Wochen fingiert oder kirchengerichtlich ersetzt. Einen „vierten Weg“ in Gestalt einer Zustimmungsfiktion vor Fristablauf gebe es nicht.

Zur Darlegung eines wichtigen Grundes i.S.v. § 626 I BGB für eine außerordentliche Kündigung aus betrieblichen Gründen hat der Arbeitgeber - neben der ordentlichen Unkündbarkeit des Arbeitnehmers - darzutun, dass eine Weiterbeschäftigung des Arbeitnehmers am bisherigen Arbeitsplatz nicht mehr möglich ist. Er muss außerdem darlegen, es habe keine zumutbaren, sich weniger weit als das unterbreitete Änderungsangebot vom bisherigen Vertragsinhalt entfernenden Beschäftigungsmöglichkeiten gegeben. Im Rahmen seiner primären Darlegungslast hat er darauf einzugehen, weshalb naheliegende oder vorprozessual bzw. bereits im Rechtsstreit thematisierte Alternativbeschäftigungen nicht in Betracht kamen.

Quelle: Urteil des BAG v. 27.4.2021 - [2 AZR 357/20](#)

LAG Rostock: Kündigung bei „pro forma-Probezeit“

Das LAG Mecklenburg-Vorpommern zeigt, dass auch Abreden „pro forma“ im Arbeitsvertrag ernst zu nehmen sind. Aus einer arbeitgeberseitigen Äußerung im Vorstellungsgespräch oder bei Arbeitsantritt, dass eine Probezeit nur „pro forma“ vereinbart sei, lässt sich regelmäßig kein Verzicht des Arbeitgebers auf die erleichterten Kündigungsmöglichkeiten während der Wartezeit des Kündigungsschutzgesetzes herleiten. Stützt der Arbeitgeber eine Wartezeitkündigung allein auf Werturteile, wie zum Beispiel mangelnde Teamfähigkeit, Leistungsbereitschaft und Fähigkeit zum selbstständigen Arbeiten, genügt es für die Mitbestimmung, dem Personalrat diese Einschätzung mitzuteilen. Die diesem subjektiven Werturteil evtl. zugrundeliegende Tatsachelemente muss der Arbeitgeber nicht angeben. Daher blieb die verweigerte Zustimmung des Personalrats „unbeachtlich“.

Quelle: Urteil des LAG Rostock v. 5.10.2021 – [5 Sa 22/21](#), PersV 2022, 71

LAG Köln: Kündigung wegen „Vergiftung des Betriebsklimas“

Auch wenn eine Arbeitnehmerin schon über Jahre hinweg mit ihrer negativen Ausstrahlung, ihrer missglückten und teilweise aggressiven Kommunikation und ihrem herrischen Verhalten gegenüber gleichrangigen Kolleginnen und Kollegen das Betriebsklima vergiftet hat oder haben soll, hat die Arbeitgeberin grundsätzlich mildere Mittel, insbesondere das Erfordernis einer Abmahnung, die Kommunikationswerkzeuge der Organisationsentwicklung sowie die im SGB IX vorgesehenen Maßnahmen zu prüfen und anzuwenden, bevor sie gegenüber der schwerbehinderten Mitarbeiterin eine Kündigung ausspricht. Sie muss solche „Kolleginnen“ daher zunächst formal sauber anzählen.

Quelle: Urteil des LAG Köln v. 22.4.2021 – [6 Sa 790/20](#)

LAG Berlin: Kündigung wegen privatem Chat

Äußern sich Mitarbeiter eines in der Flüchtlingshilfe tätigen gemeinnützigen Vereins herabwürdigend und verächtlich über Geflüchtete und in der Flüchtlingshilfe tätige Menschen in einem privaten Chat, steht die Vertraulichkeit der Kommunikation zwischen drei Beschäftigten des Vereins der Kündigung entgegen, mein das LAG Berlin. Dem betroffenen Kläger half das nicht wirklich: Das LAG löste das Arbeitsverhältnis nach § 9 KSchG gegen Abfindung auf.

