

Liebe Kolleginnen und Kollegen, Liebe Leserinnen und Leser,

Die Wirtschaftsorgane verlautbaren, die Reformen würden ohne Wirkung bleiben. Die Arbeitsrechtler haben das für ihr Gebiet schon lange prophezeit. Denen die Reformen schon zu weit gingen, sollte das Beruhigung verschaffen. Die anderen kann es mangels Erwartungshaltung nicht aufregen.

So ganz ohne Auswirkung geht es aber doch nicht ab. Der Anwendungstest für die Wiedereinführung der Zwischenregelung in § 1 KSchG beginnt erst.

Insgesamt nimmt es da nicht Wunder, wenn AE (mit Ausnahme des Beitragsschwerpunktes Streitwert) eine breit gestreute Palette von Entscheidungen anbietet, für die es wie immer gilt:

Mögen Sie sie nutzen!

Berlin, im April 2004

Ihr
Dr. Hans-Georg Meier
Fachanwalt für Arbeitsrecht



Liste der AE-Einsender

AE kann ihr Informationsziel nur erreichen, wenn möglichst viele Entscheidungen aus der Mitgliedschaft der Arbeitsgemeinschaft Arbeitsrecht im DAV kommen. Wir nennen daher hier regelmäßig mit Dank und Lob diejenigen, die sich um die AE besonders verdient gemacht haben.

Einsender mit mehr als 40 Entscheidungen

Gross Mansholt	Roland Werner	Leipzig Darmstadt
-------------------	------------------	----------------------

Einsender mit mehr als 20 Entscheidungen

Neef, Dr. Tschöpe, Dr. Puhr-Westerheide Zeißig, Dr.	Klaus Ulrich Christian Rolf	Hannover Gütersloh Duisburg Berlin
--	--------------------------------------	---

Einsender mit mehr als 10 Entscheidungen

Berrisch Kelber, Dr. Bauer Weber Hilligus Schrader, Dr. Schaefer	Hansjörg Markus Dietmar Axel Kurt-Jörg Peter Rolf	Gießen Berlin Wiehl Frankfurt /M. Neustadt i.Holst. Hannover Hannover
--	---	---

Einsender mit 5 – 9 Entscheidungen

Schmalenberg, Dr. Schulz Behrens Hennige, Dr. Brötzmann, Dr. Faecks Theissen-Graf Schweinitz Zirnbauer Jung Böse Crämer Gehrmann Kern Kunzmann, Dr. Thieme Fischer Eckert, Dr. Hertwig, Dr. Meier, Dr. Richter Rütte Krutzki Müller-Wiechards Pütter, Dr. Lodzki Schramm Schäfer Matissek Dr. Seidemann Pouyadou, Dr.	Werner Georg R. Walter Susanne Ulrich Friedhelm Ingo Ulrich Nikolaus Rainer Eckart Dietrich Jan H. Walter Hans Ulrich Helmut Volker Hans-Georg Klaus Klemens Gottfried Wolfram Albrecht Michael Joachim Dieter Reinhard Gisbert Richard M.	Bremen München Hamburg Gütersloh Mainz Marburg Hagen Nürnberg Oberursel Essen Dortmund Aachen Hamburg Euskirchen Frankfurt /M. Frankfurt /M. Offenbach Bremen Berlin Bremen Hamm Frankfurt /M. Lübeck Flensburg Darmstadt Lübbecke Essen Kaiserslautern Berlin Augsburg
--	---	--

Verborgene wirtschaftliche Risiken beim Betriebsübergang

Rechtsanwalt und Fachanwalt für Arbeitsrecht Prof. Dr. Klaus Neef, Hannover

I. Erstattung von Arbeitslosengeld gem. § 147 a SGB III

1. Zurechnung der Vordienstzeit

Entlässt der Betriebserwerber einen älteren Arbeitnehmer, kann er zur Erstattung von Arbeitslosengeld verpflichtet sein, wenn dieser bei ihm langjährig beschäftigt war. Die Dienstjahre des Vorarbeitgebers (des Betriebsveräußerers) werden ihm in vollem Umfang zugerechnet, so jedenfalls das Bundessozialgericht zu der früheren Regelung in § 128 AFG.

– **BSG, Urteil 18.09.1997 – 11 RAr 55/96 – = NZS 1998, 297**
– vgl. auch **Hauck/Noftz/Voelzke, SGB III, § 147 a Rn. 82 ff**

2. Entlassung durch Betriebserwerber

Wer z.B. ein Jahre nach Betriebsübergang einen älteren Arbeitnehmer entlässt, ist voll in der Erstattungspflicht, wenn dieser beim Vorarbeitgeber z.B. 15 Jahre gearbeitet hat. Das Bundessozialgericht begründet dies damit, dass nicht etwa die Erstattungspflicht vom bisherigen auf den neuen Arbeitgeber übergeht, sondern lediglich eine in der Vergangenheit gewachsene Verantwortungsbeziehung übernommen wird, die erst mit der Erfüllung der Tatbestandsvoraussetzung des (damaligen) § 128 AFG, insbesondere der Beendigung des Beschäftigungsverhältnisses unter Mitwirkung des neuen Arbeitgebers, realisiert wird.

– **BSG, Urteil 18.09.1997 – 11 RAr 55/96 – = NZS 1998, 297**

3. Entlassung durch Betriebsveräußerer

Entlässt der Betriebsveräußerer den Arbeitnehmer und endet das Arbeitsverhältnis vor Betriebsübergang, kommt eine Haftung des Betriebserwerbers, der niemals Arbeitgeber geworden ist, nicht in Betracht. Hat der Betriebsveräußerer die Kündigung ausgesprochen, den Mitarbeiter möglicherweise schon freigestellt, fällt aber der Betriebsübergang in den Lauf der Kündigungsfrist, so wird der Betriebserwerber für eine gewisse Zeit lang Arbeitgeber. *Sein* Arbeitsverhältnis mit dem Arbeitnehmer endet, wenn auch nicht aufgrund seiner Kündigung. Nach Ansicht des Sozialgerichts Hannover entfällt eine Erstattungspflicht des Betriebserwerbers mangels dessen Verantwortung für die Beendigung des Arbeitsverhältnisses.

– **SozG Hannover, Urteil vom 20.01.2003 – S 26 AL 521/99**
– vgl. auch **Pietreck, DB 2003, 2065**

Ob sich diese Rechtsprechung durchsetzen wird, erscheint im Hinblick auf eine Entscheidung des Landessozialgerichts Nordrhein-Westfalen fraglich.

– **LSG Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 26.06.2002 – L 12 AL 168/01 – = zitiert nach Juris**

Ein Arbeitgeber hatte ältere Arbeitnehmer entlassen und machte geltend, er habe seine Belegschaft um mehr als 10 % vermindert, weshalb (nach altem wie neuem Recht) der Anteil der betroffenen älteren Arbeitnehmer prozentual doppelt so hoch sein dürfe wie ihrem Anteil in der Gesamtbelegschaft entsprach. Dabei zählte der Arbeitgeber die Arbeitnehmer mit, um die sich seine Belegschaft im Wege eines Teilbetriebsüberganges vermindert hatte. Das Landessozialgericht gab ihm recht. Diese Arbeitnehmer seien – bezogen auf den alten Arbeitgeber – ausgeschieden.

Danach ergibt sich für unseren Fall des vom Betriebsveräußerer gekündigten Arbeitnehmers, dessen Arbeitsverhältnis erst nach Betriebsübergang endet:

Nach Ansicht des Landessozialgericht Nordrhein-Westfalen kommt eine Erstattungspflicht des *Betriebsveräußerers* niemals in Betracht, da er sich ja von 100 % seiner Belegschaft getrennt hat.

Nach Ansicht des Arbeitsgerichts Hannover kommt eine Erstattungspflicht des *Betriebserwerbers* nicht in Betracht, da dieser für die Entlassung nicht verantwortlich ist.

Dass die Sozialgerichte auf Dauer einen geschickt gewählten Betriebsübergang als Instrument akzeptieren, der Erstattungspflicht vollständig zu entgehen, erscheint unwahrscheinlich. Daher sollte der Betriebserwerber damit rechnen, auch in den Fällen zur Erstattung herangezogen zu werden, in denen die Arbeitsverhältnisse gekündigt übergehen; insbesondere sollte er sich erkundigen, ob Arbeitsverhältnisse übergehen, von denen er nichts weiß, z.B. weil die Arbeitnehmer freigestellt sind.

Der Arbeitnehmer, dessen Arbeitsverhältnis bereits vor Betriebsübergang gekündigt wurde, kann durch sein Widerspruchsrecht maßgeblichen Einfluss nehmen. Widerspricht er dem Betriebsübergang, so geht das Arbeitsverhältnis nicht über. Er wird in den Diensten des Veräußerers entlassen. Diesen trifft eine etwaige Erstattungspflicht. Die Risiken des Widerspruchs sind begrenzt. Denn nach Ansicht des SG Frankfurt löst der Widerspruch keine Sperrzeit aus.

– **SG Frankfurt, Urteil vom 26.02.1992 – S-14 Ar-1747/88 – = AiB 1992, 47**

Erklärt der Arbeitnehmer hingegen keinen Widerspruch, wird er in den Diensten des Betriebserberwerbers entlassen, so dass diesen eine potentielle Erstattungspflicht treffen könnte.

II. Betriebsverfassung

Hier soll beispielhaft ein Hinweis auf die Rechtskraft genügen.

Geht der Betrieb als Ganzes über, bleiben also die betriebliche Identität und der Betriebsrat erhalten, so ist der Betriebserberwerber im betriebsverfassungsrechtlichen Sinne uneingeschränkter Rechtsnachfolger des Betriebsveräußerers. Dies führt dazu, dass alle in der Vergangenheit abgeschlossenen rechtskräftigen Beschlussverfahren nunmehr Rechtskraft gegenüber dem Betriebserberwerber entfalten, so das BAG im Jahre 1991.

– **BAG, Beschluss vom 05.02.1991 – 1 ABR 32/90 – = NZA 1991, 639**

In dieser Entscheidung machte der Betriebsrat Auskunfts- und informationsrechte geltend, die gemäß § 106 BetrVG dem Wirtschaftsausschuss zustehen. Ein solcher bestand jedoch nicht, da das Unternehmen zu klein war. Das BAG begründet sehr umfangreich, dass sich die vom Betriebsrat geltend gemachten Informationsansprüche nicht aus dem Betriebsverfassungsgesetz ergeben. Jedoch gab es einen entsprechenden erstinstanzlichen rechtskräftigen Beschluss eines Arbeitsgerichts gegenüber dem Betriebsveräußerer. Dieser Beschluss entwickelt – so das BAG – Rechtskraft auch gegenüber dem Betriebserberwerber. Die Folge war: Dieser musste für alle Zeit umfangreichen Unterrichtungspflichten nachkommen, für die es eine andere rechtliche Grundlage nicht gab. Besonders gefährlich sind in diesem Zusammenhang rechtskräftige Beschlüsse aus der Vergangenheit gemäß § 23 Abs. 3 BetrVG. Ordnet der Betriebserberwerber z.B. Überstunden an, ohne den Betriebsrat ordnungsgemäß zu beteiligen, kann ihm sofort ein erhebliches Ordnungsgeld drohen, wenn es einen entsprechenden Unterlassungsbeschluss gegenüber dem Betriebsveräußerer gibt.

In diesen Fällen besteht immerhin die Möglichkeit, mit dem Betriebsrat zu vereinbaren, dass die Gerichtsentscheidungen gegenstandslos sind. Das wird aber nur gehen, wenn ausschließlich Rechte des Betriebsrats betroffen sind. Denn eine rechtskräftige Entscheidung zwischen Arbeitgeber und Betriebsrat über Inhalt und Reichweite von Betriebsvereinbarungen ist nach Ansicht des Dritten Senats auch für die beschäftigten Arbeitnehmer bindend.

– **vgl. BAG, Beschluss vom 17.08.1999 – 3 ABR 55/98 – = NZA 2000, 498**

Eine rechtskräftige Fehlentscheidung bindet den Betriebserberwerber auch gegenüber dem einzelnen Arbeitnehmer (so z.B. im Falle des BAG für den Umfang des Besitzstands bei einer

gekündigten Betriebsvereinbarung über betriebliche Altersversorgung).

III. Betriebliche Altersversorgung

Das Thema mit den meisten Problemen ist das Risiko einer zu übernehmenden betrieblichen Altersversorgung. Es ist – je nach Ausgestaltung – kaum kalkulierbar. Zur Darstellung der Probleme wird im Folgenden von einer unmittelbaren Versorgungszusage ausgegangen.

1. Die übernommenen Pensionsverpflichtungen

Der Betriebserberwerber übernimmt zunächst die Teile der betrieblichen Altersversorgung, die die Belegschaft in der Vergangenheit beim Betriebsveräußerer verdient hat. Der Betriebsveräußerer wird von der Verpflichtung zur Zahlung einer betrieblichen Altersversorgung frei. Es geht also um eine zum Zeitpunkt des Betriebsübergangs bestehende Verbindlichkeit gegenüber den übernommenen Arbeitnehmern, die bereits jetzt besteht, nur später fällig wird. Sie ist vergleichbar mit einem Darlehen, welches erst nach Jahr und Tag in Raten zurückzuzahlen ist.

Wenn ein Arbeitnehmer z.B. mit 35 Jahren beim Betriebsveräußerer eingetreten ist und er beim Betriebsübergang 50 Jahre alt ist, hat er die Hälfte der möglichen Betriebszugehörigkeit (bis 65) hinter sich gebracht. Folglich hat er die Hälfte der ihm zugesagten Altersversorgung verdient. Sieht die Versorgungszusage z.B. vor, dass der Arbeitnehmer je Beschäftigungsjahr eine Monatsrente von 10,00 € erhält, hat er bereits beim Betriebsübergang einen Anspruch auf 150,00 €. Diese Rente muss der Betriebserberwerber ab Vollendung des 65. Lebensjahres an diesen Mitarbeiter zahlen, und zwar für die Vergangenheit, also Zeiten, für die jener noch keinen einzigen Handschlag für den Betriebserberwerber getan hat.

2. Die Bewertung der Pensionsverpflichtung

Wenn eine Verbindlichkeit in irgendeiner Weise ungewiss ist, wird sie handelsrechtlich als Rückstellung bezeichnet. Bei der Pension ist zwar gewiss, dass der Pensionär irgendwann einmal stirbt, ungewiss ist jedoch wann. Darum wird eine Pensionsverbindlichkeit generell als Pensionsrückstellung bezeichnet. Dies ist aber nichts anderes als ein Fachbegriff für eine unbestimmte Verbindlichkeit.

Es lässt sich ausrechnen, welcher Betrag erforderlich ist, um ab Alter 65 eine Monatsrente von 150,00 € zu zahlen, und zwar bis zum Todeszeitpunkt gemäß statistischem Durchschnitt. Dabei ist zu berücksichtigen, dass man diesen Geldbetrag nicht heute auf den Tisch legen muss, sondern ihn bis zum dem Zeitpunkt, zu dem die einzelnen Renten fällig werden, verzinslich anlegen kann. Daher benötigt man heute nur den Betrag, der ausreicht, um inklusive der damit erwirtschafteten Zinsen die einzelnen Pensionszahlungen zu erbringen. Der

steuerliche Rechnungszinssatz gem. § 6 a EStG ist 6 % und wird im Allgemeinen zugrunde gelegt. Mit anderen Worten: Die Pensionsrückstellung (Pensionsverbindlichkeit) entspricht dem Betrag, der erforderlich ist, um auf Dauer mit 6 % angelegt die Bezahlung der zugesagten Altersversorgung zu ermöglichen.

Der Betriebserwerber wird daher die zu übernehmenden Pensionsverpflichtungen in Höhe der Pensionsrückstellungen per Übernahmestichtag verlangen.

3. Vorteile der Übernahme einer betrieblichen Altersversorgung

Der Vorteil der Übernahme einer Altersversorgung besteht darin, dass der Betriebsveräußerer einen Geldbetrag in Höhe der erforderlichen Pensionsrückstellung zahlt, mithin insoweit den Kaufpreis mindert. Muss der Betriebserwerber zum Erwerb des Betriebes Kredit aufnehmen, so vermindert sich sein Kreditrahmen. Wer Anlage- und Umlaufvermögen in Höhe von 1 Mio. € übernimmt, muss dies bezahlen, sich ggf. hierfür einen Kredit geben lassen. Übernimmt er Pensionsverpflichtungen mit einem Rückstellungsbetrag von 0,6 Mio. €, mindert dies den Kaufpreis. Er hat nur noch einen Restkaufpreis von 4 Mio. € zu finanzieren. Wirtschaftlich ist die übernommene Altersversorgung ein Kredit der Pensionäre, der mit 6 % zu verzinsen ist und in vielen Jahren ratenweise zurückzuzahlen ist. Das vorteilhafte an diesem Kredit ist, dass der Betriebserwerber hierfür keinerlei Banksicherheiten benötigt. Die Sicherheit der Pensionäre ist durch die gesetzliche Insolvenzversicherung gewährleistet.

4. Vergangenheitsbezogene Risiken

Die Risiken bezogen auf die in der Vergangenheit übernommenen Pensionen bestehen im Folgenden:

a) Zinssatz 6 %

Die Pensionsrückstellungen müssen auf Dauer mit 6 % verzinst werden, ganz gleich, wie hoch die banküblichen Zinsen sind, ganz gleich, wie hoch der Darlehensbedarf des Unternehmens ist.

b) Rentenanpassung gem. § 16 BetrAVG

Der Betriebserwerber hat die Betriebsrenten gem. § 16 BetrAVG alle drei Jahre anzupassen. Diese Anpassungsverpflichtung ist in der Rückstellung, wenn sie wie üblich gem. § 6 a EStG gebildet ist, nicht enthalten. Denn ungewisse Veränderungsfaktoren werden nicht berücksichtigt, sondern erst ab dem Zeitpunkt, ab dem sie eintreten.

c) Gehaltsabhängige Zusage

Ein besonderes Risiko ergibt sich bei gehaltsabhängigen Zusagen, bei denen die Altersversorgung aus einem bestimmten Prozentsatz des *letzten* Gehaltes besteht. Dies führt dazu, dass die Jahre, die ein Arbeitnehmer beim Betriebsveräußerer

verbracht hat, nicht nach Maßgabe seines damaligen, sondern nach Maßgabe seines künftigen Gehaltes belohnt werden. Um bei unserem Beispielfall zu bleiben:

Ein Arbeitnehmer tritt mit 35 Jahren in die Dienste des Betriebsveräußerers und ist zum Zeitpunkt des Betriebsübergangs 50 Jahre alt. Die Pensionszusage soll eine Altersrente in Höhe von 1 % des letzten Gehaltes vorsehen. Verdient er zum Zeitpunkt des Betriebsübergangs 1.000,00 €, dann erhält er für diese Zeit 15 % von 1.000,00 € = 150,00 €. Dieser Arbeitnehmer wird übernommen und setzt sein Arbeitsverhältnis fort. Zum Zeitpunkt der Pensionierung verdient er 2.000,00 €. Er erhält dann für die gesamte Betriebszugehörigkeit 30 % von 2.000,00 €, somit 600,00 €, oder für die ersten 15 Dienstjahre 300,00 €. Die bei Betriebsübergang bestehende Anwartschaft hat sich durch die Gehaltserhöhung im fortbestehenden Arbeitsverhältnis verdoppelt. Dieser Effekt, vom Bundesarbeitsgericht als zeitanteilig erdiente Dynamik bezeichnet, ist in der Pensionsrückstellung bei Betriebsübernahme nicht enthalten. Vereinfacht gesagt:

Bei einer gehaltsabhängigen Altersversorgung führen künftige Gehaltssteigerungen zu einer „Vergoldung“ der Vergangenheit. Dieser „Vergoldungseffekt“ spiegelt sich in der Pensionsrückstellung gem. § 6 a EStG zum Zeitpunkt des Betriebsüberganges nicht wider. Denn die Pensionsrückstellung erhöht sich immer erst dann, wenn das Gehalt tatsächlich steigt. Von dieser Belastung kann sich der Arbeitgeber künftig – wenn überhaupt – nur aus so genannten triftigen Gründen lösen.

– BAG, Urteil vom 11.12.2001 – 3 AZR 512/00 – = DB 2003, 293

Es bleibt die Erkenntnis, dass jede Gehaltserhöhung durch den Betriebserwerber die beim Vorarbeitgeber erdiente Anwartschaft rückwirkend erhöht.

5. Künftige Steigerungsbeträge

Die übernommene Altersversorgung verpflichtet den Betriebserwerber nicht nur dazu, sie insoweit zu erfüllen, als sie in der Vergangenheit erdient worden ist. Das Arbeitsverhältnis wird auch künftig mit der Versorgungszusage „belastet“. Der Betriebserwerber kann sich von der Versorgungszusage (wenn auch nicht in jedem Fall) nur nach Maßgabe der Besitzstandsrechtsprechung des Dritten Senats des BAG lösen, die im Rahmen dieses Beitrags nicht im Einzelnen dargestellt werden kann.

6. Unsicherheiten bei der Rückstellungsberechnung

Abgesehen davon, dass die Pensionsrückstellung zum Übergabestichtag in vielen Fällen das wirkliche Risiko nicht, teilweise nicht einmal annähernd deckt, bleiben weitere Risiken bei der Berechnung.

a) Anrechnung von Vordienstzeiten

Bei außertariflichen oder leitenden Angestellten findet man nicht selten eine Vereinbarung, wonach ein Arbeitgeber Vordienstzeiten, die der Arbeitnehmer bei anderen Arbeitgebern verbracht hat, anrechnet. Wenn nichts besonderes vereinbart ist, gilt dies zum einen für die Unverfallbarkeit, zum anderen aber auch für Steigerungsbeträge. Wer die Zusage hat, dass 15 Vordienstjahre angerechnet werden, hat auch die Zusage, dass er sofort für diese 15 Dienstjahre bereits die zugesagten 10,00 € Betriebsrente je Dienstjahr erworben hat.

– BAG, Urteil vom 08.05.1984 – 3 AZR 68/82 – = NZA 1985, 155

Die nach § 6 a EStG gebildete Rückstellung berücksichtigt jedoch keine angerechneten Dienstjahre, sondern nur tatsächliche Dienstjahre. Wird z.B. ein Arbeitnehmer mit 50 Jahren eingestellt und werden ihm 15 Dienstjahre angerechnet, so verfügt er bereits zum Zeitpunkt der Einstellung über eine Pensionsanwartschaft in Höhe von 50 % der Endrente. Die Pensionsrückstellung nimmt dies nicht zur Kenntnis. Sie geht von der Endrente aus und verteilt das Risiko gleichmäßig auf die 15 *tatsächlichen* Dienstjahre. Nach einem Jahr deckt die Pensionsrückstellung 1/15 der letztlich erreichbaren Rente, während sie – infolge Anrechnung der Vordienstzeit – schon 50 % beträgt.

b) Änderungen der Versorgungsregelung in der Vergangenheit

Der Pensionsfall tritt oft erst Jahre oder Jahrzehnte nach Erteilung oder Änderung der Pensionszusage ein. Daher sind oft vom Bundesarbeitsgericht Sachverhalte zu beurteilen, die Jahre oder Jahrzehnte zurückliegen. Der Betriebsveräußerer geht davon aus, dass seine in der Vergangenheit vorgenommene Änderung von Betriebsrenten rechtens ist. Dies kann vom Arbeitnehmer aber noch nach vielen Jahren angegriffen werden.

Um ein Beispiel zu berichten: 1984 verzichteten die Arbeitnehmer auf die Hälfte der zugesagten Altersversorgung, weil es dem Unternehmen schlecht ging. Im Jahr 2000 berief sich eine Arbeitnehmerin auf die Unwirksamkeit dieser Vereinbarung. Das BAG verwies den Rechtsstreit an das Landesarbeitsgericht zurück, damit dies klären könne, ob seinerzeit der Betriebsrat ordnungsgemäß beteiligt worden war. Die Darlegungs- und Beweislast hierfür trägt grundsätzlich der Arbeitgeber, im konkreten Fall der Pensions-Sicherungs-Verein aG, weil der Arbeitgeber zwischenzeitlich insolvent war.

Allerdings hat das BAG soweit ersichtlich erstmals eine Umkehrung der Beweislast angenommen, weil die Arbeitnehme-

rin ausdrücklich selbst verzichtet und über viele Jahre nichts übernommen hatte.

– vgl. BAG, Urteil vom 21.01.2003 – 3 AZR 30/02 – = zitiert nach Internet

Im Regelfall hat der Betriebsverwerber kaum eine Chance, die Wirksamkeit einer verschlechternden Versorgungsregelung im späteren Verfahren darzulegen und zu beweisen, da er selbst über die entsprechenden Unterlagen und Erkenntnisse des Betriebsveräußerers nicht verfügt.

IV. Urlaub

Der Urlaubsanspruch ist die Freistellung von der Arbeitsleistung gegen Zahlung der Vergütung. Er kann nach Betriebsübergang nur vom Betriebsverwerber erfüllt werden. Nach herrschender Meinung kommt insoweit nicht einmal eine Haftung des Betriebsveräußerers für rückständigen Urlaub vor Betriebsübergang in Betracht.

– Erfurter Kommentar – Dörner, 3. Aufl., § 1 BurlG Rn 38

Nur dann, wenn der Arbeitnehmer aus den Diensten des Betriebsverwerbers mit Urlaubsabgeltungsanspruch ausscheidet, kommt eine anteilige Haftung des Betriebsveräußerers in Betracht.

– Erfurter Kommentar – Preis, 3. Aufl., § 613 a BGB Rn 132

Das gleiche Risiko besteht bei Arbeitszeitkonten, auf denen Mehrarbeitsstunden angesammelt werden. Zwar wird ein Unternehmen in der Regel verpflichtet sein, für nicht gewährten Urlaub eine Urlaubsrückstellung zu bilden, also die finanzielle Belastung als Verpflichtung in der Bilanz auszuweisen. Sicher ist dies jedoch nicht. Es kann durchaus sein, dass das Überstundenguthaben nur dann ausgezahlt bzw. abgefeiert wird, wenn es dem Unternehmen wieder besser geht – eine Regelung, die gerade die Rückstellung vermeiden soll.

Die Urlaubsverpflichtung ist im Kaufpreis zu berücksichtigen. Falls nichts geregelt ist, geht der BGH davon aus, dass der Betriebsveräußerer im Innenverhältnis gem. § 426 BGB soweit zum Ausgleich verpflichtet ist, als der Urlaub die Vergangenheit betrifft.

– BGH, Urteil vom 04.07.1985 – IX ZR 172/84 – = NZA 1985, 737

– BGH, Urteil vom 25.03.1995 – III ZR 27/98 – = NZA 1999, 817

Rund um Streitwert und Gebühren – die Rechtsprechung des Landesarbeitsgerichts Berlin und des Hessischen Landesarbeitsgerichts

Bei den Landesarbeitsgerichten ist letztlich stets nur ein Richter für den angesprochenen Themenkreis zuständig. Wechselt die Person, ändert sich in der Regel auch die Rechtsprechung. AE berichtet regelmäßig darüber, naturgemäß jeweils an aktuellen Entscheidungen, was den Gesamtüberblick mühsam macht. Diesem Zustand kann jetzt für zwei Landesarbeitsgerichtsbezirke abgeholfen werden. Nachfolgend können wir über die Rechtsprechung der Kammer 17 des Landesarbeitsgerichts Berlin (Vorsitzender Richter Dreßler) berichten (A). Die Zusammenstellung stammt vom *Vorsitzenden Richter Corts* (6. Kammer), der sie AE zur Verfügung stellte (nur geringfügig redaktionell bearbeitet).

Darstellen können wir auch die einschlägige Rechtsprechung der 15. Kammer des Hessischen Landesarbeitsgerichts anhand der vom zuständigen *Vorsitzenden Richter Bader* selbst verfassten „Bader-Liste“(B).

AE wäre allen Kollegen dankbar, wenn sie vergleichbare Übersichten an AE vermitteln könnten.

A. Landesarbeitsgericht Berlin

I. Allgemein

1. Der Wert des Streitgegenstandes ist für die einzelnen Klageanträge und nicht für bestimmte anwaltliche Gebühren festzusetzen.

Beschl. v. 3. Dezember 2002 – 17 Ta 6111/02 (Kost)

2. Im Rahmen des Streitwertfestsetzungsverfahrens kann nicht geprüft werden, ob und ggf. unter welchen Voraussetzungen ein geltend gemachter Anspruch begründet ist.

Beschl. v. 20. August 2003 – 17 Ta 6068/03 (Kost)

II. Urteilsverfahren

Abmahnung

1. Verlangt der Arbeitnehmer die **Entfernung von Schriftverkehr** aus seiner Personalakte, der sich auf eine ebenfalls gerichtlich angegriffene Abmahnung bezieht, so ist dieser Streitgegenstand gesondert zu bewerten.

Beschl. v. 9. Januar 2002 – 17 Ta 6001/02 (Kost)

2. Wendet sich der Arbeitnehmer in einem Rechtsstreit gegen **mehrere** Abmahnungen, so ist jede Abmahnung für sich zu bewerten und anschließend ein Gesamtstreitwert zu bilden. Es ist dabei in der Regel ohne Belang, in welchem zeitlichen Abstand die Abmahnungen ausgesprochen werden.

Eine Herabsetzung des Streitwertes kann dabei geboten sein, wenn sich eine weitere Abmahnung auf den gleichen Lebenssachverhalt bezieht oder in dem gleichen Konflikt seine Ursache hat wie eine bereits erfolgte Abmahnung

Beschl. v. 28. April 2003 – 17 Ta 6024/03 (Kost)

Arbeitskampf

Der Streit über die Zulässigkeit von Arbeitskampfmaßnahmen stellt eine **nicht vermögensrechtliche** Angelegenheit dar. Der Streitwert kann daher nicht anhand der Anzahl der tarifgebundenen Arbeitnehmer und der Höhe der Tarifforderung berechnet werden, sondern er ist nach § 8 Abs. 2 Satz 2, 2. Hs BRAGO zu bestimmen.

Beschl. v. 26. September 2002 – 17 Ta 6068/02 (Kost)

Arbeitspapiere

Der Wert einer Klage auf Herausgabe von Arbeitspapieren beträgt regelmäßig **200,00 DM** je Arbeitspapier. Ein höherer Wert ist nur festzusetzen, wenn dies aufgrund konkreter Angaben gerechtfertigt ist.

Beschl. v. 23. Mai 2001 – 17 Ta 6083/01 (Kost)

Beschäftigung

1. Der Wert der mit einer Kündigungsschutzklage verbundenen Klage auf vorläufige Beschäftigung beträgt ein Drittel des Wertes der Bestandsstreitigkeit, höchstens jedoch einen Monatsverdienst.

Beschl. v. 19. September 2003 – 17 Ta 6084/03 (Kost)

2. Der Wert einer Klage auf tatsächliche Beschäftigung bestimmt sich regelmäßig nach der Höhe eines Bruttomonatsverdienstes. Eine Erhöhung dieses Wertes kommt in Betracht, wenn der Arbeitnehmer ein besonderes Interesse an der begehrten Beschäftigung geltend macht.

Beschl. v. 18. November 2003 – 17 Ta 6116/03 (Kost)

3. Der Streit über die Wirksamkeit einer **Versetzung** ist regelmäßig mit dem Betrag einer Bruttomonatsvergütung zu bewerten; eine höhere Wertfestsetzung erfordert konkrete Angaben zur Bedeutung der Versetzung.

Beschl. v. 9. Mai 2001 – 17 Ta 6075/01 (Kost)

Bestandsstreitigkeiten

1. Sagt der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer bei Ausspruch einer Kündigung eine Wiedereinstellung zu (Schlechtwetterkündigung), kann dies bei der Wertfestsetzung nach § 12 Abs. 7 Satz 1 ArbGG berücksichtigt werden.

Beschl. v. 27. Mai 2003 – 17 Ta 6054/03 (Kost)

2. Der Wert einer Bestandsstreitigkeit i.S.d. § 12 Abs. 7 Satz 1 ArbGG beträgt regelmäßig ein(en) Monatsverdienst, wenn das Arbeitsverhältnis **noch nicht sechs Monate** bestanden hat.
Beschl. v. 13. März 2001 – 17 Ta 6026/01 (Kost)

3. Bei der Bewertung einer i.S.d. § 12 Abs. 7 Satz 1 ArbGG ist die **Dauer des Arbeitsverhältnisses** zu berücksichtigen
Beschl. v. 17. Februar 2003 – 17 Ta 6018/03 (Kost)

4. Sagt der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer bei Ausspruch einer Kündigung eine Wiedereinstellung zu (Schlechtwetterkündigung), kann dies bei der Wertfestsetzung nach § 12 Abs. 7 Satz 1 ArbGG berücksichtigt werden.
Beschl. v. 27. Mai 2003 – 17 Ta 6054/03 (Kost)

5. Wendet sich der Kläger in einem Rechtsstreit gegen mehrere Kündigungen, die das Arbeitsverhältnis zum gleichen Zeitpunkt beenden sollen, sind die Werte der Bestandsstreitigkeiten aufeinander anzurechnen.
Beschl. v. 5. Januar 2003 – 17 Ta 6124/03 (Kost)

6. Wendet sich der Arbeitnehmer gegen eine wegen angeblicher Betriebsstilllegung ausgesprochene Kündigung und nimmt er im gleichen Rechtsstreit einen Betriebserwerber auf Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses in Anspruch, werden die Werte der Bestandsstreitigkeiten nicht aufeinander angerechnet.
Beschl. v. 5. Januar 2003 – 17 Ta 6122/03 (Kost)

7. Die Werte einer Kündigungsschutzklage und einer Klage, mit der die von der Wirksamkeit der Kündigung abhängigen Vergütungsansprüche geltend gemacht werden, sind für den Zeitraum aufeinander anrechenbar, der für die Bewertung der Kündigungsschutzklage maßgebend ist.
Beschl. v. 29. Dezember 2003 – 17 Ta 6109/03 (Kost)

8. Der Wert einer **allgemeinen Feststellungsklage**, die mit einer Kündigungsschutzklage **verbunden** wird, ist gesondert zu bewerten. Ihr Wert beträgt regelmäßig ein Zehntel des Wertes der Kündigungsschutzklage, wenn sie lediglich vorsorglich für den Fall erhoben wurde, dass während des Kündigungsschutzverfahrens weitere Kündigungen des Arbeitsverhältnisses erfolgen.
Beschl. v. 26. Januar 2001 – 17 Ta 6017/01 (Kost)

9. Ein **Auflösungsantrag** nach den §§ 9,10 KSchG führt nicht zu einer Erhöhung des Streitwerts.
Beschl. v. 5. März 2001 – 17 Ta 6032/01 (Kost)

Entgelthöhe

1. Die Höhe des Arbeitsentgelts i.S.d. § 12 Abs. 7 ArbGG bestimmt sich nach der Vergütung, die bei Fortbestand des Arbeitsverhältnisses in den ersten drei Monaten nach dem streitigen Beendigungszeitpunkt zu zahlen gewesen wäre.
Beschl. v. 27. September 2001 – 17 Ta 6162/01 (Kost)

(Anmerkung: Betrifft schwankende Vergütungen wg. Sonderzahlungen, s. nachfolgende Entscheidung)

Bei der Berechnung des Arbeitsentgelts i.S.d. § 12 Abs. 7 Satz 1 ArbGG sind nur die Leistungen zu berücksichtigen, die **reinen Entgeltcharakter** haben. Ein 13. Monatsgehalt, dessen Bezug allein von der Arbeitsleistung abhängt, ist daher anteilig hinzuzurechnen, während Weihnachts- oder Urlaubsgeldzahlungen, denen ein reiner Entgeltcharakter nicht zukommt, unberücksichtigt bleiben

Beschl. v. 24. Oktober 2002 – 17 Ta 6095/02 (Kost)

Änderungsschutzklage

1. Nimmt ein Arbeitnehmer die mit der Änderungskündigung angebotenen Änderungen der Arbeitsbedingungen unter dem **Vorbehalt** ihrer sozialen Rechtfertigung an, so bestimmt sich der Wert nach dem Inhalt der Arbeitsvertragsänderung; eine Festsetzung des Wertes nach § 12 Abs. 7 S. 1 ArbGG ist demgegenüber nicht möglich.

Soll durch die Änderungskündigung allein die **Vergütung** des Arbeitnehmers herabgesetzt werden, so ist die dreijährige Differenz zu der bisherigen Vergütung maßgebend. Ist die Änderung der Arbeitsbedingungen mit einem **Prestigeverlust** verbunden, der nicht bereits in der Herabsetzung der Vergütung zum Ausdruck kommt, so kann dies darüber hinaus bei der Festsetzung des Streitwertes berücksichtigt werden. Sofern die Änderung der Arbeitsbedingungen nicht zu einer Verringerung der Vergütung führt, ist der Wert nach freiem Ermessen festzusetzen.

Die in § 12 Abs. 7 ArbGG genannten Streitwertgrenzen dürfen in allen Fallgestaltungen nicht überschritten werden.

Beschl. v. 18. Mai 2001 – 17 Ta 6075/01 (Kost)

Mehrheit von Kündigungen

1. Werden in einem gerichtlichen Verfahren mehrere Kündigungen angegriffen, durch die das Arbeitsverhältnis **zum gleichen Zeitpunkt beendet** werden soll, so ist der Wert der Kündigungsschutzklagen vollständig aufeinander anzurechnen (wirtschaftliche Identität).

Beschl. v. 15. Mai 2001 – 17 Ta 6081/01 (Kost)

2. Sprechen der **Arbeitgeber** und der vermeintliche **Betriebserwerber** Kündigungen des Arbeitsverhältnisses zum gleichen Zeitpunkt aus, die der Arbeitnehmer in einem Prozess angreift, erfolgt eine vollständige Anrechnung der Werte der Kündigungsschutzklagen.

Beschl. v. 4. Dezember 2001 – 17 Ta 6172/01 (Kost)

3. Wendet sich der Arbeitnehmer in einem Rechtsstreit gegen zwei zum gleichen Zeitpunkt erklärte **Änderungskündigungen**, wobei er nur hinsichtlich einer Kündigung einen Vorbehalt i.S.d. § 2 KSchG erklärt hat, so sind die Streitwerte der Verfahren zu addieren; eine Anrechnung der Streitwerte findet nicht statt.

Beschl. v. 4. Dezember 2001 – 17 Ta 6172/01 (Kost)

4. Der Streit um die Wirksamkeit einer **außerordentlichen, vorsorglich ordentlichen** Kündigung des Arbeitsverhältnisses stellt eine Bestandsstreitigkeit i.S.d. § 12 Abs. 7 ArbGG dar, sofern die ordentliche Kündigung auf dem gleichen Lebenssachverhalt beruht.

Beschl. v. 23. Oktober 2001 – 17 Ta 6137/01 (Kost)

5. Wendet sich die klagende Partei in einem Rechtsstreit gegen eine zugleich ausgesprochene außerordentliche und vorsorglich ordentliche Kündigung, handelt es sich um eine einheitlich zu bewertende Bestandsstreitigkeit im Sinne des § 12 Abs. 7 Satz 1 ArbGG; eine Zusammenrechnung der Werte der Kündigungsschutzklagen findet nicht statt.

Gleiches gilt, wenn die **vorsorgliche ordentliche Kündigung kurze Zeit nach der außerordentlichen Kündigung erklärt** wird und dies im Vergleich zu einer sofort erklärten ordentlichen Kündigung nicht zu einer Verlängerung der Kündigungsfrist führt.

Beschl. v. 25. April 2003 – 17 Ta 6023/03 (Kost)

Kündigungsschutz und Leistungsklage

1. Macht die klagende Partei den Fortbestand des Arbeitsverhältnisses bis zu einem bestimmten Zeitpunkt geltend und begehrt er in dem gleichen Rechtsstreit die bis zur Beendigung des Arbeitsverhältnisses geschuldete Vergütung, kommt der Bestandsstreitigkeit in der Regel keine eigene wirtschaftliche Bedeutung zu. Ihr Streitwert ist daher auf den Wert der Zahlungsklage anzurechnen, sofern nicht von der begehrten Feststellung der Dauer des Arbeitsverhältnisses weitere Ansprüche abhängen können.

Beschl. v. 10. Mai 2002 – 17 Ta 6050/02 (Kost)

2. Streiten die Parteien über den Zeitpunkt des Zugangs einer Kündigung und damit über den **Beendigungszeitpunkt des Arbeitsverhältnisses**, wird der Wert dieses Streits von einer Vergütungsklage, die sich auf den streitigen Zeitraum bezieht, umfasst.

Beschl. v. 25. März 2003 – 17 Ta 6022/03 (Kost)

Betriebsübergang

Klage gegen bisherigen Arbeitgeber und Betriebserwerber
Wendet sich der Arbeitnehmer gegen die Wirksamkeit einer von seinem bisherigen Arbeitgeber ausgesprochenen Kündigung und macht er im Wege der subjektiven Klagehäufung den Fortbestand des Arbeitsverhältnisses zu einem (vermeintlichen) Betriebserwerber geltend, handelt es sich um zwei gesondert nach § 12 Abs. 7 ArbGG zu bewertende Bestandsstreitigkeiten.

Beschl. v. 22. Mai 2002 – 17 Ta 6044/02 (Kost)

Dienstfahrzeug

Die Möglichkeit, ein Dienstfahrzeug zu nutzen, ist in Höhe des zu versteuernden geldwerten Vorteils zu bewerten.

Beschl. v. 28. Oktober 2002 – 17 Ta 6098/02 (Kost)

Eingruppierung

Begehrt der Arbeitnehmer im Wege der Feststellungsklage die Eingruppierung in eine Vergütungsgruppe eines Tarifvertrags des öffentlichen Dienstes, ist bei der Streitwertberechnung nach § 12 Abs. 7 ArbGG ein Abschlag nicht vorzunehmen.

Beschl. v. 16. September 2002 – 17 Ta 6093/02 (Kost)

Freistellungsvereinbarung

Wird der Arbeitnehmer in einem Vergleich von seiner Verpflichtung zur Arbeitsleistung freigestellt, so führt diese Vereinbarung zu einer Erhöhung des Vergleichswerts.

Der Wert der Freistellungsvereinbarung beträgt bei einem besonderen Beschäftigungsinteresse des Arbeitnehmers höchstens 50 v.H. der für den Freistellungszeitraum zu zahlenden Vergütung. Besteht kein besonderes Beschäftigungsinteresse, beträgt der Streitwert in der Regel 10 v.H. der genannten Vergütung; bei einem Verzicht auf die Anrechnung von Zwischenverdienst kann sich der Betrag auf 25 v.H. erhöhen.

Maßgebend für die Streitwertfestsetzung ist der Zeitraum, in dem eine Freistellung tatsächlich erfolgen kann.

Beschl. v. 1. Oktober 2001 – 17 Ta 6136/01 (Kost)

Hilfsantrag / aufrechnung

Der Streitwert erhöht sich im Falle der **Hilfsaufrechnung** nur, soweit das Gericht über die bestrittene Gegenforderung in der Sache entscheidet. Hieran fehlt es, wenn das Gericht die Aufrechnung für unzulässig hält oder die Zulässigkeit der Aufrechnung auch nur offen lässt.

Beschl. v. 27. Februar 2001 – 17 Ta 6024/01 (Kost)

Insovenzforderung

Der Wert einer Insovenzforderung bestimmt sich vor allem nach der zu erwartenden Befriedigungsquote und nicht nach dem Betrag der Forderung. Es kann jedoch berücksichtigt werden, ob und ggf. in welchem Fall weitere Ansprüche des Gläubigers (z.B. Insovenzgeld) von dem Bestand der Insovenzforderung abhängen.

Beschl. v. 28. August 2001 – 17 Ta 6089/01 (Kost)

Konkurrentenklage

Der Wert einer einstweiligen Verfügung, mit der der Antragsteller die Besetzung einer Stelle mit einem Konkurrenten bis zum Abschluss eines erneuten Bewerbungsverfahrens verhindern will, ist nach billigem Ermessen zu bestimmen. Eine Wertbestimmung nach § 13 Abs. 4 GKG (öffentlich-rechtliche Dienst oder Amtsverhältnisse) ist nicht möglich.

Beschl. v. 23. April 2002 – 17 Ta 6036/02 (Kost)

Nicht rechtshängiger Anspruch

Wird ein Klageantrag noch nicht rechtshängig gemacht, sondern erst für einen späteren Zeitpunkt angekündigt (z.B. Weiterbeschäftigung für den Fall, dass der Arbeitgeber seine Bereitschaft zur Beschäftigung nicht bis zum Abschluss der Güterverhandlung erklärt), so ist er nicht zu bewerten, wenn der Rechtsstreit zuvor erledigt wird.

Beschl. v. 19. Oktober 2002 – 17 Ta 6101/02 (Kost)

Sonderurlaub

Der Wert einer Klage auf Erteilung eines unbezahlten Sonderurlaubs bestimmt sich nach dem Interesse der klagenden Partei an der begehrten Freistellung. Dabei ist auf den Zweck sowie auf die Dauer des Sonderurlaubs, nicht jedoch auf die Höhe des während der Freistellung entfallenden Entgeltanspruchs abzustellen.

Beschl. v. 6. September 2002 – 17 Ta 6084/02 (Kost)

Teilzeitverlangen

Der Streit über die Berechtigung eines Teilzeitverlangens nach § 8 TzBfG ist nach den Grundsätzen zu bewerten, die für die Streitwertfestsetzung in Änderungschutzverfahren nach einer Vorbehaltserklärung des Arbeitnehmers gelten. Der Streitwert richtet sich daher i.d.R. nach der dreijährigen Vergütungsdifferenz und beträgt höchstens ein Vierteljahresentgelt.

Beschl. v. 4. September 2001 – 17 Ta 6121/01 (Kost)

Vergleich

1. Sagt der Arbeitnehmer in einem gerichtlichen Vergleich im Hinblick auf die Erstattungspflicht des Arbeitgebers nach § 147 a SGB III zu, Leistungen der Bundesanstalt nicht in Anspruch zu nehmen bzw. bei Inanspruchnahme eine Abfindung zurückzuzahlen, so erhöht einer derartige **Sicherungsklausel** den Vergleichswert nicht.

Beschl. v. 27. April 2001 – 17 Ta 6053/01 (Kost)

2. Einigen sich die Parteien auf die Beendigung des Arbeitsverhältnisses gegen Zahlung einer Abfindung nach den §§ 9, 10 KSchG, erhöht sich der Vergleichswert nicht um den Abfindungsbetrag.

