

Urteil

ArbG Berlin, § 106 Satz 1 GewO,
§ 12 Abs. 2 TzBfG, § 626 BGB,
§ 1 Abs. 1 u. 2 KSchG

Keine Kündigung bei nicht befolgter kurzfristiger Schichtplanänderung von Teilzeitbeschäftigter

1. Es liegt weder ein Kündigungsgrund gemäß § 626 BGB noch i.S.v. § 1 Abs. 2 KSchG vor, wenn kurzfristig angeordnete Schichtplanänderungen des Arbeitgebers von der teilzeitbeschäftigten Arbeitnehmerin aus persönlichen Gründen nicht eingehalten werden können.

2. Die im Zusammenhang mit der unzulässigen Schichtplanänderung von der Arbeitnehmerin vorgenommene Äußerung, sie werde sich krankschreiben lassen, ändert am fehlenden Kündigungsgrund nichts.

3. Für die Schichtplanänderungen hat der Arbeitgeber als Frist die 4-tägige Ankündigungszeit des § 12 Abs. 2 TzBfG einzuhalten.

(Leitsätze der Redaktion)

Urteil des ArbG Berlin vom 5.10.2012, AZ: 28 Ca 10243/12, rk.

Aus dem Sachverhalt:

Es geht um auf Gründe im Verhalten gestützte – vorzugsweise fristlose – Kündigung. Vorgefallen ist dies:

Die Klägerin trat im November 2004 gegen eine Vergütung von ursprünglich 5,50 Euro (brutto) pro Stunde als „geringfügig Beschäftigte im Verkauf“ in die Dienste der Beklagten, die an bundesweit zahlreichen Standorten mit insgesamt weit über 100 Mitarbeitern ein Filialunternehmen des Einzelhandels betreibt. Die Klägerin ist geschieden und einem Kind gegenüber „anteilig“ unterhaltspflichtig, aus Sicht der Beklagten im Übrigen wegen der Betreuung ihres Kindes jedenfalls „weniger flexibel als andere, kinderlose Mitarbeiter“. Unstreitig ist, dass sie zur Zeit der Ereignisse, die den Hintergrund des Rechtsstreits bilden, bei 20 Wochenarbeitsstunden eine monatliche Bruttovergütung von (wohl) 1.193,- Euro bezog.

Mit besagten „Ereignissen“ hat es folgende Bewandnis:

Seit Oktober 2011 verrichtete die Klägerin ihren Dienst in der Verkaufsfiliale der Beklagten in Berlin-Sp.. Zur Einteilung der Arbeitszeiten des Personals werden dort Dienstpläne erstellt und bekannt gemacht. Nach diesem Muster war seit dem 14. Mai 2012 für Freitag nach Pfingsten (1. Juni 2012) [...] dieser Personaleinsatz verlautbart: [...] Die Klägerin 15.00 Uhr bis 21.00 Uhr.

Dazu kam es nicht:

Angaben der Beklagten zufolge, erfuhr ihre Regionalleiterin („Area Managerin“), Frau K., am 31.

Mai 2012 zwischen 12.20 und 17.20 Uhr, dass die Unternehmenszentrale in Frankreich für den 1. Juni 2012 „eine Schaufensteraktion in sämtlichen Filialen“ verfügt hatte, die eine Umdekorierung unter „Wechsel des Outfits der Schaufensterpuppen sowie das Aufstellen speziellen Werbematerials“ vorsah. Hierfür wollte Frau K. nun anstelle von Frau H. bereits für die Frühschicht (von 8.00 Uhr bis 15.00 Uhr) auf die Klägerin zurückgreifen. Deshalb sollten beide Mitarbeiterinnen ihre Schicht tauschen. [...]

