

Liebe Kolleginnen und Kollegen, liebe Leserinnen und Leser,

kaum war das Ausbildungsbündnis eine Woche in Kraft, da stand für interessierte Besserwisserkreise sein Scheitern schon fest, und sie werden sich auch zukünftig ihre Statistiken bestätigend zurechtzimmern.

Nicht anders wird es Hartz IV gehen (s. die Buchbesprechung in diesem Heft: Agenda 2010, eine Reform im Widerstand). So geht es bei uns den meisten, die eine gute Idee haben. Sie wird von den „Fachleuten“ im Detail zerredet und von den anderen zum eigenen Nutzen populistisch. Das fällt leicht, sind doch so viele betroffen.

Und das gilt auch für die neuerliche Diskussion über eine Einschränkung des Kündigungsrechts. Denn das Bleibeinteresse der Arbeitnehmer ist in Ermangelung der Aussicht auf einen neuen Arbeitsplatz groß. Doch tatsächlich wird kein einziger Arbeitsplatz durch das Kündigungsschutzrecht gerettet. Seine technisch anspruchsvolle Anwendung führt nur zum Streit darüber, welcher konkrete Arbeitnehmer unter dem Wegfall eines Arbeitsplatzes zu leiden hat. Der Streit und die meist folgende Abfindung verteuern die kalkulatorischen Kosten der Arbeit. Adomeit, oft ein unerwünschter Mahner, dessen Ideen dennoch gelegentlich verwirklicht werden, hat deshalb schon 1993 (damals aus Anlass der arbeitsrechtlichen Probleme der Wiedervereinigung, NZA 1993, 433–438) postuliert: „Förderung der Beschäftigung ist ein bedeutsames Ziel, das Arbeitsrecht hat daran mitzuwirken, wenn auch die entscheidenden Schlachten an anderen Fronten geschlagen und hoffentlich gewonnen werden“. Für Besserung besteht allerdings keine Aussicht. Da sei schon Brüssel vor, dass z. B. mit einer Antidiskriminierungsrichtlinie wohl nur die Beschäftigung von Arbeitsrechtlern gesichert wird. Auch für diese wird für uns als Anwender des Arbeitsrechts eine andere Erkenntnis Adomeits gelten:

“Die Arbeitsrechtler trauen sich manches zu, ihr freier Umgang mit dem Gesetz ist notorisch ...“ (a. a. O.). Beispiele für diese Anwendungsart findet man auch in diesem Heft, von dem wie immer gilt:

Möge es nützen!

Berlin, im August 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. Berrisch Kelber, Dr.	Klaus Ulrich Christian Rolf Hansjörg Markus	Hannover Gütersloh Duisburg Berlin Gießen Berlin
---	--	---

Einsender mit mehr als 10 Entscheidungen

Bauer Weber Hilligus Schrader, Dr. Schaefer Müller-Wiechards Schmalenberg, Dr.	Dietmar Axel Kurt-Jörg Peter Rolf Wolfram Werner	Wiehl Frankfurt /M. Neustadt i.Holst. Hannover Hannover Lübeck Bremen
--	--	---

Einsender mit 5 – 9 Entscheidungen

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 Pütter, Dr. Lodzki Schramm Schäfer Matissek Dr. Seidemann Pouyadou, Dr. Müller-Knapp Herbert, Dr. Straub, Dr. Thiele Zahn	Georg R. Walter Susanne Ulrich Friedhelm Ingo Ulrich Nikolaus Rainer Eckart Dietrich Jan H. Walter Hans Ulrich Helmut Volker Hans-Georg Klaus Klemens Gottfried Albrecht Michael Joachim Dieter Reinhard Gisbert Richard M. Klaus Ulrich Dieter Volker Thomas	München Hamburg Gütersloh Mainz Marburg Hagen Nürnberg Oberursel Essen Dortmund Aachen Hamburg Euskirchen Frankfurt /M. Frankfurt /M. Offenbach Bremen Berlin Bremen Hamm Frankfurt /M. Flensburg Darmstadt Lübbecke Essen Kaiserslautern Berlin Augsburg Hamburg Coburg München Düren Berlin
--	---	---

„...denn sie wissen nicht, was sie tun“

Anmerkungen zum Urteil des BSG vom 18.12.2003, NZA 2004, 661

Professor Dr. Klaus Hümmerich, Rechtsanwalt und Fachanwalt für Arbeitsrecht, Bonn

Der 11. Senat des BSG macht im Urteil vom 18.12.2003 neuerliche Ausführungen zum Lösungsbegriff in § 144 SGB III, zur Hinnahme von Kündigungen und zur arbeitslosenversicherungsrechtlichen Bewertung des Abwicklungsvertrages. Das Urteil ist reich an Widersprüchen und schafft mehr Verwirrung als Klarheit.

I. Der Sachverhalt

Ein Abteilungsleiter war vom 1.10.1987 bis 31.12.1998 bei einem Autoclub versicherungspflichtig beschäftigt. Auf die Beschäftigungszeit wurde eine vorangegangene Tätigkeit vom 1.5.1967 bis 30.9.1987 bei der Gewerkschaft Holz und Kunststoff angerechnet. Im Jahre 1998 galt für die Beschäftigten des Automobilclubs ein Manteltarifvertrag, wonach diejenigen, die bei dem Automobilclub 15 Jahre beschäftigt waren und das 55ste Lebensjahr vollendet hatten, aus betriebsbedingten Gründen ordentlich nur mit Zustimmung des Betriebsrats unter Beachtung einer Frist von 6 Monaten zum Ende des Kalenderjahres gekündigt werden konnte.

Der Vorstand des Automobilclubs kündigte das Beschäftigungsverhältnis mit dem Abteilungsleiter am 25.6.1998 zum 31.12.1998 aus betriebsbedingten Gründen. Am 9.7.1998 schlossen der Automobilclub und der Abteilungsleiter einen so bezeichneten *Abwicklungsvertrag*. In dem Abwicklungsvertrag war eine Passage enthalten, wonach sich die Beteiligten darüber einig sind, dass das bestehende Arbeitsverhältnis auf Grund einer fristgerechten betriebsbedingten Kündigung zum 31.12.1998 enden werde. Der Arbeitgeber verpflichtete sich zur Zahlung einer Abfindung von 59.000,- DM. Im Fragebogen zur Beendigung des Beschäftigungsverhältnisses gab der Kläger an, er habe die Information über die geplante Entlassung auf einer Betriebsversammlung erhalten. Kündigungsschutzklage habe er nicht erhoben, sondern dem Arbeitgeber gegenüber erklärt, dass er die Kündigung wegen der Abfindung hinnehmen werde.

Das Arbeitsamt zahlte zunächst kein Arbeitslosengeld, sondern verhängte eine Sperrzeit für die Dauer von 12 Wochen. Nach durchgeführtem Widerspruchsverfahren stritten die Parteien vor den Sozialgerichten darüber, ob das Arbeitsamt (jetzt: Agentur für Arbeit) eine Sperrzeit habe anordnen dürfen. Die daneben noch sozialgerichtlich aufgetretene Frage, ob auch eine Ruhensanordnung wegen Verstoßes

gegen eine Kündigungsbestimmung hatte erfolgen dürfen, soll hier nicht näher vertieft werden.

II. Eingeschränkte arbeitsrechtliche Grundkenntnisse der Vorinstanz

Die Vorinstanz, das LSG Baden-Württemberg, hatte in einem aus arbeitsrechtlicher Sicht schon als abenteuerlich zu bezeichnenden Urteil angenommen, weil der Arbeitgeber keine Zustimmung des Betriebsrats zur Kündigung eingeholt habe, sei die Kündigung unwirksam. Wohlgemerkt, der Arbeitnehmer hatte keine Kündigungsschutzklage erhoben. Schon aus diesem Grunde verwies das BSG den Rechtsstreit an die Vorinstanz zurück. Zurecht.

Die Zustimmung des Betriebsrats war definitiv bei der Kündigung des Klägers nicht eingeholt worden. Außerdem war sie nach einer Änderung der tarifvertraglichen Regelung entbehrlich. Selbst wenn am 9.7.1998 der an eine Zustimmung des Betriebsrats geknüpfte Ausschluss der betriebsbedingten Kündigung gegolten haben sollte, führte die vom Arbeitgeber ausgesprochene Kündigung nicht zu ihrer Unwirksamkeit, § 4 KSchG. Das LSG Baden-Württemberg übersah, dass Fehler bei einer Kündigung nicht zugleich zu ihrer Unwirksamkeit führen, sondern nur dann, wenn die Unwirksamkeitsgründe innerhalb der 3-Wochen-Frist durch Klage beim Arbeitsgericht geltend gemacht werden oder außerhalb dieser Frist, wenn es sich um nicht fristgebundene Gründe handelt wie nach alter Rechtslage der Nichtigkeitsgrund des § 102 Abs. 1 Satz 3 BetrVG. Interessant bleibt die weitere, vom LSG Baden-Württemberg aufgeworfene Frage, wie sich eine *vertragliche Beendigungsvereinbarung* auswirkt, wenn zugleich eine ordentliche Kündigung ausgesprochen wurde, die nicht innerhalb der Frist des § 4 KSchG zur Überprüfung des Arbeitsgerichts gestellt wurde. Rechtsgeschäftlich konkurriert bei dieser Fallkonstellation ein einseitiges Rechtsgeschäft (ordentliche Kündigung) mit einem auf einen punktgenau gleichen Beendigungszeitpunkt zielenden, zweiseitigen Rechtsgeschäft (Aufhebungsvertrag, § 311 BGB).

II. Die Irrtümer des BSG

1. Rechtsgeschäftliche Einigung über die Vertragsbeendigung kein Abwicklungsvertrag

Das BSG nahm in dem von ihm entschiedenen Fall an, dass die Parteien einen „Abwicklungsvertrag“ geschlossen hatten. Wer

genau hinschaut, stellt fest, dass das LSG Baden-Württemberg dieser Ansicht nicht war. Es geht nämlich in seiner Urteilsbegründung nicht von einem Abwicklungsvertrag, sondern von einem Aufhebungsvertrag aus. So heißt es beim LSG Baden-Württemberg (wenngleich im Ergebnis unzutreffend), „habe mithin nicht die Kündigung das Arbeits- und Beschäftigungsverhältnis beendet, sei diese Beendigung konstitutiv durch den am 9.7.1998 geschlossenen Vertrag herbeigeführt worden.“

Die Rechtsprechung des BAG hat es bislang vermieden, eine Definition des Abwicklungsvertrages vorzulegen. Alle Urteile, in denen der Abwicklungsvertrag erwähnt wird,¹ gehen auf die Rechtskonstruktion des Abwicklungsvertrages nicht näher ein. Das BSG hat in seinem grundlegenden Urteil vom 9.11.1995² beim Abwicklungsvertrag unterstellt, dass dieser – ganz im Gegensatz zum Aufhebungsvertrag – nicht auf Basis einer Parteivereinbarung zur Beendigung des Arbeitsverhältnisses führe. In dieser Entscheidung traf der Senat die Kernaussage, dass eine Vorfeldabsprache vor Abschluss des Abwicklungsvertrages die Wirkung einer Beendigung des Arbeitsverhältnisses durch beiderseitige Parteivereinbarung, mithin durch Aufhebungsvertrag habe.

Im Schrifttum³ hat sich die Abgrenzung zwischen Aufhebungsvertrag als zweiseitigem Rechtsgeschäft zur Beendigung eines Arbeitsverhältnisses und Abwicklungsvertrag als einer Kombination aus einseitigem (Kündigung) und zweiseitigem Rechtsgeschäft (Sachfragengestaltung aus Anlass der Beendigung) durchgesetzt. Die Arbeitsverhältnisbeendigung erfolgt beim Abwicklungsvertrag durch Kündigung und damit durch ein einseitiges Rechtsgeschäft, die Regelung von Modalitäten im Zusammenhang mit der Arbeitsverhältnisbeendigung geschieht über das zweiseitige Rechtsgeschäft „Abwicklungsvertrag“. Dem Abwicklungsvertrag geht also immer eine arbeitgeberseitige Kündigung voraus, meist eine betriebs- oder personbedingte Kündigung. Durch den Abschluss des Abwicklungsvertrages bringt der Arbeitnehmer zum Ausdruck, die Kündigung hinzunehmen und regelt mit dem Arbeitgeber einvernehmlich Pflichten und Rechte im Zusammenhang mit der Beendigung des Arbeitsverhältnisses, also beispielsweise den Wortlaut des Zeugnisses, eine Abfindung oder den Tag und Ort der Rückgabe des Dienstwagens. *Bauer*⁴ unterscheidet zwischen „echtem“ und „unechtem“ Abwicklungsvertrag und wählt den Begriff „Aufhebungsvertrag“ sowohl als Gattungsbegriff für alle Rechtsgeschäfte im Zusammenhang mit der Beendigung eines Arbeitsverhältnisses als auch als *terminus* für den in § 623 BGB enthaltenen Auflösungsvertrag.

Die im vom BSG entschiedenen Fall gewählte Vertragsformulierung,

die Parteien sind sich darüber einig, dass das bestehende Arbeitsverhältnis auf Grund einer fristgerechten betriebsbedingten Kündigung zum 31.12.1998 endet,

nimmt auf den ersten Blick eine Zwitterstellung ein. Einerseits ist von einer Beendigung des Arbeitsverhältnisses durch fristgerechte Kündigung die Rede, andererseits heißt es, dass sich die Parteien über das Ende des Arbeitsverhältnisses *einig* sind.

Der Satz, dass sich die Parteien über die Beendigung des Arbeitsverhältnisses zu einem bestimmten Zeitpunkt einig sind, hat in einem Abwicklungsvertrag nichts zu suchen. Immer dann, wenn die Parteien Vereinbarungen treffen, die die Beendigung des Arbeitsverhältnisses unmittelbar berühren, handelt es sich durch das vom Arbeitnehmer angenommene, bindende Angebot um einen den Bestand des Arbeitsverhältnisses beseitigenden Aufhebungsvertrag und nicht um einen nach einseitiger Beendigung des Arbeitsverhältnisses geschlossenen Abwicklungsvertrag. Damit war der zwischen dem Abteilungsleiter und dem Automobilclub geschlossene Vertrag kein Abwicklungsvertrag, wie es das LSG Baden-Württemberg richtig sah, sondern ein Aufhebungsvertrag, wie zu erkennen das BSG leider versäumte.

Für die dogmatische Differenzierung zwischen Aufhebungs- und Abwicklungsvertrag folgt hieraus – und insofern stellt der Sachverhalt des Urteils des 11. Senats eine Bereicherung dar –, dass jegliches rechtsgeschäftliche Element im Hinblick auf die Beendigung des Arbeitsverhältnisses die Vereinbarung zum Aufhebungsvertrag macht und sich die arbeitslosenversicherungsrechtlichen Regeln des Abwicklungsvertrages nicht anwenden lassen. Im Abwicklungsvertrag werden nur rechtsgeschäftliche Vereinbarungen *im Zusammenhang mit der Beendigung des Arbeitsverhältnisses*, nicht aber *bezogen auf die Beendigung des Arbeitsverhältnisses* getroffen.

¹ BAG, 20.6.2000, DB 2000, 1414; BAG, 24.3.2000, BB 2000, 725 = FA 2000, 198; BAG, 14.3.2000, ZTR 2001, 278 = DB 2000, 680; BAG, 18.1.2000–9 AZR 929/98 (n.v.).

² BSGE 77, 48 = NZA-RR 1997, 109.

³ *Bauer/Hümmerich*, NZA 2003, 1076; *Bauer*, *Arbeitsrechtliche Aufhebungsverträge* 7. Aufl., 2004, Rn.I.20; *ErfK/Müller-Glöge*, 4. Aufl., § 620 Rn 7; *Hümmerich*, *Aufhebungsvertrag und Abwicklungsvertrag*, 2. Aufl., 2003, § 1 Rn 2; *ders.*, *Anwaltformulare Arbeitsrecht*, 5. Aufl., § 4 Rn 384; *ders.*, NZA 2001, 1280; *Tschöpe/Schulte Anwaltshandbuch Arbeitsrecht*, 4. Aufl., III BRn 1; *Werner*, NZA 2002, 262; *Welslau*, in: *Handbuch der Personalpraxis*, Rn 4166 a.

⁴ *Siehe zuletzt Bauer/Krieger*, NZA 2004, 640.

2. Die Aufgabe des Lösungsbegriffs als rechtsgeschäftliche Obliegenheitsverletzung

Der Sperrzeitatbestand der Arbeitsaufgabe (§ 144 Abs. 1 Nr. 1 SGB III) stellt nach Auffassung des BSG alleine auf die Lösung des Beschäftigungsverhältnisses, nicht aber auf die Lösung des Arbeitsverhältnisses ab. Diese These untermauert der Elfte Senat mit der bisherigen Rechtsprechung des BSG.⁵ Unter der Geltung des SGB III folge dieser Grundsatz aus dem inhaltlichen Zusammenhang zwischen dem für den Leistungsanspruch maßgebenden Begriff der Beschäftigungslosigkeit (§ 118 Abs. 1 Nr. 1 SGB III) und dem Tatbestand der Sperrzeit wegen Arbeitsaufgabe. Auf diesen Zusammenhang habe der Senat zuletzt im Urteil vom 25.4.2002⁶ hingewiesen und gefolgert, der Begriff der Beschäftigungslosigkeit, nicht der seit dem 1.1.1998 um das Merkmal der Verfügbarkeit erweiterte Begriff der Arbeitslosigkeit, sei bei der Anwendung des § 144 Abs. 1 Nr. 1 SGB III heranzuziehen.

Knapp zusammengefasst sagt uns das BSG: Der Umstand, dass in § 144 Abs. 1 Nr. 1 SGB III an das Beschäftigungsverhältnis und nicht nur an das Arbeitsverhältnis angeknüpft wird, bedeute, dass man nicht allein auf die Willenserklärung des Arbeitnehmers, die im Zusammenhang mit dem Beendigungstatbestand abgegeben wurde, abstellen dürfe, sondern dass man auch nach dem „tatsächlichen Grund“ der Beendigung des Beschäftigungsverhältnisses fragen müsse. Das BSG entfernt sich auf diese Weise von einer Einfügung des § 144 Abs. 1 Nr. 1 SGB III in die Rechtsgeschäftslehre und wendet den „tatsächlichen Grund“ als Anknüpfungspunkt der Sperrzeit auch dann an, wenn vorrangig nach den abgegebenen bzw. unterlassenen Willenserklärungen zu differenzieren wäre. Damit eröffnet es den Sozialgerichten eine Bewertung aller Umstände, die zur Beendigung des Arbeitsverhältnisses geführt haben und ist an die rechtsgeschäftlichen Wirkungen von Willenserklärungen, wie sie bislang beim Lösen des Arbeitsverhältnisses maßgeblich waren, nicht mehr gebunden.

Rolfs⁷ hat überzeugend aufgezeigt, dass jegliche Entfernung vom rechtsgeschäftlichen Denken bei § 144 Abs. 1 Nr. 1 SGB III mit dem „Lösungsbegriff“ nicht in Einklang stehe. Nicht schon der Umstand, dass der Arbeitslose ohne triftigen Grund einen ihm zustehenden Anspruch aus dem Arbeitsverhältnis aufgabe oder nicht geltend mache und damit ein irgendwie geartetes tatsächliches Verhalten an den Tag lege, sondern allein die auf die rechtliche Beendigung des Beschäftigungsverhältnisses gerichtete Willenserklärung erfülle den Lösungstatbestand.⁸ Unerheblich sei, ob diese geeignet sei, zugleich das Arbeitsverhältnis rechtlich zu beenden. Eine Erklärung, die nicht unmittelbar auf die Vertragsbeendigung ziele, komme demgegenüber als Obliegenheitsverletzung, worin die Sanktionsfunktion des § 144 Abs. 1 Nr. 1 SGB III liege, nicht in Betracht. Dies gelte sowohl im Hinblick auf solche Erklärungen, die in Ermangelung eines geäußerten Rechtsfolgewillens schon gar keine Willenserklärungen darstellten, als auch

solche, deren Erklärungsinhalt nicht auf die Beendigung des Beschäftigungsverhältnisses gerichtet sei.

Damit wendet sich Rolfs zurecht gegen die vor dem 18.12.2003 nur aus der Literatur bekannte Auffassung, wonach der Arbeitnehmer durch Absprachen mit dem Arbeitgeber über Abfindungen, Entschädigungen, oder ähnliche Leistungen, die sich als Gegenleistungen dafür darstellten, dass der Arbeitnehmer die Rechtswidrigkeit der ausgesprochenen Kündigung nicht geltend mache, das Beschäftigungsverhältnis löse⁹. Mit dem im Urteil des Elften Senats statuierten „tatsächlichen Grund“ hat sich diese Auffassung durchgesetzt, wobei nicht unerwähnt bleiben darf, dass der Autor Voelzke Mitglied des Elften Senats des BSG ist und am Urteil vom 18.12.2003 mitgewirkt hat.

3. Bruch in der BSG-Rechtsprechung

Wäre der Senat bei der Feststellung geblieben, auch „Nachfeldabsprachen“, die eine einvernehmliche, im Abwicklungsvertrag nicht dokumentierte Beendigung des Arbeitsverhältnisses zum Inhalt haben, könnten ein „Lösen“ des Arbeitsverhältnisses bedeuten, wenn nämlich eine rechtsgeschäftliche Einigung über den Bestand des Arbeitsverhältnisses nach Anspruch der Kündigung getroffen werde, wäre der Senat in der Konsequenz seiner Rechtsprechung geblieben. Bei dieser Aussage hat es der Senat aber nicht bewenden lassen, sondern in einer Rundumvermutung einen Anlass gesehen, *jedwede Regelungen im Zusammenhang mit der Beendigung des Arbeitsverhältnisses dem Diktat der Sperrzeitfolge zu unterwerfen* – jedenfalls scheint es so. Denn der Senat äußert an anderer Stelle im Urteil: *Schon in seinem Urteil vom 9.11.1995¹⁰ habe er ausgeführt, ein Arbeitnehmer löse das Beschäftigungsverhältnis, wenn er einen zur Beendigung des Arbeitsverhältnisses führenden Vertrag schließe. Ein solcher Vertrag müsse nicht unmittelbar zur Beendigung des Arbeitsverhältnisses führen. Auch durch*

⁵ BSG, 10.8.2000 – B 11 AL 115/99 R, DBIR 4639a/§ 119 AFG; BSGE 89, 243 (249).

⁶ BSG, 25.4.2002 – B 11 AL 65/01 R, BSGE 89, 243; BSG, 17.10.2002 – B 7 AL 92/01 R; BSG, 17.10.2002 – B 7 AL 16/02 R.

⁷ Rolfs, *Die Lösung des Beschäftigungsverhältnisses als Voraussetzung der Sperrzeit wegen Arbeitsaufgabe*, in: 50 Jahre Bundesarbeitsgericht, 2004, 445 (448 f.).

⁸ Rolfs, in: 50 Jahre Bundesarbeitsgericht, 2004, 446 (449).

⁹ Voelzke in: Sbellbrink/Eicher, *Kasseler Handbuch des Arbeitsförderungsrecht*, 2003, § 12 Rn 484; Niesel, *Sozialgesetzbuch, Arbeitsförderung, SGB III, 2. Aufl.* 2002, § 144 Rn 12, 31; Steinmeyer in: Ascheid/Preis/Schmidt, *Großkommentar zum Kündigungsrecht*, 2000, Soz. Rn 393.

¹⁰ BSGE 77, 48.

eine Vereinbarung über eine noch auszusprechende Arbeitgeberkündigung löse der Arbeitnehmer das Arbeitsverhältnis. Es sei gerade Sinn einer solchen Vereinbarung, das Ende des Beschäftigungsverhältnisses herbeizuführen. Nichts anderes gelte, wenn nach einer Arbeitgeberkündigung „Abwicklungsverträge“ über Abfindungen, Entschädigungen oder ähnliche Leistungen anlässlich des Ausscheidens getroffen würden. Auch durch solche Verträge beteilige sich ein Arbeitnehmer an der Beendigung des Beschäftigungsverhältnisses. Die bisher von der Rechtsprechung des BSG nicht entschiedene Frage, ob Vereinbarungen zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer, die nach Ausspruch einer Arbeitgeberkündigung getroffen würden, und die Kündigung absichern sollten, als „Lösung“ des Beschäftigungsverhältnisses zu behandeln seien, sei im Anschluss an die Erwägungen des Senats im Urteil vom 9.11.1995 zu bejahen.

Schließlich bemüht der Senat eine unvorsichtig von *Gaul*¹¹ in die Welt gesetzte, durch nichts belegte persönliche Annahme, wonach es zum regelmäßigen Ablauf einer Kündigung und eines Abwicklungsvertrages gehöre, dass dem Arbeitnehmer vor dem Ausspruch der Kündigung eine Abwicklungsvereinbarung in Aussicht gestellt werde. Unklar bleibt, ob sich der Senat für alle Abwicklungsverträge diese, nicht generell zutreffende Dauerunterstellung zu eigen macht, oder ob er nur dann den Abwicklungsvertrag als ein „Lösen“ ansieht, wenn er vor Kündigungsausspruch dem Arbeitnehmer in Aussicht gestellt wurde.

Spätestens dann, wenn der Senat behauptet, es sei ein rechtserheblicher Beitrag des Arbeitnehmers zur Beendigung des Beschäftigungsverhältnisses unabhängig von vorherigen Absprachen anzunehmen, sofern ein Abwicklungsvertrag geschlossen werde, löst er erhebliche Konfusion aus. Der Senat behauptet nämlich, eine Bewertung des tatsächlichen Geschehensablaufs unter Einbeziehung der zugrunde liegenden Interessen der Beteiligten ergebe, dass durch den Abschluss eines Abwicklungsvertrages, in dem der Arbeitnehmer ausdrücklich oder konkludent auf die Geltendmachung seines Kündigungsrechts verzichte, ein wesentlicher Beitrag auf Arbeitnehmerseite zur Herbeiführung der Beschäftigungslosigkeit geleistet werde. Die Hinnahme einer Kündigung – und hier widerspricht sich der Senat, wenn man an seine sonstige Rechtsprechung erinnert, dass die Hinnahme kein „Lösen“ sei – soll auch gleichzeitig eine aktive Mitwirkung an der Beendigung des Beschäftigungsverhältnisses sein, dann nämlich, wenn der Arbeitnehmer die Kündigung beispielsweise wegen einer Abfindung akzeptiere.

III. Auswege aus dem selbst gewählten Dilemma

Auch die Auswege, die uns das BSG aus seinem selbst gewählten Dilemma aufzeigt, sind nicht frei von Mängeln.

1. Abwicklungsverträge nach Ablauf der 3 Wochen-Frist

Der Senat fragt sich, ob und unter welchen Voraussetzungen einer Arbeitgeberkündigung nachfolgende Vereinbarungen das Beschäftigungsverhältnis nicht im Sinne des § 144 Abs. 1 Nr. 1 SGB III lösen. Eine Ausnahme könne zu bilden sein, wenn in einer nach Ablauf der Frist für die Erhebung der Kündigungsschutzklage und ohne vorherige Absprachen oder Ankündigungen getroffenen Vereinbarung lediglich Einzelheiten zur Beendigung des Arbeitsverhältnisses geregelt würden. Und dann folgt im Urteil ein Satz, von dem man nicht weiß, ob er eine Weissagung oder eine rechtliche Voraussetzung umschreibt: „Solche Vereinbarungen werden häufig keine Regelungen in Beziehung zur Kündigung treffen.“ Kein Wunder, nach Ablauf der 3-Wochen-Frist hat der Arbeitgeber an einer Regelung kein Interesse mehr und der Arbeitnehmer ist nicht mehr in der Lage, mit dem Drohpotential der Kündigungsschutzklage die Wirkung der Kündigung mildernde Leistungen des Arbeitgebers durchzusetzen.

2. Abwicklungsvertrag als Prozessvergleich

Den zweiten Ausweg umschreibt der Senat mit den Worten, eine besondere Betrachtung könne für Vereinbarungen geboten sein, die ohne vorherige Absprache (Vorfeldabsprache) in einem arbeitsgerichtlichen Verfahren geschlossen würden, also Abwicklungsverträge als Prozessvergleiche, „weil den Arbeitnehmer keine Obliegenheit des Arbeitslosenversicherungsrechts zur Erhebung einer Kündigungsschutzklage treffe.“ Dieser Satz, so richtig er ist, weil auch unter arbeitslosenversicherungsrechtlichen Gesichtspunkten nach ständiger Rechtsprechung des BSG niemand zur Erhebung einer Kündigungsschutzklage verpflichtet war und ist, müsste allerdings auch auf die Überlegung überprüft werden, warum innerhalb der 3-Wochen-Frist nach Ausspruch einer Kündigung nicht außergerichtlich mit den gleichen rechtlichen Folgen ein Abwicklungsvertrag möglich sein soll, wie nach Ablauf der Frist des § 4 KSchG auf gerichtlicher Ebene. Auf diese Frage bietet der Elfte Senat keine Antwort, ganz im Gegenteil, wenn seine Rechtsprechung Bestand haben sollte, hätte er sich voraussichtlich auch als „Totengräber“ des § 1 a KSchG betätigt. Nimmt der Arbeitnehmer eine betriebsbedingte Kündigung nach § 1 a KSchG hin, erhebt also keine Klage, dürfte, wenn die neue Rechtsprechung konsequent umgesetzt wird, sein gesetzeskonformes Verhalten nicht zwangsläufig dazu führen, dass er von der Anordnung einer Sperrzeit verschont bleibt. Gegenteiliges hatte die Bundesregierung im Rahmen der

¹¹ BB, 2003, 2457, 2459.

¹² „Eine Sperrzeit wegen Arbeitsaufgabe trete nur ein, wenn der Arbeitslose die Arbeitslosigkeit aktiv verursacht habe. Die bloße Hinnahme einer betriebsbedingten Kündigung wie z.B. nach § 1 KschG reiche nicht aus. Eine Sperrzeit trete

Anhörung zum Gesetz zu Reformen am Arbeitsmarkt erklärt¹². Die Dienstanweisung,¹³ wonach in den Fällen des § 1 a KSchG, außer bei offensichtlich rechtswidrigen Kündigungen, kein Sperrzeitatbestand wegen Arbeitsaufgabe gegeben sei, trat vor Bekanntwerden des Urteils vom 18.12.2003 in Kraft.

