

Bei arbeitsbedingter Kurzarbeit entfällt das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats, wenn der Betrieb des Arbeitgebers selbst bestreikt wird (BAG vom 22.12.1980, AP Nr. 71 zu Art. 9 GG Arbeitskampf). Wird dagegen der Betrieb des Arbeitgebers nur unmittelbar von Fernwirkungen eines Streiks betroffen, bedarf das Ob und der Umfang der Arbeitszeitverkürzung nicht der Zustimmung des Betriebsrats. Bleibt jedoch ein Regelungsspielraum bei der Umsetzung dieser Vorgaben in den Betriebsablauf, unterliegt die Regelung der Modalitäten der Kurzarbeit der Mitbestimmung des Betriebsrats (BAG vom 22.12.1980, AP Nr. 70 zu Art. 9 GG Arbeitskampf).

Der Betriebsrat hat auch mitzubestimmen für teilzeitbeschäftigte Arbeitnehmer. Das Mitbestimmungsrecht bezieht sich auf die Lage der vorgegebenen wöchentlichen Arbeitszeit, die Verteilung der Arbeitszeit auf die einzelnen Wochentage einschließlich der Bestimmung arbeitsfreier Tage, ferner auf die Frage, ob an einem Arbeitstag zusammenhängend oder mehreren Schichten gearbeitet werden soll sowie auf die Festlegung der Mindestdauer der täglichen Arbeitszeit im Gegensatz zur mitbestimmungsfreien Dauer der wöchentlichen Arbeitszeit (BAG vom 13.10.1987, in: AP Nr. 24 zu § 87 BetrVG 1972 Arbeitszeit; BAG vom 28.09.1988, in: AP Nr. 29 zu § 87 BetrVG 1972 Arbeitszeit; BAG vom 16.07.1991, in: AP Nr. 44 zu § 87 BetrVG 1972 Arbeitszeit). Das Mitbestimmungsrecht bezieht sich auch auf die Frage, ob Teilzeitbeschäftigte zu festen Zeiten oder nach Bedarf (KAPOVAZ) beschäftigt werden. Das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats erfasst auch die vorübergehende Verkürzung oder Verlängerung der Arbeitszeit der teilzeitbeschäftigten Arbeitnehmer, unabhängig davon, ob den Teilzeitbeschäftigten Überstundenzuschläge erst ab Überschreiten der vollen Arbeitszeit oder schon bei Überschreiten der Teilzeit geschuldet werden (BAG vom 23.07.1996, in: AP Nr. 68 zu § 87 BetrVG 1972 Arbeitszeit).

e) - Anspruch auf bestimmte Arbeitszeiten ?

Kein „Gewohnheitsrecht“ auf bestimmte Arbeitszeiten, LAG Hessen -9 Sa 1325/98:

Das Landesarbeitsgericht Hessen hat die Klage eines Arbeitnehmers abgewiesen, der gegen die Einteilung in den Tagesdienst, obwohl er seit mehreren Jahren in der Nachtschicht tätig war, geklagt hat.

Begründet wurde die Klage mit der Entstehung eines Gewohnheitsrechtes durch die jahrelange Übung immer die gleiche Arbeitszeit gehabt zu haben. Der Arbeitnehmer vertrat die Ansicht, hierdurch sei ein arbeitsvertraglicher Anspruch auf Einteilung in die Nachtschicht entstanden.

Dieser Auffassung ist das Gericht nicht gefolgt.

Voraussetzung für das Entstehen einer betrieblichen Übung sei ein übereinstimmender Wille von Arbeitnehmer und Arbeitgeber. Im vorliegenden Fall habe der Arbeitgeber nicht erkennen lassen, mit der generellen Übernahme einer bestimmten Schicht einverstanden gewesen zu sein.