Die Beklagte gibt folgende Darstellung:

„[...] Die Area Managerin Frau K. erklärte der Klägerin sodann die Hintergründe für die kurzfristige Dienstplanänderung. [...]“

Die Klägerin lässt [...] dies entgegnen:

„[...] Es gab dann am 31.05.2012 sofort nach Kenntnis der Klägerin von dem angeblichen Erfordernis der Änderung des Dienstplanes ein persönliches Gespräch mit Frau K., in welchem sie darauf hinwies, dass der Dienstplan für den morgigen Tag seit längerer Zeit feststehe und dass sie um Verständnis bitte, da sie am morgigen Vormittag gegen 9:00 Uhr einen sehr wichtigen Arzttermin bei einem Spezialisten habe, auf welchen sie bereits seit dem 29.02.2012, also seit mehreren Monaten, gewartet habe. [...]“

Fest steht, dass die Klägerin am 1. Juni 2012 nicht zum Frühdienst erschien. [...] Tatsache und unstreitig ist, dass die Klägerin am 1. Juni 2012 weder erkrankt war, noch sich als arbeitsunfähig erkrankt meldete. [...] Die Beklagte (ließ) das Arbeitsverhältnis mit Schreiben vom 13. Juni 2012 neuerlich fristlos (hilfsweise fristgerecht) kündigen.

Aus den Gründen:

Die Kündigung im Schreiben vom 13. Juni 2012 hat das Arbeitsverhältnis der Parteien weder mit sofortiger Wirkung noch zu einem späteren Zeitpunkt aufgelöst.

Die Klägerin hat der Beklagten in der Tat keinen Grund gegeben, ihr Arbeitsverhältnis – gar fristlos – aufzukündigen. Die Kündigung wäre schon nicht im Sinne des § 1 Abs. 2 Satz 1 KSchG „sozial gerechtfertigt“ (43) und folglich aufgrund des § 1 Abs. 1 KSchG rechtsunwirksam. Erst recht steht der Beklagten kein sogenannter „wichtiger“ Grund im Sinne des § 626 Abs. 1 BGB zur Seite. [...] Tatsächlich war die Klägerin arbeitsvertraglich nicht verpflichtet, auf Zuruf von Frau K. ihre wie auch immer gearteten persönlichen Belange und Vorhaben für den 1. Juni 2012 zugunsten der Dekorationspläne der Beklagten zurückzustellen:

Richtig ist allerdings, dass der Arbeitgeber nach § 106 Satz 1 GewO berechtigt ist, die in der Vorschrift angesprochenen Modalitäten der geschuldeten Ar-

beitsleistung (s. § 611 Abs. 1 BGB) in den dort vorgezeichneten Grenzen und unter Wahrung billigen Ermessens näher zu bestimmen. Dies betrifft vorliegend, da der schriftliche Arbeitsvertrag vom 24. März 2005 abweichende Festlegungen nicht trifft, in der Tat auch die „Zeit“ der Arbeitsleistung. Richtig ist jedoch auch, dass die Beklagte von ihrer diesbezüglichen Dispositionsbefugnis für den 1. Juni 2012 per Dienstplan von Mitte 2012 bereits Gebrauch gemacht hatte. Insofern konnte es bei der am 31. Mai 2012 von Frau K. verfügten Direktive zum Schichttausch der Klägerin mit Frau H. allenfalls darum gehen, ob und mit welchen etwaigen Maßgaben der Arbeitgeber berechtigt ist, bereits betätigte Dispositionen bei veränderter Interessenlage im Nachhinein einseitig abzuwandeln. Die sich strukturell als Frage der Selbstbindung aufgeworfene Problematik ist insbesondere deshalb und naturgemäß vorrangig in Teilzeitarbeitsverhältnissen wie dem hiesigen besonders konfliktträchtig, weil vom Arbeitgeber dieserhalb artikulierte Änderungswünsche hier zwangsläufig auf das gegenläufige Anliegen des Weisungsadressaten durchschlagen, an der Schnittstelle seiner sonstigen gewerblichen (61) oder privaten (62) Lebensgestaltung diesseits der Arbeitspflicht Planungssicherheit zu gewinnen.