3. Abwicklungsvertrag und wichtiger Grund

Der Senat hat gesehen, dass er gerade beim Abwicklungsvertrag in den Fällen eine Brücke schlagen muss, in denen nichts zum Bestand des Arbeitsverhältnisses geregelt wurde und in denen der Arbeitnehmer die Kündigung hingenommen hat, ohne Kündigungsschutzklage zu erheben. Der Ausweg, den der Senat aufzeigt, ist denkbar einfach, dürfte allerdings in der Praxis den zuständigen Mitarbeitern bei der Agentur für Arbeit wie den Vertragsschließenden Sorgfaltspflichten abverlangen, denen sie nicht gewachsen sind. Der Senat meint nämlich, wenn sich der Arbeitnehmer bei einer Mitwirkung an der Beendigung des Beschäftigungsverhältnisses durch Abschluss eines Aufhebungsvertrages wegen einer drohenden Arbeitgeberkündigung auf einen wichtigen Grund berufen könne,¹⁴ sofern ihm eine objektiv rechtmäßige betriebsbedingte Arbeitgeberkündigung drohe und das Abwarten der Arbeitgeberkündigung nicht zumutbar sei¹⁵, müsse dies dem Arbeitnehmer auch im Hinblick auf einen Abwicklungsvertrag möglich sein.

Die Mitwirkung des Arbeitnehmers im Falle der objektiven Rechtmäßigkeit einer Kündigung bleibe allein schon aus diesem Grunde sanktionslos. Es bestehe im Hinblick auf den ohnehin nicht zu vermeidenden Eintritt der Beschäftigungslosigkeit kein Interesse der Versicherungsgemeinschaft daran, den Arbeitnehmer von der Wahrnehmung seiner berechtigten Interessen abzuhalten. Zwar entspreche es der Rechtsprechung des Senats, dass die Drohung des Arbeitgebers mit einer Kündigung für den Betroffenen nur dann ein wichtiger Grund zur einverständlichen Lösung sein könne, wenn die Kündigung objektiv rechtmäßig und unter Einhaltung der für den Arbeitgeber maßgebenden Kündigungsfrist ausgesprochen worden wäre.¹⁶ Könnte sich der Arbeitnehmer allein auf seine subjektiven Rechtsvorstellungen berufen, dann wäre das Ziel der Sperrzeit, die Versicherungsgemeinschaft gegen Risikofälle zu schützen, deren Eintritt der Versicherte selbst zu vertreten habe, verfehlt. Ein Arbeitnehmer dürfe allerdings beim Abschluss von Vereinbarungen zur Beendigung seines Arbeitsverhältnisses in der Regel darauf vertrauen, dass der für ihn aktuell maßgebende Tarifvertrag wirksam sei und nicht gegen höherrangiges Recht verstoße. Wenn es um die Frage gehe, ob eine echte oder unechte Rückwirkung eines Tarifvertrages ein früher bestehendes Kündigungsverbot ohne Zustimmung des Betriebsrats beseitigt habe oder nicht, handele es sich um eine so komplizierte Fragestellung, dass es unter Abwägung der Interessen der Versicherungsgemeinschaft und des Arbeitslosen unangemessen erscheine, das Risiko der zu treffenden Beurteilung der objektiven Rechtmäßigkeit der Kündigung al-

lein dem Arbeitnehmer aufzubürden. Zwar äußert sich der Senat nur zu einer spezifischen Fallkonstellation, er zeigt damit aber zugleich auf, **dass der Arbeitnehmer immer dann, wenn er in einem Abwicklungsvertrag eine ihm berechtigterweise rechtmäßig erscheinende Kündigung hinnehme, ein wichtiger Grund i.S.d. § 144 Abs. 1 SGB III zur Seite stehe, so dass eine Sperrzeit nicht angeordnet werden dürfe.** Diesen Aspekt betonen auch *Bauer/Krieger*.¹⁷

IV. Folgen des Urteils

Der in der Vergangenheit auch vom BSG¹⁸ und überwiegend im Schrifttum¹⁹ vertretenen Auffassung, wonach allein die auf die rechtliche Beendigung des Beschäftigungsverhältnisses gerichtete Willenserklärung den Lösungstatbestand des § 144 SGB III erfüllt, hat der Senat eine Absage erteilt. Spätestens dann, wenn der Arbeitnehmer mit dem Arbeitgeber im Rahmen einer Kündigung nach § 1 a Abs. 2 KSchG während des Laufs der 3-Wochen-Frist Regelungen über die Rückgabe des Dienstwagens u.ä. trifft, muss er damit rechnen, dass seine Aufgabe des Beschäftigungsverhältnisses als „Lösen“ im Sinne vom § 144 Abs. 1 Nr. 1 SGB III gewertet wird. Der nach einer betriebs- oder personenbedingten Kündigung ohne vorherige Absprache außergerichtlich geschlossene Abwicklungsvertrag verschont den Arbeitnehmer nicht mehr *per se* vor der Anordnung einer Sperrzeit wegen Arbeitsaufgabe, wenn die Entscheidung auf Dauer Bestand haben sollte.

Warum ein Richterprivileg beim Abwicklungsvertrag begründet sein soll, verrät der Elfte Senat nicht. Hier fehlt nicht nur für die aus freier intellektueller Schöpfung gewählte Differenzierung jegliche dogmatische Verwurzelung in § 144 SGB III. Weitaus schlimmer wiegt, dass das BSG die Bemühungen der

nach der neueren Rechtsprechung des BSG selbst dann nicht ein, wenn der Arbeitnehmer sich gegen eine offensichtlich rechtswidrige Kündigung nicht wehre.“, *BT-Drs. 15/1587*, 30.

¹³ *Bundesagentur für Arbeit, DA 2.2.1 zu § 144 SGB III Rn 13.*

¹⁴ *Zu den Fällen des wichtigen Grundes in der neueren BSG-Rechtsprechung siehe Bauer/Hümmerich, NZA 2003, 1076.*

¹⁵ *So der Fall: BSG, 25.4.2001, NZA-RR 2003, 105.*

¹⁶ *BSGE 89, 243, 246.*

¹⁷ *NZA 2004, 640 (641).*

¹⁸ *BSG 9.11.1995, BSGE 11,48 (51).*

¹⁹ *Ascheid/Preis/Schmidt – Steinmeyer, Großkommentar zum Kündigungsrecht, SozR Rn 386; Valgolio in: Haock/Noftz, SGB III, Arbeitsförderung, § 144 Rn 20; Niesel, Sozialgesetzbuch, Arbeitsförderung, SGB III, 2. Aufl. 2002, § 144 Rn 15, 28; KR – Wolff, Gemeinschaftskommentar zum KSchG und zu sonstigen kündigungsschutzrechtlichen Vorschriften, 7. Aufl. 2004, § 144 SGB III Rn 11.*

Bundesregierung, die Arbeitsgerichte zu entlasten, mit seiner Rechtsprechung konterkariert hat. Wenn der Abwicklungsvertrag als außergerichtlicher Vergleich strengerer Maßstäben unterworfen wird als der Abwicklungsvertrag in der Form des Prozessvergleichs, muss der Anwalt Arbeitnehmern vermehrt raten, Kündigungsschutzklage zu erheben. Nach der Rechtsprechung des BGH²⁰ hat er aus haftungsrechtlichen Gründen den sicheren Weg zu wählen. Wenn der gleiche Regelungskatalog des Abwicklungsvertrages, vor einem Arbeitsgericht geschlossen, mit höherer Wahrscheinlichkeit dazu führt, dass die Agentur für Arbeit von § 144 SGB III nicht Gebrauch macht, darf der Anwalt nicht den Weg des außergerichtlichen Abwicklungsvertrages wählen, will er sich nicht einem Anspruch auf Haftung für die Anordnung einer Sperrzeit aussetzen. Der Elfte Senat hat mit seinem Urteil daher dem allgemeinen staatlichen wie volkswirtschaftlichen Interesse, die Justiz so wenig wie möglich in Anspruch zu nehmen, keinen Dienst erwiesen.

Wenn der Senat das Verhandlungsgeschick des Arbeitnehmers oder seines Anwalts, die Kündigung freiwillig nur gegen Zahlung einer Abfindung oder sonstiger Regelungsgegenstände hinzunehmen, mit einer Sperrzeit in Fällen außerordentlicher Einigung belegen will, schafft er nur neue Bürokratie, umständlichere Verfahren, neue Prozesse. Richter wie Anwälte sind Organe der Rechtspflege. Aus keinem sachlich begründbaren Gedanken lässt sich die Annahme entwickeln, Richter würden sich bei der Beurteilung der Frage, ob ein gerichtlicher Abwicklungsvertrag geschlossen werden soll, von anderen Aspekten leiten lassen als Anwälte, die einen außer-

gerichtlichen Abwicklungsvertrag empfehlen. Der Angriff auf den außergerichtlichen Abwicklungsvertrag erhöht nicht die Zahl der Sperrzeitanordnungen, sondern zwingt die Parteien zu alternativen Maßnahmen, zu Anschreiben des Arbeitgebers, die zum Abwicklungsvertrag über eine Annahme nach Ablauf der Dreiwochenfrist des § 4 KSchG oder durch den Verzicht des Anfragenden auf die Annahme des Antrags werden, und vor allem zu zahllosen, überflüssigen Arbeitsgerichtsprozessen. *Bauer/Krieger*²¹ werfen zu Recht die Frage auf, ob das BSG-Urteil vom 18.12.2003 „das Ende der außergerichtlichen Beilegung von Kündigungsstreitigkeiten“ bedeute.

Das Urteil ist dogmatisch nicht zu rechtfertigen, rechtspolitisch verfehlt und von der Vorstellung beseelt, immer einschneidender privatautonome Parteientscheidungen staatlicherseits entwerten und sanktionieren zu müssen. Es ist von Richtern verfasst, die sich mit den Wirkungen ihrer Rechtsprechung nicht umfassend auseinandergesetzt haben. Man wird diesen Richtern das Bibelzitat, das uns noch allen im Gedächtnis ist, entgegenhalten müssen: „... denn sie wissen nicht, was sie tun.“²²

²⁰ BGH, 5.11.1987, NJW 1988, 486; BGH, 17.12.1987, NJW 1988, 1079; BGH, 18. 6. 1968, VersR 1968, 969; BGH, 25.6.1974, NJW 1974, 1865; BGH, 22.10.1987, NJW 1988, 563.

²¹ NZA 2004, 640.

²² Lukas-Evangelium Kap. 23, Vers 34.

Die Verlängerung eines befristeten Arbeitsvertrages gem. § 14 Abs. 2 Satz 1 TzBfG

von Rechtsanwältin Rebecca Wolff, Köln¹ und Rechtsanwalt Bernhard Striegel, Kassel²

I. Einleitung

Das Gesetz über Teilzeitarbeit und befristete Arbeitsverträge (TzBfG), am 1. Januar 2001 in Kraft getreten, hat das Beschäftigungsförderungsgesetz (BeschFG) ersetzt. Die Übernahme von Teilregelungen aus dem BeschFG in das TzBfG birgt die Gefahr, dass auch die bisherige Rechtsprechung zum BeschFG ohne kritische Würdigung nunmehr auf das TzBfG angewandt werden, obwohl dies u.a. angesichts neuer Regelungen zur Teilzeitarbeit zu erheblichen Problemen in der Praxis führt.

Gemäß § 14 Abs. 2 S. 1 TzBfG dürfen befristete Arbeitsverhältnisse ohne sachlichen Grund bis zur Gesamtdauer von 2 Jahren höchstens dreimal verlängert werden. Allerdings ist

gemäß § 14 Abs. 2 S. 2 TzBfG eine Befristung nicht zulässig, wenn mit demselben Arbeitgeber bereits zuvor ein Arbeitsverhältnis bestanden hat. Fehler bei der Verlängerung befristeter Verträge können zu unbefristeten Arbeitsverhältnissen führen.

Die Ansichten, was unter einer „Verlängerung“ zu verstehen war, gingen bereits in der Vergangenheit auseinander. Nach nunmehriger Ablösung des BeschFG durch das TzBfG bedarf

¹ Kanzlei WOLFF TÖNGESS WOLFF, Köln; www.wtw-koeln.de

² Kanzlei STRIEGEL RECHTSANWÄLTE, Kassel; www.striegel-rechtsanwaelte.de

die bisherige Rechtsprechung des BAG einer neuerlichen Überprüfung, auch im Lichte der sonstigen Bestimmungen des TzBfG.

II. „Verlängerung“ bei zeitlicher Unterbrechung des Arbeitsverhältnisses

Streitig wurde bereits die Frage behandelt, ob der Begriff der Verlängerung zwingend ein nahtloses Anschließen an die vorangegangene Befristung erfordert.

Im Schrifttum³ wurde die Ansicht vertreten, dass man auch noch bei einer Unterbrechung von zwei oder drei Tagen durchaus dem Wortsinne nach noch von einer Verlängerung sprechen könne, wenngleich eine Unterbrechung von einer Woche und mehr bereits als schädlich bezeichnet wurde.⁴ Weiter wurde versucht, „vermittelnde Lösungen“ dadurch zu finden, dass solche Fristverlängerungsvereinbarungen mit ex-tunc-Wirkung nachträglich getroffen werden können sollten, damit keine Lücken zwischen den einzelnen Befristungen entstünden.⁵ Beide Ansätze wurden zu Recht abgelehnt.⁶

Bereits die Unterbrechung nur für arbeitsfreie Tage führt dazu, dass eine Verlängerung nicht mehr vorliegt.⁷ Was einmal beendet wurde, kann nicht mehr verlängert werden.⁸ Entsprechend hat auch die Rechtsprechung⁹ entschieden, dass die Verlängerung vor Ablauf des zu verlängernden Zeitvertrags vereinbart werden und unmittelbar an den zu verlängernden Zeitvertrag anschließen müsse. Ansonsten handele es sich um den Neuabschluss eines Vertrages, mit der Rechtsfolge, dass die Befristung unzulässig und ein unbefristetes Arbeitsverhältnis geschlossen werde.

Im Hinblick auf den nahezu identischen Wortlaut der § 1 Abs. 1 S. 2 BeschFG und § 14 Abs. 2 S. 1 TzBfG wird diese Rechtsansicht auch auf die aktuellen Befristungsregelungen des TzBfG Anwendung finden.¹⁰

III. „Verlängerung“ bei Veränderung der Arbeitsbedingungen

Zudem ist problematisch, inwieweit der einen befristeten Arbeitsvertrag verlängernde weitere befristete Arbeitsvertrag gem. § 14 Abs. 2 S. 1 TzBfG einen geänderten Vertragsinhalt gegenüber dem ursprünglichen Arbeitsvertrag aufweisen darf.

1. Ansichten der Literatur

Teilweise wurde vertreten, das ursprünglich befristete Arbeitsverhältnis werde nur bis zu dem neu vereinbarten Endtermin fortgesetzt und diese allein die Befristungsdauer regelnde Vereinbarung lasse den sonstigen Vertragsinhalt

grundsätzlich unberührt.¹¹ Da man nur etwas verlängern könne, was bereits existiere, läge eine Verlängerung nicht vor, wenn die bisherigen Vertragsbedingungen verändert werden. Der Begriff der Verlängerung beziehe sich unmissverständlich auf die Laufzeit des Vertrages.¹² Änderungen könne eine Verlängerungsabrede daher nur aufweisen, wenn diese im Wege des arbeitgeberseitigen Direktionsrechts durchgesetzt werden könnten.¹³ Diese Meinung stützt sich im wesentlichen auf den Wortsinn der Verlängerung¹⁴ und bezieht die Begrifflichkeit auf den wesentlichen Inhalt des befristeten Arbeitsvertrages.

Eine weitere Ansicht bezieht den Begriff der Verlängerung nicht auf den konkreten Arbeitsplatz sondern auf die Befristung selbst. Somit sei eine Verlängerung auch dann gegeben, wenn ein neues Arbeitsverhältnis, ggf. zu geänderten Arbeitsbedingungen, vereinbart werde.¹⁵ Einvernehmliche Änderungen, z.B. hinsichtlich der Tätigkeit oder des Arbeitsentgelts

3 Sowka, BB 1997, 677 (678); Wisskirchen DB 1998, 722 (723); Wohlleben, RdA 1998, 277 (279);

Schiefer/Worzalla, Das arbeitsrechtliche BeschFG, 1996, Rn 375.

4 Sowka, BB 1997, 677 (678).

5 Wisskirchen, DB 1998, 722 (723).

6 Fiebig, NZA 1999, 1086 (1087); KR/Lipke, 5. Aufl. 1998, § 1 BeschFG 1996, Rn 102 f.; ErfK/Müller-Glöge, 2. Aufl. 2001, § 1 BeschFG, Rn 35 f.

7 So auch: Rolfs, NZA 1996, 1134 (1137); Preis, NJW 1996, 3369 (3373); Boewer, TzBfG, 1. Aufl. 2002, § 14 Rn 245.

8 Preis, NJW 1996, 3369 (3373); Rolfs, NZA 1996, 1134 (1137); ErfK/Müller-Glöge, 2. Aufl. 2001, § 1 BeschFG, Rn 36; Schaub, ArbR-Hdb., 10. Aufl. 2002, § 39 Rn 93; Kania, DStR 1997, 373 (375); ErfK/Müller-Glöge, 2. Aufl. 2001, § 1 BeschFG, Rn 36; Boewer, TzBfG, 1. Aufl. 2002, § 14 Rn 244; Ihlenfeld/Kles, TzBfG, 1. Aufl. 2001, Rn 271; Hunold, NZA, 1997, 741 (742).

9 BAG (26.7.2000) NJW 2001, 532 (533); BAG (25.10.2000) BB 2001, 526 (526).

10 So auch: Meinel/Heyn/Herms, TzBfG, 2002, § 14, Rn 86.

11 ErfK/Müller-Glöge, 2. Aufl. 2001, § 1 BeschFG Rn 35; Boewer, TzBfG, 1. Aufl. 2002, § 14 Rn 246; Fiebig, NZA 1999, 1086 (1087); Wisskirchen, DB 1998, 722 (724); KR/Lipke, 5. Aufl. 1998, § 1 BeschFG 1996, Rn 102 f.

12 Boewer, TzBfG, 1. Aufl. 2002, § 14 Rn 246.

13 Wisskirchen, DB 1998, 722 (724).

14 ErfK/Müller-Glöge, 2. Aufl. 2001, § 1 BeschFG, Rn 35; KR/Lipke, 5. Aufl. 1998, § 1 BeschFG 1996, Rn 102 f.; Fiebig, NZA 1999, 1086 (1087).

15 Sowka, BB 1997, 677, 678; Schiefer/Worzalla, Das arbeitsrechtliche BeschFG, 1996, Rn 375.

sind hiernach wie in einem unbefristeten Arbeitsverhältnis zulässig.¹⁶

Als inkonsequent abzulehnen ist die darüber hinausgehende Ansicht, dass zwar eine Verlängerung nicht vorliege, wenn bisherige Vertragsbedingungen verändert werden, jedoch eine Vertragsänderung nicht darin zu sehen sei, wenn z.B. bei sonst gleich bleibenden Arbeitsbedingungen die Bezüge des Arbeitnehmers angehoben werden¹⁷ oder die Veränderung ausschließlich im Interesse des Arbeitnehmers liegt.¹⁸ Was soll denn eine Vertragsänderung darstellen, wenn nicht die Änderung einer der Hauptleistungspflichten?

2. Die Rechtsprechung des BAG

Nach der Rechtsprechung¹⁹ des BAG liegt eine Verlängerung nur dann vor, wenn die übrigen Vertragsbedingungen, insbesondere Arbeitszeit und Vergütung, aber auch sonstige Leistungen, im Zuge der Vertragsverlängerung völlig unverändert bleiben.

Dies folge bereits aus dem Wortlaut der Bestimmung, wobei das BAG ausdrücklich ausführt, dass sich der Begriff der Verlängerung auf die Laufzeit des Vertrages beziehe. Eine bloße Verlängerung lasse die übrigen Vertragsbestandteile unberührt. Werden diese von den Parteien aus Anlass der Beendigung des bisherigen Vertragsverhältnisses geändert, handele es sich um den Neuabschluss eines Vertrages und nicht mehr um die Verlängerung der Laufzeit des bisherigen Vertrages.

Zudem spreche die Systematik des Gesetzes für diese Auslegung. Während § 1 Abs. 1 S. 2 BeschFG die dreimalige Verlängerung eines befristeten Arbeitsvertrages bis zu einer Gesamtdauer von 24 Monaten gestatte, verbiete § 1 Abs. 3 S. 1 Alt. 2 BeschFG den unmittelbaren Anschluss zweier befristeter Arbeitsverträge. Aus Gründen der Rechtssicherheit bedürfe es daher der Beschränkung der Gestaltungsmöglichkeiten des § 1 Abs. 1 S. 2 BeschFG auf die Fälle der bloßen Verlängerung der Vertragslaufzeit unter Beibehaltung der sonstigen Vertragsinhalte, um eine Abgrenzung zwischen einer nach § 1 Abs. 1 S. 2 BeschFG zulässigen Verlängerung und einer verbotenen Anschlussbefristung nach § 1 Abs. 3 S. 1 Alt. 2 BeschFG zu gewährleisten.

3. Kritik an der Rechtsprechung

Die Rechtsprechung des BAG zum Begriff der Verlängerung ist weder in der Kürze ihrer Begründung überzeugend noch vermag sie zu sachgerechten Ergebnissen führen. Mit gewichtigen Argumenten und Auswirkungen setzt sich die Rechtsprechung des BAG überhaupt nicht auseinander:

Es ist nämlich keine sachliche Rechtfertigung dafür erkennbar, dass etwa eine vom Arbeitgeber beabsichtigte Gehaltserhöhung oder Arbeitszeitverringerung bei gleichbleibendem Gehalt im Zuge einer Verlängerung zum Verlust der Vorteile der Befristung führen soll.²⁰ Der Arbeitgeber wäre insoweit sogar

gehindert, seinen Arbeitnehmern entsprechende Vorteile zuzuwenden.

Zudem führt das BAG nicht aus, ob eine Änderung der Beschäftigungsbedingungen *während* der Laufzeit des befristeten Vertrages statthaft sein soll.²¹ Nach den Ausführungen des BAG ist dies jedoch nicht der Fall, denn wenn durch die Abänderung der wesentlichen Vertragsbedingungen eine Verlängerung im Anschluss an den ursprünglichen befristeten Vertrag nicht möglich ist, sondern es sich stattdessen um einen Neuabschluss eines Vertrages handelt, muss das Gleiche konsequenterweise auch für die Weiterführung eines laufenden Vertrages unter Abänderung des Vertragsinhaltes gelten. Unerheblich ist hierbei, *wann* die Abänderung der Vertragsbedingungen erfolgt, mit der Folge, dass auch die Vertragsänderung *während* des befristeten Vertrages zum Abschluss eines unbefristeten Vertrages mit geänderten Bedingungen führt.

Auch im Hinblick auf arbeitsrechtliche Grundsätze wie z.B. der betrieblichen Übung führt die Rechtsprechung des BAG zu nicht sachgerechten Ergebnissen:

Betriebliche Übung entsteht bei regelmäßiger Wiederholung bestimmter Verhaltensweisen des Arbeitgebers, aus denen der Arbeitnehmer schließen kann, ihm solle die Leistung oder Vergünstigung dauerhaft eingeräumt werden²² und diese Leistung wird Teil des bestehenden Arbeitsvertrages.²³ Ein Arbeitgeber, der seinen Arbeitnehmern drei Mal in Folge den ersten Samstag im Monat freigegeben hat, begründet somit betriebliche Übung, die wiederum Bestandteil des Arbeitsvertrages wird. Unter Abänderung der Vertragsbedingungen kommt jedoch entsprechend vorstehender Auslegung des BAG eine Verlängerung des befristeten Vertragsverhältnisses nicht in Betracht. Vielmehr wird der ursprüngliche befristete Arbeitsvertrag beendet und ein neues unbefristetes Arbeitsverhältnis begründet.

¹⁶ Schwedes BB-Beil. 17/1996, 2 (5).

¹⁷ Boewer, TzBfG, 1. Aufl. 2002, § 14 Rn 246 ff.

¹⁸ Boewer, TzBfG, 1. Aufl. 2002, § 14 Rn 250 m.w.N..

¹⁹ BAG (26.7.2000) NJW 2001, 532 (533).

²⁰ So auch: Meinel/Heyn/Herms, TzBfG, 2002, § 14 Rn 87; APS/Backhaus, 1. Aufl. 2000, § 1 BeschFG Rn 19; Schaub, ArbR-Hdb., 10. Aufl. 2002, § 39 Rn 93.

²¹ So auch: Meinel/Heyn/Herms, TzBfG, 2002, § 14 Rn 87.

²² BAG NZA 1987, 168 (168); BAG NZA 1996, 758 (759); BAG NZA 2001, 49 (50); BAG NZA 2002, 632 (633); ErfK/Preis, 3. Aufl. 2003, § 611 BGB Rn 262.

²³ BAG NZA 1987, 168 (168); BAG NZA 1999, 1162 (1163); Küttner/Kreitner, 10. Aufl. 2003, Ziff. 104, Rn 3.

Ebenso müsste es sich bei konsequenter Anwendung der Rechtsprechung des BAG im Falle einer tarifvertraglichen Änderung der Arbeitszeit oder einer tarifvertraglichen Lohnerhöhung verhalten. Auch hier käme eine Verlängerung des befristeten Arbeitsvertrages nicht in Betracht, so dass ein neues unbefristetes Arbeitsverhältnis entstünde. Dieses Ergebnis ist umso unbefriedigender, als es im Falle einer tarifvertraglichen Vertragsänderung keine der Vertragsparteien beeinflussen kann, den befristeten Vertrag weiterzuführen. Der unbefristete Vertrag wäre vielmehr Folge äußerer Einflüsse auf das Arbeitsverhältnis.

Vor allem aber bedarf die Rechtsprechung des BAG einer erneuten Überprüfung im Kontext des TzBfG. Danach haben Arbeitnehmer gem. § 8 Abs. 1 TzBfG erstmals einen gesetzlichen Anspruch auf Teilzeitarbeit. Diese gesetzliche Regelung soll dazu beitragen, eine ablehnende Haltung von Arbeitgebern gegenüber realisierbaren Teilzeitarbeitswünschen der Arbeitnehmer zu überwinden.²⁴

Anspruchsberechtigt gem. § 8 Abs. 1 TzBfG sind alle Arbeitnehmer auch befristet Beschäftigte.²⁵ Macht der Arbeitnehmer seinen Anspruch nach 6-monatigem Bestehen des Arbeitsverhältnis geltend und wird die Verringerung der Arbeitszeit somit nach Ablauf von 9 Monaten umgesetzt²⁶, wird die Arbeitszeit verändert und somit ist entsprechend der Rechtsprechung des BAG die Befristung unwirksam und ein unbefristetes Arbeitsverhältnis begründet.²⁷ Hierbei kann es keinen Unterschied machen, ob der Arbeitnehmer seinen gesetzlichen Anspruch gem. § 8 Abs. 1 TzBfG gegen den Willen des Arbeitgebers durchsetzt oder ob die Parteien einvernehmlich vereinbaren, das befristete Vertragsverhältnis unter Verringerung der Arbeitszeit und der Vergütung weiterzuführen.

Hierdurch wäre dem Arbeitnehmer ein Instrumentarium an die Hand gegeben, seinen befristeten Arbeitsvertrag unter Verringerung der vertraglich vereinbarten Arbeitszeit in einen unbefristeten Arbeitsvertrag umzuwandeln. Eine derartige Praxis führt im Ergebnis dazu, dass Arbeitgeber davor zurückschrecken, befristete Arbeitsverhältnisse zu begründen und dadurch zusätzliche Beschäftigungsmöglichkeiten zu schaffen.

IV. Fazit

Abschließend lässt sich die Feststellung treffen, dass die Rechtsprechung des BAG zur Verlängerung befristeter Arbeitsverhältnisse bereits zum BeschFG unzureichend begründet war und zu keinen sachgerechten Ergebnissen führte. Insbesondere im Hinblick auf den nunmehr gesetzlichen Anspruch von Arbeitnehmern auf Teilzeitarbeit gem. § 8 Abs. 1 TzBfG, bedarf die Rechtsprechung dringend einer Korrektur.

Insbesondere ist festzustellen, dass die bisherigen Rechtsansichten und die bisherige Rechtsprechung zum BeschFG nicht ohne kritische Würdigung auf das TzBfG angewandt werden können, sondern vielmehr im Einzelfall der erneuten Prüfung bedürfen.

²⁴ *BT-Drucks.* 14/3274, S. 16.

²⁵ *Rolfs, RdA* 2001, 129, 133; *Meinel/Heyn/Herms, TzBfG*, 2002, § 8 Rn 17.

²⁶ *Meinel/Heyn/Herms, TzBfG*, 2002, § 8 Rn 20 *m.w.N.*

²⁷ *Vgl. Boewer, TzBfG*, 1. Aufl. 2002, § 14 Rn 250 *mit anderem Ergebnis.*

Zur Bedeutung des Maßregelungsverbots gem. § 612 a BGB in der Praxis

Rechtsanwalt und Fachanwalt für Arbeitsrecht Nikolaus Jung, Genf (Schweiz)

I. Einschätzung in der Literatur

Schlägt man im Palandt nach findet man unter § 612 a BGB keine umfangreiche Kommentierung. Dort sind dem Maßregelungsverbot gerade einmal 16 Zeilen eingeräumt¹. Im Arbeitsrechtshandbuch von Schaub wird § 612 a BGB nur mit 24 Zeilen und vorrangig im Zusammenhang mit den Themen Arbeitskampf und Streik erwähnt². Der Küttner widmet dem Maßregelungsverbot immerhin 38 Zeilen. Aber dies überwiegend nur im Zusammenhang mit der Teilnahme von Arbeitnehmern an einem rechtmäßigen Streik und einem gewerk-

schaftlichen Einsatz³. Spiegelt diese eher dürftig anmutende Kommentierung die tatsächliche Bedeutung des Maßrege-

¹ *Palandt*, 63. Aufl. § 612 a BGB.

² *Schaub, Arbeitsrechtshandbuch*, 10. Aufl., Rn 165, 194, 202.