VII. EINZELHEITEN ZUR SOG. TREUEPFLICHT DES AN

1. Problem: Inwieweit darf ein AN Strafanzeige gegen seinen AG erstatten (im Falle von Gesetzesverstößen).

Siehe hierzu das seinerzeit heftig diskutierte sog. Schandurteil des LAG Baden-Württemberg vom 26.10.1976, EzA Nr. 8 zu § 1 KSchG Verhaltensbedingte Kündigung:

Leitsatz

Gibt ein Arbeitnehmer Informationen an seine Gewerkschaft über Arbeitsabläufe im Betrieb weiter, die zu einem Verfahren nach dem OWiG führen können, so kann der Arbeitgeber das Arbeitsver-

hältnis mit ordentlicher Frist kündigen, wenn durch die Gewerkschaft eine Anzeige an das Gewerbeaufsichtsamt erfolgt. Dies gilt selbst dann, wenn die Arbeitsabläufe mit den geltenden Arbeitsschutzvorschriften nicht in Einklang stehen, andererseits dem Arbeitnehmer zugemutet werde kann, an Stelle einer Anzeige zunächst andere Maßnahmen zu ergreifen.

Sachverhalt

Der jetzt 55 Jahre alte Kläger war bei der Beklagten, die Tankanlagen herstellt, seit dem 20. 3. 1968 als Schweißer gegen einen Stundenlohn von zuletzt 8,44 DM beschäftigt. Die Beklagte hatte ihm eine Werkwohnung zur Verfügung gestellt.

Zwischen Mitte Juli und dem 24. 10. 1975 hatte der Kläger Stahlbleche zusammenschweißen, die an den Kanten in einer Breite von zwischen 10 und 15 cm mit Kunststoff als Rostschutz überzogen waren. Jeweils das erste eines je sechs Bleche enthaltenden Paketes war nahezu über die gesamte Fläche mit diesem Material beschichtet. Bei der Bearbeitung, bei der die Beschichtung zerstört wurde, verspürte der Kläger eine Reizung der Nasen- und Rachenschleimhäute sowie der Augen, worauf er sich an den Betriebsingenieur wandte. Nachdem mehrere Wochen nichts geschehen war, erkundigte er sich wegen der von ihm befürchteten Gesundheitsschädlichkeit dieser Arbeit beim Gesundheitsamt. Dieses verwies ihn an das Gewerbeaufsichtsamt. Nachdem Maßnahmen von selten der Beklagten nicht mehr zu erwarten waren, besprach sich der Kläger mit der Verwaltungsstelle der IG Metall, die das Gewerbeaufsichtsamt einschaltete. Im Zeitpunkt der anschließend durchgeführten Untersuchung war die Bearbeitung der Bleche bereits abgeschlossen. Ein Verfahren wurde gegen die Beklagte nicht eingeleitet.

Nachdem die Beklagte erfahren hatte, dass die Anzeige auf eine Vorsprache des Klägers bei der IG Metall zurückging, kündigte sie das Arbeitsverhältnis mit Schreiben vom 8.12.1975 ordentlich fristgerecht zum 29.2.1976. Sie hielt eine weitere vertrauensvolle Zusammenarbeit nicht mehr für gegeben.

Die Klage des Klägers blieb ohne Erfolg.

Aus den Gründen

I. Dem Arbeitsgericht ist im Ergebnis und weitgehend auch in der Begründung beizutreten. Das Verhalten des Klägers ist eine Treuepflichtverletzung, die vom Standpunkt eines vernünftig urteilenden Arbeitgebers die fristgerechte Kündigung als das billigenswerte und angemessene Mittel zur Beendigung des Arbeitsverhältnisses rechtfertigt.

a) Das Gericht muss davon ausgehen, dass die Anzeige beim Gewerbeaufsichtsamt auf Betreiben des Klägers erfolgt ist. Das ergibt sich eindeutig aus dem Schreiben des Gewerkschaftssekretärs Seh. vom 8. 1. 1976 an das Gewerbeaufsichtsamt Karlsruhe. Dort ist wörtlich ausgeführt:

„... Herr R. hatte uns beauftragt, die Sache mit dem Kunststoff ans Gewerbeaufsichtsamt zu melden. Wir haben in unserem Schreiben vom 11. 11. 1975 aber als IG Metall diese Beanstandungen vorgebracht...“