Das Problem ist im geschriebenen Gesetzesrecht nicht übergreifend geregelt. Immerhin bestimmt § 12 Abs. 2 TzBfG für die sogenannte „Arbeit auf Abruf“, dass der Arbeitnehmer nur dann zur Arbeitsleistung verpflichtet ist, wenn ihm der Arbeitgeber die Lage seiner Arbeitszeit jeweils mindestens vier Tage im voraus mitteilt. Aufschlussreich erscheint ferner, dass die Gerichte für Arbeitssachen die Änderung erstellter Dienstpläne ganz allgemein genau wegen der gerade erwähnten „Interessen der Arbeitnehmer an der Lage der Arbeitszeit und damit zugleich ihrer freien Zeit für die Gestaltung ihres Privatlebens“ (65) der Mitbestimmung des Betriebsrates nach § 87 Abs. 1 Nr. 2 BetrVG unterstellen. (67) Angesichts dessen erscheint es in hohem Maße sachgerecht, die in § 12 Abs. 2 TzBfG kodifizierten Wertungen über den Vorlauf arbeitszeitlicher Umdispositionen des Arbeitgebers analog auf die Änderungen von Dienstplänen anzuwenden. Das hat das Arbeitsgericht Frankfurt/Main in einem Urteil schon im November 1998 (68) für die überraschende Anordnung von Überstunden denn auch überzeugend getan: Danach bringe § 12 Abs. 2 TzBfG (damals noch: § 4 Abs. 2 BeschFG) einen allgemeinen Rechtsgedanken zum Ausdruck, der – spätestens (69) – im Zusammenhang mit den Anforderungen „billigen Ermessens“ bei der Ausübung arbeitszeitlicher Dispositionsmacht des Arbeitgebers Geltung beanspruche. (70)

Ist somit die besagte Ankündigungsfrist von vier Tagen bereits für eine „vorher zeitlich nicht festgelegte Inanspruchnahme“ der Arbeitskraft des Adressaten (ArbG Frankfurt a.a.O.) maßgeblich, so wird diese folglich erst Recht für Fallgestaltungen als Richtgröße dienen können, in denen die besagte Inanspruchnahme – wie hier – bereits „festgelegt“ war.

Nach diesen Grundsätzen war hier die Klägerin nicht verpflichtet, sich den durch Frau K. am 31. Mai 2012 überraschend verlautbarten Änderungswünschen kurzerhand zu fügen und tags darauf anstelle von Frau HK. deren Frühdienst zu verrichten. [...]

Eine andere Bewertung ist hier auch nicht wegen etwaiger Besonderheiten des hiesigen Lebenssachverhalts angezeigt, die nach den gerade vorausgeschickten Überlegungen im Einzelfall auch abgekürzte Ankündigungsfristen rechtfertigen können:

Dies gilt bereits angesichts der Thematik des von der Beklagten bezeichneten Anliegens: Denn eine „Schaufensteraktion in sämtlichen Filialen“, wie sie hier in der Zentrale in Frankreich initiiert worden sei, benötigt erkennbar einen weit längeren Vorlauf als jene vier Tage, die als Ankündigungsfrist entsprechend § 12 Abs. 2 TzBfG zur Debatte stehen. Insofern bestand für die betrieblichen Sachwalter in zeitlicher Hinsicht offenbar ausreichend Gelegenheit, das von der Maßnahme betroffene Personal beizeiten auf ihm etwa abverlangte Anpassungsmaßnahmen

vorzubereiten. Das gibt die Beklagte im Übrigen indirekt selber zu erkennen, wenn sie in Zweifel ziehen lässt, dass die Klägerin (gemeint offenbar: vor der Begegnung mit Frau K.) „nicht im Geringsten über eine kurzfristige Schaufensteraktion informiert gewesen“ sei. Unter solchen Bedingungen wäre es Sache der Beklagten und ihrer örtlichen Sachwalter gewesen, etwaige dienstplanrelevante Folgen für die Betroffenen rechtzeitig zur Sprache zu bringen. Insofern liegt in der Tat mehr als nahe, was schon die Klägerin zutreffend anklingen lässt: Dass beim Geschehen am 31. Mai 2012 handfeste Organisationsdefizite im Spiel gewesen sind, deren Folgekomplikationen dann aber nicht kurzerhand zu vermeintlich individueller Unzulänglichkeit des Verkaufspersonals (hier: „mangelnde Flexibilität“ der Klägerin (75)) umgedeutet werden können. (76) [...]