³ *Küttner, Personalhandbuch* 2002, 9. Aufl., 262, Rn 35, 36, 37.

lungsverbots – vor allem in der anwaltlichen Praxis – wieder? Thüsing hält § 612 a BGB sogar schlicht für überflüssig⁴. Er begründet seine Auffassung damit, dass sich mit der Schaffung des § 612 a BGB die Rechtslage nicht geändert habe, vielmehr § 612 a BGB lediglich ein allgemeines Verbot maßregelndes Verhalten des Arbeitgebers enthalte, welches aber bereits in dem Verbot rechtsmissbräuchlichen bzw. sittenwidrigen Handelns gem. §§ 138, 242 BGB enthalten sei⁵. Demgegenüber ist Laux der Ansicht, dass das Maßregelungsverbot eine normative und bisher zu wenig beachtete gesetzgeberische Grundsatzzentscheidung darstelle⁶.

II. Inhalt und Umfang

§ 612 a BGB wurde in Umsetzung des Art. 5 der EG-Richtlinie 75/177/EWG vom 10.2.1975 und des Art. 7 der EG-Richtlinie 76/207/EWG vom 9.2.1976 vom Bundesgesetzgeber geschaffen und ist am 21.8.1980 in Kraft getreten⁷. Der Gesetzgeber ging mit Schaffung dieser generellen Norm über den Regelungscharakter der Richtlinien der EU hinaus⁸. Verlangt war lediglich, diejenigen notwendigen Maßnahmen zu treffen, um Arbeitnehmer vor Kündigungen zu schützen, die lediglich eine Reaktion des Arbeitgebers auf eine Beschwerde im Betrieb oder eine gerichtliche Geltendmachung auf Einhaltung des Grundsatzes gleicher Lohn bzw. Gleichbehandlung darstellten⁹. Das Maßregelungsverbot schützt den Arbeitnehmer, der in zulässiger Weise seine Rechte ausübt. Dies bedeutet umgekehrt, dass derjenige Arbeitnehmer, der bei Wahrnehmung seiner Rechte gegen arbeitsvertragliche Pflichten verstößt, sich die mit diesem Verstoß verbundene Reaktion des Arbeitgebers gefallen lassen muß. Der Arbeitnehmer hat also keinen Rechtfertigungsgrund für die Verletzung seiner Pflichten aus dem Arbeitsverhältnis bei der Wahrnehmung seiner Rechte unter Berufung auf § 612 a BGB¹⁰. Sinn und Zweck des Maßregelungsverbots soll der Schutz der Selbstbestimmung des Arbeitnehmers sein, das Selbstbestimmungsrecht des Arbeitnehmers stärken¹¹. Oder, so Thüsing, der Arbeitnehmer soll geschützt werden, keine Angst davor haben zu müssen, Nachteile in Kauf nehmen zu müssen, wenn er ein ihm zustehendes Recht ausübt¹². Offenbar besteht Einigkeit darüber, dass es dem Gesetzgeber darum ging, die Willensfreiheit des Arbeitnehmers, ob er ein Recht ausüben will oder nicht, zu schützen. Darum soll der Schutz auch dann greifen, wenn der Arbeitnehmer lediglich vermeintliche Ansprüche geltend macht, die er, auch wenn sich das erst hinterher herausstellt, gar nicht hat bzw. hatte. § 612 a BGB würde sonst, so Küttner, leerlaufen¹³. Schutzzweck der Norm ist also die Willensfreiheit des Arbeitnehmers. Er soll entscheiden können, ob er ein Recht ausübt oder nicht. Die Grenze dieser Rechtsausübung ist, wie sonst auch, der Rechtsmissbrauch. § 612 a BGB enthält keine Beweislastregel. Damit trägt grundsätzlich der Arbeitnehmer die Beweislast für die Behauptung, die Maßnahme des Arbeitgebers auf Grund der Ausübung eines ihm zustehenden Rechtes würde ihn benachteiligen.

Allerdings wird von den Gerichten eine Beweiserleichterung in den Fällen zu Gunsten des Arbeitnehmers angenommen, in denen ein offensichtlicher Zusammenhang zwischen der Maßnahme und der Ausübung der Rechte besteht¹⁴. Rechtsfolge des § 612 a BGB ist, dass Kündigungen aber auch Anordnungen oder Arbeitszuweisungen, die verbotswidrig erfolgten, nichtig und für den Arbeitnehmer nicht verbindlich sind.

III. Praxisbeispiele

Welche Bedeutung § 612 a BGB vor allem vor dem Hintergrund der derzeitigen wirtschaftliche Situation in der Praxis haben kann, in der in Folge des Drucks bei den sogenannten variablen Kosten, Entlassungen, Änderungskündigungen, Rückgruppierungen, Lohnkürzungen, Verlängerung der Arbeitszeit ohne Lohnausgleich als Maßnahmen getroffen werden, mögen die folgenden Beispiele aus der Praxis aufzeigen:

1. Arbeitsgericht Frankfurt am Main:

Klage gegen Rückgruppierung, örtl. Versetzung und Aufgabenänderung als Folge

In einem Rechtsstreit vor dem Arbeitsgericht Frankfurt am Main¹⁵ hat der Kläger mit seiner Feststellungsklage Erfolg gehabt, wonach die durch die Beklagte vorgenommene Rückgruppierung unzulässig war. Die Beklagte ging in Berufung. In dem Berufungsverfahren¹⁶ geht es nunmehr nicht mehr nur allein um die korrigierende Rückgruppierung¹⁷, sondern auch um die Frage, ob nicht Maßnahmen, die die Beklagte angeordnet hat, nachdem der Kläger Klage erhoben hat, nichtig sind? Das Landesarbeitsgericht hat also auch darüber zu entscheiden, ob die Beklagte im Rahmen ihres Direktions-

⁴ Thüsing, Gregor, *Anwendungsbereich und Regelungsgehalt gem. § 612 a BGB*, NZA 1994, S. 728 ff, 732.

⁵ Thüsing, a.a.O.

⁶ Laux, Andreas, *Das Maßregelungsverbot des § 612 a BGB, Arbeitsrecht im Betrieb*, S. 389 ff, 392.

⁷ EG-Anpassungsgesetz v. 13.8.1980, BGBl. S. 1308.

⁸ Thüsing, a.a.O., S. 728.

⁹ Preis, § 612a, Rn 1.

¹⁰ Küttner, a.a.O., 262, Rn 38.

¹¹ Küttner, a.a.O., 262, Rn 39.

¹² Thüsing, a.a.O., S. 731.

¹³ Küttner, a.a.O., Rn 39.

¹⁴ Vgl. Preis, § 612 a BGB, Rn 22.

¹⁵ *Arbeitsgericht Frankfurt am Main, Urteil v. 10.7.2001, Az: 20 Ca 476/01.*

¹⁶ *Hessisches Landesarbeitsgericht, Az: 2 Sa 1860/01.*

¹⁷ Vgl. Jung, *Kostendruck: Entlastung durch korrigierende Rückgruppierung*, AE 2/2003, S. III f.

und Weisungsrechts gehandelt hat oder aber hier ein Zusammenhang zwischen der Klageerhebung, als zulässige Rechtshandlung des Klägers, und der Anordnung auf örtliche Versetzung und Zuweisung weiterer Aufgaben im Sinne des § 612 a BGB besteht. Zweifelsohne sind die angeordnete Versetzung und auch die Zuweisung weiterer Aufgaben als Maßnahmen i.S.v. § 612 a BGB anzusehen. Wegen der fehlenden Beweislastregel in der Norm hat grundsätzlich der Kläger den Zusammenhang zu beweisen. Da hier aber ein sehr enger zeitlicher Zusammenhang gegeben ist¹⁸, dürfte dies zu Gunsten des Klägers anzunehmen sein. Mithin hat der Kläger in diesem Verfahren über das Maßregelungsverbot eine Norm auf seiner Seite, die ihm seine Position deutlich verbessert. Vielleicht nicht zuletzt deshalb ruht das Verfahren derzeit wegen laufender Vergleichsverhandlungen.

2. Bundesarbeitsgericht:

Anspruch des Arbeitnehmers auf freiwillige Leistung des Arbeitgebers auch ohne Zustimmung zur Mehrarbeit ohne Lohnausgleich

In einem vom Bundesarbeitsgericht entschiedenen Fall¹⁹ wurde der Klägerin eine freiwillige Leistung vorenthalten, weil sie einer Verlängerung ihrer Arbeitszeit ohne Lohnausgleich nicht zugestimmt hat. Die Beklagte hatte über Jahre, wenn auch als freiwillige Leistung, eine Erfolgsbeteiligung an alle Mitarbeiter ausgezahlt. Da die Klägerin im Gegensatz zu den meisten anderen Beschäftigten sich weigerte wöchentlich zwei Stunden ohne Lohnausgleich mehr zu arbeiten, verweigerte die Beklagte ihr die Auszahlung der Erfolgsbeteiligung, versprach ihr aber, bei Zustimmung doch noch zu zahlen. Das BAG gab der Klägerin Recht und sah dies als eine Verletzung des Maßregelungsverbots an.

3. Arbeitsgericht Frankfurt:

Kündigung nach Scheitern der Verhandlungen über Geschäftsführervertrag; Maßregelungsverbot bietet Basis für Vergleichsverhandlungen

In einem weiteren vor dem Frankfurter Arbeitsgericht verhandelten Fall²⁰ wurde dem Kläger mit der Begründung gekündigt, er habe das Angebot zum Abschluß eines Geschäftsführervertrages nicht angenommen. Da die Verhandlungen gescheitert seien, käme eine Weiterbeschäftigung nicht in Frage. Der Kläger hat in seiner Kündigungsschutzklage vorgetragen,

er habe deshalb das Angebot nicht annehmen wollen, weil er sich bei Annahme des Angebots gegenüber seiner vorherigen Position deutlich schlechter gestellt haben würde. So hätte er seinen Arbeitnehmerstatus verloren ohne einen entsprechenden Gehaltsausgleich hierfür zu bekommen, seine Kündigungsfrist wäre von neun auf sechs Monate reduziert worden und die bis dahin geltende Tantiemeregung sei in dem Vertragsangebot nicht mehr enthalten gewesen. Neben dem angestellten Kläger waren in dem Unternehmen der Beklagten lediglich noch zwei weitere Mitarbeiter beschäftigt. Das Kündigungsschutzgesetz wäre also zu Gunsten des Klägers in diesem Fall nicht einschlägig gewesen. Es blieb hier also nur das Maßregelungsverbot, zumal die Beklagte selbst in dem Kündigungsschreiben den Zusammenhang der Kündigung mit der Ablehnung des Angebots herstellte, mithin für den Kläger keinerlei Beweisschwierigkeiten hinsichtlich der Kausalität bestanden. Dies führte für den Kläger jedenfalls zu einem akzeptablen Vergleich, den er sonst nicht erzielt hätte.

4. Fazit

Da der Gesetzgeber bei Schaffung des § 612 a BGB über die EU-Richtlinien hinausging, mithin eben nicht nur dem generellen Verbot einer Benachteiligung genügen wollte, kommt schon aus diesem Grunde der Norm eine besondere Bedeutung zu, die über die allgemeinen Rechtsgedanken der §§ 138, 242 BGB hinausgeht. Das Maßregelungsverbot stärkt die Willensfreiheit der Arbeitnehmer. Die Norm richtet sich daher in erster Linie unterstützend an diese. Schon um der Klarheit willen ist daher eine Ableitung aus allgemeinen Vorschriften abzulehnen. Vielmehr war die Initiative des Gesetzgebers offenbar so gewollt, eben nicht nur EU-Recht umzusetzen, wozu er verpflichtet war, sondern auch die Möglichkeit zu nutzen, Arbeitnehmerrechte zu stärken und zwar nicht nur unter dem Gesichtspunkt der Gleichbehandlung. Und dies kann in der Praxis auch von erheblicher Bedeutung sein, was die unter Punkt 3) aufgeführten Fallbeispiele belegen sollten.

¹⁸ Vgl. *Arbeitsgericht Hamburg, Urteil v. 23.7.1990, Az: 25 b Ca 34/90; LAG Kiel, Lage Nr. 4 zu § 612 a BGB.*

¹⁹ *Bundesarbeitsgericht, Urteil v. 12.6.2002, Az: 10 AZR 340/01.*

²⁰ *Arbeitsgericht Frankfurt am Main, Az: 15 Ca 4913/99.*

Sperrzeit bei Abwicklungsverträgen

von Rechtsanwalt Rolf Schaefer, Hannover

Das Bundessozialgericht hat im Urteil vom 18.12.2003 – B 11 AL 35/03 R – zum Problem der Sperrzeit bei Abwicklungsverträgen grundsätzliche Ausführungen gemacht. Diese Entscheidung kann zu großen Problemen im Arbeitsrecht führen.

Diese Probleme treffen in erster Linie Arbeitnehmer, allerdings mittelbar auch Arbeitgeber und Arbeitsgerichte. Der Arbeitnehmer wird zu den bisher üblichen Konditionen möglichst keinen Abwicklungsvertrag schließen, wenn danach eine Sperrzeit beim Arbeitslosengeld eintritt.

Das Bundessozialgericht verlangt von den Sozialgerichten, dass diese „die Voraussetzungen einer rechtmäßigen Kündigung“ prüfen.

Ich halte die Entscheidung des Bundessozialgerichts für falsch. Die Sozialgerichte brauchen schon für die erste Instanz zwei Jahre, um die ihnen vom Gesetzgeber zugewiesenen Fälle zu entscheiden. Wenn die Sozialgerichte nun die Aufgabe übernehmen sollen, für die der Gesetzgeber Arbeitsgerichte errichtet hat, werden die Sozialgerichte damit zeitlich und inhaltlich erst Recht überfordert sein. Es gibt gute Gründe, warum Arbeitnehmer und Arbeitgeber sich auf Abwicklungsverträge verständigen.

Die Praxis im Arbeitsrecht, die von den Arbeitsgerichten befürwortet und dort genauso gehandhabt wird wie in dem Fall des Bundessozialgerichts, sollte von den Sozialgerichten als berechtigt anerkannt werden. Für den Anspruch auf Arbeitslosengeld haben Arbeitnehmer und Arbeitgeber Beiträge gezahlt. Der Arbeitnehmer hat seine Beiträge sogar von seinem versteuerten Einkommen zahlen müssen.

Zu Recht hat das Bundesverfassungsgericht den Gesetzgeber schon wiederholt darauf hingewiesen, dass der Anspruch auf

Arbeitslosengeld zum durch die Verfassung (Art. 14 Grundgesetz) geschützten Vermögen des Arbeitnehmers gehört. Von dieser Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts liest man in dieser Entscheidung des Bundessozialgerichts nichts.

Wenn die Bundesagentur für Arbeit eine Sperrzeit verhängt, bedeutet dies, dass der Arbeitnehmer 12 Wochen kein (Arbeitslosen-) Geld bekommt. Zusätzlich wird nach jetzt geltendem Recht die Anspruchsdauer beim Arbeitslosengeld verkürzt.

Bei der Beendigung eines Arbeitsverhältnisses sollte diese Entscheidung des Bundessozialgerichts trotzdem beachtet werden und zwar so, dass die Agentur für Arbeit trotz eines Abwicklungsvertrages gleich Arbeitslosengeld zahlt. Dafür bietet sich das Instrument der Zusage (vgl. auch § 1 a KSchG) ebenso an wie die Vereinbarung von qualifizierten Zeugnissen mit Dankes-Bedauern-Formel und Zukunftswünschen, worauf der Arbeitnehmer nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts keinen Anspruch haben soll. Eine Abwicklungsvereinbarung mit einer Regelung zu einem ordnungsgemäßen Zeugnis mit Dankes-Bedauern-Formel und Zukunftswünschen dient dazu, möglichst zeitnah ein neues Beschäftigungsverhältnis zu finden und dadurch den Versicherungsfall zu vermeiden.

Die deutliche Differenzierung zwischen dem Fortbestand des Arbeitsverhältnisses und dem Fortbestand des Beschäftigungsverhältnisses führt zu der Überlegung, ob bei einer Kündigungserklärung mit Freistellung des Arbeitnehmers nicht ohnehin das Beschäftigungsverhältnis einseitig gelöst ist und schon deshalb der Arbeitnehmer mit einem Abwicklungsvertrag bei einer Beendigung des Beschäftigungsverhältnisses nicht mehr mitwirken kann.

§ 103 BetrVG – Eine Vorschrift außer Rand und Band

Rechtsanwalt und Fachanwalt für Arbeitsrecht Dr. Hans-Georg Meier, Berlin

Es ist nicht zu bezweifeln, dass die Wahrnehmung des Betriebsratsamtes zu Spannungen zwischen den handelnden Betriebsratsmitgliedern und dem Arbeitgeber führen kann. Die Annahme, dies könne einen Arbeitgeber reizen, eine unberechtigte Kündigung gegen ein Betriebsratsmitglied auszusprechen, ist nicht lebensfremd. Dem Betriebsratsmitglied einen besonderen Schutz zuzubilligen, ist damit eine zwingende Folge.

Der gegenwärtige Zustand in Gesetzgebung und Rechtsprechung führt allerdings zu absurden Ergebnissen, deren wirtschaftliche Dimension außer Verhältnis zum Schutzbedarf stehen und auf den Arbeitgeber einen geradezu aggressiven Druck ausüben, selbst Straftätern ihre Tat noch mit einer Abfindung zu vergolden.

In dem unter Nr. 307 geschilderten Verfahren hatte der Betriebsrat der fristlosen Kündigung eines seiner Mitglieder sei es aus falsch verstandener Solidarität, sei es in Verkennung der rechtlichen Bedeutung seiner Zustimmung, die dem Betroffenen den normalen Kündigungsschutz offen lässt, nicht zugestimmt, obwohl dieser nachgewiesenermaßen trotz angeblicher Arbeitsunfähigkeit anderweitig tätig war und sich hieraus der dringende Verdacht der Erschleichung einer Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung ergab.

Die Zustimmungsersetzung durch das Arbeitsgericht konnte den Betriebsrat von seiner Haltung nicht abbringen. Die Rechtskraft des die Beschwerde zurückweisenden Beschlusses des Landesarbeitsgerichts wusste das Betriebsratsmitglied durch die Nichtzulassungsbeschwerde (zurückgewiesen mangels nachgewiesener Divergenz) hinauszuzögern.

Dadurch ergab sich folgender zeitlicher Verfahrensablauf

- 15.7.2002 Antrag des Arbeitgebers an den Betriebsrat auf Zustimmung zur außerordentlichen Kündigung
- 16.9.2002 Ersetzungsbeschluss durch das Arbeitsgericht (nach Beweisaufnahme)

- 3.4.2003 Zurückweisung der Beschwerde durch das LAG
- 6.10.2003 Ausspruch der fristlosen Kündigung nach Verwerfung der Nichtzulassungsbeschwerde

Durch den verzögerten Ausspruch der Kündigung und dem daraus folgenden Annahmeverzugslohn einerseits und die Kosten für die Rechtsanwälte der Beteiligten in dem Zustimmungsersetzungsverfahren andererseits ist dem Arbeitgeber insgesamt ein Aufwand von rund 30.000,00 Euro entstanden. Er wäre deutlich höher ausgefallen, hätte das Arbeitsgericht Hamburg den Beschleunigungsgrundsatz nicht so ernst genommen.

Das Betriebsratsmitglied hatte im Juli 2002 eine Betriebszugehörigkeit von 9 Jahren und ein Bruttogehalt von rund 1.300,00 Euro monatlich. Hätte der Arbeitgeber also im Juli 2002 eine Abfindung von einem Gehalt pro Beschäftigungsjahr angeboten, um sich von dem Verfahren freizukaufen, wären trotz dieser ungewöhnlich hohen Abfindung (im Vergleich zu § 10 KSchG) nur Kosten in Höhe von rund 12.000,00 Euro entstanden. Eine Rechtslage, die wirtschaftlich dazu zwingt, auf das Recht zu verzichten, weil es unverhältnismäßig teuer ist, verlangt schleunige Abänderung, z.B. durch einzelrichterliche vorläufig wirkende Zustimmung oder mindestens das Recht, gezahlte Annahmeverzugslohne zurückzufordern oder gar nicht erst zahlen zu müssen. Zu letzterem würde es genügen, die Unzumutbarkeit des § 615 BGB entgegen der bisherigen Rechtsprechung auf Betriebsratsmitglieder in gleicher Weise anzuwenden wie auf andere Arbeitnehmer. Das Gesetz bietet für eine unterschiedliche Behandlung ohnehin keine Grundlage.

Hoffnung ist allerdings nicht in Sicht. Die Reformkraft der SPD ist erschöpft und die CDU/CSU hat weder in ihrer 16-jährigen Regierungszeit Anstalten gemacht, den Missstand zu beseitigen, noch zeigt sie zur Zeit Ansätze dazu.

Beiträge in den AE als Fortbildungsnachweis

Hinweis der Redaktion:

Auf Anfrage des Kollegen Nikolaus Jung hat ihm die Rechtsanwaltskammer Frankfurt/Main bezüglich seines Beitrages in AE 2/2003 am 25. Juli 2003 bestätigt,

„dass Beiträge in Form des Beitrages, wie er in der AE 212001 veröffentlicht wurde, auch als Fortbildungsnachweis zu bewerten ist, sofern die Beiträge diesen Umfang haben und 1–2 Mal im Jahr erscheinen. Die Beiträge zählen dann immer für das Jahr, in dem sie veröffentlicht werden, müssten uns jedoch noch in Kopie vorgelegt werden, da individuell entschieden wird, ob ein Beitrag und in welchem Maße er nach § 15 FAO anerkannt wird.“,

und am 8. Januar 2004,

„dass der Vorstand der Rechtsanwaltskammer Frankfurt am Main sowie die ganz überwiegenden Rechtsanwaltskammern im Bundesgebiet der Auffassung sind, dass die Publikatio-

nen im jeweiligen Fachgebiet wissenschaftlichen Ansprüchen genügen müssen, das bedeutet, dass Urteilsanmerkungen, sofern Sie die Rechtsprechung nicht aufarbeiten sowie Beiträge in der Tagespresse nicht berücksichtigt werden können. Genügt die jeweilige Publikation wissenschaftlichen Ansprüchen, ist die Frage des stundenmäßigen Nachweises als erbracht anzusehen. Die Beschäftigung mit einem speziellen Fachthema unter Berücksichtigung der einschlägigen Rechtsprechungen und Literatur nimmt nach Auffassung der zuständigen Vorstandsabteilung jeweils mindestens 10 Zeitstunden in Anspruch.“

Als Mitglied der Arbeitsgemeinschaft kann man seiner Fortbildungspflicht also auch dann genügen, wenn es einmal nicht möglich ist, an der Tagung teilzunehmen.

AE steht als Plattform für interessante Beiträge aus anwaltlicher Sicht gern zur Verfügung.

Bericht über die Tätigkeit der Arbeitsgerichte im Bereich des Landesarbeitsgerichts Düsseldorf im Kalenderjahr 2003

Information der Pressestelle des LArbG Düsseldorf

Die neun Arbeitsgerichte im Bezirk des Landesarbeitsgerichts Düsseldorf hatten wie schon im vorhergehenden Jahr auch im abgelaufenen Jahr 2003 erneut *eine deutliche Steigerung* ihrer Arbeitsbelastung zu verzeichnen.

Die Klageeingänge stiegen von 48.339 im Jahr 2002 auf 50.603 im Jahr 2003. Die Arbeitsbelastung der Gerichte erhöhte sich 2003 damit um 4,7 % gegenüber dem Vorjahr. Auf die bei den neun Arbeitsgerichten beschäftigten 60 Richterinnen und Richter entfiel dabei ein Jahrespensum von je 843 Klageeingängen, was bei einem Normalpensum von 550 Sachen gegenüber dem Durchschnitt aus dem Jahr 2002 von 730 Klageeingängen einer persönlichen Steigerung von 13,4 % entspricht. Entsprechend erhöhte sich auch die Belastung des nichtrichterlichen Dienstes. Das Land trägt dieser erneut gestiegenen Belastung durch eine *Personalerhöhung* um sieben weitere Richterstellen und 10,5 Stellen im nichtrichterlichen Dienst Rechnung.

Der vorbezeichnete Trend ging 2003 auch nicht am Landesarbeitsgericht Düsseldorf vorbei, das bei den Berufungen mit fast 2000 Eingängen sogar einen Anstieg von 25 % gegenüber dem Vorjahr zu verzeichnen hat .

Der Schwerpunkt der Tätigkeit der Arbeitsgerichte lag auch im abgelaufenen Geschäftsjahr mit 30.200 Klageeingängen im

Bereich der Kündigungsschutzklagen. Hier ist gegenüber dem Vorjahr eine Steigerung um 15,56 % zu verzeichnen, womit die Vorjahressteigerung von 15,52 % in 2002 sogar noch leicht überschritten worden ist.

Erneut ist positiv zu vermerken, dass trotz der weiter gestiegenen Belastung der Gerichte von den für die Prozessparteien besonders wichtigen *Kündigungsschutzklagen* ein Anteil von ca. 91,5 % innerhalb eines halben Jahres nach Klageerhebung erledigt werden konnte. *Innerhalb von drei Monaten* waren es bereits ca. 73 %. Bei den übrigen Verfahren waren nach drei Monaten 41 % und nach sechs Monaten 52 % erledigt.

Die Verfahren endeten im Jahr 2003 in 7,8 % der Fälle mit einem streitigen Urteil und 9 % mit einem sonstigen Urteil. 53,7 % der Streitigkeiten konnten *durch Vergleich* gütlich beigelegt werden. Weitere 29,5 % wurden auf andere Weise wie zum Beispiel durch Klagerücknahme erledigt.

Bemerkenswert ist weiter, dass die Zahl der Anträge auf Bewilligung von Prozesskostenhilfe bei den Arbeitsgerichten in den letzten Jahren stark angestiegen ist. Die bei dem Landesarbeitsgericht eingelegten Prozesskostenhilfebeschwerden haben sich in den beiden letzten Jahren sogar verdoppelt.

Die insgesamt noch zügige Erledigung der Verfahren lässt sich nur sicherstellen, wenn sich die Personalsituation in den Gerichten künftig nicht verschlechtert.