Wortlaut und Sinn der Erklärung sind eindeutig. Soweit der Kläger behauptet hat, die Bedeutung der Erklärung bestimme sich nicht nach ihrem Wortlaut, lässt sein Vortrag jegliche konkrete Hinweise darüber vermissen, welcher Geschehensablauf der Wirklichkeit entsprechen soll, inwiefern also der Bericht des Gewerkschaftssekretärs bewusst oder unbewusst von der Wahrheit abweicht. Es lässt sich auch schwerlich ein Motiv vorstellen, das die IG Metall veranlasst haben könnte, gegenüber dem Gewerbeaufsichtsamt unrichtige Angaben über den Beitrag des Klägers bei der Erstattung der Anzeige zu machen.

b) In der Rechtsprechung ist anerkannt, dass eine vom Arbeitnehmer gegen seinen gesetzwidrig handelnden Arbeitgeber erstattete Anzeige eine Kündigung rechtfertigen, unter Umständen sogar einen wichtigen Grund zur fristlosen Kündigung darstellen kann (vgl. z. B. BAG AP Nr. 2 zu § 70 HGB). Bei der Beurteilung, ob im vorliegenden Fall triftige Gründe zur fristgerechten Kündigung bestanden haben, ist die Pflichten- und Interessenkollision, in der der Kläger sich befunden hat, gegen die Situation abzuwägen, die für die Beklagte auf Grund der von ihrem eigenen Mitarbeiter betriebenen Anzeige entstanden war (vgl. BAG a. a. 0). Bei der Abwägung soll hier zugunsten des Klägers unterstellt werden, dass die Beklagte auf sein Interesse an der Vermeidung einer gesundheitlichen Gefährdung pflichtwidrig nicht genügend Rücksicht genommen hat und dass subjektiv den Eintritt eines Gesundheitsschadens bei Fortdauer der Tätigkeit befürchten musste. Auch unter diesen Voraussetzungen hätte der Kläger nämlich nach den gegebenen Verhältnissen nicht durch eine Anzeige die Gefahr heraufbeschwören dürfen, dass gegen die Beklagte ein behördliches Verfahren eingeleitet wird, ohne damit seine Treuepflicht erheblich zu verletzen.

c) Der Kläger hätte sich selbst helfen können; er war nicht darauf angewiesen, behördliche Hilfe mit allen ihren nachteiligen Folgen für den Arbeitgeber in Anspruch zu nehmen. Das Arbeitsgericht

hat zu Recht darauf hingewiesen, dass es möglich gewesen wäre, den Kunststoff vor den Schweißarbeiten zunächst zu entfernen oder eine Atemschutzmaske zu verwenden. Nach seinem Vortrag in der Berufungsinstanz will der Kläger dem Zeugen X. selbst den Vorschlag gemacht haben, „mit Masken oder ähnlichem“ zu arbeiten. Danach erweist sich der Vortrag des Klägers, bei Verwendung einer Maske wäre er durch 3 langsames Arbeiten aufgefallen und hätte als älterer Arbeitnehmer möglicherweise um den Bestand des Arbeitsverhältnisses fürchten müssen, als reine Schutzbehauptung. Der Kläger hat nun allerdings geltend gemacht, Atemschutzmasken seien nicht vorhanden gewesen. Nach den Bekundungen des Zeugen X. ist dieses Vorbringen indessen nicht richtig. Der Zeuge hat ausgesagt, solche Masken würden im Betriebsbüro des Fertigungsbetriebes zur Aushändigung an jedermann bereit gehalten und - speziell in der Farbspritzerei - auch verwendet. Der Kläger war lange Jahre im Betrieb der Beklagten tätig. Es konnte ihm daher nicht entgangen sein, dass mit Atemschutzmasken gearbeitet wird. Zumindest hätte er auf den Gedanken kommen müssen sich zu erkundigen, ob ihm eine Maske zur Verfügung gestellt werden kann. Die vom Kläger befürchtete Gesundheitsschädigung wäre weiter vermeidbar gewesen, wenn er den Rostschutzstoff vor dem Schweißen entfernt hätte. Das mag unbequem gewesen sein, hätte aber in Kauf genommen werden müssen. Für die Einleitung außerbetrieblicher Schritte bestand angesichts dieser mehrfachen Möglichkeiten, irgendwelchen Gesundheitsgefahren auszuweichen, von vornherein kein Bedürfnis. Auf jeden Fall hatte der Kläger keinen begründeten Anlass, seinen Arbeitgeber der Gefahr eines behördlichen Untersuchungsverfahrens auszusetzen.