Das alles zeigt: Gab es in ihrem Falle keinen „unberechtigten Vorteil“ (BAG a.a.O. (81)) so konnten Rechte der Beklagten auf ihren Arbeitseinsatz im Frühdienst des 1. Juni 2012 selbst dann nicht verletzt werden, wenn sie Frau K. wirklich mit „Krankschreibung“ gedroht hätte. Im Lichte dessen wäre die Beklagte gut beraten gewesen, lieber zu verhandeln, statt der Klägerin unter Verkenning der normativen Rahmenbedingungen (82) Flexibilitätsdefizite vorzuhalten und die an sich bewährte Vertragsbeziehung gleich noch als Ganze zur Disposition stellen zu wollen. Mit der stattdessen gebotenen Gesprächsstrategie hätten die Beteiligten bei einem Mindestmaß an partnerschaftlicher Sachbehandlung (84) und somit gemeinsamem Willen zur Problemlösung vermutlich sogar genau jene Kompromisslinie gefunden, von der die Klägerin hat ausführen lassen, sie Frau K. sowieso schon am 31. Mai 2012 – nur leider vergeblich – vorgeschlagen zu haben.

Aus den Fußnoten des Urteils:

- 43) S. zu dieser Prüfungsfolge auch bei Erklärung einer fristlosen Kündigung näher Ulrich Preis, Prinzipien des Kündigungsrechts bei Arbeitsverhältnissen (1987), S. 483-484; ders. DB 1990, 685, 689; ders. Anm. BAG EzA § 1 KSchG Betriebsbedingte Kündigung Nr. 44; Reiner Ascheid, KSchR (1993), Rn. 92; Walter Erman/Detlev W. Belling, BGB, Handkommentar, 12. Auflage (2008), § 626 Rn. 45; früher schon Klaus Popp, Die Kündigung des Arbeitsverhältnisses (1980), in: Wilhelm Maus/F. Jochen Kremp, Handbuch des Arbeitsrechts, Teil VI B; s. im gleichen Sinne auch Wilhelm Herschel, BB 1982, 254.
- 61) Hier kann gerade in Teilzeitverhältnissen namentlich das Interesse des Arbeitnehmers ins Gewicht fallen, bei einem weiteren Arbeitgeber ei-

nem zweiten Teilzeitverhältnis nachzugehen; s. hierzu anschaulich den Fall in LAG Berlin-Brandenburg 26.3.2012 – 20 SaGa 408/12 – n.v. [2.1.1.2.]: „Es ist bereits nicht ersichtlich, dass die Beklagte überhaupt Belange der Verfügungsklägerin abgewogen hat. Die Verfügungsklägerin übt zur Sicherung ihres Lebensunterhaltes eine weitere Beschäftigung aus, die ebenfalls ca. 20 Stunden wöchentlich in Anspruch nimmt und die nicht [...] auf Dauer im täglichen Wechsel ausgeübt werden kann. Darauf hat der Arbeitgeber gem. § 315 BGB bei der Abwägung gegenseitiger Interessen Rücksicht zu nehmen. Insbesondere kommt es im Teilzeitarbeitsverhältnis nicht darauf an, ob und in welcher Form eine Nebentätigkeit zu genehmigen war“.

62) S. dazu noch unten, Fn. 75.

65) So BAG 29.9.2004 – 5 AZR 559/03 – AP § 87 BetrVG 1972 Arbeitszeit Nr. 111 = EzA § 87 BetrVG 2001 Arbeitszeit Nr. 5 [II.1 a. - Rn. 23]: „Zweck des Mitbestimmungsrechts ist es, die Interessen der Arbeitnehmer an der Lage der Arbeitszeit und damit zugleich ihrer freien Zeit für die Gestaltung ihres Privatlebens zur Geltung zu bringen“; ebenso bereits BAG 28.5.2002 – 1 ABR 40/01 – AP § 87 BetrVG 1972 Arbeitszeit Nr. 96 = EzA § 87 BetrVG 1972 Arbeitszeit Nr. 65 = NZA 2003, 1352 [Leitsatz]: „Die Mitbestimmung nach § 87 Abs. 1 Nr. 2 BetrVG bei der Erstellung von Schichtplänen schützt das Interesse der Arbeitnehmer an einer sinnvollen Abgrenzung zwischen Arbeitszeit und der für die Gestaltung des Privatlebens verfügbaren Zeit“.