Inhaltsverzeichnis der Entscheidungen

Allgemeines Vertragsrecht	Seite		Seite
252. Abmahnung, Verhältnismäßigkeit	164		
253. Abmahnung wegen Beschwerde beim Personalrat	165		
254. Abmahnung, Verwirkung, Zeitmoment, Umstandsmoment	165		
255. Abmahnung wegen Schlechtleistung	165		
256. Abmahnung, Prinzip der Verhältnismäßigkeit als Prüfungsmaßstab	165		
257. Arbeitnehmerstatus, Rechtsweg, Au-pair-Vertrag	165	269. Befristung wegen absehbaren Minderbedarfs, Schließung einer Teileinheit der Bundeswehr, Unterbringung unbefristet Beschäftigter, Änderung der prognostizierten Planung; vorbehaltloser Abschluss eines befristeten Folgevertrages während einer bereits anhängigen Befristungskontrollklage	171
258. Arbeitnehmerstatus in Rundfunkanstalt, Befristung, Eingruppierung, Widerklage auf Honorarrückzahlung, Sprecher, Sprecher mit besonderen Aufgaben, Erster Sprecher, Rundfunkfreiheit als Befristungsgrund, Darlegungs- und Beweislast	165	270. Befristung wegen absehbaren Minderbedarf; Nachweis des unternehmerischen Konzepts	172
259. Altersteilzeitvertrag, Vertragsauslegung, Abfindung bei vorzeitiger Rente wegen Alters eines schwerbehinderten Menschen	166	271. Befristung, sachlicher Zusammenhang mehrerer befristeter Arbeitsverträge, Betriebsübergang aus dem öffentlichen Dienst, Arbeitnehmerüberlassung, Betriebsteil im öffentlichen Dienst	172
260. Altersteilzeit, rückwirkende Gestaltung, Rückzahlung von Vergütung, ungerechtfertigte Bereicherung, Vorbehalt nach § 814 BGB, „ohne Anerkennung einer Rechtspflicht“	166	272. Befristung, Vorbeschäftigung bei „demselben Arbeitgeber“ im Falle der Verschmelzung nach § 2 UmwG	172
261. Altersteilzeit, Insolvenzversicherung, Antragstellung nach Ermessen des Gerichts, Berechnung der Sicherungsleistung, Art der Sicherungsleistung	167	273. Befristung, Sachgrund, mittelbare Vertretung	172
262. Arbeitnehmer als Verbraucher, Höhe der Verzugszinsen	168	274. Befristung, sachlicher Grund, personenbedingter Kündigungsgrund	173
263. Aufhebungsvertrag, Anfechtung wegen Drohung, Rücktritt, AGB-Kontrolle	168	275. Befristung, Sachgrund, Erprobung, mehrfache	173
264. Aufhebungsvertrag, kein Widerrufsrecht wegen Abschlusses in der Wohnung des Arbeitnehmers	169	276. Befristung, Doppelbefristung, Zweckerreichung, Verlängerung der Ankündigungsfrist, teleologische Reduktion, Zeitbefristung, Willenserklärung	173
265. Betriebliche Altersversorgung, Beseitigung eines Anspruchs auf Rentnerweihnachtsgeld durch gegenläufige betriebliche Übung	170	277. Befristung, Anschlussverbot, gleicher Arbeitgeber, Vertragsänderung bei Verlängerung, Beschäftigungszusage, Treu und Glauben	173
266. Betriebliche Altersversorgung, befreiende Ersatzleistungen, Auslegung einer Pensionsordnung	170	278. Betriebsübergang, Betriebsidentität, Bewertung verschiedener Faktoren, Gesamtsicht	174
267. Betriebliche Altersversorgung, Versorgungswartschaft, Unverfallbarkeit, Insolvenzschutz, Anrechnung von Vorzeiten	171	279. Betriebsübergang, nachträglicher Widerspruch, Vergütungsanspruch gegen Übernehmer	174
268. Befristung einzelner Vertragsbedingungen, SR 2 y, Vertretung als Sachgrund, Dauervertretungsbedarf, Gleichbehandlungsgrundsatz	171	280. Verzugszinsen, Arbeitnehmer als Verbraucher	174
		281. Berufskrankheit, Ruhedgeldgesetz Hamburg, Erwerbsunfähigkeit, Nachweis des Zeitpunkts der Erkrankung und damit des verantwortlichen Arbeitgebers, Fürsorgepflicht des Arbeitgebers, Darlegungs- und Beweislast, Rechtsmissbrauch	175
		282. Arbeitnehmerhaftung, Ausforschungsbeweis, Günstigkeitsvergleich, Ausschlussfristen, Rechtsmissbrauch	175
		283. Weiterbeschäftigungsanspruch des ungekündigten Arbeitnehmers, einstweilige Verfügung	175
		284. Variable Vergütung bei vorzeitigem Ausscheiden, Berechnung bei Freistellung, Handsteuerungsvorbehalt für die Geschäftsführung	176

285. Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall, Berechnung, Abweichung vom Lebensstandardprinzip durch Tarifvertrag zulässig	Seite 176	298. Verhaltensbedingte Kündigung, private Nutzung betrieblicher elektronischer Kommunikationsanlagen, Druckkündigung, ausstehende Spesenabrechnungen	Seite 185
Kündigungsschutzrecht		299. Verhaltensbedingte Kündigung, agent provokateur, Falschbekundung über Arbeitsleistung	186
286. Aufhebungsvertrag, Abwicklungsvertrag, Verlängerung der Auslauffrist einer Kündigung, befristeter Vertrag, Betriebsratsanhörung zu vorangegangener Kündigung	177	300. Verhaltensbedingte Kündigung, fremdenfeindliche und rassistische Äußerungen	186
287. Besonderer Kündigungsschutz der Initiatoren einer Betriebsratswahl	178	301. Weiterbeschäftigung des gekündigten Arbeitnehmers in der Kündigungsfrist, einstweilige Verfügung	187
288. Betriebsratsanhörung, Bestreiten des Arbeitnehmers muss substantiiert sein	178	Betriebsverfassungs-/Personalvertretungsrecht	
289. Besonderer Kündigungsschutz von hessischen Gemeindevertretern gem. § 35 a Abs. 2 Hessische Gemeindeordnung	178	302. Beschlussverfahren, einstweilige Verfügung, Unterlassung von Betriebsänderungen	188
290. Kündigung, Anhörung des Betriebsrates bei mehreren Kündigungsgründen, subjektive Mitteilungspflicht	179	303. Betriebsrat, Kosten, EDV-Ausstattung	188
291. Zurückweisung einer Kündigung gem. § 174 BGB, Vorlage einer Originalvollmacht bei Kündigung durch Handlungsbevollmächtigten gem. § 57 HGB	180	304. Betriebsrat, Kostentragung durch Arbeitgeber für interne Streitigkeiten	189
292. Kündigungsfrist, vereinbarte Dauer einer Probezeit	180	305. Betriebsrat, Kosten, Büropersonal	190
293. Betriebsbedingte Kündigung, Substantiierung der unternehmerischen Entscheidung, Auflösungsantrag des Arbeitnehmers, Auslegung eines Teil-Antrages auf Klageabweisung	180	306. Weiterbeschäftigungsanspruch eines Mitglieds der Jugend- und Auszubildendenvertretung § 78 a BetrVG, Prüfungszeitpunkt	190
294. Betriebsbedingte Kündigung, Sozialauswahl, Darlegungs- und Beweislast, Vergleichbarkeit, Auswahlrichtlinie, Schulungsmöglichkeit in der Kündigungsfrist, Anhörung des Betriebsrates, Fehlinformation	181	307. Betriebsratsmitglied, außerordentliche Kündigung, Zustimmungsersetzung, Antragstellung an Betriebsrat, Vortäuschen einer Arbeitsunfähigkeit	191
295. Betriebsbedingte Kündigung, Wegfall eines Arbeitsplatzes als Sekretärin/Assistentin des Geschäftsführers, Übertragung der Tätigkeiten auf den Geschäftsführer und andere Arbeitnehmer, Darlegungs- und Beweislast, Sozialauswahl	183	308. Weihnachtsgratifikation, lineare Kürzung, Mitbestimmungsrecht des Betriebsrates	192
296. Verhaltensbedingte Kündigung, Planung feindlicher Übernahme, betriebsbedingte Kündigung, Aufspaltung von Aufgaben, Personalleiter nicht immer leitender Angestellter im Sinne von § 14 (2) KSchG	184	309. Weihnachtsgratifikation, lineare Kürzung, Mitbestimmungsrecht des Betriebsrates	192
297. Verhaltensbedingte Kündigung, Eingabe fiktiver EDV-Daten, Hessisches Universitätsklinikum, Passivrubrum, Rubrumsberichtigung, Hinweispflichten des Arbeitgebers, außerordentliche Änderungskündigung, Annahmefrist	184	310. Arbeitsaufstockung, Vereinbarung mit einem Personalratsmitglied, unwirksame Begünstigung	192
		311. Ausbildungsverhältnis, Weiterbeschäftigung einer Volontärin nach § 78 a BetrVG	193
		312. Gewerkschaft, Zutritt zum Betrieb, einstweilige Verfügung	193
		313. Versetzung, Dienststellenbegriff im Klinikum einer Universitätsklinik	193
		314. Untersagung des Ausspruchs von Kündigungen vor dem Abschluss des Interessenausgleichsverfahrens (zeitlich befristeter Unterlassungsanspruch des Betriebsrates durch einstweilige Verfügung), Informationsanspruch des Betriebsrates (einstweilige Verfügung), Kopplungsverlangen des Betriebsrates als Verzögerung	193
		315. Sozialplan, Auslegung, Gleichheitsgebot	194

	Seite		Seite
316. Teilbetriebsstillegung, Restmandat	194	333. Prozesskostenhilfe, einsetzbares Vermögen, Abfindung, Maß der Zumutbarkeit, besondere Härte	200
317. Schwerbehindertenvertretung, Wahlen, aktives/passives Wahlrecht	195	334. Prozesskostenhilfe, einsetzbare Einkünfte, Abzug von Schulden	200
318. Betriebsratsfähigkeit eines von mehreren Orchestern einer GmbH – Wahl zweier Betriebsräte im selben Betrieb mit teilweise sich überschneidenden Kompetenzbereichen; Keine Verwirkung des Rechts, sich auf die Nichtigkeit zu berufen	195	335. Prozesskostenhilfe, wesentliche Änderung der persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse, Unzulässigkeit der Änderung wegen Vertrauensschutzes	200
319. Betriebsratswahl, Betriebsteil, Organisation, Selbständig, Entfernung, Leitungsmacht	195	336. Prozesskostenhilfe, Abänderungsantrag, Raten	201
Tarifvertrags-/Personalvertretungsrecht		337. Prozesskostenhilfe, Ehegatteneinkommen, nicht eheliche Lebensgemeinschaft, Vermutung von Zuwendungen, verspätete Angaben	201
320. Tarifvertrag, Passivlegitimation, Gesundheitswesen Wismut	195	338. Prozesskostenhilfe, mangelnde Erfolgsaussicht, nicht eröffneter Rechtsweg	201
321. Reisekostenvergütung, Verzicht durch angestellte Lehrer	196	339. Prozesskostenhilfe, Mutwilligkeit, Antrag auf Entfernung einer Abmahnung neben einer Kündigungsschutzklage	201
322. TV Baugewerbe, 13. Monatsgehalt, Berechnungsgrundlage	196	340. Rechtsweg, Arbeitnehmerbegriff, designierter Gesellschafter einer GmbH, arbeitnehmerähnliche Person	201
323. Tarifvertrag, allgemeiner Gleichheitssatz; Gleichbehandlungsgrundsatz; Aushilfe; Sachgrund für Ungleichbehandlung; Student	196	341. Rechtsweg, Arbeitnehmereigenschaft, einheitliches Arbeitsverhältnis	201
324. Tarifauslegung, Gebäudereiniger-Tarifvertrag, Jahressonderzahlung	196	342. Rechtsweg, Arbeitnehmerbegriff, Arbeitsverhältnis, Verwirkung	201
325. Auslegung eines Tarifvertrages, Glasindustrie, Besitzstandszulage, Entgelttarifvertrag, Entgelttarifvertrag, Einigungsergebnis, versteckter Einigungsmangel, Dissens, Schriftform, Ablösungsgrundsatz	197	343. Rechtsweg, Arbeitnehmerstatus, Telefonistin für Telefonsex	202
326. Eingruppierung einer Frauenbeauftragten	197	344. Rechtsweg, Zuständigkeit der Arbeitsgerichte bei einer persönlichen Haftung des Insolvenzverwalters für einen von ihm begründeten arbeitsrechtlichen Anspruch	202
327. Rückgruppierung, Darlegungslast des öffentlichen Arbeitgebers, Hervorhebungsmerkmal Selbständigkeit, Maß der selbständigen Tätigkeit	197	345. Rechtsweg, Zuständigkeit der Arbeitsgerichte, Abwicklungsvertrag für abberufenen Geschäftsführer	202
328. Eingruppierung, Höhergruppierung, Erfüllerauslass, Gleichbehandlung	198	346. Internationale Zuständigkeit, Gerichtsstandsvereinbarung	202
329. Eingruppierung, Höhergruppierung, Gleichbehandlungsgrundsatz, Vergütung, Erfüllungserlass	199	347. Vergleich, Auslegung, Abfindung brutto = netto	202
Sonstiges		348. Vergleichswiderruf per Telefax	203
330. Prozesskostenhilfe, Mutwilligkeit, zukünftige Vergütung	199	349. Vergleich, Widerruf, Verzicht	203
331. Prozesskostenhilfe, Anrechnung der Kündigungsschutzabfindung, Quotelung der Beschwerdegebühr	199	350. Zwangsvollstreckung, Pfändungs- und Überweisungsbeschluss, einstweilige Einstellung der Zwangsvollstreckung	203
332. Prozesskostenhilfe, einsetzbares Vermögen, Abfindung, Maß der Zumutbarkeit	200	351. Zwangsvollstreckung, Erledigung, Kostentragung, Beschwerde, Streitwert und Beschwerdewert für ein Zeugnis	204
		352. Zwangsvollstreckung, Pfändungsschutz von Abfindungen	204

Allgemeines Vertragsrecht

	Seite		Seite
353. Rubrumsberichtigung bei Passivrubrum mit falscher existierender Partei, Aufhebung der Vorinstanzen, Verjährung, Unterbrechung bei falscher Parteibezeichnung	204	360. Streitwert, Beschlussverfahren, Zustimmungsverfahren nach § 103 BetrVG	207
Streitwert und Gebühren			
354. Streitwert, Änderungskündigung, Änderung der Rechtsprechung des LAG Brandenburg	206	361. Streitwert, Beschlussverfahren, Antrag auf Zustimmung nach § 103 BetrVG, Mehrfachkündigung	207
355. Streitwert, Kündigungsschutz und Vergütung, Streitwertaddition, allgemeiner Feststellungsantrag	206	362. Streitwert, Beschlussverfahren, einstweilige Verfügung, Unterlassungsantrag gegen massenweise Mehrarbeitsvereinbarung	208
356. Streitwert, Kündigungsschutz- und Vergütungsklage	206	363. Streitwert, Einsetzung einer Einigungsstelle	208
357. Streitwert, Kündigungsschutzklage und Bestandsstreitigkeit gegen Betriebserberber	206	364. Gebührenanspruch, Begriff der einheitlichen Angelegenheit, Kündigungsschutzklage und tariflicher Abfindungsanspruch, Pflicht des Anwalts zur Protokollierung eines Vergleiches, Zwangsvollstreckungsgebühr als Schadenersatz, keine Besprechungsgebühr bei anhängigem Prozess, keine Besprechungsgebühr ohne Auftrag, Vergleichswert bei Abfindungsvereinbarung, Aufnahme unstreitiger Ansprüche in den Vergleich	209
358. Streitwert bei Kündigungsschutz-, allgemeinem Feststellungsantrag und Antrag auf künftige Gehaltszahlung, Ermessen des Arbeitsgerichts	207		
359. Streitwert, Beschäftigungsanspruch im ungekündigten Arbeitsverhältnis	207		

Allgemeines Vertragsrecht

252. Abmahnung, Verhältnismäßigkeit

Der Kläger nahm am 23.5.2003 AZV-Tag in Anspruch, teilte dies am 24.5.2003 dem Beklagten mit und wurde wegen der verspäteten Mitteilung abgemahnt. Der Kläger hält die Abmahnung für unverhältnismäßig. Der Betriebsablauf sei durch die verspätete Anzeige nicht beeinträchtigt worden, es sei auch nicht zu einem wirtschaftlichen Schaden gekommen.

Eine Abmahnung muss grundsätzlich verhältnismäßig sein und ein „vertretbares Verhältnis“ zwischen Abmahnung und Fehlverhalten vorliegen (KR-Fischermeier, § 626 BGB, Rn 274). Mit dem Hinweis auf die Bestandsgefährdung des Arbeitsverhältnisses greift der Arbeitgeber bereits in bestehende Rechtspositionen des Arbeitnehmers ein, und eine solche Gefährdung des Arbeitsverhältnisses ist nur gerechtfertigt, wenn ein weiteres Fehlverhalten nach Ausspruch einer Abmahnung als Grund für eine Kündigung geeignet sein könnte, wofür ganz geringfügige Verstöße nicht in jedem Fall ausreichen (Fischermeier, a.a.O.). Wenn die Abmahnung eine Kündigung vorbereiten soll, ist sie auf Pflichtverstöße zu beschränken, die nach einer Abmahnung geeignet sein könnten, eine Kündigung zu rechtfertigen (Fischermeier, a.a.O.).

Es ist in der Rechtsprechung unbestritten, dass die Verletzung von Anzeige-/Nachweispflichten durch den Arbeit-

nehmer nach entsprechender Abmahnung grundsätzlich geeignet ist, eine ordentliche Kündigung zu rechtfertigen. Seit langem ist dies anerkannt für die Anzeige der Arbeitsunfähigkeit. Für die hier vorliegende Anzeige der Inanspruchnahme eines freien Tages gilt nichts anderes: Der Beklagte hat ein berechtigtes Interesse, bereits vor der Inanspruchnahme des AZV-Tages zu erfahren, dass dies geschehen soll. Zum einen öffnet nur dies ihm die Möglichkeit zu kontrollieren, ob überhaupt noch ein entsprechender Freistellungsanspruch besteht. Dies ist im Hafeneinzelbetrieb, in dem die Arbeitnehmer beschäftigt werden, regelmäßig nicht der Fall. Im Übrigen muss sich der Beklagte bei einer Inanspruchnahme von AZV-Tagen, insbesondere wenn dies an sog. „Brückentagen“ gehäuft geschieht, im Vorwege darauf vorbereiten können, dass von den Hafeneinzelbetrieben ersatzweise zur Verfügung zu stellendes Personal abgefordert wird. Eine Unverhältnismäßigkeit der Abmahnung vermag die Kammer daher im vorliegenden Fall nicht zu erkennen.

■ Arbeitsgericht Lübeck

vom 8. April 2004, 1 Ca 3985/03

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

Allgemeines Vertragsrecht

253. Abmahnung wegen Beschwerde beim Personalrat

Ein Arbeitnehmer kann wegen einer bewusst falschen Beschwerde beim Personalrat über das Vorgehen seines Vorgesetzten abgemahnt werden.

■ Landesarbeitsgericht Berlin
vom 2. April 2004, 6 Sa 2209/03

254. Abmahnung, Verwirkung, Zeitpunkt, Umstandsmoment

1. Das Rechtsinstitut der Verwirkung gemäß § 242 BGB ist auch bei der Abmahnung zu beachten.

2. Zeitpunkt und Umstandsmoment stehen in einer Wechselbeziehung zueinander: An das zeitliche Element sind um so geringere Anforderungen zu stellen, je deutlicher das Umstandsmoment ausgeprägt ist.

3. Vermittelt der Arbeitgeber unmittelbar nach Kenntnissnahme des Vertragsverstößes etwa durch eine allgemein gehaltene Äußerung (hier: Technische Mitteilung) den Eindruck, dass die Angelegenheit für ihn damit abgeschlossen sei, ist das für die Verwirkung erforderliche Zeitmoment bereits nach dreieinhalb Monaten der Untätigkeit bis zum Ausspruch der Abmahnung erfüllt.

■ Landesarbeitsgericht Köln
vom 23. September 2003, 13 (12) Sa 1137/02

255. Abmahnung wegen Schlechtleistung

Eine Kassendifferenz von 10,- € bei einer Kassiererin, die sonst in der Regel lediglich kleinere Differenzen von weniger als 1 € aufzuweisen hat, stellt eine objektive Pflichtverletzung dar, die vom Arbeitgeber mit einem zur Personalakte genommenen Schreiben abgemahnt werden kann.

■ Landesarbeitsgericht Berlin
vom 26. März 2004, 6 Sa 2490/03

256. Abmahnung, Prinzip der Verhältnismäßigkeit als Prüfungsmaßstab

1. Die zur Personalakte des Arbeitnehmers genommene schriftliche Abmahnung des Arbeitgebers unterliegt der rechtlichen Kontrolle nach dem Prinzip der Verhältnismäßigkeit. Die Kontrolle erstreckt sich dabei nach dem Grundsatz der Erforderlichkeit auf die Überprüfung, ob der Arbeitgeber den mit der Abmahnung verfolgten Zweck auch auf schonendere Weise als durch förmliche Abmahnung hätte erreichen können (Abweichung u.a. von BAG Urtl. v. 13.11.1991 – 5 AZR 74/91 – AP Nr. 7 zu § 611 BGB Abmahnung = NZA 1992, 690; Urtl. v. 31.8.1994 – 7 AZR 893/93 – AP Nr. 98 zu § 37 BetrVG 1972 = NZA 1995, 225). Sie beschränkt sich nicht auf eine reine Übermaßkontrolle im Sinne des letzten Teilkriteriums des Prinzips der Verhältnismäßigkeit (so aber BAG a.a.O.).

2. Das folgt aus § 242 BGB in Verbindung sowohl mit dem normativen Geltungsanspruch des allgemeinen Persönlichkeitsrechts des Arbeitnehmers (Art 1 Abs. 1, 2 Abs. 1 GG) als auch im Lichte grundrechtlicher Wertungen (Art 2 Abs. 2 Satz 1 GG) in Verbindung mit den Bestimmungen des ArbSchG 1996 zum vorbeugenden betrieblichen Gesundheitsschutz.

3. Hat der Arbeitgeber nach Art und Gewicht des in Rede stehenden Vertragsverstößes des Arbeitnehmers gar keine andere Wahl als die förmliche Abmahnung, so spricht eine tatsächliche – vom Arbeitgeber widerlegbare – Vermutung dafür, dass er den verfolgten Zweck auch auf schonendere Weise als durch Abmahnung – etwa durch schlichten Hinweis auf den Verstoß oder seine Folgen mit der Bitte um Abhilfe – hätte erreichen können.

■ Arbeitsgericht Berlin
vom 15. August 2003, 28 Ca 12003/03, rkr.

257. Arbeitnehmerstatus, Rechtsweg, Au-pair-Vertrag

Ein Au-pair-Verhältnis kann bei entsprechender Ausgestaltung – so bei detaillierten Regelungen hinsichtlich der Verpflichtung zur Mithilfe im Haushalt und bei der Kinderbetreuung, der Dienstzeiten, der Freizeit und des Urlaubs – ein Arbeitsverhältnis sein.

■ Arbeitsgericht Bamberg
vom 27. Oktober 2003, 1 Ca 1162/03, Berufung zugel.

258. Arbeitnehmerstatus in Rundfunkanstalt, Befristung, Eingruppierung, Widerklage auf Honorarrückzahlung, Sprecher, Sprecher mit besonderen Aufgaben, Erster Sprecher, Rundfunkfreiheit als Befristungsgrund, Darlegungs- und Beweislast

1. Nach der typisierenden Betrachtungsweise der einschlägigen höchstrichterlichen Rechtsprechung verrichten nicht programmgestaltende Mitarbeiter typischerweise Arbeitnehmertätigkeiten (BAG NZA 1998, 705 ff.; BAG AfP 1995, 693 ff.; BAG NZA 2000, 1102 ff.; BAG NZA 2001, 551 ff.). Dabei vertritt das BAG die Auffassung, dass gerade Sprecher und Übersetzer gemeinhin nicht als programmgestaltende Mitarbeiter anzusehen sind (BAG NZA 1998, 705 ff.).

Liegen bei objektiver Betrachtungsweise die Voraussetzungen eines Arbeitsverhältnisses vor, so kommt es auf einen entgegenstehenden Parteiwillen, das Arbeitsverhältnis als freie Mitarbeit zu deklarieren, nach der höchstrichterlichen Rechtsprechung nicht an.

Entfällt zunächst die für die Annahme eines Arbeitsverhältnisses vorentscheidende Typizität für die Einordnung als Arbeitsverhältnis oder freie Mitarbeit, kommt es maßgebend auf die Umstände des Einzelfalls an. Dabei ist insbesondere auch der in einem schriftlichen Vertrag ausformulierte Parteiwille zu beachten und kann im Zweifelsfall den Ausschlag geben.

Allgemeines Vertragsrecht

Dies gilt jedoch dann nicht, wenn die gelebte Vertragswirklichkeit eine andere Sprache spricht als das Vertragspapier. Nach dem Sachvortrag des Klägers sprechen zahlreiche Indizien dafür, dass die Parteien in der Arbeitswirklichkeit ein Arbeitsvertragsverhältnis gelebt haben: So arbeitete der Kläger über mehr als ein Jahrzehnt in der Regelmäßigkeit und dem zeitlichen Umfang, wie ein Vollzeitmitarbeiter, wobei von ihm auch die Einhaltung fester täglicher Arbeitszeiten erwartet wurde. Darüber hinaus war er in vielfältiger Weise in die von der Beklagten bestimmte Arbeitsorganisation der Bulgarien-Redaktion eingegliedert: So verfügte er dort über ein eigenes Dienstzimmer, hatte an den täglichen Redaktionskonferenzen teilzunehmen, übernahm je nach Bedarf die verschiedensten Arbeitsaufgaben und hatte für die Diensterteilung seiner Sprecherkollegen Sorge zu tragen.

In solchen Fällen muss die Deklaration des Vertragsverhältnisses als freie Mitarbeit in den schriftlichen Verträgen der Parteien zurücktreten.

2. Das zwischen den Parteien bestehende Arbeitsverhältnis wurde nicht wirksam zum 31.12.2002 befristet und besteht folglich über diesen Zeitpunkt hinaus bis auf weiteres unbefristet fort.

Die Beklagte beruft sich sowohl in Ziffer 4) des Rahmenvertrags vom 15.1.2001 wie auch im Rahmen des vorliegenden Verfahrens auf eine „angespannte Personalsituation in der bulgarischen Redaktion“ als sachlichen Grund für die Befristung des Arbeitsvertrages mit dem Kläger zum 31.12.2002. Die Beklagte hat in keiner Weise verdeutlichen können, dass in arbeitsorganisatorischer Hinsicht aus der Sicht des 15.1.2001 in ihrer Bulgarien-Redaktion ein Bedarf an der Arbeitskraft des Klägers allenfalls noch befristet bis zum 31.12.2002 hätte angenommen werden können. Denn der Kläger sollte eine vorübergehend ausfallende Teilzeitkraft vertreten, die nach ihrer Rückkehr die Aufgaben einer Vollzeitkraft übernehmen sollte und außerdem nahm der Kläger Aufgaben weder der Teilzeitkraft noch der Vollzeitkraft wahr.

3. Macht die Rundfunkanstalt nach Feststellung des Arbeitnehmerstatus eines vermeintlichen freien Mitarbeiters Honorar-Rückzahlungsforderungen für die Vergangenheit geltend, so hat sie die Tatsachen darzulegen und zu beweisen, aus denen sich Grund und Höhe des Rückzahlungsanspruches ergeben sollen. Insbesondere hat sie die Voraussetzungen der von ihr dabei zugrundegelegten Eingruppierung des betroffenen Mitarbeiters als Arbeitnehmer darzulegen und zu beweisen, wenn nach dem streitigen Sachvortrag der Parteien unterschiedliche Eingruppierungen in Betracht kommen.

4. Hiervon streng zu unterscheiden ist die Frage nach der Darlegungs- und Beweislast bei Streit der Parteien über die richtige Eingruppierung als Grundlage für die laufende bzw. zukünftige Vergütung des Arbeitnehmers.

■ Landesarbeitsgericht Köln
vom 9. April 2004, 7 Sa 1213/02

259. Altersteilzeitvertrag, Vertragsauslegung, Abfindung bei vorzeitiger Rente wegen Alters eines schwerbehinderten Menschen

Erhält nach den Regeln eines Altersteilzeitvertrages der Arbeitnehmer am Ende des Altersteilzeitarbeitsverhältnisses eine Abfindung, die danach berechnet wird, wie viele Monate zwischen dem Ende des Altersteilzeitverhältnisses und dem Zeitpunkt liegen, zu dem der Arbeitnehmer Anspruch auf ungeminderte Altersrente gehabt hätte, erhält auch der Arbeitnehmer eine Abfindung, dessen Altersteilzeitverhältnis vorzeitig wegen einer Altersrente für schwerbehinderte Menschen gemäß § 236 a SGB IV endet.

■ Landesarbeitsgericht Berlin
vom 20. Februar 2004, 13 Sa 2465/03

260. Altersteilzeit, rückwirkende Gestaltung, Rückzahlung von Vergütung, ungerechtfertigte Bereicherung, Vorbehalt nach § 814 BGB, „ohne Anerkennung einer Rechtspflicht“

Der Kläger hat sich Altersteilzeit nach dem Blockmodell erstritten. Nach klageabweisendem Urteil des Arbeitsgerichts erging die LAG-Entscheidung kurz vor Ablauf der Aktivphase; der Kläger wechselte also nach dem Berufungsurteil unmittelbar, allerdings aufgrund einer gesondert getroffenen Vereinbarung, in die Passivphase der Altersteilzeit. Von ihm wurden über 30.000 € an überzahlter Vergütung während der Aktivphase zurückverlangt. Das LAG hat die Rückforderung unter bereicherungsrechtlichen Gesichtspunkten für gerechtfertigt erachtet.

1. Nach § 814 BGB kann das zum Zwecke der Erfüllung einer Verbindlichkeit Geleistete nicht zurückgefordert werden, wenn der Leistende gewusst hat, dass er zur Leistung nicht verpflichtet war.

Wurde die Leistung jedoch unter Vorbehalt erbracht und angenommen, so schließt dies die Rückforderung trotz Kenntnis von der Nichtschuld – hier allerdings positive Kenntnis erforderlich – nicht aus. Dem Vorbehalt (hierzu gehört in der Regel nicht die Floskel „ohne Anerkennung einer Rechtspflicht“) steht es gleich, wenn erkennbar nicht freiwillig, sondern zur Vermeidung eines drohenden Nachteils unter Druck gezahlt wird.

Hier könnte der Vorbehalt schon darin zum Ausdruck kommen, dass der Kläger seine Klage weitergeführt hat. Eine Annahme in diesem Sinne durch den Beklagten lag in der tatsächlichen Entgegennahme des Geldes.

Dem Beklagten stand ein Rückzahlungsanspruch zur Seite. Dieser ergibt sich aus § 812 Abs. 1 Satz 2 1. Alternative BGB (condictio ob causam finitam). Dem Beklagten steht ein Kondiktionsanspruch hinsichtlich überzahlter Vergütungs-

beträge für die Zeit der Arbeitsphase der Altersteilzeit des Klägers zu.

2. Die Lohnforderung des Klägers für diese Zeit bestand zwar im Augenblick der Lohnleistung. Sie wäre aber bei Abschluss des Altersteilzeitvertrages teilweise weggefallen, wenn sie nicht schon durch die volle Lohnleistung erloschen wäre. § 814 BGB gilt hier nicht: Dass der Beklagte die bloße Möglichkeit kannte, seine Verpflichtung werde später wegfallen, änderte an seiner (ursprünglichen) Leistungspflicht nichts und genügt deshalb für § 814 BGB nicht.

3. Der Kläger war auch nicht entreichert gemäß § 818 Abs. 3 BGB.

Zwar gilt nicht die verschärfte Haftung nach § 819 Abs. 1 BGB. Würde diese eingreifen, hätte der Kläger nicht die Möglichkeit, Entreichung einzuwenden. § 819 Abs. 1 BGB verlangt die positive Kenntnis der Tatsachen, aus denen sich das Fehlen des Rechtsgrundes ergibt. Bloße Zweifel am Fortbestehen des Rechtsgrundes genügen für die Annahme nicht.

Zwar hatte der Kläger hier in der Altersteilzeitklage einen festen Standpunkt vertreten; dies ist zur Durchführung einer Klage auch notwendig. Es bestand jedoch Anlass, Zweifel zu hegen, wie sich schon aus dem für den Kläger ungünstigen erstinstanzlichen Urteil ergibt.

Vorliegend ist jedoch § 820 Abs. 1 Satz 2 BGB anwendbar. Dies schließt die Berufung auf eine Entreichung aus.

§ 820 Abs. 1 Satz 2 BGB kommt zur Anwendung, wenn beide Parteien bei der Leistung den Wegfall des Rechtsgrundes als möglich ansahen. Davon muss hier nach Einreichung der Klage auf Abschluss eines Altersteilzeitvertrages ausgegangen werden.

Im Übrigen könnte sich der Kläger auch ohne verschärfte Haftung nicht auf § 818 Abs. 3 BGB berufen. Erleichterungen der Darlegungs- und Beweislast kann er sich nämlich nicht zu Nutze machen. Zum einen gehört der Kläger zum Kreis der sogenannten „Besserverdienenden“ (vgl. BAG, Urtl. v. 12.1.1994–5 AZR 597/92 – in EzA Nr. 6 zu § 818 BGB). Bei diesen kann nicht ohne weiteres angenommen werden, dass das ohne Rechtsgrund Gezahlte für den Lebensunterhalt verbraucht worden wäre. Zum anderen hatte der Kläger bei Leistung Altersteilzeit geplant und, davon muss bei einem vernünftig planenden Menschen ausgegangen werden, in die Organisation seines weiteren Lebens den Abschlag von 20 bis 30 % am Verdienst in die weitere Lebensplanung einbezogen haben. Es kann also beim Kläger nicht davon ausgegangen werden, er habe auch die überzahlten Beträge ohne weiteres für seinen Lebensunterhalt verwendet.

Der Herausgabeanspruch des Beklagten richtet sich auf die überzahlten Nettobeträge sowie die überzahlten Steuern einschließlich der weiteren an das Finanzamt abzuführenden Leistungen.

