

Der Kläger war seit dem 1.9.2002 als Messwärter bei der Beklagten tätig. Er war einem schwerbehinderten Menschen gleichgestellt. Mit Inkrafttreten des § 28b Abs. 1 Infektionsschutzgesetz (IfSG) in der Fassung ab dem 24.11.2021 forderte die Beklagte alle ihre Beschäftigten auf, im Rahmen der „3G-Regelung“ vor Dienstantritt einen vollständigen Impf-, Genesenen- oder Testnachweis vorzulegen. Der Kläger legte, im Anschluss an zwei Corona-Tests, einen Impfausweis vor. Ausweislich dessen war er am 5.7.2021 mit der Impfcharge COMIRNATY Ch.-B.: EX9661 und am 16.8.2021 mit der Impfcharge COMIRNATY Ch.-B.: EX9117 geimpft worden. Beide Impftermine waren mit dem Stempel versehen: „Impfzentrum Duisburg Impfauftrag des Landes NRW“ und trugen dieselbe Unterschrift. Am 29.12.2021 kündigte die Beklagte nach Beteiligung des Betriebsrats und der Schwerbehindertenvertretung sowie nach eingeholter Zustimmung des Inklusionsamts das Arbeitsverhältnis des Klägers fristlos und hilfsweise fristgerecht. Die Kündigungsschutzklage blieb erfolglos. Die 11. Kammer des LAG Düsseldorf hat zu dem streitigen Sachverhalt in einer umfangreichen Beweisaufnahme u.a. eine Kriminalhauptkommissarin, den damaligen ärztlichen Leiter des Test- und Impfzentrums Duisburg, die Amtsapothekerin der Stadt Duisburg sowie einen vom Kläger benannten Zeugen vernommen. Im Rahmen der Beweisaufnahme sei danach dreifach abgesichert, dass es die auf dem Impfpass verzeichneten Chargennummern nicht gegeben habe und der Kläger mit diesen auch nicht geimpft worden sei. Die Vorlage eines gefälschten Impfausweises, in der Absicht, die Nachweispflicht des § 28b Abs. 1 IfSG zu umgehen, stellt eine Verletzung einer arbeitsvertraglichen Nebenpflicht dar, welche so schwer wiegt, dass sie geeignet ist, eine fristlose Kündigung zu rechtfertigen, so das LAG. Die Vorlage eines gefälschten Impfausweises zerstöre das Vertrauensverhältnis zum Arbeitgeber nachhaltig und stelle zudem eine Straftat dar (§ 279 StGB). Wegen der Schwere des Verstoßes kam es weder auf eine Wiederholungsgefahr noch auf den langjährigen störungsfreien Bestand des Arbeitsverhältnisses an. Der Kläger hat im Anschluss an das Rechtsgespräch und die Hinweise der Kammer seine Berufung zurückgenommen (LAG Düsseldorf – 11 Sa 433/22, PM Nr. 7/2023).



Prof. Dr. Christian Pelke,
Ressortleiter Arbeitsrecht

Entscheidungen

BAG: Arbeitnehmerüberlassung – tariflich verlängerte Überlassungsdauer

1. Die Überlassungsdauer i. S. d. § 1 Abs. 1b AÜG ist nicht „arbeitsplatz-“, sondern „arbeitnehmerbezogen“ anhand der Dauer der Eingliederung des überlassenen Arbeitnehmers in die Arbeitsorganisation des Entleihers zu bestimmen. Diese gesetzgeberische Entscheidung ist mit Unionsrecht vereinbar (Rn. 12 ff.).
2. Ein Tarifvertrag der Tarifvertragsparteien der Einsatzbranche nach § 1 Abs. 1b S. 3 AÜG muss eine konkrete zeitliche Grenze der Überlassungsdauer festlegen, durch die der vorübergehende Charakter der Arbeitnehmerüberlassung i. S. d. § 1 Abs. 1 S. 4 AÜG gewahrt wird (Rn. 20 ff.).
3. Die Geltung eines Tarifvertrags nach § 1 Abs. 1b S. 3 AÜG setzt allein die Tarifgebundenheit der Entleiherin voraus. Die Festlegung einer von § 1 Abs. 1b S. 1 AÜG abweichenden Überlassungshöchstdauer ist auch für die Verleiherin und den überlassenen Arbeitnehmer unabhängig von deren Tarifgebundenheit maßgebend. Der Gesetzgeber hat damit die Regelungsbefugnis der Tarifvertragsparteien der Einsatzbranche zur Normsetzung über die im Tarifvertragsgesetz vorgesehenen Arten von Tarifnormen (§ 1 Abs. 1 TVG) und deren Bindungswirkung (§ 3 Abs. 1 und Abs. 2, § 4 Abs. 1 TVG) hinaus erweitert (Rn. 23 ff.).
4. Die in § 1 Abs. 1b S. 3 AÜG enthaltene Regelungsermächtigung allein zugunsten der Tarifvertragsparteien der Einsatzbranche begegnet keinen verfassungsrechtlichen Bedenken. Selbst