67) S. BAG 29.9.2004 (Fn. 65) [II.1 a. - Rn. 23]: „Danach erfasst das Mitbestimmungsrecht nicht nur die Frage, ob im Betrieb in mehreren Schichten gearbeitet werden soll, sondern auch die Festlegung der zeitlichen Lage der einzelnen Schichten und die Abgrenzung des Personenkreises, der Schichtarbeit zu leisten hat. Mitbestimmungspflichtig ist auch der Schichtplan und dessen nähere Ausgestaltung bis hin zur Zuordnung der einzelnen Arbeitnehmer zu den einzelnen Schichten [...]. Der Betriebsrat hat ferner darüber mitzubestimmen, ob, unter welchen Voraussetzungen und in welcher Weise von bereits aufgestellten Schichtplänen abgewichen werden kann. Dies gilt insbesondere bei Schichtumsetzungen“ – mit Hinweis auf BAG 1.7.2003 – 1 ABR 22/02 – BAGE 107, 9 = AP § 87 BetrVG 1972 Arbeitszeit Nr. 103 = NZA 2003, 1209, wo es heißt [B.II.1 b. - Rn. 32]: „Der Betriebsrat hat ferner darüber mitzubestimmen, ob, unter welchen Voraussetzungen und in welcher Weise von bereits aufgestellten Schichtplänen abgewichen werden kann [...]. Dies gilt insbesondere bei

