

# PA – Praxiswissen Arbeitsrecht

Liebe Leserinnen und Leser,

die Ausgabe Nr. 5 der PA in 2011 zeigt, dass Arbeitsgerichte nicht immer einer Meinung mit dem Bundesarbeitsgericht sind: "Emmely" wirbelt weiter Staub auf. Auch die Frage zur Tariffähigkeit der CGZP in der Vergangenheit ist noch nicht abschließend geklärt. Und das BAG verfeinert seine Rechtsprechung zu Auswahlentscheidungen bei Änderungskündigungen zur räumlichen Umsetzung sowie Versetzungen bei Betriebsteilstilllegungen.

Ich wünsche Ihnen wie immer eine informative Lektüre,

Ihr Stefan von Zduowski, Fachanwalt für Arbeitsrecht.

## Arbeitsgericht Köln widerspricht dem Bundesarbeitsgericht bei Bagatelldelikten von Kassierern

ArbG Köln, Urteil vom 26.08.2010 (6 Ca 1565/10) = Schnellbrief für Personalwirtschaft und Arbeitsrecht Nr. 9/2011 vom 01.05.2011, Seite 4

Ein "Buffetier" eines Kölner gastronomischen Betriebes verkaufte zwei Gläser Rotwein (nein, hierin liegt noch nicht die Besonderheit des Falles) zu je 2,20 EUR an Gäste. An der Kasse buchte er sodann zwei Gläser Kölsch (hier nähern wir uns den normalen Verhältnissen in Köln auch schon wieder an) zu je 2,10 EUR ein und vereinnahmte den Differenzbetrag von "nur" 20 Cent. Der Geschäftsführer beobachtete dies und der Mitarbeiter wurde nach Anhörung fristlos gekündigt. In der Kündigungsschutzklage berief sich der Kläger darauf, dass es sich um eine Bagatelle handele, die aufgrund seiner langen

Betriebszugehörigkeit von knapp 25 Jahren (!) und der damit verbundenen Interessenabwägung in Anlehnung an die "Emmely"-Entscheidung des BAG keine fristlose Kündigung rechtfertigen könnte.

Das sah das ArbG Köln allerdings ganz anders und führte aus, dass ein Arbeitnehmer, der Kassierertätigkeiten ausführt, in Bezug auf jeden Cent in seiner Kasse absolut ehrlich sein muss, um das vom Arbeitgeber in ihn gesetzte Vertrauen zu erfüllen. In dem Urteil heißt es:

*"Letztlich kann auch die Interessenabwägung nicht zu einem anderen Ergebnis in dem vorliegenden*

*Rechtsstreit führen. Denn eine noch so lange Betriebszugehörigkeit – und da ist der Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts im Emmely-Fall vehement und nachdrücklich zu widersprechen – führt nicht zu einem Bonus für den betreffenden Arbeitnehmer. Denn die jahre- oder jahrzehntelange ordnungsgemäße und korrekte Kassenführung ist eine Selbstverständlichkeit und nicht etwa eine Ausnahme, die zu einem Bonus führen könnte."*

Die Parteien haben sich übrigens in der zweiten Instanz beim Landesarbeitsgericht Köln verglichen (6 Sa 1401/10).

**HINWEIS:** Die Rechtsprechung der Instanzgerichte fällt sehr unterschiedlich aus. Gerade das LAG Berlin-Brandenburg, welches im Emmely-Fall die fristlose Kündigung trotz der "Bagatelle" noch für zulässig hielt, hat sich in Ansehung der Emmely-Entscheidung vom 10.06.2010 dem BAG gebeugt und am 16.09.2010 (s. PA 10/2010) eine Kündigung wegen des "Vertrauens-Bonus" für unwirksam erklärt, die wegen eines Betruges im Umfang von rund 160 EUR ausgesprochen worden war. Das LAG Hamm hielt am 25.08.2010 (s. PA 10/2010) eine Kündigung wegen Stromdiebstahls im Wert von 1,8 Cent für unwirksam. 3,44 EUR reichten dem LAG Niedersachsen, dem ArbG Bonn waren 0,28 EUR zu wenig. Arbeitgeber können sich vor diesem Hintergrund nicht sicher sein, künftig auch noch fristlose Kündigungen bei Diebstählen und Unterschlagungen durchzubringen, zumal offenbar auch nach wie vor fraglich ist, bis zu welchem Wert man überhaupt noch von einer Bagatelle sprechen kann.