■ Sächsisches Landesarbeitsgericht

vom 19. Januar 2004, 3 Sa 18/03

eingereicht von Rechtsanwalt Roland Gross, Christianstraße 27, 01405 Leipzig,

Tel.: 0341/984 62–0, Fax: – 24; email: leipzig@advo-gross.de;

www.advo-gross.de

261. Altersteilzeit, Insolvenzsicherung, Antragstellung nach Ermessen des Gerichts, Berechnung der Sicherungsleistung, Art der Sicherungsleistung

Unter dem 27.10.1999 schlossen die Parteien einen „Vertrag über verblockte Altersteilzeit“, der eine Arbeitsphase vom 1.4.2000 bis zum 30.9.2002 und eine Freistellungsphase vom 1.10.2002 bis 31.3.2005 vorsieht.

In § 16 des im „Vertrag über verblockte Altersteilzeit“ in Bezug genommenen Tarifvertrag zur Altersteilzeit in der Eisen-, Metall- und Elektroindustrie Nordrhein-Westfalen (TV ATZ NRW) heißt es: (...) *Der Arbeitgeber stellt sicher, dass im Falle der vorzeitigen Beendigung des Altersteilzeitarbeitsverhältnisses durch Insolvenz des Arbeitgebers alle bis zu diesem Zeitpunkt entstandenen Ansprüche einschließlich der darauf entfallenden Arbeitgeberanteile zur Sozialversicherung gesichert sind (...)*

Der Arbeitgeber weist gegenüber dem Betriebsrat bzw. soweit keine Betriebsvereinbarung besteht gegenüber dem Beschäftigten jährlich die ausreichende Sicherung nach.

Die Art der Sicherung kann betrieblich festgelegt werden. (...)

Der Kläger beansprucht eine Insolvenzsicherung unter Berufung auf § 16 TV ATZ NRW.

Die Beklagte hat eine Insolvenzsicherung durch eine Bürgschaft der Hungaria Bt in Höhe von 30.000 € angeboten.

Der Kläger ist der Auffassung, dass sämtliche Ansprüche für den Zeitraum der Freistellungsphase nach Abschluss der Arbeitsphase entstanden seien und abgesichert werden müssten.

Die Beklagte ist der Auffassung, dass der TV ATZ NRW dem Kläger keinen unmittelbaren Anspruch auf Insolvenzsicherung gewähre. Darüber hinaus könne der Kläger nur eine Sicherung entsprechend § 6 TV ATZ NRW verlangen.

1. Der Klageantrag genügt dem Bestimmtheitserfordernis des § 253 ZPO.

Es handelt sich um eine sog. verstreckte Gestaltungsklage, bei der eine erstrebte gerichtliche Gestaltung mit einem Leistungsantrag verbunden wird (vergl. *Stein-Jonas*, ZPO vor § 253 Ziff 3 und Ziff. 4 b)).

Der Kläger leitet seinen Anspruch aus § 16 TV ATZ NRW her. Diese Bestimmung überlässt es dem Arbeitgeber, die Art der Insolvenzsicherung festzulegen. Entspricht die vom Arbeitgeber vorzunehmende Leistungsbestimmung nicht billigem Ermessen, so erfolgt die Leistungsbestimmung gem. § 315 Abs. 3 BGB durch gerichtliches Gestaltungsurteil. Der Kläger ist daher berechtigt, die Festlegung der Sicherungsart in das gerichtliche Ermessen zu stellen.

Allgemeines Vertragsrecht

2. a) Nach § 16 TV ATZ NRW ist der Arbeitgeber verpflichtet, dem Beschäftigten jährlich die ausreichende Sicherung nachzuweisen, soweit keine Betriebsvereinbarung besteht. Diese Nachweisverpflichtung, die nach dem Wortlaut des Tarifvertrages gegenüber dem einzelnen Arbeitnehmer besteht, macht nach Auffassung der Kammer nur einen Sinn, wenn ihr auch eine entsprechende Sicherungsverpflichtung zu Grunde liegt.

b) Nach § 16 zu sichern sind die bis zu diesem Zeitpunkt (Insolvenzeintritt) entstandenen Ansprüche.

Aus dem Wortlaut der tariflichen Regelung folgt, dass der Kläger nur die Sicherung der bis zum Insolvenzzeitpunkt entstandenen Ansprüche verlangen kann, nicht aber für solche, die nach dem Insolvenzzeitpunkt liegen.

Der Kläger würde sonst im Insolvenzfall besser gestellt werden, als alle noch im Betrieb tätigen Arbeitnehmer, insbesondere solche Arbeitnehmer, die eine Altersteilzeit nicht in Anspruch nehmen, sondern bis zum 65. Lebensjahr ihrer Arbeit nachgehen. Auszugleichen sind die vom Arbeitnehmer während der Arbeitsphase erbrachten Vorleistungen auszugleichen. Dies ist der Differenzbetrag zwischen der (normalerweise) für die Arbeitsleistung geschuldeten und der tatsächlich gezahlten Vergütung.

c) Während der 30-monatigen Arbeitsphase hat der Kläger bei 100 %iger Arbeitsleistung zunächst nur das halbe Gehalt erhalten.

Diese Vorleistung des Klägers reduziert sich um den von der Beklagten gezahlten Aufstockungsbetrag. Dieser Betrag reduziert sich während der 30-monatigen Freistellungsphase für jeden Monat, in dem die Beklagte bis zum Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung ihrer Verpflichtung aus dem Altersteilzeitvertrag nachgekommen ist, und um die gem. § 183 Abs. 1 SGB III gesetzliche Insolvenzversicherung für weitere 3 Monate.

3. Die von der Beklagten als Insolvenzversicherung angebotene Bürgschaft einer in Ungarn ansässigen Firma entspricht nicht billigem Ermessen. Es ist dem Kläger nach Auffassung der Kammer nicht zumutbar, sich im Insolvenzfall wegen seiner Ansprüche mit einer in Ungarn ansässigen Firma auseinander zu setzen.

4. Die Beklagte hat den unter c) errechneten Betrag gem. § 232 BGB zu hinterlegen. Die Hinterlegung von Geld ist nach § 232 BGB der Normalfall der Sicherheitsleistung nach bürgerlichem Recht.

■ Arbeitsgericht Bielefeld

vom 15. Oktober 2003, 4 Ca 4374/02

eingereicht von Rechtsanwalt Paul-Werner Beckmann, Arndtstraße 8, 32052 Herford, Tel.: 05221/914 70, Fax: 532 28; email: herford@rechtsanwaelte-bmh.de;

www.rechtsanwaelte-bmh.de

Anmerkung des Einreichers:

Das Urteil ist mit der Berufung angegriffen worden. Es ist ein

Abwicklungsvergleich geschlossen worden, der das Urteil im übrigen unberührt lässt.

262. Arbeitnehmer als Verbraucher, Höhe der Verzugszinsen

Die Arbeitsvergütung resultiert aus dem abgeschlossenen Arbeitsvertrag, d.h. aus einem Vertrag, den der Arbeitnehmer zur Ausführung seiner *unselbstständigen* beruflichen Tätigkeit abgeschlossen hat. Damit ist der Arbeitnehmer Verbraucher im Sinne von § 13 BGB und der Zinsanspruch richtet sich nach § 288 Abs. 1 BGB (vgl. auch unter Bezugnahme auf weitere Nachweise *Gotthardt*, Arbeitsrecht nach der Schuldrechtsreform, 1. Aufl. 2002, Rn 164 ff.).

■ Arbeitsgericht Leipzig

vom 6. Mai 2004, 20 Ca 7236/03

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

www.advo-gross.de

263. Aufhebungsvertrag, Anfechtung wegen Drohung, Rücktritt, AGB-Kontrolle

Nach § 123 Abs. 1 BGB kann derjenige, der widerrechtlich durch Drohung zur Abgabe einer Willenserklärung bestimmt worden ist, die Erklärung mit der Nichtigkeitsfolge des § 142 Abs. 1 BGB anfechten. Die Drohung mit einer außerordentlichen oder ordentlichen Kündigung ist widerrechtlich, wenn ein verständiger Arbeitgeber eine solche Kündigung nicht ernsthaft in Erwägung ziehen durfte. Dabei ist es nicht erforderlich, dass die angedrohte Kündigung, wenn sie ausgesprochen worden wäre, sich in einem Kündigungsschutzprozess als rechtsbeständig erwiesen hätte (BAG, Urtl. v. 5.12.2002, 2 AZR 478/01 betr. außerordentliche Kündigung; BAG, Urteil vom 24.1.1985, 2 AZR 317/84 betr. ordentliche Kündigung. Nur wenn unter Abwägung aller Umstände des Einzelfalles der Arbeitgeber davon ausgehen muss, die angedrohte Kündigung werde im Falle ihres Ausspruchs einer arbeitsgerichtlichen Überprüfung nicht standhalten, darf er die Kündigungserklärung nicht in Aussicht stellen, um damit den Arbeitnehmer zum Ausspruch einer Eigenkündigung oder zur Annahme eines angetragenen Auflösungsvertrags zu veranlassen (BAG, Urtl. v. 5.12.2002, 2 AZR 478/01).

Die Klägerin kann sich auch nicht erfolgreich auf ein Rücktrittsrecht nach §§ 313 Abs. 2 u. 3, 346 BGB berufen.

Voraussetzung hierfür wäre, dass wesentliche Vorstellungen, die zur Grundlage des Vertrages geworden sind, sich als falsch herausstellen (§ 313 Abs. 2 BGB). Die Klägerin beruft sich insoweit darauf, sie habe bei Unterzeichnung des Vertrags die Erwartung gehabt, die von der Beklagten für den Fall der Nichtunterzeichnung des Auflösungsvertrags angedrohte betriebsbedingte Kündigung wäre wirksam ge-

wesen, was sich später als fehlerhafte Vorstellung herausgestellt habe.

Selbst wenn dies der Fall gewesen sein sollte, wäre dies ihr einseitiges Motiv geblieben. Durch den Auflösungsvertrag wurde lediglich der Grund für den Auflösungsvertrag – Vermeidung einer betriebsbedingten Kündigung – in den Vertrag aufgenommen. Die Rechtswirksamkeit einer betriebsbedingten Kündigung wurde nicht unterstellt, sondern der Auflösungsvertrag mit seinen Modalitäten (Freistellung, Abfindung) führt gleich einem Vergleich den Ausgleich der beiderseitigen Risiken (Freistellung und Abfindung, dafür keine gerichtliche Überprüfbarkeit einer betriebsbedingten Kündigung) herbei.

Im Auflösungsvertrag wurde der Klägerin deutlich vor Augen geführt, dass der Auflösungsvertrag zu rechtlichen Folgeproblemen führen konnte, um die sich die Klägerin zu kümmern hatte, weil die Beklagte insoweit keine Verantwortung übernehmen wollte. Gemeinsame Geschäftsgrundlage war damit gerade nicht die kündigungsschutzrechtliche und sozialrechtliche Bedenkenlosigkeit des Auflösungsvertrags und auch nicht die sichere Wirksamkeit einer betriebsbedingten Kündigung.

3. Es ist bereits zweifelhaft, ob es sich um einen vorformulierten Vertrag nach § 305 BGB handelt, ist doch nicht streitig, dass die einzelnen Modalitäten ausgehandelt wurden (§ 305 Abs. 1 S. 3 BGB).

Doch selbst ein vorformulierter Auflösungsvertrag hielte der Angemessenheitskontrolle stand. Der Auflösungsvertrag weicht nicht von wesentlichen Grundgedanken der gesetzlichen Regelung ab (§ 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB). Es bestehen keine konkreten gesetzlichen Regelungen zum Auflösungsvertrag. § 620 BGB enthält keine Regelung zum Auflösungsvertrag, sondern verweist nur auf gesetzliche Regelungen zu Befristungsabreden, Bedingungsabreden und Kündigungsfristen. Ob die Abfindung und die Freistellung einen angemessenen Ausgleich und damit eine kompensatorische Gegenleistung für die Annahme des Antrags auf Abschluss eines Auflösungsvertrags bilden, ist nicht nach § 307 Abs. 1 S. 1 BGB zu überprüfen. Leistung und Gegenleistung unterfallen keiner Angemessenheitskontrolle, weil für diese keine Rechtsvorschriften oder diese ergänzende Regelungen bestehen (§ 307 Abs. 3 S. 1 BGB).

■ Landesarbeitsgericht Hamm
vom 9. März 2004, 6 Sa 1003/03,
eingereicht von Rechtsanwalt Ralf Gosda, Von-Geismar-Straße 2, 59229 Ahlen,
Tel.: 02382/918 77–0, Fax: 918 77 77; email: info@sozietat-Quast.de; www.Sozietat-Quast.de

Anmerkung:

Es wäre zu begrüßen gewesen, hätte das LAG sich im Rahmen der Angemessenheitskontrolle mit § 1 a KSchG befasst.

264. Aufhebungsvertrag, kein Widerrufsrecht wegen Abschlusses in der Wohnung des Arbeitnehmers

Der Kläger war im Wachschatz eingeteilt. Nach Heimkehr von seiner Nachtschicht legte er sich schlafen und schlief noch, als gegen 14.00 Uhr der Betriebsleiter der Beklagten und der Niederlassungsleiter der Beklagten ihn aufsuchten. Der Sohn des Klägers, der den beiden Mitarbeitern der Beklagten die Tür geöffnet hatte, weckte den Kläger.

Im Anschluss an das ca. 1 1/2 stündige sich anschließende Gespräch, dessen konkreter Inhalt zwischen den Parteien streitig ist, unterzeichnete der Kläger einen Aufhebungsvertrag, den die Mitarbeiter der Beklagten im Wesentlichen vorbereitet mitgebracht hatten.

Der Kläger hat den Aufhebungsvertrag unter Hinweis auf die Umstände des Abschlusses und Berufung auf § 312 BGB widerrufen.

Dem Kläger stand zur Überzeugung der erkennenden Kammer ein Widerrufsrecht gemäß § 312 BGB nicht zu, denn dieser ist auf arbeitsrechtliche Aufhebungsverträge grundsätzlich nicht anwendbar. Dies folgt aus Systematik und Entstehungsgeschichte sowie aus dem Wortlaut der Norm.

a) Aus der Stellung des § 312 BGB n.F. im Gesetz und dessen Entstehungsgeschichte folgt nach Auffassung der erkennenden Berufungskammer bereits, dass § 312 BGB arbeitsrechtliche Aufhebungsverträge unabhängig vom Ort des Vertragsabschlusses nicht erfasst.

§ 312 BGB befindet sich nämlich im Abschnitt 3 Titel 1 Untertitel 2 des 2. Buches des BGB und dieser Untertitel trägt die Überschrift „Besondere Vertriebsformen“ in dem neben dem Haustürgeschäft auch der Fernabsatzvertrag und der elektronische Geschäftsverkehr geregelt sind.

Den Materialien (BT-Drucksache 14/6040, S. 166) ist in diesem Zusammenhang zu entnehmen, dass der Gesetzgeber drei Ziele mit der Integration und Zusammenfassung verfolgte, die erkennen lassen, dass er sich lediglich mit den drei im Untertitel 2 zu findenden Vertriebsformen befassen wollte. Sein erstes Ziel war, die bisher in Einzelgesetzen geregelte Materie zur Erleichterung der praktischen Arbeit des Rechtsanwenders im BGB zusammenzufassen. Demzufolge ist das Haustürwiderrufsgesetz in der Sache ohne wesentliche Änderungen übernommen und in den Materialien klar gestellt worden, dass durch die Integration des Haustürwiderrufsgesetzes keine überobligatorische Umsetzung der zugrunde liegenden Europäischen Richtlinie angestrebt werde. Diese Richtlinie 85/577/EWG dient aber dem Verbraucherschutz im Falle von außerhalb von Geschäftsräumen geschlossenen Verträgen und erfasst nur Verbindlichkeiten, die ein Verbraucher im Rahmen eines Haustürgeschäftes gegenüber einem Gewerbetreibenden als Gegenleistung für Waren oder Dienstleistungen eingeht (vgl. EuGH Urtl. v. 17.3.1998 – C 45/96 – NJW 98, 1295).

Auch das zweite Ziel des Gesetzgebers, die Systematisierung zur Vermeidung von Wertungswidersprüchen lässt

Allgemeines Vertragsrecht

nach Auffassung der erkennenden Kammer nur den Schluss zu, dass dieses Anliegen sich lediglich auf die bisher in Sondergesetzen geregelten Erscheinungsformen von Verbraucherverträgen bezieht.

Drittes Ziel war, die Ausstrahlungswirkung auf alle Schuldverhältnisse aus Verträgen, die außerhalb des Ladengeschäftes, außerhalb fester Verkaufs- und Geschäftsräume angebahnt und geschlossen werden, zu verdeutlichen. Wenn nachfolgend sodann erneut auf Fernabsatzverträge und Verträge im elektronischen Geschäftsverkehr Bezug genommen wird, kann nach Auffassung der Kammer auch hier nur der Schluss gezogen werden, dass der Gesetzgeber trotz der an sich „offenen“ Formulierung dieses dritten Zieles dennoch nicht die Absicht hatte in einer anderen Rechtsmaterie wie dem Arbeitsrecht ein dort bislang nicht existierendes Widerrufsrecht zu installieren.

Weiter spricht auch der Vergleich mit den §§ 305 ff n.F. gegen eine Anwendung des § 312 BGB n.F. auf arbeitsrechtliche Aufhebungsverträge.

Bei der Integration des AGB – Gesetzes hat der Gesetzgeber nämlich mehrere Änderungen vorgenommen, so insbesondere die Bereichsausnahme für das Arbeitsrecht entfallen lassen. Dies verdeutlicht, dass der Gesetzgeber bei der Novellierung des Schuldrechtes das Rechtsproblem der Einbeziehung arbeitsrechtlicher Vereinbarungen in das allgemeine Verbraucherschutzrecht durchaus gesehen hat. Eine entsprechende ausdrückliche Regelung fehlt bei § 312 BGB jedoch.

Schließlich spricht auch ein sich aus § 355 BGB n.F. im Verhältnis zu den Regelungen der §§ 4, 7, 13 KSchG alter und neuer Fassung, § 17 TzBfG ergebender Wertungswiderspruch gegen eine Anwendung auf arbeitsrechtliche Aufhebungsverträge. Denn diesen Normen und insbesondere auch der Neuregelung des Kündigungsschutzgesetzes ist das eindeutige Anliegen des Gesetzgebers zu entnehmen, innerhalb des drei Wochen Zeitraumes rechtlich Klarheit darüber zu schaffen, ob ein Arbeitnehmer die Beendigung seines Arbeitsverhältnisses in Zweifel zieht. § 355 BGB hingegen lässt im Falle nicht ordnungsgemäßer Belehrung ein unbefristetes Widerrufsrecht zu.

b) Auch nach dem Wortlaut des § 312 BGB n.F. ist der arbeitsrechtliche Aufhebungsvertrag nicht erfasst.

Denn als Gegenstand des Haustürgeschäftes wird hier eine Entgeltleistung vorausgesetzt. Der Vertrag muss mindestens eine Schuld des Verbrauchers begründen, wobei dahin stehen kann, ob es sich hierbei um einen gegenseitigen Vertrag handeln muss (vgl. EuGH vom 17.3.1998 a.a.O.; BGH vom 14.5.98 – IX ZR 56/95 – BGHZ 139, 21).

Bei dem arbeitsrechtlichen Aufhebungsvertrag jedoch handelt es sich um einen Verfügungsvertrag, der als solches eine Schuld des Arbeitnehmers nicht begründet. Nach dem Wortlaut der Norm ist jedoch nicht ausreichend, dass der Arbeitnehmer eine (geldwerte) Rechtsposition aufgibt, da

hierdurch kein Anspruch des Arbeitgebers gegen den Arbeitnehmer begründet wird.

(vgl. zum Ganzen LAG Brandenburg Urtl. v. 30.10.2002 – 7 Sa 386/02 – NZA 2003, 503 ff).

Die streitige Rechtsfrage, ob ein Arbeitnehmer allgemein oder nur in bestimmten Fällen als Verbraucher im Sinne des § 13 BGB angesehen werden kann, konnte nach alledem unentschieden dahin stehen bleiben.

■ Landesarbeitsgericht Berlin

vom 5. April 2004, 18 Sa 2204/03, Rev. zugl.

eingereicht von Rechtsanwalt Thomas Zahn, LL.M., Budapester Str. 40, 10787 Berlin, Tel.: 030/254 591–70, Fax: – 66; email: arbeitsrecht@advocati.de, www.advocati.de

265. Betriebliche Altersversorgung, Beseitigung eines Anspruchs auf Rentnerweihnachtsgeld durch gegenläufige betriebliche Übung

1. Wie eine betriebliche Übung gegenüber Betriebsrentnern entstehen und anspruchsbegründende Wirkung erzeugen kann (so BAG 29.4.2003 – 3 AZR 247/02 – EzA § 1 BetrAVG Betriebliche Übung Nr. 4), kann diese Wirkung auch nach den vom Bundesarbeitsgericht hierzu entwickelten Regeln (vgl. z.B. BAG 27.6.2001 – 10 AZR 488/00 – EzA § 242 BGB Betriebliche Übung Nr. 44) durch eine geänderte betriebliche Übung wieder aufgehoben werden.

2. Soll durch eine gegenläufige betriebliche Übung ein Teil der dem Betriebsrentner gemachten Versorgungszusage (hier: Rentnerweihnachtsgeld) beseitigt werden, bedarf es hierfür zunächst seitens des Versorgungsschuldners eines eindeutigen verschlechternden Änderungsangebots. Dieses kann nicht in einem Teil-Widerruf der dem Betriebsrentner gemachten Versorgungszusage wegen wirtschaftlicher Notlage gesehen werden (im Anschluss an BAG 29.4.2003 – 3 AZR 247/02 – a.a.O.).

3. Aber selbst wenn man den Teil-Widerruf als verschlechterndes Änderungsangebot ansähe, könnte von einer Annahme dieses Angebots seitens eines Betriebsrentners nicht schon deshalb ausgegangen werden, weil dieser erst nach einer rechtskräftigen Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts in mehreren Parallelprozessen Zahlungsklage erhoben hat.

■ Landesarbeitsgericht Düsseldorf

vom 11. März 2004, 11 Sa 1851/03, Rev. zugl.

266. Betriebliche Altersversorgung, befreiende Ersatzleistungen, Auslegung einer Pensionsordnung

Der Begriff „Anschlussleistungen,“ während deren Bezugs nach einer Pensionsordnung die Rentenzahlungen trotz Eintritts des Versorgungsfalles (hier: rückwirkende Bewilligung einer Erwerbsunfähigkeitsrente) nicht erfolgen, umfasst auch Krankengeld und Arbeitslosengeld.

■ Landesarbeitsgericht Köln

vom 21. November 2003, 4 Sa 923/03, Rev. zugl.

267. Betriebliche Altersversorgung, Versorgungsanwartschaft, Unverfallbarkeit, Insolvenzschutz, Anrechnung von Vorzeiten

Insolvenzschutz muss nach § 7 Abs. 2 BetrAVG für Betriebsrentenanwartschaften nur dann gewährleistet sein, wenn diese die gesetzlichen Voraussetzungen für die Unverfallbarkeit – früher § 1 BetrAVG, jetzt § 1 b bzw. 30 f BetrAVG – originär erfüllen.

Vertragliche Anrechnung von Vordienstzeiten können grundsätzlich keinen Insolvenzschutz begründen. Das gilt auch, wenn die Arbeitsvertragsparteien die Anrechnung durch Bestimmung eines fiktiven Einstellungstermins vornehmen.

Ausnahmsweise kommt eine Anrechnung dann in Betracht, wenn die Vordienstzeit unmittelbar an das Beschäftigungsverhältnis heranreicht und selbst von einer Versorgungszusage begleitet war. In diesem Fall muss sich die Anrechnung ausdrücklich auf diese Vordienstzeit beziehen.

■ Landesarbeitsgericht Köln
vom 14. Oktober 2003, 13 Sa 262/03

268. Befristung einzelner Vertragsbedingungen, SR 2 y, Vertretung als Sachgrund, Dauervertretungsbedarf, Gleichbehandlungsgrundsatz

1. Die befristete Änderung einzelner Vertragsbedingungen ist grundsätzlich zulässig; sie erfordert einen Sachgrund, wenn sich der Arbeitgeber ansonsten nur durch eine Änderungskündigung von ihr lösen könnte. Ein solcher ist grundsätzlich gegeben, wenn eine vorübergehende Erweiterung der Arbeitszeit von Teilzeit auf Vollzeit der Vertretung eines vorübergehend abwesenden Arbeitnehmers dienen soll.

2. SR 2 y BAT ist auf die befristete Änderung einzelner Vertragsbedingungen nicht anwendbar.

3. Der Gesichtspunkt der Dauervertretung führt zur Unwirksamkeit der Befristung einer Arbeitszeiterweiterung zur Vertretung nur dann, wenn bereits bei ihrer Vereinbarung deren Verlängerung zu Vertretungszwecken vorgesehen war.

4. Ein „entsprechender“ Arbeitsplatz i.S.v. § 9 TzBfG liegt nur vor, wenn der zu besetzende freie Arbeitsplatz zum einen den vom Arbeitnehmer geäußerten Arbeitszeitwünschen und zum anderen der Wertigkeit seines derzeitigen Arbeitsplatzes entspricht.

5. Ein auf den Gleichbehandlungsgrundsatz gestützter Anspruch eines teilzeitbeschäftigten Arbeitnehmers auf Zuteilung eines Vollzeit-Arbeitsplatzes reicht jedenfalls nicht weiter als ein entsprechender Anspruch aus Art 33 Abs 2 GG; dieser gibt einem teilzeitbeschäftigten Arbeitnehmer keinen Anspruch auf eine Vollzeitbeschäftigung nur des-

halb, weil der Arbeitgeber andere Teilzeitbeschäftigte in ein Vollzeitverhältnis übernommen hat.

■ Landesarbeitsgericht Köln
vom 27. Juni 2003, 11 Sa 1206/02

269. Befristung wegen absehbaren Minderbedarfs, Schließung einer Teileinheit der Bundeswehr, Unterbringung unbefristet Beschäftigter, Änderung der prognostizierten Planung; vorbehaltloser Abschluss eines befristeten Folgevertrages während einer bereits anhängigen Befristungskontrollklage

1. Nach § 14 Abs. 1 Satz 2 Ziff. 1 TzBfG liegt ein sachlicher Grund für die Befristung eines Arbeitsverhältnisses vor, wenn der betriebliche Bedarf an der Arbeitsleistung nur vorübergehend besteht.

a) Das Gericht muss dazu feststellen können, dass der Arbeitgeber im Zeitpunkt des Vertragsschlusses aufgrund greifbarer Tatsachen mit einiger Sicherheit erwarten durfte, dass für eine Beschäftigung des befristet eingestellten Mitarbeiters über das vorgesehene Vertragsende hinaus kein Bedarf bestand.

b) Ein vorübergehender betrieblicher Bedarf an Arbeitskräften kann neben den Fällen zeitweiser Zusatzaufgaben auch dann vorliegen, wenn die vorhandene Arbeitsmenge in absehbarer Zeit abnimmt (z.B. durch Rationalisierungen bzw. (Teil-)Stilllegungen), bis dahin aber noch zusätzliche Arbeitskräfte benötigt werden. Der Umfang deshalb befristeter Arbeitsverhältnisse muss sich im Rahmen des prognostizierten Minderbedarfs halten (hier: Schließung einer Teileinheit der Marine; befristete Beschäftigung eines Festmacherhelfers im Hinblick auf einen nach § 3 TV UmBW unterzubringenden, unbefristet beschäftigten Mechaniker/Kraftfahrer).

c) Erweist sich die Prognose als zutreffend, so ist die Befristung regelmäßig sachlich gerechtfertigt. Ist dies hingegen nicht der Fall, muss der Arbeitgeber schlüssig und widerspruchsfrei darlegen, aus welchen Gründen die tatsächliche Entwicklung hinsichtlich des Arbeitskräftebedarfs anders verlaufen ist als bei Vertragsschluss prognostiziert (hier: Unterbringung des Mechanikers/Kraftfahrers auf einen – anderen – Schonarbeitsplatz nach Vorlage eines ärztlichen Gutachtens.)

2. Die Arbeitsvertragsparteien stellen ihre Vertragsbeziehungen durch einen ohne (zumindest konkludenten) Vorbehalt geschlossenen Folgevertrag auf eine neue Rechtsgrundlage und heben damit zugleich alle vorherigen Rechtsbeziehungen auf. In der Konsequenz dieser (ständigen) Rechtsprechung kann sich der Arbeitnehmer nicht mehr auf ein zuvor unbefristetes Arbeitsverhältnis berufen, und zwar selbst dann nicht, wenn er den Folgevertrag während eines noch laufenden Rechtsstreits abschließt, indem er die Unwirksamkeit der vorhergehenden Befristung

Allgemeines Vertragsrecht

rechtzeitig innerhalb der Frist des § 17 TzBfG angegriffen hat. (Fortführung von LAG Niedersachsen 12.1.2004–5 Sa 1130/03 E, Revision zugelassen).

■ Landesarbeitsgericht Niedersachsen vom 8. März 2004, 5 Sa 1393/03, Rev. zugel.

270. Befristung wegen absehbaren Minderbedarf; Nachweis des unternehmerischen Konzepts

Ein vorübergehender betrieblicher Bedarf an Arbeitskräften, der die Befristung eines Arbeitsverhältnisses nach § 14 Abs. 1 Satz 2 Ziff. 1 TzBfG rechtfertigen kann, liegt auch dann vor, wenn die vorhandene Arbeitsmenge in absehbarer Zeit abnimmt (hier: Schließung einer Teileinheit der Bundeswehr; befristete Beschäftigung einer Lagerarbeiterin im Hinblick auf einen nach § 3 TV UmBw unterzubringenden Kfz-Mechaniker).

1. Steht fest, dass sich bei Ablauf der vorgesehenen Zeit der Minderbedarf nicht in der vertraglich vorgesehenen Weise realisiert (hier: Unterbringung des Kfz-Mechanikers L. auf einen anderen Dienstposten), muss der Arbeitgeber darlegen, aus welchen Gründen die tatsächliche Entwicklung anders verlaufen ist.

