



Achim Zimmermann *

Praxisratgeber für die Kommunalverwaltung – heute: Arbeitsrecht**

1. Außerordentliche Kündigung wegen eigenmächtigem Urlaubsantritt

Immer wieder kommt es bei kommunalen Arbeitgebern zu Streitigkeiten im Zusammenhang mit der Urlaubsgewährung. Dies insbesondere dann, wenn der vom Arbeitnehmer beantragte Urlaub nicht im gewünschten Zeitraum gewährt wird. Hier kommt es nicht selten dazu, dass sich Arbeitnehmer „selbst beurlauben“. In diesem Fall verletzen die Arbeitnehmer aber ihre Arbeitspflicht (BAG, Urteil vom 20.01.1994 – 2 AZR 521/93).

So hat auch das Landesarbeitsgericht Köln zuletzt mit Urteil vom 28.06.2013 – 4 Sa 8/13 – (abermals) bestätigt, dass ein eigenmächtiger Urlaubsantritt einen Kündigungsgrund zu einer außerordentlichen Kündigung „an sich“ darstellen kann und gleiches für die ordentliche Kündigung aus verhaltensbedingten Gründen gilt. Dennoch muss in einem zweiten Schritt geprüft werden, ob im Rahmen der allseitigen Interessenabwägung unter Berücksichtigung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes eine außerordentliche Kündigung, eine ordentliche Kündigung oder ggf. nur eine Abmahnung gerechtfertigt ist (so bereits BAG Urteil vom 31.01.1996 – 2 AZR 282/95).

Letztlich kommt nach dem LAG Köln daher eine außerordentliche Kündigung nur dann in Betracht, wenn es keinen angemessenen Weg gibt, das Arbeitsverhältnis fortzusetzen, weil dem Arbeitgeber sämtliche milderer Reaktionsmöglichkeiten unzumutbar sind. Mildere Mittel in diesem Sinne sind die ordentliche Kündigung oder auch Abmahnung. Deshalb wird eine Abmahnung letztlich nur dann entbehrlich sein, wenn bereits von vornherein erkennbar ist, dass eine Verhaltensänderung in Zukunft auch nach einer Abmahnung nicht zu erwarten steht oder

es sich um eine so schwere Pflichtverletzung handelt, dass selbst eine erstmalige Hinnahme dem Arbeitgeber nach objektiven Maßstäben unzumutbar und damit offensichtlich – auch für den Arbeitnehmer erkennbar – ausgeschlossen ist (so BAG a.a.O.). Zugunsten des Arbeitnehmers ist im Rahmen der Interessenabwägung zu berücksichtigen, wenn der Urlaub zu Unrecht verweigert wurde.

Nach alledem stellt zwar der eigenmächtige Urlaubsantritt eines Arbeitnehmers grundsätzlich einen Kündigungsgrund dar. Jedoch wird eine Interessenabwägung unter Beachtung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes häufig zu dem Ergebnis führen, dass zuvor als milderes Mittel eine Abmahnung auszusprechen ist. Etwas anderes dürfte nur in speziellen Fällen gelten, wenn feststeht, dass auch bei einer Abmahnung mit einer Wiederholung des eigenmächtigen Urlaubsantritts zu rechnen ist.

2. Vortäuschen von Arbeitsunfähigkeit

Geradezu ein „Klassiker“ ist die vorge-täuschte Krankheit. Das Vortäuschen einer Krankheit kann durchaus einen wichtigen Grund für eine fristlose Kündigung im Sinne des § 626 Abs. 1 BGB darstellen (BAG, Urteil vom 26.08.1993 – 2 AZR 154/93). Problematisch ist immer die Frage der Beweislast. Hierzu hat zuletzt das Landesarbeitsgericht Rheinland-Pfalz mit Urteil vom 06.06.2013 – 10 Sa 17/13 – klargestellt, dass die Vorlage eines ärztlichen Attestes durch den Arbeitnehmer in der Regel den Beweis für die Tatsache der zur Arbeitsunfähigkeit führenden Erkrankung begründet.

Der Arbeitgeber kann sodann den Beweiswert der ärztlichen Arbeitsunfähigkeit erschüttern bzw. entkräften. Gelingt ihm dies, so weist das LAG darauf hin, dass es dann Sache des Arbeit-

nehmers ist, weiter zu substantiiieren, welche Krankheiten vorgelegen haben, welche gesundheitlichen Einschränkungen bestanden haben, welche Verhaltensmaßregeln der Arzt gegeben hat, welche Medikamente zum Beispiel bewirkt haben, dass der Arbeitnehmer zwar immer noch nicht die geschuldeten Arbeit bei seinem Arbeitgeber verrichten kann, aber zu leichten anderweitigen Tätigkeiten in der Lage war. Es ist auch zu prüfen, ob die Umstände, die den Beweiswert des ärztlichen Attestes erschüttern, nicht als so gravierend anzusehen sind, dass sie ein starkes Indiz für die Behauptung des Arbeitgebers darstellen, die Krankheit sei nur vorgetäuscht gewesen, so dass der Arbeitnehmer dieses Indiz entkräften muss (LAG, a.a.O.).