- Schichtumsetzungen [...]“; s. ferner statt vieler schon BAG 8.8.1989 – 1 ABR 59/88 – AP § 23 BetrVG 1972 Nr. 11 = EzA § 23 BetrVG 1972 Nr. 27 = NZA 1990, 569 [B.2 a.]: „Der Betriebsrat hat hinsichtlich der Aufstellung von Dienstplänen und auch hinsichtlich der Änderung einmal aufgestellter Dienstpläne nach § 87 Abs. 1 Nr. 2 BetrVG mitzubestimmen“.
- 68) S. ArbG Frankfurt 26.11.1998 – 2 Ca 4267/98 – LAGE § 626 BGB Nr. 125 = NZA- RR 1999, 357.
- 69) S. in diesem Sinne auch bereits Wolfgang Blomyer, in: Reinhard Richardi/Otfried Wlotzke, MünchArbR, 1. Auflage (1992), § 46 Rn. 128 zur Reichweite des Direktionsrechts bei der Arbeitszeitgestaltung: „Die Leistungsbestimmung entspricht billigem Ermessen, wenn die wesentlichen Umstände des Falles abgewogen und die beiderseitigen Interessen angemessen berücksichtigt sind. Insofern ist der Arbeitnehmer z.B. sowohl gegen überraschende Änderungen als auch gegen unzumutbare Festlegungen geschützt“.
- 70) S. ArbG Frankfurt 26.11.1998 (Fn. 68) [Leitsatz]: „Bei der Ausübung eines arbeitsvertraglich vereinbarten Rechts zur einseitigen Anordnung von Überstunden hat der Arbeitgeber dem Rechtsgedanken von § 4 Abs. 2 BeschFG nach eine angemessene Ankündigungsfrist zu wahren, um dem Arbeitnehmer auf zumutbare Weise zu ermöglichen, sich auf eine vorher zeitlich nicht festgelegte Inanspruchnahme seiner Arbeitskraft einzustellen“.
- 75) In diesem Zusammenhang darf vorsorglich angemerkt werden, dass Arbeitgeber und betriebliches Umfeld rechtlich verpflichtet sind, gebührende Rücksicht auf die multiplen Belastungen namentlich alleinerziehender Elternteile zu nehmen; s. insofern statt vieler anschaulich LAG Mecklenburg-Vorpommern 26.11.2008 – 2 Sa 217/08 – Streit 2009, 21 [Orientierungssatz 1.]: „Bei der Bestimmung der Lage der Arbeitszeit muss der Arbeitgeber nach Möglichkeit auch auf die Personensorgepflichten des Arbeitnehmers Rücksicht nehmen, sofern betriebliche Gründe oder berechnete Belange anderer Arbeitnehmer nicht entgegen stehen“; im Anschluss LAG Köln 27.3.2012 – 12 Sa 987/11 – n.v. („Juris“) [Leitsatz 2.]; s. zu den sich dann vielfach ergebenden „Verteilungskonflikten“ namentlich Katja Nebe, Anm. LAG Mecklenburg-Vorpommern 26.11.2008 [a.a.O.], jurisPR-ArbR 36/2009 Anm. 1 [A.]: „Gerade aber die Lage der Arbeitszeit führt regelmäßig zu innerbetrieblichen Verteilungskonflikten [...]. Die eigenen Belange des einzelnen Beschäftigten mit den betrieblichen und den Belangen der anderen Arbeitnehmer in Ausgleich zu bringen, zählt zu den besonderen Herausforderungen [...]. Dies vor allem deshalb, weil gerade familienspezifische Pflichten zeitlich wenig flexibel erfüllt werden können und stattdessen eng an bestimmte zeitliche Termine geknüpft sind (z.B. an Öffnungszeiten von Pflege- und Betreuungseinrichtungen)“; s. dazu eingehend auch Wolfhard Kohte, in: Franz-Josef Düwell/Kristina Göhle-Sander/Wolfhard Kohte, Vereinbarkeit von Familie und Beruf, 2009, Kapitel 12.3 [§ 87 BetrVG] Rn. 17-22.
- 76) S. zum Problem statt vieler anschaulich Erwin Fromm, Die arbeitnehmerbedingten Kündigungsgründe (1995), S. 277 ff.: „Indessen gehört es zu den wichtigsten soziologischen Einsichten, dass die Welt sich nicht als Ergebnis individueller Aktivitäten begreifen lässt. Sie ist letztlich nur unter Einbeziehung sozialer Phänomene wie Rollenprozesse, Gruppendynamik und institutioneller Mechanismen verständlich. [...] So hat die Konfliktforschung reichhaltiges Material zusammengetragen, wie durch überindividuelle Phänomene individuelles Fehlverhalten geradezu vorgeprogrammiert wird. So können Widersprüche in der Organisation eines Betriebs Kompetenzstreitigkeiten auslösen, die rasch als individuelles Fehlverhalten missverstanden werden können. Ebenso kann ein individuelles Fehlverhalten die Folge von Spannungen zwischen formalen und informellen Verhaltensnormen bzw. Widersprüchen zwischen Gruppenzielen und Betriebszielen sein. [...] Auch hier darf das bei isolierter Betrachtung fehlerhaft handelnde Individuum nicht zum alleinigen Zurechnungssubjekt gemacht werden, weil es überindividuelle Mechanismen sind, die sein Tun und Lassen entscheidend beeinflusst haben. All diesen Einsichten trägt das Kündigungsschutzrecht Rechnung, indem es den kontradiktorischen Gegensatz von ‚vertragswidrig-vertragsgemäß‘ zugunsten eines abgestuften Systems unterschiedlicher Verantwortungsgrade relativiert.“
- 81) S. BAG 12.3.2009 2 AZR 251/07 – AP § 626 BGB Krankheit Nr. 15.
- 82) S. dazu nochmals oben, Fn. 75. (2 AZR 251/07 AP § 626 BGB Krankheit Nr. 15)
- 84) S. dazu die amtliche Begründung zu § 106 GewO in BT-Drs. 14/8796 S. 24 [Zu Satz 3]: „Nach einem modernen Verständnis der arbeitsrechtlichen Beziehungen können Unternehmen heute, vor allem auch im globalen Wettbewerb, nicht mehr nur durch Über- oder Unterordnung, sondern durch ein eher partnerschaftliches Miteinander von Arbeitgebern und Beschäftigten bestehen“.