2. Herr L., der als Kfz-Mechaniker im Marinestützpunktkommando unbefristet beschäftigt war, hat einen Anspruch auf Beschäftigungssicherung nach § 3 TV UmBw. Dass er auf dem Dienstposten letztlich weder zum 30.6.2003 noch zu einem anderen Zeitpunkt untergebracht worden ist, ist letztlich dann nicht entscheidend, wenn dieses Konzept im Zeitpunkt des Vertragsschlusses tatsächlich bestanden hat. Dies kann das Gericht allerdings nicht anhand von Tatsachen nachvollziehen. Es liegt kein Organigramm vor, aus dem abzuleiten wäre, für wie viele Arbeiter nach Auflösung bzw. Ausgliederung von Teileinheiten des ehemaligen Marineabschnittskommandos ein Unterbringungsbedarf besteht, wie viele Stellen dafür im Bereich des Lagers genutzt werden müssen und wie die Verteilung dieser Stellen im Zeitpunkt des Vertragsschlusses geplant war. Ein entsprechend konkreter Vortrag wäre im vorliegenden Fall auch deshalb nötig gewesen, weil die für Herrn L. eingeplante Stelle der Klägerin weder quantitativ noch qualitativ mit seiner bisherigen Tätigkeit übereinstimmt. Die teilzeitbeschäftigte Klägerin ist Lagerhelferin, der vollzeitbeschäftigte Arbeiter L. ist Kfz-Mechaniker. Es ist auch nicht erkennbar, wann sich welche tatsächlichen Umstände nach Vertragsschluss in der Planung der Beklagten geändert haben, die zu einer anderen Verwendung des Kfz-Mechanikers L. geführt haben. Die allgemein gehaltenen Erläuterungen der Beklagten, die Beklagte habe entschieden, Sonderfahrzeuge selbst zu warten, werden diesen Anforderungen nicht gerecht.

■ Landesarbeitsgericht Niedersachsen vom 12. Januar 2004, 5 Sa 1174/03

271. Befristung, sachlicher Zusammenhang mehrerer befristeter Arbeitsverträge, Betriebsübergang aus dem öffentlichen Dienst, Arbeitnehmerüberlassung, Betriebsteil im öffentlichen Dienst

1. Bei einem zeitlichen Abstand mehrerer befristeter Verträge nach dem Beschäftigungsförderungsgesetz von ca. 1/2 Jahr müssen besondere zusätzliche Umstände hinzutreten, um einen engen sachlichen Zusammenhang zu bejahen.

2. Ein Betriebsübergang einer Abteilung des Jugendamtes auf eine private Einrichtung liegt auch dann vor, wenn die Mitarbeiterin wegen Fortbestehens des befristeten Arbeitsvertrages zunächst im Wege der Arbeitnehmerüberlassung in dieser Einrichtung arbeitet und erst zu einem späteren Zeitpunkt mit dieser einen Arbeitsvertrag schließt.

3. Bei einer Abteilung des Jugendamtes handelt es sich um eine eigenständige Arbeitsorganisation und damit um einen Betriebsteil, wenn es ausweislich des Organigramms des Beklagten eine Abteilungsleitung gibt, eine hierzu gehörige Verwaltung sowie entsprechende sozialpädagogische Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter des Beklagten. Entscheidend für einen Betriebsübergang ist, ob die Einheit ihre Identität gewahrt hat, wobei sich dieser Begriff auf eine organisierte Gesamtheit von Personen und Sachen zur Ausübung einer wirtschaftlichen Tätigkeit mit eigener Zielsetzung bezieht, wobei es auf die Absicht einer Gewinnerzielung nicht ankommt.

■ Landesarbeitsgericht Niedersachsen vom 23. Januar 2004, 16 Sa 592/03

272. Befristung, Vorbeschäftigung bei „demselben Arbeitgeber“ im Falle der Verschmelzung nach § 2 UmwG

Es handelt sich nicht um „denselben Arbeitgeber“ im Sinne des § 14 Abs 2 S 2 TzBfG, wenn ein Unternehmen nach § 2 Nr. 1 UmwG durch Übertragung des Vermögens als Ganzes unter Auflösung ohne Abwicklung zu einem anderen (zuvor neu gegründeten) Unternehmen verschmolzen wird (hier: Deutsche Postgewerkschaft zu ver.di).

■ Landesarbeitsgericht Berlin vom 29. Januar 2004, 16 Sa 1698/03, Rev. eingelegt zum AZ: 7 AZR 101/04

273. Befristung, Sachgrund, mittelbare Vertretung

1. Die Befristungsabrede nach § 14 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 TzBfG kann sich auch auf die sog. mittelbare Vertretung eines ausgefallenen Arbeitnehmers beziehen. Es ist in diesem Fall jedoch Sache des Arbeitgebers im Wege der lückenlosen und schlüssigen Aufstellung einer Vertreterkette den Kausalzusammenhang von vorübergehendem Arbeitsausfall bis zum – überbrückungshalber einzustellenden – Befristungspersonal darzulegen.

2. Dieser Kausalzusammenhang muss im Zeitpunkt der Vornahme der befristeten Einstellung bzw. Vertragsänderung bestanden haben und vom Arbeitgeber der Befristung zugrunde gelegt worden sein. Der prozessualen Darlegungs- und Beweislast kann durch entsprechenden Vortrag unter Benennung eines Zeugen genügt werden, welcher die Einsatzplanung vorgenommen hat. Unzureichend ist hingegen die schlichte Vorlage von – insbesondere nachträglich erstellten – „Einsatzplänen“ oder von – zeitlich nicht zuordenbaren – Auszügen aus einem elektronischen Personalbuchungssystem.

■ Landesarbeitsgericht Rheinland-Pfalz
vom 17. März 2004, 9 Sa 1177/03

274. Befristung, sachlicher Grund, personenbedingter Kündigungsgrund

Eine bedingte Befristung ist sachlich gerechtfertigt, wenn ohne die Bedingung ein personenbedingter Kündigungsgrund vorliegen würde. Das ist z.B. der Fall, wenn die Parteien das Arbeitsverhältnis auf den 31.10.2003 befristeten aber vereinbarten, unter der Bedingung, dass der Kläger die Fortbildung zum Versorger bei der Bayerischen Verwaltungsschule erfolgreich abschließen würde, sollte das Arbeitsverhältnis über den 31.10.2003 hinaus unbefristet fortgeführt werden, diese Bedingung aber nicht eintritt.

■ Arbeitsgericht München
vom 9. März 2004, 11 Ca 21.773/03

eingereicht von Rechtsanwalt Dr. Dieter Straub, Briener Straße 11/V, 80333 München, Tel.: 089/238 07-0, Fax: -110; www.cmslegal.de; Dieter.Straub@cmslegal.de

275. Befristung, Sachgrund, Erprobung, mehrfache

Wird das Arbeitsverhältnis mit einem Lehrer insgesamt fünfmal für jeweils ein Schuljahr ununterbrochen – bzw. nur für die Zeit der Schulferien unterbrochen – befristet, so kann der in den letzten beiden Verträgen angeführte Befristungsgrund der „Erprobung“ die Befristung nicht sachlich begründen.

■ Landesarbeitsgericht Köln
vom 5. Februar 2004, 5 Sa 1060/03

276. Befristung, Doppelbefristung, Zweckerreichung, Verlängerung der Ankündigungsfrist, teleologische Reduktion, Zeitbefristung, Willenserklärung

1. Die Mitteilung über die Zweckerreichung nach § 15 Abs. 2 TzBfG ist eine geschäftsähnliche Handlung und keine Willenserklärung. Die Rechtsfolgen ergeben sich aus dem Gesetz.

2. Erfolgt die Mitteilung des Arbeitgebers erst unverzüglich nach Zweckerreichung und wählt der Arbeitgeber eine über zwei Wochen hinausgehende Frist als Datum für die Beendigung des Arbeitsverhältnisses, dann ergeben sich die

Rechtsfolgen aus § 15 Abs. 5 TzBfG, so dass das Arbeitsverhältnis grundsätzlich unbefristet fortbesteht.

3. In einem doppelt befristeten Arbeitsverhältnis (Kombination aus Zweck- und Zeitbefristung) ist die Wirkung des § 15 Abs. 5 TzBfG teleologisch dahingehend zu reduzieren, dass das Arbeitsverhältnis jedenfalls mit der späteren Zeitbefristung endet, wenn diese ursprünglich wirksam vereinbart worden war und das Arbeitsverhältnis nicht auf Grund der Zweckbefristung endete.

■ Arbeitsgericht Berlin
vom 27. November 2003, 79 Ca 22.206/03, Berufung eingelegt zum AZ 12 Sa 201/04 (Vergleich)

277. Befristung, Anschlussverbot, gleicher Arbeitgeber, Vertragsänderung bei Verlängerung, Beschäftigungszusage, Treu und Glauben

1. Arbeitgeber im Sinne des § 14 Abs. 2 S. 2 TzBfG ist der Vertragsarbeitgeber, also die natürliche oder juristische Person, die mit dem Arbeitnehmer den Arbeitsvertrag geschlossen hat. Demgemäß ist Arbeitgeber nicht der Entleiher der Arbeitnehmerüberlassung.

2. Die Veränderung der Arbeitsaufgabe im Rahmen der Verlängerung eines befristeten Arbeitsvertrages ist keine Veränderung des Vertragsinhalts und damit kein Neuabschluss des Vertrages, wenn die Änderung im Rahmen des Direktionsrechts bleibt.

3. Es begründet kein Vertrauen auf eine Weiterbeschäftigung, wenn eine Mitarbeiterin der Personalabteilung mitteilt, dass die Geschäftsführung der Verlängerung des Vertrages zugestimmt hätte. Damit hat die Mitarbeiterin keinesfalls erklärt, die Klägerin würde einen unbefristeten Arbeitsvertrag erhalten.

Zudem hätte die Beklagte die Klägerin bezüglich eines etwaigen Vertrauens auf Weiterbeschäftigung in dieser Erwartung durch ihr Verhalten entweder bei Vertragsabschluss oder während der Dauer des Zeitvertrages eindeutig bestärkt haben müssen (BAG, Urtl. v. 16.3.1989, a.a.O., Urtl. v. 26.4.1995, a.a.O.). Davon kann im Entscheidungsfall nicht ausgegangen werden. Der Klägerin ist nur drei Arbeitstage später mitgeteilt worden, dass es nunmehr doch Probleme mit der Verlängerung geben werde. Insofern fehlt es bereits an einer hinreichenden Zeitspanne, während derer die Klägerin Vertrauen auf die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses hätte erwerben können.

Soweit sich die Klägerin auf Äußerungen ihres Vorgesetzten dahingehend beruft, auf ihre Arbeitsleistung könne nicht verzichtet werden, ist dies ebenfalls nicht ausreichend. Der Vorgesetzte ist nicht zur Vertretung der Beklagten berechtigt. Im übrigen ergibt sich auch aus dem Inhalt seiner Aussage nicht, dass das befristete Arbeitsverhältnis in ein unbefristetes umgewandelt werden sollte.

■ Landesarbeitsgericht Düsseldorf

Allgemeines Vertragsrecht

vom 13. Februar 2004, 18 Sa 1585/03
eingereicht von Rechtsanwalt Roland Gross, Christianstraße
27, 01405 Leipzig,
Tel.: 0341/984 62-0, Fax: - 24; email: leipzig@advo-gross.de;
www.advo-gross.de

278. Betriebsübergang, Betriebsidentität, Bewertung verschiedener Faktoren, Gesamtsicht

Unter einem Betrieb im Sinne des § 613 a Abs. 1 Satz 1 BGB ist eine wirtschaftliche Einheit im Sinne einer organisierten Zusammenfassung von Ressourcen zur Verfolgung einer wirtschaftlichen Haupt- oder Nebentätigkeit zu verstehen (Erf.Komm.-Preis, § 613 a BGB, Rn 6 m.w.N.). Ob diese übergeht richtet sich danach, ob bei einem potentiellen Erwerber die Identität dieser wirtschaftlichen Einheit bewahrt worden ist (Preis, a.a.O.). Dies ist nicht durch begriffliche Subsumtion, sondern auf der Basis verschiedener Kriterien im Wege einer typologischen Gesamtbetrachtung zu konkretisieren. Es sind sämtliche den betreffenden Vorgang kennzeichnenden Tatsachen zu berücksichtigen.

Teilaspekte dürfen nicht isoliert beurteilt werden (BAG NZA 1997, 1050; NZA 1998, 249; NZA 1998, 251; NZA 2003, 93; vgl. zuletzt auch EuGH DB 2003, 2654).

Für die Gewichtung der jeweiligen Kriterien, maßgeblich ist vor allem die Art des betreffenden Unternehmens (Preis, a.a.O., Rn 12). Im Einzelhandel ist abzustellen auf die Erhaltung des Kundenkreises regelmäßig durch Übernahme des Ladenlokals mit Beibehaltung der Verkaufsorganisation und der Fortführung des annähernd gleichen Warenangebots. Bei wesentlicher Änderung der Betriebsform oder des Sortiments reichen allein die Nutzungsrechte für die Betriebsräume nicht aus (Preis, a.a.O., Rn 13).

Bleibt der Betriebszweck erhalten und werden vom „Betriebserwerber“ erhebliche Teile des Inventars gekauft, sind immaterielle Aktiva für den Betrieb nicht relevant, und wird die wesentliche Belegschaft übernommen, kommt es nicht darauf an, ob die Beklagte Kunden übernommen hat.

■ Arbeitsgericht Lübeck

vom 1. April 2004, 1 Ca 4147/03
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

279. Betriebsübergang, nachträglicher Widerspruch, Vergütungsanspruch gegen Übernehmer

Die Parteien streiten über Arbeitsentgelt. Der Kläger war seit dem 22.3.1990 bei der HAT als kaufmännischer Angestellter beschäftigt. Über das Vermögen der Arbeitgeberin wurde das Insolvenzverfahren eröffnet.

Am gleichen Tage wurde der Servicebetrieb der Firma von der Beklagten übernommen. In der Zeit vom 18.7. bis zum 29.7.2003 arbeitete der Kläger sodann für die Beklagte weiter. Mit Schreiben vom 29.7.2003 widersprach er dann je-

doch dem Übergang seines Arbeitsverhältnisses auf die Beklagte. Mit der vorliegenden Klage macht der Kläger das anteilige Gehalt für die Zeit vom 18.7. bis 29.7.2003 gegenüber der Beklagten geltend.

Die Klage ist begründet. Dem Kläger steht der geltend gemachte Zahlungsanspruch in rechnerisch unstreitiger Höhe zu.

Zwar tritt im Falle eines Betriebsübergangs der Erwerber gemäß § 613 a Abs. 1 BGB in die Rechte und Pflichten aus den im Zeitpunkt des Übergangs bestehenden Arbeitsverhältnissen ein. Gemäß § 613 a Abs. 6 BGB kann der Arbeitnehmer dem Übergang des Arbeitsverhältnisses jedoch innerhalb eines Monats nach Zugang der Unterrichtung über den Betriebsübergang widersprechen. Vorliegend hat der Kläger unstreitig wirksam dem Übergang seines Arbeitsverhältnisses widersprochen. § 613 a Abs. 6 BGB regelt die Folgen des Widerspruchs nicht. Die Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts vor Schaffung dieser Vorschrift ist davon ausgegangen, dass ein Widerspruch, soweit er zulässig nach dem Betriebsübergang erfolgt, auf den Zeitpunkt des Betriebsübergangs zurückwirkt (BAG, NZA 1987, 524, BAG, NZA 1994, 360). Nicht entschieden wurde bislang, ob die Rückwirkungsfolge des Widerspruchs, die zu § 613 a BGB in der alten Fassung angenommen wurde, auch für § 613 a Abs. 6 BGB gilt. Vorliegend kann diese Frage offen bleiben. Entfaltet der Widerspruch nämlich keine Rückwirkung, steht dem Kläger der Zahlungsanspruch aus dem Arbeitsverhältnis zu.

Entfaltet der Widerspruch hingegen Rückwirkung, ist die Zeit, in der der Arbeitnehmer für den Erwerber gearbeitet hat, nach herrschender Meinung in der Literatur nach den Grundsätzen des fehlerhaften Arbeitsverhältnisses abzuwickeln (vgl. Riedle, NZA 2004, 1, 5 mit Nachweisen in Fn 47; Adam, AuR 2003, 441, 445). Zwar fehlt es an dem an sich für ein fehlerhaftes Arbeitsverhältnis erforderlichen Abschluss eines Arbeitsvertrages durch die Parteien. Da aber in der Zeit zwischen Betriebsübergang und Widerspruch beide Parteien davon ausgehen, dass die Arbeitsleistung im Rahmen eines wirksamen Arbeitsverhältnisses erfolgt, was sich erst durch einen rückwirkenden Widerspruch als fehlerhaft erweist, erscheint es interessengerecht, die Grundsätze des fehlerhaften Arbeitsverhältnisses auch vorliegend anzuwenden.

■ Arbeitsgericht Siegburg

vom 3. März 2004, 2 Ca 3944/03
eingereicht von Rechtsanwalt Christoph-Konrad Machens,
Kaiserstraße 76, 53721 Siegburg, Tel.: 02241/95 80 3-3,
Fax: - 55; email: mail@hiller-machens.de; www.hiller-machens.de

280. Verzugszinsen, Arbeitnehmer als Verbraucher

In AE 1-04 hatte wir unter Nr. 26 eine Entscheidung veröffentlicht, wonach der Arbeitnehmer kein Verbraucher ist

im Sinne der §§ 13, 14 BGB und diese Entscheidung fälschlich dem Landesarbeitsgericht Nürnberg zugeschrieben. Tatsächlich stammt die Entscheidung vom Arbeitsgericht Weiden.

■ Arbeitsgericht Weiden
vom 16. Juli 2003, 1 Ca 1912/02

281. Berufskrankheit, Ruhegeldgesetz Hamburg, Erwerbsunfähigkeit, Nachweis des Zeitpunkts der Erkrankung und damit des verantwortlichen Arbeitgebers, Fürsorgepflicht des Arbeitgebers, Darlegungs- und Beweislast, Rechtsmissbrauch

Die Klägerin war als MTA bis 1990 in Rostock tätig und danach in Hamburg. Beide Tätigkeiten bargen die Gefahr einer Hepatitis-Krankheit, die 1997 bei der Klägerin festgestellt wurde. Hamburg lehnte ein Ruhegeld ab, weil nicht nachgewiesen sei, dass die Erkrankung erst durch die Tätigkeit dort entstanden sei.

Nach Auffassung der Beklagten liegt die Beweislast dafür, dass die Berufskrankheit durch den Dienst bei der Beklagten entstanden ist, bei der Klägerin.

Nach Auffassung der Kammer macht es sich die Beklagte hier unter Verstoß gegen ihre Fürsorgepflichten und unter Berücksichtigung des Grundsatzes von Treu und Glauben (§ 242 BGB) zu einfach. Unstreitig ist die Klägerin in 1991 in den Dienst bei der Beklagten eingetreten und hat seit dieser Zeit mit Hepatitis-C gefährlichen Stoffen zu hantieren gehabt. Ebenso unstreitig war die Klägerin schon früher bei ihrem Dienst in Mecklenburg-Vorpommern mit den gleichen Gefahrstoffen befasst.

Wenn also die Beklagte wusste, mit welchen Stoffen die Klägerin früher bereits befasst war und mit welchen Stoffen sie seit der Einstellung bei der Freien und Hansestadt Hamburg ebenso befasst war, so hätte es der Erfüllung ihrer Fürsorgepflichten entsprochen, die Klägerin zum frühestmöglichen Zeitpunkt auf Hepatitis-C untersuchen zu lassen, und zwar nicht durch die erst 1997/98 eingeführte Routineuntersuchung, sondern bereits zu einem Zeitpunkt, in dem überhaupt die Möglichkeit der Feststellung dieser Erkrankung gegeben gewesen ist. Da sie dieses offensichtlich unterlassen hat, kann sie aus Sicht der Kammer nicht ohne Verstoß gegen den Grundsatz von Treu und Glauben (*venire contra factum proprium*) damit gehört werden, die Klägerin habe den Nachweis nicht erfüllt. Sie hat aus Sicht der Kammer in solchen Fällen Vorsorge dafür zu treffen, dass ein solcher Nachweis im Ernstfall auch möglich ist. Anderenfalls stellt das Verhalten der Beklagten einen grundsätzlichen Verstoß gegen ihre Fürsorgepflicht dar.

■ Arbeitsgericht Hamburg
vom 7. August 2002, 12 Ca 403/01,
eingereicht von Rechtsanwalt Klaus Müller-Knapp, Kaemmererufer 20, 22303 Hamburg, Tel.: 040/696 57 63, Fax: 280 74 93; email: kanzlei@anwaelte-mkhhb.de;
www.anwaelte-mkhhb.de

282. Arbeitnehmerhaftung, Ausforschungsbeweis, Günstigkeitsvergleich, Ausschlussfristen, Rechtsmissbrauch

1. Behauptet der Arbeitgeber, ein Arbeitnehmer habe einen Kupplungsschaden schuldhaft dadurch herbeigeführt, dass er immer mit beladenem Lkw im zweiten Gang angefahren sei, hat der Arbeitgeber im Einzelnen darzulegen, an welchen Tagen genau und zu welcher Zeit der Arbeitnehmer die von ihr behauptete Pflichtverletzung begangen hat, ebenso an welchem Ort. Ohne eine dahingehende Substantiierung ist die Vernehmung von Zeugen ein Ausforschungsbeweis. Durch Befragen der Zeugen müsste erst durch das Gericht ermittelt werden, wie die Umstände des Fehlverhaltens im Einzelnen gewesen sind, erst dann hätte der Beklagte die Möglichkeit zu substantiiertem Bestreiten. Diese Verfahrensweise ist unzulässig.

Darüber hinaus stimmt das Berufungsgericht aber auch der Auffassung des Arbeitsgerichts zu, dass die Klägerin sich zu Unrecht auf die im Vergleich arbeitsvertraglichen Regelung längere Ausschlussfrist des Bau-Rahmentarifvertrages beruft. Die arbeitsvertragliche Regelung wurde unstreitig von der Klägerin selbst durch Formularvertrag vorgegeben, das nunmehrige Berufen auf die für sie günstigere Regelung des Bau-Rahmentarifvertrages stellt jedenfalls ein *venire contra factum proprium* dar.

2. Für den Beklagten ist bei dem vorliegenden Sachverhalt die arbeitsvertragliche Regelung günstiger als die tarifvertragliche. Zwar ist grundsätzlich nach § 139 BGB in dem Falle, dass ein Teil eines Rechtsgeschäftes nichtig ist, das ganze Rechtsgeschäft nichtig, wenn nicht anzunehmen ist, dass es auch ohne den nichtigen Teil abgeschlossen worden wäre. Vorliegend greift aber die Regelung des § 4 Abs. 3 TVG ein. Abweichende Vereinbarungen sind zulässig, soweit sie Regelungen zu Gunsten des Arbeitnehmers enthalten (zur Teilnichtigkeit vgl. BAG, Urtl. v. 13.3.1975–5 AZR 199/74 –, Urt. v. 4.10.1978–5 AZR 886/77 – und Urt. v. 14.10.1986–3 AZR 66/83 –).

■ Landesarbeitsgericht Köln
vom 20. Januar 2004, 9 (3) Sa 1127/03
eingereicht von Rechtsanwalt Volker Thiele, Oberstraße 1/
Jesuitengasse 2, 52349 Düren,
Tel.: 02421/130 40, Fax: 174 69; email: ra.thiele@t-online.de

283. Weiterbeschäftigungsanspruch des ungekündigten Arbeitnehmers, einstweilige Verfügung

Der erforderliche Verfügungsgrund (§§ 935, 940 ZPO) ist gegeben, da ein Arbeitnehmer es im bestehenden Arbeitsverhältnis grundsätzlich nicht hinnehmen muss, nicht beschäftigt zu werden – die bloße Nichtbeschäftigung reicht regelmäßig und auch hier als wesentlicher Nachteil aus, dem die einstweilige Verfügung vorübergehend abhelfen soll.

Es besteht auch ein Verfügungsanspruch. Aufgrund des bestehenden Arbeitsverhältnisses ist die Beklagte grund-

Allgemeines Vertragsrecht

sätzlich verpflichtet, den Kläger zu beschäftigen (BAG Urtl. v. 13.6.1990, EzA § 611 BGB Beschäftigungspflicht Nr. 44). Ein ärztliches Attest, wonach ein Kfz-Mechaniker nur eine Tätigkeit in Werkshallen ausüben darf, im Schichtbetrieb bei mittlerer oder überwiegend leichter Arbeitsschwere, jedoch ohne häufiges Heben und Tragen, ohne medizinische Hilfsmittel sollten nur maximal 15 kg gehoben werden, sowie ohne häufiges Bücken in Zwangshaltung, über Kopf arbeiten, Arm vorhalten sowie ohne Nässe, Kälte, Zugluft, wobei wechselnde Positionen zwischen stehend, gehend und sitzend, belegt nicht, dass der Kläger gesundheitlich nicht mehr in der Lage wäre, die vertraglich geschuldete Tätigkeit zu leisten. Die Arbeit des Klägers in der Zeit vom 1. Dezember 2003 bis zum 15. Januar 2004 belegt dies, und der Beklagtenvortrag zu Mängeln der Leistung stellt dies nicht in Frage. Soweit die Beklagte sich auf zu langsame Arbeit bezogen hat, reicht dies für die Annahme einer Unmöglichkeit nicht aus

Zur Frage der Suspendierung ist insbesondere darauf hinzuweisen, dass der Aspekt der Fürsorgepflicht schon nicht geeignet ist, eine Kündigung zu rechtfertigen, wenn der Arbeitnehmer – ggf. unter Inkaufnahme gewisser gesundheitlicher Risiken – die arbeitsvertraglich geschuldete Tätigkeit erbringen will (dies ist beim Kläger erklärtermaßen der Fall) und ihm dies in seiner körperlichen Verfassung auch möglich ist, worauf schon oben eingegangen ist (vgl. KR-Etzel, 6. Auflage, § 1 KSchG Rz 379 mit weiteren Nachweisen; vgl. weiter BAG Urtl. v. 29. Oktober 1998, AP Nr. 77 zu § 615 BGB und BAG Urt. v. 12. Juli 1995, AP Nr. 7 zu § 626 BGB Krankheit).

■ Hessisches Landesarbeitsgericht
vom 23. März 2004, 15 SaGa 401/04
eingereicht von Rechtsanwalt Herbert Steinbeck, Am Kurpark 13, 35619 Braunfels, Tel.: 06442/95 09-0, Fax: - 50;
email: steinbeck.partner@t-online.de

Anmerkung:

Zum Weiterbeschäftigungsanspruch des gekündigten Arbeitnehmers, siehe unter Nr. 301

284. Variable Vergütung bei vorzeitigem Ausscheiden, Berechnung bei Freistellung, Handsteuerungsvorbehalt für die Geschäftsführung

1. Wird ein Arbeitnehmer mit einer durch eine Zielvereinbarung variablen Tantiemeregulierung im Abrechnungszeitraum freigestellt, ist das Maß der Zielerreichung hochzurechnen aus den bis zur Einstellung der Tätigkeit erreichten Zielen.

2. Ein Vorbehalt, wonach es dem Hauptgeschäftsführer überlassen bleibt, ob bei der endgültigen Festlegung der auszuzahlenden Tantieme auch individuelle Bewertungen (Einsatzwille, Engagement, etc.) zur Kompensation von nicht von ihnen zu beeinflussenden Größen berücksichtigt wer-

den, dient lediglich dazu, denjenigen Arbeitnehmer, der trotz großen Engagements und Einsatzwillens – aus nicht von ihm zu vertretenden Umständen – die Ziele nicht erreicht hat, gleichwohl an Tantiemезahlungen teilhaben zu lassen, ist aber nicht dazu geeignet, arbeitsvertraglich begründete Ansprüche auf Zahlung einer Tantieme rückwirkend aufgrund der subjektiven Einschätzung des Hauptgeschäftsführers zunichte zu machen.

■ Arbeitsgericht Gießen
vom 22. April 2003, 5 Ca 96/03
eingereicht von Rechtsanwalt Dr. Walter Woeller, Bahnhofstraße 2, 35576 Wetzlar, Tel.: 06441/40 08-0, Fax: - 19;
email: kanzlei@Happ-DrWoeller-Tschakert.de

285. Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall, Berechnung, Abweichung vom Lebensstandardprinzip durch Tarifvertrag zulässig

1. Durch Tarifvertrag kann eine von den Absätzen 1, 1 a und 3 des § 4 EFZG abweichende Bemessungsgrundlage des fortzuzahlenden Arbeitsentgelts festgelegt werden, § 4 Abs. 4 Satz 1 EFZG. „Bemessungsgrundlage“ im Sinne dieser Vorschrift ist die Grundlage für die Bestimmung der Höhe der Entgeltfortzahlung. Hierzu gehören sowohl die Berechnungsmethode (Ausfall- oder Referenzprinzip) als auch die Berechnungsgrundlage. Die Berechnungsgrundlage setzt sich aus Geld- und Zeitfaktor zusammen. Das Gesetz erlaubt damit den Tarifvertragsparteien abweichende tarifliche Regelungen im Hinblick auf die Elemente des Zeitfaktors zu (BAG 26.9.2001-5 AZR 539/00 -, BAGE 99, 112, 116 f). Tarifverträge können vom konkreten Lohnausfallprinzip abgehen und abweichende Berechnungsmethoden für die Ermittlung der ausgefallenen Arbeitszeit vorsehen. Es ist möglich, nicht die individuelle, sondern eine bestimmte Durchschnittsstundenzahl, z.B. die betriebsübliche oder die gesetzliche Arbeitszeit für maßgeblich zu erklären.

Bei der Gestaltung der Bemessungsgrundlage müssen die Tarifvertragsparteien allerdings darauf achten, dass sie weder unmittelbar noch mittelbar gegen die nicht dem tariflichen Vorrangprinzip unterliegenden, gemäß § 12 EFZG zwingenden Vorschriften verstoßen.