Vereinbaren die Parteien, dass eine **weitere Abfindung** (z.B. aus einem tariflichen Rationalisierungsschutzabkommen oder einem Sozialplan) auf die Abfindung nach den §§ 9, 10 KSchG angerechnet werden soll, so treffen sie hinsichtlich dieser Abfindung eine Regelung, die bei der Streitwertfestsetzung zu bewerten ist. Wurde mit der Regelung allein einem Titulierungsinteresse der klagenden Partei entsprochen, so beträgt der Wert regelmäßig 10 v.H. der weiteren Abfindung.

Beschl. v. 26. Oktober 2001 – 17 Ta 6152/01 (Kost)

3. Wird ein **hilfsweise** eingeklagter Anspruch, der nicht den gleichen Gegenstand wie der Hauptanspruch betrifft, in einen Prozessvergleich zur Beendigung des Rechtsstreits einbezogen, erhöht sich der Wert des Vergleichs um den Wert des Hilfsantrags (§ 19 Abs. 2, 4 GKG).

Beschl. v. 16. November 2001 – 17 Ta 6168/01 (Kost)

4. Werden in einen Prozessvergleich nicht rechtshängige Ansprüche einbezogen, ist deren Wert bei der Festsetzung des Vergleichswerts zu berücksichtigen, sofern eine Regelung der Ansprüche getroffen oder bei nicht streitigen Ansprüchen einem Titulierungsinteresse des Gläubigers entsprochen wurde.

Beschl. v. 18. November 2003 – 17 Ta 6115/03 (Kost)

Vertragsänderung

Der Streit über die Wirksamkeit von Vertragsänderungen kann nach den für Änderungschutzverfahren geltenden Grundsätzen bewertet werden

Beschl. v. 20. Februar 2002 – 17 Ta 6018/02 (Kost)

Vertragsschluss

Der Wert eines Antrags auf Abschluss eines Arbeitsvertrages wird durch § 12 Abs. 7 Satz 1 ArbGG begrenzt.

Beschl. v. 24. Oktober 2002 – 17 Ta 6095/02 (Kost)

Vorläufiger Rechtsschutz

Der Wert einer Leistungsverfügung ist nicht allein wegen der Art des nachgesuchten Rechtsschutzes zu **ermäßigen**. Eine Herabsetzung des Wertes kommt jedoch in Betracht, wenn der Antragsteller den Anspruch zeitgleich im Hauptsacheverfahren verfolgt.

Beschl. v. 3. April 2002 – 17 Ta 6014/02 (Kost)

Wettbewerb

Der Wert einer Klage auf Unterlassung von Wettbewerb bestimmt sich vor allem nach dem Umfang des Schadens, der infolge des Wettbewerbs entstehen kann. Liegen hinreichende Anhaltspunkte für die Höhe dieses Schadens nicht vor, kann der Streitwert anhand der bei einem Wettbewerbsverbot geschuldeten Karenzentschädigung berechnet werden.

Beschl. v. 28. Mai 2003 – 17 Ta 6046/03 (Kost)

Zeugnis

1. Der Streit über die Erteilung eines **qualifizierten** Zeugnisses ist regelmäßig mit dem Betrag einer Bruttomonatsvergütung zu bewerten.

Beschl. v. 27. April 2001 – 17 Ta 6085/01 (Kost)

2. Besteht zwischen den Parteien kein Streit über den Zeugnisanspruch des Arbeitnehmers, so richtet sich der Wert der in einem gerichtlichen Vergleich enthaltenen Verpflichtung des Arbeitgebers zur Erteilung des Zeugnisses allein nach dem **Titulierungsinteresse** des Arbeitnehmers; dieses ist regelmäßig mit einem Zehntel einer Bruttomonatsvergütung zu bewerten.

Beschl. v. 31. Mai 2001 – 17 Ta 6092/01 (Kost)

3. Der Streit um die Erteilung eines **Zwischenzeugnisses** ist in der Regel mit einem halben Monatsverdienst zu bewerten.

Beschl. v. 11. September 2001 – 17 Ta 6127/01 (Kost)

4. Der Wert eines Anspruchs auf Erteilung eines qualifizierten Zeugnisses bestimmt sich regelmäßig nach dem Betrag eines Bruttomonatsverdienstes, auch wenn das Arbeitsverhältnis nur von **kurzer Dauer** war.

Beschl. v. 13. Mai 2002 – 17 Ta 6059/02 (Kost)

III. Beschlussverfahren

Anfechtung einer Betriebsratswahl

Der Streit der Betriebsparteien über die Wirksamkeit einer Betriebsratswahl ist mindestens mit dem dreifachen Hilfwert des § 8 Abs. 2 S. 2 BRAGO zu bewerten. Besteht der Betriebsrat aus mehreren Mitgliedern, ist der Wert für jede Stufe des § 9 BetrVG um einen Hilfwert zu erhöhen. Eine weitere Erhöhung oder eine Verringerung des Wertes ist möglich, wenn besondere Umstände dies rechtfertigen.

Beschl. v. 6. Januar 2004 – 17 Ta 6134/03 (Kost)

Betriebsänderung, Untersagung

Soll dem Arbeitgeber die Durchführung einer Betriebsänderung bis zum Abschluss von Interessenausgleichsverhandlungen untersagt werden, rechtfertigt es die Bedeutung des Verfahrens jedenfalls, den doppelten Hilfwert des § 8 Abs. 2 Satz 2 BRAGO festzusetzen. Führt die verzögerte Durchführung der Betriebsänderung zu wirtschaftlichen Belastungen des Unternehmers, kann dies mit einem weiteren Hilfwert berücksichtigt werden. Um die Anzahl der von der Betriebsänderung betroffenen Arbeitnehmer zu erfassen, kann auf die Staffel des § 17 Abs. 1 KSchG bzw. – bei bloßem Personalabbau – auf die des § 112 a BetrVG zurückgegriffen werden; für jede der dort genannten Stufen ist dann der zuvor ermittelte (doppelte oder dreifache) Hilfwert anzusetzen.

Beschl. v. 24. Oktober 2003, 17 Ta 6080/03 (Kost)

Einigungsstelle

1. Der Streit der Betriebsparteien über die Einsetzung einer Einigungsstelle stellt eine **nicht vermögensrechtliche** Angelegenheit dar, deren Wert ausgehend von dem Wert des § 8 Abs. 2 Satz 2 BRAGO zu ermitteln ist. Der Wert beträgt regelmäßig die Hälfte dieses Wertes, wenn die Betriebsparteien ausschließlich über die **personelle Zusammensetzung** der Einigungsstelle streiten; dass die Betriebsparteien die Regelungskompetenz der zu bildenden Einigungsstelle unterschiedlich beurteilen, ist dabei ohne Belang.

Beschl. v. 15. Januar 2001 – 17 Ta 6021/01 (Kost)

2. Der Streit um die personelle Zusammensetzung der Einigungsstelle ist regelmäßig mit der Hälfte des Hilfwerts des § 8 Abs. 2 S. 2 BRAGO zu bewerten. Der Streit um die **Regelungskompetenz** der Einigungsstelle ist ggf. zusätzlich zu bewerten und ein Gesamtstreitwert zu bilden.

Beschl. v. 15. Oktober 2001 – 17 Ta 6129/01 (Kost)

Personelle Einzelmaßnahmen

1. Der Streit der Betriebsparteien über die Zustimmung des Betriebsrats zu einer personellen Einzelmaßnahme i.S.d. § 99 Abs. 4 BetrVG stellt eine nicht vermögensrechtliche Angelegenheit dar, die nach § 8 Abs. 2 S. 2 2. Alt. BRAGO zu bewerten ist. Dabei ist eine entsprechende Anwendung des § 12 Abs. 7 ArbGG nicht möglich.

Beschl. v. 6. April 2001 – 17 Ta 6049/01 (Kost)

2. Der Streit der Betriebsparteien über die Zustimmung des Betriebsrats zu einer personellen Einzelmaßnahme i.S.d. § 99 Abs. 1 BetrVG stellt eine nicht vermögensrechtliche Angelegenheit dar, die nach § 8 Abs. 2 S. 2, 2. Hs BRAGO zu bewerten ist. Geht es um die Zustimmung zu einer Einstellung, kann die Wertfestsetzung nicht in entsprechender Anwendung des § 12 Abs. 7 ArbGG erfolgen.

Der Streit über die Berechtigung des Arbeitgebers, die Einstellung vorläufig durchzuführen, ist ebenfalls nicht vermögensrechtlicher Natur. Es ist regelmäßig angemessen, die Hälfte des Wertes in Ansatz zu bringen, der für das Zustimmungseretzungsverfahren nach § 99 Abs. 4 BetrVG festzusetzen ist.

Sind mehrere personelle Einzelmaßnahmen i.S.d. § 99 Abs. 1 BetrVG bzw. mehrere Anträge nach § 100 BetrVG Gegenstand eines arbeitsgerichtlichen Beschlussverfahrens, so ist grundsätzlich jede Einzelmaßnahme bzw. jede begehrte Feststellung zu bewerten und anschließend ein Gesamtstreitwert zu bilden. Handelt es sich um voneinander unabhängige Angelegenheiten, so sind deren Werte zu addieren, ohne dass für eine von ihnen ein Wertabschlag vorzunehmen ist. Beruhen die personellen Einzelmaßnahmen jedoch auf einer einheitlichen unternehmerischen Entscheidung, so ist dies bei der Wertfestsetzung zu berücksichtigen und der Wert der weiteren Angelegenheiten angemessen herabzusetzen.

Der Antrag des Betriebsrats, eine (vorläufige) personelle Maßnahme gemäß § 101 BetrVG aufzuheben, stellt grundsätzlich eine eigene nicht vermögensrechtliche Streitigkeit dar. Wird der Antrag jedoch in dem Beschlussverfahren gestellt, das den Antrag des Arbeitgebers nach den §§ 99 bzw. 100 BetrVG zum Gegenstand hat, ist der Wert des Antrags des Betriebsrats vollständig auf den Wert des bzw. der Anträge des Arbeitgebers anzurechnen.

Beschl. v. 21. Oktober 2002 – 17 Ta 6085/02 (Kost)

Aufhebung personeller Einzelmaßnahmen

Sind mehrere Einstellungen Gegenstand eines arbeitsgerichtlichen Beschlussverfahrens nach § 101 BetrVG, ist grundsätzlich jede begehrte Aufhebung zu bewerten und anschließend ein Gesamtwert zu bilden. Handelt es sich um voneinander unabhängige Angelegenheiten, sind die Werte ohne Abschlag zu addieren. Erfolgt die Einstellungen jedoch aufgrund einer einheitlichen unternehmerischen Entscheidung oder liegt den Aufhebungsbegehren die gleiche zwischen den Betriebsparteien streitige Rechtsfrage zugrunde, ist dies bei der Wertfestsetzung zu berücksichtigen.

Beschl. v. 3. September 2003 – 17 Ta 6059/03 (Kost)

Zustimmung zur Änderungskündigung

Der Wert eines Antrags, die Zustimmung des Betriebsrats zu einer Änderungskündigung zu ersetzen, bestimmt sich regelmäßig nach den für Änderungsschutzverfahren geltenden Grundsätzen.

Beschl. v. 19. August 2003 – 17 Ta 6064/03 (Kost)

Zustimmung zur Kündigung eines Betriebsratsmitgliedes

Der Wert eines Verfahrens nach § 103 Abs. 1 BetrVG ist in entsprechender Anwendung des § 12 Abs. 7 Satz 1 ArbGG zu bestimmen

Beschl. v. 28. August 2002 – 17 Ta 6099/02 (Kost)

Zwangsvollstreckung im Beschlussverfahren

Breibt der Betriebsrat die Zwangsvollstreckung aus einem Titel, der den Arbeitgeber zu einer Handlung, Duldung oder Unterlassung verpflichtet, richtet sich der Verfahrenswert nach dem Wert, den die zu erwirkende Maßnahme für den Betriebsrat hat.

Beschl. v. 6. Januar 2004, 17 Ta 6148/03 (Kost)

Bemessungsfaktoren

1. Die **wirtschaftliche Bedeutung** einer betriebsverfassungsrechtlichen Angelegenheit für den Arbeitgeber kann bei der Festsetzung des Wertes eines nicht vermögensrechtlichen Verfahrensgegenstandes durch Erhöhung des Hilfwertes des § 8 Abs. 2 S. 2 Alt. 2 BRAGO berücksichtigt werden; eine Wertfestsetzung in Höhe der wirtschaftlichen Bedeutung für den Arbeitgeber ist demgegenüber nicht gerechtfertigt.

Begehrt der Betriebsrat den Erlass einer sog. **Leistungsverfügung**, ist eine pauschale Herabsetzung des Verfahrenswertes (z.B. um 25 %) jedenfalls dann nicht gerechtfertigt, wenn eine Durchführung des Hauptsacheverfahrens nicht in Betracht kam.

Beschl. v. 21. Mai 2001 – 17 Ta 6088/01 (Kost)

2. Schwierigkeit und Umfang der anwaltlichen Tätigkeit

Die Höhe des Streitwertes in nicht vermögensrechtlichen Angelegenheiten i.S.d. § 8 Abs. 2 S. 2 BRAGO richtet sich nicht nach dem Schwierigkeitsgrad und dem Umfang der anwaltlichen Tätigkeit.

Beschl. v. 16. Oktober 2001 – 17 Ta 6150/01 (Kost)

IV. Kosten, Festsetzungsverfahren, Gebührenentstehung Haftung, Entfallen von Geschäftsgebühren

BRAGO § 19

Ein nicht gebührenrechtlicher Einwand steht einer Festsetzung der anwaltlichen Vergütung nicht entgegen, wenn der Auftraggeber ihn erkennbar vorgeschoben hat, um sich der Zahlungsverpflichtung zu entziehen.

Beschl. v. 27. Oktober 2003, 17 Ta 6095/03 (Kost)

Erörterungsgebühr

Eine Erörterungsgebühr (§ 31 Abs. 1 Nr. 4 BRAGO) entsteht bereits, wenn der Rechtsanwalt in der mündlichen Verhandlung Hinweise des Gerichts ohne eigene Argumentation aufnimmt und die prozessual gebotenen Folgerungen (z.B. Rücknahme der Berufung) aus ihnen zieht.

Beschl. v. 17. Dezember 2003, 17 Ta 6118/03 (Kost)

Gebühr gemäß § 61 a BRAGO

Die Prozessgebühr gemäß § 61 a BRAGO entsteht nicht erst

mit Eingang des Meldeschriftsatzes des Rechtsanwalts bei Gericht.

Beschl. v. 6. Januar 2004 – 17 Ta 6141/03 (Kost)

Haftung des Gründungsgeschafters

Der Gründer einer nicht zur Eintragung gelangten GmbH haftet für die Kosten eines Rechtsstreits nur, wenn er als Geschäftsführer oder wie ein Geschäftsführer für die Gesellschaft gehandelt hat (§ 11 Abs. 2 GmbHG), die Vor-GmbH vermögenslos ist, weitere Gläubiger nicht vorhanden sind und ein Insolvenzantrag keine Aussicht auf Erfolg hat (sog. Außenhaftung) oder der Geschäftsbetrieb nach Aufgabe der Eintragsabsicht fortgeführt wurde.

Beschl. v. 5. Januar 2004 – 17 Ta 6107/03 (Kost)

Verfahrensgebühr

Stellt das Arbeitsgericht durch Urteil fest, dass das Arbeitsverhältnis durch eine Kündigung nicht aufgelöst worden ist, entfällt die Verfahrensgebühr nach dem Gebührenverzeichnis

zu § 12 Abs. 1 ArbGG Nr. 9111 nicht durch einen später abgeschlossenen Vergleich der Parteien, mit dem sie sich über die Beendigung des Arbeitsverhältnisses gegen Zahlung einer Abfindung einigen.

Beschl. v. 17. September 2003 – 17 Ta 6100/03 (Kost)

V. Prozesskostenhilfe

Neues Vorbringen in der Beschwerdeinstanz

Lehnt das Arbeitsgericht die Bewilligung der Prozesskostenhilfe gemäß § 118 Abs. 2 Satz 4 ZPO zu Recht ab, können die fehlenden Angaben im Beschwerdeverfahren nicht mit Erfolg nachgeholt werden, wenn der Rechtsstreit zuvor abgeschlossen worden ist.

Beschl. v. 12. November 2003 – 17 Ta 1895/03

Die Erstattung einer Erörterungsgebühr aus der Landeskasse kommt nicht in Betracht, wenn die Erörterung vor Beordnung des Rechtsanwalts stattfand.

Beschl. v. 3. September 2003 – 17 Ta 6089/03 (Kost)

B. Hessisches Landesarbeitsgericht

Übersicht über wesentliche Entscheidungen der Kammer 15 des Hessischen Landesarbeitsgerichts zur Streitwertfestsetzung im arbeitsgerichtlichen Urteilsverfahren

Zur Bewertung von Anträgen:

Streitgegenstand	Bewertung
<p>1. Feststellungsantrag Kündigung (egal, ob ao. Oder ord. Künd.) – entsprechend zu bewerten werden isolierte allgemeine Feststellungsanträge und Feststellungsanträge gegen Befristungen sein</p>	<ul style="list-style-type: none"> • 3 Bruttomonatsvergütungen, wenn Antrag (Formulierung + Auslegung!) ohne zeitliche Begrenzung – Anwendbarkeit des KSchG und Erfolgsaussichten ohne Belang (HLAG 21.1.99 – 15/6 Ta 630/98 – NZA-RR 1999, 156) • Bei Antrag, der auf zeitlich begrenzten Fortbestand abzielt: Betrag des Bruttoentgelts für diesen Zeitraum – mit Begrenzung aus § 12 VII 1 ArbGG (HLAG 21.1.99 – 15/6 Ta 699/98 – NZA-RR 1999, 159)
<p>2. Mehrfachkündigungen (im selben oder in getrennten Verfahren angegriffen): Dazu HLAG 21.1.99 – 15/6 Ta 630/98 – NZA-RR 1999, 156. Streit um Befristung ist Streit um eigenen Beendigungstatbestand (HLAG 28.1.99 – 15/6 Ta 721/97 -n.v.). Aber HLAG 10.12.02 – 15 Ta 306/02 – n.v. und 18.08.03 – 15 Ta 237/03 – n.v.: Die Grundsätze zur Mehrfachkündigung gelten nur, wenn es um Rechtsstreite zwischen denselben Parteien geht, nicht also bei einer „Folgekündigung“ des Insolvenzverwalters nach vorausgegangener Kündigung des Arbeitgebers selbst.</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Erste Kündigung (= mit frühestem Beendigungsdatum): 3 Bruttomonatsvergütungen • Weitere Kündigungen in einem Zeitraum von 6 Monaten nach Zugang der zuerst ausgesprochenen Kündigung: regelmäßig jeweils 1 Bruttomonatsvergütung (ohne Rücksicht auf Kündigungsgründe) • Aber: Keine selbständige Bewertung: bei Umdeutung; bei ao. Künd. und zugleich (oder kurzfristig danach) hilfsweise ausgesprochener ord. Künd.; bei kurzfristiger schriftlicher Wiederholung der zunächst mündlich ausgesprochenen Künd.; bei kurzfristigem Nachschieben einer 2. Künd. mit unveränderten Gründen wegen formeller Mängel (nur dann!) der 1. Künd.
<p>3. Allg. Feststellungsantrag neben Feststellungsantrag Kündigung (HLAG 21.1.99 – 15/6 Ta 630/98 – NZA-RR 1999, 156)</p>	<p>Ohne separaten Wertansatz, wenn damit kein zusätzlicher Beendigungstatbestand abgedeckt wird</p>

Streitgegenstand	Bewertung
4. Weiterbeschäftigungsantrag neben Feststellungsantrag Kündigung (HLAG 23.4.99 – 15/6 Ta 28/98 – NZA-RR 1999, 434)	<ul style="list-style-type: none"> • Unbedingter Antrag: Bruttomonatsvergütung • Bedingter (uneigentlicher) Hilfsantrag: Wert nur, wenn darüber entschieden ist oder § 19 IV GKG eingreift
5. Änderungskündigung (unter Vorbehalt angenommen): Dazu HLAG 18.2.99 – 15/6 Ta 352/98 – DB 1999, 1276. Gilt ebenso bei Teilkündigung (HLAG 18.2.1999 – 15/6 Ta 423/98– n.v.)	<ul style="list-style-type: none"> • Falls keine Vergütungsänderung: regelmäßig 1 Bruttomonatsvergütung • Bei Vergütungsänderung: § 12 VII 2, 1. Halbs. 2. Alt. ArbGG entsprechend (dreijähriger Unterschiedsbetrag), mit Begrenzung aus § 12 VII 1 ArbGG • Wenn Gegenstand der unter Vorbehalt angenommenen Änderungskündigung eine Befristung ist, sind gem. § 1 –2 Abs. 7 Satz 1 ArbGG drei Bruttomonatsvergütungen anzusetzen (HLAG 15.07.03 – 15 Ta 186/03 – n.v.)
6. Abmahnung	<p>Pro Abmahnung grundsätzlich jeweils 1 Bruttomonatsvergütung (LAG Ffm. 1.3.88 – 6 Ta 60/88 – LAGE § 12 ArbGG 1979 Streitwert Nr. 72; HLAG 26.2.99 – 15/6 Ta 181/98 – n.v.)</p> <p>Bei mehr als zwei Abmahnungen innerhalb von sechs Monaten sind die weiteren Abmahnungen (also ab der dritten Abmahnung) wegen wirtschaftlicher Teilidentität mit jeweils, nur einem Drittel des Bruttomonatsverdienstes anzusetzen; § 12 Abs. 7 Satz 1 ArbGG ist nicht analog im Sinne einer Höchstgrenze heranzuziehen (HLAG 20.5.00 – 15 Ta 16/00 – NZA-RR 2000, 438).</p>
7. Versetzung:	1 Bruttomonatsvergütung (vgl. HLAG 18.8.99 – 15 Ta 520/99 – n.v.: vermögensrechtliche Streitigkeit); gilt ebenso für sonstige Streitigkeiten über Inhalt/Vollzug des Arbeitsverhältnisses ohne Vergütungsänderung (HLAG 18.8.00 – 15 Ta 520/99 – n.v.) wie Änderungskündigung mit Vergütungsänderung (s. dort): HLAG 28.8.00 – 15 Ta 199/00 – n. v.
• ohne Vergütungsänderung:	
• mit Vergütungsänderung	
8. Zahlungsklage neben Feststellungsantrag betreffend Kündigung	<p>Addition, auch wenn Zahlung ganz oder teilweise von der Kündigung abhängt (LAG Ffm. 3.6.70 – 5 Ta 47/69 – NJW 1970, 2134; HLAG 1.8.94 – LAGE § 12 ArbGG 1979 Streitwert Nr. 101; HLAG 21.4.99 – 15/6 Ta 655/98 (A) – n.v.)</p> <p>Aber: Wenn Vergütungen im Wege von Zahlungsanträgen oder Feststellungsanträgen auf wiederkehrende Leistungen (also auch mit Zukunftsbezug) geltend gemacht werden, nur 20 % des Wertes gem. § 12 Abs. 7 Satz 2 ArbGG, maximal drei Bruttomonatsentgelte (HLAG 2.9.1999 – 15 Ta 465/99 –).</p>
9. Zeugnis: Klage auf Erteilung oder Berichtigung eines qualifizierten Zeugnisses	1 Bruttomonatsvergütung (HLAG 23.4.99 – 15/6 Ta 426/98 – NZA-RR 1999, 382). Gilt auch bei relativ kurzem Arbeitsverhältnis: HLAG 28.8.00 – 15 Ta 205/00 – n.v.
10. Zwischenzeugnis: Klage auf Erteilung eines qualifizierten Zwischenzeugnisses (gilt dann entsprechend für Berichtigung)	1/2 Bruttomonatsvergütung (HLAG 25.8.99 – 15 Ta 99/99 – n.v.)
11. Einfaches Zeugnis: Klage auf Erteilung (gilt dann entsprechend für Berichtigung)	500,- Euro (HLAG 9.7.03 – 15 Ta 123/03 – zur Veröff. vorges.)
12. Arbeitspapier: Klage auf Ausfüllung und/oder Herausgabe	Pro Papier 500,- Euro (früher HLAG 23.4.99 – 15/6 Ta 426/98 – NZA-RR 1999, 382: dort noch DM 500,-; jetzt HLAG 9.7.03 – 15 Ta 123/03 – zur Veröff. vorges.)

Streitgegenstand	Bewertung
13. Arbeitszeitreduzierung gem. § 8 TzBfG	Wie bei einer Änderungskündigung mit finanziellen Auswirkungen (s. dort) entsprechende Anwendung von § 12 Abs. 7 Satz 2, Halbs. 1, Alt. 2 ArbGG, jedoch mit Höchstgrenze entsprechend § 12 Abs. 7 Satz 1 ArbGG (HLAG 28.11.01 – 15 Ta 361/01 – NZA 2002, 404)
14. Auflösungsantrag (nach §§ 9, 10 KSchG)	Keine Werterhöhung nach § 12 Abs. 7 Satz I, 2. Halbs. ArbGG (HLAG 23.4.99 – 15/6 Ta 426/98 – NZA-RR 1999, 382; HLAG 19.11.01 – 15 Ta 378/01 – n.v. und 29.5.02 – 15 Ta 78/02 – n.v.). Anders aber bei Antrag oder Hilfsantrag auf Zahlung einer Abfindung als Nachteilsausgleich (HLAG 28.5.99 – 15/6 Ta 422/98 – n.v.)
Hinsichtlich der Höhe des Bruttomonatsentgelts – speziell bezüglich § 12 Abs. 7 Satz 1 ArbGG (vgl. insoweit auch HLAG 21.1.99 – 15/6 Ta 630/99 – NZA-RR 199, 156: maßgebend die Bruttovergütung für das Quartal nach Ende der Kündigungsfrist bzw. nach Zugang der außerordentlichen fristlosen Kündigung; bei Nettolohnvereinbarung Hochrechnung auf Brutto: HLAG 15.2.02 – 15 Ta 497/01 – n.v.) – gilt (HLAG 12.8.99 – 15 Ta 137/99 – NZA-RR 1999, 660): Ein als Arbeitsentgelt geschuldetes 13. Monatsgehalt ist anteilig zu berücksichtigen (ebenso fest zugesagte Jahrestantieme: HLAG 29.5.02 – 15 Ta 93/02 – n.v.); unberücksichtigt bleiben aus besonderen Anlässen gewährte Leistungen wie Urlaubs- und Weihnachtsgelder sowie (sonstige) Gratifikationen. Sachbezüge sind einzubeziehen.	
Zur Bewertung von in Vergleichen mitgeregelten Gegenständen (dazu insgesamt HLAG 2304.99 – 15/6 Ta 426/98 – NZA-RR 1999, 382):	
15. Abfindung	In entsprechender Anwendung von §§ 9, 10 KSchG: kein eigener Wert gem. § 12 Abs. 7 Satz 1, 2. Halbs. ArbGG (HLAG 23.4.99 – 15/6 Ta 426/98 – NZA-RR 1999, 382; HLAG 27.4.99 – 15/6 Ta 115/98 – n.v.; HLAG 19.11.01 – 15 Ta 378/O1 – n.v.). Anders bei im Vergleich ausdrücklich geregelter Sozialplanabfindung – eine solche wird von § 12 Abs. 7 Satz 1 ArbGG nicht erfasst (HLAG 23.10.02 – 15 Ta 220 u. a./02 und 217/02 – n.v.)
16. Zeugnis	Einfach: 250,- Euro (früher DM 250,-; jetzt HLAG 9.7.03 – 15 Ta 123/03 – zur Veröff. vorges.) <ul style="list-style-type: none"> • Qualifiziert (ohne inhaltl. Festlegung): 500,- Euro (früher DM 500,-; jetzt HLAG 9.7.03 – 15 Ta 123/03 – zur Veröff. vorges.) • Qualifiziert (mit Festlegung – wesentlicher – Inhalte): 1/2 Bruttomonatsvergütung
17. Arbeitspapier (Ausfüllung/Aushändigung)	150,- Euro pro Papier (früher 150,- DM; jetzt HLAG 9.7.03 – 15 Ta 123/03 – zur Veröff. vorges.)
18. Schriftliche Abrechnung	100,- Euro (früher DM 100,-; jetzt HLAG 9.7.03 – 15 Ta 123/03 – zur Veröff. vorges.)
19. Freistellung (nur für die Zukunft! Keine Bewertung für die Vergangenheit)	1 Bruttomonatsvergütung (bei Freistellungszeitraum unter einem Monat: Betrag der Vergütung für diesen Zeitraum
20. Titulierungsinteresse (Zahlung)	1/10 des Betrages
21. Streitige Zahlungsansprüche (auch bei Erfassung mit Ausgleichsklausel)	Anzusetzen mit dem Betrag, es sei denn Realisierung problematisch (dann Abschlag)
22. Erledigung anderer Rechtsstreite	Anzusetzen mit deren Wert Aber: Der andere Rechtsstreit ist nicht mitverglichen, wenn nur die Verpflichtung zur Klagerücknahme/zur Rechtsmittelrücknahme aufgenommen ist, also dann kein separater Wert (HLAG 16.8.99 – 15 Ta 307/99– n.v.)

Streitgegenstand	Bewertung
23. Pauschale Vollzugsregelungen	Kein Wert (Dazu gehört auch die Konstellation, dass man sich nach einer Außerordentlichen Kündigung auf eine Ordentliche Kündigung verständigt und in den Vergleich nur die pauschale Regelung – ohne Bezifferung – aufnimmt, dass Abrechnung und Vergütung für die Dauer der Kündigungsfrist geschuldet werden: HLAG 9.7.03 – 15 Ta 107/03 – n.v.)
24. Ausgleichsklausel	Kein Wert, sofern nicht spezielle Ansprüche erfaßt (vgl. oben: Streitige Zahlungsansprüche). Bei Vergleichen in Bestandsstreitigkeiten führen die nicht Eingeklagten potentiellen Vergütungsansprüche für die Zeit nach dem (etwa durch Kündigung) beabsichtigten Ende des Arbeitsverhältnisses im Hinblick auf die Wertung des § 12 Abs. 7 Satz 1 ArbGG nicht zu einer Werterhöhung (HLAG 9.7.03 – 15 Ta 123/03 – zur Veröff. vorges.)

Landes-/Arbeitsgericht Berlin verbessert die Erreichbarkeit – zur Nachahmung empfohlen!

Die Arbeitsrechtsanwälte haben sich gemeinsam mit den Richtern der Arbeitsgerichtsbarkeit entschieden dagegen gewandt, die Arbeitsgerichtsbarkeit in die Zivilgerichtsbarkeit einzugliedern. Eines der zahlreichen Argumente dafür war, dass die Vergrößerung von Verwaltungseinheiten in der Regel nicht zu einer Verbesserung der Effizienz führt.

Wie flexibel gerade Arbeitsgerichte sein können, die ja qua Sachbefassung ständig die Hand am Puls wirtschaftlicher Umgestaltungen haben, zeigt das Landes-/Arbeitsgericht Berlin. Dort ist zwar nur versuchsweise aber immerhin doch für die Zeit vom 1. Oktober 2003 bis zum 30. September 2004 eine „Servicezeit“ eingeführt worden.

Diese Servicezeiten machen es den Anwälten möglich, die

- Geschäftsstellen beider Gerichte telefonisch oder ggfs. auch persönlich arbeitstäglich in der Zeit von 8.30 Uhr bis 16.00 Uhr (Freitags bis 15.30 Uhr) zu erreichen,

- die Poststelle von 7.00 Uhr bis 15.40 Uhr (Freitags bis 15.10 Uhr) und

- die Bibliothek von 7.30 Uhr bis 16.00 Uhr (Freitags bis 14.30 Uhr).

Arbeits- und Landesarbeitsgericht Berlin haben damit bewiesen, dass eine kundenorientierte Dienstleistung auch in der Gerichtsbarkeit möglich ist.

Nun ist es Sache der Anwälte/Anwältinnen und ihrer Mitarbeiter/innen, die durch jahrzehntelange Erfahrung in den Köpfen liegende Blockade zu beseitigen, derzufolge man spätestens ab 14.00 Uhr nicht mehr bei Gericht anruft, weil es zwecklos erscheint.

GLOSSE – LANDESARBEITSGERICHT MÜNCHEN

In Sachen gegen

Verfügung:

Angesichts des umfänglichen Schriftsatzes der Beklagten vom 20.1.2004 werden die Parteien dringlichst ermahnt, den Prozessstoff knapp zu halten.

Es gewinnt nicht diejenige Partei, die die meisten Seiten produziert.

München, den 21. Januar 2004-04-05

Dr. Rosenfelder

Vorsitzender Richter am Landesarbeitsgericht

Inhaltsverzeichnis der Entscheidungen

Allgemeines Vertragsrecht	Seite	Seite	
129. Abmahnung bei Vorwürfen gegenüber Vorgesetzten durch Vorlage einer „Eidesstattlichen Versicherung“ beim Personalrat	101	145. Befristeter Arbeitsvertrag, ohne Vorbehalt abgeschlossener Folgevertrag, Vertretung im Sinne des § 14 Abs. 1 Nr. 3 TzBfG Vertretungslehrer an Niedersächsischen „verlässlichen Grundschulen, §§ 14 Abs. 1 bis 3, 17 TzBfG, § 7 KschG, § 1 Abs. 3 S. 1, 1 Alt. BeschFG, §§ 529, 524 Abs. 2 ZPO, Protokollnotizen Nr. 1, 2 und 6 a zu SR 2 y BAT, Vergütungsgruppen V b, VI b BAT, Art. 3 Abs. 1 GG, § 3 Abs. 2 ArbZVO-Lehr, Lehrereingruppierungserlass Niedersachsen	107
130. Altersteilzeitarbeitsverhältnis, Vergütung, Aufstockungsbetrag, Tod des Arbeitnehmers in der aktiven Phase eines Blockmodells	101	146. Befristung, § 14 Abs. 2 TzBfG	107
131. Annahmeverzug bei Wechselschicht-Untauglichkeit, § 615 BGB	102	147. Betriebliche Altersversorgung, Beitrittsgebiet, Zusage, Unverfallbarkeit, Schuldbeitritt, Erfüllungsübernahme	107
132. Arbeitnehmerhaftung, Mitverschulden, Prüfungspflicht eines Kredit-Prokuristen bei Bank, §§ 280 Abs. 1, 254 BGB	102	148. Betriebsrente, Berechnung der gesetzlichen Rente	108
133. Arbeitnehmerstatus einer Volkshochschuldozentin, § 611 BGB	102	149. Zur Frage des Betriebsüberganges eines Call-Centers in der Insolvenz, § 613 a BGB	108
134. Altersteilzeit, Betriebsübergang nach Insolvenz, Haftung für Freistellungsvergütung, Feststellungsklage, Feststellungsinteresse, Hinweis des Gerichts	102	150. Betriebsübergang, Urlaubsansprüche gegen Betriebsveräußerer und -erwerber, § 613 BGB	108
135. Arbeitnehmerstatus, freier Mitarbeiter im kreativ-künstlerischen Bereich, Verwirkung	103	151. Böswilliges Unterlassen, eine zumutbare Arbeit anzunehmen, §§ 611, 615 BGB, § 11 KSchG	108
136. Arbeitsbescheinigung, Schadensersatz des Arbeitgebers wegen unrichtiger Ausfüllung	104	152. Dienstwagen, private Nutzung eines Dienstwagens, freigestelltes Betriebsratsmitglied	108
137. Arbeitszeit, Arbeitsbereitschaft, unmittelbare „vertikale“ Drittwirkung der Arbeitszeitrichtlinie Nr. 93/104/EG, Arbeitszeitgesetz, Arbeitszeitrichtlinie Nr. 93/104/EG	104	153. Fachkraft für Arbeitssicherheit, hierarchische Einordnung	108
138. Arbeitsunfall, Schadensersatz, Vorsatz, Darlegungs- und Beweislast	104	154. Gesellschaft bürgerlichen Rechts als Arbeitgeber, Ehegattenarbeitsverhältnis, Scheinarbeitsverhältnis, Bestätigung eines nichtigen Rechtsgeschäfts, Einrede des nichterfüllten Vertrages, persönliche Haftung der Gesellschafter	108
139. Aufklärungs- und Hinweispflichten des Arbeitgebers anlässlich der Befreiung von der Versicherungspflicht	105	155. Holschuld, vertragliche und tarifliche Ausschlussfristen gelten nicht für Eigentumsherausgabeanprüche, §§ 269, 985 BGB, 4 TVG	109
140. Ausbildungskosten, Rückzahlung, Kfz-Sachverständiger, Bindungsklausel, GTÜ-Prüfingenieur	105	156. Insolvenzverwalter, Haftung für Masseverbindlichkeit, Vergütung	109
141. AVR des Diakonischen Werkes der EKD, Eingruppierung, Berufsgruppeneinteilung zur mittelbaren Geschlechterdiskriminierung, BGB §§ 317 Abs. 1, 319 Abs. 1	105	157. Krankenversicherung, Arbeitgeberzuschuss, Beihilfe, Rentner	109
142. Beschäftigungsanspruch, einstweilige Verfügung	106	158. Klauselverbot § 309 Nr 13 BGB, zweistufige Ausschlussfrist; Hemmung, Geltendmachung durch widerrufenlichen Vergleich	110
143. Befristeter Arbeitsvertrag, Vertretung, erhöhte Anforderungen bei langjähriger Beschäftigung infolge wiederholter Befristungen	106	159. Lohnsteuer, Abführungspflicht des Arbeitgebers, Erstattungsanspruch des Arbeitgebers	110
144. Befristete Arbeitsverhältnisse wissenschaftlicher Mitarbeiter an Hochschulen, rechtsmissbräuchliche Vertragsgestaltung, §§ 57 c Abs. 2 HRG, 242 BGB	106		

	Seite		Seite
160. Nachweisgesetz, Verletzung, Folgen	110	177. Betriebsbedingte außerordentliche Beendigungskündigung eines unkündbaren Angestellten, Rechtsfähigkeit einer Niedersächsischen Anstalt des öffentlichen Rechts und ihr liquidationsloses Erlöschen wegen Gesamtrechtsnachfolge des Landes, Verneinung Weiterbeschäftigung trotz obsiegenden Berufungsurteils, Art. 29 Abs. 1, 43 Abs. 2 VNV, §§ 1–4 lfE-Auflösungsgesetz, § 46 BGB; §§ 53 Abs. 3, 55 Abs. 2 BAT, § 626 Abs. 1 BGB	116
161. Sittenwidrigkeit einer Sicherungsabtretung, §§ 134, 138, 398, 488 BGB, 829, 835, 836, 850, 850 c, 850 d ZPO	110	178. Betriebsbedingte Kündigung, Verletzung von Teiligungsrechten des Personalrats, keine Unwirksamkeit der Kündigung, Art. 29 I, 43 II VNV, §§ 1–4 lfE-Auflösungsgesetz, § 46 BGB; §§ 63, 64 IV, 65 II 9, III 3, 66 I 12, 75 I 13 NdsPersVG; § 613 a IV 1 BGB; § 1 KSchG	116
162. Klage auf Zustimmung zur Teilzeitbeschäftigung, insbesondere betriebliche Gründe und unverhältnismäßige Kosten für Arbeitgeber, § 8 TzBfG	110	179. Kündigungserklärung, Zurückweisung nach § 174 BGB, gleichrangiger Kündigungsberechtigter	117
163. Teilzeitanspruch, Pflicht des Arbeitgebers anderen Arbeitnehmer zu finden, Zumutbarkeit einer Umorganisation, § 8 TzBfG	111	180. Kündigung wegen Kirchenaustritts, Gleichheitsgrundsatz im Arbeitsrecht	117
164. Teilzeitregelung, Erstattung von Rentenschaden	111	181. Kündigung, Schwerbehinderte, Insolvenz, §§ 129, 130, 133 InsO, 85 SGB IX	118
165. Vergütung, Verjährung, Hemmung, höhere Gewalt, Verzicht auf die Einrede der Verjährung, keine Zinsen auf übergegangene Vergütungsteile	111	182. Kündigungsschutzklage, nachträgliche Zulassung, gesundheitliche Verhinderung	118
166. Vergütung, Anspruch auf Tarifentgelt durch Hinweise in Gehaltserhöhungen, Anlehnung an Tarifvertrag	112	183. Verhaltensbedingte Kündigung, Verdachtskündigung, Vorteilsannahme, Interessenabwägung	118
167. Voraussetzungen der mündlichen Aufhebung einer Schriftformvereinbarung	112	184. Verhaltensbedingte Kündigung, Verdachtskündigung, Anhörung, Integrationsamt, Fristversäumung	118
168. Überstunden, abgestufte Darlegungs- und Beweislast bei Geltendmachung, § 611 BGB	113	185. Verhaltensbedingte fristlose Kündigung, sexuelle Belästigung, § 626 BGB	119
169. Urlaubsgeld, Gratifikation, Mutterschutz, Beschäftigungsverbot	113	186. Verhaltensbedingte Kündigung, Verzicht auf den Einwand der Nichteinhaltung der Kündigungsfrist, Mitnahme von Akten durch angestellten Rechtsanwalt, Einzelfallentscheidung	119
170. Urlaubsübertragung durch betriebliche Übung, Urlaubsabgeltung, Verzugszinsenhöhe, Arbeitnehmer kein Verbraucher	114	187. Verhaltensbedingte außerordentliche Kündigung, Diebstahl, Nachweis durch unglaubwürdige Einlassung	119
171. Weiterbeschäftigung, Anrechnung nach § 615 S. 2 BGB, böswilliges Unterlassen der zumutbaren freiwilligen Weiterbeschäftigung beim bisherigen Arbeitgeber, Schriftformerfordernis einer solchen Vereinbarung, §§ 615 BGB, 21, 14 Abs. 4 TzBfG	114	188. Verwirkung des Bestandsschutzes	120
172. Zeugnisberichtigung, einstweilige Verfügung	115		
Kündigungsschutz			
173. Änderungskündigung, Schriftformerfordernis	115	Betriebsverfassungsrecht / Personalvertretungsrecht	
174. Arbeitnehmerkündigung, Abmahnung, § 626 BGB	115	189. Befristung, Einstellung, Mitbestimmung des Personalrats	120
175. Aussetzung Kündigungsschutzverfahren wegen Verwaltungsverfahren, §§ 148 ZPO, 18 BerzGG, 36 Abs. 2 VwVfG, 80 VwGO	115	190. Betriebsratsmitglied, Anspruch auf Einladung zu Betriebsratssitzung bei streitiger Amtsniederlegung, Freistellung, einstweilige Verfügung	121
176. Betriebsbedingte Kündigung, Betriebsratsmitglied, Zustimmung des Betriebsrats zur Kündigung, nichtige Betriebsratswahl, Einschränkung der unternehmerischen Organisationsfreiheit	116		

	Seite		Seite
191. Betriebsratsbüro, Ausstattung, geeignete Bestuhlung	121	207. Eingruppierung, § 22 BAT; Anlage 1 a zum BAT VergGr VII, VI b	127
192. Kosten des Betriebsrates, Parkhausgebühren	122	208. Diplombibliothekar, Eingruppierung	127
193. Betriebsänderung durch Ausgliederung und Veräußerung, Verhandlungspflicht des Erwerbers, Einigungsstelle trotz vollzogener Betriebsänderung, Zahl der Beisitzer einer Einigungsstelle	122	209. Geriatriezulage, BMT-AW	127
194. Keine Geltung eines Haustarifvertrags nach Betriebsübergang; Voraussetzungen der Weitergeltung der im Haustarifvertrag geregelten Vergütung bei Neueinstellungen, § 613 a BGB; § 87 Abs. 1 Nr. 10, § 99 Abs. 1 und 4, § 101 BetrVG	123	210. Gleichbehandlungsgrundsatz, unterschiedliche Vergütung von Mathematiklehrern	127
195. Personalrat, Sächsisches PersVG, Vereinbarkeit mit Bundesrecht	123	211. Jahressonderzahlung Bemessung nach Einkommensminderung, Auslegung eines Tarifvertrags	128
196. Konkurrentenklage eines freigestellten Mitglieds des Personalrats, Art. 33 II GG, § 41 a Laufbahnverordnung, § 8 BPersVG	124	212. (Keine) Dienstanrechnung von Sonderurlaub als Dienst- und Jubiläumszeit, §§ 19, 20, 50 BAT	128
197. Mündliche Stellungnahme des Personalrats zur außerordentlichen Kündigung, §§ 75 Abs. 1 Nr. 3, 76 Abs. 2, 28 Abs. 2 NPersVG	124	213. Nachwirkung Tarifvertrag, § 4 Abs. 5 TVG	128
198. Tendenzbetrieb, Betriebsänderung, Unterlassungsverfügung, Verhandlungsanspruch §§ 111, 112 BetrVG. §§ 111 – 113 BetrVG	124	214. Neuausrichtung der Bundeswehr, Vorhandwerkerzulage, Einkommenssicherung, Tarifvertrag über sozialverträgliche Begleitmaßnahmen im Zusammenhang mit der Umgestaltung der Bundeswehr; Tarifvertrag Rationalisierungsschutz	128
199. Wahlvorstand, Schulungsanspruch	124	215. (Nur) vorübergehende Übertragung höherwertiger Tätigkeit, Zulässigkeitsvoraussetzung	128
200. Weiterbeschäftigungsanspruch nach § 102 Abs. 5 BetrVG, Begründung des Betriebsrates	124	216. Schlechterstellung von befristet beschäftigten Arbeitnehmern in einer tariflichen Besitzstandsregelung	129
201. Betriebsversammlung, Behinderung, einstweilige Verfügung, Veröffentlichungspflicht des Arbeitgebers	125	217. Sonderzahlung, Auszahlungszeitpunkt, keine Vorverlegung des Auszahlungszeitpunkts durch betriebliche Übung, TV über betriebliche Sonderzahlungen der Metall- und Elektroindustrie Hamburg und Umgebung	129
Tarifrecht		218. Ständige Gelegenheitsvertreter, wiederholte Abwesenheitsvertretung, TKT (Tarifvertrag für die Technikerkrankenkasse Dienstvereinbarung vom 09.09.1998; Gleichbehandlungsgrundsatz	129
202. Eingruppierung, Schulleiter, Amtszulage, Gehalt nach Schülerzahl, unverbindliche Zusage bei Verweis auf Besoldungsordnung	125	219. Troncverteilung, Nachwirkung, § 5 b des Gehalts- und Tronctarifvertrages Spielbanken Niedersachsen i. d. F. vom 07.02.2000	129
203. Befristetes Arbeitsverhältnis, Befristung von Stundenerweiterungen, BAT SR 2 y Nr. 1	125	220. Versetzung, Freistellung, TVRatio vom 29. Juni 2002, Telekom, schutzwürdiges Beschäftigungsinteresse, Unterrichtung des Betriebsrates, einstweilige Verfügung, Darlegungs- und Beweislast, Sozialauswahl, Berücksichtigung von Unterhaltspflichten, Beurteilungsermessen, Zuweisung zur PSA	130
204. Besitzstandszulage, § 23 ETV-Arb Nr. 75 d (Deutsche Post), Gleichbehandlung, Diskriminierung, befristete Arbeitsverhältnisse	126	221. Vergütung, Absenkung, Diakonie, AVR	130
205. Eingruppierung eines psychologischen Psychotherapeuten	127	222. Vergütungssicherung nach dem Tarifvertrag über den Rationalisierungsschutz für Angestellte vom 9.1.1987 (TV RatAng)	130
206. Eingruppierung von Mitarbeitern einer städtischen Servicegruppe für Ordnung und Sicherheit, zum Begriff „selbstständiger Leistungen“, BAT §§ 22, 23; Anl. 1 a Verg. Gr. V c	127		

Sonstiges	Seite		Seite
223. Außendienstmitarbeiter, örtlicher Gerichtsstand, einheitliche Rechtsprechung beim Arbeitsgericht Bielefeld	131	238. Tatbestandsberichtigungsantrag; Besetzung des Spruchkörpers bei Verhinderung des Berufsrichters	135
224. Aussetzung, Teilurteil, Versetzung, Vergütung, Annahmeverzug, Kostenentscheidung über Beschwerde, Streitwert der Beschwerde	131	239. Verbot der Vertretung widerstreitender Interessen, gleichzeitige anwaltliche Vertretung von Betriebsrat und Betriebsratsmitglied im Verfahren nach § 103 BetrVG, §§ 40, 103 BetrVG, 134 BGB, 43 a Abs. 4 BRAO	135
225. Beweisvereitelung, Beweislast, Geheimnisbruch	131	240. Wiedereinsetzung, Organisationsverschulden, Einzelanweisung, Kündigungsrecht-Verwirkung, § 233 ZPO	136
226. Drittschuldnerklage; Gesamtgläubigerschaft bei Ehegatten; Wirkung der Festlegung des pfändbaren Betrages durch Vollstreckungsgericht, §§ 428, 432 BGB, §§ 850 c ff., 850 h ZPO	131	241. Urteilsverkündung durch nicht mit der Sache befassten Richter	136
227. Insolvenzfeststellungsklage, Insolvenzordnung §§ 179, 181	132	242. Zwangsvollstreckung, sofortige Beschwerde, einstweilige Einstellung der Zwangsvollstreckung	137
228. Kosten nach verspäteter Urteilsbegründung	132	243. Zwangsvollstreckung, Zeugnis, Erfüllungseinwand	137
229. Ordnungsgeld, Anordnung des persönlichen Erscheinens, Rechtzeitigkeit der Entschuldigung, Vertretung durch Rechtsanwalt	133	244. Zwangsvollstreckung, zweite vollstreckbare Ausführung	137
230. Prozesskostenhilfe, Mutwilligkeit, Abwehr einer unnötigen Änderungskündigung, Direktionsrecht bei Sekretärin	133		
231. Prozesskostenhilfe, Kündigungsabfindung ist einzusetzendes Vermögen nach § 115 II ZPO, zur Zumutbarkeit der Anrechnung, § 115 Abs. 2 ZPO	134	Streitwerte und Gebühren	
232. Prozesskostenhilfebeschluss, Unterzeichnung der Rechtsmittelbelehrung, sofortige Beschwerde, Rechtsmittelfrist	134	245. Erörterungsgebühr ohne Beteiligung des Anwalts an der Erörterung	137
233. Prozessvergleich, Einstellung der Zwangsvollstreckung	134	246. Streitwert, Abmahnung, mehrere kurzfristig aufeinander folgende Abmahnungen	138
234. Rechtsweg, Berufung, Weisungsrecht, Arbeitnehmerstatus, Direktionsrecht	134	247. Streitwert, einstweilige Verfügung auf Unterlassung einer Betriebsänderung, Verfahrenswert	138
235. Rechtsweg, sic-non-Fall	135	248. Streitwert bei Folgekündigung	138
236. Rechtsweg, sic-non Arbeitnehmereigenschaft, §§ 17 a GVG, 5 Abs. 1 S. 2 und Abs. 3 S. 1 ArbGG, 2 Abs. 3 ArbGG	135	249. Streitwert, Ersetzung der Zustimmung zur ordentlichen Kündigung eines Personalratsmitgliedes	138
237. Redakteur-Volontär, Arbeitnehmerbegriff, Rechtsweg	135	250. Streitwert, Integrationsamt, Zustimmung zur Kündigung eines Schwerbehinderten	139
		251. Streitwert, mehrere Kündigungen, kurze Dauer des Arbeitsverhältnisses, Zwischenzeugnis	139

Allgemeines Vertragsrecht

129. Abmahnung bei Vorwürfen gegenüber Vorgesetzten durch Vorlage einer „Eidesstattlichen Versicherung“ beim Personalrat

1. Wendet sich ein Arbeitnehmer mit einer sogenannten „Eidesstattlichen Versicherung“, in der er eine Vorgesetzte eines Fehlverhaltens bezichtigt, an den Personalrat, so will er regelmäßig sein Beschwerderecht gegenüber der Personalvertretung ausüben.