Entscheidend ist demnach, dass im Falle etwa einer fristlosen Kündigung wegen Vortäuschens einer Krankheit der Arbeitgeber zumindest das ärztliche Attest zu erschüttern vermag. Beispielfähig könnte dies dadurch gelingen, dass etwa der Arbeitnehmer bereits vor der Krankheit seine Abwesenheit gegenüber Dritten angekündigt hat oder dass er zum Beispiel während der Arbeitszeit betrunken in einer Kneipe angetroffen wurde. Eine reine Vermutung ohne weitere Anhaltspunkte, dass tatsächlich keine Arbeitsunfähigkeit vorliegt, reicht hierfür üblicherweise nicht aus.

Az. 050.0; 050.47

* Achim Zimmermann ist Rechtsanwalt, Fachanwalt für Verwaltungsrecht, in der Kanzlei iuscomm Rechtsanwälte, Stuttgart.
www.iuscomm.de

** Unter dieser Rubrik werden aktuelle Themen der täglichen (Verwaltungs-)Praxis aus dem Arbeitsrecht, Beihilferecht, Baurecht, Beamtenrecht, Erschließungsbeitragsrecht, Kindergartenrecht, Vergaberecht und Verwaltungsrecht sowie aus allen anderen für Kommunen relevanten Rechtsgebieten, komprimiert und übersichtlich dargestellt.

■ **Schul/Wagner: Recht der Eigenbetriebe und der Kommunalunternehmen in Bayern.** 2. Auflage 2013. 292 Seiten. 55 Euro. Wiesbaden: Gemeinde- und Schulverlag Bavaria.

In der nunmehr 2. Auflage stellen die Autoren das Recht der Eigenbetriebe und der Kommunalunternehmen in Bayern umfassend dar. Die Darstellung beginnt mit einem umfassenden Abkürzungsverzeichnis, das durch Angaben zur Sekundärliteratur ergänzt wird. Die inhaltliche Darstellung erstreckt sich über vier Teile, die ergänzt werden durch einen Anhang sowie ein Stichwortverzeichnis.

Im 1. Teil erläutern die Autoren in kompakter und kompetenter Weise den verfassungs- und europarechtlichen Rahmen kommunaler Wirtschaftsbe- tätigung (S. 13-22). Insbesondere erfolgt eine angemessene Einordnung öffentlicher Unternehmen in das europäische Wettbewerbs- und Beihilfenrecht (Art. 106f. AEUV). Es schließen sich im 2. Teil die landesrecht- lichen Grundlagen des kommunalen Unternehmensrechts in Bayern an (S. 23-56). Es werden die in Bayern möglichen Rechtsformen (Eigenbe- trieb, selbständiges Kommunalunternehmen, privatrechtliche Rechtsfor- men) aufgezeigt, wenngleich die privatrechtlichen Rechtsformen nicht näher beleuchtet werden. Anhand verschiedener möglicher Kriterien wird deutlich gemacht welche Vor- und Nachteile mit den einzelnen Rechtsfor- men verbunden sein können. Im Weiteren werden die allgemeinen Zuläs- sigkeitsvoraussetzungen zur Errichtung kommunaler Unternehmen hin- reichend vergleichbar dargelegt. Insbesondere dem Begriff des öffent- lichen Zwecks wird der angemessene Raum eingeräumt (S. 38-43 und S. 48-49). Der 3. Teil befasst sich mit dem Recht der Eigenbetriebe (Art. 88 Gemeindeordnung Bayern). Dies geschieht im Wesentlichen anhand der Regelungen der Eigenbetriebsverordnung (EBV). Es schließt sich ein kurzer Abschnitt zur Steuerpflicht der Eigenbetriebe (S. 154-156) an. Der 4. Teil stellt das Recht der Kommunalunternehmen (selbständige Unternehmen in der Rechtsform einer Anstalt des öffentlichen Rechts) in den Mittel- punkt. Auch hier erfolgt die Darstellung anhand der einschlägigen Verord- nung über Kommunalunternehmen. Außerdem wird der Weg vom Eigen- betrieb in ein Kommunalunternehmen stichwortartig aufgezeigt (S. 181). Abschließend wird außerdem die Stellung des Kommunalunternehmens zwischen Eigenbetrieb und GmbH tabellarisch verdeutlicht (S. 226-232). Abgerundet wird das Werk im Anhang durch die einschlägigen Rechts- grundlagen, wie auch Mustersatzungen.

■ **Hrsg. von Felix Ebert, Ltd. Ministerialrat, Kultusministerium Baden- Württemberg: Schulrecht Baden-Württemberg, Kommentar.** 2013. 650 Seiten. 128 Euro. Stuttgart: Richard Boorberg Verlag.