Quelle: Urteil des LAG Berlin v. 19.7.2021 - 21 Sa 1291/20– [\(PM 34/21\)](#)

LAG Köln: wiederholte Kündigung mit geänderten Gründen

Das LAG Köln kassierte eine Kündigungsserie gegen einen Metallarbeiter ein. Vor einer Kündigung gegenüber einem gewerblichen Arbeitnehmer, der in einer emotional aufgeheizten Situation betriebs- und arbeitsplatzbezogene Kritik äußert und dabei diese Kritik überspitzt an Vorgesetzten und Kollegen festmacht ("... setzt Herrn X unter Druck ... ist ein respektloser Treiber ... hat keine Ahnung ... gefährdet Mitarbeiter ... ist faul und unzuverlässig ... ist ein Ausbeuter"), ist eine Abmahnung erforderlich. Die sodann ausgesprochene betriebsbedingte Kündigung ist kein "Auffangtatbestand" für Sachverhalte, in denen die Tatsachen zur Begründung einer verhaltensbedingten Kündigung nicht ausreichen. Jedenfalls bedarf die behauptete und zur Begründung des Wegfalls genau dieses einen Arbeitsplatzes vorgetragene Unternehmerentscheidung „die Kapazitäten im Bereich X um 30 Stunden in der Woche zu reduzieren“, in besonderem Maße einer Konkretisierung, einer Erklärung und Darlegung des betriebswirtschaftlichen Überbaus und einer Darstellung des zugrundeliegenden Konzepts. Das gilt ganz besonders dann, wenn nach der Darstellung der Arbeitgeberin diese Leistungsreduzierungsentscheidung nach Erhebung der Kündigungsschutzklage gegen die zuvor ausgesprochene vermeintlich verhaltensbedingte Kündigung gefällt worden sein soll.

Quelle: Urteil des LAG Köln v. 27.5.2021 – [6 Sa 1260/20](#)

BAG: Aufhebungsvertrag unter Druck

Allein der Umstand, dass der Arbeitgeber den Abschluss eines Aufhebungsvertrags von der sofortigen Annahme seines Angebots abhängig macht, stellt für sich genommen keine Pflichtverletzung dar, auch wenn dies dazu führt, dass dem Arbeitnehmer weder eine Bedenkzeit verbleibt noch er erbetenen Rechtsrat einholen kann. Das BAG erkannte daher den streitigen Aufhebungsvertrag als gültig an. Ob ein Aufhebungsvertrag unter Verstoß gegen das Gebot fairen Verhandeln zustande gekommen ist, sei anhand der Gesamtumstände der konkreten Verhandlungssituation im jeweiligen Einzelfall zu entscheiden.

Quelle: Urteil des BAG v. 24.02.2022 - 6 AZR 333/21 ([PM 8/22](#))

LAG Hamburg: kein Annahmeverzug bei Maskenverweigerung

Unter Aufhebung einer gegenteiligen Entscheidung des Arbeitsgerichts (ArbG) Hamburg wies das LAG die Klage eines Bankmitarbeiters auf Annahmeverzugslohn ab, der als Maskenverweigerer auftrat. Die Vorlage eines „Maskenbefreiungsattestes“ schließe das Direktionsrecht des Arbeitgebers nicht aus. Das Interesse des Arbeitgebers, den Ausstoß von Aerosolen durch die Anordnung einer Mund-Nasen-Bedeckung auf dem geringstmöglichen Niveau zu halten, gehe dem Interesse des Arbeitnehmers auch dann vor, wenn er aus gesundheitlichen Gründen keine Mund-Nasen-Bedeckung tragen kann. Aus § 296 BGB folgt keine Verpflichtung des Arbeitgebers, die Arbeitspflicht nach den Wünschen oder Belangen des Arbeitnehmers zu bestimmen. Aus einer etwaigen Verletzung der Pflicht, einen leidensgerechten Arbeitsplatz zuzuweisen, folgt kein Annahmeverzugslohnanspruch, sondern allenfalls ein Anspruch auf Schadensersatz. Jener hat höhere Voraussetzungen, insbesondere ein Verschulden des Arbeitgebers.