Die Beklagte durfte das Vorgehen des Klägers bei dieser Sachlage mit Recht als einen unfreundlichen, wenn nicht sogar feindseligen Akt bezeichnen. Es kann keinem vernünftig Zweifel unterliegen, dass der Kläger gewusst hat, welche Folgen die etwaige Feststellung eines Verstoßes gegen öffentlich-rechtliche Arbeitsschutzvorschriften für die Beklagte haben werde. Es muss den Kläger belasten, dass er diese Nachteile geringer eigener Vorteile wegen in Kauf genommen hat. Bei gehöriger Anspannung seiner Kräfte hätte der Kläger erkennen können, dass er damit die für eine vertrauensvolle Zusammenarbeit Arbeitsverhältnis notwendige Rücksichtnahme auf die Interessen des Arbeitgebers gröblich vernachlässigt und seine arbeitsvertraglichen Pflichten in nicht unbeträchtlicher Weise verletzt. Soweit es die Fürsorgepflicht der Beklagten geboten hat, ihrerseits Maßnahmen zum Schutze des Klägers zu treffen, liegt kein die Vertragsverletzung des Klägers aufwiegendes Fehlverhalten vor. Gemessen an den Folgen, die sich aus den beiderseits begangenen Pflichtwidrigkeiten jeweils für den anderen ergeben haben, steht das vertragswidrige Vorgehen des Klägers weit im Vordergrund. Der Kläger war einer möglichen Gesundheitsgefährdung nicht schutzlos ausgesetzt, sondern hätte sich - worauf bereits hingewiesen worden ist - selbst helfen können. Für ihn hatte die Verletzung der Fürsorgepflicht der Beklagten demgemäß keine unausweichlichen nachteiligen Folgen. Der Vorteil, der sich für den Kläger im Falle einer Überprüfung durch das Gewerbeaufsichtsamt ergeben hätte, wäre gegenüber den sich daraus für die Beklagte ergebenden Nachteilen ungleich gering gewesen. Das beiderseitige Fehlverhalten lässt sich deshalb auch nicht annähernd gegeneinander wiegen.

Die für die Beurteilung der sozialen Rechtfertigung einer Kündigung stets beachtliche Dauer des bisherigen Arbeitsverhältnisses ist hier kein zugunsten des Klägers entscheidend ins Gewicht fallender Gesichtspunkt. Die Beklagte kann dem knapp achtjährigen Bestehen des Arbeitsverhältnisses entgegenhalten, dass der Kläger sie ohne wirklich zwingenden Anlass der Gefahr behördlicher Maßnahmen nach dem OWiG ausgesetzt und damit die Basis für eine weitere vertrauensvolle Zusammenarbeit nachhaltig zerstört hat. Sonstige für den Kl. sprechende Umstände, die die Interessenslage zu seinen Gunsten entscheidend zu ändern vermögen, sind nicht ersichtlich.

2. Problem: Außerdienstliche Verhaltenspflichten⁶²

Zunächst ist festzuhalten, dass grundsätzlich Pflichtenkonstellationen nur zwischen den Arbeitsvertragsparteien bestehen können. Ob und inwiefern der Arbeitgeber auch im außerdienstlichen Bereich Anspruch insbesondere auf Unterlassung bestimmter Aktivitäten des Arbeitnehmers hat, ist in hohem Maße problematisch. Die Anerkennung vertraglicher Bindungen auch im außerdienstlichen Bereich birgt erhebliche Gefahren für die freie Selbstbestimmung des Arbeitnehmers. Deshalb sind solche außerdienstlichen Bindungen nur sehr zurückhaltend anzuerkennen.

⁶² Überarbeiter Auszug aus Preis, a.a.O., S. 294 f.