2. Unabhängig vom Wahrheitsgehalt der Vorwürfe des Arbeitnehmers kann in diesem Verhalten regelmäßig weder eine Vertragspflichtverletzung noch eine Störung des Betriebsfriedens gesehen werden. Eine Abmahnung kommt deswegen nicht in Betracht.

3. Es bleibt offen, ob hiervon eine Ausnahme im Falle schwerer, völlig haltloser Anschuldigungen gegen den Arbeitgeber oder Vorgesetzte zu machen ist.

■ Arbeitsgericht Berlin

vom 16. September 2003, 86 Ca 14.804/03, Berufung eingelegt

130. Altersteilzeitarbeitsverhältnis, Vergütung, Aufstockungsbetrag, Tod des Arbeitnehmers in der aktiven Phase eines Blockmodells

1. Am 10.8.1998 schlossen die Beklagte und der Erblasser eine Vereinbarung über Altersteilzeit ab. Das Altersteilzeitverhältnis sollte am 1.10.1998 beginnen und am 30.9.2003 gemeinsam mit dem Arbeitsverhältnis enden. Das Altersteilzeitverhältnis sollte als so genanntes Blockmodell abgewickelt werden.

Die Arbeitsvergütung sollte kontinuierlich für die gesamte Zeit der Altersteilzeit – aktive und passive Phase – 50 % des monatlichen Bruttoentgeltes von 1.970,25 Euro betragen. Zusätzlich sollte ein Aufstockungsbetrag gezahlt werden, so dass der Arbeitnehmer 85 % des bisherigen Nettoentgeltes erzielt.

Am 22.12.1999 verstarb der Erblasser. Der Altersteilzeitarbeitsvertrag sieht in § 8 Ziff. 2 (Fassung vom 1.2.1977; jetzt § 10 der Fassung 2000) vor, dass im Todesfall die Ansprüche aufgrund geleisteter aber noch nicht vergüteter Arbeit auf die Erben übergehen.

Die Klägerin begehrt von der Beklagten die Vergütung der vom Erblasser in der aktiven Phase zu 100 % erbrachten aber erst zu 50 % vergüteten Arbeitsleistung unter Berücksichtigung der steuerfreien Zuschläge.

Bei der Berechnung der noch zu vergütenden Stunden dürfe der von der Beklagten geleistete Aufstockungsbetrag nicht berücksichtigt werden.

Die Beklagte hat vorgetragen, bei der Abrechnung der ge-

schuldeten Vergütungsansprüche müsse der Aufstockungsbetrag mit berücksichtigt werden. Bei einer vorzeitigen Beendigung des Altersteilzeitverhältnisses dürfe der Arbeitnehmer nicht mehr erhalten, als er ohne die Vereinbarung für seine Arbeit bekommen hätte.

Das Altersteilzeitgesetz hat die Regelung der Fragen, die auftreten, wenn bei einem Altersteilzeitverhältnis eine Störung im Sinne einer vorzeitigen Beendigung des Vertragsverhältnisses – insbesondere durch Tod – auftritt, nicht geregelt.

Damit besteht die Notwendigkeit, in außerhalb des Gesetzes zu schaffenden Bestimmungen Rückabwicklungsregelungen zu treffen. Dies geschieht durch Tarifverträge, Betriebsvereinbarung oder vertragliche Regelungen.

Der zur Anwendung kommende Altersteilzeitarbeitsvertrag PPS regelt in seinem § 8.1 die vorzeitige Beendigung des Altersteilzeitverhältnisses für den Fall der Altersteilzeit im Blockmodell. Scheidet der Beschäftigte aus dem Altersteilzeitvertrag vorzeitig aus, hat er das Recht auf eine Verkürzung des Altersteilzeitvertrages, ohne dass dem Beschäftigten Entgelt für geleistete Arbeit entgeht.

Im Blockmodell besteht die Besonderheit, dass bei 100 %iger Arbeitsleistung in der aktiven Phase lediglich 50 % der bis dahin erarbeiteten Vergütungsansprüche ausgezahlt wurden und die übrigen 50 % zu einem späteren Zeitpunkt – in der passiven Phase – rätierlich zur Auszahlung kommen. Die Regelung dieser Vergütungsabwicklung entspricht der einer Stundungsregelung. Da bei einer Beendigung des Altersteilzeitverhältnisses durch den Tod des Arbeitnehmers in der Arbeitsphase das Arbeitsverhältnis endet und bisher lediglich 50 % der geleisteten Arbeit vergütet sind, besteht ein Anspruch nach dieser tariflichen Regelung auf die Bezahlung der noch nicht vergüteten Arbeit.

2. In § 5 des Tarifvertrages heißt es:

„Die Leistungen des Unternehmens werden dem Mitarbeiter über den gesamten Zeitraum gleichmäßig gewährt, unabhängig von der zeitlichen Verteilung der Arbeitsleistung des Teilzeitmitarbeiters. Unternehmensleistungen sind Teilzeitarbeitsentgelt, Aufstockungen des Arbeitsentgeltes sowie Rentenbeiträge.

Damit wird nochmals klarstellend gesagt, dass der Arbeitnehmer einen Anspruch auf das Teilzeitarbeitsentgelt und zusätzlich auf die Aufstockungen des Arbeitsentgeltes besitzt.

Im Tarifvertrag findet sich keinerlei Anhaltspunkt dafür, dass der Aufstockungsbetrag im Fall der Störung des Altersteilzeitverhältnisses und seiner Restabwicklung zu berücksichtigen ist. Es wird nach dem eindeutigen Wortlaut von noch nicht vergüteter Arbeit gesprochen.

Würde der Aufstockungsbetrag als Lohn- und Gehaltsanteil für die bereits geleistete Arbeit verstanden, hätte der Arbeit-

Allgemeines Vertragsrecht

nehmer bereits mehr als die Hälfte seiner geleisteten Arbeit aus der aktiven Phase vergütet erhalten. Dies hätte zur Folge, dass für die passive Phase der Altersteilzeit nicht mehr die hälftige Vergütungsansprüche zur Verfügung stünden. Auch daraus wird deutlich, dass die Aufstockungszahlung eine vom Arbeitgeber zusätzlich zum Vergütungsanspruch geschuldete Leistung ist. Sie ist kein sozialversicherungspflichtiges Entgelt, ebenso wenig steuerpflichtig (§ 1 ArEV i.V.m. § 3 Nr. 28 EStG; § 14 SGB IV).

Eine Anrechnung des Aufstockungsbetrages muss mangels tariflicher oder vertraglicher Regelung unterbleiben.

3. Soweit die Beklagte der Auffassung ist, dem gestörten Altersteilzeitverhältnis dürfe bei vorzeitigem Abbruch des Altersteilzeitverhältnisses keine finanzielle Besserstellung gegenüber einem Vollzeitverhältnis erfolgen, woraus die Notwendigkeit zur Berücksichtigung des Aufstockungsbetrages folge, kann dem nicht gefolgt werden. Auch bei kontinuierlicher Altersteilzeit (ständige hälftige Arbeitszeit und 50 %ige Vergütung zuzüglich Aufstockungsbetrag) erhält der Arbeitnehmer für seine geleistete Arbeit mehr, als ein Vollzeitmitarbeiter pro Zeiteinheit. Diese tatsächlich ausbezahlten und geleisteten Aufstockungsbeträge verbleiben dem Arbeitnehmer, der vorzeitig aus dem Altersteilzeitverhältnis ausscheidet.

Eine wie auch immer geartete Rückabwicklung zugeflossener Aufstockungsbeträge findet also weder bei dem während der kontinuierlichen Arbeitszeit ausscheidenden Arbeitnehmer, noch bei dem Arbeitnehmer, der in einem solchen Altersteilzeitmodell verstirbt, statt.

■ Landesarbeitsgericht Niedersachsen
vom 25. Juni 2003, 2 Sa 1556/02

131. Annahmeverzug bei Wechselschicht-Untauglichkeit, § 615 BGB

Nach Wegfall eines Wechselschichtarbeitsplatzes gerät der Arbeitgeber auch dann in Annahmeverzug, wenn der Arbeitnehmer nicht mehr wechselschichttauglich ist, sofern für die vereinbarte Tätigkeit (besetzte) Arbeitsplätze in „Normal“-Schicht im Betrieb vorhanden sind.

■ Landesarbeitsgericht Niedersachsen
vom 8. Oktober 2003, 6 Sa 1926/02

132. Arbeitnehmerhaftung, Mitverschulden, Prüfungspflicht eines Kredit-Prokuristen bei Bank, §§ 280 Abs. 1, 254 BGB

1. Gibt ein Kreditprokurist einer Bank Kreditmittel in erheblichem Umfang frei, ohne zuvor Bautenstände geprüft zu haben, verletzt er seine Vertragspflicht mindestens in leichtsinniger Weise und kann bei einem Konkurs des Bauträgers auf Ersatz des kausalen Schaden in Anspruch genommen werden (hier: Schaden in Höhe von EUR 600.000,00).

2. Nach den Grundsätzen der beschränkten Arbeitnehmerhaftung muss er für den durch sein Verhalten adäquat kausal verursachten Schaden jedoch nur anteilige haften, wenn er zumindest im Hinblick auf den Eintritt des Schadens nur grob fahrlässig gehandelt hat (Anschluss an BAG vom 18.4.2002–8 ARZ 348/01 –).

3. Bei der Feststellung der Haftungsquote sind die Gesamtumstände zu würdigen, u.a. auch, ob der Vermögensverlust des Arbeitgebers in einem groben Missverständnis zu dem für den Schadenersatz als Grundlage in Betracht kommenden Arbeitseinkommen des Arbeitnehmers steht. Daneben ist ein echtes Mitverschulden nach § 254 BGB zu berücksichtigen (hier: Begrenzung der Schadenersatzpflicht auf zwei Bruttogehältern in Höhe von EUR 100.000,00).

■ Landesarbeitsgericht Niedersachsen
vom 7. Juli 2003, 5 Sa 188/02

133. Arbeitnehmerstatus einer Volkshochschuldozentin, § 611 BGB

Eine Volkshochschuldozentin ist Arbeitnehmerin, wenn sie in schulischen Kursen des zweiten Bildungsweges zur Vorbereitung auf eine staatliche Prüfung eingesetzt ist. Dies gilt erst recht, wenn ihr die Aufgaben einer Studienleiterin übertragen sind.

■ Landesarbeitsgericht Niedersachsen
vom 28. Januar 2003, 13 Sa 1381/02

134. Altersteilzeit, Betriebsübergang nach Insolvenz, Haftung für Freistellungsvergütung, Feststellungsklage, Feststellungsinteresse, Hinweis des Gerichts

Am 5.2.2001 schlossen der Kläger und die C. auf der Grundlage von Altersteilzeitgesetz, einschlägigen Tarifverträgen und einer entsprechenden Betriebsvereinbarung einen Altersteilzeitvertrag für den Zeitraum vom 1.3.2001 bis 28.2.2005, verteilt auf eine zweijährige (Vollzeit-)Arbeitsphase vom 1.3.2001 bis 28.2.2003 und eine zweijährige Freistellungsphase ab dem 1.3.2003.

Am 1.9.2002 wurde über das Vermögen der C. das Insolvenzverfahren eröffnet. Zum 1.10.2002 übernahm die Beklagte von der Insolvenzschriftnerin den Betriebsteil. Die Beklagte machte gegenüber dem Kläger geltend, dass er gegen sie Entgeltansprüche für die Freistellungsphase lediglich anteilig, nämlich für die vom 1.10.2002 bis 28.2.2003 geleistete Arbeitsphase, erwerben und sich im Übrigen an den Insolvenzverwalter der C. halten müsse.

1. Mit der Feststellungsklage stellt der Kläger zur gerichtlichen Klärung, dass ihm das Altersteilzeitentgelt (§ 5 des Altersteilzeitvertrages) und der Aufstockungsbetrag (§ 6 des Altersteilzeitvertrages) in voller Höhe und nicht nur, wie die Beklagte meint, zu 5/24 zustehen. Mit diesem Inhalt ist die Feststellungsklage zulässig. Ihrer Erhebung steht, wie sich aus dem Wort „kann“ (§ 257, § 258 ZPO) ergibt, die Möglichkeit

einer Leistungsklage nicht entgegen. Dem Kläger steht ein Wahlrecht zwischen Leistungsklage und Feststellungsklage zu. Die Feststellungsklage bereinigt den Gesamtstreit der Parteien, so dass der Kläger, soweit inzwischen Altersteilzeitbezüge fällig geworden sind, nicht zu einer Leistungsklage überzugehen brauchte (BAG, Urteil v. 11.10.1988, 3 AZR 639/86, AP Nr 1 zu § 5 VRG). Im Übrigen kann ihm auch im Hinblick darauf, dass er seinen Antrag auf Hinweis des Arbeitsgerichts neu gefasst hat, das Feststellungsinteresse nicht abgesprochen werden (vgl. BAG, Urte. v. 15.2.1990, 6 AZR 386/88, AP Nr 17 zu § 17 BAT).

2. Entgegen der Auffassung der Beklagten führt der Umstand, dass sie das Werk S. aus der Insolvenz der C. erwarb und der Kläger nur die verbliebenen 5/24 der Arbeitsphase bei ihr leistete, zu keiner quotalen Beschränkung ihrer Einstandspflicht. Die von ihr reklamierte teleologische Reduktion des § 613 a BGB ist nicht veranlasst (Kammerurteil vom 22.10.2003, 12 Sa 1202/03, n.v.).

Die Insolvenzordnung unterscheidet zwischen Insolvenzforderungen, die vor der Eröffnung des Insolvenzverfahrens entstanden sind, und Masseforderungen, die nach Maßgabe von § 55 Abs. 1 InsO nach der Eröffnung des Insolvenzverfahrens begründet werden. Nach der Spruchpraxis des Bundesarbeitsgerichts wirkt sich die Unterscheidung zwischen Insolvenzforderungen einerseits und Masseforderungen andererseits in Fällen, in denen nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens ein Betriebsübergang erfolgt, auch auf die Haftung des Betriebserwerbers aus (BAG, Urte. v. 17.1.1980, 3 AZR 160/79, AP Nr 18 zu § 613 a BGB, Urte. v. 22.11.1995, 10 AZR 1038/94, n.v., Urte. v. 20.6.2002, 8 AZR 459/01, AP Nr. 10 zu § 113 InsO).

Danach haftet der Betriebserwerber nach § 613 a BGB nicht für solche Ansprüche, die vor der Eröffnung des Insolvenzverfahrens entstanden sind.

Für Masseverbindlichkeiten gilt die Haftungsbeschränkung des Betriebserwerbers hingegen nicht. Denn die Haftung nach § 613 a Abs. 2 BGB führt hier nicht zu einer Begünstigung der übernommenen Arbeitnehmer zu Lasten der übrigen Insolvenzgläubiger.

Für die Beurteilung, ob eine Insolvenz- oder eine Masseforderung vorliegt, kommt es auf die Entstehung des Anspruchs und nicht auf seine Fälligkeit an (BAG, Urte. v. 21.5.1980, 5 AZR 337/78, AP Nr 9 zu § 59 KO). Ansprüche, deren Erfüllung für die Zeit nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens erfolgen muss, sind Masseforderungen (§ 55 Abs. 1 Nr. 2 InsO). Die Frage nach der Entstehung ist, wenn es um Ansprüche aus einem Arbeitsverhältnis geht, unter Einbeziehung des Leistungszwecks zu beantworten (BAG, Urte. v. 22.11.1995, a.a.O.). Der Anspruch auf Arbeitsentgelt wird zwar grundsätzlich durch tatsächliche Leistung der vereinbarten Dienste erworben (§ 611 Abs. 1 BGB), setzt jedoch nicht zwingend die Erarbeitung voraus.

Gleiches gilt für die Zahlung eines Monatsentgelts, das auf der Grundlage eines längeren Zeitraums (z.B. Arbeitsjahr) ratier-

lich ermittelt und – in Form eines gleichbleibenden Monatsgehalts – verstetigt wird. Auch dadurch wird – trotz unterschiedlicher Verteilung der Arbeitszeit in diesem Zeitraum – dem Arbeitnehmer der kontinuierliche Bezug gleichmäßiger Einkünfte gesichert (vgl. *Schliemann*, Das Arbeitsrecht im BGB, 2. Aufl., § 614 Rz 20, „deferred compensation“).

Wenn beim Blockmodell in der Arbeitsphase die Arbeitsleistung im voraus – für die Freistellungsphase – erbracht wird (vgl. *Rombach*, RdA 1999, 194/195), so resultiert aus dieser Vorleistung kein auszahlbares Arbeitszeit- oder Wertguthaben. Vielmehr geht es darum, älteren Arbeitnehmern die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses zwar mit reduzierter Arbeitszeit und deren flexibler Verteilung, jedoch zu einem Arbeitseinkommen anzubieten, mit dem sie ihren Lebensunterhalt bestreiten können.

Damit ist das Altersteilzeitentgelt mit dem Aufstockungsbetrag nach der gesetzlichen Grundkonzeption und Struktur laufendes Arbeitsentgelt und entsteht als solches auch für die Zeit nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens (zutr. *Hanau*, ZIP 2002, 2031, *Nimscholz*, ZIP 2002, 1936, diff. *Leisbrock*, Alterssteilzeitarbeit, 2001, S. 354/356, *Nehrlich/Römermann/Andres*, InsO, § 55 Rz 102; a.A. *Zwanziger*, Das Arbeitsrecht in der Insolvenz, 2. Aufl., § 108 InsO Rz 22).

Nach allem folgt die Kammer den „BBP“-Urteilen der 4. Kammer des Landesarbeitsgerichts v. 17.9.2003 (4 Sa 683/03, 4 Sa 684/03, 4 Sa 685/03, 4 Sa 686/03), in denen befunden worden ist, dass die Verpflichtung des insolventen Arbeitgebers, das Altersteilzeitentgelt während der Freistellungsphase zu zahlen, eine Masseverbindlichkeit ist.

Wie die 4. Kammer weiter erkannt hat, handelt es sich auch bei dem Aufstockungsbetrag um Arbeitsentgelt, § 8 Abs. 2 ATG i.V.m. § 3 Abs. 1 Nr. 1 ATG. An diesem Befund ändert nichts der Umstand, dass der Aufstockungsbetrag mittels eines Erstattungsanspruchs subventioniert wird. Ebenso hat die Vorinstanz mit zutreffender Begründung erkannt, dass es sich bei dem Aufstockungsbetrag um Arbeitsentgelt handelt.

■ Landesarbeitsgericht Düsseldorf

vom 22. Oktober 2003, 12 (15) Sa 1205/03

eingereicht von Rechtsanwältin Rüdiger Matyssek, Düsseldorf Str. 21, 40878 Ratingen, Tel.: 02102/71 140–12, Fax: 71 140–47, email: perlitz@matyssek-kirchmann.de

135. Arbeitnehmerstatus, freier Mitarbeiter im kreativ-künstlerischen Bereich, Verwirkung

1. Von einer (mit-)gestaltenden Tätigkeit im kreativ-künstlerischen Bereich, die einen außergewöhnlich hohen Spezialisierungsgrad aufweist – hier: Tätigkeit als Notenkopist für den Komponisten Karl-Heinz Stockhausen, dessen Partituren ein „weltweit einzigartiger Charakter“ zugeschrieben wird –, kann nicht gesagt werden, dass sie „typischerweise von Arbeitnehmern verrichtet“ würde.

2. Haben die Parteien ihre vertraglichen Beziehungen, deren Gegenstand eine Tätigkeit war, die ihrer Art nach ebenso

Allgemeines Vertragsrecht

gut von einem freien Mitarbeiter wie von einem Arbeitnehmer ausgeübt werden kann, über mehr als zwei Jahrzehnte hinweg rechtlich als freie Mitarbeit behandelt, ohne dass ein Vertragspartner bis dahin daran Anstoß genommen hätte, so kommt eine nachträgliche „Umwidmung“ in ein Arbeitsverhältnis nur dann in Betracht, wenn die sonstigen Umstände der gelebten Vertragswirklichkeit zweifelsfrei und eindeutig überwiegend nur als Arbeitsverhältnis charakterisiert werden können.

■ Landesarbeitsgericht Köln
vom 14. Mai 2003, 7 Sa 863/02

136. Arbeitsbescheinigung, Schadensersatz des Arbeitgebers wegen unrichtiger Ausfüllung

Die falsche Angabe des Kündigungsgrundes in der Arbeitsbescheinigung kann den Arbeitgeber grundsätzlich zum Schadensersatz verpflichten.

Ein Schaden in Höhe des auf Grund der verlängerten Sperrfrist nicht gezahlten Arbeitslosengeldes entsteht beim Arbeitnehmer jedoch nur dann, wenn endgültig feststeht, dass eine Zahlung durch die Arbeitsverwaltung nicht erfolgt.

Unabhängig davon kann zuvor ein Verzugsschaden eintreten.

■ Landesarbeitsgericht Niedersachsen
vom 29. März 2003, 16 Sa 19/03

137. Arbeitszeit, Arbeitsbereitschaft, unmittelbare „vertikale“ Drittwirkung der Arbeitszeitrichtlinie Nr. 93/104/EG, Arbeitszeitgesetz, Arbeitszeitrichtlinie Nr. 93/104/EG

Überträgt ein Landkreis die nach dem nds. Rettungsdienstgesetz ihm zugewiesene Aufgabe des Rettungsdienstes durch Vertrag auf eine GbR, deren Mehrheitsgesellschafter er selbst ist, so findet in Bezug auf die Arbeitszeitrichtlinie Nr. 93/104/EG die sog. „vertikale Drittwirkung“ statt.

Die Kammer hat im Übrigen Zweifel, ob sich die Differenzierung der Wirkung einer europäischen Richtlinie je nach dem, ob das Verhältnis zwischen Bürger und Staat oder das Verhältnis privater Personen in Rede steht, aufrecht erhalten lässt. Insoweit hat der klägerische Hinweis auf den Schlussantrag des Generalanwalts Colomer in den Rechtssachen C – 397/01 bis C – 403/01 Gewicht, wo es heißt: „Erweist sich diese richtlinienkonforme Auslegung als unmöglich, so muss das nationale Gericht die volle Wirksamkeit des Gemeinschaftsrechts dadurch gewährleisten, dass es erforderlichenfalls jede entgegenstehende Bestimmung des nationalen Rechts aus eigener Entscheidungsbefugnis unangewendet lässt, ohne dass es die vorherige Beseitigung dieser Bestimmung auf gesetzgeberischem Wege oder durch irgendein anderes verfassungsrechtliches Verfahren beantragen oder abwarten müsste.“ Folgt man dem, so erstarkt die Richtlinie zu einer allgemeinen Maßstabnorm, die die innerstaatlichen Gerichte dazu zwingt, alle ihr widersprechende nationalen Normen unabhängig von einer unmittelbaren Wirkung der Richtlinie unangewendet zu lassen.

■ Landesarbeitsgericht Niedersachsen
vom 16. September 2003, 9 Sa 648/02, 9 Sa 649/02, 9 Sa 650/02 (Parallelverfahren), Revision zugelassen

138. Arbeitsunfall, Schadenersatz, Vorsatz, Darlegungs- und Beweislast

1. Nach § 104 Abs. 1 SGB VII sind bei nicht vorsätzlich verursachten Arbeitsunfällen Ansprüche auf Ersatz des Personenschadens und auf Schmerzensgeld ausgeschlossen. Nach höchstrichterlicher Rechtsprechung, der sich auch das erkennende Gericht anschließt, ist ein Arbeitsunfall nicht schon deshalb vorsätzlich herbeigeführt worden, wenn der Arbeitgeber die Unfallverhütungsvorschriften vorsätzlich mitachtet hat und der Unfall hierauf beruht (BAG, Urteil v. 2.3.1989–8 AZR 416/87; LAG Köln, Urteil v. 11.8.2000–4 Sa 553/00 – ZTR 2001, 86). Es entspricht auch der ganz herrschenden Auffassung im Schrifttum, dass eine „vorsätzliche Herbeiführung des Versicherungsfalls“ im Sinne der §§ 104 ff. SGB VII bedeutet, dass der Vorsatz sich auch auf den Personenschaden beziehen muss. Dass ein vorsätzlicher Verstoß gegen Unfallverhütungsvorschriften allein nicht genügt, sondern vielmehr der Unternehmer den Personenschaden als solchen zumindest billigend in Kauf genommen haben muss, ergibt sich entgegen der vom Kläger vertretenen Auffassung gerade aus der anderslautenden, aber eben nur in § 110 SGB VII enthaltenen Regelung für Regressansprüche der Sozialversicherungsträger gegen den Schädiger (vgl. LAG Köln a.a.O.).

2. Dafür, dass im konkreten Fall der Arbeitsunfall vom Unternehmer zumindest mit bedingtem Vorsatz herbeigeführt worden ist, d.h. dass dieser den möglicherweise eintretenden Erfolg für den Fall seines Eintritts gebilligt hat (BAG, Urteil v. 8.12.1970, AP Nr. 4 zu § 636 RVO; BAG, Urteil v. 2.03.1989–8 AZR 416/87), ist der Kläger darlegungs- und beweispflichtig. Einer solchen Überlegung könnte unter Umständen dann näher getreten werden, wenn sich in der Vergangenheit bereits vergleichbare Unfälle ereignet hätten.

Wenn aber ein Vertreter des Amtes für Arbeitsschutz, dessen Aufgabe in der Verhinderung von Unfällen besteht, den Betrieb einer Maschine – wenn auch unter Auflagen – zunächst wieder freigibt, so kann schlechterdings nicht angenommen werden, dass das durch den Weiterbetrieb der Maschine gegebene Risiko weiterer Arbeitsunfälle von den dafür verantwortlichen Personen „billigend in Kauf genommen“ worden ist.

■ Landesarbeitsgericht Köln
vom 30. Januar 2003, 5 Sa 966/02
eingereicht von Rechtsanwalt Volker Thiele, Oberstraße 1, 52349 Düren, Tel.: 02421/130 40, Fax: 174 69, email: ra.thiele@t-online.de

139. Aufklärungs- und Hinweispflichten des Arbeitgebers anlässlich der Befreiung von der Versicherungspflicht

Keine Verletzung der Aufklärungs- und Hinweispflichten durch den Arbeitgeber, wenn er den Arbeitnehmer über die tatsächliche Situation nach der Erhöhung der Jahresarbeitsverdienstgrenze für die gesetzliche Krankenversicherung schriftlich informiert und hierbei auch auf gesetzliche Vorschriften hinweist.

■ Landesarbeitsgericht Niedersachsen
vom 10. Februar 2003, 8 Sa 853/02, Nichtzulassungsbeschwerde eingelegt zum Aktenzeichen 8 AZN 313/03

140. Ausbildungskosten, Rückzahlung, Kfz-Sachverständiger, Bindungsklausel, GTÜ-Prüfingenieur

Bei einer Lehrgangsdauer von 80 Tagen ohne Arbeitsverpflichtung ist die zulässige Grenze der Bindungsdauer mit 27 Monaten erreicht.

■ Landesarbeitsgericht Köln
vom 17. Juli 2003, 10 Sa 329/03

141. AVR des Diakonischen Werkes der EKD, Eingruppierung, Berufsgruppeneinteilung zur mittelbaren Geschlechterdiskriminierung, BGB §§ 317 Abs. 1, 319 Abs. 1

Die Beschäftigungssicherung für Arbeitnehmer/innen ohne abgeschlossene Ausbildung in einem anerkannten Ausbildungsberuf ist ein sachlicher Grund für eine Absenkung der Vergütung gem. Anlage 18 AVR.

Die Vergütungsabsenkung verstößt auch nicht gegen das Gebot gleichen Entgelts für Männer und Frauen. Mangels einer Anknüpfung der unterschiedlichen Vergütung an das Geschlecht liegt eine unmittelbare Diskriminierung offenbar nicht vor. Aber auch eine mittelbare Diskriminierung scheidet aus. Eine mittelbare Diskriminierung liegt dann vor, wenn erheblich mehr Angehörige des einen als des anderen Geschlechts einen Nachteil erleiden, der nicht durch objektive Kriterien gerechtfertigt ist, die mit der Diskriminierung aufgrund des Geschlechts nichts zu tun haben (EuGH v. 13.05.1986, Rs 170/84, EuGHE 1986, 1607, seither ständig). Im Streitfall liegen derartige objektive Faktoren, die die Vergütungsabsenkung rechtfertigen, vor.

Bei der Prüfung, ob eine mittelbare Geschlechterdiskriminierung vorliegt, sind die Personen einzubeziehen, auf die sich das untersuchte Kriterium auswirken kann. Dabei ist die Gruppe derer, die durch die Auswirkung des überprüften Kriteriums belastet wird, mit der Gruppe derer zu vergleichen, die nicht belastet wird. Soweit es um eine mögliche Geschlechterdiskriminierung geht, ist das auf der einen Seite die Gruppe der in den Wirtschaftsbetrieben der Diakonie beschäftigten Arbeitnehmer ohne abgeschlossene Ausbildung, auf der anderen Seite die Gruppe der in diesen Betrieben beschäftigten Arbeitnehmer mit abgeschlossener Ausbildung, die im Gegensatz zu ersten Gruppe weiterhin

nach der Berufsgruppeneinteilung H vergütet werden und also eine Absenkung nicht hinnehmen müssen.

Zu Gunsten der Klägerin kann unterstellt werden, dass in ihrer Gruppe deutlich mehr Frauen als Männer beschäftigt sind und dass das Verhältnis in der nicht nachteilig betroffenen Gruppe anders ist. Die Vergütungsabsenkung ist nämlich durch objektive Faktoren gerechtfertigt, die mit der in diesem Falle vorliegenden unterschiedlichen Behandlung aufgrund des Geschlechts nichts zu tun haben.

Ein die unterschiedliche Behandlung der Geschlechter rechtfertigender Grund liegt dann vor, wenn diese unterschiedliche Behandlung einem wirklichen Bedürfnis des Unternehmens dient, für die Erreichung der unternehmerischen Ziele geeignet und nach den Grundsätzen der Verhältnismäßigkeit erforderlich ist (BAG v. 23.01.1990, AP Nr. 7 zu § 1 BetriebAVG Gleichberechtigung). Es ist also erforderlich, dass die Differenzierungskriterien sachangemessen sind, sich nicht auf das Geschlecht beziehen und verhältnismäßig angewandt werden (EK-Schlachter, § 611 a BGB Rn 17). Diesen Maßstäben genügt die Vergütungsabsenkung für die Arbeitnehmer ohne abgeschlossene Ausbildung.

Die AKD DW EKD verfolgt mit der Vergütungsabsenkung ein legitimes unternehmerisches Bedürfnis, welches im Übrigen auch den Betroffenen selbst dient. Denn die Vergütungsabsenkung soll die Arbeitsplätze in den Wirtschaftsbereichen der Diakonischen Einrichtungen vor einer Auslagerung oder Fremdvergabe schützen. Die Vorbemerkung zur Anlage 18 im Beschluss der AK DW EKD vom 16. Juli 1998 belegt, dass die paritätisch besetzte Arbeitsrechtliche Kommission für diesen Zweck eine Anpassung der Vergütungsstruktur an die der gewerblichen Wirtschaft für erforderlich und für geeignet gehalten hat. Diese Einschätzung trifft zu.

Die Tätigkeitsbeispiele der Vergütungsgruppen 1 bis 3 der Berufsgruppeneinteilung H belegen, dass hier in der Tat reine Hilfsfunktionen im Haus-, Reinigungs- und Küchendienst, in Wäschereien, Nähstuben oder ähnlichen Wirtschaftsbetrieben der Diakonischen Einrichtungen betroffen sind. Der Anreiz, durch Auslagerung die Kosten zu senken, wird durch die nunmehr eröffnete Möglichkeit der Diakonie, ihren Wirtschaftsbetrieben eine mit der freien Wirtschaft vergleichbare Kostenstruktur zu geben, gesenkt.

Es ist richtig, dass die paritätische Kommission auch die Möglichkeit gehabt hätte, die Vergütung aller in den Wirtschaftsbetrieben tätigen Arbeitnehmer, also auch derjenigen mit abgeschlossener Ausbildung, abzusenken. Weil aber die Vergütung letzterer nach der Beurteilung der paritätisch besetzten Arbeitsrechtlichen Kommission nicht über dem Vergütungsniveau vergleichbarer Arbeitnehmer in der freien Wirtschaft liegt, ist es nicht offenbar unbillig, nur die Vergütung der von einer Auslagerung gefährdeten Arbeitnehmergruppe abzusenken.

Aus dem gleichen Grunde verstößt es auch nicht gegen den arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz, dass von der Arbeitsrechtlichen Kommission nicht auch die Vergütung an-

Allgemeines Vertragsrecht

derer ungelerner Arbeitnehmergruppen abgesenkt worden ist. Eine sachliche Rechtfertigung ist bereits darin zu sehen, dass die Gefahr einer Auslagerung für derartiger Arbeitnehmergruppen erheblich niedriger ist.

■ Landesarbeitsgericht Niedersachsen
vom 5. November 2002, 9 Sa 1855/00, 9 Sa 1612/00 (Parallelverfahren), Revision zugelassen

142. Beschäftigungsanspruch, einstweilige Verfügung

Für die erfolgreiche Geltendmachung eines Beschäftigungsanspruchs im Wege einstweiliger Verfügung bedarf es auch in einem unstreitig bestehenden Arbeitsverhältnis jedenfalls dann des Vortrages und der Glaubhaftmachung von Tatsachen zum Verfügungsgrund, wenn die Beschäftigung vom Arbeitgeber nicht vollständig, sondern nur zu den vom Arbeitnehmer gewünschten Bedingungen abgelehnt wird. Das gilt auch dann, wenn die angebotene Ersatztätigkeit unbillig (§ 315 BGB) erscheint.

Anders als die Nichtbeschäftigung berührt die Beschäftigung mit anderen Tätigkeiten als den zuvor inne gehaltenen nicht ohne weiteres auf den ersten Blick die ideellen Interessen des Arbeitnehmers an einer Beschäftigung, die durch die Möglichkeit der Persönlichkeitsentfaltung und des Erhalts der Achtung und Wertschätzung der Menschen seines Lebenskreises gekennzeichnet ist. Vielmehr bedarf es dafür eines besonderen Vortrages des einer einstweiligen Verfügung auf Beschäftigung erstrebenden Arbeitnehmers (vgl. Kammerurteil vom 23.1.1995, 16 SaGa 2127/94).

Dafür, dass auch bei schlichter Nichtbeschäftigung die Gefahr eines Verlustes der Reputation und des Marktwertes der Klägerin bestehen, dass das Ansehen oder die soziale Geltung der Klägerin geschädigt werden oder eine greifbare Gefahr dahingehend besteht, ist unter Angabe von Tatsachen vorzutragen. Ein allgemeines Vorbringen, das sei so, reicht mangels Angabe raumzeitlicher Geschehnisse, aus denen sich Derartiges herleiten ließe, nicht aus.

■ Hessisches Landesarbeitsgericht
vom 19. August 2002, 16 Sa Ga 1118/02

143. Befristeter Arbeitsvertrag, Vertretung, erhöhte Anforderungen bei langjähriger Beschäftigung infolge wiederholter Befristungen

Die Klägerin ist Angestellte. Sie war im Zeitraum vom 21.8.1991 bis zum 23.4.2002 aufgrund mehrerer befristeter Arbeitsverträge beim beklagten Land in dessen Straßenbauamt tätig. Die Klägerin hat seit Beginn ihrer Tätigkeit für die Beklagte jeweils die Angestellte X vertreten, welche wegen Mutterschutz, Erziehungsurlaub bzw. Sonderurlaub durchgehend beurlaubt war. Die Angestellte X teilte der Beklagten mit, dass sie ihren Dienst am 23.4.2002 wieder aufnehmen möchte.

Die Klägerin hat die Meinung vertreten, zwischen den Parteien bestehe ein unbefristetes Arbeitsverhältnis, denn die Befri-

stung des letzten Arbeitsvertrages vom 28.2.2000 sei unwirksam.

Im Falle von Gewährung von Sonderurlaub sei vom Arbeitgeber zu erwarten, dass er zumindest bei einer weiteren Verlängerung des Sonderurlaubs Erkundigungen darüber einziehe, ob und ggfs. wann mit einer Rückkehr der Mitarbeiterin zu rechnen sei.

Die Zweifel, die sich dem beklagten Land hinsichtlich einer Rückkehr der Mitarbeiterin X hätten aufdrängen müssen, seien auch durch die tatsächliche Entwicklung belegt, da diese zum einen nicht auf den bisherigen Arbeitsplatz der Klägerin zurückgekehrt sei und zum anderen nur noch in Teilzeit tätig werde.

1. Allein der Umstand, dass die Klägerin zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses vom 28.2.2002 Frau X bereits 8 1/2 Jahre vertreten hatte, führt nicht dazu, dass die vereinbarte Befristung unter dem Gesichtspunkt der Vertretung nicht mehr sachlich gerechtfertigt gewesen wäre. Zwar steigen die Anforderungen an den sachlichen Grund einer Befristung mit zunehmender Dauer der Beschäftigung des Arbeitnehmers. Dies bedeutet, dass bei der nochmaligen befristeten Verlängerung des Arbeitsverhältnisses eines bereits langfristig befristet beschäftigten Arbeitnehmers im Zeitpunkt der Vertragsverlängerung konkrete Anhaltspunkte für eine fundierte Prognose vorliegen müssen, diesmal werde der Beschäftigungsbedarf tatsächlich sein Ende finden.

2. Es muss jedoch beachtet werden, dass sich die Prognose des Arbeitgebers in Vertretungsfällen nur auf den Wegfall des Vertretungsbedarfs durch die zu erwartende Rückkehr des zu vertretenden Mitarbeiters, nicht aber auch auf den Zeitpunkt dieser Rückkehr und damit auf die Dauer des Vertretungsbedarfs zu erstrecken braucht (BAG AP-Nrn 178, 204 zu § 620 BGB Befristeter Arbeitsvertrag). Nur darauf haben sich auch die erhöhten Anforderungen an die Prognose zu beziehen. Lediglich dann, wenn sich dem Arbeitgeber nach dem objektiven Geschehensablauf erhebliche Zweifel aufdrängen müssen, ob der zu vertretende Mitarbeiter seine Tätigkeit überhaupt bzw. in vollem Umfang wieder aufnehmen wird, erweist sich eine weitere Befristung zur Vertretung als unzulässig (vgl. BAG a.a.O.). Im Unterschied zu dem Sachverhalt im Urteil des Bundesarbeitsgerichts vom 11.12.1991 (AP-Nr 141 zu § 620 BGB Befristeter Arbeitsvertrag) liegen im Streitfall keine konkreten Anhaltspunkte dafür vor, dass sich der Beklagten erhebliche Zweifel daran aufdrängen mussten, ob Frau X mit Ablauf Ihrer bis zum 23.4.2002 gewährten Beurlaubung ihren Dienst wieder aufnehmen würde. Frau X hat im Unterschied zum vom Bundesarbeitsgericht entschiedenen Fall nie die Absicht geäußert, ihr Arbeitsverhältnis ganz auflösen zu wollen und sie hat auch nicht – jedenfalls nicht zum Zeitpunkt oder vor Abschluss des Vertrages mit der Klägerin vom 28.2.2000 – den Wunsch geäußert, in Teilzeit beschäftigt zu werden. Es ist auch weder ersichtlich noch substantiiert vorgetragen worden, dass

Frau X – so wie im vom Bundesarbeitsgericht mit Urteil vom 11.12.1991 entschiedenen Falle – aufgrund besonderer familiärer Verpflichtungen auf Dauer an einer Rückkehr gehindert sein würde. Mangels entgegenstehender Bekundungen der Frau X musste das beklagte Land deshalb mit deren Rückkehr nach Ablauf des bewilligten Sonderurlaubs rechnen.

Eine Fragepflicht des beklagten Landes besteht nicht, sondern es kommt nur auf das Vorliegen von konkreten Anhaltspunkten an, welche hier nicht gegeben sind.

■ Landesarbeitsgericht Niedersachsen vom 8. Juli 2003, 12 Sa 1582/02, Rev. zugel.

144. Befristete Arbeitsverhältnisse wissenschaftlicher Mitarbeiter an Hochschulen, rechtsmissbräuchliche Vertragsgestaltung, §§ 57 c Abs. 2 HRG, 242 BGB

1. Bei der Berechnung der Höchstgrenze nach § 57 c Abs. 2 HRG in der Fassung vom 19.01.1999 sind grundsätzlich nur befristete Arbeitsverträge bei derselben Hochschule/Forschungseinrichtung zu berücksichtigen.

2. Wird der Arbeitnehmer zeitweise bei einem anderen Arbeitgeber befristet beschäftigt und bestehen für den Arbeitgeberwechsel keine sachlichen Gründe, kann eine rechtsmissbräuchliche Vertragsgestaltung vorliegen. Die Beschäftigung bei dem anderen Arbeitgeber ist dann der Berechnung der Höchstgrenze zu berücksichtigen.