## Sozialauswahl bei Änderungskündigung und Versetzung auf räumlich unterschiedlich entfernte Arbeitsorte

BAG, Urteil vom 12.08.2010 (2 AZR 945/08) = NZA 8/2011, Seiten 460 ff.

Bei Betriebsteilstilllegungen kommt man an Änderungskündigungen oftmals nicht vorbei, und sei es auch nur wegen des Erfordernisses der räumlichen Versetzung, wenn diese arbeitsvertraglich einseitig nicht möglich ist. Arbeitgeber versuchen oft, zunächst einvernehmliche Regelungen mit Mitarbeitern zu treffen, um Änderungskündigungen zu vermeiden und diese nur dort auszusprechen, wo eine freiwillige Einigung nicht möglich ist. Diese Praxis wurde nun vom BAG dort erschwert, wo die Mitarbeiter von dem stillgelegten Betriebsteil auf freie Arbeitsplätze verschiedener anderer Betriebsteile versetzt werden, die

unterschiedlich räumlich entfernt sind. Denn das BAG sagt in dieser Entscheidung, dass im Rahmen einer Sozialauswahl entsprechend § 1 Abs. 3 KSchG zu ermitteln ist, welchem Arbeitnehmer die Beschäftigung an dem nähergelegenen Ort angeboten wird. Die Sozialauswahl soll strikt den Vorgaben des § 1 Abs. 3 KSchG folgen und auch nur die dort genannten Kriterien Betriebszugehörigkeit, Unterhaltspflichten, Lebensalter und Schwerbehinderung berücksichtigen. Problematisch ist nun, dass diese Grundsätze auch dann gelten sollen, wenn der Arbeitgeber zunächst die günstiger gelegenen Arbeitsplätze auf

freiwilliger Basis besetzt hat. Hat ein Mitarbeiter, dem eine Änderungskündigung ausgesprochen wurde, günstigere Sozialdaten, als der Mitarbeiter, der auf freiwilliger Basis auf einen nähergelegenen freien Arbeitsplatz versetzt wurde, ist die Sozialauswahl fehlerhaft und die Kündigung unwirksam.

Auch bei der freiwilligen Besetzung von Arbeitsplätzen muss demnach bereits vorausschauend die Sozialauswahl beachtet werden, was freilich dazu führen kann, dass Freiwillige schwer zu finden sein könnten, wenn man keine Vergünstigungen anbieten kann.

**HINWEIS:** Das BAG hat in dieser Entscheidung auch darauf hingewiesen, dass nur gesetzliche Unterhaltspflichten zählen, nicht jedoch solche, die zwar tatsächlich erbracht, aber nicht gesetzlich geschuldet sind. Dies gilt nun generell für die Prüfung von Unterhaltspflichten im Rahmen der Sozialauswahl bei Kündigungen.

## Die Tariffähigkeit der CGZP steht erneut auf dem Prüfstand

ArbG Berlin (29 BV 13947/10), Pressemitteilungen des Berliner Arbeitsgerichts Nrn. 13/11, 14/11 und 18/11

Dem neuen Verfahren liegt die Frage zu Grunde, ob die CGZP auch bereits bei Abschluss der Tarifverträge vom 29.11.2004, 19.06.2006 und 09.07.2008 nicht tariffähig gewesen ist, so dass auch diese Tarifverträge bereits unwirksam waren und Leiharbeiter, deren Arbeitsverhältnisse

nach diesen Tarifverträgen abgewickelt wurden, ebenfalls erhebliche Nachforderungen haben könnten (s. PA 01/2011). Der ursprünglich für den 13.04.2011 anberaumte Verkündungstermin war zunächst auf den 01.06.2011 verlegt worden und findet nun am 30.05.2011 statt.

### IMPRESSUM

Herausgeber und Bearbeiter:  
Rechtsanwalt Stefan von Zduowski  
Fachanwalt für Arbeitsrecht  
SSP Schiessl Rechtsanwälte  
Leibnizstrasse 53  
10629 Berlin-Charlottenburg  
[www.praxiswissen-arbeitsrecht.de](http://www.praxiswissen-arbeitsrecht.de)  
[info@praxiswissen-arbeitsrecht.de](mailto:info@praxiswissen-arbeitsrecht.de)