Die seit der Landtagswahl 2011 ergangenen Änderungen des baden-würt- tembergischen Schulrechts sind Anlass für die umfassende Neukommen- tierung. Die vorliegende Neuerscheinung enthält fundierte Kommentie- rungen zum Schulgesetz für Baden-Württemberg, zum Privatschulgesetz, zum Lehrerdienstrecht, zur Schulkonferenzordnung, zur Konferenzord- nung des Kultusministeriums, zur Notenbildungsverordnung, zur Schul- besuchsverordnung und zur Elternbeiratsverordnung. Unter anderem sind folgende Rechtsänderungen dafür auslösend: die Übertragung des Rechts an die Eltern, letztverantwortlich bestimmen zu können, welche Schularbeit ihr Kind nach der Grundschule besucht, die Umgestaltung der Werkrealschule sowie die Einführung der neuen Schulart „Gemein- schaftsschule“.

Die Autorinnen und Autoren aus Regierungspräsidium und Kultusminis- terium verfügen über langjährige und umfassende Erfahrungen im Be- reich des Schul- und Dienstrechts. Das geltende Schulrecht wird ver- ständlich dargestellt und es werden aktuelle Entwicklungen und Rechts- fragen aufgegriffen, beispielsweise zur Inklusion von Schülern mit Be- hinderung, zur Evaluierung von Schulen und zum veränderten Lehrerdienstrecht. Das Werk enthält auch die umfassende Kommentie- rung des Privatschulgesetzes.

Der Praxiskommentar ist nicht nur für Schulleiter, Schulbehörden, Leh- rer und Elternvertreter geeignet, sondern gibt auch den Kommunen als Schulträger eine gute Übersicht und öffnet den Blick auf Hintergründe und Motive der rechtlichen Regelungen des Schulrechts.

Unter www.schulrecht-bw-context.de ist der Kommentar auch in einer Onlinefassung abruf- bar. Die Anwendung enthält darüber hinaus wichtige zitierte Entscheidungen und eine erweiterte schulrechtliche Vor- schriftensammlung. Wesentliche schulrechtliche Änderungen werden in der Onlinefassung nachgeführt, um damit die Zeit bis zu einer Neuauflage des Kommentars zu überbrücken. Käufer des gedruckten Kommentars er- halten einen persönlichen Freischaltcode für den kostenfreien Zugang zum Online-Dienst.

Impressum

Die Gemeinde (BWGZ):

Zeitschrift für die Städte und Gemeinden, Stadträte, Gemeinderäte und Ortschaftsräte; Organ des Gemeindetags Baden-Württemberg (Herausgeber – Eigenverlag)

Verantwortlich für den Herausgeber:

Roger Kehle, Präsident (V.i.S.d.P.)

Verlags- und Schriftleitung/Redaktion:

Silke Gerboth-Sahm
E-Mail: silke.gerboth-sahm@gemeindetag-bw.de



Silke Gerboth-Sahm
Redaktion



Margot Tschentscher
Vertrieb

Anschrift:

Gemeindetag Baden-Württemberg
Panoramastraße 31, 70174 Stuttgart
Tel. 0711 22572-0, Fax 0711 22572-47
E-Mail: zentrale@gemeindetag-bw.de
Internet: <http://www.gemeindetag-bw.de>

Die Gemeinde (BWGZ)

erscheint zweimal monatlich.

Bezugspreise (ohne MWSt.):

- für Mitgliedsstädte und Mitgliedsgemeinden:
Jahresabonnement 135 Euro
 - für sonstige Bezieher:
Jahresabonnement 155 Euro
 - für Stadt-, Gemeinde- und Ortschaftsräte,
Studenten und öffentliche Bibliotheken:
Jahresabonnement 90 Euro
- Bei Mehrfachabnahme Sonderrabatte möglich.
Alle Preise einschl. Versand- und Zustellgebühren.

Einzelhefte kosten 8 Euro einschl. MWSt.

Bestellungen:

Schriftlich an den Gemeindetag,
Margot Tschentscher
E-Mail: margot.tschentscher@gemeindetag-bw.de

Abbestellungen: Schriftlich an die Geschäftsstelle des Gemeindetags vier Wochen vor Halbjahresende, Abbestellungen werden nur zum 30. Juni und zum 31. Dezember wirksam.

Nachdrucke und Kopien:

Nur mit ausdrücklicher Genehmigung des Gemeindetags (dies gilt nicht für Mitgliedsstädte und Mitgliedsgemeinden); Quellenangabe erforderlich. Namentlich gekennzeichnete Artikel geben nicht in jedem Fall die Meinung des Herausgebers wieder. Für die inhaltliche Richtigkeit von Fremdbeiträgen ist der jeweilige Verfasser verantwortlich. Für unverlangt eingesandte Manuskripte und Bildmaterial übernimmt der Herausgeber keine Verantwortung. Die Redaktion behält sich Kürzungen und Überarbeitung vor.

Anzeigenverwaltung:

Martin Fettig Medienservice
Gretelweg 1a, 76199 Karlsruhe
Tel. 07 21/1450 80 42, Fax 07 11/257 35 56
E-Mail: bwgz@das-medienquartier.de
Die Anzeigenverwaltung ist für Anzeigen und Hinweise im Anzeigenteil verantwortlich.

Druck: Gaiser Print Media GmbH,
73527 Schwäbisch Gmünd