

# Öffentlicher Dienst

## Korrektur oder Höhergruppierung

Die Klägerin war seit dem 1.1.2017 im Gemeindevollzugsdienst gem. TVöD-VKA in der Entgeltgruppe 7 Stufe 3 eingruppiert. Sie forderte die Vergütung aus der Entgeltgruppe 9a Stufe 3. Später erzielten die Parteien einen dahingehenden Vergleich, dass die Arbeitgeberin der Klägerin ab dem 1.6.2018 Entgelt aus der Entgeltgruppe 9a Stufe 3 zahlt. Fraglich blieb jedoch, wann der Stufenaufstieg in die Stufe 4 erfolgt. Das BAG urteilte dazu am 8.12.2022 (6 AZR 459/21), dass in der Korrektur einer seit Beginn der Tätigkeit zu niedrigen Eingruppierung keine Höhergruppierung i. S. d. § 17 Abs. 4 TVöD liege. Wenn der Beschäftigte aufgrund einer falschen Bewertung der Tätigkeit durch den Arbeitgeber schon seit der Einstellung irrtümlich nach einer zu niedrigen Entgeltgruppe vergütet wurde und der Arbeitgeber diesen Fehler korrigieren will, komme es zu einer tarifautomatischen Korrektur zu dem Zeitpunkt, zu dem die tariflichen Eingruppierungsmerkmale der höheren Entgeltgruppe erfüllt waren.

Es müsse festgestellt werden, zu welchem Zeitpunkt Tätigkeiten übertragen bzw. geändert werden. Sollte bei unveränderter Tätigkeit eine Korrektur der Eingruppierung vorgenommen werden, so gilt dies ab dem ursprünglichen Zeitpunkt der Tätigkeitsübertragung. Sollte die Tätigkeit im Laufe der Zeit eingruppierungsrelevant geändert werden, jedoch ohne entsprechende Höhergruppierung, müsse ergründet werden, wo genau der Zeitpunkt der Tätigkeitsveränderung liege. Sodann komme es zu einer Höhergruppierung gem. § 17 Abs. 4 TVöD.

Die Tätigkeit zeigt, dass Arbeitgeber gut beraten sind, jede Tätigkeitsänderung zu dokumentieren. Nur so kann der Zeitpunkt einer Höhergruppierung nachvollzogen werden.

## Kündigung wegen Mitgliedschaft in rechtsextremistischer Vereinigung

Der Kläger war bei der Beklagten als technischer Sachbearbeiter im Bereich Park- und Grünanlagen beschäftigt. Er unterzeichnete bei seiner Einstellung im Jahr 2005 eine Erklärung, in der er sich zur freiheitlich-demokratischen Grundordnung i. S. d. Grundgesetzes bekannte. Insbesondere versicherte er dabei, nicht Mitglied einer hier-

gegen gerichteten Organisation zu sein. Über den Verfassungsschutz des Landes Nordrhein-Westfalen erlangte der Arbeitgeber im Jahr 2021 Kenntnis davon, dass der Kläger Mitglied in einer Gruppierung sei, die der Verfassungsschutz dem sog. „subkulturellen Rechtsextremismus“ zurechnete. Eine Einigung über die Auflösung des Arbeitsvertrags gelang nicht, sodass im August 2021 das Arbeitsverhältnis außerordentlich, hilfsweise ordentlich mit Wirkung zum 31.3.2022 gekündigt wurde. Im Kündigungsschutzverfahren kam es nach Auseinandersetzung zwischen den Parteien zum Auflösungsantrag des Arbeitsverhältnisses seitens des Arbeitgebers. Das ArbG stellte fest, dass das Prozessverhalten des Klägers eine Auflösung rechtfertige. Da der Kläger bzw. sein Prozessbevollmächtigter gegenüber dem Arbeitgeber im Prozess wiederholt leichtfertig und ohne nähere Begründung den Vorwurf strafbaren Verhaltens erhoben hätten, lägen Gründe vor, die eine den Betriebszwecken dienliche weitere Zusammenarbeit zwischen den Parteien nicht erwarten ließen.