■ Landesarbeitsgericht Niedersachsen vom 28. Januar 2003, 13 Sa 1294/02

145. Befristeter Arbeitsvertrag, ohne Vorbehalt abgeschlossener Folgevertrag, Vertretung im Sinne des § 14 Abs. 1 Nr. 3 TzBfG Vertretungslehrer an Niedersächsischen „verlässlichen Grundschulen, §§ 14 Abs. 1 bis 3, 17 TzBfG, § 7 KschG, § 1 Abs. 3 S. 1, 1 Alt. BeschFG, §§ 529, 524 Abs. 2 ZPO, Protokollnotizen Nr. 1, 2 und 6 a zu SR 2 y BAT, Vergütungsgruppen V b, VI b BAT, Art. 3 Abs. 1 GG, § 3 Abs. 2 ArbZVO-Lehr, Lehrereingruppierungserlass Niedersachsen

1. Die Arbeitsvertragsparteien stellen ihre Vertragsbeziehungen durch einen ohne Vorbehalt geschlossenen Folgevertrag regelmäßig auf eine neue Rechtsgrundlage und heben zugleich konkludent ein etwa befristetes früheres Arbeitsverhältnis auf (ständige Rechtsprechung).

2. Die konsequente Fortführung dieses Rechtsgrundsatzes führt dazu, dass sich der Arbeitnehmer grundsätzlich nicht mehr auf ein zuvor unbefristetes Arbeitsverhältnis berufen kann, und zwar selbst dann nicht, wenn er den Folgevertrag während eines noch laufenden Rechtsstreits abschließt, in dem er erstinstanzlich obsiegt hat. Einer unvermeidbaren Rechtsschutzlücke setzt er sich damit nicht aus. Er ist nicht gezwungen, den befristeten Anschlussarbeitsvertrag abzuschließen, will er seine tatsächliche Beschäftigung sicherstellen. Nach dem erstinstanzlichen obsiegenden Urteil

befindet er sich nach § 16 S. 1 TzBfG in einem unbefristeten Arbeitsverhältnis und kann vorläufige Weiterbeschäftigung beantragen. Die Rechtsprechung des BAG zum sogenannten Anschlussverbot nach dem BeschFG ist nicht ohne weiteres auf befristete Folgeverträge nach dem TzBfG zu übertragen (vgl. z.B. BAG vom 26.07.2000–7 AZR 43/99 – unter B.I.1. der Entscheidungsgründe).

■ Landesarbeitsgericht Niedersachsen vom 12. Januar 2004, 5 Sa 1130/03 E, Revision – mit Ausnahme der Eingruppierungsproblematik – zugelassen

146. Befristung, § 14 Abs. 2 TzBfG

Ein Ausbildungsverhältnis ist nicht als Arbeitsverhältnis im Sinne des § 14 Abs. 2 Satz 2 TzBfG anzusehen.

Die Anwendbarkeit des TzBfG setzt keine Vereinbarung der Parteien voraus, sich auf dieses Gesetz stützen zu wollen.

Ein Ausbildungsverhältnis ist nicht als Arbeitsverhältnis im Sinne des § 14 Abs. 2 S. 2 des Gesetzes über Teilzeitarbeit und befristete Arbeitsverträge (TzBfG) anzusehen (vgl. Gesetzesbegründung in BT-Drucks. 14/4374, 19, 20, *Kania*, in Personalhandbuch 2001, 8. Aufl. „Befristetes Arbeitsverhältnis“ Rn 14). Sinn und Zweck der Regelung des § 14 TzBfG liegt gerade darin, dass eine Erleichterung für befristete Arbeitsverträge, gerade auch für Berufsanfänger, geschaffen werden soll. Würde man insoweit Ausbildungsverhältnisse bzw. Praktikantenarbeitsverhältnisse mitzählen, so wäre im Anschluss an die Ausbildung eine zulässige Befristung nicht mehr möglich, da sodann mit demselben Arbeitgeber bereits ein zuvor befristetes Arbeitsverhältnis bestanden hat (§ 14 Abs. 2 S. 2 TzBfG). Gerade hier soll aber erreicht werden, dass diese unter erleichterten Bedingungen ein Arbeitsverhältnis eingehen können.

■ Landesarbeitsgericht Niedersachsen vom 4. Juli 2003, 16 Sa 103/03

147. Betriebliche Altersversorgung, Beitrittsgebiet, Zusage, Unverfallbarkeit, Schuldbeitritt, Erfüllungsübernahme

Nach der Rechtsprechung des BAG (v. 24.3.1998–3 AZR 778/96 – ist das BetrAVG und damit dessen Insolvenzschutz im Beitrittsgebiet nur anzuwenden, wenn die Versorgungszusage nach dem 31.12.1991 erteilt wurde. Eine solche Zusage ist nicht darin zu sehen, dass eine GmbH bei Eintritt des Versorgungsfalles (nach dem Stichtag) die Versorgungsleistungen ohne Abgabe irgendwelcher ausdrücklicher Erklärungen beginnt zu zahlen, die ihre Gesellschafter (vor dem Stichtag) in eigenem Namen und ohne Wirkung für die Gesellschaft zugesagt haben. Ohne das Vorliegen besonderer Umstände liegt hierin allenfalls eine Erfüllungsübernahme (§ 329 BGB), die dem Versorgungsgläubiger keinen neuen, zusätzlichen Versorgungsanspruch gegen die GmbH verleiht.

■ Landesarbeitsgericht Köln vom 9. Mai 2003, 11 Sa 1145/02

Allgemeines Vertragsrecht

148. Betriebsrente, Berechnung der gesetzlichen Rente

Regelt eine Versorgungszusage, dass die betriebliche Rente sowie die gesetzliche Rente einen bestimmten Betrag (den letzten monatlichen Nettoverdienst) nicht übersteigen dürfen, ist für die Berechnung der gesetzlichen Rente grundsätzlich nicht auf eine infolge eines Versorgungsausgleichs ausgezahlte geminderte Rente abzustellen, sondern auf die Rente, die der Arbeitnehmer ohne den Versorgungsausgleich hypothetisch bezogen hätte.

■ Landesarbeitsgericht Niedersachsen
vom 25. Oktober 2002, 3 Sa 342/03

149. Zur Frage des Betriebsüberganges eines Call-Centers in der Insolvenz, § 613 a BGB

Scheitern die Verhandlungen zwischen dem Insolvenzverwalter und einem neuen Auftraggeber über die dauerhafte Nutzung der Anlagen und Räumlichkeiten eines Call-Centers, liegt selbst dann kein Betriebsübergang nach § 613 a BGB vor, wenn der Auftraggeber dem Insolvenzverwalter vorübergehend ein bestimmtes Telefonvolumen übertragen hat, das etwa mit einem Viertel der bisherigen Belegschaft bewältigt wurde, sowie – im Einverständnis mit dem Insolvenzverwalter – auftragsspezifische Software installieren und den Betrieb vorübergehend durch eigene Mitarbeiter führen ließ. In diesem Fall ist von dem Insolvenzverwalter keine wirtschaftliche Einheit auf den neuen Auftraggeber übergegangen.

■ Landesarbeitsgericht Niedersachsen
vom 23. Juni 2003, 5 Sa 1938/02

150. Betriebsübergang, Urlaubsansprüche gegen Betriebsveräußerer und -erwerber, § 613 BGB

1. Es bestehen keine Abgeltungsansprüche des Arbeitnehmers nach § 7 Abs. 4 BUrlG gegen den Betriebsveräußerer bei Betriebsübergang für noch nicht erfüllte Urlaubsansprüche

2. Die Grundsätze der eingeschränkten Haftung des Betriebserwerbers in der Insolvenz (vgl. dazu zuletzt BAG, Urteil vom 20.06.2002, 8 AZR 459/01) gelten lediglich für Ansprüche aus dem Arbeitsverhältnis, die im Rahmen des Insolvenzverfahrens berücksichtigungsfähig sind. Dies trifft auf Urlaubsansprüche, die auf Freistellung von der Arbeit gerichtet sind, nicht zu.

3. Der Arbeitnehmer hat einen Erfüllungsanspruch auf Urlaubsgewährung gegen den Betriebserwerber auch für noch nicht erfüllte Urlaubsansprüche aus der Zeit vor der Insolvenzeröffnung.

■ Landesarbeitsgericht Niedersachsen
vom 4. Dezember 2002, 2 Sa 481/02, Revision eingelegt zum Aktenzeichen 9 AZR 95/03

151. Böswilliges Unterlassen, eine zumutbare Arbeit anzunehmen, §§ 611, 615 BGB, § 11 KSchG

Eine zumutbare Arbeit nach § 615 S. 2 BGB liegt auch dann vor, wenn der Arbeitnehmer nach Erhalt einer betriebsbedingten Änderungskündigung zur Vergütungsreduzierung Änderungsschutzklage erhoben hat und der Arbeitgeber die Weiterarbeit zu den geänderten Arbeitsbedingungen angeboten hat.

■ Landesarbeitsgericht Niedersachsen
vom 23. Juli 2003, 6 Sa 998/03, Revision eingelegt zum Aktenzeichen 5 AZR 508/03

152. Dienstwagen, private Nutzung eines Dienstwagens, freigestellte Betriebsratsmitglied

Ein gemäß § 37 Abs. 2 BetrVG vereinbarungsgemäß freigestelltes Betriebsratsmitglied, dem in aktiver Zeit ein Dienstwagen auch zur privaten Nutzung überlassen war, hat keinen Anspruch auf Fortsetzung der Überlassung während der Freistellungsphase, wenn nach dem Überlassungsvertrag die Überlassung u.a. dann enden sollte, „wenn eine Freistellung von der Dienstpflicht keine Tätigkeit mit dienstlicher Fahrzeugnutzung mehr vorsieht.“ Ob ihm statt dessen der geldwerte Vorteil auszuführen ist, als der die private Nutzung zu versteuern war, war nicht zu entscheiden.

■ Landesarbeitsgericht Köln
vom 4. Juli 2003, 11 Sa 190/03, Rev. zugel.

153. Fachkraft für Arbeitssicherheit, hierarchische Einordnung

Das Arbeitssicherheitsgesetz geht grundsätzlich von dem Modell einer sicherheitstechnischen Stabsstelle im Betrieb aus. Damit steht nicht im Einklang, wenn die Fachkraft für Arbeitssicherheit organisatorisch und disziplinarisch einem Abteilungsleiter unterstellt wird.

■ Landesarbeitsgericht Köln
vom 3. April 2003, 10 (1) 1231/02, Rev. zugel.

154. Gesellschaft bürgerlichen Rechts als Arbeitgeber, Ehegattenarbeitsverhältnis, Scheinarbeitsverhältnis, Bestätigung eines nichtigen Rechtsgeschäfts, Einrede des nichterfüllten Vertrages, persönliche Haftung der Gesellschafter

1. Der Gesellschafter einer GbR haftet den Arbeitnehmern der Gesellschaft gemäß § 128 HGB analog persönlich. Einwendungen gegen seine Haftung für Vergütungsansprüche kann er nur soweit erheben, als dies auch die Gesellschaft tun könnte (§ 129 Abs. 1 HGB analog); das gilt auch für die Einwendung des Scheingeschäfts (§ 117 BGB).

2. Ein Scheingeschäft liegt dann nicht vor, wenn der von den Parteien erstrebte Rechtserfolg gerade die Gültigkeit des Rechtsgeschäfts voraussetzt.

3. Bestätigen die Arbeitsvertragsparteien einen Schein-Arbeitsvertrag durch Zahlung der Löhne, Erstellung der Lohnabrechnungen, Abführung der Abgaben, Erstellung eines Zeugnisses usw., ist der Arbeitgeber verpflichtet, dem Arbeitnehmer zu gewähren, was ihm zustehen würde, wenn der Vertrag von Anfang an gültig gewesen wäre (§ 141 Abs. 2 BGB).

4. Der Arbeitgeber kann auf die Arbeitsleistung des Arbeitnehmers und damit auf die Einrede des nicht-erfüllten Vertrages auch konkludent verzichten.

■ Landesarbeitsgericht Köln
vom 22. November 2002, 11 Sa 697/02

155. Holschuld, vertragliche und tarifliche Ausschlussfristen gelten nicht für Eigentumsherausgabeansprüche, §§ 269, 985 BGB, 4 TVG

1. Bei dem Anspruch auf Herausgabe eines umfangreicheren Warenbestandes, den der Außendienstmitarbeiter an seinem Wohnort gelagert hat, handelt es sich um eine Holschuld.

2. Eigentumsherausgabeansprüche verfallen nicht nach vertraglichen oder tariflichen Ausschlussfristen. Dagegen unterliegen Schadensersatzansprüche wegen Nichterfüllung des Herausgabeanspruchs der Ausschlussfrist.

Eigentumsherausgabeansprüche nach § 985 BGB verfallen nicht nach vertraglichen oder tariflichen Ausschlussfristen. Dies ergibt sich bereits daraus, dass bei Nichtherausgabe die Eigentumsverletzung auch nach Ablauf der Ausschlussfrist fortbesteht, der Herausgabeanspruch damit immer wieder neu begründet wird. Der Gesichtspunkt des Fortbestandes der Eigentumsverletzung steht dem Verfall des Anspruchs entgegen. Von dem Anspruch auf Herausgabe des Eigentums zu trennen sind aber die mit dessen Nichterfüllung verbundenen Schadensersatzansprüche. Hierunter fallen Ansprüche aus Verzögerung ebenso wie Ansprüche wegen Nichterfüllung des Herausgabeanspruchs. Diese Schadensersatzansprüche, und zwar einschließlich des als Surrogat an die Stelle des Herausgabeanspruchs tretenden Nichterfüllungsschadens, unterfallen den Ausschlussfristen.

Diese differenzierte Bewertung ergibt sich aus dem Sinn und Zweck von Ausschlussfristen. Sie dienen in erster Linie dazu, dass kurzfristig bestehende Ansprüche geklärt werden und zeitnah über Bestand oder Nichtbestand von Ansprüchen entschieden werden kann. Der Anspruchsgegner soll innerhalb kurzer Frist Klarheit darüber haben, welche Ansprüche gegen ihn geltend gemacht werden, um Aufklärung betreiben zu können und Beweise sichern zu können. Diese Schutzfunktion der Ausschlussfristen greift ein für Schadensersatzansprüche, der Antragsgegner kann sich nach Ablauf der Ausschlussfrist darauf verlassen, dass Ansprüche gegen ihn nicht mehr geltend gemacht werden. Eines solchen Schutzes bedarf es bei einem Eigentumsherausgabeanspruch aber nicht, hier muss ohnehin der Anspruchssteller den unberechtigten Besitz des

Anspruchsgegners beweisen, der Anspruchsgegner ist auch nicht schutzwürdig, weil er seinen fortbestehenden unberechtigten Besitz kennt.

Die Differenzierung ist auch nicht künstlich, sie entspricht nämlich § 197 BGB 2002. Während der Herausgabeanspruch aus Eigentum gemäß § 197 Abs. 1 Nr. 1 BGB 2002 in 30 Jahren verjährt, unterfallen Schadensersatzansprüche wegen Nichtherausgabe, nämlich der Schadensersatzanspruch statt Leistung oder der Schadensersatzanspruch wegen verspäteter Rückgabe, der regelmäßigen Verjährung des § 195 BGB 2002 (*Palandt*, BGB, 62. Aufl., § 197 Rn 3). Diese Differenzierung, die der Gesetzgeber nunmehr für Verjährungsfristen gewählt hat, ist auch für Ausschlussfristen sachgerecht.

■ Landesarbeitsgericht Niedersachsen
vom 4. November 2003, 13 Sa 423/03, Revision teilweise zugelassen

156. Insolvenzverwalter, Haftung für Masseverbindlichkeit, Vergütung

1. Wenn eine Masseverbindlichkeit, die durch eine Rechtsbehandlung des Insolvenzverwalters begründet worden ist und aus der Insolvenzmasse nicht erfüllt werden kann, ist der Verwalter dem Massegläubiger nach § 61 Satz 1 InsO zum Schadensersatz verpflichtet. Das gilt nach Satz 2 dieser Bestimmung (nur) dann nicht, wenn der Verwalter bei der Begründung der Verbindlichkeit nicht erkennen konnte, dass die Masse voraussichtlich zur Erfüllung nicht ausreichen würde.

2. Der Insolvenzverwalter ist exkulpiert, wenn er zur Berechnung der Masseschuld auf die Zahlungen eines Schuldners rechnete, über den zur relevanten Zeit die Auskunft der Creditreform hinsichtlich der „Zahlungsweise“ dahin lautet, dass Zahlung innerhalb vereinbarter Ziele erfolge und zur „Kreditanfrage“, dass die Geschäftsverbindung zulässig ist. Weitere als im Wirtschaftsleben übliche Erkenntnismöglichkeiten braucht auch ein Insolvenzverwalter nicht zu nutzen, wenn es um die Vertrags- und Kreditwürdigkeit eines Geschäftspartners geht.

■ Sächsisches Landesarbeitsgericht
vom 12. November 2003, 2 Sa 897/02
eingereicht von Rechtsanwalt Herbert Winter, Macherstraße 58, 01917 Kamens, Tel.: 03578/30 16 66, Fax: 30 16 68,
email: info@kanzleiteam.de; www.kanzleiteam.de

157. Krankenversicherung, Arbeitgeberzuschuss, Beihilfe, Rentner

Krankenhausangestellte, die wegen Überschreitung der Jahresarbeitsverdienstgrenze in der gesetzlichen Krankenkasse nicht pflichtversichert sind und wegen Verzichts auf den Arbeitgeberzuschuss nach § 405 RVO bzw. § 257 SGB V Beihilfe wie entspr. Beamte erhielten, verlieren den Beihilfeanspruch

Allgemeines Vertragsrecht

mit Beendigung des Arbeitsverhältnisses, wenn nicht etwas anderes vereinbart ist.

■ Landesarbeitsgericht Köln
vom 10. Juli 2003, 10 Sa 1216/02

158. Klauselverbot § 309 Nr 13 BGB, zweistufige Ausschlussfrist; Hemmung, Geltendmachung durch widersprüchlichen Vergleich

1. Das Klauselverbot des § 309 Nr 13 BGB 2002 steht einer zweistufigen Ausschlussfrist in einem arbeitsvertraglich in Bezug genommenen Tarifvertrag nicht entgegen.

2. Durch Aufnahme in einen Widerrufsvergleich wird eine Forderung des Arbeitnehmers einem tarifvertraglichen Schriftformerfordernis entsprechend geltend gemacht (§§ 126 Abs. 4, 127 a BGB). Diese Geltendmachung wird durch einen späteren Widerruf nicht berührt.

3. Die Einstellung einer Forderung in einen später widerrufenen Prozessvergleich stellt keine gerichtliche Geltendmachung zur Wahrung einer zweistufigen Ausschlussfrist dar.

4. Es spricht viel dafür, dass der Lauf einer Klagefrist bis zum Widerruf eines den Anspruch mitregelnden Prozessvergleichs analog § 205 BGB 2002 gehemmt wird und dass diese Hemmung analog § 206 BGB 2002 andauert, wenn dem Arbeitnehmer trotz erfolgten Widerrufs eine vollstreckbare Ausfertigung des Prozessvergleichs erteilt worden ist, bis ihm der Widerruf mitgeteilt wird.

■ Landesarbeitsgericht Berlin
vom 10. Oktober 2003, 6 Sa 1058/03

159. Lohnsteuer, Abführungspflicht des Arbeitgebers, Erstattungsanspruch des Arbeitgebers

Zahlt der Arbeitgeber aufgrund der Haftungsklausel des § 42 d EStG die Lohnsteuer für Dienstwagen, die der Arbeitnehmer gemäß §§ 6 Abs. 1 Nr 4, 8 Abs. 2 S. 3 u. 4 EStG zu tragen hat, hat er gegen den Arbeitnehmer einen Rückerstattungsanspruch gemäß § 670 BGB oder § 812 Abs. 1 S. 1 BGB i.V.m. § 362 BGB.

■ Landesarbeitsgericht Berlin
vom 5. September 2003, 13 Sa 1094/03

160. Nachweisgesetz, Verletzung, Folgen

Gelingt dem Arbeitnehmer der Beweis seiner Behauptung des Abschlusses einer bestimmten Entgeltvereinbarung nicht, ist das Gericht aber auch nicht davon überzeugt, dass die Behauptung des Arbeitnehmers unwahr ist, so geht in dieser Situation des non-liquet die Unmöglichkeit der Tatsachenaufklärung zu Lasten des Arbeitgebers, wenn dieser entgegen § 2 NachwG dem Arbeitnehmer keinen Nachweis der wesentlichen Vertragsbedingungen erteilt hat.

■ Landesarbeitsgericht Niedersachsen
vom 21. Februar 2003, 10 Sa 1683/02

161. Sittenwidrigkeit einer Sicherungsabtretung, §§ 134, 138, 398, 488 BGB, 829, 835, 836, 850, 850 c, 850 d ZPO

Ein Arbeitnehmer, der mit seiner Bank zur Sicherung von Darlehen eine Sicherungsabtretung seines Entgeltes vereinbart, handelt gegenüber der Pfändungsgläubigerin in einer gegen die Vorschriften der §§ 850 ff. ZPO verstoßenden Weise, wenn ihm gleichzeitig die Bank vereinbarungsgemäß die volle Verfügung über seine Konten auch in Höhe des abgetretenen Betrages einräumt.

Der Zweck der Vorschriften über den Pfändungsschutz von Arbeitseinkommen nach dem § 850 ff. ZPO liegt nicht nur darin, einem Arbeitnehmer oder sonstigem Dienstverpflichteten soviel zu belassen, dass er mit dem unpfändbaren Teil seines Arbeitseinkommens seinen Lebensunterhalt bestreiten kann, sondern auch darin, den Gläubigern des Arbeitnehmers den Zugriff auf das Arbeitseinkommen insoweit zu gestatten, als es in der vom Gesetz festgelegten Höhe nicht zur Bestreitung des Lebensunterhaltes des Arbeitnehmers oder Dienstverpflichteten erforderlich ist. Dieser Gesetzeszweck wird dadurch umgangen, dass der Kläger als eigentlicher Schuldner auf Grund der Ermächtigung der Bank in die Lage versetzt wird, auch den Betrag, der über den pfändungsfreien Betrag hinausgeht, im eigenen Namen von der Beklagten einzufordern und diesen auch für eigene Zwecke zu verwenden, ohne dass der Gläubigerin eine Zugriffsmöglichkeit gestattet werden soll.

Dieses verletzt berechnete Interessen der damaligen Ehefrau des Klägers. Sie hat ein berechtigtes Interesse daran, zum frühestmöglichen Zeitpunkt in das Vermögen vollstrecken zu können. Zwar muss sie es grundsätzlich hinnehmen, dass vorrangige Gläubiger vor ihr Zugriff auf das Vermögen des Klägers erhalten. Soweit diese Sicherungsabtretung aber in der Form stattfindet, dass der Kläger im eigenen Namen die Gelder auf sein Konto zur freien Verfügung einziehen kann, sind grundlegende Vorschriften des Pfändungsschutzes verletzt (vgl. Urteil des BAG vom 24.10.1979, Az. 4 AZR 805/77, in AP Nr. 6 zu § 829 ZPO).

■ Landesarbeitsgericht Niedersachsen
vom 14. Februar 2003, 16 Sa 1221/02

162. Klage auf Zustimmung zur Teilzeitbeschäftigung, insbesondere betriebliche Gründe und unverhältnismäßige Kosten für Arbeitgeber, § 8 TzBfG

1. Maßgeblich für die Beurteilung der Sach- und Rechtslage, darunter auch die der Verringerung der Arbeitszeit gemäß §§ 8 Abs. 4 S. 1, 2 TzBfG entgegenstehenden betrieblichen Gründe, kommt es nach allgemeinen Grundsätzen auf die letzte mündliche Verhandlung an (ArbG Mönchengladbach, Urt. v. 30.5.2001–5 Ca 1157/01 – NZA 2001, 970; *Diller*, NZA 2001, 589; *Grobys/Bram*, NZA 2001, 1175; *Rolfs*, RdA 2001, 129; *ErfK/Preis*, TzBfG Rn 43; *Schmidt*, AuR 202, 245; *Straub*, NZA 2001, 925; differenzierend: *Meinel/Heyn/Herms*, § 8 Rn 123; *Hanau*, NZA 2001, 1168; a.A. LAG Baden-Württemberg,

Urt. v. 20.7.2000–3 Sa 60/99 – n.v.; ArbG Arnsberg, Urt. v. 22.1.2002–1 Ca 804/01 – NZA 2002, 563; *Beckschulze*, DB 2000, 2606). Denn es handelt sich bei dem Anspruch auf Vertragsänderung nicht um ein einseitiges Gestaltungsrecht, dessen Wirksamkeit zu beurteilen ist. Nicht die Wirksamkeit der Ablehnungsentscheidung des Arbeitgebers wird überprüft, sondern die Frage, ob dem Arbeitnehmer ein Anspruch zusteht. Ob die Ablehnung durch den Arbeitgeber zu dem vorgenommenen Zeitpunkt berechtigt war oder nicht, ist erst für die Sperrfrist des § 8 Abs. 6 TzBfG relevant (*ErfK/Preis*, a.a.O.).

2. Die Verletzung der dem Arbeitgeber nach § 8 Abs. 3 TzBfG obliegenden Verhandlungspflicht führt nicht zu Unwirksamkeit der Ablehnung.

3. Der Gesetzgeber wollte die inhaltlichen Anforderungen, unter denen ein Anspruch auf Teilzeitarbeit ausgeschlossen ist, also „betriebliche Gründe“ im Sinne von § 8 Abs. 4 S. 1 TzBfG, herabsetzen. Ausreichend sollen rationale und nachvollziehbare Gründe sein (vgl. BAG Urt. v. 18.2.2003–9 AZR 164/02). Solche Gründe können im Fehlen einer geeigneten Ersatzkraft und/oder unverhältnismäßigen Kosten gesehen werden.

■ Landesarbeitsgericht Niedersachsen
vom 26. Juni .2003, 4 Sa 1306/02

163. Teilzeitanspruch, Pflicht des Arbeitgebers anderen Arbeitnehmer zu finden, Zumutbarkeit einer Umorganisation, § 8 TzBfG

1. Der Arbeitgeber ist verpflichtet, vor Ablehnung eines Antrags auf Verringerung der Arbeitszeit zu versuchen, eine geeignete zusätzliche Arbeitskraft zu finden.

Erforderlichenfalls ist auch eine zumutbare Umorganisation vorzunehmen, um eine geeignete Ersatzkraft einstellen zu können.

2. Die Einhaltung der Dreimonatsfrist gemäß § 8 Abs. 2 TzBfG ist keine Wirksamkeitsvoraussetzung, die zur vollständigen Unwirksamkeit des Antrags führt.

■ Landesarbeitsgericht Niedersachsen
vom 12.09.2003, 16 Sa 138/03, Revision zugelassen

164. Teilzeitregelung, Erstattung von Rentenschaden

Die von der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts entwickelten Grundsätze über Voraussetzungen und Umfang von Hinweis- und Aufklärungspflichten des Arbeitgebers im Zusammenhang mit evtl. Rentennachteilen aufgrund eines vorzeitigen Ausscheidens des Arbeitnehmers (vgl. hierzu BAG, Urt. vom 17.10.2000–3 AZR 605/99 – AP 116 zu § 611 BGB Fürsorgepflicht) gelten auch für den Umfang der Fürsorgepflicht im Zusammenhang mit etwaigen Rentennachteilen aufgrund der Vereinbarung geänderter Vertragsbedingungen, z.B. einer Teilzeitregelung.

■ Landesarbeitsgericht Niedersachsen
vom 8. November 2002, 3 Sa 1477/01 B

165. Vergütung, Verjährung, Hemmung, höhere Gewalt, Verzicht auf die Einrede der Verjährung, keine Zinsen auf übergangene Vergütungsteile

1. Nach der ständigen und auch gegen Kritik (hierzu weitere Nachweise *KRSpilger*, 6. Aufl., § 11 KSchG, Rn 22a) verteidigten Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts handelte es sich bei der Kündigungsschutzklage nach § 4 KSchG oder einer Klage auf Feststellung des Fortbestehens des Arbeitsverhältnisses gemäß § 256 ZPO nicht um eine die Verjährung der sich aus § 615 Abs. 1 BGB ergebenden Zahlungsansprüche des Arbeitnehmers unterbrechende Befriedigungs- oder Feststellungsklage i.S. des § 209 Abs. 1 BGB a.F. (BAG, Urt. v. 7.11.1991, 2 AZR 159/91, AP Nr. 6 zu § 209 BGB, zu B. der Gründe).

Dieser Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts ist die Kammer bei gleichgelagerten Sachen in der Vergangenheit aus Respekt vor der Einheitlichkeit der Rechtsordnung schon deshalb gefolgt, weil spätestens in der Entscheidung vom 7.11.1991 sämtliche gegen die Rechtsprechung erhobenen Einwendungen erörtert und verworfen wurden sowie neue dagegen streitende Argumente nicht ersichtlich waren. In Sonderheit mache es keinen Unterschied, dass die Verjährung z. T. während des Verlaufs eines Verfassungsbeschwerde-Verfahrens vollendet wurde.

Daran ist nach der grundlegenden Umgestaltung des Verjährungsrechts festzuhalten. Denn der Gesetzgeber hat die Unterbrechungsregelung in § 209 Abs. 1 BGB a.F. in Kenntnis des geschilderten Problems in § 204 Abs. 1 Nr. 1 BGB n.F., die Regelung über die Hemmung der Verjährung durch Rechtsverfolgung, übernommen.

2. Nach § 203 Abs. 2 BGB a.F. war die Verjährung gehemmt, solange der Berechtigte durch „höhere Gewalt“ innerhalb der letzten sechs Monate der Verjährungsfrist an der Rechtsverfolgung verhindert war.

Höhere Gewalt i.S.d. § 203 Abs. 2 BGB liegt vor, wenn die Verhinderung auf Ereignissen beruht, die auch durch äußerste, vernünftigerweise noch zu erwartende Sorgfalt nicht hätte verhindert werden können. Schon das geringste Verschulden schließt höhere Gewalt aus (BAG, Urt. v. 29.11.1990–2 AZR 312/90 –, AP Nr 2 zu § 203 BGB m. N., zu II. 2. b der Gründe). Anerkannt ist allerdings, dass auch Fehler amtlicher Stellen sich als höhere Gewalt gegenüber einer rechtzeitigen Rechtsverfolgung darstellen können (BAG, Urt. v. 29.11.1990, a.a.O., zu II. 2. b aa der Gründe, m.w.N.).

In der Entscheidung ist – im Zusammenhang mit einer amtlich bestätigten Undurchsetzbarkeit – ausgeführt, es hätte von dem Kläger des dortigen Ausgangsverfahrens nicht verlangt werden können, eine wirtschaftlich unsinnige Klage zu erheben. Jeder Anwalt hätte in Wahrung des Sprichworts, dass man „schlechtem Geld nicht noch gutes hinterherwerfen“ solle, von einem solchen Prozess abgeraten. Schlussend-

Allgemeines Vertragsrecht

lich hat das Landesarbeitsgericht Düsseldorf (v. 13.2.1998–9 (13) Sa 1726/97 –, MDR 1998, 784, 785) entschieden, die Verjährung von Lohnansprüchen sei gehemmt, solange der Arbeitnehmer durch eine – letztlich aufgehobene – Abweisung seiner Kündigungsschutzklage zwangsläufig davon ausgehen darf, an der Geltendmachung seiner Ansprüche gehindert zu sein.

Angesichts der rechtskräftigen Abweisung der Kündigungsschutzklage hätte der dortige Kläger zwangsläufig davon ausgehen müssen, dass der Verwirklichung eines Zahlungsanspruchs unter dem rechtlichen Gesichtspunkt des Annahmeverzuges nach Ablauf der Kündigungsfrist ein unüberwindliches Hindernis entgegensteht.

3. Im Lichte der vorstehenden Rechtsprechung liegt ein Fall „höherer Gewalt“ nicht vor, wenn der Kläger durch die Erhebung einer – erfolgreichen – Verfassungsbeschwerde gezeigt hat, dass für ihn selbst eine entgegenstehende rechtskräftige Entscheidung eines Obersten Bundesgerichts kein Hindernis darstellt, seine Rechte weiterzuverfolgen.

Von diesem Standpunkt aus ist es zumindest inkonsequent, wenn nicht fristwährend bzw. verjährungsunterbrechend sämtliche Handlungen vorgenommen wurden, um die sich im Falle einer erfolgreichen Verfassungsbeschwerde und Kündigungsschutzklage ergebenden Rechte zu wahren. Dies gilt in Sonderheit deshalb, weil nicht nur die Verfassungsmäßigkeit der ursprünglich streitigen Regelung in Abs. 4 Ziffer 1 EV ihrerseits strittig war, sondern auch die Auslegung dieses Sonderkündigungstatbestands durch die Gerichte. Anders als in dem der Entscheidung des Landesarbeitsgericht Düsseldorf zugrunde liegenden Sachverhalt hat der Kläger hier gerade nicht auf den Bestand der seine Kündigungsschutzklage abweisenden Entscheidung vertraut bzw. in dem Vertrauen auf die Rechtskraft der Entscheidung Vergütungsklage zunächst unterlassen.

Eine verjährungsunterbrechende Zahlungsklage wäre auch nicht auf das Führen eines „unsinnigen“ Prozesses hinausgelaufen. Denn zum einen wäre es eben zur Unterbrechung der Verjährung gekommen, was Sinn macht; und zum anderen hätte der Beklagte binnen der dafür gesetzlich vorgesehenen Fristen erfahren, dass und in welchem Umfang der Kläger auch noch um seinen etwaigen Nachzahlungsanspruch streiten würde. Der wirtschaftliche Sinn oder Unsinn einer Zahlungsklage in der Situation des Klägers korrespondiert mit dem wirtschaftlichen Risiko des Beklagten in einer wertmäßig nämlich Höhe. Für ihn macht es durchaus Sinn zu erfahren, ob und für welche Zeiträume möglicherweise noch Zahlungsansprüche auflaufen könnten. Nicht selten erfolgen gerade zur Meidung solcher Risiken Prozessbeschäftigungen.

Schließlich ist nicht zu erkennen, dass es für den Kläger ausgeschlossen war, von dem Beklagten wenigstens einen Einredeverzicht zu erlangen. Zwar konnte die Verjährung nach § 225 Satz 1 BGB a.F. durch Rechtsgeschäft weder ausgeschlossen noch erschwert werden. Nach ständiger Rechtsprechung je-

doch verstieß bei Vereinbarungen eines solchen Verzichts der Schuldner mit einer Berufung auf den Eintritt der Verjährung gegen Treu und Glauben, solange er bei dem Gläubiger den Eindruck erweckte oder aufrechterhielt, dessen Ansprüche befriedigen oder doch nur mit sachlichen Einwendungen bekämpfen zu wollen, und solange er den Gläubiger dadurch von der rechtzeitigen Erhebung einer Klage abhielt (vgl. mit mehreren Nachweisen BGH vom 04.11.1997 – VI ZR 375/96 –, NJW 1998, 902, 903 zu II. 3. b bb [b] der Gründe). Derartige Abreden sind gerade in arbeitsgerichtlichen Verfahren in Sonderheit bei Beteiligung öffentlicher Arbeitgeber üblich.

Lediglich der um das gezahlte Arbeitslosen- oder Unterhaltsgeld einschließlich der durch die Bundesanstalt für Arbeit gezahlten Arbeitnehmeranteile zur Sozialversicherung und des anderweitigen Bruttoverdienstes geminderte Vergütungsanspruch des Klägers ist zu verzinsen (so jetzt auch BAG v. 13.6.2002–2 AZR 391/01 –, AP Nr 97 zu § 615 BGB).

■ Sächsisches Landesarbeitsgericht vom 30. Juli 2003, 2 Sa 25/02

eingereicht von Rechtsanwalt Roland Gross, Christianstraße 27, 04105 Leipzig, Tel.: 0341/984 62–0, Fax: –24, email: leipzig@advo-gross.de; www.advo-gross.de

166. Vergütung, Anspruch auf Tarifentgelt durch Hinweise in Gehaltserhöhungen, Anlehnung an Tarifvertrag

1. Wenn es im schriftlichen Arbeitsvertrag der Parteien heißt: „Das Gehalt wird in Anlehnung an den BAT (für Gemeinden), Vergütungsgruppe III frei vereinbart“, haben die Parteien zu verstehen gegeben, dass sie den BAT und dessen Anlagen nicht zum Gegenstand ihres Arbeitsvertrages gemacht haben.

2. Der Kläger hat aber einen vertraglichen Anspruch auf Teilhabe an den Tarifgehaltserhöhungen, die die Tarifvertragsparteien des BAT für den Bereich der VKA mit ihren Vergütungstarifverträgen zum BAT, wenn die Parteien weiter vereinbaren: „Die im Arbeitsvertrag enthaltene freie Vereinbarung in Anlehnung an BAT VergGr. IV a bzw. III ist konstitutiv und schließt die Teilnahme an Tarifgehaltserhöhungen ein.“

■ Bundesarbeitsgericht

vom 13. November 2002, 4 AZR 351/01

eingereicht von Rechtsanwalt Wolfram Müller-Wichards, Breite Straße 7, 23552 Lübeck, Tel.: 0451/50 11 88, Fax: 502 11 59, email: RA.Mueller-Wichards@t-online.de

167. Voraussetzungen der mündlichen Aufhebung einer Schriftformvereinbarung

Zwar können Vertragsparteien, die für künftige Vertragsabreden wie im vorliegenden Fall die Beachtung der Schriftform als Wirksamkeitsvoraussetzung vereinbart haben, von dieser Abrede im Wege gegenseitiger, und zwar auch formloser, Vereinbarung wieder abgehen (BAG, Urt. v. 4.6.1963–5 AZR 16/63 – AP § 127 BGB Nr 1 m.w.N.). Eine solche formlose Abkehr vom Schriftformerfordernis setzt aber voraus, dass sich

aus den Vertragserklärungen beider Seiten ergibt, dass die abändernde neue Vereinbarung maßgeblich sein soll (Kas-seler Handbuch/Leinemann 1.1 Rn 568; Schaub, ArbR-Hdb., 10. Aufl., § 32 Rn 58 m.w.N.).

Natürlicherweise stehen Arbeitnehmer unter einem beson-deren Druck, und zwar auch ohne dass sie von ihrem Ge-sprächspartner ausdrücklich zu einer sofortigen Entscheidung gedrängt werden, wenn die wirtschaftliche Lage des Unter-nehmens vom Geschäftsführer gegenüber den wenigen Be-schäftigten in düsteren Farben dargestellt und ein Verzicht auf einen Teil der vertraglich vereinbarten Leistungen vorge-schlagen wird. Auch der bei einer solchen Gesprächssituation möglicherweise bestehende Gruppendruck auf den einzel-nen Arbeitnehmer, wenn nur ein Teil der Arbeitnehmer den Vorschlägen ausdrücklich zustimmt, darf bei der rechtlichen Würdigung einer möglicherweise abgegebenen mündlichen Erklärung nicht außer Acht gelassen werden

Gerade hier kommt dem mit jeder Schriftformvereinbarung zumindest auch bezweckte Übereilungsschutz besondere Funktion zu.

Deshalb kann von einem formlosen Verzicht auf die Einhal-tung der Schriftform in einer solchen Situation nur dann aus-gegangen werden, wenn sich die Parteien der an sich not-wendigen schriftlichen Vereinbarung bewusst gewesen sind und dennoch alle Beteiligten eine mündliche Vereinbarung mit beiderseitigem Bindungswillen abgeschlossen haben.

■ Hessisches Landesarbeitsgericht

vom 24. November 2003, 7 Sa 1761/02

eingereicht von Rechtsanwalt Michael Lodzik, Rheinstraße 30, 64283 Darmstadt, Tel.: 06151/262 64, Fax: 254 61

168. Überstunden, abgestufte Darlegungs- und Beweislast bei Geltendmachung, § 611 BGB

Der Arbeitnehmer muss seine Überstunden im Einzelnen so darlegen, dass nachvollzogen werden kann, an welchen Ta-gen und zu welchen Tageszeiten er über die übliche Arbeits-zeit hinaus gearbeitet hat. Ein pauschales Bestreiten der Mehr-arbeit durch den Arbeitgeber genügt nicht.

Dem Arbeitgeber ist es zumutbar, anhand seiner Unterlagen die Arbeitszeit des Arbeitnehmers nachzuvollziehen.

Be- und Entladezeiten, während der ein Kraftfahrer sein Fahr-zeug und das Betriebsgelände zwar verlassen darf, einem Ar-beitsauftrag aber umgehend nachzukommen hat, sind keine Ruhepausen. Sie sind vielmehr Arbeitszeit (vgl. hierzu Urteil des BAG vom 29.10.2002, Az. 1 AZR 603/01 in MDR 2003, 880). Eine Ruhepause liegt vielmehr nur vor, wenn spätestens zu Beginn der Arbeitsunterbrechung auch deren Dauer feststeht und der Arbeitnehmer nicht damit rechnen muss, in dieser Zeit zur Arbeitsleistung herangezogen zu werden.

■ Landesarbeitsgericht Niedersachsen

vom 22. August 2003, 16 Sa 100/03

169. Urlaubsgeld, Gratifikation, Mutterschutz, Beschäfti-gungsverbot

Im Arbeitsvertrag der Parteien heißt es:

„Nach mindestens 6 Monaten Tätigkeit in dieser Praxis, die über das Jahresende hinaus gehen muss, erhält die Assistentin eine Weihnachtsgeld sowie Urlaubsgeld. Bei ganzjäh-riger Tätigkeit im Rahmen des Vertragsverhältnisses jeweils 2.000,00 DM.

Im Jahr des Eintritts ein Zwölftel für jeden Monat der Ver-tragsdauer in dem betreffenden Jahr. Der Praxisinhaber ist zur Rückforderung der Vergütung berechtigt, wenn die Assisten-tin vor dem 31.03. des Folgejahres kündigt, oder aus einem von ihr selbst zu vertretenden Grund ausscheidet.“

Die Beklagte hat der Klägerin das Urlaubsgeld verweigert, weil wegen Schwangerschaft der Klägerin ein Beschäftigungsverbot nach § 4 MuSchG bestand.

1. Bei dem im Streit stehenden Urlaubsgeld handelt es sich um eine Gratifikation und nicht um eine Zahlung mit aus-schließlichem Entgeltcharakter. Eine Sonderzahlung mit ei-nem reinen Entgeltcharakter liegt dann vor, wenn diese sich als ein Vergütungsbestandteil darstellt, der in das vertragliche Austauschverhältnis von Vergütung und Arbeitsleistung (§ 611 Abs. 1 BGB) eingebunden ist und mit dem kein wei-terer Zweck verfolgt wird als die Entlohnung tatsächlich er-brachter Arbeitsleistung. Solche Sonderzahlungen werden als Vergütungsbestandteile in den jeweiligen Abrechnungsmo-naten verdient, jedoch aufgespart und dann erst am verein-barten Fälligkeitstermin ausbezahlt (BAG, Urteil v. 10.5.1995 AP Nr 174 zu § 611 BGB Gratifikation m.w.N.).

Gegen einen Entgeltcharakter spricht zunächst der Begriff „Ur-laubsgeld“. Nach dem allgemeinen Sprachgebrauch und ei-nem verbreiteten Verständnis im Arbeitsleben wird damit eine bestimmte Zweckbestimmung zum Ausdruck gebracht. Insbe-sondere spricht gegen den reinen Entgeltcharakter der Son-derzahlung, dass in § 4 Abs. 3 S. 4 des Arbeitsvertrages eine Rückzahlungsklausel vereinbart wurde. Damit bringen die Ar-beitsvertragsparteien zum Ausdruck, dass mit der Urlaubsgeldzahlung nicht nur geleistete Dienste, sondern der Arbeit-nehmer auch zu künftiger Betriebstreue angehalten werden soll.

Sonderzahlungen mit reinem Entgeltcharakter sind allerdings auch in den Fällen zu gewähren, in denen die Arbeitsvergü-tung ohne tatsächliche Arbeitsleistung fortzuzahlen ist, wie im Falle des Urlaubs, Arbeitsunfähigkeit oder wie hier nach § 11 MuSchG (BAG, Urteil v. 10.5.1995 a.a.O., vgl. auch EUGH, Urteil v. 21.10.1999 = AP Nr. 9 zu Art. 48 EG-Vertrag)

2. Nach ständiger Rechtsprechung kann der Arbeitgeber, der eine Gratifikation zusagt, die Voraussetzungen bestim-men, unter denen der Arbeitnehmer einen Anspruch auf diese haben soll (BAG, Urteil v. 30.3.1994, AP Nr 161 a.a.O.).

Im vorliegenden Fall ist Voraussetzung für den Erhalt der

Allgemeines Vertragsrecht

Gratifikation, dass das Arbeitsverhältnis länger als 6 Monate besteht.

Zweifel bestehen jedoch darüber, ob in § 4 Abs. 3 S. 2 des Arbeitsvertrages („bei ganzjähriger Tätigkeit“) die Voraussetzung aufgestellt werden sollte, dass die Klägerin die Gratifikation nur bei tatsächlicher Tätigkeitsentfaltung erwerben soll. Vielmehr kann dieser Satz auch dahingehend ausgelegt werden, dass bei einem Bestehen des Arbeitsverhältnisses über das ganze Jahr die maximale Gratifikation 2.000,00 DM betragen soll, im Gegensatz zu der Möglichkeit einer Quotelung der Gratifikation im Jahr des Eintritts oder des Austritts der Klägerin aus dem Arbeitsverhältnis.

Ein ausdrücklicher Ausschluss von der Gratifikation im Falle eines Beschäftigungsverbotes kann jedenfalls dieser Formulierung nicht entnommen werden, wobei auch fraglich wäre, ob ein solcher Ausschluss überhaupt zulässig wäre. Denn wie bei Sonderzahlungen mit reinem Entgeltcharakter dürfen sich mutterschaftsbedingte Fehlzeiten, wie etwa Beschäftigungsverbote, nicht anspruchsmindernd auswirken. Andernfalls läge eine (unmittelbare) Diskriminierung der Arbeitnehmerin vor, weil es allein auf Grund ihrer Schwangerschaft zur Nichtanrechnung als Beschäftigungszeit, kommen würde.