Quelle: Urteil des LAG Hamburg v. 13.10.2021 - 21 Sa 1291/20– [7 Sa 23/21](#)

LAG Rostock: Zulässigkeit einer Überstunden-Pauschale

Eine arbeitsvertraglich vereinbarte Abrede, dass die Leistung von 10 Überstunden pro Monat mit der vereinbarten Vergütung abgegolten ist, ist nach Auffassung des LAG Mecklenburg-Vorpommern wirksam. Eine derartige Klausel sei weder überraschend (§ 305c BGB) noch unangemessen (§ 307 Abs. 1 BGB). Sie unterliegt als Hauptleistungsabrede keiner weiteren Inhaltskontrolle (§ 307 Abs. 3 BGB).

Quelle: Urteil des LAG Rostock v. 14.9.2021 – [2 Sa 26/21](#)

BAG: „Kurzarbeit null“ und Urlaubsanspruch

Fallen pandemiebedingt aufgrund von „Kurzarbeit null“ einzelne Arbeitstage vollständig aus, ist dies bei der Berechnung des Jahresurlaubs zu berücksichtigen. Das BAG billigte daher die anteilige Kürzung des Urlaubsanspruchs.

Quelle: Urteil des BAG v. 30.11.2021 - 9 AZR 225/21 ([PM 41/21](#))

Aus dem (Fach-) Blätterwald

Heft 2/2022 des „Personalrat“ dreht sich um das Thema „Bestenauslese - Richtige Personalauswahl“, mit Aufsätzen zur Bewerberkonkurrenz von Angestellten und Beamten (L. O. Michaelis), Planung von Auswahlverfahren (A. Gourmelon), zur Rechtsprechung zu Auswahlentscheidungen (M. Baßlsperger) und zur Mitbestimmung dabei (M. Kröll). Hinzu kommen Beiträge einerseits zu Arbeitszeit-Ausnahmen in »kritischen Infrastrukturen« (I. Schmalix, J. Bothner) und zur einrichtungsbezogenen Impfpflicht (I. Schmalix, R. Stöbe), andererseits zur BPersVG-Novelle 2021 mit Blick auf Mitbestimmungsrechte und Verfahrensänderungen (B. Schlick). Abgerundet wird das Heft mit Hinweisen zum Vergaberecht bei Büroausstattung (L. Böker) und zur Dienststellenzugehörigkeit bei Amtshilfeinsätzen (Ph. Shah).

Die „Personalvertretung“ 2/2022 enthält „personalvertretungsrechtliche Mitbestimmung“ auch in soziologischer Sicht (H. Steiner) und „Disziplinar- und arbeitsrechtliche Konsequenzen bei Erschleichen einer Dienstunfähigkeitsbescheinigung und Krankmeldung mit Ansage (H. Lopacki), ferner eine kritische Betrachtung der „Auswirkungen der Änderungen des Arbeitsgerichtsgesetzes auf das personalvertretungsrechtliche Beschlussverfahren“ (unser Senior E. Baden).

Vorsicht (unfreiwilliger) Humor!

Wenig ist so blöd, dass es nicht doch noch jemand einfällt.

Aus der Rubrik „wer sonst keine Sorgen hat“: Arbeitnehmer haben keinen Anspruch auf Bescheinigung des Bedauerns über ihr Ausscheiden, schon gar nicht auf die Steigerung "wir bedauern sehr" im Arbeitszeugnis, auch nicht auf (gute) Wünsche für die private Zukunft in der Schlussformel (LAG München v. 15.7.2021 - 3 Sa 188/21).

Im Badischen fing sich eine Bäckerei einen bundesweiten Shitstorm für die Umbenennung von [russischem Zupfkuchen](#). Sie übersah (wie die geifernde Internet-Gemeinde), dass das Rezept nicht aus Russland stammt, sondern der Name von Dr. Oetker frei erfunden wurde.