Dass der tarifliche Zeitfaktor die (höhere) regelmäßige individuelle Arbeitszeit einzelner Arbeitnehmer unberücksichtigt lassen darf, ergibt sich auch aus dem Zusammenhang der Regelungen des § 4 Abs. 1 EFZG und § 4 Abs. 1 a Satz 1 EFZG. Überstundenvergütung und -zuschläge i.S.d. § 4 Abs. 1 a Satz 1 EFZG sind ohnehin kraft Gesetzes aus der Bemessungsgrundlage ausgenommen. Die den Tarifvertragsparteien durch § 4 Abs. 4 EFZG eingeräumte Gestaltungsmöglichkeit hinsichtlich des Zeitfaktors muss also weiter gehen, wenn die Regelung nicht leer laufen soll; denn das Gesetz legt in § 4 Abs. 1 und Abs. 1 a EFZG eine individuelle Arbeitszeit zugrunde. Die Bestimmung, dass nicht die individuelle, sondern eine andere (betriebs-

übliche, gesetzliche, tarifliche) Arbeitszeit für den Zeitfaktor maßgebend ist, wird also durch die Bezugnahme des § 4 Abs. 4 EFZG auf § 4 Abs. 1 und Abs. 1 a EFZG ermöglicht.

2. Der Gleichheitssatz verbietet es, gleiche Sachverhalte unterschiedlich oder wesentlich unterschiedliche Sachverhalte gleich zu behandeln (wird ausgeführt).

Unter Zugrundelegung dieses Maßstabs ist die tarifliche Regelung des Arbeitszeitfaktors nicht zu beanstanden. Zwar wirken sich die unterschiedlichen individuellen Arbeitszeiten der Arbeitnehmer bei der Höhe der Krankenvergütung nicht entsprechend aus.

Jedoch gebietet Art. 3 Abs. 1 GG nicht zwingend eine weiter gehende Differenzierung zwischen den gleichermaßen arbeitsunfähig kranken Arbeitnehmern. Definiert der Tarifvertrag die ausgefallene Arbeitszeit von vornherein in dem Sinn, dass die tarifliche Arbeitszeit maßgebend ist, ist dies einleuchtend, sachlich vertretbar und nicht ohne Weiteres ungerecht. Die damit verbundene Typisierung und Pauschalierung ist vielmehr sachgerecht. Eine derartige Bestimmung vereinfacht die Entgeltberechnung und sorgt für die Kalkulierbarkeit der Ansprüche bei den Arbeitsvertragsparteien, ohne auf eine willkürlich gewählte Stundenzahl abzustellen.

■ Bundesarbeitsgericht

vom 24. März 2004, 5 AZR 346/03

eingereicht von Rechtsanwalt Prof. Dr. Klaus Neef, Podbielskistraße 33, 30163 Hannover, Tel.: 0511/215 55 63 33, Fax: 215 55 63 43

Kündigungsschutzrecht

286. Aufhebungsvertrag, Abwicklungsvertrag, Verlängerung der Auslaufzeit einer Kündigung, befristeter Vertrag, Betriebsratsanhörung zu vorangegangener Kündigung

1. Die Parteien streiten um den Fortbestand des Arbeitsverhältnisses wegen unzulässiger Befristung des Arbeitsverhältnisses. Während der Probezeit kündigte die Beklagte das Arbeitsverhältnis mit dem Kläger ordentlich zum 31.10.2002. Am 30.10./29.10.2002 schlossen die Parteien folgenden „Abwicklungsvertrag“:

Die Parteien sind sich einig, dass das zwischen ihnen bestehende Arbeitsverhältnis aufgrund der ordentlichen betriebsbedingten Arbeitgeberkündigung vom 22.8.2002 mit Ablauf des 31.8.2003 enden wird.

2. Bis zur Beendigung des Arbeitsverhältnisses erhält der Kläger die vertragsgemäße Vergütung, bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses erhält der Kläger ein qualifiziertes Zeugnis und der Kläger wird den ihm zur Verfügung gestellten Firmenwagen bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses zurückgeben.

Bei der Vereinbarung der Parteien vom 29./30.10.2002 handelt es sich um einen Aufhebungsvertrag, gerichtet auf die alsbaldige Beendigung des Arbeitsverhältnisses. Dieser Aufhebungsvertrag wurde zwar nicht „klassisch“ in der Form geschlossen, dass das Arbeitsverhältnis einvernehmlich ohne vorhergehende Kündigung der Beklagten beendet wurde; vielmehr erfolgte eine Einigung zur Beendigung des Arbeitsverhältnisses in der Folge sowie auf der Basis der Kündigung der Beklagten vom 22.8.2002, wobei allerdings – und deshalb liegt auch kein „echter“ Abwicklungsvertrag vor – das Arbeitsverhältnis abweichend von der Kündigungserklärung erst zu einem Zeitpunkt drei Monate nach Ablauf der regulären Kündigungsfrist sein Ende finden sollte.–

Nach § 14 Abs. 2 Satz 2 des Teilzeit- und Befristungsgesetzes bedarf die nachträgliche vertragliche Befristung eines unbefristeten Arbeitsverhältnisses eines sachlichen Grundes. Dasselbe muss gelten, wenn eine als Aufhebungsvereinbarung bezeichnete Vereinbarung nicht auf die alsbaldige Beendigung des Arbeitsverhältnisses abzielt, sondern wie eine nachträgliche Befristung wirken soll. Für das Eingreifen der Befristungskontrolle ist nämlich nicht die von den Parteien gewählte Vertragsbezeichnung entscheidend, sondern der Regelungsgehalt der getroffenen Vereinbarung.

Ein solcher Fall ist vorliegend gerade nicht gegeben. Die Parteien haben am 29./30.10.2002 eine Beendigung ihres Arbeitsverhältnisses zum 31.1.2003 vereinbart, wobei Grundlage die bereits erfolgte Kündigung zum 31.10.2002 war. Die im Zusammenhang mit der Beendigung des Arbeitsverhältnisses typischerweise anstehenden Regelungstatbestände wurden in der Aufhebungsvereinbarung geregelt. Auch der Beendigungszeitpunkt liegt in einem Rahmen, in dem von dem Willen der Parteien auszugehen ist, das Arbeitsverhältnis alsbald zu beenden. Zwar wurde von den Parteien ein Beendigungszeitpunkt gewählt, der die für die Dauer der Probezeit vertraglich vereinbarte Kündigungsfrist weit überschreitet, allerdings ist die Frist immer noch kürzer als die Kündigungsfrist, die im Arbeitsvertrag für die Zeit nach Ablauf der Probezeit vereinbart wurde, nämlich sechs Monate zum Ende eines Kalendervierteljahres. Eine Verlängerung des Arbeitsverhältnisses um eine Frist, die unterhalb der vertraglich vereinbarten längsten Kündigungsfrist liegt, ist jedoch nicht zu beanstanden und lässt insbesondere nicht die Wertung zu, die Vereinbarung sei nicht auf die alsbaldige Beendigung des Arbeitsverhältnisses gerichtet.

Weil nicht die Kündigung, vielmehr die Aufhebungsvereinbarung der Parteien zur Beendigung des Arbeitsverhältnisses zu einem Zeitpunkt geführt hat, zu dem das Arbeitsverhältnis aufgrund der vorausgegangenen Kündigung längst geendet haben würde, konnte sich der Kläger auch nicht mit Erfolg auf die Unwirksamkeit der Kündigung wegen unterbliebener Betriebsratsanhörung berufen. Die Frage der

Kündigungsschutzrecht

Betriebsratsanhörung vor Ausspruch einer Kündigung spielt angesichts einer nachfolgenden Einigung auf Beendigung des Arbeitsverhältnisses keine Rolle mehr, und zwar auch nicht insoweit, als die Kündigung zur Grundlage der Vereinbarung gemacht worden ist. Indem der Kläger die Vereinbarung unterzeichnet, bringt er zum Ausdruck, dass er mit der Beendigung des Arbeitsverhältnisses zum genannten Termin ungeachtet etwaiger Unwirksamkeitsgründe der vorausgegangenen Kündigung einverstanden ist.

■ Arbeitsgericht Stuttgart

vom 16. Juli 2003, 30 Ca 668/03,

eingereicht von Rechtsanwalt Dr. Alexius Leuchten, Ganghoferstraße 33, 80339 München, Tel.: 089/350 65–1121, Fax: – 2110; email: aleuchten@bblaw.de; www.bblaw.de

287. Besonderer Kündigungsschutz der Initiatoren einer Betriebsratswahl

1. § 15 Abs. 4 und 5 KSchG sind auch hinsichtlich der durch § 15 Abs. 3 a KSchG geschützten Initiatoren einer Betriebsratswahl anwendbar.

2. Bei der Stilllegung eines Betriebsteils mit eigenem Betriebsrat (§ 4 Satz 1 BetrVG) kommt nur § 15 Abs. 4 KSchG und nicht § 15 Abs. 5 KSchG zur Anwendung.

■ Landesarbeitsgericht Nürnberg vom 29. Januar 2004, 5 Sa 607/03, Rev. zugel.

288. Betriebsratsanhörung, Bestreiten des Arbeitnehmers muss substantiiert sein

1. Der gegen die Kündigung klagende Arbeitnehmer kann die Ordnungsgemäßheit der Beteiligung des Betriebsrates zunächst pauschal mit Nichtwissen gemäß § 138 Abs. 4 ZPO bestreiten (erste Stufe der sogenannten gestuften Darlegungs- und Beweislast), weil in der Regel die Komplexität der inhaltlichen und zeitlichen Umstände der Anhörung weder eigene Handlung, noch Gegenstand eigener Wahrnehmung des Arbeitnehmers sind. Dieses Bestreiten löst die prozessuale Verpflichtung des Arbeitgebers aus, die Einzelheiten der Anhörung des Betriebsrates in zeitlicher und inhaltlicher Hinsicht substantiiert vorzutragen (zweite Stufe).

Hat der Arbeitgeber dies getan, genügt es nicht mehr, wenn der klagende Arbeitnehmer bei seinem indifferenzierten und pauschalen Bestreiten bleibt. Vielmehr hat er nunmehr deutlich zu machen, welche Angaben er für zutreffend hält und welche nicht; allerdings kann er den gesamten vom Arbeitgeber geschilderten Sachverhalt weiterhin mit Nichtwissen bestreiten, sofern er nur im einzelnen deutlich macht, dass und warum er mangels eigener Wahrnehmung den behaupteten Sachverhalt nicht kennt (dritte Stufe).

2. Hat der Kläger jedoch bereits zusammen mit dem Kündigungsschreiben nicht nur eine Kopie des Anhörungsbogens, sondern auch den ausgefüllten Rückläufer mit der

vom Betriebsrat gegengekennzeichneten Empfangsbestätigung nebst Datum in Kopie erhalten, hatte also bereits vor Klageerhebung Kenntnis von all derjenigen Umständen, die inhaltlich und zeitlich den kompletten Vorgang der schriftlichen Anhörung ausmachen, kann er ohne weiteres sein Bestreiten bereits erstinstanzlich näher motivieren nach Maßgabe der oben erwähnten dritten Stufe des Bestreitens. Zwar hat der Kläger die Beteiligung des Betriebsrates selbst nicht direkt „wahrgenommen“ im Sinne des Wortlautes von § 138 Abs. 4 ZPO, weil er bei Übergabe des Anhörungsbogens nicht zugegen war und dessen Inhalt nicht einsehen konnte. Aber seine Wahrnehmung bezog sich sehr wohl auf ihre urkundliche Dokumentation. Es würde dem Zweck der gestuften Darlegungslast widersprechen, bei einer derartigen Fallkonstellation ein Bestreiten mit Nichtwissen für zulässig zu halten. Es kann nach Ansicht der Kammer keinen Unterschied machen, ob die Offenbarung (Darlegung) der schriftlichen Anhörung des Betriebsrates im Prozess nach Klageerhebung erfolgt oder bereits im unmittelbar vorausgehenden Stadium, welches der Auslöser für den nachfolgenden Kündigungsschutz ist. Es wäre eine „leere Förmerei“ zu verlangen, dass diese Informationen nach Rechtshängigkeit noch einmal prozessual in den Prozess eingeführt werden.

■ Landesarbeitsgericht Baden-Württemberg – Kammern Mannheim –

vom 31. März 2004, 12 Sa 92/03

eingereicht von Rechtsanwalt Dr. Hanns-Uwe Richter, Kurfürsten-Anlage 59, 69115 Heidelberg, Tel.: 06221/98 12 12 Fax: 18 39 52; m.steinbeck@dr-schlatter.de; www.dr-schlatter.de

289. Besonderer Kündigungsschutz von hessischen Gemeindevertretern gem. § 35 a Abs. 2 Hessische Gemeindeordnung

1. § 35 a Abs. 2 HGO Hessische Gemeindeordnung lässt eine Kündigung von Mandatsträgern nur aus wichtigem Grunde zu. Nach Wortlaut, Sinn und Zweck kann daher einem Gemeindevertreter nur außerordentlich gekündigt werden. Eine ordentliche, fristgemäße Kündigung scheidet daher an diesem Kündigungsschutz.

Das Arbeitsrecht unterfällt der konkurrierenden Gesetzgebung des Bundes und ist daher weitgehend durch Bundesgesetze geregelt. Wenn die Statusrechte von Parlamentariern geregelt werden kann jedoch der Landesgesetzgeber in das Arbeitsrecht hineinwirken. Der allgemeine Verfassungsgrundsatz der Abgeordnetenfreiheit und des Mandatsschutzes überlagert das Arbeitsrecht. Die landesrechtlichen Regelungen müssen daher im Einklang mit den verfassungsrechtlichen Normen in Bund und Ländern stehen und im Lichte der bundesrechtlichen Norm zum Arbeitsrecht gesehen werden. Auch nach dem Abgeordnetengesetz für Abgeordnete des Deutschen Bundestages ist eine Kündigung

„im übrigen nur aus wichtigem Grunde zulässig“, womit § 35 a Abs. 2 HGO im Kernbereich dem Wortlaut des § 2 Abs. 3 dieses Gesetzes entspricht. Eine ordentliche und auch eine außerordentliche Kündigung ist nach Sinn und Zweck ausgeschlossen, solange sie im Zusammenhang mit dem Mandat steht.

2. Die Kündigung eines hessischen Gemeindevertreters ist nur aus wichtigem Grund möglich. Dies stellt zwar einen erweiterten Kündigungsschutz für Abgeordnete dar und privilegiert diese auch gegenüber anderen Arbeitnehmern. Womit auch festgestellt ist, dass andere Kündigungsgründe, insbesondere betriebsbedingte Kündigungsgründe, die mehrere Arbeitnehmer treffen können, einen Arbeitgeber nicht zur Kündigung des Gemeindevertreters berechtigen. Eine betriebsbedingte Kündigung ist nur bei einer Betriebsstilllegung, dies ist ein wichtiger Grund, zulässig. Der Kündigungsschutz von Gemeindevertretern in Hessen ist vergleichbar mit dem Ausschluss ordentlicher Kündigung in Tarifverträgen zum Beispiel wenn Arbeitnehmer über lange Betriebszugehörigkeiten und über das entsprechende Lebensalter verfügen. In solchen Fällen ist eine fristlose Kündigung mit sozialer Auslaufzeit denkbar, wenn die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses für den Arbeitgeber unzumutbar ist.

Diese Auslegung von § 35 a Hessische Gemeindeordnung steht im Einklang mit der Verfassung, insbesondere mit dem gesteigerten verfassungsrechtlichen Gedanken der Mandatssicherung. Auch wenn es im Einzelfall zu einem gesteigerten individualrechtlichen Kündigungsschutz des Arbeitnehmers kommt hat sich der Landesgesetzgeber zur Sicherung derartiger kündigungsrechtlicher Vorschriften entschlossen. Da für den Arbeitgeber die Beendigungsmöglichkeiten aus wichtigem Grund bestehen ist dieser auch nicht unverhältnismäßig in seinen Rechten eingeschränkt. Es ist daher nicht von einem vollständigen Ausschluss jeglicher Kündigungsmöglichkeit auszugehen.

3. Eine Kündigung ist nur dann als außerordentliche anzusehen, wenn sie als solche erklärt wurde. Selbst bei Vorliegen eines wichtigen Grundes kann eine ordentliche Kündigung nicht in eine außerordentliche umgedeutet werden. Es liegt allein beim Kündigenden, welchen Inhalt die Kündigungserklärung hat, ob eine Kündigung aus wichtigem Grund ausgesprochen wird oder ob er eine ordentliche Kündigung abgeben will.

■ Arbeitsgericht Frankfurt am Main
vom 24. September 1998, 16 Ca 3280/98
eingereicht von Rechtsanwalt Nikolaus Jung, Chemin du Sautoir d'Or 11, CH-1294 Genthod-Genf, Tel.: 041 22-7743375, Fax: 041 (0)22-7743376; www.ra-jung.de; n.jung@bluewin.de

Anmerkung des Einreichers:

Vgl. zu dieser Entscheidung des Arbeitsgerichts Frankfurt am Main: Jung, „Kündigung von hessischen Gemeindever-

tretern nur aus wichtigem Grund?“, AE 2,1988; ders. „Arbeitsrecht und Mittelstand“, AE 1,1999; ders. „Reichweite des Fragerechts des Arbeitgebers bei Neueinstellungen und Betriebsstilllegung einer Fraktion? – Anmerkungen zu einem Urteil des Arbeitsgerichts Frankfurt am Main“, AE 2, 2001, V-VIII

290. Kündigung, Anhörung des Betriebsrates bei mehreren Kündigungsgründen, subjektive Mitteilungspflicht

Der Arbeitgeber machte im Kündigungsschutzprozess sowohl betriebsbedingte als auch verhaltensbedingte Gründe geltend, die beide die Kündigung eventuell gerechtfertigt hätten. Weil die verhaltensbedingten Gründe dem Betriebsrat nicht ausreichend mitgeteilt waren, hielt das Arbeitsgericht auch die Verwertung der betriebsbedingten Gründe für unzulässig.

Die Beklagte kann sich daher auch nicht darauf berufen, dass die Verletzung der Mitteilungspflicht betreffend die verhaltensbedingten Gründe zumindest die Verwertbarkeit der betriebsbedingten Gründe, über die der Betriebsrat unterrichtet wurde, unberührt lasse. Dies hat auch das BAG in einer Entscheidung vom 8. September 1988 (EzA § 102 BetrVG 1972 Nr. 73, 81. 11) zu erkennen gegeben. Danach seien ordnungsgemäß mitgeteilte Gründe zwar auch dann gerichtlich für die Prüfung der Kündigung verwertbar, wenn hinsichtlich anderer Kündigungsgründe keine ordnungsgemäße Anhörung des Betriebsrats durchgeführt worden sei. Einschränkend führt der 2. Senat indessen aus, dies gelte jedenfalls für die Fälle, in denen keine Verletzung der subjektiven Mitteilungspflicht durch den Arbeitgeber, sondern nur eine bei objektiver Wertung unvollständige oder zu pauschale Mitteilung einzelner Kündigungsgründe durch den Arbeitgeber vorliege. Im Umkehrschluss bedeutet dies, dass in den Fällen, in denen eine Verletzung der subjektiven Mitteilungspflicht durch den Arbeitgeber festgestellt werden kann, von der Fehlerhaftigkeit des Anhörungsverfahrens ausgegangen werden muss. Teilt der Arbeitgeber dem Betriebsrat also bewusst ihm bekannte und seinen Kündigungsentschluss bestimmende Tatsachen nicht mit, die nicht nur eine Ergänzung oder Konkretisierung des mitgeteilten Sachverhalts darstellen, sondern diesem erst das Gewicht eines Kündigungsgrundes geben oder – wie hier – weitere eigenständige Kündigungsgründe beinhalten, so ist das Anhörungsverfahren fehlerhaft und die Kündigung nach § 102 Abs. 1 Satz 3 BetrVG auf der Grundlage der dargelegten Rechtsprechung unwirksam (so auch *Schwerdtner*, Anm. zum Urteil des BAG vom 8. September 1988, EzA § 102 BetrVG 1972 Nr. 73, 81. 11, 14).

■ Arbeitsgericht Darmstadt
vom 22. Dezember 2003, 5 Ca 128/03
eingereicht von Rechtsanwalt Werner Mansholt, Rheinstraße 30, 64283 Darmstadt,
Tel.: 06151/262 64, Fax: 254 61

Kündigungsschutzrecht

291. Zurückweisung einer Kündigung gem. § 174 BGB, Vorlage einer Originalvollmacht bei Kündigung durch Handlungsbevollmächtigten gem. § 57 HGB

Die Beklagte, ein Großunternehmen mit deutschlandweiten Filialen, hat dem Kläger außerordentlich gekündigt. Das Kündigungsschreiben war unterzeichnet mit:

„..... GmbH

– Personalleitung –

i.V.

Name (handschriftliche Unterschrift)“

Der Klägervertreter wies die Kündigung gem. § 174 BGB zurück, da dem Schreiben keine Originalvollmacht beilag und die unterzeichnende Person dem Kläger nicht bekannt war. Wegen des Zusatzes „i.V.“ sei nicht nachvollziehbar, welche Person aus der Personalabteilung die Kündigung unterzeichnet habe. Die Stellung des Unterzeichnenden als Personalleiter sei nicht bekannt und nicht erkennbar gewesen. Die Beklagte vertrat die Auffassung, der Unterzeichnende habe eine Originalvollmacht nicht vorlegen müssen, da er als Handlungsbevollmächtigter gem. § 57 HGB gezeichnet habe.

Das Arbeitsgericht erklärte die Kündigung für wirksam. Die Zurückweisung der Kündigung gem. § 174 BGB sei ausgeschlossen gewesen, weil die Beklagte den Kläger von der Bevollmächtigung gem. § 174 Satz 2 BGB in Kenntnis gesetzt habe:

1. § 174 BGB berechtigt nur dann zur Zurückweisung eines einseitigen Rechtsgeschäfts wie einer Kündigungserklärung, wenn der Empfänger keine Gewissheit hat, ob der Erklärende wirklich bevollmächtigt ist und der Vertretene die Erklärung gegen sich gelten lassen will (BAG Urteil vom 29.10.1992–2 AZR 460/92, NZA 93, 307). Eine solche Ungewissheit, ob der Erklärende wirklich bevollmächtigt war, besteht bei Ausspruch einer Arbeitgeberkündigung dann nicht, wenn der Arbeitgeber die Arbeitnehmer allgemein darüber in Kenntnis gesetzt hat, dass ein bestimmter Mitarbeiter zu derartigen Erklärungen bevollmächtigt ist. Dieses In-Kennntnis-Setzen kann dadurch geschehen, dass der Mitarbeiter in eine Stellung berufen wird, mit der das Kündigungsrecht regelmäßig verbunden ist, z.B. Leiter der Personalabteilung, Prokurist oder Generalbevollmächtigter (BAG Urteil vom 20.8.1997–2 AZR 518/96, NZA 97, 1343).

2. Die Kammer teilt die Auffassung des Klägers, dass grundsätzlich zwischen der „Personalleitung“ und dem „Personalleiter“ zu unterscheiden ist. Nicht alle Personen, die in einer Personalabteilung für die Personalleitung arbeiten, sind auch zum Ausspruch von Kündigungen bevollmächtigt.

3. Die Unklarheit darüber, ob die für die „Personalleitung“ handelnde Person auch Kündigungsbefugnis hat, wird durch den Zusatz „i.V.“ ausgeräumt. Die Abkürzung „i.V.“ steht für „in Vollmacht“ und bedeutet, dass der Unter-

zeichnende als Handlungsbevollmächtigter gem. § 57 HGB gehandelt hat. Das In-Kennntnis-Setzen von der Bevollmächtigung ist durch die Erteilung der Handlungsvollmacht vollzogen worden. Die Bevollmächtigung ist durch die Zeichnung spätestens bei Ausstellung der Kündigung in handelsrechtlich üblicher Weise gem. § 57 HGB mitgeteilt worden.

■ Arbeitsgericht Kassel

vom 10. Oktober 2003, 8 Ca 300/03, nicht rechtskräftig.

eingereicht von Rechtsanwalt Bernhard Striegel, Christophstraße 18, 34123 Kassel, Tel.: 0561/570850, Fax 0561/5708511, email: www.striegel-rechtsanwaelte.de

292. Kündigungsfrist, vereinbarte Dauer einer Probezeit

Der Rechtsstandpunkt, § 622 Abs. 3 BGB erlaube lediglich die Vereinbarung einer angemessenen Probezeit, der im Gesetz genannte Sechs-Monats-Zeitraum stelle sich als Höchstgrenze dar, entspricht der ganz herrschenden Meinung in der Rechtsprechung und Schrifttum (LAG Hamm vom 26.1.2000, 18 Sa 1421/99; Preis/Kliemt/Ulrich, Aushilfs- und Probearbeitsverhältnis, 2. Aufl., Rz 96).

Für die Frage, welche Dauer der Probezeit noch als angemessen angesehen werden kann, ist im Zweifel auf die Branchenüblichkeit abzustellen (Preis/Kliemt/Ulrich a.a.O., Rz 101 m.w.N.). Nach § 20 des Bundesmanteltarifvertrages gilt für Kraftfahrer grundsätzlich eine Probezeit von vier Wochen, dieselbe Frist nennt § 12 des Bezirksmanteltarifvertrages. Auch wenn man hierin keine feste Obergrenze sieht und in Übereinstimmung mit Preis/Kliemt/Ulrich, a.a.O., in entsprechenden tariflichen Regelungen zunächst auf einen Anhaltspunkt sieht, ohne dass die Berücksichtigung von Einzelumständen ausgeschlossen ist, ergibt sich hier nichts anderes. Die Besonderheiten des internationalen Speditionsverkehrs wie auch die Tatsache, dass der Kläger im Monat September urlaubsbedingt keine Arbeitsleistung erbringen sollte, mag zwar eine Ausdehnung der Probezeit auf zwei bis drei Monate gerechtfertigt haben. Mit Rücksicht darauf, dass der Kläger kein Berufsanfänger war, sondern bereits entsprechende Erfahrungen aufweisen konnte, war jedenfalls die Ausschöpfung des gesetzlichen Höchstzeitraums in jedem Falle unangemessen.

■ Landesarbeitsgericht Hamm

vom 22. Januar 2004, 8 Sa 1606/03

eingereicht von Rechtsanwalt Klemens Rütte, Marker Allee 48, 59063 Hamm, Tel.: 02381/134 34, Fax: 134 33, e-mail: info@rae-stallmeister.de, www.rae-stallmeister.de

293. Betriebsbedingte Kündigung, Substantiierung der unternehmerischen Entscheidung, Auflösungsantrag des Arbeitnehmers, Auslegung eines Teil-Antrages auf Klageabweisung

1. Beantragt die Beklagte im Verhandlungstermin nur die Abweisung des Auflösungsantrages und erklärt, bezüglich

der Kündigungsschutzklage erfolge keine Antragstellung, ist der Antrag der Beklagten als einheitlicher Abweisungsantrag zu behandeln. Dies folgt auch aus §§ 333, 334 ZPO, wonach nur diejenige Partei als säumig anzusehen ist, welche die Verhandlung vollständig verweigert (vgl. *Thomas/Putzo*, 24. Aufl. § 333 Rz 1).

2. Grundsätzlich kann eine organisatorische Änderung ein dringendes betriebliches Erfordernis im Sinne von § 1 Abs. 2 Satz 1 KSchG begründen, wenn sich aus ihr ergibt, dass der Arbeitnehmer nicht mehr zu den bisherigen Bedingungen weiter beschäftigt werden kann. Die Beklagte hat zu diesen Voraussetzungen substantiiert vorzutragen. Der Vortrag unterhalb der Geschäftsführung sei ein Team eingerichtet worden, welches zukünftig für Vertrieb, Beratung, Einkauf und Versand zuständig sei, ist pauschal und unverständlich. Wenn es dort heißt, die bisher von den Abteilungsleitern erteilten Anweisungen würden nunmehr von diesem Team erteilt, bleibt es völlig unklar, welche konkreten Aufgaben umverteilt worden sein sollen. Um dies nachvollziehbar zu machen, wäre zumindest die Darstellung der bisherigen Organisation, einschließlich der einzelnen, den jeweiligen Abteilungsleitern zugewiesenen konkreten Aufgaben, und ihres zeitlichen Aufwandes erforderlich gewesen. Der Begriff „Anweisungen“ lässt nicht erkennen, welche Inhalte dahinter stehen und welcher Arbeitsaufwand damit verbunden ist.

Zwar ist der Beklagten einzuräumen, dass die Art und Weise des Personaleinsatzes ihre Sache ist. Es fehlt jedoch an einer nach außen deutlich sichtbaren Organisationsentscheidung, welche einen dadurch bedingten Arbeitskräfteüberhang auf der Ebene der Fertigungsleitung bereits von vornherein indizieren könnte. Daher kann die Organisationsentscheidung der Beklagten und ihr Kündigungsentschluss nicht ohne nähere Konkretisierung voneinander getrennt werden, so dass die von der Rechtsprechung ansonsten angenommene Vermutung, dass die Unternehmerentscheidung aus sachlichen Gründen erfolgt sei, nicht von vornherein greifen kann.

3. Als Gründe, die dem Kläger die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses gemäß § 9 Abs. 1 Satz 1 KSchG unzumutbar machen, sind nur solche Umstände geeignet, die in einem inneren Zusammenhang mit der Kündigung stehen oder die im Laufe des Kündigungsrechtsstreits entstanden sind (*KR-Spilger*, 5. Aufl., § 9 KSchG Rz 41). Insbesondere ist an solche Fälle zu denken, in denen als Kündigungsgründe unzutreffende ehrverletzende Behauptungen über die Person oder das Verhalten des Arbeitnehmers leichtfertig aufgestellt wurden oder das Vertrauensverhältnis ohne Verschulden des Arbeitnehmers zerrüttet wurde. Es kommen auch solche Umstände in Betracht, die den Schluss nahe legen, dass der Arbeitnehmer im Falle einer Rückkehr in den Betrieb gegenüber den anderen Mitarbeitern benachteiligt

oder auf sonstige Weise unkorrekt behandelt würde (KR a.a.O.).

Das prozessuale Verhalten der Beklagten hält sich im Rahmen der Ausübung berechtigter Interessen und zeugt entgegen der Meinung des Klägers nicht von einer Missachtung, die befürchten lässt, dass er im Betrieb unangemessen behandelt werden würde.

Soweit die Beklagte die vom Gericht gesetzten Fristen verstreichen ließ, ist dies ein in ihrer Eigenverantwortung liegendes, prozessual zulässiges Verhalten. Es kommt nicht darauf an, ob dem ein Verschulden des Prozessbevollmächtigten oder der Beklagten zugrunde liegt. Auch die Rücknahme der Kündigungen, die in der mündlichen Verhandlung nach den rechtlichen Hinweisen des Gerichts erfolgte, lässt keinen Schluss auf eine Mobbing-Situation oder ähnliches im Falle einer Wiederaufnahme der Arbeit zu. Diesen Schritt ging die Beklagte, nachdem die Gespräche über einen Abfindungsvergleich gescheitert waren, weil über die Abfindungshöhe keine Einigung erzielt werden konnte. Wenn die Beklagte im Kammertermin den zutreffenden Schluss zog, dass es wirtschaftlich nicht sinnvoll sei, die Kündigungen aufrecht zu erhalten, kann ihr das nicht vorgeworfen werden.