■ Arbeitsgericht Mannheim – Kammern Heidelberg –

vom 19. Dezember 2003, 6 Ca 202/03

eingereicht von Rechtsanwalt Dr. Hanns-Uwe Richter, Kurfürsten-Anlage 59, 69115 Heidelberg, Tel.: 06221/98 12–12, Fax: 18 39 52;

email: www.dr-schlatter.de; m.steinbeck@dr-schlatter.de

170. Urlaubsübertragung durch betriebliche Übung, Urlaubsabgeltung, Verzugszinsenhöhe, Arbeitnehmer kein Verbraucher

1. Das Erlöschen des Urlaubsanspruchs kann sowohl durch Betriebsvereinbarung wie auch durch Arbeitsvertrag abgeschlossen werden, weil dadurch nur zu Gunsten der Arbeitnehmer von der Vorschrift des § 7 Abs. 3 BUrlG abgewichen wird (herrschende Meinung, vgl. z.B. BAG EZA § 7 BUrlG Nr. 65). Möglich ist auch eine entsprechende betriebliche Übung, den Urlaub regelmäßig auch nach Ablauf der Fristen des § 7 Abs. 3 BUrlG noch zu gewähren.

Eine solche Übung besteht, wenn im Betrieb des Beklagten üblich ist, dass die Arbeitnehmer ihren Resturlaub im ersten Quartal eines Jahres nehmen können. Sie dürfen dann darauf vertrauen, dass auch ohne spezielle Vereinbarung zur Übertragung ihr Urlaub nicht zum Jahresende verfallen werde.

Für dieses Ergebnis sprechen Lohnabrechnungen, welche im Folgejahr einen Resturlaub ausweisen. Mit dem Arbeitsgericht ist zwar davon auszugehen, dass es sich insoweit nicht um ein Schuldanerkenntnis handelt und der Beklagte deshalb nicht damit ausgeschlossen ist, dem Abgeltungsanspruch Einwendungen entgegenzuhalten. Im Zusammenhang mit weiteren Anhaltspunkten spiegeln diese, nicht im Hause des Beklagten gefertigten Datev-Abrechnungen aber die im Betrieb des Be-

klagten bestehende Gepflogenheit wieder, dass Resturlaubsansprüche über den 31.12 hinaus fortbestehen.

Der Beklagte durfte den Kläger auch nicht etwa deshalb anders behandeln, weil dieser das Arbeitsverhältnis im Januar des Folgejahres beendet hat. Zu diesem Zeitpunkt war sein Resturlaub bereits übertragen. Der entstandene und auf das neue Kalenderjahr übertragene, unabdingbare (§ 13 Abs. 1 Satz 3 BUrlG) Urlaubsanspruch konnte vom Beklagten nicht mehr einseitig beseitigt werden.

2. Dem Kläger stehen gem. § 288 Abs. 2 BGB Zinsen in Höhe von 8 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz zu. Der Kläger ist als Arbeitnehmer nicht Verbraucher nach § 13 BGB, da das Arbeitsverhältnis weder einer gewerblichen noch der selbstständigen beruflichen Tätigkeit zugerechnet werden kann (str., vgl. die Nachweise bei *Henssler*, RDA 2002 S. 129). Eine einschränkende Auslegung des § 288 Abs. 2 BGB dahin, dass nur Unternehmer als Gläubiger vom erhöhten Zinssatz profitieren sollen (weil diese in der Regel mit Fremdkapital arbeiten müssen und einen höheren Zinsschaden als Privatpersonen erleiden) kommt im Hinblick auf den eindeutigen Wortlaut der Norm und darauf, dass dem Gesetzgeber der Schuldrechtsreform auch die Regelung von Arbeitsverträgen durchaus bewusst war, was sich insbesondere durch die §§ 619 a, 615 Abs. 3, 310 Abs. 4 BGB zeigt, nicht in Betracht.

■ Landesarbeitsgericht Baden-Württemberg

vom 3. Juni 2003, 8 Sa 6/03

eingereicht von Rechtsanwalt Gerd Karle, Friedrichstraße 28, 72336 Balingen, Tel.: 07433/70 98, Fax: 203 25,

email: Anwaltskanzlei.Karle@t-online.de

171. Weiterbeschäftigung, Anrechnung nach § 615 S. 2 BGB, böswilliges Unterlassen der zumutbaren freiwilligen Weiterbeschäftigung beim bisherigen Arbeitgeber, Schriftformerfordernis einer solchen Vereinbarung, §§ 615 BGB, 21, 14 Abs. 4 TzBfG

Die Voraussetzungen des § 615 S. 2 BGB sind erfüllt, wenn der Arbeitgeber für eine vorläufige Weiterbeschäftigung nach Ausspruch einer Kündigung den Abschluss einer schriftlichen Vereinbarung verlangt und der Arbeitnehmer die Unterzeichnung verweigert.

Ob für ein vorläufiges Weiterbeschäftigungsverhältnis das Schriftformerfordernis der §§ 21, 14 Abs. 4 TzBfG gilt, ist umstritten (z.B. LAG Hamm vom 16.01.2003, 16 Sa 1126/02, DB 2003, 1739; Bayreuth, DB 2003, 1736). Einer endgültigen Entscheidung dieser Frage bedarf es hier nicht. Zumindest ernsthaft in Erwägung zu ziehen ist, dass Schriftform erforderlich ist. Für die schriftliche Vereinbarung gab es dann aber ein berechtigtes Interesse der Beklagten, dem der Kläger wegen der auch für ihn vorteilhaften Vereinbarung nachkommen musste.

Im Gegensatz zu einer Weiterbeschäftigung zur Abwendung der Zwangsvollstreckung erfolgt eine Weiterbeschäftigung ohne Vorliegen eines Beschäftigungstitels freiwillig. Es besteht

keine Verpflichtung zur Beschäftigung. Nahe liegend ist es dann aber, als Grundlage für die vorläufige Weiterbeschäftigung von einer vertraglichen Vereinbarung auszugehen mit auflösender Bedingung für den Fall der Feststellung der Wirksamkeit der Kündigung im Kündigungsschutzprozess. Damit würde das Schriftformerfordernis greifen. Diese Auffassung wird vom LAG Hamm (a.a.O.) und auch im Schrifttum überwiegend vertreten (ErfKomm zum Arbeitsrecht, 3. Aufl., § 21 TzBfG, Rn 10; APS, Grokomm. zum Kündigungsrecht, § 623 BGB, Rn 12; KR, 6. Aufl., § 623 BGB, Rn 263).

Um das Risiko eines Zustandekommens eines unbefristeten neuen Arbeitsverhältnisses gemäß § 16 TzBfG auszuschließen, durfte die Beklagte eine schriftliche Vereinbarung verlangen.

■ Landesarbeitsgericht Niedersachsen
vom 30. September 2003, 13 Sa 570/03

172. Zeugnisberichtigung, einstweilige Verfügung

In Ausnahmefällen kann auch ein Zeugnisberichtigungsanspruch im Wege der Einstweiligen Verfügung durchgesetzt werden. Dazu bedarf es neben der Glaubhaftmachung, dass ein Obsiegen im Verfahren zur Hauptsache überwiegend wahrscheinlich ist (Verfügungsanspruch), auch der Darlegung und Glaubhaftmachung, dass das erteilte Zeugnis schon nach der äußeren Form und seinem Inhalt als Grundlage für eine Bewerbung ungeeignet ist (Verfügungsgrund).

■ Landesarbeitsgericht Köln
vom 5. Mai 2003, 12 Ta 133/03

Kündigungsschutz

173. Änderungskündigung, Schriftformerfordernis

Bei einer Änderungskündigung muss auch das Änderungsangebot schriftlich erfolgen, um § 623 BGB zu genügen.

■ Landesarbeitsgericht Köln
vom 26. September 2003, 12 Sa 743/02, Rev. zugel.

174. Arbeitnehmerkündigung, Abmahnung, § 626 BGB

Auch der Arbeitnehmer muss vor Ausspruch einer wirksamen außerordentlichen Kündigung den Arbeitgeber erfolglos abmahnen.

■ Landesarbeitsgericht Niedersachsen
vom 17. Januar 2003, 10 Sa 1034/02

175. Aussetzung Kündigungsschutzverfahren wegen Verwaltungsverfahren, §§ 148 ZPO, 18 BerzGG, 36 Abs. 2 VwVfG, 80 VwGO

1. Hängt die Wirksamkeit der Kündigung allein von der Bestandskraft der Zustimmungserklärung des Gewerbeaufsichtsamtes ab, kann das Kündigungsschutzverfahren nach § 148 ZPO ausgesetzt werden.

2. Nebenbestimmungen der Zustimmungserklärung können nur im Verwaltungsverfahren bzw. im verwaltungsgerichtlichen Verfahren überprüft werden.

3. Aus der aufschiebenden Wirkung des Widerspruchs folgt nicht die Unwirksamkeit der Kündigung.

Zum Teil wird die Auffassung vertreten, die aufschiebende Wirkung des Widerspruchs führe nicht zur Unwirksamkeit der ausgesprochenen Kündigung, wobei zur Begründung auf eine Analogie zum Behindertenrecht, jetzt § 88 Abs. 4 SGB IX, abgestellt wird (LAG Rheinland-Pfalz vom 14.02.1996, 2 Sa 1081/85, LAGE § 9 MuSchG Nr. 21; Buchner/Becker, MuSchG, BErzGG, 6. Aufl., § 9 MuSchG Rn 169; Gröninger/Thomas, MuSchG, § 9 Rn 106; Meisel/Soffka, a.a.O., § 9 MuSchG Rn 111). Die Gegenmeinung folgert aus der aufschiebenden Wirkung nach §§ 80, 80 a VwGO die Unwirksamkeit der ausgesprochenen Kündigung und verweist den Arbeitgeber auf die Möglichkeit, die sofortige Vollziehung zu beantragen (LAG Thüringen vom 31.01.2002, 1 Sa 332/01, LAGE § 9 MuSchG Nr. 25 = BAG 2 AZR 245/02; KR, 6. Aufl., § 9 MuSchG Rn 127; ErfKomm zum Arbeitsgericht, 3. Aufl., § 9 MuSchG Rn 19).

Nach Auffassung der Kammer folgt aus der aufschiebenden Wirkung des Widerspruchs nicht die Unwirksamkeit der ausgesprochenen Kündigung. Abzustellen ist dabei auf den Sinn und Zweck der aufschiebenden Wirkung nach §§ 80, 80 a VwGO (dazu auch: Corts, Anmerkung zu LAGE § 9 MuSchG Nr. 25). Die aufschiebende Wirkung soll nach herrschender verwaltungsgerichtlicher Lehre und Rechtsprechung die Vollziehung eines Verwaltungsaktes aussetzen. Ist der angefochtene Verwaltungsakt endgültig für rechtmäßig erklärt worden, entfällt die aufschiebende Wirkung, und zwar ex tunc. Der Verwaltungsakt ist bezogen auf den Zeitpunkt seines Erlasses wirksam (BVerwG vom 02.07.1982, 8 C 101.81, E 66, S. 77; BVerwG vom 01.03.1978, 8 C 99.76, E 55, S. 280; BVerwG vom 20.03.1998, 2 B 128/97, DVBl 1998, S. 647; Eyermann, VwGO, 11. Aufl., § 80 Rn 16; Kopp/Schenke, VwGO, 12. Aufl., § 80 Rn 22).

Die aufschiebende Wirkung des Widerspruchs bewirkt damit bei einem Verwaltungsakt einen einstweiligen Rechtsschutz vergleichbar einer einstweiligen Verfügung. Charakteristisch für den einstweiligen Rechtsschutz ist aber gerade, dass er nicht zu einer endgültigen Regelung führt, sondern dass die endgültige Entscheidung im Hauptsacheverfahren maßgebend ist. Die Zustimmung nach § 18 Abs. 1 Satz 2 BErzGG stellt einen privatrechtsgestaltenden Verwaltungsakt dar, der nur das grundsätzlich bestehende Kündigungsverbot aufhebt. Rechtsfolgen für die betroffene Arbeitnehmerin treten erst durch Ausspruch der Kündigung ein. Würde die aufschiebende Wirkung des Widerspruchs zur Unwirksamkeit der Kündigung führen, würde damit eine endgültige Rechtsfolge eintreten. Im Ergebnis könnte die aufschiebende Wirkung in der Nachfolgeentscheidung nicht mehr ex tunc, sondern nur noch ex nunc beseitigt werden. Eine solche Wirkung widerspricht aber dem Ziel der §§ 80, 80 a VwGO, nämlich nur

Kündigungsschutz

einen einstweiligen Rechtsschutz zu gewähren. Die Einlegung des Widerspruchs führt deshalb nicht zur Unwirksamkeit der Kündigung.

■ Landesarbeitsgericht Niedersachsen

vom 18. März 2003, 13 Sa 1471/02, Rechtsbeschwerde zugelassen

176. Betriebsbedingte Kündigung, Betriebsratsmitglied, Zustimmung des Betriebsrats zur Kündigung, nichtige Betriebsratswahl, Einschränkung der unternehmerischen Organisationsfreiheit

1. Einem Betriebsratsmitglied kann auch dann nur mit Zustimmung des Betriebsrats gekündigt werden, dessen Mitglied er ist, wenn sein Arbeitsplatz von dessen Mitbestimmung nicht erfasst wird.

2. Die Wahl eines Betriebsrats in Verkennung des Betriebsbegriffs ist nicht etwa nichtig, sondern nur anfechtbar.

3. Hat ein Arbeitsgericht in I. Instanz festgestellt, dass es sich bei zwei Betriebsteilen um einen einzigen Betrieb handelt, kann das Gegenteil nicht „offensichtlich“ sein.

4. Soll einem Betriebsratsmitglied betriebsbedingt außerordentlich mit Auslauffrist gekündigt werden, sind an die Gründe und an ihre Darlegung verschärfte Anforderungen zu stellen; der Hinweis auf die unternehmerische Organisationsfreiheit genügt nicht.

5. Die vom Arbeitgeber beantragte Zustimmung zur außerordentlichen betriebsbedingten Kündigung eines Betriebsratsmitglieds ist nicht zu ersetzen, wenn der Arbeitgeber die Möglichkeit hätte, gemäß § 15 Abs. 5 KSchG zustimmungsfrei ordentlich zu kündigen.

■ Landesarbeitsgericht Köln

vom 6. Dezember 2002, 11 TaBV 50/02

177. Betriebsbedingte außerordentliche Beendigungskündigung eines unkündbaren Angestellten, Rechtsfähigkeit einer Niedersächsischen Anstalt des öffentlichen Rechts und ihr liquidationsloses Erlöschen wegen Gesamtrechtsnachfolge des Landes, Verneinung Weiterbeschäftigung trotz obsiegenden Berufungsurteils, Art. 29 Abs. 1, 43 Abs. 2 VNV, §§ 1–4 IfE-Auflösungsgesetz, § 46 BGB; §§ 53 Abs. 3, 55 Abs. 2 BAT, § 626 Abs. 1 BGB

1. a) Fehlerhaft errichtete Anstalten, die als rechtsfähig im Rechtsverkehr tatsächlich aufgetreten sind, müssen deshalb ebenso wie fehlerhaft errichtete Gesellschaften des privaten Rechts im Rechtsverkehr als rechtsfähig behandelt werden (zur faktischen Gesellschaft: RGZ 165, 193, 206; BGHZ 3, 285, 288; 55, 5, 8).

b) Eine juristische Person erlischt grundsätzlich nicht mit ihrer Auflösung, sondern existiert als Liquidationspersönlichkeit weiter, bis alle Verbindlichkeiten beglichen und etwa verblie-

bene Aktiva an die Berechtigten ausgekehrt sind. Das gilt auch für rechtsfähige Anstalten des öffentlichen Rechts, wenn ihre Liquidation auf Grund ihrer Satzung oder auf Grund ihres Errichtungsgesetzes in dieser Weise durchzuführen ist (vgl. zur Thüringischen Staatsbank: BGHZ 24,83 ff.).

c) Es bedarf jedoch keiner Liquidation, wenn die juristische Person liquidationslos aufgelöst wird und gleichzeitig eine Gesamtrechtsnachfolge eintritt. In diesem Fall erlischt die juristische Person mit ihrer Auflösung.

2. Als Mindestvoraussetzung für die Wirksamkeit außerordentlicher betriebsbedingter Beendigungskündigungen an sich nicht kündbarer Angestellter sind die Grundsätze heranzuziehen, die die Tarifvertragsparteien im Tarifvertrag über den Rationalisierungsschutz für Angestellte vom 09.01.1987 für einen Wegfall des Arbeitsplatzes infolge Rationalisierungsmaßnahmen ausdrücklich vereinbart haben.

3. Zur Verneinung des Weiterbeschäftigungsanspruchs: Auch nach einem instanzlichen Obsiegen im Kündigungsrechtsstreit kann bis zur Rechtskraft der Entscheidung das Interesse an der Nichtbeschäftigung überwiegen. Das ist vorliegend der Fall. Der Arbeitsplatz des Klägers im IfE ist nach dessen Schließung und der Auflösung der Beklagten zu 1) entfallen. Wenn auch der Beklagte zu 2) Rechtsnachfolger der Beklagten zu 1) geworden ist, steht nicht ohne weiteres ein vertragsgemäßer Arbeitsplatz für den Kläger im Landesdienst zur Verfügung, sondern muss erst, gegebenenfalls durch Umorganisation in sächlicher und/oder personeller Hinsicht zur Verfügung gestellt werden. Vorläufige Maßnahmen würden dem jedoch nicht gerecht. Das gilt auch im Hinblick darauf, dass der Kläger zur Zeit bei der Technischen Universität C. beschäftigt wird. Diese Beschäftigung ist zum einen keine vertragsgemäße Beschäftigung, sondern eine Beschäftigung mit Tätigkeiten, die der Vergütungsgruppe I b BAT entsprechen. Es handelt sich zum zweiten um eine befristete Drittmittelmaßnahme.

■ Landesarbeitsgericht Niedersachsen

vom 29. Januar 2003, 15 Sa 457/02, 15 Sa 458/02, 15 Sa 459/02, 15 Sa 460/02, 15 Sa 898/02, 15 Sa 899/02, 15 Sa 892/02 (Parallelverfahren), Revision zugelassen

178. Betriebsbedingte Kündigung, Verletzung von Beteiligungsrchten des Personalrats, keine Unwirksamkeit der Kündigung, Art. 29 I, 43 II VNV, §§ 1–4 IfE-Auflösungsgesetz, § 46 BGB; §§ 63, 64 IV, 65 II 9, III 3, 66 I 12, 75 I 13 NdsPersVG; § 613 a IV 1 BGB; § 1 KSchG

Zur Rechtsfähigkeit einer nds. Anstalt des öffentlichen Rechts und ihrem liquidationslosen Erlöschen wegen der Gesamtrechtsnachfolge des Landes

Zur betriebsbedingten Kündigung eines wissenschaftlichen Mitarbeiters und der Beteiligung des Personalrats wegen der Auflösung der Anstalt des öffentlichen Rechts und der Schließung der von ihr betriebenen Forschungseinrichtung

■ Landesarbeitsgericht Niedersachsen vom 29. Januar 2003, 15 Sa 455/02 + 15 Sa 456/02 (Parallelverfahren), Revision zugelassen, 15 Sa 455/02 eingelegt unter AZR 207/03/15 Sa 456/02 eingelegt unter AZR 208/03

179. Kündigungserklärung, Zurückweisung nach § 174 BGB, gleichrangiger Kündigungsberechtigter

Ein Personalleiter ist kraft der ihm übertragenen Tätigkeit auch grundsätzlich zur Kündigung eines Abteilungsleiters befugt, der auf derselben Ebene wie der Personalleiter arbeitet. Eine Zurückweisung der Kündigung wegen mangelnder Vollmacht kommt insoweit nicht in Betracht.

■ Landesarbeitsgericht Niedersachsen vom 19. September 2003, 16 Sa 694/03

180. Kündigung wegen Kirchenaustritts, Gleichheitsgrundsatz im Arbeitsrecht

1. Die vorsorgliche, ordentliche Kündigung der Beklagten ist gem. § 1 Abs. 2 KSchG sozial gerechtfertigt.

1.1. Nach der einschlägigen Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 4.6.1985 (2 BVR 1718/83 u.a. Bundesverfassungsgericht E 70, 138 ff.) und der dieser Entscheidung folgenden jüngeren Entscheidungspraxis des Bundesarbeitsgerichts (vgl. vor allem BAG AP Nr 35 zu Art. 140 GG; AP Nr 27 zu § 611 BGB Kirchendienst; AP Nr 29 zu § 611 BGB Kirchendienst) gewährleistet die Verfassungsgarantie des kirchlichen Selbstbestimmungsrechts den Kirchen, ein Arbeitsverhältnis zu begründen und zu regeln. Auf dieses findet das staatliche Arbeitsrecht Anwendung; hierbei bleibt das kirchliche Selbstbestimmungsrecht wesentlich. Das ermöglicht es den Kirchen, in den Schranken des für alle geltenden Gesetzes den kirchlichen Dienst nach ihrem Selbstverständnis zu regeln und die spezifischen Obliegenheiten kirchlicher Arbeitnehmer verbindlich zu machen. Welche kirchlichen Grundverpflichtungen als Gegenstand des Arbeitsverhältnisses bedeutsam sein können, richtet sich nach den von der Kirche verfassten anerkannten Maßstäben. Dagegen kommt es weder auf die Auffassung der einzelnen betroffenen kirchlichen Einrichtungen, bei denen die Meinungsbildung von verschiedenen Motiven beeinflusst sein kann, noch auf diejenige breiter Kreise unter Kirchenmitglieder oder etwa gar einzelner bestimmten Tendenzen verbundener Mitarbeiter an. Im Streitfall haben die Arbeitsgerichte die vorgegebenen kirchlichen Maßstäbe für die Bewertung vertraglicher Loyalitätspflichten zugrunde zu legen, soweit die Verfassung das Recht der Kirchen anerkennt, hierüber selbst zu befinden.

Liegt eine Verletzung von Loyalitätspflichten vor, so ist die weitere Frage, ob sie eine Kündigung des kirchlichen Arbeitsverhältnisses sachlich rechtfertigt, nach den kündigungsschutzrechtlichen Vorschriften der §§ 1 KSchG, 626 BGB zu beantworten. Diese unterliegen als für alle geltendes Gesetz i.S.d. Art. 137 Abs. 3 Satz 1 WRV umfassender arbeitsgericht-

licher Anwendungskompetenz (vgl. BAG, Urteil v. 21.2.2001, 2 AZR 139/00 –, AP Nr 29 zu § 611 BGB Kirchendienst).

Gem. § 32 Abs. 2 AVR liegt ein wichtiger Grund i.S.v. § 626 BGB insbesondere vor bei Austritt aus der Evangelischen Kirche.

In Beachtung der vom Verfassungsrecht geschützten Grundentscheidungen der Kirche und ihrer Diakonie hat die neuere arbeitsgerichtliche Rechtsprechung den Kirchenaustritt eines an der Verwirklichung der kirchlichen oder caritativen Aufgaben beteiligten Mitarbeiters grundsätzlich als Kündigungsgrund anerkannt (vgl. nur LAG Hamm, Urteil v. 16.8.1988–7 Sa 536/88; ArbG Herford, Urteil v. 11.11.1992–2 Ca 782/92; LAG Rheinland-Pfalz, Urteil v. 9.1.1997–11 Sa 428/96; LAG Baden-Württemberg, Urteil v. 19.6.2000–9 Sa 3/00; BAG, Urteil vom 12.12.1984–7 AZR 418/83 –, AP Nr 21 zu Art. 140 GG).

Eine solche Pflichtverletzung ist evident zukunftsbezogen. Der schwerwiegende Loyalitätsverlust stellt daher einen personenbedingten Kündigungsgrund dar.

1.2. Nach herrschender Auffassung findet der Gleichbehandlungsgrundsatz im Kündigungsrecht keine unmittelbare Anwendung (vgl. nur ErfK/Ascheid 4. Aufl., § 1 KSchG Rn 153 f.; Münchner Handbuch zum Arbeitsrecht, 2. Aufl., Berkowsky, § 134 Rn 100 ff.; Schaub, Arbeitsrechtshandbuch, 10. Aufl., § 112 Rn 47 ff. j. m.w.N.). Dem schließt sich die Berufungskammer an.

1.3. Auch wenn die Beendigung des Arbeitsverhältnisses des Klägers ihn in eine schwierige soziale Situation führen wird, in der er nicht unbedingt mehr mit einer neuen Arbeitsstelle rechnen kann, können diese Belastungen jedoch ebenso wenig wie seine 16-jährige Betriebszugehörigkeit die Zerstörung des arbeitsvertraglichen Vertrauensverhältnisses durch den schwerwiegenden Vertragsverstoß des Klägers selbst kompensieren.

1.4. Es bedurfte keiner Abmahnung, weil der Kläger mit seinem Kirchenaustritt eine schwerwiegende Pflichtverletzung begangen hat, deren Rechtswidrigkeit ihm ohne weiteres erkennbar war und deren Hinnahme, auch das war ihm ohne weiteres erkennbar, durch die Beklagte offensichtlich ausgeschlossen war.

2. Die ebenfalls streitgegenständliche außerordentliche Kündigung der Beklagten ist gemäß § 626 Abs. 1 BGB i.V.m. § 32 Abs. 2 AVR rechtsunwirksam.

2.1. § 32 Abs. 2 AVR zwingt die Arbeitsgerichte nicht, entgegen den anerkannten Regeln zu § 626 BGB davon abzusehen, in einem zweiten Schritt über die Wirksamkeit der außerordentlichen Kündigung nach umfassender Interessenabwägung im Einzelfall zu entscheiden. Denn insoweit begrenzt § 626 BGB als Schranke mit seiner umfassenden arbeitsgerichtlichen Anwendungskompetenz die Verfassungsgarantie des kirchlichen Selbstbestimmungsrechts als für alle geltendes Gesetz gemäß Artikel 137

Kündigungsschutz

Abs. 3 Satz 1 WRV (BVerfG, a.a.O.; BAG, Urteil v. 21.2.2001, a.a.O.).

2.2. Nach Abwägung der Einzelfallinteressen und der besonderen Umstände des vorliegenden Falls kann das Berufungsgericht nicht feststellen, dass das Interesse der Beklagten an einem sofortigen Ende des Arbeitsverhältnisses die Interessen des Klägers, zumindest für die Dauer der Kündigungsfrist noch beschäftigt zu bleiben, überwiegen.

Zugunsten der Beklagten und ihrem Interessen an einer sofortigen Lösung des Arbeitsverhältnisses spricht die Schwere und Eindeutigkeit der klägerischen Vertragsverletzung. Die Eignung des Klägers zur weiteren Arbeitsleistung bei der Beklagten entfällt auf Dauer. Indessen betrifft die Störung vornehmlich das Vertrauensverhältnis zwischen den Parteien mit der für die Beklagte wichtigen Außenwirkung. Für die Zeit der Kündigungsfrist bleibt der Kläger gleichwohl zur Erfüllung seiner tatsächlichen Arbeit in der Lage. Obwohl der Kläger bereits 2002 aus der Kirche ausgetreten ist, hat er – allerdings ohne Wissen der Beklagten vom Kirchenaustritt – bis Anfang 2003 weitergearbeitet. Der Kläger hat die Beklagte weder sofort noch später von seinem Kirchenaustritt informiert. Sie hat davon erst durch die Eintragung auf der Lohnsteuerkarte des Klägers Kenntnis erhalten. Dies lässt erkennen, dass der Kläger nicht einmal gegenüber der Beklagten, geschweige denn gegenüber den anderen Mitarbeitern oder der weiteren Öffentlichkeit seine durch den Kirchenaustritt dokumentierte Abwendung von den kirchlichen Grundsätzen herausstellt. Dieses Verhalten mindert zwar nicht die Bedeutung seines Vertragsverstoßes, wohl aber das Interesse der Beklagten an einer sofortigen Lösung des Arbeitsverhältnisses. Über den bloßen Austrittsakt hinausgehend hat der Kläger weder die Gemeinschaft der bei der Beklagten Beschäftigten noch das Auftreten der Beklagten als Einrichtung des Diakonischen Werkes nach außen gestört oder beeinträchtigt.

Zwar umfasst die Kündigungsfrist gem. § 30 Abs. 1 AVR sechs Monate, ist mithin relativ lang; jedoch sind die bereits oben erwähnten sozialen Erschwernisse des Klägers aufgrund der Kündigung der Beklagten demgegenüber stärker zu berücksichtigen.

■ Landesarbeitsgericht Brandenburg
vom 13. November 2003, 2 Sa 410/03
eingereicht von Rechtsanwalt Dr. Thomas Baumgarten, Buda-
pester Straße 40, 10787 Berlin, Tel.: 030/254 591–60, Fax: –66,
email: www.advocati.de; th.baumgarten@advocati.de

181. Kündigung, Schwerbehinderte, Insolvenz, §§ 129, 130, 133 InsO, 85 SGB IX

§ 85 SGB IX gilt auch bei einer Kündigung im Insolvenzverfahren. Eine Insolvenzanfechtung des Antrages auf Feststellung des Grades der Behinderung nach den §§ 130, 133 InsO kommt nicht in Betracht.

■ Landesarbeitsgericht Niedersachsen
vom 4. April 2003, 16 Sa 1646/02

182. Kündigungsschutzklage, nachträgliche Zulassung, gesundheitliche Verhinderung

Nach § 5 KSchG i.V.m. § 13 Abs. 1 Satz 2 KSchG ist – auf Antrag – eine verspätete Kündigungsschutzklage nur dann nachträglich zuzulassen, wenn der betroffene Arbeitnehmer nach erfolgter Kündigung „trotz Anwendung aller ihm nach Lage der Umstände zuzumutenden Sorgfalt verhindert“ war, die Klage innerhalb von 3 Wochen nach Zugang der Kündigung zu erheben. Ein solcher Fall ist hier nicht gegeben.

Insbesondere rechtfertigt die Krankheit des Klägers allein noch nicht die nachträgliche Zulassung. Etwas anderes wäre nur dann der Fall, wenn der Kläger durch die Krankheit an der Erhebung der Klage verhindert war, d.h. die Krankheit so beschaffen war, dass er aus medizinischen Gründen die Wohnung nicht verlassen konnte und deshalb weder die Klage selbst noch durch beauftragte dritte Personen einreichen noch sich Rechtsrat einholen konnte (ErfK/Ascheid § 5 KSchG Rn 14). Nach dem Vortrag des Klägers hatte dieser sich Rechtsrat eingeholt und wurde von seiner Ehefrau zu den verschiedenen Terminen gefahren. Vor diesem Hintergrund wäre es ihm möglich gewesen, selber die Klage zu erheben. Selbst wenn man dem Attest der behandelnden Ärztin folgen wollte, wonach der Kläger während des Zeitraums 24.08. bis 30.08. nicht in der Lage war, Behördengänge zu erledigen, gibt es keine Anhaltspunkte dafür, warum der Kläger – nachdem er Rechtsrat eingeholt hatte – die Klage nicht durch seine Ehegattin einreichen konnte.

■ Arbeitsgericht Rostock
vom 17. Dezember 2002, 1 Ca 2853/02
eingereicht von Rechtsanwalt Wolfram Müller-Wichards,
Breite Straße 7, 23552 Lübeck, Tel.: 0451/50 11 88, Fax:
502 11 59,
email: RA.Mueller-Wichards@t-online.de

183. Verhaltensbedingte Kündigung, Verdachtskündigung, Vorteilsannahme, Interessenabwägung

Der dringende Verdacht, unter Ausnutzung seiner arbeitsvertraglichen Stellung von einem Zulieferunternehmen des Arbeitgebers Zahlungen zum eigenen Vorteil in einer Größenordnung von mehreren tausend DM verlangt zu haben, ist geeignet, die außerordentliche Kündigung auch eines bereits sehr langfristig bestehenden Arbeitsverhältnisses zu rechtfertigen.

■ Landesarbeitsgericht Köln
vom 21. Mai 2003, 7 Sa 819/02

184. Verhaltensbedingte Kündigung, Verdachtskündigung, Anhörung, Integrationsamt, Fristversäumung

Ist ein Arbeitnehmer vor Kenntnis von dessen Schwerbehinderung bereits zum Verdacht (hier: des Betrugs) angehört worden, beginnt die Frist zur Antragstellung nach § 91 Abs. 2 SGB IX mit Kenntnis des Arbeitgebers von der Schwerbehinderung. Eine erneute Stellungnahme des Arbeitnehmers ist

nicht erforderlich, insbesondere dann nicht, wenn er bei seiner ersten Anhörung bereits jede Tatbeteiligung abgestritten hat. Ob eine Verbindung zwischen Verdacht der Straftat und Behinderung besteht, ist vom Integrationsamt zu würdigen. Im Rahmen des Zustimmungsverfahrens hat der Arbeitgeber ausreichend Gelegenheit, sich darüber klar zu werden, ob er die Kündigungsmöglichkeit, die durch das Zustimmungsverfahren eröffnet wird, nutzen möchte. Das Verstreichen der Frist des § 91 Abs. 2 SGB IX ist von den Arbeitsgerichten zu prüfen und wird nicht durch eine Entscheidung des Integrationsamtes präjudiziert.

■ Landesarbeitsgericht Köln
vom 4. August 2003, 2 Sa 400/03

185. Verhaltensbedingte fristlose Kündigung, sexuelle Belästigung, § 626 BGB

Sexuelle Übergriffe eines Vorgesetzten (tätliche Belästigungen) während der Arbeitszeit gegenüber weiblichen Mitarbeiterinnen rechtfertigen regelmäßig eine fristlose Kündigung auch ohne Abmahnung, wenn es sich um äußerst massive tätliche Belästigung handelt.

■ Landesarbeitsgericht Niedersachsen
vom 21. Januar 2003, 12 Sa 1418/02, Revision eingelegt unter 2 AZR 341/03

186. Verhaltensbedingte Kündigung, Verzicht auf den Einwand der Nichteinhaltung der Kündigungsfrist, Mitnahme von Akten durch angestellten Rechtsanwalt, Einzelfallentscheidung

1. Erwidert der Arbeitgeber auf die irrig zu kurz bemessene Frist der Kündigung des Arbeitnehmers mit keinem Wort die Nichteinhaltung der Kündigungsfrist, sondern lediglich eine Vereinbarung über die zu erfolgende Abrechnung und über das tatsächliche Ende des Arbeitsverhältnisses, so konnte der Kläger dieser entnehmen, dass die Beklagte jedenfalls mit einer rechtlichen Beendigung des Arbeitsverhältnisses zum genannten Termin einverstanden war.

2. Soweit die Beklagte dem Kläger die Entfernung der Akten, der Aktenhüllen und der Ordner aus der Kanzlei vorwerfe, ist dieser Vorwurf grundsätzlich berechtigt. Auch wenn der Kläger die Insolvenzakten als Insolvenzverwalter selbst führte, hatte er seine Tätigkeit als Insolvenzverwalter jedoch im Rahmen des Arbeitsverhältnisses zur Beklagten grundsätzlich in den Kanzleiräumen gegen Vergütung auszuführen. Er hatte daher keine uneingeschränkte Verfügungsmacht über die Akten, die Beklagten mussten ihm lediglich den uneingeschränkten Zugang zu den Akten zur Ausführung seiner Tätigkeit als Insolvenzverwalter ermöglichen. Hinsichtlich der Prozessakten war die Beklagte mandatiert, so dass ihnen die Verfügungsmacht über die Akten zustand. Der Kläger als Partei und unter Umständen als sachbearbeitender Rechtsan-

walt der Rechtsstreitigkeiten hatte kein alleiniges Dispositionsrecht.

Wenn das Verhalten des Klägers auch grundsätzlich den Ausspruch einer fristlosen Kündigung rechtfertigen kann, hält die Berufungskammer diese Reaktion der Beklagten dennoch für unverhältnismäßig.

Die Beklagte hat in Kenntnis des Kündigungsschreibens des Klägers (Zugang 9.1.2002) und in Kenntnis von der Entfernung der Akten, Aktendeckel und Ordner das Schreiben vom 11. Januar 2002 an den Kläger gerichtet, in dem sie ihre Vorstellungen über noch zu klärende Punkte der bei der Beendigung des Arbeitsverhältnisses äußerte.

Wenn ihr soviel an den Akten, Aktendeckeln und Ordnern gelegen war, wie sie es nunmehr darstellt, hätte sie ohne Weiteres im Schreiben vom 11. Januar 2002 den Kläger unter Fristsetzung zum sofortigen Zurückbringen der entfernten Sachen auffordern können und auch müssen, um in ihm nicht den Eindruck zu erwecken, der Beklagten läge an diesen Dingen nichts, jedenfalls nicht vordringlich.

■ Landesarbeitsgericht Berlin
vom 22. Januar 2004, 14 Sa 2156/03
eingereicht von Rechtsanwalt Dr. Rolf Zeißig, Reinhardtstraße 29, 10117 Berlin, Tel.: 030/24 75 74-0, Fax: 24 24 555, email: berlin@zenk.com; www.zenk.com

187. Verhaltensbedingte außerordentliche Kündigung, Diebstahl, Nachweis durch unglaubwürdige Einlassung

Wenn in der Wohnung des Mitarbeiters eines Automobilwerkes große Mengen von Kfz-Ersatzteilen gefunden werden, ohne Belege über deren Kauf, dann ist die Behauptung des Klägers widersprüchlich, er habe einerseits aus bloßem uneigennützigem Interesse Ersatzteile gesammelt, andererseits aber Teile zum Verbringen in die Türkei zusammengestellt.

Diese Einlassung des Klägers spricht nämlich dafür, dass er mit den Ersatzteilen gehandelt hat, weshalb er schon steuerrechtlich zu einer Buchhaltung verpflichtet gewesen wäre und eben nicht darauf vertrauen konnte, es würden von ihm keine Belege für den Erwerb der Teile erwartet. Gänzlich unglaubwürdig ist aber die Einlassung, der Kläger habe einer Gitterbox Teile entnommen, um demonstrieren zu können, dass Kollegen nicht ordnungsgemäß arbeiten, nämlich die Gitterbox nicht leer zur Reinigung an den Arbeitsplatz des Klägers verbringen. Das Berufungsgericht hält diese Einlassung des Klägers für eine Schutzbehauptung. Sie ist absolut unlogisch, wobei der Kläger nicht den Eindruck erweckte, zu folgerichtigem Denken nicht befähigt zu sein bzw. sonst wie zu sinnwidrigem Verhalten zu neigen.

Unter Würdigung des gesamten Tatsachenstoffs gem. § 286 ZPO hält das Berufungsgericht daher für bewiesen, dass der Kläger bewegliche Sachen, die im Eigentum der Beklagten stehen, entwendet hat bzw. versucht hat, zu entwenden.

■ Hessisches Landesarbeitsgericht
vom 29. Oktober 2003, 6 Sa 1113/02

Betriebsverfassungsrecht

eingereicht von Rechtsanwalt Dr. Peter Schrader, Podbielski-straße 33, 30163 Hannover, Tel.: 0511/66 10 15, Fax: 66 81 15

188. Verwirkung des Bestandsschutzes

Am 31. Juli 2002 übergab der Beklagte dem Kläger eine Lohnabrechnung und sagte zu ihm: „das war's“ und dass er nicht mehr zur Arbeit kommen müsse. Zwischen den Parteien ist streitig, was den Anlass zu dieser Äußerung des Beklagten gab und ob es Fehlverhalten des Klägers gab. Der Kläger erhielt beim Arbeitsamt Anfang August 2002 die Auskunft, dass eine mündliche Kündigung unwirksam sei. Mit Schreiben vom 21. Mai 2003 kündigte der Beklagte das Arbeitsverhältnis der Parteien vorsorglich zum 30. Juni 2003. Der Kläger hat diese Kündigung nicht gerichtlich angegriffen.

Der Kläger hat zwischen dem 31. Juli und dem 25. November 2002 mehrfach vergeblich die Wohnung des Beklagten aufgesucht, um seine Arbeitspapiere zu bekommen und um seine Arbeit anzubieten. Schließlich habe er den Beklagten getroffen und ihn vergeblich um eine schriftliche Kündigung gebeten. Er ist der Ansicht, für eine Verwirkung des Klagerechts bestehe kein Anhaltspunkt.

1. Die Kündigungsschutzklage ist unzulässig, weil der Kläger das Recht; Klage zu erheben, verwirkt hat (vgl. BAG 6. November 1997 – 2 AZR 162197).

Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts ist davon auszugehen, dass das Recht, eine Klage zu erheben, verwirkt werden kann (BAGE 11, 353 = AP Nr. 1 zu § 242 BGB Prozessverwirkung; Urteil vom 11. November 1982 – 2 AZR 552/81 – AP Nr. 71 zu § 620 BGB Befristeter Arbeitsvertrag; BAGE 9, 330 = AP Nr. 43 zu § 626 BGB; Urteil vom 20. Mai 1988 – 2 AZR 711/87 – AP Nr. 5 zu § 242 Prozessverwirkung). Das Klagebegehren ist danach verwirkt, wenn der Anspruchsteller die Klage erst nach Ablauf eines längeren Zeitraumes erhebt (Zeitmoment) und dadurch ein Vertrauensstatbestand beim Anspruchsgegner geschaffen wird, er werde nicht mehr gerichtlich belangt. Hierbei muss das Erfordernis des Vertrauensschutzes das Interesse des Berechtigten an einer sachlichen Prüfung des von ihm behaupteten Anspruchs derart überwiegen, dass dem Gegner die Einlassung auf die nicht innerhalb angemessener Frist erhobene Klage nicht mehr zuzumuten ist (Umstandsmoment).

2. Das Zeitmoment ist mit dem Ablauf von fast vier Monaten zwischen dem Kündigungszugang und der Klageerhebung erfüllt. Die Frage des Rechtsmissbrauchs lässt sich nur für den Einzelfall klären. Eine schematisierende Betrachtungsweise wird dem nicht gerecht (BAG 20. Mai 1988 – 2 AZR 711/87 = EzA § 242 Prozessverwirkung Nr. 1).

Die Kammer schließt sich der Auffassung des BAG an, dass es einerseits keine generelle zeitliche Obergrenze geben kann, dass aber andererseits aus Gründen der Rechtssicherheit und Rechtsklarheit nur eine möglichst kurze Phase der Unklarheit entstehen darf. Diese Phase darf im Grundsatz einen Zeitraum

von zwei bis drei Monaten nicht überschreiten, da im Rechtsverkehr allgemein die berechtigte Erwartung besteht, dass die Geltendmachung von Rechten zeitnah erfolgt.

3. Das Umstandsmoment ist ebenfalls erfüllt. Mit seiner Bitte, ihm eine schriftliche Kündigung auszustellen, damit er sich arbeitslos melden könne, brachte der Kläger aus der Laiensicht zum Ausdruck, dass er sich mit der Beendigung des Arbeitsverhältnisses abfinde. Entscheidend ist hier die Sicht der beiden beteiligten juristischen Laien, nicht die des Rechtskundigen.

■ Arbeitsgericht Darmstadt

vom 14. August 2003, 7 Ca 580/02

eingereicht von Rechtsanwalt Werner Mansholt, Rheinstraße 30, 64283 Darmstadt, Tel.: 06151/262 64, Fax: 254 61

Betriebsverfassungsrecht/ Personalvertretungsrecht

189. Befristung, Einstellung, Mitbestimmung des Personalrats

1. Hat der Personalrat – wie im Falle des PVG NW – bei der Befristung eines Arbeitsverhältnisses mitzubestimmen, erstreckt sich seine Zustimmung auf Befristungsgrund und Befristungsdauer. Zur Frage, ob in diesem Fall ein Mitbestimmungsverstoß und dadurch bedingt die Unwirksamkeit der Befristungsvereinbarung vorliegt, wenn der Arbeitgeber nach erteilter Zustimmung durch den Personalrat die zeitliche Lage des auf ein Jahr befristeten Arbeitsverhältnisses abweichend von seinem Zustimmungsantrag um 14 Tage vorverlegt, ohne an Befristungsgrund und -dauer etwas zu ändern.

2. Der Mitbestimmung beim Tatbestand „Einstellung“ unterliegt nicht der Abschluss des Arbeitsvertrages, sondern nur die tatsächliche Beschäftigung des Arbeitnehmers. Deshalb beruht der rechtliche Bestand des Arbeitsverhältnisses auf keinem Mitbestimmungsverstoß, wenn die Einstellung des Arbeitnehmers ohne die erforderliche Zustimmung des Personalrats erfolgte.

3. Bei der befristeten Einstellung bestimmt der Personalrat bereits beim Mitbestimmungstatbestand „Einstellung“ über das Anfangsdatum des Arbeitsverhältnisses mit. Seine gleichzeitig ausgeübte Mitbestimmung beim Tatbestand „Befristung“ bezieht sich deshalb nicht noch ein zweites Mal auf das Datum des Beginns.

■ Landesarbeitsgericht Köln

vom 14. Februar 2003, 11 Sa 994/02, Rev. zugel.

190. Betriebsratsmitglied, Anspruch auf Einladung zu Betriebsratsitzungen bei streitiger Amtsniederlegung, Freistellung, einstweilige Verfügung

1. Das Begehren des Antragstellers richtet sich darauf, das seiner Ansicht nach fortbestehende Betriebsratsamt auch weiter ausüben zu können. Ein solches Begehren ist immer „dringlich“ im Sinne des § 940 ZPO, die Hinderung an der Ausübung des Amtes stellt regelmäßig einen wesentlichen Nachteil in diesem Sinne dar. Das Betriebsratsmitglied hat für eine bestimmte Amtszeit von den Wählern ein Mandat zur Ausübung erhalten. Dieses Mandat würde unwiederbringlich mit jedem Tag, an welchem die Ausübung des Mandats verhindert wird, geschmälert.

Ob und inwieweit der Antragsteller selbst zu Unsicherheit und Regelungsbedürftigkeit beigetragen hat, ist dagegen im Weiteren eine Frage des Verfügungsanspruchs.

2. Soweit in den Anträgen des Antragstellers auf die Freistellung des Antragstellers abgehoben wird und diese Anträge zulässig wären, fehlte es ihnen am Verfügungsgrund. Besonders geschützt ist der Antragsteller als gewähltes Betriebsratsmitglied. Dringlich im Sinne des § 940 ZPO sind deshalb die gegen die Behinderung dieses Mandats gerichteten Anträge, soweit zulässig. Eine Freistellung obliegt jedoch der Entscheidung des Betriebsrats. Diese Entscheidung kann auch geändert werden. Ein Schutz des Freistellungsstatus ist deshalb nicht in gleicher Weise geboten. Es kommt hier hinzu, dass der Antragsteller nicht näher ausgeführt hat, welche besonderen Aufgaben er als freigestelltes Betriebsratsmitglied hatte, die durch eine Regelungsverfügung gemäß § 940 ZPO „zur Abwendung wesentlicher Nachteile“ geschützt werden müssten.