F4F badet jedenfalls in Hannover vollständig in selbstgerechtem Pharisäertum: Dort wurde eine ansonsten mäßig bekannte [Musikerin](#) von einem Demo-Auftritt wieder ausgeladen, weil sie als weiße Frau am Kopf Dreadlocks trägt – das sei Kolonialismus. Das beweist den Klimawandel – die moralinsauren Schein-Intellektuellen dieser Ortsgruppe haben einen kollektiven Sonnenstich. Als Kommentar wird empfohlen "[Nuhr im Ersten](#)" bei Minute 33.

Und noch ein „Catch-22“: Nun haben Wissenschaftler festgestellt, dass [Wind- und Solarparks](#) durch ihren Betrieb ihrerseits ihre Umgebung zusätzlich aufheizen.

Neues aus dem Bandler-Block: Sondervermögen, Strategie

Unversehens übergoß Kanzler Scholz in seiner Sonntagspredigt (Sitzungsprotokoll [20/19](#) auf S. 1353) die Armee mit einem „Sondervermögen [Bundeswehr](#)“, 100 Mrd. € schwer, das durch eine Änderung des Grundgesetzes gegen Begehrlichkeiten friedensbewegter Koalitionäre aus SPD und Grünen abgesichert werden soll. Die neue IBuK murmelt hilflos „Revolution im Beschaffungswesen“, weiß aber nicht wie. Gleichzeitig wird die Truppe in „vorläufiger Haushaltsführung“ gehalten, so dass das BMF des ach so verständigen Herrn Lindner monatlich nur 1/12 der Ansätze des Jahres 2021 freigibt, nicht die höheren Werte des Merkel-Haushalts für 2022. Die Armee soll im Geschwindschritt auf 2 % BIP aufwachsen. Aber wie man die Ausgaben innerhalb eines Jahres von 46,9 Mrd. € auf 71 Mrd. € bringen will, sagt auch niemand. Die Industrie erklärt: Die Munitionsproduktion könnte sofort hochgefahren, leichtere Fahrzeuge binnen eines Jahres produziert werden. Für neue Kampfpanzer Leopard 2 wären aber etwa zwei Jahre Vorlauf notwendig (Putin wird sicher so lange warten, bis unser Vergabe- samt Nachprüfverfahren soweit ist). Es wäre ein Wunder, wenn das BAAINBw unter diesen Vorgaben 2022 auch nur 2-3 Mrd. € zusätzlich unter das Rüstungslieferantenvolk bringen könnte.

Auch die Wehrbeauftragte [Högl](#) erklärt die Materiallage für „dramatisch“ – putzig für eine Dame, die als MdB an der Schaffung und Vertiefung der Defizite höchstselbst und eigenhändig kraftvoll mitgewirkt hat (ebenso wie die aktuelle IBuK). Da rutschte dann die übliche Innere-Führung-Mängelliste der WB in den Hintergrund. Den [Jahresbericht 2020](#) gibt es auch als BT-Drucksache 19/26600 (Kurzdarstellung samt Kommentaren aus der Truppe wie üblich bei [augengeradeaus](#)).

Freilich wird das angeblich viele neue Material auch von Menschen bedient werden müssen. Einige Experten haben sich beim Cappuccino-Rühren im „Cafe Einstein“ – in der Erkenntnis, dass dieses in Reichweite russischer Raketen liegt - derart in die Hosen gemacht, dass flugs die [allgemeine Dienstpflicht](#) wieder exhumiert wurde. Dafür bräuchte man jedoch Verfassungsänderungen. Die Bundeswehr wiederum hat ihre Wehersatzverwaltung so gründlich zertrümmert, dass sie wie nach 1956 mindestens ein Jahrzehnt bräuchte, bis das wieder wirklich läuft. Also wird weiter Cappuccino gerührt von strategischen Gestalten (m/w/d), die nie eine Kaserne von innen erlebt haben.