wenn dadurch die positive Koalitionsfreiheit der Tarifvertragsparteien der Zeitarbeitsbranche nach Art. 9 Abs. 3 GG beeinträchtigt werden sollte, wäre dies verfassungsrechtlich gerechtfertigt. Die Regelung dient einem legitimen Ziel und ist auch im Übrigen verhältnismäßig (Rn. 37 ff.). Die gesetzliche Bestimmung führt auch nicht zu einer Verletzung des Gleichheitssatzes nach Art. 3 Abs. 1 GG (Rn. 53 ff.).

5. Die gesetzliche Regelung in § 1 Abs. 1b S. 3 AÜG ist auch ohne Festlegung einer absoluten Überlassungshöchstgrenze für tarifvertragliche Regelungen mit Unionsrecht vereinbar (Rn. 57 ff.).

6. Die im zwischen Südwestmetall und IG Metall geschlossenen Tarifvertrag Leih-/Zeitarbeit vom 31. Mai 2017 vereinbarte Überlassungshöchstdauer von 48 Monaten hält sich im Rahmen dessen, was als „vorübergehend“ i. S. d. § 1 Abs. 1 S. 4 AÜG i.V. m. Art. 1 Abs. 1 Richtlinie 2008/104/EG anzusehen ist (Rn. 73 ff.).

BAG, Urteil vom 14.9.2022 – 4 AZR 83/21
(Orientierungssätze)

Volltext: **BB-ONLINE BBL2023-371-1**
unter www.betriebs-berater.de

BAG: Mehrarbeitszuschläge nach dem Manteltarifvertrag für die Zeitarbeit – geleistete Stunden – Urlaubsstunden – gesetzeskonforme Tarifauflegung

1. § 4.1.2. MTV, wonach Mehrarbeitszuschläge für Zeiten gezahlt werden, die eine bestimmte Anzahl von „geleisteten Stunden“ überschreiten, ist so zu verstehen, dass auch zu vergütende Urlaubsstunden und nicht nur die tatsächlich gear-

beiteten Stunden zu berücksichtigen sind, soweit es um die Berechnung von tariflichen Mehrarbeitszuschlägen geht (Rn. 12 ff.).

2. Der Begriff „geleistete Stunden“ ist nicht eindeutig und kann auch solche Stunden umfassen, die ein Arbeitnehmer wegen Urlaubs vergütet erhält. Einer tatsächlichen Erbringung von Arbeitsleistungen kann es gleichstehen, wenn Stunden nur deshalb nicht geleistet werden, weil der Arbeitnehmer Urlaub nimmt (Rn. 14).

3. Auch nach nationalem Recht kann in Tarifverträgen ein Anreiz, auf Urlaub zu verzichten, nicht vereinbart werden. Das verstieße gegen § 1 BUrlG in seinem unionsrechtskonformen Verständnis und wäre auch nicht von der Öffnungsklausel nach § 13 Abs. 1 S. 1 BUrlG gedeckt (Rn. 16).

4. Ein Mechanismus in einem Tarifvertrag, wonach nur tatsächlich erbrachte Arbeitsstunden, nicht aber Urlaubsstunden bei der Berechnung einer Schwelle, ab der Mehrarbeitszuschläge gezahlt werden, berücksichtigt werden, kann einen Anreiz bilden, auf Urlaub zu verzichten, und verstößt deshalb gegen § 1 BUrlG in seinem unionsrechtskonformen Verständnis. Ein solcher Anreiz in Form eines finanziellen Nachteils ist gegeben, wenn Überstunden geleistet und in demselben Monat Urlaubsstunden genommen wurden, Letztere aber in Bezug auf die maßgebliche Berechnungsschwelle nicht berücksichtigt werden (Rn. 18, 20).

BAG, Urteil vom 16.11.2022 – 10 AZR 210/19
(Orientierungssätze)

Volltext: **BB-Volltext: BB-ONLINE BBL2023-371-2**
unter www.betriebs-berater.de