3. Liegt das Betriebsratsmitglied gemäß § 24 Nr. 2 BetrVG ein Amt nieder, dann ist seine Mitgliedschaft im Betriebsrat erloschen. Die Niederlegung kann jederzeit formlos durch einseitige empfangsbedürftige Willenserklärung vorgenommen werden. Sie ist wirksam, wenn sie dem empfangszuständigen Betriebsratsvorsitzenden zugeht. Auf die Protokollierung kommt es nicht an.

Wegen der weitreichenden Folgen einer solchen Niederlegung, bei der es, wie auch im Übrigen bei Willenserklärungen, lediglich eine Anfechtungs-, jedoch keine Widerrufsmöglichkeit (es sei denn, es läge der Fall des § 130 Abs. 1 Satz 2 BGB vor) gibt, muss die Niederlegungserklärung hinreichend bestimmt und unbedingt sein.

Gemäß dem dem Protokoll entsprechenden Vortrag der Beteiligten Ziff. 2 bis 4 habe der Antragsteller geäußert, er werde ab 15.6.2003 wieder in den Fahrdienst zurückgehen und „somit“ sein Betriebsratsamt zum 15.06.2003 niederlegen; „dies geht dem Betriebsrat noch schriftlich zu“.

Diese kombinierte Erklärung könnte darauf hindeuten, der Antragsteller hätte die Wirksamkeit seiner Erklärung von der Wahrung der Schriftform abhängig gemacht. Diese Auslegung korrespondierte mit der weit verbreiteten Auffassung unter

Nichtjuristen, Rechtswirksamkeit könnte nur etwas Schriftliches erlangen. Die Schriftform hätte dann für den Antragsteller nicht lediglich Beweis Zwecken genügen sollen.

■ Sächsisches Landesarbeitsgericht

vom 27. Oktober 2003, 3 TaBV 22/03

eingereicht von Rechtsanwalt Roland Gross, Christianstraße 27, 04105 Leipzig, Tel.: 0341/984 62-0, Fax: -24, email: leipzig@advo-gross.de; www.advo-gross.de

191. Betriebsratsbüro, Ausstattung, geeignete Bestuhlung

Die Erforderlichkeit einer bestimmten Bestuhlungsart richtet sich nach den Umständen des Einzelfalles.

Das heißt, dass die Mitglieder eines Betriebsrats, die zum Teil ganztags im Betriebsratsbüro der Betriebsratsstätigkeit nachgehen, Sitzgelegenheiten benötigen, die auch ein Zurücklehnen erlauben, ohne dass der Rücken durch die Seitenführung eingezwängt wird. Die Beschwerdekammer ist darüber hinaus der Auffassung, dass im Hinblick auf die häufig mehrstündigen Aufenthalte im Betriebsratsbüro Stühle mit Armlehnen erforderlich sind.

Der Anspruch des Antragstellers auf Zurverfügungstellung ausreichender Sachmittel, hier Bestuhlung des Betriebsratsbüros, beinhaltet nicht, dass die Antragsgegnerin ein bestimmtes Modell mit einer bestimmten Farbe des Sitzbezugs („anthrazit-SZ“) zur Verfügung zu stellen hat.

Der Antragsteller kann jedoch mit der Angabe eines bestimmten Modells Mindestbedingungen hinsichtlich der Qualität und Ausstattung vorgeben und damit das ihm zustehende pflichtgemäße Ermessen (vgl. BAG, Urt. v. 9.6.1999, 7 ABR 66/97, AP Nr. 66 zu § 40 BetrVG 1972) ausüben.

Da der Arbeitgeber dem in § 40 Abs. 2 BetrVG genannten Sachaufwand selbst zur Verfügung zu stellen hat, die hierzu erforderlichen Handlungen also von ihm selbst vorgenommen werden müssen (BAG, Urt. v. 21.4.1983, a.a.O.) hat er als wahlberechtigter Schuldner gemäß § 264 BGB die Möglichkeit, bis zum Beginn der Zwangsvollstreckung die Wahl auszuüben. Nimmt er diese Wahl bis zum Beginn der Zwangsvollstreckung nicht vor, so kann der Gläubiger die Zwangsvollstreckung nach seiner Wahl auf die eine oder die andere Leistung richten. In der tenorierten Verpflichtung der Antragsgegnerin ist der Rahmen der Verpflichtung bestimmt, wobei durch die Formulierung „in Qualität und Ausstattung mindestens dem genannten Modell entsprechend“ sich ergibt, dass auch dieses Modell umfasst wird und im Fall der Nichtausübung der Wahl durch die Antragsgegnerin der Antragsteller die Wahl gemäß § 264 BGB dahin treffen kann, dass ihm dieses Modell zur Verfügung gestellt wird.

■ Landesarbeitsgericht Nürnberg

vom 10. Dezember 2002, 2 TaBV 20/02

eingereicht von Rechtsanwalt Dr. Ulrich Herbert, Hindenburgstraße 3, 96450 Coburg, Tel.: 09561/ 97 18, Fax: 97 10; email: Dr.Herbert@t-online.de; www.Dr-Herbert.de

Betriebsverfassungsrecht

192. Kosten des Betriebsrates, Parkhausgebühren

Die Nutzung eines in unmittelbarer Nähe zum Betriebsratsbüro befindlichen Parkhauses ist erforderlich und verhältnismäßig zugleich, wenn anderenfalls den Betriebsratsmitgliedern zugemutet würde, über eine Entfernung von mindestens 1 km Unterlagen, insbesondere in Form von Aktenordnern udgl. zu tragen.

Der Vortrag der Antragsgegnerin, dass die Mitarbeiter der Verkaufsstelle die kostenlosen Parkmöglichkeiten in ca. 1 km Entfernung benutzten, ist demgegenüber unbeachtlich. Abzustellen ist insofern nicht auf die einzelnen Fahrten wie bei den Betriebsratsmitgliedern, sondern auf die beim Dauerparken in einem Parkhaus anfallenden Kosten.

■ Arbeitsgericht Bamberg

vom 21. Oktober 1999, 4 BV 7/99 C

eingereicht von Rechtsanwalt Dr. Ulrich Herbert, Hindenburgstraße 3, 96450 Coburg, Tel.: 09561 / 97 18, Fax: 97 10, email: Dr.Herbert@t-online.de; www.Dr-Herbert.de

193. Betriebsänderung durch Ausgliederung und Veräußerung, Verhandlungspflicht des Erwerbers, Einigungsstelle trotz vollzogener Betriebsänderung, Zahl der Beisitzer einer Einigungsstelle

Die Beteiligten streiten um die Bildung und Besetzung einer Einigungsstelle. Antragsteller ist der Betriebsrat (Beteiligter Ziffer 1) im Betrieb der Beteiligten Ziffer 2. .

Die Beteiligte Ziffer 2 hat die Cafeteria aus ihrem Einkaufszentrum ausgegliedert und auf die Beteiligte Ziffer 3 übertragen. Der Beteiligte Ziffer 1 ist der Auffassung, dass es sich bei der Ausgliederung um eine Betriebsänderung handele und deswegen sowohl die Beteiligte Ziffer 2 als auch die Beteiligte Ziffer 3 verpflichtet seien, gemeinsam über einen Interessenausgleich und einen Sozialplan zu verhandeln.

Die Beteiligten Ziffer 2 und 3 sind der Auffassung, dass keine Betriebsänderung vorliege. Die Beteiligte Ziffer 3 ist weiter der Auffassung, dass die Ausgliederung der Kantine von der Beteiligten Ziffer 2 vorgenommen worden sei, so dass aus diesem Grund auf jeden Fall ihre Einbeziehung ausscheide.

1. Nach gefestigter Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts ist ein Betriebsübergang keine Betriebsänderung im Sinne des § 111 BetrVG. Durch den Wechsel eines Inhabers ändert sich am Betrieb nichts. Nachteilen zu begegnen, die mit einem Schuldnerwechsel verbunden sind, sind nicht Gegenstand und Ziel des Mitbestimmungsrechtes nach § 111 BetrVG (vgl. so bereits BAG v. 10.12.1996, 1 ABR 32/96, AP Nr 110 zu § 112 BetrVG 1972).

Gliedert aber der Arbeitgeber im Zusammenhang mit der Veräußerung eines Betriebsteiles diesen aus, um ihn auf ein anderes Unternehmen zu übertragen, so liegt in der organisatorischen Spaltung des Betriebes unter Umständen eine mitbestimmungspflichtige Betriebsänderung im Sinne von § 111 Satz 2 Nr. 3 BetrVG (vgl. BAG v. 19.1.1999, 1 AZR 342/98, AP

Nr 37 zu § 113 BetrVG 1972; vom 25.1.2000, 1 ABR 1/99, AP Nr 137 zu § 112 BetrVG 1972). Dabei kommt es nicht darauf an, ob und welche Nachteile durch die Spaltung entstanden sind. Liegt eine Spaltung vor, so wird nach § 111 Satz 1 BetrVG der Eintritt von wirtschaftlichen Nachteilen fingiert. Ob ausgleichs- oder milderungswürdige Nachteile entstehen, ist bei der Aufstellung des Sozialplanes zu prüfen und zu entscheiden (vgl. BAG v. 25.1.2000, a.a.O.).

2. Auch wenn unstreitig die Ausgliederung der Cafeteria bereits erfolgt ist, ist die Einigungsstelle über Verhandlungen über einen Interessenausgleich nicht offensichtlich unzuständig.

Inhalt des Interessenausgleichs bilden die Regelungen darüber, ob und wann und in welcher Form die vom Unternehmer geplante Betriebsänderung durchgeführt werden soll. Darüber hinaus kann ein Interessenausgleich sich jedoch auch erstrecken auf die Frage, welche Maßnahmen im Zusammenhang mit der Betriebsänderung gegenüber den betroffenen Arbeitnehmern ergriffen werden. So gehört beispielsweise die Festlegung von Kündigungsverboten zu den Interessenausgleichsverhandlungen (vgl. BAG v. 17.9.1991, 1 ABR 23/91, AP Nr 59 zu § 112 BetrVG 1972; *Fitting*, a.a.O., § 112 Rn 17; *Richardi*, a.a.O., § 112 Rn 21; *Löwisch*, BetrVG, 5. Aufl., § 112 Rn 5.) Unter diesem Gesichtspunkt liegt die offensichtliche Unzuständigkeit der Einigungsstelle nicht vor.

3. In die Einigungsstelle zwischen dem Beteiligten Ziffer 1 und der Beteiligten Ziffer 2 ist die Beteiligte Ziffer 3 nicht einzubeziehen.

Als Betriebsänderung in Betracht kommt wie ausgeführt die Ausgliederung der Cafeteria als Spaltung des Betriebes. Dieser Betriebsteil ist von der Beteiligten Ziffer 2 aus dem bisherigen einheitlichen Betrieb ausgegliedert worden. Die Cafeteria wurde als Betriebsteil an die Beteiligte Ziffer 3 übertragen. Der ausgegliederte Teil ist nicht der gleichen organisatorischen Leitung unterstellt, vielmehr wird nach der Übertragung die Leitung ausgeübt von der Beteiligten Ziffer 3. Dass die Ausgliederung und die Übertragung zeitlich zusammenhängen, ändert nichts daran, dass sie weder rechtlich noch tatsächlich notwendigerweise zusammen gehören (vgl. so ausdrücklich BAG v. 10.12.1996, a.a.O. für den Fall, dass beide Vorgänge zeitlich zusammenfallen).

Anhaltspunkte dafür, dass nach der Ausgliederung und der Übertragung ein Gemeinschaftsbetrieb zweier Unternehmen mit gemeinsamen Leitungsapparat vorhanden sind, sind nicht erkennbar. Kommt es anlässlich eines Betriebsüberganges durch die Ausgliederung und Spaltung zu einer Betriebsänderung, so hängt die Frage, mit wem über einen Interessenausgleich und Sozialplan zu verhandeln ist, davon ab, welche Maßnahmen Veräußerer oder Erwerber planen. Verhandlungspartner für die Folgen, die sich aus der Ausgliederung und Spaltung ergeben, ist grundsätzlich der Inhaber des ungeteilten Betriebes, d.h. der Betriebsveräußerer (vgl.

BAG v. 16.6.1987, 1 ABR 41/85, AP Nr 19 zu § 111 BetrVG 1972; *Fitting*, a.a.O., § 111 Rn 54; *Neef*, NZA 1994, S. 97, 100).

Dem Betriebsrat ist zuzugeben, dass dann, wenn Veräußerer und Erwerber gemeinsam Maßnahmen planen, die den Tatbestand einer Betriebsänderung erfüllen können, denkbar ist, dass beide gemeinsam zu Verhandlungen über einen Interessenausgleich und Sozialplan verpflichtet sind (vgl. so z.B. *Däubler*, BetrVG, 8. Aufl., § 111 Rn 103).

Die vom Beteiligten Ziffer 1 aufgeführten Tatsachen belegen eine gemeinsame Planung offensichtlich nicht. Die Vorlage neuer Arbeitsverträge durch die Beteiligte Ziffer 3 und geänderte Abrechnungen hängen zusammen mit der Übernahme des Betriebsteiles Cafeteria durch die Beteiligte Ziffer 3, nicht jedoch mit der Spaltung. Der befürchtete Abbau von Arbeitsplätzen in der Cafeteria ist eine reine Vermutung. Die fehlende Beteiligung des Betriebsrates bei einer Versetzung belegt einen Verstoß gegen die Beteiligungsrechte nach § 99 ff. BetrVG, nicht jedoch das Vorhandensein einer Betriebsänderung.

4. Die Anzahl der Beisitzer richtet sich nach der Bedeutung und dem Umfang der Regelungsstreitigkeit, aber auch nach der Zumutbarkeit der durch eine große Einigungsstelle entstehenden Kosten.

Weder die Bedeutung noch die Schwierigkeit rechtfertigen eine Einigungsstelle mit mehr als 2 Beisitzern von jeder Seite. Verhandlungsgegenstand ist der Interessenausgleich und Sozialplan im Zusammenhang mit der Ausgliederung der Cafeteria. Betroffen hiervon sind neben den in der Cafeteria tätigen Arbeitnehmer die sonstigen Arbeitnehmer nur, soweit es um den Bezug von verbilligtem Kantinenessen geht. Wird weiter berücksichtigt, dass es in der Einigungsstelle um die Auswirkungen der Ausgliederung und nicht des Betriebsüberganges geht, ist es ausreichend, wenn von jeder Seite 2 Beisitzer teilnehmen. Dies gibt den Beteiligten die Möglichkeit, neben einem Betriebsangehörigen einen Außenstehenden zum Beisitzer zu bestellen und sowohl betriebliche Kenntnisse als auch externe Fachkenntnisse für die Einigungsstelle nutzbar zu machen.

■ Landesarbeitsgericht Baden-Württemberg – Kammern Freiburg –

vom 4. Dezember 2003, 10 TaBV 2/03

eingereicht von Rechtsanwalt Axel Weber, Hansaallee 30–32, 60322 Frankfurt am Main, Tel.: 069/74 74 90, Fax: 74 74 9 100, email: frankfurt@schmalzlegal.com; www.schmalzlegal.com

194. Keine Geltung eines Haustarifvertrags nach Betriebsübergang; Voraussetzungen der Weitergeltung der im Haustarifvertrag geregelten Vergütung bei Neueinstellungen, § 613 a BGB; § 87 Abs. 1 Nr. 10, § 99 Abs. 1 und 4, § 101 BetrVG

1. Unterlässt der Arbeitgeber die Eingruppierung eines einzustellenden Arbeitnehmers und entsteht dadurch ein betriebsverfassungswidriger Zustand nach § 99 Abs. 1 Satz 1 Be-

trVG, kann der Betriebsrat entsprechend § 101 BetrVG verlangen, dass der Arbeitgeber den betreffenden Arbeitnehmer nach Maßgabe der anzuwendenden Vergütungsordnung eingruppiert, die Zustimmung dazu beantragt und im Verweigerungsfall das arbeitsgerichtliche Zustimmungseretzungsverfahren nach § 99 Abs. 4 BetrVG durchführt.

2. Ein betriebsverfassungswidriger Zustand setzt in einem solchen Fall eine im Betrieb anzuwendende Vergütungsordnung voraus. Die in einem Haustarifvertrag geregelte Vergütungsordnung entfaltet für Arbeitnehmer, die nach dem Übergang des Betriebes eingestellt werden, keine unmittelbare rechtliche Wirkung mehr, sofern der Tarifvertrag nicht arbeitsvertraglich in Bezug genommen wird (BAG 20.06.2001 – 4 AZR 295/00).

3. Entscheidet sich der Arbeitgeber dafür, zukünftig individuelle Vergütungsabreden zu treffen, ohne auf ein bestimmtes Entlohnungssystem zurückzugreifen, fällt die in dem Haustarifvertrag geregelte Vergütungsordnung ersatzlos weg.

■ Landesarbeitsgericht Niedersachsen

vom 30. Juni 2003, 5 TaBV 91/02, Rechtsbeschwerde zugelassen

195. Personalrat, Sächsisches PersVG, Vereinbarkeit mit Bundesrecht

In personalvertretungsrechtlichen Beschlussverfahren sind gem. § 88 Abs. 2 S. 2 SächsPersVG für die Beschwerde gegen verfahrensbeendende Beschlüsse des Verwaltungsgerichts in Hauptsacheverfahren § 124 Abs. 2 VwGO und § 124 a VwGO anzuwenden. Diese Regelung verstößt nicht gegen Bundesrecht. Die für die Landesgesetzgebung aufgestellte Rahmenvorschrift des § 106 BPersVG verpflichtet die Länder zwar, es bei der Zuständigkeit der Verwaltungsgerichte für die gerichtliche Entscheidung personalvertretungsrechtlicher Streitigkeiten zu belassen; ob dabei ein besonderes Verfahren vorgeschrieben wird – nach § 83 Abs. 2 BPersVG gelten die Vorschriften des Arbeitsgerichtsgesetzes über das Beschlussverfahren entsprechend – oder ob es bei dem regulären Verfahren nach der Verwaltungsgerichtsordnung – wenn auch mit gewissen Modifikationen – verbleibt, überlässt § 106 BPersVG dem Ermessen des einzelnen Landesgesetzgebers (BVerwG, Urteil v. 16.12.1977 – VII P 28.77 – *Buchholz* 238.3A § 106 BPersVG Nr 1).

Der Vortrag des Antragstellers, die Regelung über die Zulassung der Beschwerde führe dazu, dass im sächsischen Personalvertretungsgesetz zumindest das Rechtsmittelverfahren bundesweit am restriktivsten geregelt sei, ist (verfassungs)rechtlich unbeachtlich.

Der Landesgesetzgeber ist auf Grund des föderativen Aufbaus der Bundesrepublik Deutschland nur gehalten, den Gleichheitssatz innerhalb des Geltungsbereichs seiner Gesetze zu beachten. Verwandte Regelungen anderer Länder muss der Sächsische Gesetzgeber nicht aus Gründen der Gleichheit

Betriebsverfassungsrecht

übernehmen (BVerfGE 10, 354 (371); 12, 139 (143); 12, 319 (324); 17, 319 (331); BVerwG, Urteil v. 16.12.1977, a.a.O).

■ Sächsisches Obergericht vom 21. Mai 2003, PL 9 B 673/01 eingereicht von Rechtsanwalt Roland Gross, Christianstraße 27, 04105 Leipzig, Tel.: 0341/984 62-0, Fax: -24, email: leipzig@advo-gross.de; www.advo-gross.de

196. Konkurrentenklage eines freigestellten Mitglieds des Personalrats, Art. 33 II GG, § 41 a Laufbahnverordnung, § 8 BPersVG

1. Ist ein öffentlicher Arbeitgeber in einem Auswahlverfahren um die Besetzung einer Beförderungsstelle (hier der eines Schulleiters) zur Wiederholung der Auswahlentscheidung aufgrund der rechtsfehlerhaften Beurteilung eines Bewerbers verurteilt worden, darf er die Stelle nicht vorzeitig mit einem anderen Bewerber besetzen.

2. Haftet dem Verfahren ein grober Bewertungsfehler an, muss der öffentliche Arbeitgeber das Verfahren abbrechen und insgesamt erneut einleiten, und zwar unter Berücksichtigung sämtlicher Bewerber, deren Qualifikation rechtsfehlerfrei beurteilt sein muss. Der Personalrat ist erneut zu beteiligen.

3. Aus dem Umstand der Freistellung dürfen für die Beurteilung eines Personalratsmitglieds weder bevorzugende noch nachteilhafte Schlüsse gezogen werden. Hat ein freigestelltes Personalratsmitglied bei einem siebenstufigen Notensystem die Bestnote erhalten, kann er diese Zensur erst recht bei einem auf fünf Stufen komprimierten System beanspruchen, wenn eine Gegenüberstellung der Beurteilungsgrundsätze keine Verschärfung der Anforderungen ergibt. Die Vorgabe einer prozentualen Begrenzung der Bestnote in dem neuen Bewertungssystem begründet die erhöhten Anforderungen allein nicht.

■ Landesarbeitsgericht Niedersachsen vom 7. Juli 2003, 5 Sa 1551/02

197. Mündliche Stellungnahme des Personalrats zur außerordentlichen Kündigung, §§ 75 Abs. 1 Nr. 3, 76 Abs. 2, 28 Abs. 2 NPersVG

Eine mündliche Äußerung des Personalrats innerhalb der Stellungnahmefrist zur beabsichtigten außerordentlichen Kündigung reicht jedenfalls dann nicht aus, wenn für die Dienststelle erkennbar war, dass der Personalrat diese ohne vorherige Durchführung einer Sitzung machte und auch nicht sämtliche Mitglieder des Personalrats anwesend waren.

Die alleinige Äußerung des Personalratsvorsitzenden reicht insoweit auch gemäß § 28 Abs. 2 NPersVG nicht aus, da die Äußerung des Mitglieds der Gruppe fehlt, der die zu kündigende Mitarbeiterin angehört.

■ Landesarbeitsgericht Niedersachsen vom 27. Juni 2003, 16 Sa 1755/02

198. Tendenzbetrieb, Betriebsänderung, Unterlassungsverfügung, Verhandlungsanspruch §§ 111, 112 BetrVG, §§ 111–113 BetrVG

Auch in einem Tendenzbetrieb kann der Betriebsrat die Durchführung einer Betriebsänderung – hier: Ausspruch von Kündigungen – nicht durch Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung zwecks Unterlassung der Maßnahme bis zur Ausschöpfung des Verhandlungsanspruchs gem. §§ 111, 112 BetrVG verhindern.

■ Landesarbeitsgericht Niedersachsen vom 29. November 2002, 12 TaBV 111/02

199. Wahlvorstand, Schulungsanspruch

Nach § 20 Abs. 3 BetrVG trägt der Arbeitgeber die Kosten der Wahl. Die Kostentragungspflicht beschränkt sich nicht auf die „sächlichen Kosten“, der Arbeitgeber hat auch die erforderlichen persönlichen Kosten der Mitglieder des Wahlvorstands zu tragen, die diesen in ihrer Eigenschaft als Wahlvorstandsmitglieder entstehen. Hierzu gehören auch Kosten einer notwendigen und angemessenen Schulung der Mitglieder des Wahlvorstands über eine ordnungsgemäße Vorbereitung und Durchführung der Betriebsratswahl. Im Allgemeinen ist jedem stimmberechtigten Wahlvorstandsmitglied, das erstmals mit dieser Aufgabe betraut wird, eine i.d.R. kurzfristige Schulung zuzugestehen und der Arbeitgeber zur Tragung der Schulungskosten verpflichtet.

■ Arbeitsgericht Bamberg vom 21. Januar 2002, 3 BVGa 1/02 C eingereicht von Rechtsanwalt Dr. Ulrich Herbert, Hindenburgstraße 3, 96450 Coburg, Tel.: 09561/ 97 18, Fax: 97 10, email: Dr.Herbert@t-online.de; www.Dr-Herbert.de

200. Weiterbeschäftigungsanspruch nach § 102 Abs. 5 BetrVG, Begründung des Betriebsrates

1. Der Widerspruch des Betriebsrates nach § 102 Abs. 5 BetrVG ist erst dann offensichtlich unbegründet im Sinne dieser Vorschrift, wenn die Grundlosigkeit des Widerspruchs sich bei unbefangener Beurteilung geradezu aufdrängt, ihm die Grundlosigkeit also auf die Stirn geschrieben steht (vgl. LAG Hamburg, 10.05.1993, 4 Sa 20/93, LAGE § 102 BetrVG 1972 Beschäftigungspflicht Nr. 16).

2. Sind diese Voraussetzungen nicht erfüllt, kann der beklagte Arbeitgeber dazu verurteilt werden, den Kläger zu den Bedingungen des zwischen den Parteien geschlossenen Arbeitsvertrages zu beschäftigen, also auf dem bisherigen Arbeitsplatz und nicht auf dem, für den der Betriebsrat eine Weiterbeschäftigungsmöglichkeit begründete.

■ Landesarbeitsgericht Niedersachsen vom 5. Dezember 2003, 10 Sa 1165/03 (Parallelentscheidung 10 Sa 1519/03)

eingereicht von Rechtsanwalt Dr. Peter Schrader, Podbielskistraße 33, 30163 Hannover, Tel.: 0511/66 10 15, Fax: 66 81 15

Tarifrecht

201. Betriebsversammlung, Behinderung, einstweilige Verfügung, Veröffentlichungspflicht des Arbeitgebers

1. Kann bei der Anberaumung einer Betriebsversammlung eine Ermessensüberschreitung des Betriebsrates nicht festgestellt werden, ergibt sich aus den §§ 43 Abs. 1 Satz 1, 44 Abs. 1 Satz 1 BetrVG – unter Berücksichtigung des Grundsatzes der vertrauensvollen Zusammenarbeit nach § 2 Abs. 1 BetrVG – sowohl die Verpflichtung der Arbeitgeberin zur Duldung der Durchführung der Betriebsversammlung als auch die Verpflichtung, Handlungen zu unterlassen, die eine Durchführung der Betriebsversammlung gefährden.

Mit einem angekündigten Ausschluss der Kostenerstattung und Lohnfortzahlung gegenüber den an der Betriebsversammlung teilnehmenden Mitarbeitern hat die Arbeitgeberin grob gegen die dargelegten Verpflichtungen aus den §§ 2 Abs. 1, 43 Abs. 1 Satz 1, 44 Abs. 1 Satz 1 BetrVG verstoßen. Wenn bereits der Umstand, dass ein Betriebsrat die gesetzlich vorgeschriebene Betriebsversammlung nicht durchführt, eine grobe Verletzung seiner gesetzlichen Pflichten im Sinne des § 23 Abs. 1 BetrVG darstellt (*Däubler/Kittner/Klebe/Berg* BetrVG 7. Aufl. § 43 Rn 4 m.w.N.), dann gilt dies erst Recht für Handlungen des Arbeitgebers, die darauf abzielen, eine rechtmäßige, gesetzlich vorgeschriebene Betriebsversammlung zu verhindern. Dementsprechend kann sowohl das Unterlassen bestimmter Störungen im Hinblick auf die Durchführung der Betriebsversammlung als auch die Duldung der Durchführung der Betriebsversammlung durch eine einstweilige Verfügung im Beschlussverfahren erzwungen werden (vgl. a.a.O., § 44 Rn 4).

2. In der Folge des Mittels der Ankündigung der Nichtvornahme einer Kostenerstattung beziehungsweise Lohnfortzahlung für die Zeit der Betriebsversammlung begangenen groben Verstoßes gegen die erwähnten Vorschriften des Betriebsverfassungsgesetzes ist die Arbeitgeberin gemäß § 23 Abs. 1 Satz 1 3. – Alt. BetrVG auch verpflichtet, den vorliegenden Beschluss in geeigneter Weise, entweder durch Bekanntgabe am schwarzen Brett oder durch ein entsprechendes Rundschreiben, gegenüber den betroffenen Mitarbeitern bekanntzugeben. Nur so wird gewährleistet, dass diese von der Rechtmäßigkeit der Betriebsversammlung, die durch die Arbeitgeberin mit den besagten Drohungen in Abrede gestellt wurde, Kenntnis erlangen und nicht mehr die ihnen in Aussicht gestellten Nachteile befürchten müssen.

3. Auch im Verfahren nach § 23 Abs. 3 BetrVG kann eine einstweilige Verfügung zur Regelung beziehungsweise Sicherung der Rechte des Betriebsrates erlassen werden (so auch LAG Düsseldorf, Beschl. v. 16.5.1990, NZA, 1991, 29 f.; a.A. *Richard/Thüsing*, BetrVG. 8. Aufl., § 23 Rn 103). Dabei kann bereits in dem Beschluss, der dem Arbeitgeber die entspre-

chende Unterlassungs-, Duldungs- oder Vornahmeverpflichtung auferlegt, zugleich die Auferlegung des Ordnungsgeldes angedroht werden

■ Arbeitsgericht Darmstadt

vom 27. November 2003, 5 BVGa 39/03

eingereicht von Rechtsanwalt Werner Mansholt, Rheinstraße 30, 64283 Darmstadt, Tel.: 06151/262 64, Fax: 254 61

202. Eingruppierung, Schulleiter, Amtszulage, Gehalt nach Schülerzahl, unverbindliche Zusage bei Verweis auf Besoldungsordnung

Wird einer angestellten Schulleiterin in einem Änderungsvertrag eine „AZ“, mithin wohl die Amtszulage, versprochen und in § 2 ausdrücklich Bezug auf die Bundesbesoldungsordnung A genommen, dann ergibt sich zwar ein Anspruch auf die Amtszulage, jedoch nur unter den Voraussetzungen, die hierzu in der Bundesbesoldungsordnung A aufgestellt sind.

Das Bundesarbeitsgericht in dem Urteil vom 5.9.2002, 8 AZR 620/01, keine Einwendungen gehabt und die Anknüpfung der „Besoldung“ der Schulleiter an die Schülerzahl als sachgerecht und plausibel angesehen.

Dem folgt das Berufungsgericht im Ergebnis. Denn die Tätigkeit eines Schulleiters ist eine im Wesentlichen verwaltende. Jedwede Verwaltung, die schwerpunktmäßig mit Menschen zu tun hat, hängt nach Umfang, Belastung und damit auch nach der von außen wahrgenommenen Bedeutung von der Zahl der „verwalteten“ Personen ab. In Sonderheit auf dem Gebiet des Beamtenrechts ist es nicht die Ausnahme, sondern die Regel, Funktions- und Schlüsselpositionen etwa auch der Zahl betroffener oder unterstellter Personen entsprechend zu besolden.

■ Sächsisches Landesarbeitsgericht

vom 26. September 2003, 2 Sa 182/03

eingereicht von Rechtsanwalt Roland Gross, Christianstraße 27, 04105 Leipzig, Tel.: 0341/984 62–0, Fax: –24, email: leipzig@advo-gross.de; www.advo-gross.de

203. Befristetes Arbeitsverhältnis, Befristung von Stundenweiterungen, BAT SR 2 y Nr. 1

1. Die Befristung von zusätzlichen Arbeitsstunden bedarf eines eigenen Befristungsgrundes.

2. Die Überprüfung einer solchen Erhöhung der Arbeitszeit führt bei Fehlen eines Befristungsgrundes nicht zur Unwirksamkeit des eigentlichen ebenfalls befristeten Basisarbeitsvertrages.

■ Landesarbeitsgericht Niedersachsen

vom 17. März 2003, 8 Sa 1397/02, Rev. zugel.

Tarifrecht

204. Besitzstandszulage, § 23 ETV-Arb Nr. 75 d (Deutsche Post), Gleichbehandlung, Diskriminierung, befristete Arbeitsverhältnisse

§ 23 ETV-Arb Nr. 75 d (Deutsche Post), der die Zahlung einer Besitzstandszulage von dem Bestehen eines unbefristeten Arbeitsverhältnisses an einem Stichtag abhängig macht, verstößt weder gegen Art. 3 GG noch gegen § 4 Abs. 2 TzBfG.

Auch die Tarifvertragsparteien haben den allgemeinen Gleichheitssatz als ungeschriebene Grenze der Tarifautonomie zu beachten (BAG Urte. v. 31.01.2002 – 6 AZR 36/01 – EzA Art. 3 GG Nr. 95). Allerdings ist noch immer umstritten, wie die mittelbare oder unmittelbare Bindung der Tarifvertragsparteien an die Grundrechte begründet werden kann und ob sich aus den verschiedenen Herleitungen unterschiedliche Maßstäbe für die richterliche Überprüfbarkeit von Tarifverträgen ergeben. Insbesondere ist noch offen, ob und inwieweit sich aus der vom Bundesverfassungsgericht entwickelten Auffassung vom Schutzauftrag der Grundrechte (BVerfG Beschl. v. 19.10.1993 – 1 BvR 567/89 – AP Nr. 35 zu Art. 2 GG) generell eine andere und geringere Bindung der Tarifvertragsparteien an die Grundrechte ergibt als für den Staat (*Dieterich*, in: FS Schaub, S. 117; *Schliemann*, in: FS Hanau, S. 577; *A. Wiedemann*, Die Bindung der Tarifnormen an Grundrechte, 1994, 108; *Singer*, ZfA 1995, 611; krit. aber etwa *Gamillschegg*, RdA 1998, 2; AuR 2001, 226; *Hanau*, ZTR 2001, 1).

Der Vierte Senat des Bundesarbeitsgerichts hat in der von der Beklagten angezogenen Entscheidung vom 30.08.2000 (4 AZR 563/99 – AP Nr. 25 zu § 4 TVG Geltungsbereich) angenommen, dass die Tarifvertragsparteien hinsichtlich der Regelungen des persönlichen Geltungsbereichs keiner unmittelbaren Bindung an den allgemeinen Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG unterliegen, sondern wegen ihres insoweit vorrangigen Grundrechts der Koalitionsfreiheit nach Art. 9 Abs. 3 Satz 1 GG bis zur Grenze der Willkür frei sind, in eigener Selbstbestimmung den persönlichen Geltungsbereich ihrer Tarifregelungen festzulegen, und dass die Grenze der Willkür erst überschritten ist, wenn die Differenzierung den persönlichen Geltungsbereich unter keinem Gesichtspunkt, auch koalitionspolitischer Art, plausibel erklärbar ist.

Entgegen der Auffassung der Beklagten lässt sich weder der Entscheidung vom 30.08.2000 noch den Urteilen vom 29.08.2001 (4 AZR 352/00 – AP Nr. 291 zu Art. 3 GG) und 29.11.2001 (4 AZR 762/00 – AP Nr. 296 zu Art. 3 GG) entnehmen, „das Bundesarbeitsgericht“ lasse „keinen Zweifel daran aufkommen“, dass der Maßstab für die Überprüfung der Tarifverträge wegen Verstoßes gegen den allgemeinen Gleichheitssatz bei inhaltlich differenzierenden Regelungen in demselben Tarifvertrag bzw. Tarifwerk nicht prinzipiell anders sei als bei der Regelung des persönlichen Geltungsbereichs. Der Vierte Senat hat die Beantwortung dieser Frage ausdrücklich offen gelassen.

Es spricht zwar einiges dafür, dass die Tarifvertragsparteien

nicht unmittelbar an Individualgrundrechte wie Art. 12 GG gebunden sind, die vor staatlichen Eingriffen in individuelle Eingriffe schützen sollen (Art. 1 Abs. 3 GG). Tarifnormen, die von den Tarifvertragsparteien in Ausübung ihres Grundrechts aus Art. 9 Abs. 3 GG geschaffen worden sind, beruhen auf kollektiv ausgeübter Privatautonomie, auf dem privatautonomem Verbandsbeitritt ihrer Mitglieder, die sich mit der Wahrnehmung ihres individuellen Grundrechts aus Art. 9 Abs. 3 GG bestehendem und künftigen Tarifrecht unterwerfen. Die normative Rechtsetzung durch die Tarifvertragsparteien ist unter diesen Umständen nicht mit einer Fremdeinwirkung durch den staatlichen Normgeber vergleichbar, so dass eine unmittelbare Bindung der Tarifvertragsparteien an die Abwehrrechte des Grundgesetzes ausscheiden könnte. Die Tarifunterworfenen bleiben allerdings auch in diesem Fall nach Maßgabe der Wertentscheidungen der Grundrechte mittelbar geschützt. Die staatlichen Grundrechtsadressaten, insbesondere die Gerichte, sind gehalten, einzelne Grundrechtsträger vor einer unverhältnismäßigen Beschränkung ihrer Grundrechte durch privatautonome Regelungen zu bewahren (BAG Urte. v. 25.02.1998 – 7 AZR 641/96 – AP Nr. 11 zu § 1 TVG Tarifverträge: Luftfahrt; Urte. v. 11.03.1998 – 7 AZR 700/96 – AP Nr. 12 zu § 1 TVG Tarifverträge: Luftfahrt; Urte. v. 11.03.1998 – 7 AZR 101/97 – AP Nr. 8 zu § 59 BAT; Urte. v. 04.04.2000 – 3 AZR 729/98 – AP Nr. 2 zu § 1 TVG Gleichbehandlung; *Dieterich*, a.a.O.).

Diese Bewertungen rechtfertigen aber nicht die Annahme, die Tarifvertragsparteien seien auch nicht unmittelbar an die Gleichbehandlungsgebote und Diskriminierungsverbote aus Art. 3 GG gebunden. Dem stehen Besonderheiten dieser Grundrechte entgegen. Es geht hier nicht um individuelle Freiheitsrechte, sondern um Individualrechtspositionen im Vergleich der Rechtsunterworfenen zueinander. Ziel des Grundrechtsschutzes nach Art. 3 GG ist die Sicherstellung einer gerechten Ordnung, die Gewährleistung von Verteilungsgerechtigkeit in der Gruppe. Die Gleichbehandlungsgebote der Verfassung sind damit fundamentale Handlungsanleitungen an jeden Normgeber. Sie haften der Normsetzung als solche an, die unabhängig von ihrer gebündelt privatautonomem Herleitung wesentlicher Teil der Gestaltungsaufgabe der Koalitionen ist. Der privatautonome Verbandsbeitritt kann von ihrer Einhaltung nicht dispensieren, sondern er verstärkt die sich aus ihnen ergebenden Verhaltenspflichten. Es ist gerade Sinn und Zweck der tarifvertraglichen Regelungen, um derentwillen der Verbandsbeitritt erfolgt, dass allgemein geltende Bestimmungen geschaffen werden, die aufgrund der Umstände ihrer Entstehung, insbesondere der Verteilung von Verhandlungsmacht, besser als individuelle Vertragsverhandlungen geeignet sind, Verteilungsgerechtigkeit zu erreichen. Im Verbandsbeitritt kann daher auch immer nur die Unterwerfung unter eine dieser Ordnungsaufgabe gerecht werdende tarifvertragliche Gestaltung der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen liegen (BAG Urte. v. 04.04.2000 – a.a.O.; *Dieterich*, a.a.O.; *Gamillschegg*, a.a.O.).

Allerdings ergibt sich aus der verfassungsrechtlichen Gewährleistung der Tarifautonomie nach Art. 9 Abs. 3 GG eine Begrenzung der richterlichen Kontrolle von Tarifverträgen im Hinblick auf einen Verstoß gegen den allgemeinen Gleichheitssatz. Insbesondere steht den Tarifvertragsparteien eine Einschätzungsprärogative zu, soweit es um die Beurteilung der tatsächlichen Regelungsprobleme und der Regelungsfolgen geht, und ein Beurteilungs- bzw. Ermessensspielraum, soweit es um die inhaltliche Gestaltung der Regelungen geht (BAG Urte. v. 18.05.1999–9 AZR 419/98 – AP Nr. 1 zu § 1 TVG Tarifverträge: Fleischerhandwerk; Urte. v. 29.08.2001 – a.a.O.; Urte. v. 29.11.2001 – a.a.O.). Es ist nicht Aufgabe der Gerichte zu prüfen, ob die Tarifvertragsparteien die gerechteste und zweckmäßigste Lösung für das Regelungsproblem gefunden haben (BAG Urte. vom 23.06.1994–6 AZR 911/93 – AP Nr. 13 zu § 1 TVG Tarifverträge: DDR).

Auch der Kompromisscharakter von Tarifverträgen als Verhandlungsergebnis divergierender Interessen muss in dem Sinne berücksichtigt werden, dass an die Systemgerechtigkeit der tarifvertraglichen Regelungen keine hohen Anforderungen gestellt werden dürfen (*Dieterich*, a.a.O.). Im Übrigen können die Tarifvertragsparteien im Interesse praktikabler, verständlicher und übersichtlicher Regelungen typisierende Regelungen, insbesondere Stichtagsregelungen treffen (BAG Urte. vom 28.07.1992–9 AZR 308/90 – AP Nr. 10 zu § 1 TVG Tarifverträge: Seniorität). Deshalb kann bei der Prüfung eines möglichen Verstoßes gegen den allgemeinen Gleichheitssatz nicht auf die Einzelfallgerechtigkeit abgestellt werden, sondern auf die generellen Auswirkungen der Regelung (BAG Urte. 29.08.2001 – a.a.O.).

■ Landesarbeitsgericht Niedersachsen
vom 15. Mai 2003, 4 Sa 690/02, Revision zugelassen

Anmerkung:

siehe hierzu auch Nr. 216.

205. Eingruppierung eines psychologischen Psychotherapeuten

1. Ein psychologischer Psychotherapeut kann nicht in die für Ärzte maßgeblichen Fallgruppen eingruppiert werden, da er weder Arzt ist noch eine analoge Anwendung mangels Tariflücke in Betracht kommt.

2. Es ist Aufgabe der Tarifvertragsparteien, im Rahmen der durch Art. 9 Abs. 3 GG geschützten Tarifautonomie festzulegen, ob überhaupt und gegebenenfalls wie sie eine tarifliche Vergütungsregelung treffen wollen.

■ Landesarbeitsgericht Niedersachsen
vom 19. Dezember 2003, 7 Sa 1143/01 E, Revision zugelassen.

206. Eingruppierung von Mitarbeitern einer städtischen Servicegruppe für Ordnung und Sicherheit, zum Begriff „selbstständiger Leistungen“, BAT §§ 22, 23; Anl. 1 a Verg. Gr. V c

Der Streifgang des Mitarbeiters einer städtischen Servicegruppe kann nicht als ein Arbeitsvorgang angesehen werden, da im Rahmen dieser Aufgabe trennbare Einzeltätigkeiten unterschiedlicher Wertigkeit anfallen.

■ Landesarbeitsgericht Niedersachsen
vom 25. März 2003, 12 Sa 293/02 E, Revision unter 4 AZR 507/03 anhängig

207. Eingruppierung, § 22 BAT; Anlage 1 a zum BAT VergGr VII, VI b

Die Tätigkeit eines Angestellten, der beim Bundesgrenzschutz für einen Bestand von Waffen, Munition, ABC-Schutzausstattungen und sonstigen Materialien zuständig ist, wird von den Fallgruppen für Lagerverwalter/Lagervorsteher erfasst. Eine Eingruppierung nach den allgemeinen Fallgruppen ist ausgeschlossen.

■ Landesarbeitsgericht Niedersachsen
vom 17. Juni 2003, 13 Sa 1015/02 E, Revision zugelassen

208. Diplombibliothekar, Eingruppierung

Die in Vergütungsgruppe IV b Fallgruppe 8 b) als Eingruppierungsmerkmal geforderte abgeschlossene Fachausbildung eines Diplombibliothekars kann durch eine andere abgeschlossene Ausbildung oder sonstige berufliche Fähigkeiten und Erfahrungen nicht ersetzt werden.

■ Landesarbeitsgericht Köln
vom 14. August 2003, 5 Sa 507/03, Revision zugelassen

209. Geriatriezulage, BMT-AW

Anspruch auf die Zulage gemäß Protokollnotiz Nr. 1 des Abschnitts B des Bundesmanteltarifvertrags für die Arbeitnehmer der Arbeiterwohlfahrt (BMT-AW) für die Grund- und Behandlungspflege von Kranken in geriatrischen Abteilungen oder Stationen besteht nur, wenn der Arbeitnehmer/die Arbeitnehmerin zeitlich überwiegend Krankenpflege verrichtet.

■ Landesarbeitsgericht Niedersachsen
vom 10. Januar 2003, 10 Sa 1116/02, Revision zugelassen

210. Gleichbehandlungsgrundsatz, unterschiedliche Vergütung von Mathematiklehrern

Es verstößt nicht gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz, wenn ein Bundesland Mathematiklehrer mit Lehramtsbefähigung höher vergütet als Lehrer, die Mathematik ohne entsprechende Lehramtsbefähigung nach Teilnahme an einem Fortbildungskurs unterrichten.

■ Landesarbeitsgericht Köln
vom 11. Juli 2003, 4 Sa 233/03

Tarifrecht

211. Jahressonderzahlung Bemessung nach Einkommensminderung, Auslegung eines Tarifvertrags

Die im Tarifvertrag über eine Zuwendung für Angestellte in § 2 Abs. 1 vorgesehene Regelung, nach der die Zuwendung dem Betrag entspricht, den der Angestellte als Urlaubsvergütung erhalten hätte, wenn er während des ganzen Monats September Erholungsurlaub gehabt hätte, ist auch dann anzuwenden, wenn der Angestellte ab September eine bleibende Einkommensminderung dadurch erfährt, dass er wegen geminderter Erwerbsfähigkeit teilverrentet wird.

■ Landesarbeitsgericht Köln
vom 29. November 2002, 11 Sa 719/02

212. (Keine) Dienstanrechnung von Sonderurlaub als Dienst- und Jubiläumszeit, §§ 19, 20, 50 BAT

Während eines Sonderurlaubs nach § 50 BAT liegt ein ruhendes Arbeitsverhältnis vor (vgl. Urteil des BAG vom 08.11.1978 in AP Nr. 10 zu § 50 BAT). Ein ruhendes Arbeitsverhältnis ist keine Beschäftigung bei demselben Arbeitgeber und kann deshalb als Beschäftigungszeit nach § 19 BAT nicht gewertet werden. Sie gelten aber auch nicht als Dienstzeit nach § 20 BAT, denn sie sind keine nach den Absätzen 2 bis 6 des § 20 BAT anrechenbare Zeiten früherer Beschäftigung, wie sie in Abs. 1 aufgeführt sind (vgl. *Böhm/Spiertz/Sporne/Steinherr*, BAT, § 50 Rn 70; *Clemens/Scheuring/Steingen/Wiese*, BAT, § 50 Nr. 3). Insoweit entspricht der Absatz 3 des 50 BAT dem früheren Absatz 2, der ausdrücklich klarstellt, dass ausnahmsweise eine Anrechnung des Sonderurlaubs als Beschäftigungszeit in Fällen des Absatz 1 nicht möglich ist, wenn ein dienstliches oder betriebliches Interesse durch den Arbeitgeber vor Antritt des Sonderurlaubs nicht schriftlich anerkannt wird. Dies entspricht dem geltenden Recht, weil ein dienstliches oder betriebliches Interesse an einem Sonderurlaub aus familiären Gründen nicht denkbar ist.