Erstaunliches tat sich dann in Berlin. Nicht die dabei unsichtbare BMVg Lambrecht, sondern das grüne AA der Frau Baerbock trat förmlich eine Debatte für eine [neue nationale Sicherheitsstrategie](#) inklusive nuklearer Abschreckung los. Und über Nacht läuft die Beschaffung von F-35 für das TaktLw 33 in Büchel, gegen die rot wie grün (in Gestalt ihrer Fraktionsführungen) bis zur Bundestagswahl noch massiv geschossen haben.

Bei soviel Betriebsamkeit versucht es der Historiker Herfried [Münkler](#) mit Gelassenheit: „Die Europäer ... sollten nicht so viel über die Welt nachdenken, das ist für sie, ich würde mal sagen, intellektuell und strategisch eine Nummer zu groß. Das mit der Weltgemeinschaft können wir uns abschminken.“ Ein schönes Bonmot, und leider vollständig wahr.

In der Aufregung über Kriegsverbrecher Putin wird freilich vergessen, dass der wesentlich gefährlichere Gegner in [China](#) sitzt. Das dortige Regime spioniert seit Jahren die westlichen Regierungen mit Cyber-Attacken aus, und schaut gerade ruhig zu, wie sich NATO und Russland gegenseitig ausbluten. Egal wie, danach wird man in Asien antreten müssen. Die USA sind sich darüber wenigstens bereits im Klaren.

In eigener Sache: Kommentare und Seminare



Walhalla liefert den SBG-Kommentar, jetzt unter dem Titel [Soldatenbeteiligungsrecht](#) mit den Änderungen 2019 und auf Stand von Ende 2020, „hardcover“ und als e-book aus. Auch die Neuauflage des Handbuchs zum Wehrbeschwerderecht [“Disziplinarvorgesetzter und Beschwerdeführer“](#) ist in Auslieferung.

Hinweis für VP und Personalräte: Wer die Rechnung beim Dienstherrn abladen möchte, muss eine Beschaffung über die Dienststelle eintüten. Nicht gesetzmäßige Ablehnung der Beschaffung ist beschwerdefähig nach § 17 SBG; der Anwalt Ihres Vertrauens freut sich.

Ausbildung zum BPersVG und SBG: Die Dienststellen sind als Kostenträger nach § 54 Abs. 1 BPersVG bzw. § 20 Abs. 5, § 62 Abs. 3 SBG verpflichtet, ihre VP und Personalräte aus- und fortzubilden. Zugleich haben die Dienststellen nach § 20 Abs. 2 SBG spätestens alle zwei Jahre und vor jeder Wahl eine SBG-Ausbildung für alle Soldaten durchzuführen.

Wir kommen gerne auch zu Ihnen für eine „in-house-Ausbildung“. Abrechnung lässt sich sachgerecht gestalten, wozu gibt es schließlich das Schulungs-Rundschreiben des BMI.

Für den militärischen Bereich: Es hilft, wenn Sie dem S1/ G1 mit einem unterschriftsreifen Ausbildungsbefehl kommen (Sie dürfen gerne Muster-Pläne für 2 oder 3 Tage anfordern). Die Abwicklung liegt dann bei Ihrem BwDLZ. Funken Sie uns einfach per mail an.

Gleiches gilt auch für alle anderen [Fortbildungen](#), die wir können und Sie interessieren.

Vielen Dank für Ihr Interesse, für Lob, Kritik und Verbesserungsvorschläge. Wie stets danken wir gern für Hinweise auf nicht veröffentlichte Entscheidungen (und neue Leseratten). Ältere Ausgaben der Lästereien gibt es auf <http://www.baden-kollegen.de/service/zaunkoenig/>

Dr. Andreas Gronimus, Bonn,

Ihr verlässlicher Berater vor Gericht,

und ebenso davor, danach und für außergerichtliche Ratschläge:

Dr. Baden & Kollegen Rechtsanwälte GbR

Koblenzer Straße 96, 53177 Bonn

Telefon 0228/ 935 996 - 0

Telefax 0228/ 935 996 - 99

E-Mail: Kanzlei@baden-kollegen.de

Homepage: <http://www.baden-kollegen.de>

