

PA – PRAXISWISSEN ARBEITSRECHT

Liebe Leserinnen und Leser,

in dieser Ausgabe stelle ich Ihnen eine wichtige Kündigungsschutzrechtliche Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts sowie ein weiteres Berufungsurteil zu arbeitsrechtlichen Fragen der Corona-Pandemie vor.

Ihr Rechtsanwalt Stefan von Zduowski, Fachanwalt für Arbeitsrecht

1 Fremdgeschäftsführer können trotz § 14 Abs. 1 Nr. 1 KSchG zur Beschäftigtenanzahl nach § 23 KSchG zählen BAG, Urteil vom 27.04.2021 (2 AZR 540/20)

Der Kläger hat Kündigungsschutzklage erhoben und sich darauf berufen, dass neben den 8,5 Arbeitnehmern auch die beiden Fremdgeschäftsführer mitzuzählen seien, so dass das Kündigungsschutzgesetz Anwendung finden würde. Das BAG hat umfassend dargelegt, dass zwar § 14 Abs. 1 Nr. 1 KSchG allein noch nicht dazu führt, dass Fremdgeschäftsführer bei der Zählung nach § 23 KSchG unberücksichtigt bleiben müssten, diese aber nur dann mitzuzählen sind, wenn es sich auch tatsächlich um Arbeitnehmer und nicht lediglich Beschäftigte handelt. Das BAG führt in dem Urteil aus:

"... § 14 Abs. 1 Nr. 1 KSchG enthält eine (negative) Fiktion. Danach gelten die Vorschriften des Ersten Abschnitts des Kündigungsschutzgesetzes nicht in Betrieben einer juristischen Person für die Mitglieder des Organs, das zur gesetzlichen Vertretung der juristischen Person berufen ist. Dies gilt

uneingeschränkt jedenfalls dann, wenn die organschaftliche Stellung als Geschäftsführer zum Zeitpunkt des Zugangs der Kündigung (noch) besteht (...). Die Fiktionswirkung des § 14 Abs. 1 Nr. 1 KSchG kommt auch und gerade dann zum Tragen, wenn das der Organstellung zugrunde liegende schuldrechtliche Anstellungsverhältnis materiell-rechtlich als Arbeitsverhältnis zu qualifizieren wäre (...).

... Der Gesetzeswortlaut beschränkt die Geltung der in § 14 Abs. 1 Nr. 1 KSchG normierten negativen Fiktion ausdrücklich auf den Ersten Abschnitt des Kündigungsschutzgesetzes (§§ 1 bis 14 KSchG). Sie ist daher auf die in dessen Viertem Abschnitt befindliche Vorschrift des § 23 Abs. 1 Satz 3 KSchG nicht anzuwenden.

... Entgegen der Auffassung des Klägers ist es für die Auslegung des Arbeitnehmerbegriffs in § 23 Abs. 1 Satz 3 KSchG ohne Bedeutung, ob Fremdge-

schäftsführer nach § 7 Abs. 1 SGB IV als Beschäftigte angesehen werden und der Versicherungspflicht unterliegen (...). Die Begriffe „Beschäftigungsverhältnis“ und „Arbeitsverhältnis“ sind nicht identisch (...).

... Der für das Überschreiten des Schwellenwerts des § 23 Abs. 1 Satz 3 KSchG darlegungs- und beweisbelastete Kläger (...) hat nicht dargelegt, dass es sich bei den Fremdgeschäftsführern um Arbeitnehmer iSv. § 23 Abs. 1 Satz 3 KSchG handelt. ..."

Am Ende war also nur die Begründung des LAG München falsch, das Ergebnis stellte sich dagegen als richtig heraus.

Wichtig ist indes, dass Fremdgeschäftsführer bei der Ermittlung der Betriebsgröße mitzuzählen sind, wenn es sich bei Ihnen um Arbeitnehmer handelt.

2 Wirksame außerordentliche fristlose Kündigung nach "Corona-Anhuster" LAG Düsseldorf, Urteil vom 27.04.2021 (3 Sa 646/20), Pressemitteilung vom 27.04.2021

Der Sachverhalt stellte sich nach dem Vortrag der Arbeitgeberin wie folgt dar:

"... Sie wirft dem Kläger vor, sich mehrfach nicht an die wegen der Corona-Pandemie ergriffenen Hygienemaßnahmen sowie an die Sicherheitsabstände gehalten zu haben. Er habe ihr in Gesprächen signalisiert, dass er die Maßnahmen 'nicht ernst nehme' und diese nicht einhalten werde. Der Kläger habe einen Mitarbeiter gegen seinen Willen am Arm angefasst. Am 17.03.2020 habe er schließlich einen Kollegen

vorsätzlich und ohne jegliche Barriere aus einem Abstand von einer halben bis maximal einer Armlänge angehustet. Sinngemäß habe der Kläger gesagt, er hoffe, dass der Kollege Corona bekäme. Ob der Kläger tatsächlich Corona habe, wisse sie nicht. ..."

Das LAG Düsseldorf hat dazu ausgeführt:

"... Wer im März 2020 bewusst einen Kollegen aus nächster Nähe anhustete und äußerte, er hoffe, dass er Corona bekäme, verletzte in erheb-

licher Weise die dem Arbeitsverhältnis innewohnende Rücksichtnahmepflicht gegenüber seinem Kollegen. Wenn der Arbeitnehmer dann auch im Übrigen deutlich macht, dass er nicht bereit sei, die Arbeitsschutzvorschriften einzuhalten, genügte auch keine Abmahnung. ..."

Allerdings konnte die Arbeitgeberin ihre Behauptungen im Rahmen einer Beweisaufnahme nicht beweisen, so dass der Kündigungsschutzklage stattgegeben worden ist.

IMPRESSUM

Herausgeber und Bearbeiter:
Rechtsanwalt Stefan von Zduowski
Fachanwalt für Arbeitsrecht
Ludwigkirchplatz 2
10719 Berlin-Wilmersdorf
www.praxiswissen-arbeitsrecht.de