Auch hinsichtlich der Jubiläumszeit findet eine Anrechnung von Sonderurlaub aus nichtdienstlichen Gründen nicht statt. Voraussetzung für die Zahlung der Jubiläumszuwendung in Niedersachsen ist der DZTV. Er stellt in § 1 Abs. 1 auf die Dienstzeit ab, die in § 20 BAT geregelt ist. § 1 Abs. 1 BZTV regelt lediglich Sonderfälle, in denen der Arbeitgeber nach § 50 Abs. 2 vor Antritt des Sonderurlaubs ein dienstliches oder betriebliches Interesse an der Beurlaubung schriftlich anerkannt und geregelt hat. In diesen Fällen ist dem Angestellten bei Wiederaufnahme der Arbeit die Jubiläumszuwendung für die zuletzt vollendete Dienstzeit zu gewähren. Dies ist bei der Klägerin unstreitig nicht der Fall, denn sie hat den Sonderurlaub aus familiären Gründen genommen. Ein dienstliches oder betriebliches Interesse für den Sonderurlaub liegt unstreitig nicht vor. Beschäftigungs- und Dienstzeit ist deshalb um die Zeit des nach § 50 Abs. 1 oder Abs. 2 BAT gewährten Sonderurlaubs hinauszuschieben (vgl. *Böhm/Spiertz/Sporne/Steinherr* a.a.O.).

■ Landesarbeitsgericht Niedersachsen
vom 21. Oktober 2002, 11 Sa 1039, Revision zugelassen

213. Nachwirkung Tarifvertrag, § 4 Abs. 5 TVG

Die Nachwirkung nach § 4 Abs. 5 TVG beschränkt sich darauf, bis zum Abschluss einer anderen Abmachung den materiellrechtlichen Zustand für das Arbeitsverhältnis beizubehalten, der beim Eintritt der Nachwirkung bestanden hat. Das gilt auch dann, wenn die nachwirkende Tarifnorm auf eine fremde Tarifnorm verweist, die während der Zeit der Nachwirkung inhaltlich geändert wird. An künftigen Änderungen der in Bezug genommenen Regelung nimmt die nur noch nachwirkende Tarifbestimmung nicht mehr teil. Dabei macht es keinen Unterschied, ob der nachwirkende Tarifvertrag quasi als Blankettverweisung auf einen anderen Tarifvertrag verweist, der später geändert wird, oder ob nur einzelne Bestandteile eines Tarifvertrages – z.B. die Höhe des Tarifentgelts – in Bezug genommen werden.

■ Landesarbeitsgericht Niedersachsen
vom 24. Januar 2003, 3 Sa 1263/02 + 3 Sa 1264/02 (Parallelverfahren), Revision zugelassen

214. Neuausrichtung der Bundeswehr, Vorhandwerkerzulage, Einkommenssicherung, Tarifvertrag über sozialverträgliche Begleitmaßnahmen im Zusammenhang mit der Umgestaltung der Bundeswehr; Tarifvertrag Rationalisierungsschutz

Die Anwendung des am 01.06.2001 in Kraft getretenen Tarifvertrages über sozialverträgliche Begleitmaßnahmen bei der Umgestaltung der Bundeswehr setzt nach § 1 Abs. 1 voraus, dass der Arbeitsplatz „auf Grund der Neuausrichtung der Bundeswehr“ weggefallen ist. Darunter fallen auch Organisationsentscheidungen, die vor dem 01.06.2001 getroffen wurden, und die auf dem Kabinettsbeschluss vom 14.06.2000 beruhen (Auslegung der Protokollnotiz Nr. 1).

Für zuvor beschlossene Rationalisierungsmaßnahmen erfolgt eine Lohnsicherung nach Maßgabe des Tarifvertrages Rationalisierungsschutz, wenn im Zuge der Neuausrichtung der Bundeswehr langfristig eine Standortschließung erfolgen soll, sofern die Rationalisierungsmaßnahme davon unabhängig realisiert wird.

Entfällt der Arbeitsplatz eines Vorhandwerkers infolge der am 09.10.1999 dem Grunde nach beschlossenen Optimierung der technischen Betriebsdienste erst im Oktober 2000, findet eine Sicherung der Vorhandwerkerzulage nach Maßgabe des Tarifvertrages Rationalisierungsschutz statt.

■ Landesarbeitsgericht Niedersachsen
vom 10. März 2003, 5 Sa 1626/02, Revision zugelassen

215. (nur) vorübergehende Übertragung höherwertiger Tätigkeit, Zulässigkeitsvoraussetzung

Die vorübergehende Übertragung einer höherwertigen Tätigkeit mit Hilfe von Haushaltsmitteln, welche durch die

Beurlaubung oder Teilzeitbeschäftigung anderer Mitarbeiter frei werden, entspricht billigem Ermessen nur dann, wenn im Zeitpunkt der Übertragung damit zu rechnen ist, dass die Haushaltsmittel nach Ablauf des Übertragungszeitraums nicht mehr zur Verfügung stehen (Anschluss an BAG vom 17.4.2002 –4 AZR 174/01 = AP Nr. 23 zu § 24 BAT).

■ Landesarbeitsgericht Köln
vom 17. Juli 2003, 5 (3) Sa 401/03

216. Schlechterstellung von befristet beschäftigten Arbeitnehmern in einer tariflichen Besitzstandsregelung

1. Die tarifvertragliche Besitzstandsregelung des ETV-Arb Nr 75 d (Deutsche Post), die zwischen befristet und unbefristet beschäftigten Arbeitnehmern an einem bestimmten Stichtag differenziert, verstößt weder gegen Art. 3 GG noch gegen § 4 Abs. 2 TzBfG.

2. Ein Sachgrund für die differenzierende Regelung liegt darin, dass die Stichtagsregelung Teil eines tariflichen Gesamtpaketes ist, weshalb an die Systemgerechtigkeit dieser tarifvertraglichen Regelung keine hohen Anforderungen gestellt werden dürfen.

3. Auch finanzielle Erwägungen können eine differenzierende Regelung rechtfertigen.

4. Es stellt keine willkürliche Benachteiligung befristet beschäftigter Arbeitnehmer dar, wenn die Tarifvertragsparteien an einem Stichtag befristet beschäftigte Arbeitnehmer mit den Arbeitnehmern gleichstellt, die nach dem Stichtag ein Arbeitsverhältnis begründen.

5. Die tarifvertragliche Besitzstandsregelung des ETV-Arb Nr 75 d (Deutsche Post) honoriert nicht die Betriebstreue in der Vergangenheit, sondern soll Anreiz für künftige Betriebstreue schaffen und einer Demotivation der Beschäftigten entgegenwirken.

6. Es widerspricht Sinn und Zweck einer Besitzstandsregelung, wenn der bisherige Besitzstand nicht als sachlicher Differenzierungsgrund anerkannt werden kann.

■ Landesarbeitsgericht Niedersachsen
vom 9. Januar 2003, 7 Sa 148/02,
Revision eingelegt zum Aktenzeichen 6 AZR 229/03 (Parallelentscheidungen: 7 Sa 334–339/02 u. 7 Sa 389–390/02, sowie vom 4. Februar 2003, 9 Sa 687/02, Revision eingelegt zum Aktenzeichen 6 AZR 224/03

217. Sonderzahlung, Auszahlungszeitpunkt, keine Vorverlegung des Auszahlungszeitpunkts durch betriebliche Übung, TV über betriebliche Sonderzahlungen der Metall- und Elektroindustrie Hamburg und Umgebung

Enthält ein Tarifvertrag über eine Sonderzahlung eine Stichtagsregelung und bestimmt der Tarifvertrag im Sinne einer

Fiktion einen bestimmten Tag als Auszahlungstag, der anderweitig durch Betriebsvereinbarung geregelt werden kann, wird durch bloße vorzeitige Zahlung der tariflichen Sonderleistung oder durch vorherige Abschlagszahlung, auch wenn sie kraft betrieblicher Übung erfolgen, der tarifliche Auszahlungszeitpunkt, bzw. der Stichtag nicht vorverlegt.

Dies gilt jedenfalls dann, wenn der Tarifvertrag ausdrücklich die vorherige Erfüllung des Anspruchs vorsieht und regelt, dass lediglich durch eine Betriebsvereinbarung der Zeitpunkt der Auszahlung i.S. des § 2 Ziff. 1 Tarifvertrag anders regeln könne.

■ Landesarbeitsgericht Niedersachsen
vom 11.08.2003, 8 Sa 341/03, Revision zugelassen, eingelegt unter 10 AZR 525/03

218. Ständige Gelegenheitsvertreter, wiederholte Abwesenheitsvertretung, TKT (Tarifvertrag für die Technikerkrankenkasse Dienstvereinbarung vom 09.09.1998; Gleichbehandlungsgrundsatz

1. Anspruch auf Vergütung nach Vergütungsgruppe 9 TKT haben Vertreter/VertreterInnen von Geschäftsstellen mit 19.976 bis 22.999 Versicherten, sofern eine entsprechende Stelle eingerichtet ist und die Stellenvertretung dauerhaft übertragen wurde. Wiederholte Abwesenheitsvertretung erfüllen die Voraussetzungen nicht.

2. Nach dem 9.9.1998 haben „ständige Gelegenheitsvertreter“ der Geschäftsstellenleiter/Innen aufgrund der an diesem Tage zwischen dem Vorstand und dem Hauptpersonalrat abgeschlossenen Dienstvereinbarung Anspruch auf Vergütung zwei Gruppen unter der Dienststellenleitung, wenn sie nach dem 9.9.1998 Abwesenheitsvertretung mit Wissen des Arbeitgebers tatsächlich wahrgenommen haben. Soweit in der Vereinbarung vom 9.9.1998 vorgesehen ist, dass der erfolgreiche Bewerber rückwirkend Vergütungsansprüche für Zeiten beanspruchen kann, in denen der erfolglose Bewerber die Vertretungstätigkeiten wahrgenommen hat, liegt darin ein Verstoß gegen das Diskriminierungsverbot. Der erfolglose Bewerber kann für diesen Zeitraum die gleiche Vergütung nach dem arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz verlangen.

■ Landesarbeitsgericht Niedersachsen
vom 20. Mai 2003, 5 Sa 1302/02

219. Troncverteilung, Nachwirkung, § 5 b des Gehalts- und Tronctarifvertrages Spielbanken Niedersachsen i.d.F. vom 07.02.2000

Zur Verteilung des C-Troncs der Spielbanken Niedersachsen im Nachwirkungszeitraum des Gehalts- und Tronctarifvertrages Spielbanken Niedersachsen i.d.F. vom 07.02.2000.

■ Landesarbeitsgericht Niedersachsen
vom 7. November 2003, 10 Sa 521/03, Revision zugelassen

Tarifrecht

220. Versetzung, Freistellung, TVRatio vom 29. Juni 2002, Telekom, schutzwürdiges Beschäftigungsinteresse, Unterrichtung des Betriebsrates, einstweilige Verfügung, Darlegungs- und Beweislast, Sozialauswahl, Berücksichtigung von Unterhaltungspflichten, Beurteilungsermessen, Zuweisung zur PSA

1. Ob eine unzureichende Unterrichtung überhaupt Auswirkungen auf die Wirksamkeit einer das Mitbestimmungsverfahren abschließenden Zustimmung haben kann, ist zweifelhaft.
2. Jedenfalls obliegt dem Antragsteller einer einstweiligen Verfügung die Pflicht zu einem hinreichend substantiierten Vortrag, dass und warum den Betriebsräten die Abläufe und die Konsequenzen der zur Mitbestimmung gestellten Personalmaßnahmen („Versetzung“ zur PSA) nicht bekannt gewesen sein sollten.
3. Der Arbeitgeber ist im Rahmen der Sozialauswahl (nur) verpflichtet, ein Kind zu berücksichtigen, wenn auf der Steuerkarte des Arbeitnehmers nur ein Kind eingetragen ist, das im Haushalt lebt. Angaben des Arbeitnehmers, seine weiteren zwei Kinder würden sich (nur) regelmäßig jedes 2. Wochenende und die Ferien bei ihm verbringen, sind demgegenüber unerheblich.
4. Eine nach einer schematischen Tabelle um zwei Punkte bessere Beurteilung des Antragstellers gegenüber dem zum Verbleib ausgesuchten Kollegen begründet ebenfalls keine Ermessensfehler in Bezug auf die getroffene Auswahl, wenn hinreichend sachgerecht erachtete Erwägungen der Antragsgegnerin dazu erfolgt sind, dass der andere Angestellte langjährig im gesamten Tätigkeitsfeld tätig gewesen und als sehr erfahrene Kraft im gesamten Aufgabenspektrum der Betriebs-sicherung eingesetzt wurde, wohingegen der Antragsteller nur einen Teil der Tätigkeit wahrgenommen hat. Die bloße Behauptung, sehr wohl im gesamten Aufgabenspektrum eingesetzt worden zu sein, ohne weitere Erläuterung über Art und Umfang des Einsatzes, reicht nicht aus, um dieses Vorbringen des Arbeitgebers zu erschüttern.
5. Unter einer organisatorischen Versetzung, wie sie hier allein in Rede stehen kann, weil eine Änderung des statusrechtlich Amtes des Antragstellers nicht verfügt worden ist, wird die Übertragung eines anderen Amtes im abstrakt-funktionellen Sinne bei einer anderen Behörde verstanden (*Schnellenbach*, *Beamtenrecht in der Praxis*, 5. Aufl. 2001, Rn 88). Als hinreichend organisatorisch verselbständigte Einheit innerhalb der Deutschen Telekom AG dürfte die PSA als eine solche andere behördenvergleichbare Dienststelle in diesem Sinne in Betracht kommen.
Erforderlich für die Annahme einer Versetzung ist neben der dauernden – d.h. zeitlich nicht befristeten – personalpolitischen Zuordnung des Beamten zur neuen Dienststelle, dass diese Zuordnung zur Wahrnehmung eines dem statusrecht-

lichen Amtes oder im Falle des § 26 Abs. 2 BBG eventuell eines anderen Amtes einer anderen Laufbahn entsprechenden Tätigkeitsfeldes erfolgt. Gerade hieran könnte es bei der PSA fehlen. Es werden auch im Abstrakten keine dauerhaften Aufgaben unmittelbar vorgehalten.

Es geht aber um die Bewältigung der u.a. durch die Organisations- und Aufgabenveränderungen innerhalb der Deutschen Telekom AG entstandenen bereichsbezogenen Personalüberhänge. Die PSA tritt neben der Vermittlung eines dauerhaften Arbeitsplatzes zugleich auch im Hinblick auf den vorübergehenden Einsatz der ihr zugewiesenen solcherart „arbeitslos“ gewordenen Beamten ebenso wie in Bezug auf die ihr zugewiesenen Arbeitnehmer als Leiharbeitsfirma auf. Deshalb lässt sich eine für die Annahme einer Versetzung erforderliche hinreichende – zeitlich nicht befristete – Eingliederung der zugewiesenen Beamten in die PSA als neue Dienststelle für die Zeit bis zur Vermittlung auf einen dauerhaften Arbeitsplatz vertreten.

Ausreichend ist, dass bei der PSA eine baldige (amtsangemessene) Weiterbeschäftigung naheliegender ist als im bisherigen Bereich.

6. Ein schutzwürdiges Interesse, das es rechtfertigen könnte, eine Regelung dahin zu treffen, dass der Antragsteller die Verfügung vorläufig nicht gegen sich gelten lassen muss, liegt nicht schon dann vor, wenn der Antragsteller einen Anspruch auf amtsangemessene Beschäftigung geltend gemacht hat. Insoweit ist weder glaubhaft gemacht noch sonst erkennbar, dass sich der Antragsteller in Bezug auf diesen Anspruch durch einen Aufschub der Wirksamkeit der verfügten organisatorischen Zuordnung zur PSA besser stellen würde, als er bei Fortbestand der Zuordnung stünde.

■ Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen vom 24. Juli 2003, 1 B 635/03
eingereicht von Rechtsanwalt Volker Thiele, Oberstraße 1, 52349 Düren, Tel.: 02421/13040, Fax: 17469, email: RA.Thiele@t-online.de

221. Vergütung, Absenkung, Diakonie, AVR

Die Beschäftigungssicherung für Arbeitnehmer/innen ohne abgeschlossene Ausbildung in einem anerkannten Ausbildungsberuf ist ein sachlicher Grund für eine Absenkung der Vergütung gem. Anlage 18 AVR.

■ Landesarbeitsgericht Niedersachsen vom 5. November 2002, 9 Sa 1854/00, Revision zugel.

222. Vergütungssicherung nach dem Tarifvertrag über den Rationalisierungsschutz für Angestellte vom 9.1.1987 (TV RatAng)

Die Protokollnotiz Nr 4 zu § 6 des Tarifvertrages über den Rationalisierungsschutz für Angestellte vom 9.1.1987 (TV RatAng) verstößt gegen Art. 3 I GG, soweit Angestellte, die auf Veranlassung des Arbeitgebers an Fortbildungsmaßnahmen

teilnehmen, bei der die für die Ausübung der übertragenen Tätigkeit erforderlichen Kenntnisse erworben oder vertieft werden, und deshalb die in § 6 Abs. 2 Buchst b TVRatAng aufgeführten Zulagen länger als zwei Monate nicht erhalten, vom Bestandsschutz ausgenommen sind.

■ Landesarbeitsgericht Niedersachsen
vom 28. Februar 2003, 10 Sa 1168/01, Revision eingelegt zum Aktenzeichen 6 AZR 199/03

Sonstiges

223. Außendienstmitarbeiter, örtlicher Gerichtsstand, einheitliche Rechtsprechung beim Arbeitsgericht Bielefeld

Bei Arbeitsverhältnissen wird für die Verpflichtung beider Arbeitsvertragsparteien in der Regel von einem einheitlichen (gemeinsamen) Erfüllungsort im Sinne von § 29 Abs. 1 ZPO, § 269 Abs. 1 BGB, dem Ort der Arbeitsleistung, ausgegangen. Danach ist im Regelfall der Sitz des Betriebs als Gerichtsstand des Erfüllungsortes im Sinne von § 29 Abs. 1 ZPO für Klagen beider Vertragsparteien anzusehen.

Ob der Betriebssitz des Arbeitgebers im Falle von Außendienstmitarbeitern als einheitlicher Erfüllungsort zu begreifen ist, wird dagegen unterschiedlich beurteilt.

Die erkennende Kammer hat bis zum Jahre 2002 die sogenannte „Domizillösung“ in Übereinstimmung mit der ständigen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts vertreten.

Die erkennende Kammer hat bislang immer auf dem Standpunkt gestanden, die sogenannte „Domizil-Lösung“ beinhalte im Sinne des Rechtsfriedens ein klares Abgrenzungskriterium, wogegen die sogenannte „Schwerpunkttheorie“ mit ihren zahlreichen Variationen keinen Beitrag zu einer zuverlässigen Handhabung des § 29 Abs. 1 ZPO leistet. Sie ist auch weiter der Ansicht, dass sich neben diesen Praktikabilitätsabwägungen die Ansicht des Bundesarbeitsgerichts auch auf Gründe der sozialen Billigkeit stützen lässt. Schließlich spricht für die „Domizil-Lösung“ der in § 29 Abs. 1 ZPO enthaltene Normzweck, wonach die Sach- und Beweisnähe des mit einer streitigen Angelegenheit befassten Gericht gewährleistet werden soll

Da sich das Bundesarbeitsgericht mit seinen Argumenten – vielleicht auch vor dem Hintergrund, dass ein Verweisungsbeschluss nach § 48 Abs. 1 Nr. 1 ArbGG unanfechtbar ist – in der erstinstanzlichen Rechtsprechung der Arbeitsgerichte nicht durchsetzen konnte, folgt die erkennende Kammer – in Übereinstimmung mit den übrigen Kammern des Arbeitsgerichts Bielefeld – nunmehr der sogenannten „Schwerpunktlösung“.

■ Arbeitsgericht Bielefeld
vom 8. Dezember 2003, 3 Ca 3853/03
eingereicht von Rechtsanwalt Dr. Heinrich Gussen, Rietberger Str. 2, 33378 Rheda-Wiedenbrück, Tel.: 05242/9204-0, Fax: -48, email:www.societaet-phg.de; rechtsanwaelte@societaet-phg.de

Anmerkung:

Von den Arbeitsgerichten sollte eigentlich erwartet werden, dass sie sich der Rechtsprechung des BAG schon aus Gründen des Ansehens der Gerichtsbarkeit als solcher anschließen, denn wirklich zwingende Gründe gegen die Rechtsprechung des BAG gibt es nicht. Dennoch ist die Entscheidung der 3. Kammer des Arbeitsgerichts Bielefeld zu akzeptieren, wird doch damit jedenfalls in einem Gericht die gleiche Handhabung – wenn auch in der Sache wider besseres Wissens – gewährleistet und damit anerkannt, dass das Publikum für eine uneinheitliche Rechtsprechung kein Verständnis hat und das Ansehen der Justiz darunter leidet.

224. Aussetzung, Teilurteil, Versetzung, Vergütung, Annahmeverzug, Kostenentscheidung über Beschwerde, Streitwert der Beschwerde

1. Es ist nicht verfahrens- oder ermessensfehlerhaft, wenn das Arbeitsgericht den Rechtsstreit im Hinblick auf Vergütungsansprüche teilweise aussetzt, durch Teilurteil die Unwirksamkeit einer Versetzung feststellt und der Eintritt des Annahmeverzugs zwischen den Parteien streitig ist.

2. Ist über einen Aussetzungsbeschluss gesondert zu entscheiden, kann das Beschwerdeverfahren nicht als Kostenbestandteil im Hauptsacheverfahren behandelt werden. Eine Kostenentscheidung ist erforderlich.

3. Der Wert des Beschwerdegegenstandes ergibt sich aus einer Schätzung auf der Grundlage des § 3 ZPO. Sind Gegenstand der Aussetzung Ansprüche auf Annahmeverzugslohn, ist der geltend gemachte Anspruch abzüglich des erhaltenen Arbeitslosengeldes anzusetzen, da der Beschwerdeführer hierüber eine gerichtliche Entscheidung angestrebt hat.

■ Hessisches Landesarbeitsgericht
vom 5. September 2003, 17 Ta 279/02

225. Beweisvereitelung, Beweislast, Geheimnisbruch

Ein Krankenhaus kann verpflichtet sein, den Namen eines Patienten zu benennen, wenn dieser ein Streitgespräch der Arbeitnehmer untereinander wahrgenommen haben soll und der deswegen abgemahnte Arbeitnehmer anderenfalls nicht in der Lage ist, den Gegenbeweis anzutreten.

■ Landesarbeitsgericht Köln
vom 4. August 2003, 2 Sa 461/03

226. Drittschuldnerklage; Gesamtgläubigerschaft bei Ehegatten; Wirkung der Festlegung des pfändbaren Betrages durch Vollstreckungsgericht, §§ 428, 432 BGB, §§ 850 c ff., 850 h ZPO

1. Leben Eheleute (Gläubiger), die gemeinsam Inhaber einer Forderung gegenüber einem Arbeitnehmer (Streitverkündeten) sind, im gesetzlichen Güterstand der Zugewinnngemeinschaft, oder haben sie Gütertrennung vereinbart, so sind sie

Sonstiges

in Bezug auf die Forderung gegen den Arbeitnehmer (Streitverkündeten) grundsätzlich Gesamtgläubiger nach § 428 BGB und nicht Gesamthandsgläubiger nach § 432 BGB.

Daraus folgt u.a.:

a) Jeder Ehegatte kann die Forderung im eigenen Namen gegenüber dem Arbeitnehmer (Streitverkündeten) geltend machen, der seinerseits nur einmal zur Leistung verpflichtet ist.

b) Für eine Klage gegenüber dem Arbeitgeber (Drittschuldner) ist jedoch nur derjenige Ehegatte aktiv legitimiert, in dessen Namen der Pfändungs- und Überweisungsbeschluss erwirkt worden ist.

Das ändert nichts daran, dass Zahlungen des Arbeitgebers (Drittschuldners) an den im Pfändungs- und Überweisungsbeschluss bezeichneten Ehegatten auch befreiende Wirkung gegenüber dem anderen Ehegatten haben.

2. Bestimmt das Vollstreckungsgericht auf Antrag den monatlich pfändbaren Betrag des Arbeitseinkommens nach §§ 850 c ff., 850 h ZPO, wirkt dieser Beschluss nur für den Vollstreckungszugriff des Gläubigers, auf dessen Antrag er ergangen ist (im Anschluss an BAG 20.06.1984–4 AZR 339/82 sowie BAG 23.04.1996 – ARZ 940/94).

■ Landesarbeitsgericht Niedersachsen vom 10. März 2003, 5 Sa 1404/02, Revision zugelassen

227. Insolvenzfeststellungsklage, Insolvenzordnung §§ 179, 181

Eine Insolvenzfeststellungsklage (§ 179 InsO) ist auch dann zulässig, wenn der Insolvenzverwalter die zur Insolvenztabelle angemeldete Forderung nur vorläufig bestritten hat.

Nach § 181 InsO kann die Feststellung nach Grund, Betrag und Rang der Forderung nur in der Weise begehrt werden, wie die Forderung in der Anmeldung oder im Prüfungstermin bezeichnet worden ist. Einer Beschränkung des Betrages steht der Schutzzweck des § 181 InsO nicht entgegen.

Das Feststellungsinteresse folgt aus § 179 InsO. Danach kann eine zur Insolvenztabelle angemeldete Forderung, die bestritten geblieben ist, vom Gläubiger durch Feststellungsklage gerichtlich verfolgt werden. Das gilt auch dann, wenn der Insolvenzverwalter die Forderung nur vorläufig bestreitet. Insoweit wurde zwar früher die Auffassung vertreten, dass ein vorläufiges Bestreiten noch kein echtes Bestreiten sei und der Insolvenzverwalter auch noch keinen Anlass zur Klagerhebung gegeben habe (OLG Düsseldorf, Beschl. v. 03.11.1981 – 16 W 46/81 – ZPI 1982, 201; LG Koblenz, Urt. v. 08.12.1966 – 3 S 148/66 – KTS 1966, 254; LG Detmold, Urt. v. 22.09.1975 – 3 O 320/74 – KTS 1976, 151). Die überwiegende Auffassung geht jedoch zu Recht inzwischen davon aus, dass ein „vorläufiges Bestreiten“ nicht zulässig ist. Die Erklärung zu einzelnen Forderungen kann nicht dadurch in der Schwebe gehalten werden, dass diese nur „vorläufig“ bestritten werden. Auch ein solches Bestreiten steht einem endgültigen Bestreiten gleich. (BAG Urt. v. 10.08.1988–5 AZR 478/87 – AP Nr. 5 zu § 146

KO; Kübler/Prütting, § 179 InsO, Rn 6; MünchKommInsO-Schumacher, § 178 InsO, Rn 37). Denn auch bei einem „vorläufigen Bestreiten“ handelt es sich um einen uneingeschränkten Widerspruch – die Feststellungswirkung nach § 178 Abs. 1, 3 InsO soll gerade vermieden werden –, der lediglich um die Erklärung ergänzt wird, der Widersprechende müsse sich eine Meinung über den Bestand der angemeldeten Forderung erst noch bilden und werde den Widerspruch ggf. wieder zurücknehmen. Das u.U. berechnete Interesse des Verwalters, Zeit für die ihm obliegende sorgfältige Meinungsbildung zu gewinnen, wird durch das zivilprozessuale Kostenrecht (§§ 91 a, 93 ZPO) hinreichend geschützt: War dem Anmelder, was nach den Umständen des Einzelfalls zu beurteilen ist, zuzumuten, noch länger auf den Abschluss der Meinungsbildung des Verwalters zu warten, oder hatte er deren Dauer durch Unterlassen zumutbarer eigener Mitwirkung (z.B. durch fehlende Beifügung von Beweisurkunden i.S.v. § 174 Abs. 1 Satz 2 InsO) mitverschuldet, so hat er, wenn der Verwalter nunmehr prozessual anerkennt, trotz Obsiegens die Kosten zu tragen.

■ Landesarbeitsgericht Niedersachsen vom 10. Juli 2003, 4 Sa 3/03

228. Kosten nach verspäteter Urteilsbegründung

§ 91 a Abs. 1 ZPO sieht ausschließlich vor, dass über die Kosten des Rechtsstreites unter Berücksichtigung des bisherigen Sach- und Streitstandes nach billigem Ermessen zu entscheiden ist. Dies bedeutet, dass eine Auferlegung der Kosten ausschließlich auf eine der am Verfahren beteiligten Parteien erfolgt. Etwas anderes gilt auch nicht in dem Fall, wenn wie vorliegend, das vollständig abgefasste Urteil des Arbeitsgerichtes nicht in der in § 60 Abs. 4 ArbGG vorgegebenen Frist der Geschäftsstelle übergeben wird und der Kläger gerade bei Überschreiten der „5-Monats-Frist“ für eine zulässige Berufung diese durchaus damit begründen kann, dass die Berufungseinlegung durch die fehlende Begründung im erstinstanzlichen Urteil die nach über 5 Monaten nach Verkündung noch nicht vorlag, veranlasst worden sei.

Gemäß § 68 ArbGG ist wegen eines Mangels im Verfahren des Arbeitsgerichtes die Zurückweisung unzulässig.

Eine Zurückverweisung ist auch dann nicht zu rechtfertigen, wenn das vollständig abgefasste Urteil nicht innerhalb von 5 Monaten nach Verkündung vorliegt und somit nicht davon ausgegangen werden kann, dass die zu spät abgesetzten Entscheidungsgründe noch dasjenige wiedergeben, was bei der Beratung Grundlage der Entscheidung gewesen ist (vgl. *Germelmann/Matthes/Prütting/Müller-Glöge*, ArbGG, 4. Aufl., § 68 Rn 4).

Dies ist damit zu rechtfertigen, dass durch die Berufung eine weitere Tatsacheninstanz eröffnet wird und das Landesarbeitsgericht in diesen Fällen trotz Fehlen einer Entscheidungsbegründung in der Sache selbst entscheiden muss (vgl. *Germelmann/Matthes/Prütting/Müller-Glöge*, a.a.O.).

Eine Entscheidung über die anstehende Rechtsfrage wäre auch in diesem Fall möglich gewesen.

Dass in einem solchen Fall bei einer Entscheidung nach § 91 a ZPO die Kosten der Staatskasse aufzuerlegen wären, lässt sich gerade unter diesen Gesichtspunkten § 91 a ZPO nicht entnehmen.

■ Sächsisches Landesarbeitsgericht

vom 5. Februar 2004, 5 Sa 575/03

eingereicht von Rechtsanwalt Roland Gross, Christianstraße 27, 04105 Leipzig, Tel.: 0341/984 62-0, Fax: -24, email: leipzig@advo-gross.de; www.advo-gross.de

229. Ordnungsgeld, Anordnung des persönlichen Erscheinens, Rechtzeitigkeit der Entschuldigung, Vertretung durch Rechtsanwalt

1. Die Pflicht zum persönlichen Erscheinen geht grundsätzlich beruflichen (und auch privaten) Verpflichtungen vor, es sei denn, es stehen unzumutbare oder schwerwiegende Nachteile in Frage. Dass die persönliche Teilnahme des Beklagten an der Beendigung eines Bauabschnittes derartige Nachteile zur Folge gehabt hätte, liegt nicht auf der Hand und insoweit hat der Beklagte auch nichts weiter vorgebracht. Es ist auch nicht ohne weiteres einsichtig, weshalb dieser berufliche Termin nicht hätte verschoben werden können.

2. Jedenfalls hätte der Beklagte dem Gericht rechtzeitig vor dem Gutetermin mitteilen müssen, dass er wegen eines unaufschiebbaren beruflichen Termins möglicherweise nicht an dem Gutetermin würde teilnehmen können. Mit unerwarteter längerer Dauer eines beruflichen Termins sowie verkehrsbedingten Verzögerungen bei Terminswahrnehmung an einem anderen Ort muss immer gerechnet werden. Dafür, dass dies bei dem vom Beklagten wahrgenommenen beruflichen Termin mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit ausgeschlossen erscheinen musste, ist nichts ersichtlich. Dass sich der berufliche Termin an sich erst so kurzfristig ergeben hätte, dass das Arbeitsgericht von der möglichen Verhinderung nicht rechtzeitig vor dem Termin hätte benachrichtigt werden können, macht der Beklagte selbst nicht geltend. – Schon das Unterlassen der möglichen rechtzeitigen Mitteilung einer Verhinderung oder möglicherweise zu erwartenden Verhinderung rechtzeitig vor dem Termin trägt die Verhängung von Ordnungsgeld.

Durch rechtzeitigen entsprechenden Hinweis wird nämlich dem Gericht Gelegenheit gegeben, über eine eventuelle Terminsverlegung zu befinden, um eine Terminsteilnahme der persönlich geladenen Partei an einem anderen Termin zu ermöglichen. – Zudem stellt das Unterlassen der rechtzeitigen Mitteilung eines Hinderungsgrundes ebenso wie das unentschuldigete Fernbleiben selbst vom Termin eine Missachtung des Gerichts dar. Und auch das rechtfertigt die Verhängung von Ordnungsgeld.

3. Der für den Beklagten im Termin aufgetretenen Rechtsanwalt kann nicht als Vertreter im Sinne von § 141 Abs. 3 S. 2 ZPO gesehen werden.

3.1. Eine anstelle der persönlich geladenen Partei entsandte Person ist dann als Vertreter im Sinne des § 141 Abs. 3 ZPO anzuerkennen, wenn sie eigene Kenntnis des Streitstoffes so hat, wie sie die Partei selbst aufgrund Befassung mit dem dem Streitstoff zugrundeliegenden Sachverhalt und seinen Begleitumständen, in der Regel gewonnen durch unmittelbare Anschauung, hat. Das ist bei Prozessbevollmächtigten regelmäßig nicht der Fall, weil er nur in dieser Funktion mit dem Sachverhalt in Berührung kommt und von der Partei informiert wird. Im Laufe der Erörterung in der mündlichen Verhandlung können sich nämlich vorher nicht abzusehende (durchaus streitstoffbezogene) Fragen ergeben oder aufgeworfen werden, zu deren Klärung (selbst aufgrund einer umfassenden) bloßen Vorabinformation auch der Prozessbevollmächtigte nichts Substantielles beitragen kann.

3.2. Ob tatsächlich die Förderung des Verfahrens – sei es durch Abschluss eines streitbeendenden Vergleiches, sei es durch Auflagen im Hinblick auf eine gebotene weitere Sachaufklärung – wegen des Fernbleibens der persönlich geladenen Partei gehindert wurde, kommt es nicht an. Die Rechtfertigung für die Sanktionsmaßnahme – Verhängung von Ordnungsgeld – ist nicht allein darin zu sehen, dass eine Förderung des Verfahrens wegen des Ausbleibens der persönlich geladenen Partei nicht erfolgen konnte, erschwert wurde. Weder Wortlaut noch Zweck des Gesetzes (§ 151 ArbGG, § 141 ZPO) ist zu entnehmen, dass die Ordnungsmaßnahme grundsätzlich zu unterbleiben hätte, wenn das Ausbleiben der Partei eine Verzögerung des Verfahrens und seine Erledigung nicht bewirkt (vgl. Bundesverfassungsgericht NJW 98, 893, 894). – Hieraus folgt im Übrigen auch, dass die spätere Beilegung des Rechtsstreits durch Vergleich für sich kein ausreichender Anlass ist, oder gar die Pflicht begründet, von einer in der Sache angebrachten Verhängung von Ordnungsgeld abzusehen oder einen ergangenen Beschluss aufzuheben.

■ Hessisches Landesarbeitsgericht

vom 24. September 2003, 4 Ta 213/03

eingereicht von Rechtsanwalt Werner Mansholt, Rheinstraße 30, 64283 Darmstadt, Tel.: 06151/262 64, Fax: 254 61

230. Prozesskostenhilfe, Mutwilligkeit, Abwehr einer unötigen Änderungskündigung, Direktionsrecht bei Sekretärin

1. Ist eine Arbeitnehmerin nach dem Arbeitsvertrag als Schreibkraft in der Anzeigenannahme eingestellt und hat sich der Arbeitgeber im Arbeitsvertrag vorbehalten, der Arbeitnehmerin im Rahmen des Zumutbaren auch andere Arbeiten zuzuweisen, und will er sie zukünftig als Schreibkraft im sogenannten Akquisitionsbüro beschäftigen, dann bedarf es keiner Änderungskündigung

Sonstiges

2. Spricht der Arbeitgeber unter fehlerhafter Anhörung des Betriebsrates dennoch eine Änderungskündigung aus, ist die Klage hinsichtlich der Änderungskündigung sowohl mutwillig als auch die von der Klägerin beabsichtigte Rechtsverfolgung ohne hinreichende Erfolgsaussicht.

■ Landesarbeitsgericht Niedersachsen vom 22. Dezember 2003, 11Ta 563/03 eingereicht von Rechtsanwalt Rolf Schaefer, Ludwig-Barnay-Straße 1, 30175 Hannover, Tel: 0511/69 49 21, Fax: -51, email: www.rs-ra.de; r.schaefer@rs-ra.de

Anmerkung:

Die Entscheidung ist falsch, denn der Klage war stattzugeben. Auch die Änderungskündigung unterliegt dem ultima-ratio-Prinzip. Da der Arbeitgeber sein Ziel ohne Kündigung erreichen konnte, war das Prinzip verletzt, d.h. der Arbeitnehmer wurde durch die Kündigung unnötig belastet. Es bestand ein Feststellungsinteresse. Damit war die Klage auch nicht mutwillig.

231. Prozesskostenhilfe, Kündigungsabfindung ist einzusetzendes Vermögen nach § 115 II ZPO, zur Zumutbarkeit der Anrechnung, § 115 Abs. 2 ZPO

1. Eine auf Grund eines Prozessvergleichs gezahlte Kündigungsabfindung, die über dem sogenannten Schonvermögen nach §§ 88 Abs. 2 und 4 BSHG liegt, zählt grundsätzlich zu dem nach § 115 Abs. 2 ZPO einzusetzenden Vermögen.

2. Der Antragsteller bzw. Prozesskostenhilfeempfänger hat die Kosten der Prozessführung zu tragen, wenn die Anrechnung unter Berücksichtigung der konkreten Umstände des Einzelfalls zumutbar ist.

Die Heranziehung des Abfindungsbetrags bedeutet auch keine besondere Härte im Sinne des § 88 Abs. 3 BSHG. Von einer Härte im Sinne des § 88 Abs. 3 BSHG könnte nur dann besprochen werden, wenn der Beschwerdeführer die gezahlte Kündigungsabfindung in voller Höhe oder doch überwiegend dazu verwenden müsste, um die Kosten für die Prozessführung aufzubringen (ebenso LAG Nürnberg Beschl. v. 27.01.2000-3 Sa 140/99 - a.a.O.; LAG Köln vom 07.06.1988, LAGE § 115 ZPO Nr. 30; LAG Hamburg vom 13.08.1997-1 Ta 3/97 - LAGE § 115 ZPO Nr. 52 und LAG Berlin vom 11.02.1983, EzA § 115 ZPO Nr. 6).

Nur dann, wenn das Gericht den Zeitpunkt der Prozesskostenhilfegewährung in Kenntnis einer vereinbarten Abfindung (ratenlose) Prozesskostenhilfe bewilligt, könnte gegebenenfalls ein Vertrauenstatbestand dahingehend bestehen, dass der Antragsteller diese Abfindung nicht einzusetzen hat (so LAG Niedersachsen Beschl. v. 26.07.1998 a.a.O.).

■ Landesarbeitsgericht Niedersachsen vom 28. März 2003, 17 Ta 86/03, Rechtsbeschwerde zugelassen

232. Prozesskostenhilfebeschluss, Unterzeichnung der Rechtsmittelbelehrung, sofortige Beschwerde, Rechtsmittelfrist

Enthält ein mit der sofortigen Beschwerde anfechtbarer Beschluss des Rechtspflegers, mit dem die bewilligte Prozesskostenhilfe nach § 124 Nr 2 ZPO aufgehoben wird, vor der Unterschrift des Rechtspflegers keine Rechtsmittelbelehrung, sondern befindet sich dieselbe auf einer folgenden, nicht vom Rechtspfleger unterzeichneten Seite, fehlt eine ordnungsgemäße Rechtsmittelbelehrung. Die Frist für die Einlegung der sofortigen Beschwerde beginnt in diesem Fall nicht zu laufen (§ 9 Abs. 5 S. 3 ArbGG).

■ Hessisches Landesarbeitsgericht vom 2. Oktober 2002, 16 Ta 470/02

233. Prozessvergleich, Einstellung der Zwangsvollstreckung

1. Bei Streit um die Wirksamkeit eines Prozessvergleichs wegen dessen Anfechtung findet § 707 ZPO und nicht § 769 ZPO entsprechende Anwendung. Die entsprechende Anwendung von § 707 ZPO führt zum grundsätzlichen Ausschluss der die Anfechtungsmöglichkeit bejahenden oder verneinenden Einstellungsentscheidung (§ 707 Abs. 2 S. 2 ZPO).

2. Ein Fall der ausnahmsweisen Anfechtbarkeit der Entscheidung nach § 707 ZPO wegen greifbarer Gesetzeswidrigkeit liegt nicht deshalb vor, weil das Arbeitsgericht die Einstellung der Zwangsvollstreckung aus einem Prozessvergleich wegen dessen Anfechtung von der Voraussetzung des § 62 Abs. 1 S. 3 ArbGG (Glaubhaftmachung eines nicht zu ersetzenden Nachteils) abhängig macht. Ob in diesem Zusammenhang auch die Erfolgsaussichten der Anfechtung zu prüfen sind, bleibt unentschieden.

■ Hessisches Landesarbeitsgericht vom 5. August 2002, 16 Ta 339/02

234. Rechtsweg, Berufung, Weisungsrecht, Arbeitnehmerstatus, Direktionsrecht

Die Qualifizierung eines Vertragsverhältnisses als Arbeitsverhältnis setzt die Weisungsgebundenheit des Vertragspartners, die Eingliederung in die Arbeitsorganisation und das Vorhandensein eines arbeitgeberseitigen Direktionsrechts voraus. Erbringt ein Berater im Auftrag seines Vertragspartners Beratungsleistungen gegenüber einem Dritten, so folgt die Notwendigkeit der zeitlichen Abstimmung mit dem Dritten aus der Beratungsaufgabe und nicht aus einem arbeitgeberseitigen Weisungsrecht. Auch die Kontrolle der erbrachten Leistungen und die Aufforderung die Leistungen innerhalb vorgegebener Frist gegenüber dem Vertragspartner zu dokumentieren, folgen aus der Natur der Beratungsleistung. Verbleibt es innerhalb der Rahmenbedingungen bei freier Arbeitszeit und freiem Arbeitsort und dient die Weisungsbefugnis ledig-

lich der Erfolgskontrolle, handelt es sich i.d.R. nicht um ein Arbeitsverhältnis.

■ Landesarbeitsgericht Köln
vom 7. Oktober 2003, 2 Ta 304/03

235. Rechtsweg, sic-non-Fall

Es handelt sich auch dann um einen die Zuständigkeit der Arbeitsgerichte begründenden sic-non-Fall, wenn nicht der Bestand eines Arbeitsverhältnisses festgestellt werden soll, die geltend gemachte Zahlungsforderung aber nur in einem Arbeitsverhältnis gegeben sein kann, weil ein Dienstvertrag wegen der kürzeren Kündigungsfrist aus § 621 BGB und der Möglichkeit der mündlichen Kündigung in dem Zeitraum, für den Annahmeverzugslohn gefordert wird, bereits wirksam beendet gewesen wäre.

■ Landesarbeitsgericht Köln
vom 24. September 2003, 2 Ta 227/03

236. Rechtsweg, sic-non Arbeitnehmereigenschaft, §§ 17 a GVG, 5 Abs. 1 S. 2 und Abs. 3 S. 1 ArbGG, 2 Abs. 3 ArbGG

1. Auf Vertragshändlerverträge ist Handelsvertreterrecht entsprechend anzuwenden. Deshalb kann die Zuständigkeit der Arbeitsgerichte nur nach § 5 Abs. 3 S. 1 ArbGG begründet sein. Eine Bewertung als arbeitnehmerähnliche Person scheidet aus.

2. Die unterstellte Zuständigkeit nach sic-non-Grundsätzen kann eine Zusammenhangszuständigkeit nach § 2 Abs. 3 ArbGG nicht begründen.

■ Landesarbeitsgericht Niedersachsen vom 5. Mai 2003, 13 Ta 79/03, Rechtsbeschwerde zugelassen

237. Redakteur-Volontär, Arbeitnehmerbegriff, Rechtsweg

Der Kläger war gehalten, täglich bis zur 11:00-Uhr-Konferenz des Chefredakteurs sein Tagesprogramm zu melden. Es kam vor, dass das Thema als Aufmacher abgelehnt und der Kläger aufgefordert wurde, ein Ersatzthema nachzumelden. Diese Tatsache für sich allein gesehen reicht nicht aus, um eine feste, zeitliche und inhaltliche Einbindung in den Betrieb der Beklagten feststellen zu können. Die zeitliche Vorgabe folgt aus der Tatsache, dass die täglich erscheinende Zeitung in einem bestimmten Rhythmus eingebunden ist.

Hinzu kommt, dass es im Rahmen der der Beklagten zustehenden Pressefreiheit, ihrer alleinigen Entscheidung unterliegt, ob über ein bestimmtes Thema überhaupt berichtet werden soll und wenn ja, in welcher Intensität.

Für ein Arbeitsverhältnis spricht nicht die Ableistung von Wochenenddiensten, wenn eine zwingende Verpflichtung zur Ableistung dieser Dienste wegen der Möglichkeit, einen Tausch vorzunehmen, nicht bestand.