Das LAG Hamm (Urt. v. 6.12.2022 – 17 Sa 139/22, rk.) bestätigte den Auflösungsantrag auf die Berufung beider Parteien. Die Kündigung hielt das LAG für unwirksam, denn den Kläger treffe allenfalls eine einfache und keine gesteigerte politische Loyalitätspflicht. Er sei für die Beklagte als Garten- und Landschaftsbauer tätig und übe keine hoheitlichen Befugnisse aus. Allein die Mitgliedschaft in einer verfassungsfeindlichen Gruppierung stelle für sich keinen Verstoß gegen die obliegende einfache Treuepflicht dar.

Den Auflösungsantrag hielt das LAG jedoch für wirksam, da eine weitere sinnvolle Zusammenarbeit zwischen den Parteien nicht zu erwarten sei. Als Gründe für einen Auflösungsantrag kommen solche Umstände in Betracht, die das persönliche Verhältnis zum Arbeitnehmer, die Wertung seiner Persönlichkeit, seine Leistung oder seine Eignung für die ihm gestellten Aufgaben und sein Verhältnis zu den übrigen Mitarbeitern betreffen. Da der Prozessvertreter des Klägers im laufenden Kündigungsschutzverfahren gegenüber dem Arbeitgeber mehrfach den Vorwurf betrügerischen und damit strafrechtlich relevanten Verhaltens erhoben hatte, obwohl die Unhaltbarkeit dieses Vorwurfs ohne Weiteres auf der Hand lag, bestehe ein hinreichender Grund für die Auflösung des Arbeitsverhältnisses.

Die Entscheidung zeigt, dass der Grad der Loyalitätspflicht im Einzelfall zu prüfen ist; eine Kündigung dürfte nur dann möglich sein, wenn hoheitliche Aufgaben zu erledigen sind. Das Mittel des Auflösungsantrags sollte daneben jedenfalls

bedacht werden, sofern das Prozessgebarene Anlass dazu gibt, von einer weiteren Zusammenarbeit in jedem Falle Abstand zu nehmen.

## Schulungskosten der Schwerbehindertenvertretung

Auch für die öffentlichen Arbeitgeber gilt, dass die durch die Tätigkeit der Schwerbehindertenvertretung entstehenden Kosten zu tragen sind, § 179 Abs. 8 Satz 1 SGB IX i. V. m. dem jeweiligen Personalvertretungsrecht (LAG Berlin-Brandenburg, Beschl. v. 3.11.2022 – 26 TaBV 751/22). Grundsätzlich entscheidet die Schwerbehindertenvertretung, ebenso wie der Personalrat, selbstständig und eigenverantwortlich, was bei der Kostenverursachung erforderlich und vertretbar ist.

Allerdings gelte für besondere Ausgaben eine weitere Hürde. Vor der Heranziehung von Bürodienstleistungen durch Büropersonal soll sich die Schwerbehindertenvertretung mit dem Arbeitgeber ins Benehmen setzen. Die Dienststelle darf den Bedarf und die Verursachung von Kosten nicht ohne Weiteres mit der Begründung verweigern, dass die dafür vorgesehenen Haushaltsmittel erschöpft seien. Maßgeblich ist, dass eine entsprechende Haushaltsplanung mit einem für die Schwerbehindertenvertretung anzusetzenden Budget rechtzeitig mit dieser zu besprechen ist. Ohne eine solche Erörterung bestehe ein erhöhter Begründungsaufwand für den Arbeitgeber, die Kostenübernahme zu verweigern.

## BEARBEITET UND ZUSAMMENGESTELLT VON



**Sebastian Günther**

Fachanwalt für Arbeitsrecht, Partner der Kanzlei GÜNTHER · ZIMMERMANN Rechtsanwälte, Berlin