Auch der Verpflichtung zur Mitteilung von Arbeitsunfähigkeit und Einholung einer Urlaubsbewilligung als solche besagt

aber noch nicht, dass der Kläger Arbeitnehmer war. Eine Inanspruchnahme von Urlaub kann auch bei freien Mitarbeitern vorkommen. Dabei ist gerade dann wenn dem Mitarbeiter ein bestimmter Tätigkeitsbereich übertragen ist, aus Vertretungsgründen eine Kenntnis von der Abwesenheit dieses Mitarbeiters notwendig, was auch für Arbeitsunfähigkeitszeiten gilt.

Insgesamt ist festzustellen, dass der Kläger zwar insoweit in den Betrieb eingebunden war als er an der Erstellung der Zeitung mitgewirkt und dazu seine Beiträge geleistet hat. Er unterlag aber nicht zwingend einer festen Arbeitszeitregelung. Weder war er verpflichtet, in einem bestimmten Umfang anwesend zu sein, noch war er verpflichtet, bestimmte Aufgaben wahrzunehmen. Dass ihm ggf. ein Schreibtisch zur Verfügung stand und er in die Telefonliste aufgenommen war sowie dass er evtl. in einem derartigen Umfang wie eine Vollzeitkraft tätig war, führen noch nicht dazu, dass das Vertragsverhältnis als Arbeitsverhältnis bewertet werden kann. Maßgeblich ist vielmehr insbesondere der bestimmte zeitliche Rahmen, in dem über die Arbeitsleistung des Mitarbeiters verfügt werden kann (BAG, Urt. v. 9.6.1993 – 5 AZR 123/92 – EZA § 611 BGB Arbeitnehmerbegriff Nr. 51).

■ Landesarbeitsgericht Schleswig-Holstein
vom 13. Juni 2003, 2 Ta 35/03

eingereicht von Rechtsanwalt Wolfram Müller-Wichards, Breite Straße 7, 23552 Lübeck, Tel.: 0451/50 11 88, Fax: 502 11 59, email: RA.Mueller-Wichards@t-online.de

238. Tatbestandsberichtigungsantrag; Besetzung des Spruchkörpers bei Verhinderung des Berufsrichters

Eine sofortige Beschwerde ist auch im arbeitsgerichtlichen Verfahren gegen einen Beschluss, der einen Tatbestandsberichtigungsantrag zurückweist, statthaft, wenn dieser Antrag wegen der Versäumung der Frist des § 320 Abs. 2 S. 3 ZPO zurückgewiesen wurde.

Bei diesem Beschluss wirken nur die ehrenamtlichen Richter mit, die das Urteil gefällt haben, wenn die Vorsitzende oder der Vorsitzende als Berufsrichter verhindert ist.

■ Hessisches Landesarbeitsgericht
vom 12. August 2003, 17 Ta 271/03

239. Verbot der Vertretung widerstreitender Interessen, gleichzeitige anwaltliche Vertretung von Betriebsrat und Betriebsratsmitglied im Verfahren nach § 103 BetrVG, §§ 40, 103 BetrVG, 134 BGB, 43 a Abs. 4 BRAO

Ein Anwalt, der im Zustimmungsersetzungsverfahren nach § 103 BetrVG den Betriebsrat und das beteiligte Betriebsratsmitglied vertritt, verstößt, nicht gegen das Verbot der Vertretung widerstreitender Interessen.

Ob ein Interessengegensatz vorliegt, ist zu bewerten nach der Interessenlage, die sich durch den Auftrag der Parteien ergibt (*Kleine-Cosack*, BRAO, 2. Aufl., § 43 a Rn 9). Maßgebend sind damit nicht etwa die Motive des Betriebsrates, warum er die Zustimmung zur außerordentlichen Kündigung ver-

Sonstiges

weigert hat und ein Verfahren nach § 103 BetrVG führt. Entscheidend ist vielmehr, dass sowohl der Betriebsrat nach Zustimmungsverweigerung als auch das beteiligte Betriebsratsmitglied das nachfolgende Zustimmungseretzungsverfahren mit der gleichen Zielrichtung führen, nämlich Abwehr des Kündigungsbegehrens des Arbeitgebers. Die Interessenlage ist gleichgerichtet, es gibt gerade keinen Interessengegensatz. Ein Interessengegensatz lässt sich auch nicht aus der Aufgabenstellung des Betriebsrates und seiner Verpflichtung herleiten, die Interessen der Gesamtbelegschaft zu vertreten und vertrauensvoll mit dem Arbeitgeber zusammenzuarbeiten. Das Zustimmungserfordernis des § 103 BetrVG ist eingebunden in den besonderen Kündigungsschutz von betriebsverfassungsrechtlichen Funktionsträgern, insbesondere Betriebsratsmitgliedern. Neben dem Ausschluss der ordentlichen Kündigung nach § 15 KSchG dient § 103 BetrVG dem Ziel, das Betriebsratsmitglied vor unwirksamen außerordentlichen Kündigungen zu schützen. Dieser besondere Schutz dient der Unabhängigkeit der Amtsführung und damit der Funktionsfähigkeit des Betriebsrates. Gewährleistet ist damit aber auch ein individueller Kündigungsschutz des betroffenen Betriebsratsmitgliedes. Entsprechend hat der Betriebsrat, der über eine Zustimmung zur Kündigung nach § 103 BetrVG zu entscheiden hat, nicht etwa nach Billigkeitsgesichtspunkten zu urteilen oder nach Ermessen zu entscheiden. Der Betriebsrat hat zu prüfen, ob ausreichende Gründe für eine außerordentliche Kündigung vorliegen. Er hat damit zu prüfen, ob das betroffene Betriebsratsmitglied vor einer Kündigung geschützt werden muss oder ob, weil ausreichende Gründe vorliegen, dieser Schutz nicht eingreift und die Kündigung ausgesprochen werden darf. § 103 BetrVG dient damit zumindest auch dem Schutz des betroffenen Betriebsratsmitgliedes (KR, 6. Aufl. § 103 BetrVG Rn und Rn 85).

Der Entscheidungsprozess des Betriebsrates stellt sich so dar, dass er über den Zustimmungsantrag des Arbeitgebers zur Kündigung zu befinden hat. Prüfungsmaßstab ist hier, ob die vorgetragene Kündigungsgründe die Kündigung rechtfertigen. Wird diese Frage vom Betriebsrat bejaht und stimmt er zu, macht er die außerordentliche Kündigung möglich und stellt sich in einen Interessengegensatz zum betroffenen Betriebsratsmitglied. Verneint er ausreichende Kündigungsgründe und verweigert er die Zustimmung, übernimmt er den Schutz des betroffenen Betriebsratsmitgliedes und entscheidet sich auch für die Wahrnehmung der Interessen des betroffenen Betriebsratsmitgliedes. Der Betriebsrat wird dann im nachfolgenden Zustimmungseretzungsverfahren nach § 103 BetrVG Antragsgegner des Arbeitgebers, der gleichlautend mit der Interessenlage des beteiligten Betriebsratsmitgliedes die Berechtigung der Kündigung bestreitet. Die für die Bewertung der Interessenlage maßgebliche Entscheidung des Betriebsrates fällt damit vor Einleitung des Beschlussverfahrens nach § 103 BetrVG. Mit Ablehnung des Zustimmungsantrages zur Kündigung

entscheidet der Betriebsrat, dass er auch die Interessen des betroffenen Betriebsratsmitgliedes wahrnehmen will und damit gerade nicht im Interessengegensatz zum betroffenen Betriebsratsmitglied handeln will. Der sodann im Beschlussverfahren beauftragte Anwalt erhält vom Betriebsrat und vom Betriebsratsmitglied das Mandat mit identischer Zielrichtung, nämlich mit Abwehr des Kündigungsbegehrens des Arbeitgebers. Ein Interessengegensatz kann damit nicht festgestellt werden.

Zu berücksichtigen ist weiter, dass bei außerordentlicher Kündigung von Betriebsratsmitgliedern die Kündigung fast ausschließlich mit Vertragspflichtverletzungen, also verhaltensbedingten Gründen begründet wird. Der Betriebsrat als Antragsgegner des Beschlussverfahrens nach § 103 BetrVG ist dann aber im Regelfall für einen sachgerechten Prozessvortrag auf Angaben des beteiligten Betriebsratsmitgliedes angewiesen. Der Prozessvortrag durch Betriebsrat und beteiligtes Betriebsratsmitglied ist deshalb auch bei Verfahren nach § 103 BetrVG im Regelfall identisch, selbst wenn sie von 2 Verfahrensbvollmächtigten vertreten werden (anders LAG Köln, Beschluss vom 15.11.2000, 3 TaBV 55/00, LAGE § 40 BetrVG 1972 Nr. 66).

■ Landesarbeitsgericht Niedersachsen
vom 1. Juli 2003, 13 TaBV6/03, Rechtsbeschwerde zugelassen

240. Wiedereinsetzung, Organisationsverschulden, Einzelanweisung, Kündigungsrecht-Verwirkung, § 233 ZPO

1. Hat ein Rechtsanwalt vor Ablauf der Begründungsfrist die konkrete Einzelanweisung erteilt, die Berufungsfrist, die Berufungsbegründungsfrist und die darauf bezogene Vorfrist zu notieren, darf er bei einer Büroangestellten, die sich bislang als zuverlässig erwiesen hat, grundsätzlich auf das Ausführen der Anweisung vertrauen. Er ist nicht verpflichtet, die Ausführung zu kontrollieren. Ebenso wenig kommt es auf die allgemein getroffenen organisatorischen Vorkehrungen für die Fristwahrung an. Dem Anwalt obliegt allerdings bei Vorlage der Handakte zur Bearbeitung im Zusammenhang mit der befristeten Prozesshandlung die Verpflichtung zur Überprüfung, ob in der Handakte ein Erledigungsvermerk über die Fristennotierung angebracht ist.

2. Das Kündigungsrecht des Arbeitgebers verwirkt, wenn er ein Verhalten, das er als potentiellen Kündigungsgrund ansieht, nicht zum Anlass einer Kündigung nimmt, sondern das Arbeitsverhältnis beanstandungsfrei fortsetzt.

■ Landesarbeitsgericht Niedersachsen
vom 8. November 2002, 10 Sa 1100/02

241. Urteilsverkündung durch nicht mit der Sache befassten Richter

Wenn die Richter, die an der mündlichen Verhandlung teilgenommen haben, die sich in der Akte befindliche Urteilsformel unterschreiben, die Verkündung dieses Urteils aber durch die nach dem Geschäftsverteilungsplan zuständige Richterin im

Fall einer Verhinderung der entscheidenden Richterin erfolgt, ist das nicht zu beanstanden.

Ein im Übrigen fehlerfrei zustande gekommenes arbeitsgerichtliches Urteil wird selbst dann nicht fehlerhaft, wenn es von einem nach dem Geschäftsverteilungsplan unzuständigen Richter verkündet worden ist (vgl. LAG Frankfurt a.M., Urt. v. 25.9.1987, 15/5 Sa 150/87, BB 1988, 568).

■ Sächsisches Landesarbeitsgericht vom 11. November 2003, 5 Sa 939/99 eingereicht von Rechtsanwalt Roland Gross, Christianstraße 27, 04105 Leipzig, Tel.: 0341/984 62–0, Fax: –24, email: leipzig@advo-gross.de; www.advo-gross.de

242. Zwangsvollstreckung, sofortige Beschwerde, einstweilige Einstellung der Zwangsvollstreckung

1. Die Beschwerdekammer verbleibt bei ihrer Auffassung, dass gegen Beschlüsse nach § 769 ZPO die sofortige Beschwerde nach § 793 ZPO unbeschränkt zulässig ist, die inhaltliche Prüfung sich aber darauf beschränkt, ob der angefochtenen Entscheidung ein falscher Bewertungsmaßstab zugrunde gelegt oder die Rechtslage offenkundig verkannt wurde.

2. Eine summarische Prüfung der Erfolgsaussichten der Vollstreckungsgegenklage reicht bei einer Entscheidung nach § 769 ZPO aus. Das entbindet jedoch nicht von einer Begründung, aus der sich die maßgeblichen rechtlichen und tatsächlichen Erwägungen ergeben. Der bloße Hinweis darauf, die Vollstreckungsgegenklage könne „möglicherweise“ Erfolg haben genügt nicht zur Rechtfertigung der Einstellung der Zwangsvollstreckung.

■ Hessisches Landesarbeitsgericht vom 8. Mai 2003, 16 Ta 172/03

243. Zwangsvollstreckung, Zeugnis, Erfüllungseinwand

1. Im Zwangsvollstreckungsverfahren nach § 888 ZPO ist der Erfüllungseinwand des Schuldners dann zu seinen Gunsten zu berücksichtigen, wenn die die Erfüllung des titulierten Anspruchs begründenden Tatsachen unstreitig sind.

2. Mangels gesetzlicher Bestimmungen über die insoweit einzuhaltende Form muss ein als Zeugnis zu qualifizierendes Schriftstück den Voraussetzungen genügen, die im Geschäftsleben an ein Zeugnis gestellt zu werden pflegen (vgl. Kammerbeschluss v. 2.9.1997–16 Ta 378/97 MDR 1998, 544). Dazu gehören die genaue Firmenbezeichnung des Arbeitgebers, Ort und Datum der Ausstellung sowie die Unterschrift des Ausstellers (vgl. MünchArbR/Wank, 2. Aufl. 2000, § 128 Rz 14). Äußerlich muss das Schriftstück zudem in einer üblichen Schriftgröße und in einer den herkömmlichen Lesegewohnheiten angepassten Form erstellt sein.

Die Schriftgröße „10“ ist einwandfrei lesbar und im Geschäftsleben nichts unübliches. Das Fehlen von Absätzen bei Tätigkeitsbeschreibung und Leistungsbeurteilung ist unschädlich,

da hierdurch weder die Lesbarkeit noch das Verständnis des Inhalts erschwert wird.

■ Hessisches Landesarbeitsgericht vom 13. August 2002, 10 Ta 255/02

244. Zwangsvollstreckung, zweite vollstreckbare Ausfertigung

Macht ein Gläubiger durch eidesstattliche Versicherung glaubhaft, dass er zu keinem Zeitpunkt die vollstreckbare Ausfertigung eines Urteils mit einem Zahlungstitel gegen den Schuldner besessen hat, und versichert sein Anwalt zudem, dass er die Akte einschließlich der in seinem Besitz befindlichen vollstreckbaren Ausfertigung vernichtet hat, nachdem Zwangsvollstreckungsmaßnahmen aus nachvollziehbaren Gründen aussichtslos erschienen und Aufbewahrungsfristen abgelaufen sind, hat er auf Antrag Anspruch auf Erteilung einer zweiten vollstreckbaren Ausfertigung, auch nach über 25 Jahren.

Bloße Glaubhaftmachung reicht allerdings nicht aus, wenn der vor Erteilung einer zweiten vollstreckbaren Ausfertigung anzuhörende Schuldner nachvollziehbar erwidert, die Klageforderung sei erfüllt, und er habe den daraufhin an ihn ausgehängten Titel vernichtet. In diesem Fall muss der Gläubiger den Vollbeweis führen.

■ Landesarbeitsgericht Niedersachsen vom 23. Mai 2003, 5 Ta 276/02

Streitwerte und Gebühren

245. Erörterungsgebühr ohne Beteiligung des Anwalts an der Erörterung

Der Rechtsanwalt erhält gemäß § 31 Abs. 1 Nr. 4 BRAGO eine volle Gebühr für die Erörterung der Sache in der mündlichen Verhandlung. Dabei ist umstritten, ob eine Erörterungsgebühr bereits dann entsteht, wenn das Gericht vor dem Stellen der Sachanträge rechtliche Hinweise erteilt und eine Partei hierdurch veranlasst wird, ihr prozessuales Ziel aufzugeben oder ob eine Erörterung eine eigene anwaltliche Argumentation voraussetzt. (vgl. hierzu *Gerold/Schmidt/v.Eicken/Madert*, BRAGO, 15. Aufl. 2002, § 31 Rn 156 m.w.N.). Die Beschwerdekammer folgt dabei der Auffassung, dass es Ausführungen des Anwalts auf die gerichtlichen Hinweise nicht bedarf, um die Erörterungsgebühr entstehen zu lassen. Der Rechtsanwalt erhält die Erörterungsgebühr für die sachgerechte Wahrnehmung der Interessen seiner Partei in der mündlichen Verhandlung. Diese besteht nach Hinweisen des Gerichts darin, sich mit der gerichtlichen Argumentation gedanklich auseinander zu setzen und – sofern ihr sachlich nicht entgegnet werden kann, die prozessual gebotenen Folgerungen aus ihnen zu ziehen. Wollte man für das Entstehen der Erörterungsgebühr darüber hinaus eine Äußerung des Rechtsanwalts verlangen, würde dies in Fällen, in denen Einwände gegen die Auffas-

Streitwerte und Gebühren

sung des Gerichts nicht erhoben werden können oder sollen, Scheindiskussionen Vorschub leisten.

■ Landesarbeitsgericht Berlin
vom 17. Dezember 2003, 17 Ta (Kost) 6118/03
eingereicht von Rechtsanwalt Dr. Ernesto Loh, Jägerstraße 59,
10117 Berlin, Tel.: 030/2094 2740, Fax: 2094 2777,
email: office@lvhm.de; www.lvhm.de

246. Streitwert, Abmahnung, mehrere kurzfristig aufeinander folgende Abmahnungen

1. Die Klage auf Entfernung einer Abmahnung aus der Personalakte ist regelmäßig mit einem Bruttomonatsverdienst zu bewerten.

2. Bei mehreren kurzfristig aufeinander folgenden Abmahnungen sind regelmäßig die beiden ersten Abmahnungen mit einem Bruttomonatsverdienst und die Folgeabmahnungen mit einem Drittel des Betrags eines Monatsverdienstes zu bewerten.

3. Besondere Umstände des Einzelfalles können ausnahmsweise eine höhere oder geringere Wertfestsetzung erfordern.

■ Landesarbeitsgericht Köln
vom 11. September 2003, 3 Ta 228/03

247. Streitwert, einstweilige Verfügung auf Unterlassung einer Betriebsänderung, Verfahrenswert

1. Der Streit der Beteiligten über die Verpflichtung der Arbeitgeberin, Maßnahmen zur Stilllegung des Betriebes vor Abschluss von Interessenausgleichsverhandlungen zu unterlassen, stellt eine nicht vermögensrechtliche Angelegenheit dar, die gemäß § 8 Abs. 2 S. 2 BRAGO zu bewerten ist. Der Verfahrenswert ist daher ausgehend von dem Hilfswert von 4.000,00 EUR nach freiem Ermessen zu bestimmen. Dabei kommt es vor allem auf die Bedeutung der Angelegenheit für die Beteiligten an. Es ist einerseits zu berücksichtigen, dass der Gesetzgeber dem Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats bei Betriebsänderungen einen hohen Stellenwert eingeräumt hat.

Die Bedeutung der Angelegenheit hängt zudem auch von der Art der Betriebsänderung, der Anzahl der betroffenen Arbeitnehmer und von den wirtschaftlichen Auswirkungen eines Aufschubs der Betriebsänderung ab. Demgegenüber sind der Schwierigkeitsgrad und der Umfang des anwaltlichen Arbeitsaufwandes für die Wertfestsetzung ohne Belang. Diese Gesichtspunkte können kaum sachgerecht beurteilt werden, da sie sehr von dem subjektiven Kenntnisstand und der Arbeitsweise des jeweils mit der Vertretung beauftragten Rechtsanwalts abhängen.

2. Der Bedeutung eines Verfahrens auf vorläufige Untersagung einer Betriebsänderung ist zunächst dadurch Rechnung zu tragen, dass jedenfalls der doppelte Hilfswert des § 8 Abs. 2 Satz 2 BRAGO in Ansatz zu bringen ist. Führt eine verzögerte

Durchführung der Betriebsänderung zu wirtschaftlichen Belastungen des Unternehmers, z.B. durch einen späteren Ablauf von Kündigungsfristen, so kann dies mit einem weiteren Hilfswert berücksichtigt werden. Um die Anzahl der von der Betriebsänderung betroffenen Arbeitnehmer zu erfassen, kann auf die Staffel des § 17 Abs. 1 KSchG bzw. – bei bloßem Personalabbau – auf die des § 112 a BetrVG zurückgegriffen werden. Für jede dieser Stufen ist dann der zuvor ermittelte Wert (doppelter oder dreifacher Hilfswert) anzusetzen.

Geht es um eine Betriebsstilllegung, rechtfertigt dies in der Regel wegen der Auswirkungen dieser Betriebsänderung – Auflösung der betrieblichen Organisation und letztlich Wegfall aller betriebsverfassungsrechtlichen Funktionen – eine weitere Erhöhung des Wertes. Demgegenüber kommt es nicht darauf an, welchen Verdienst die betroffenen Arbeitnehmer erzielen. Auch ist es für die Wertfestsetzung ohne Belang, ob der Antrag Aussicht auf Erfolg hatte, ob die Betriebsänderung unausweichlich war und ob der Betriebsrat sich zuvor mit einer späteren Durchführung der Interessenausgleichsverhandlungen einverstanden erklärt hatte.

3. Im vorliegenden Fall errechnet sich der Verfahrenswert danach wie folgt: Da ein späterer Ausspruch der Kündigungen zu einer Verlängerung der Kündigungsfristen geführt hätte, sind zunächst drei Hilfswerte zu je 4000,00 EUR anzusetzen. Im Hinblick auf die Anzahl der betroffenen Arbeitnehmer ist die zweite Stufe des § 17 KSchG erreicht und der genannte Wert daher zu verdoppeln. Da der Betrieb stillgelegt werden soll, sind weitere drei Hilfswerte zu je 4.000,00 EUR in Ansatz zu bringen. Dies ergibt einen Gesamtstreitwert von 36.000,00 EUR.

■ Landesarbeitsgericht Berlin
vom 24. Oktober 2003, 17 Ta (Kost) 6080/03

248. Streitwert bei Folgekündigung

Das LAG Hessen bleibt bei seiner bisherigen Rechtsprechung, wonach für eine Folgekündigung lediglich ein Streitwert in Höhe eines Monatsgehaltes anzusetzen ist.

■ Hessisches Landesarbeitsgericht
vom 27. Oktober 2003, 15 Ta 308/03
eingereicht von Rechtsanwalt Dr. Thomas Wolf, Grünwaldweg
3, 63654 Büdingen, Tel.: 06042/96 22 11, Fax: 96 22 23

249. Streitwert, Ersetzung der Zustimmung zur ordentlichen Kündigung eines Personalratsmitgliedes

Gegenstands des Verfahrens war die Ersetzung der Zustimmung zur außerordentlichen Kündigung eines Personalratsmitgliedes und nicht die – letztlich dahinstehende – mögliche Kündigung. Die auf § 10 Abs. 1, § 8 Abs. 1 Satz 1 BRAGO, § 13 Abs. 1 Satz 2 GKG basierende – Gegenstandswertsfestsetzung in Höhe des Regelstreitwertes von 4.000,00 EUR ist daher nicht zu beanstanden.

■ Bayer. Verwaltungsgericht München

vom 23. Januar 2004, M 20 P 03.4362
 eingereicht von Rechtsanwalt Jens A. Diedrich, Ludwigstraße
 22 a, 83278 Traunstein, Tel.: 0861/98 86 70, Fax: 98 86 760,
 email: bsp.ra@t-online.de

Anmerkung:

Damit weicht die Streitwertfestsetzung im Verwaltungsgericht weiterhin entscheidend von der arbeitsgerichtlichen Festsetzung ab. Die mehr als lapidare Begründung in Ansehung der zahlreichen Argumente des Arbeitsrechts lässt diese Art von Rechtsprechung mehr als fragwürdig erscheinen.

250. Streitwert, Integrationsamt, Zustimmung zur Kündigung eines Schwerbehinderten

Ein schwerbehinderter Arbeitnehmer, dem nach Zustimmung der Hauptfürsorgestelle gekündigt worden ist, muss zwei Prozesse in unterschiedlichen Rechtswegen führen, um seinen Arbeitsplatz zu verteidigen (vgl. im Einzelnen BVerwG, Beschl. v. 16.12.1992, 5 C 39.89 MDR 1993, 584). Es wäre deshalb unangemessen, dem verwaltungsgerichtlichen Verfahren den gleichen Gegenstandswert beizumessen, wie dem arbeitsgerichtlichen Kündigungsschutzverfahren. Denn das wirtschaftliche Ziel des Klägers ist ein einheitliches und darauf gerichtet, seinen Arbeitsplatz nicht zu verlieren. Dass hierfür die Rechtsordnung zwei Verfahren in zwei Rechtswegen vorsieht, kann nicht zu einer Verdoppelung der Gegenstandswerte führen. Daher ist in Sonderkündigungsschutzstreitigkeiten nach dem Schwerbehindertengesetz (jetzt Sozialgesetzbuch – 9. Buch – [SGB IX] Rehabilitation und Teilhabe behinderter Menschen) auf den Auffangstreitwert (§ 13 Abs. 1 Satz 2 GKG) von 4.000,00 EUR zurückzugreifen.

■ Verwaltungsgericht Osnabrück
 vom 25. September 2003, 6 A 60/03
 eingereicht von Rechtsanwalt H.P. Schmidt, Lookenstraße 23,
 49808 Lingen (Ems), Tel.: 0591/91243–0, Fax: –33,
 email: www.anwaltssozietat-schmidt.de;
 mail@anwaltssozietat-schmidt.de

251. Streitwert, mehrere Kündigungen, kurze Dauer des Arbeitsverhältnisses, Zwischenzeugnis

1. Mit jedem Angriff gegen eine einzelne Kündigung liegt ein eigenständiger Streitgegenstand vor, es sei denn, der Kläger stellt neben dem punktuellen Klageantrag gleichzeitig den allgemeinen Feststellungsantrag und dieser ist nicht lediglich ein unbeachtliches Annex. Nach den allgemeinen Streitwertbemessungsgrundsätzen sind nebeneinander im Wege der objektiven Klagehäufung verfolgte Feststellungsanträge selbständig zu bewerten und zusammenzurechnen. Eine Ausnahme ist nur dann gegeben, wenn von einer wirtschaftlichen Identität der Anträge ausgegangen werden kann. Um eine wirtschaftliche Identität feststellen zu können, ist die Norm des § 12 Abs. 7 S. 1 ArbGG auszulegen. Das LAG München geht in ständiger Rechtsprechung davon aus, dass unabhängig von der bisherigen Dauer des Arbeitsverhältnisse bei der Bewertung von Bestandsstreitigkeiten nach § 12 Abs. 7 S. 1 ArbGG der Höchstbetrag von einem Vierteljahresverdienst auszuschöpfen ist, sofern mit der Klage der Fortbestand des Arbeitsverhältnisses für mindestens drei Monate oder für unbestimmte Zeit begehrt wird. Eine Unterschreitung des Höchstbetrages ist nur dann angebracht, wenn das wirtschaftliche Interesse des Klägers am Ausgang des Rechtsstreites bezüglich eines Feststellungsantrages unter drei Monatsverdiensten liegt.

Eine wirtschaftliche Identität zwischen Kündigungsschutzanträgen ist dann anzunehmen, wenn ihre Beendigungstermine innerhalb eines Zeitraumes von einem viertel Jahr liegen und die spätere Kündigung zu einem Termin wirken soll, der innerhalb der Kündigungsfrist der früheren Kündigung liegt.

2. Es ist ferner nicht zu beanstanden, dass die Klage auf Erteilung eines Zwischenzeugnisses mit einem Monatsgehalt bewertet wurde; hiermit bewegt sich das Arbeitsgericht noch im Rahmen seines pflichtgemäßen Ermessens gemäß § 3 ZPO.

■ Landesarbeitsgericht München
 vom 16. September 2003, 9 Ta 338/03
 eingereicht von Rechtsanwalt Dr. Richard Pouyadou, Grottenau 6, 86150 Augsburg, Tel: 0821/34481–0, Fax: –99,
 email: www.scheidle-partner.de; Kanzlei@scheidle-partner.de

Streitwerte und Gebühren

Impressum

AE-Arbeitsrechtliche Entscheidungen

Herausgeber und Redaktionsanschrift:

Rechtsanwalt Dr. Hans-Georg Meier
Budapester Straße 40
10787 Berlin
Telefon (030) 25 45 91 55
Telefax (030) 25 45 91 66
email: m.bendel@advocati.de

Rechtsanwalt Roland Gross
Christianstr. 27
04105 Leipzig
Telefon (0341) 984 62-0
Fax (0341) 984 62-24
email: leipzig@advo-gross.de;
www.advo-gross.de

und die Arbeitsgemeinschaft Arbeitsrecht im
DeutschenAnwaltverein (Adresse s. unten)

Geschäftsführender Ausschuss:

Dr. Jobst-Hubertus Bauer (Vors.)
Geschäftsstelle:
c/o Dr. Johannes Schipp
Münsterstraße 21
33330 Gütersloh
Telefon (0 52 41) 90 33-0
Telefax (0 52 41) 1 48 59

**Deutscher Anwaltverein
Arbeitsgemeinschaft Arbeitsrecht**

Geschäftsstelle
Dr. Peter Hamacher
Littenstraße 11
10179 Berlin
Telefon (030) 72 61 52-0, Sekr. 134
Telefax (030) 72 61 52-195

Verlag:

Deutscher AnwaltVerlag
Wachsbleiche 7
53111 Bonn
Telefon: (0228) 9 19 11-0
Telefax: (0228) 9 19 11-23
E-Mail: kontakt@anwaltverlag.de

Anzeigen

Deutscher AnwaltVerlag
Bettina Roos
Telefon: (0228) 9 19 11-32
Telefax: (0228) 9 19 11-23
E-Mail: roos@anwaltverlag.de
Gültig ist die Preisliste vom 1.1.2004

Lektorat

Anne Krauss

Satz

Cicero Computer GmbH, Bonn

Druck

Druckhaus Köthen, Köthen

Erscheinungsweise

Die AE erscheint vierteljährlich

Bezugspreise 2004

Inland € 88,- (zzgl. Versand)
Einzelheft € 23,- (zzgl. Versand)

Alle Preise verstehen sich inkl. Mehrwertsteuer. Der Abonnementpreis wird im Voraus in Rechnung gestellt.

Das Abonnement verlängert sich zu den jeweils gültigen Bedingungen um ein Jahr, wenn es nicht 8 Wochen vor Ablauf des Bezugsjahres gekündigt wird.

Die Mitglieder der Arbeitsgemeinschaft für Arbeitsrecht erhalten die AE im Rahmen ihrer Mitgliedschaft.

Urheber- und Verlagsrecht

Die in dieser Zeitschrift veröffentlichten Beiträge – auch die bearbeiteten Gerichtsentscheidungen und Leitsätze – sind urheberrechtlich geschützt. Der Rechtsschutz gilt auch gegenüber Datenbanken und ähnlichen Einrichtungen. Kein Teil dieser Zeitschrift darf außerhalb der Grenzen des Urhebergesetzes ohne schriftliche Genehmigung des Verlages in irgendeiner Form – durch Fotokopie, Mikrofilm oder andere Verfahren – reproduziert oder in eine von Maschinen, insbesondere von Datenverarbeitungsanlagen verwendbare Sprache, übertragen werden. Namentlich gezeichnete Artikel müssen nicht die Meinung der Redaktion wiedergeben. Manuskripte und Einsendungen sind bitte an die Redaktionsanschrift zu senden.

Manuskripte

Die AE beinhaltet aktuelle arbeitsrechtliche Entscheidungen sowie Beiträge für die Anwaltspraxis. Manuskripte sind an die Redaktionsanschrift zu richten. Unverlangt eingesandte Manuskripte – für die keine Haftung übernommen wird – gelten als Veröffentlichungsvorschlag zu den Bedingungen des Verlages. Es werden nur unveröffentlichte Originalarbeiten übernommen. Die Verfasser erklären sich mit einer nicht sinnentstellenden redaktionellen Bearbeitung durch den Herausgeber einverstanden. Mit der Annahme eines Manuskriptes erwirbt der Verlag vom Verfasser das ausschließliche Recht zur Veröffentlichung und Verwertung. Eingeschlossen ist insbesondere auch das Recht zur Einspeicherung in Datenbanken sowie das Recht zur weiteren Vervielfältigung zu gewerblichen Zwecken im Wege eines fotomechanischen oder eines anderen Verfahrens.

Stichwortverzeichnis

(Zahlenangaben sind lfd. Nummern der Entscheidungen)

Abmahnung

- Arbeitnehmerkündigung (außerordentliche) – 174
- Verhältnismäßigkeit – 129
- unzulässig – 129

Altersteilzeit

- Aufstockungsbetrag – 130
- Betriebsübergang – 134
- Feststellungsklage – 134
- Insolvenz – 134
- Tod des Arbeitnehmers – 130

Änderungskündigung

- (kein) Rechtsschutzinteresse – 230
- Schriftform – 173

Annahmeverzug

- böswilliges Unterlassen – 151, 171
- Wechselschicht – Untauglichkeit – 131

Anstalt öffentlichen Rechts

- fehlerhafte Gründung – 177

Arbeitgeberhaftung

- Arbeitsbescheinigung falsch – 136
- Arbeitsunfall – 138
- Aufklärungspflicht – 139

Arbeitgeberzuschuss zur Krankenversicherung

- Verzicht – 157

Arbeitnehmer

- Verbraucher – 170

arbeitnehmerähnliche Person

- Vertragshändler – 236

Arbeitnehmerhaftung

- Haftungsquote – 132
- Kreditprüfung – 132

Arbeitnehmerstatus

- Berater – 234
- kreativ-künstlerische Tätigkeit – 135
- Rechtsweg – siehe dort
- Redakteur – 237
- Verwirkung – 135
- Volkshochschuldozent – 133
- Volontär – 237

Arbeitsbescheinigung

- falsche – 136

Arbeitsunfall

- Schadenersatz – 138

Arbeitszeit

- Arbeitsbereitschaft – 137
- Arbeitszeitrichtlinie – 137

Arbeitszeitreduzierung

- Anspruch auf – 162
- betriebliche Gründe – 162

Ausbildungskosten

- Rückzahlungsvereinbarung – 140

Auslegung

- Tarifvertrag – 211

Ausschlussfrist

- Geltendmachung – 158
- Herausgabeanspruch – 155
- Klauselverbot – 158
- widerruflicher Vergleich – 158

Außendienstmitarbeiter

- Herausgabe von Waren – 155
- örtliche Zuständigkeit – 223

Außerordentliche Kündigung

- Arbeitnehmerkündigung – 174
- sexuelle Belästigung – 185

Aussetzung

- Streitwert – 224
- Vergütungsklage – 224
- Verwaltungsverfahren – 175

AVR Diakonie

- Vergütungsabsenkung – 141, 221

Befristung des Arbeitsverhältnisses

- Arbeitszeit – 203

- Ausbildungsverhältnis – 146
- Bedarfsprognose – 143
- Diskriminierung von – 204
- Folgevertrag – 145
- Hinweis auf Befristungsgrund – 146
- HRG, Befristungsdauer – 144
- höherwertige Tätigkeit, vorläufige – 215
- Personalrat – 189
- rechtsmissbräuchliche Vertragsgestaltung – 144
- Verwirkung – 145
- Vertragsbedingung – 203, 215
- Vertragsveränderung – 203
- Wegfall des Vertretungsgrundes – 143
- wiederholte – 143

Beihilfe

- Angestellte – 157

Beschäftigungsanspruch

- einstweilige Verfügung – 142

Beschlussverfahren

- einstweilige Verfügung – 190, 201
- Interessenkollision – 239
- Veröffentlichungspflicht – 201

Beschwerde

- Abmahnung – 129

Betriebliche Altersversorgung

- Anrechnung der gesetzlichen Rente – 148
- Beitrittsgebiet – 147
- Erfüllungsübernahme – 147
- Versorgungsausgleich – 148

Betriebliche Übung

- tarifvertragliche Regelung – 217
- Urlaubsübertragung – 170

Betriebsänderung

- Einigungsstelle Interessenausgleich – 193
- einstweilige Verfügung – 198
- organisatorische Spaltung – 193

Betriebsbedingte Kündigung

- Betriebsratsmitglied – 176
- unkündbarer Arbeitnehmer – 177

Betriebsrat

- Behinderung – 201
- Betriebsratskosten – siehe dort
- Versetzung – 220

Betriebsratskosten

- Bürobestuhlung – 191

Betriebsratsmitglied

- außerordentliche betriebsbedingte Kündigung – 176
- Dienstwagen – 152
- Parkgebühren – 192
- Teilnahmerecht an Betriebsratssitzung – 190
- Zustimmungsvorbehalt des Betriebsrates – 176

Betriebsratssitzung

- Teilnahmerecht bei streitiger Amtsniederlegung – 190

Betriebsratswahl

- Wahlvorstand – 199

Betriebsübergang

- Betriebsänderung – 193
- Haustarifvertrag – 194
- Insolvenz – 149
- probeweise – 149
- Urlaub – 150

Betriebsversammlung

- Behinderung – 201

Beweisvereitelung

- Schweigepflicht – 225

Bundeswehr

- TV-Ratio – 214
- Vorhandwerkerzulage – 214

Darlegungs- und Beweislast

- Schweigepflicht – 225
- Überstunden – 168
- Verletzung diese NachweisG – 160

Dienstzeit

- Sonderurlaub § 50 BAT – 212
- Direktionsrecht**
 - Versatzungsklausel – 230
- EG-Richtlinie**
 - Drittwirkung – 137
- Ehegatten**
 - Gesamtgläubigerschaft – 226
- Eingruppierung**
 - Besitzstandszulage Deutsche Post – 204
 - Dienstzeit – 212
 - Diplombibliothekar – 208
 - Gelegenheitsvertreter – 218
 - Gleichbehandlungsgrundsatz – 209
 - Heraushebungsmerkmal – 206, 208
 - Lagerverwalter/Lagervorsteher – 207
 - Lehrer mit Fortbildungskurs – 210
 - Ordnungskräfte – 206
 - psychologischer Physiotherapeut – 205
 - Schulleiter – 200
 - tarifliche – 205
 - Vertreter – 218
 - Verweis auf Besoldungsordnung – 201
 - vorübergehende Übertragung einer höherwertigen Tätigkeit – 125
 - Waffen, Munition – 207
- Einigungsstelle**
 - Zahl der Beisitzer – 193
- Einstweilige Verfügung**
 - Beschäftigungsanspruch – 142, 220
 - Beschlussverfahren – 190, 201
 - Betriebsänderung – 198
 - Sitzungsteilnahme – 190
 - Zeugnisberichtigung – 172
- Entzug der privaten Nutzung eines Dienst-Pkw**
 - bei Freistellung – 152
- Erörterungsgebühr**
 - bei einseitiger Erörterung – 245
- Fachkraft für Arbeitssicherheit**
 - hierarchische Einordnung – 153
- faktisches Arbeitsverhältnis**
 - fehlerhafte Rechtsperson – 177
- Feststellungsklage**
 - Insolvenz – 227
- Fürsorgepflicht**
 - Aufklärungspflicht, Versicherung – 139
 - Aufklärungspflicht, Teilzeitfolgen – 164
- Gesamtgläubigerschaft**
 - Forderungen der – 226
- Gesellschaft bürgerlichen Rechts**
 - als Arbeitgeber – 154
 - Haftung der Gesellschafter – 154
- Gleichbehandlung**
 - Ausbildungsgang – 208, 210
 - Befristete Arbeitsverhältnisse – 204
 - Eingruppierung – 141
 - Geschlechtsdiskriminierung – 141
 - Kündigungsrecht – 180
 - Tarifvertrag – 200, 222
- Gratifikation**
 - Beschäftigungsverbot nach MuSchG – 169
 - Teilverrentung – 211
- Hinweis des Gerichts**
 - falscher – 134
- Holschuld**
 - Warenbestand – 155
- Insolvenz**
 - Insolvenzfeststellungsklage – 227
 - Kündigung Schwerbehinderter – 181
 - Urlaub – 150
- Insolvenzverwalter**
 - Haftung – 156
- Interessenausgleich**
 - Betriebserberwerber – 193
 - vollzogene Betriebsänderung – 193
- Interessenkollision**
 - Betriebsrat/Betriebsratsmitglied – 239
- Jubiläumszeit**
 - Sonderurlaub – 212
- Kirchliches Arbeitsverhältnisses**
 - Kündigung bei Kirchnaustritt – 180
- Konkurrentenklage**
 - Arbeitsverhältnis im öffentlichen Dienst – 196
- Kostenentscheidung**
 - verspätete Urteilsbegründung – 228
- Kündigungserklärung**
 - Zurückweisung mangels Vollmacht – 179
- Kündigungsfrist**
 - Einlassung auf Fristunterschreitung – 186
- Kündigungsgrund**
 - Verbrauch von Gründen – 240
- Kündigungsschutz**
 - wegen Schwerbehinderung – 181, 184
- Kündigungsschutzklage**
 - nachträgliche Zulassung – 182
- Kündigungsschutzprozess**
 - Aussetzung – 175
- Lohnsteuer**
 - Erstattungspflicht des Arbeitgebers – 159
- Mitbestimmung des Betriebsrates in sozialen Angelegenheiten**
 - Vergütungssystem – 194
- Mutterschutz**
 - Urlaubsgeld – 169
- nachträgliche Zulassung der Kündigungsschutzklage**
 - siehe Kündigungsschutzklage
- Nachweisgesetz**
 - Verletzungsfolgen – 160
- Ordnungsgeld**
 - Voraussetzungen – 229
- Örtliche Zuständigkeit**
 - Außendienstmitarbeiter – 223
- Pause**
 - Definition – 168
- Personalrat**
 - Anhörung vor Kündigung – 197
 - befristetes Arbeitsverhältnis – 189
 - Mitbestimmung bei der Auflösung einer Anstalt des öffentlichen Rechts – 178
 - Mitbestimmung bei Versetzung – 220
 - Sächs. PersVG – 195
- Personalratsmitglied**
 - Beförderungsauswahl – 196
- Personalvertretungsrecht**
 - Regelungskompetenz der Länder – 195
- Personenbedingte Kündigung**
 - Kirchnaustritt – 180
- Private Nutzung eines Dienst-Pkw**
 - Entzug der Privatnutzung eines Dienst-Pkw – siehe dort
- Prozesskostenhilfe**
 - mutwillige Rechtsverfolgung – 230
 - zumutbarer Vermögenseinsatz – 231
- Rechtsmittelfrist**
 - Beginn – 232
- Rechtsweg**
 - Berater – 234
 - Redakteur – 237
 - sic-non-Fall – 235, 236
- Sächs. PersVG**
 - Vereinbarkeit mit Bundesrecht – 195
- Scheingeschäft**
 - Gültigkeit – 154
- Schriftform**
 - Aufhebung – 167
 - Kündigungserklärung – 188
 - Weiterbeschäftigung, vorläufige – 171
- Schwerbehinderte**
 - Kündigung in der Insolvenz – 181
- Sicherungsabtretung**
 - sittenwidrige – 161
- Sittenwidrigkeit**
 - Sicherungsabtretung – 161
- Sonderurlaub**
 - Dienstzeit – 212
 - Jubiläumszeit – 212

Sozialauswahl

- Kinder – 220
- Punkteschema und betriebliche Belange – 220

Spielbanken

- TV-Niedersachsen, Nachwirkung – 219

Streitwert

- Abmahnung, mehrere – 246
- Aussetzung – 224
- Beschlussverfahren – siehe dort
- Integrationsamt, Zustimmungsverfahren Kündigung – 250
- Kündigungsschutzverfahren – siehe Streitwerte im Kündigungsschutzverfahren
- Zustimmung Integrationsamt – 250
- Zwischenzeugnis – 251

Streitwerte im Kündigungsschutzverfahren

- kurze Vertragsdauer – 251
- mehrere Kündigungen – 248, 251

Streitwerte im Beschlussverfahren

- Betriebsänderung – 247
- einstweilige Verfügung auf Unterlassung – 247
- Zustimmung Kündigung Personalratsmitglied – 249

Tarifvertrag

- Auslegung – 211
- Gleichbehandlungsgebot – 204
- Nachwirkung – 213, 219

Tatbestandsberichtigung

- Beschwerde – 338

Teilzeitananspruch

- Betriebliche Gründe – 162
- Dreimonatsfrist – 163
- Kosten – 162
- Umorganisation – 163

Teilzeitarbeitnehmer

- Rentennachteil – 164

Überstunden

- Schlüssigkeit der Zahlungsklage – 168

Urlaubsanspruch

- Betriebsübergang – 150
- Insolvenz – 150
- Übertragung – 170

Urlaubsgeld

- Beschäftigungsverbot nach MuSchG – 169

Urteil

- Verkündung durch nicht befassten Richter – 241

Verbraucher

- Arbeitnehmer – 170

Verdachtskündigung

- Abschluss der Anhörung – 184

Vergütungshöhe

- Absenkung – 141, 221
- Tarifanlehnung – 166

Verhaltensbedingte Kündigung

- Akten – 186
- Anhörung – 184
- Antragsfrist bei Schwerbehinderten – 184
- Diebstahl – 187
- Einlassung, ungläubwürdige – 187
- Gleichbehandlungsgrundsatz – 180
- Interessenabwägung – 180, 183, 186
- kirchliches Arbeitsverhältnis – 180
- Rechtsanwalt – 186
- Schmiergeld – 183
- Schutzbehauptung – 187
- sexuelle Belästigung – 185
- Unterlagen – 186
- Verhältnismäßigkeit – 186

Verjährung

- höhere Gewalt – 165
- Kündigungsschutzklage – 165

Veröffentlichungspflicht

- Gerichtsentscheidung – 201

Versetzung

- öffentlicher Dienst – 220

Verwirkung

- Arbeitnehmerstatus – 135
- sonstige Rechte – 186, 188, 240

Verzugsschaden

- Arbeitsbescheinigung falsch – 136
- Zinsen – siehe dort

Wahlvorstand

- Schulungsanspruch – 199

Weiterbeschäftigung

- Ausschluss – 177
- Schriftform – 171

Weiterbeschäftigungsanspruch

- Widerspruch des Betriebsrates nach § 102 Abs. 5 BetrVG – 200

Wiedereinsetzung

- Anwaltsverschulden – 240

Zeugnis

- Berichtigungsanspruch – 172
- einstweilige Verfügung – 172
- Zwangsvollstreckung – siehe dort

Zinsen

- übergangene Ansprüche – 165
- Verbraucher – 170

Zwangsvollstreckung

- Einstellung – 233, 242
- Gesamtgläubigerschaft – 226
- Rechtsmittel – 242
- Zeugnis – 243
- zweite Ausfertigung – 244