■ Arbeitsgericht Darmstadt

vom 19. Februar 2004, 7 Ca 330/03

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

294. Betriebsbedingte Kündigung, Sozialauswahl, Darlegungs- und Beweislast, Vergleichbarkeit, Auswahlrichtlinie, Schulungsmöglichkeit in der Kündigungsfrist, Anhörung des Betriebsrates, Fehlinformation

1. a) Nach § 5 Abs. 1 Satz 3 KSchG obliegt die Darlegungs- und objektive Beweislast für die Tatsachen, aus denen sich die Unrichtigkeit der Sozialauswahl ergibt, zunächst dem Arbeitnehmer. Dabei ist allerdings von einer abgestuften Darlegungslast auszugehen. Verfügt der Arbeitnehmer nicht über die erforderlichen Informationen, und fordert er deswegen den Arbeitgeber zur Mitteilung der Gründe auf, die ihn zu der Auswahl veranlassen haben, hat der Arbeitgeber die subjektiven, von ihm tatsächlich angestellten Überlegungen substantiiert vorzutragen. Gibt der Arbeitgeber keine oder keine vollständige Auskunft, ist der fehlenden Kenntnis des Arbeitnehmers entsprechende Vortrag, es seien sozial stärkere Arbeitnehmer als er vorhanden, schlüssig und ausreichend.

b) Gleiches gilt, wenn dem Vortrag des Arbeitgebers zu entnehmen ist, dass er die Sozialauswahl nicht unter Berücksichtigung des Vortrages des Arbeitnehmers auf aus dessen Sicht vergleichbare Arbeitnehmer erstreckt hat und wenn er es unterlässt, seinen Vortrag im Prozess zu ergänzen. Angesichts der ihm obliegenden Darlegungslast ist es im Prozess in diesem Fall allerdings zunächst Sache des Arbeitnehmers,

Kündigungsschutzrecht

zu begründen, warum er mit den Arbeitnehmern einer bestimmten Gruppe vergleichbar ist. Die bloße Behauptung, eine Vergleichbarkeit sei gegeben, reicht dafür nicht aus. Soweit es ihm möglich ist, hat er darzulegen, welche Qualifikationsanforderungen bei der Ausübung der Tätigkeiten, für die er sich geeignet hält, zu erfüllen sind. Gleichzeitig hat er mitzuteilen, welche Fertigkeiten er wann und wie erworben hat und ob sie ihn zur Ausfüllung des von ihm angestrebten Arbeitsplatzes befähigen. Soweit er von einer gewissen Einarbeitungszeit ausgeht, hat er die von ihm angenommene Dauer anzugeben und zu begründen. Hat der Arbeitnehmer durch diesen Vortrag seiner Darlegungslast genügt, muss der Arbeitgeber konkret darlegen, welche Qualifikationsanforderungen er an die als nicht vergleichbar angesehenen Arbeitnehmern stellt und in welcher Zeit Arbeitnehmer diese geforderte Qualifikation erwerben können. Tut er dies nicht, ist der Vortrag des Arbeitnehmers, der Arbeitgeber habe soziale Gesichtspunkte nicht ausreichend berücksichtigt, als unstreitig anzusehen (BAG, 15.6.1989, 2 AZR 580/88, AP Nr. 18 zu § 1 KSchG 1969 – Soziale Auswahl XCKL B II 3 b bb d.Gr. XCGR ; BAG, 5.12.2002, 2 AZR 697/01, AP Nr. 60 zu § 1 KSchG 1969 – Soziale Auswahl XCKL B I 3 a bb d.Gr. XCGR) .

c) Haben die Betriebspartner eine Auswahlrichtlinie vereinbart, kann nach § 1 Abs. 4 KSchG die soziale Auswahl nur noch auf grobe Fehlerhaftigkeit überprüft werden. Diese Einschränkung der Überprüfbarkeit der sozialen Auswahl beschränkt sich jedoch nur auf die Festlegung, welche sozialen Kriterien zu berücksichtigen sind. Auf die Bildung von Vergleichsgruppen bezieht sich die Einschränkung des Prüfungsmaßstabes nicht.

2. a) Zum einen hat der Kläger ausreichend dargelegt, dass er mit den von der Beklagten nicht in die Sozialauswahl einbezogenen angelernten Lackierern vergleichbar ist. Der Kläger ist gelernter Bauschlosser. Unstreitig hat er der Beklagten bei Einstellung eine Kopie des Gesellenbriefes übergeben und im Einstellungsfragebogen auf seine Ausbildung hingewiesen. Angesichts dieses konkreten Vortrags genügte die Beklagte durch ihr bloßes Bestreiten einer abgeschlossenen Ausbildung des Klägers nicht ihrer aus § 138 Abs. 2 ZPO folgenden Erklärungslast. Das Vorbringen Klägers gilt daher als zugestanden, § 138 Abs. 3 ZPO.

Der Kläger hat unter Berufung auf seine Ausbildung als Schlosser vorgetragen, dass er aufgrund dieser Ausbildung in der Lage sei, innerhalb der von der Beklagten als zumutbar angesehenen Einarbeitungszeit von sechs Monaten die Tätigkeit der von der Beklagten eingesetzten Facharbeiter zu erlernen, so dass die für die Sozialauswahl erforderliche Austauschbarkeit vorliege (vgl. zur Austauschbarkeit trotz Einarbeitungszeit BAG, 5.5.1994, 2 AZR 917/93, AP Nr. 23 zu § 1 KSchG 1969 – Soziale Auswahl, XCKL II 3 c d.Gr. XCGR ; BAG, 18.3.1999, 8 AZR 190/98, AP Nr. 41 zu § 1 KSchG 1969 – Soziale Auswahl XCKL B II 2 d d.Gr. XCGR). Die

Ausbildung des Klägers belegt handwerkliche und intellektuelle Fähigkeiten, Sprachkenntnisse und Flexibilität. Die Beklagte hätte angesichts dieses Vortrags näher darlegen müssen, welche genauen Qualifikationsanforderungen insbesondere an die angelernten Lackierer zu stellen sind und warum der Kläger diese nicht binnen sechs Monaten hätte erwerben können. Da dies nicht geschehen ist, ist der dem Kenntnisstand des Klägers entsprechende und ihm konkreter nicht mögliche Vortrag, soziale Gesichtspunkte seien nicht ausreichend berücksichtigt worden, weil die vergleichbaren Facharbeiter nicht in die Sozialauswahl einbezogen worden seien, als unstreitig anzusehen, § 138 Abs. 3 ZPO (vgl. BAG, AP Nr. 18 zu § 1 KSchG 1969 – Soziale Auswahl XCKL a.a.O. XCGR).

b) Zum anderen ist der vom Kläger benannte Arbeitnehmer H. weniger sozial schutzwürdig als der Kläger.

Die Beklagte hat trotz des konkreten Vortrags des Klägers, der Arbeitnehmer H. sei kein gelernter Lackierer und vor der Kündigung auch nicht längere Zeit als solcher eingesetzt worden, nur behauptet, dieser Arbeitnehmer sei Facharbeiter und werde „wieder“ als Lackierer eingesetzt. Sie hat weder dargelegt, welche Ausbildung der Arbeitnehmer H. hatte, in welcher Funktion er wann wo eingesetzt war noch, aufgrund welcher Kenntnisse er ab wann als Lackierer eingesetzt war. Sie hat damit ihrer Verpflichtung zur Ergänzung ihres Prozessvortrags zur Vergleichbarkeit des Arbeitnehmers H. mit dem Kläger nicht genügt. Der Vortrag des Klägers, der Arbeitnehmer H. sei mit ihm vergleichbar, ist deshalb als unstreitig anzusehen, § 138 Abs. 3 ZPO.

3. Eine Kündigung nach § 102 Abs. 1 Satz 3 BetrVG ist unwirksam, wenn der Arbeitgeber seiner Unterrichtungspflicht nach § 102 Abs. 1 BetrVG nicht richtig, insbesondere nicht ausführlich genug nachkommt. Der Arbeitgeber kommt seiner Unterrichtungspflicht nicht nach, wenn er aus seiner Sicht dem Betriebsrat bewusst unrichtige oder unvollständige Sachdarstellungen unterbreitet (BAG, 12.8.1999, 2 AZR 1986 XCKL B I 1 a d.Gr. XCGR Die Beklagte hat den Betriebsrat nicht über die aus den Personalunterlagen des Klägers ersichtliche und ihr damit bekannte Ausbildung zum Bauschlosser informiert. Für die Entscheidung des Betriebsrats, ob er der beabsichtigten Kündigung des Klägers widersprechen wollte, war die Frage, ob weitere Einsatzmöglichkeiten, gegebenenfalls nach Umschulung (§ 102 Abs. 3 Ziff. 4 BetrVG), bestanden, von entscheidender Bedeutung. Dafür wiederum war, auch wenn der Kläger nicht ausbildungsspezifisch, sondern als ungelernter Arbeitnehmer eingesetzt war, seine Ausbildung, die handwerkliche und intellektuelle Fähigkeiten, Sprachkenntnisse und Flexibilität belegt, maßgeblich. Dadurch, dass die Beklagte dem Betriebsrat die Ausbildung des Klägers verschwiegen hat, hat sie ihm derartige Überlegungen unmöglich gemacht und ihn bewusst unvollständig informiert. Die Betriebsratsanhörung ist damit fehlerhaft.

■ Landesarbeitsgericht Niedersachsen vom 12. Dezember 2003, 10 Sa 154/03, rkr. eingereicht von Rechtsanwalt Dr. Peter J. Schmidt, Walsroder Straße 26, 30851 Langenhagen, Tel.: 0511/78 611-0, Fax: - 33; email: info@wieseundschmidt.de, www.wieseundschmidt.de

295. Betriebsbedingte Kündigung, Wegfall eines Arbeitsplatzes als Sekretärin/Assistentin des Geschäftsführers, Übertragung der Tätigkeiten auf den Geschäftsführer und andere Arbeitnehmer, Darlegungs- und Beweislast, Sozialauswahl

1. Die Parteien streiten um die Beendigung ihres Arbeitsverhältnisses und um einen Anspruch auf Weiterbeschäftigung. Die Klägerin war als Sekretärin/Assistentin des Geschäftsführers beschäftigt. Die Beklagte hat das Arbeitsverhältnis mit der Klägerin aus betriebsbedingten Gründen gekündigt. (...).

Die Beklagte trägt vor, die Kündigung sei aus dringenden betrieblichen Gründen sozial gerechtfertigt. Die Beklagte erziele erhebliche Verluste. Die Beklagte sei mit der bestehenden Personalstruktur nicht mehr in der Lage gewesen, ein positives Betriebsergebnis zu erwirtschaften. Deshalb habe sich der Geschäftsführer der Beklagten entschlossen, ein Programm zur erheblichen Kostenreduzierung aufzulegen und unter anderem Personal abzubauen. Der Geschäftsführer hat sich dazu entschieden auch den Arbeitsplatz „Sekretärin/Assistentin des Geschäftsführers“, den die Klägerin inne hatte, aufzulösen. Die Aufgaben, die von der Klägerin bisher wahrgenommen wurden, seien zum Teil von anderen Mitarbeitern zusätzlich zu deren ursprünglichen Aufgabenbereich mitübernommen worden, zum Teil aber auch ersatzlos entfallen. So habe der Geschäftsführer selbst die Bereiche Organisation und Koordination des Sekretariats, Erledigung der Korrespondenz der Geschäftsleitung, Terminierung und Organisation von Besprechungen und Konferenzen sowie Erledigung allgemeiner Verwaltungstätigkeiten übernommen. Andere Bereiche wie Telefondienst, Sichtung des Aktenbestandes sowie Aufbau des Sekretariats, Korrespondenz, Protokollierung von Konferenzen und Besprechungen, Facility-Management und Erledigung allgemeiner Verwaltungstätigkeiten seien von anderen Mitarbeitern übernommen worden. Durch diese Unternehmerentscheidung und die Aufteilung der verbleibenden Arbeiten sei das Bedürfnis für die Weiterbeschäftigung der Klägerin entfallen. (...).

2. Die Kündigung ist aus dringenden betrieblichen Gründen sozial gerechtfertigt.

Es steht zur Überzeugung des Gerichts fest, dass der damalige Geschäftsführer der Beklagten wegen der Verluste der Beklagten und nach Aufforderung des Gesellschafters sich entschieden hatte, zur Einsparung von Personalkosten Personal abzubauen und sich hierbei auch dazu entschlossen

hatte, den Arbeitsplatz, den die Klägerin inne hatte, nämlich „Sekretärin/Assistentin des Geschäftsführers“ zu streichen. Diese Entscheidung wurde zwei bis drei Wochen vor Ausspruch der Kündigung des Arbeitsverhältnisses mit der Klägerin getroffen. Die Klägerin hat zwar bestritten, dass dieser Entschluss vom Geschäftsführer gefasst wurde, hat aber andererseits keine Tatsachen vorgetragen, die gegen einen derartigen Entschluss sprechen. Vielmehr spricht die Kündigung des Arbeitsverhältnisses mit der Klägerin gerade dafür, dass dieser Entschluss auch gefasst wurde. Hierbei verkennt die Klägerin, dass sich die Beklagte nicht entschlossen hat, die von der Klägerin durchgeführten Aufgaben entfallen zu lassen, sondern nur den Arbeitsplatz, auf welchem die Aufgaben bisher zusammengefasst waren, aufzulösen und die verbleibende Arbeit auf andere Arbeitnehmer aufzuteilen, um eben dadurch den Arbeitsplatz der Klägerin einzusparen. Dabei ist es auch unerheblich, wenn eine andere Arbeitnehmerin, die überwiegend eine andere Tätigkeit ausübt, jetzt räumlich am bisherigen Arbeitsplatz der Klägerin tätig wird und Teile der bisherigen Tätigkeit der Klägerin ausübt. Für den Ausgang des Verfahrens ist entscheidend, dass das Bedürfnis für die Weiterbeschäftigung der Klägerin entfallen ist, da ihre bisherigen Aufgaben auf andere Arbeitnehmer verteilt wurden, und dass diese die Aufgaben der Klägerin zusätzlich zu ihrem bisherigen Aufgabenbereich übernommen haben, ohne dass deshalb anstelle der Klägerin zusätzlich eine neue Arbeitskraft eingestellt wurde, und dass damit der Arbeitsplatz der Klägerin (als Planstelle, Kostenstelle) eingespart wurde.

Soweit die Klägerin die Verletzung der sozialen Auswahl gemäß § 1 Abs. 3 KSchG rügt, so fehlt es bereits an der erforderlichen Darlegung durch die Klägerin, dass sie mit den von ihr benannten Arbeitnehmern vergleichbar ist. Eine Vergleichbarkeit im Sinne des § 1 KSchG ist nämlich nur gegeben, wenn die Arbeitnehmer nach arbeitsplatzbezogenen Merkmalen und somit nach ihrer bisherigen Tätigkeit wechselseitig austauschbar sind (vgl. BAG vom 21.6.1995 RzK I Sd Nr. 50) und wenn die Arbeitnehmer darüber hinaus kraft des Direktionsrechtes des Arbeitgebers einseitig auf einen anderen Arbeitsplatz versetzt werden können (vgl. BAG vom 21.6.1995 a.a.O.).

Es fehlt im vorliegenden Falle aber sowohl die schlüssige Darlegung durch die Klägerin, dass sie die Arbeitsaufgaben der von ihr benannten Arbeitnehmer ausüben könnte (dies wird nur pauschal behauptet) also auch, dass sie ohne Vertragsänderung im Wege des Direktionsrechtes auf jeden der von ihr benannten Arbeitsplätze versetzt werden könnte; hierzu wäre aber ein substantiierter Vortrag erforderlich, dass die einzelnen benannten Stellen mit derjenigen der Klägerin gleichwertig sind und auf derselben Ebene des Vergütungsgefüges der Beklagten eingruppiert sind.

■ Landesarbeitsgericht München vom 18. Februar 2004, 9 Sa 101/03 eingereicht von Rechtsanwalt Dr. Axel Schmädicke, Prinz-

Kündigungsschutzrecht

regentenstraße 48, 80538 München, Tel.: 089/54031–216,
Fax: – 516, email: a.schmaedicke@heuking.de;
www.heuking.de

Anmerkung:

Ob und dass die Arbeitnehmer, die jeweils Teilaufgaben der Klägerin übernahmen, dazu ohne Überstunden in der Lage waren, wurde nicht erörtert, wahrscheinlich, weil die Klägerin die – nicht erwiesene – Einstellung neuer Mitarbeiter behauptete.

296. Verhaltensbedingte Kündigung, Planung feindlicher Übernahme, betriebsbedingte Kündigung, Aufspaltung von Aufgaben, Personalleiter nicht immer leiten der Angestellter im Sinne von § 14 (2) KSchG

1. Der Beklagte wirft dem Kläger vor, hinter dem Rücken der Insolvenzschuldnerin und des Beklagten einen nicht freundschaftlichen Management Buy-out geplant und vorbereitet zu haben. Allein die mögliche Absicht des Klägers, die Insolvenzschuldnerin im Wege eines Management Buy-out zu übernehmen, ist keine Verletzung arbeitsvertraglicher Pflichten. Daran ändert sich nichts dadurch, dass dies „heimlich“ hinter dem Rücken der Insolvenzschuldnerin und des Beklagten vorbereitet worden sein soll. Eine entsprechende Offenbarungspflicht besteht nämlich so lange nicht, solange mögliche Planungen nicht über den Status der Vorbereitungshandlungen hinausgehen. Erst bei Vorliegen eines konkreten Übernahmekonzeptes bestand die Verpflichtung, den Beklagten hierüber zu informieren.

2. Teilt der Arbeitgeber die bisher von einem Direktor des Personal- und Materialwesens geleiteten Aufgaben auf in die eines Bereichsleiters Beschaffung, Einkauf und Materialwirtschaft und die der Leitung der Personalabteilung, muss dem bisherigen Direktor mindestens eine dieser Aufgaben angeboten werden.

3. Der Gesamtpersonalleiter für mehrere Werke mit insgesamt mehr als 1000 Beschäftigten hat eine Position inne, von der in der Regel erwartet werden kann, dass sie auch die Befugnis zur selbständigen Einstellung oder Entlassung von Arbeitnehmern umfasst. Jedoch muss nach der zutreffenden Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts (BAG vom 27.9.2001, 2 AZR 176/00, AP Nr. 6 zu § 14 KSchG 1969) die selbständige Einstellungs- oder Entlassungsbefugnis sowohl im Innen- wie auch im Außenverhältnis gegeben sein. Von einer Berechtigung zur „selbständigen“ Einstellung oder Entlassung kann deshalb nicht mehr gesprochen werden, wenn die personelle Maßnahme von der Zustimmung einer anderen Person abhängig ist. Keine Beschränkung der selbständigen Einstellungs- oder Entlassungsbefugnis liegt dem gegenüber vor, wenn der Angestellte interne Richtlinien bzw. interne Beratungspflichten beachten oder Zweitunterschriften lediglich zu Kontrollzwecken einholen muss.

Keine Befugnis zur selbständigen Einstellung und Entlassung liegt vor, wenn generell nur gemeinsame Entscheidungen mit dem Fachvorgesetzten getroffen wurden, wenn der Personalleiter nicht in der Lage war, über den Kopf des Fachvorgesetzten Einstellungen oder Entlassungen vorzunehmen, wenn bei Kündigungen und Neueinstellungen für den Bereich der Angestellten die Geschäftsleitung einzubeziehen war, wenn das Konsensprinzip geherrscht hat und wichtige Leute der Geschäftsführung vorgestellt werden mussten und in der Regel eine Abstimmung mit dem Geschäftsführer erfolgte und gerade für die Abteilung des Klägers Personalmaßnahmen immer mit dem Geschäftsführer abgestimmt worden sind.

■ Landesarbeitsgericht Niedersachsen

vom 8. Januar 2004, 7 Sa 219/03

eingereicht von Rechtsanwalt Dr. Peter Schrader, Podbielskistraße 33, 30163 Hannover, Tel.: 0511/215 55 63 33, Fax: 215 55 63 43

297. Verhaltensbedingte Kündigung, Eingabe fiktiver EDV-Daten, Hessisches Universitätsklinikum, Passivrubrum, Rubrumsberichtigung, Hinweispflichten des Arbeitgebers, außerordentliche Änderungskündigung, Annahmefrist

Die Klägerin ist seit 1994 bei dem beklagten Land in der Blutbank des beklagten Universitätsklinikums beschäftigt. Seit 2001 ist das beklagte Universitätsklinikum eine rechtsfähige Anstalt des öffentlichen Rechts. Der Klägerin wurde mitgeteilt, dass ihr Arbeitsverhältnis zum Land Hessen hiervon unberührt bliebe.

Zum Aufgabenbereich der Klägerin gehört es, bei potentiellen Blutspendern Blutdruck, Puls und Temperatur zu messen und Daten in die EDV einzugeben, damit der anwesende Arzt jeweils unmittelbar entscheiden kann.

In zwei Fällen hat die Klägerin vergessen, die Spender zu untersuchen. Stattdessen hat sie die Daten der vorherigen Spender übernommen.

Das beklagte Universitätsklinikum kündigte das Arbeitsverhältnis fristlos verbunden mit einem Änderungsangebot.

Die hiergegen rechtzeitig erhobene Kündigungsschutzklage richtete sich zunächst nur gegen das beklagte Universitätsklinikum. Außerhalb der 3-Wochen-Frist erweiterte die Klägerin ihre Klage auf das beklagte Land.

1. Das beklagte Universitätsklinikum ist nicht passiv legitimiert. Zwischen der Klägerin und dem beklagten Universitätsklinikum besteht kein Arbeitsverhältnis.

Nach § 22 Abs. 1 des Gesetzes für die hessischen Universitätskliniken (UniKlinG) verbleiben die vor dem 1. Januar 2001 Beschäftigten des bisherigen Universitätsklinikums im Dienst des Landes. Nach § 22 Abs. 5 UniKlinG nimmt das Universitätsklinikum die Personalangelegenheiten der Beschäftigten im Auftrag des Landes wahr.

Ein Fall der nachträglichen Zulassung liegt nicht vor. Das

beklagte Land muss sich nach Treu und Glauben die fristgerechte Erhebung der Klage gegen das beklagte Universitätsklinikum zurechnen lassen.

Aus dem Wortlaut des Kündigungsschreibens geht nicht hervor, dass das beklagte Universitätsklinikum die Kündigung im Auftrag des Landes vorgenommen hat. Ebenso wenig war der Kündigung ein Hinweis auf § 22 UniKlinG zu entnehmen. Die Klägerin hat mit ihrer ursprünglichen Klage deutlich gemacht, dass sie sich gegen die ausgesprochene Kündigung wehren wollte. Da das beklagte Universitätsklinikum die Personalangelegenheiten im Auftrag des Landes wahrnimmt, muss sich das Land die Klageerhebung gegen das Universitätsklinikum auch zurechnen lassen.

2. Die Klägerin hat die Änderung unter Vorbehalt unverzüglich angenommen. Nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichtes hat bei der außerordentlichen Änderungskündigung die Erklärung gegenüber dem Arbeitgeber unverzüglich zu erfolgen (vgl. BAG, Urteil vom 19. Juni 1986 – 2 AZR 565/85 in NZA 1987, 94). Gem. § 121 Absatz 1 BGB bedeutet dies ohne schuldhaftes Zögern.

Die Kündigung ist der Klägerin an einem Samstag zugegangen und die Annahme wurde am darauffolgenden Donnerstag durch ihren Prozessbevollmächtigten erklärt. Die Beratung durch einen Rechtsanwalt innerhalb von 4 Werktagen stellt kein schuldhaftes Zögern dar.

3. Mit dem Unterlassen der Voruntersuchungen und Eingabe der falschen Daten in die EDV hat die Klägerin in besonders schwerem Maße gegen ihre arbeitsvertraglichen Pflichten verstoßen.

Die Klägerin ist in einem sicherheitsrelevanten Bereich eingesetzt, für den es unabdingbar ist, dass die vorgegebenen Anweisungen strikt eingehalten werden. Dabei kommt es nicht darauf an, ob durch das Verhalten der Klägerin eine konkrete Gesundheitsbeeinträchtigung der Blutspender oder der Empfänger der Blutkonserven bereits eingetreten ist. Maßgeblich ist allein, dass bereits durch das Unterlassen der vorgeschriebenen Untersuchung verbunden mit der Eingabe fiktiver Werte in die EDV eine abstrakte Gesundheitsgefahr gegeben ist.

■ Arbeitsgericht Gießen

vom 10. Dezember 2003, 2 Ca 677/02

eingereicht von Rechtsanwalt Hansjörg Berrisch, Frankfurter Straße 15, 35390 Gießen, Tel.: 0641/76034, Fax: 72987; email: info@linder-berrisch.de; www.arbeitsrecht-giessen.de

298. Verhaltensbedingte Kündigung, private Nutzung betrieblicher elektronischer Kommunikationsanlagen, Druckkündigung, ausstehende Spesenabrechnungen

1. Zwar kann eine Kündigung begründet sein, wenn ein Kunde für den Fall der Weiterbeschäftigung des Arbeitnehmers den Abbruch der Geschäftsbeziehungen androht und dadurch schwere wirtschaftliche Schäden für

den Arbeitgeber drohen (vgl. KR-Etzel, 6. Aufl.; zu § 1 KSchG Rn 586). Voraussetzung für die Zulässigkeit einer solchen Druckkündigung ist jedoch, dass sich der Arbeitgeber zunächst schützend vor den betroffenen Arbeitnehmer stellt und alle zumutbaren Mittel einsetzt, um die Person, von der der Druck ausgeht, von ihrer Drohung abzubringen (vgl. BAG 19.6:1986, EzA § 1 KSchG betriebsbedingte Kündigung Nr. 39).

2. Grundsätzlich kann ein Arbeitnehmer davon ausgehen; dass er zur privaten Nutzung betrieblicher elektronischer Kommunikationsanlagen berechtigt ist, so lange diese nicht größere Teile der Arbeitszeit in Anspruch nimmt und keine spürbare Kostenbelastung für den Arbeitgeber auslöst. Das gilt nur dann nicht, wenn der Arbeitgeber die private Nutzung der Anlage entweder einschlägig abgemahnt oder ausdrücklich verboten hat (vgl. ArbG Frankfurt, DB 2002, 1273). Lediglich dann, wenn der Arbeitnehmer über einen betrieblichen Internetzugang in größerem Umfang im Internet surft, dabei Webseiten mit pornografischem Inhalt aufsucht und entsprechendes Bildmaterial herunterlädt, kommt eine verhaltensbedingte Kündigung ohne vorheriges Verbot oder eine einschlägige Abmahnung in Betracht. Dabei ist von einem größeren Umfang jedenfalls dann auszugehen, wenn es sich um ein ausschweifendes systematisches Vorgehen über einen längeren Zeitraum handelt (vgl. ArbG Frankfurt, a.a.O.), wodurch bei dem Arbeitgeber beachtliche Kosten durch „verlorene Arbeitszeit“ oder durch ausgelöste Gebühren entstehen oder wenn der Betriebsablauf gestört wird (vgl. ArbG Frankfurt, Urteil vom 31.1.2001, 2 Ca 2990/00).

Davon kann bei einer Internetnutzung des dem Kläger zugewiesenen PC an drei Tagen mit einer Nutzungsdauer zwischen 45 und 72 Minuten nicht ausgegangen werden, zumal sich aus dem Beklagtenvorbringen nicht ergibt, dass in den genannten Zeiträumen ausschließlich Internetseiten mit pornografischem Inhalt aufgesucht worden waren.

Es kann deshalb nicht ohne weiteres davon ausgegangen werden, dass hierfür erhebliche Arbeitszeiten aufgewendet wurden und es sich hierbei um ein ausschweifendes systematisches Vorgehen über einen längeren Zeitraum gehandelt hat. Dabei ist zusätzlich zugunsten des Klägers zu berücksichtigen, dass bei der Beklagten die Internetnutzung über eine sog. Flatrate abgewickelt wurde, so dass für die jeweilige PC-Nutzung keine zeitgebundene Gebühr anfällt. Eine spürbare Kostenbelastung ergibt sich dabei auch nicht aus dem schlichten Vortrag der Beklagten, während der Internetnutzung seien 2 Seiten mit sog. 190er-Nummern angewählt worden. Zur Beurteilung einer hierdurch verursachten Kostenbelastung ist unabdingbar erforderlich, dass dem Gericht die Höhe der hierdurch entstandenen Kosten mitgeteilt wird.

3. Auch der weitere Vorwurf der Beklagten, der Kläger habe Reisespesen nicht abgerechnet bzw. verbleibende

Kündigungsschutzrecht

Geldbeträge an die Beklagte nicht zurückgegeben, rechtfertigt die Kündigung nicht.

Selbst für den Fall, dass das streitige Beklagtenvorbringen zutreffen sollte, ergibt sich hieraus nicht ohne weiteres der konkrete Verdacht, dass der Kläger die erhaltenen Beträge für sich behalten oder für private Zwecke verbraucht hat.

Im übrigen wäre es der Beklagten ohne weiteres als milderes Mittel zumutbar gewesen, den Kläger unter Ausspruch einer Abmahnung zur Abrechnung oder Rückzahlung der Spesengelder anzuhalten, so dass nur nach einem entsprechenden und erfolglosen Handeln eine Kündigung in Betracht gekommen wäre.

■ Arbeitsgericht Wetzlar

vom 26. August 2003, 1 Ca 171/03

eingereicht von Rechtsanwalt Dr. Walter Woeller, Bahnhofstraße 2, 35576 Wetzlar, Tel.: 06441/40 08-0, Fax: - 19; email: kanzlei@Happ-DrWoeller-Tschakert.de

299. Verhaltensbedingte Kündigung, agent provokateur, Falschbekundung über Arbeitsleistung

1. Soweit der Zeuge am 15.11.2002 nach Simulation einer Störung des Automaten 5,50 EUR hinter den Münzeinwurf gelegt haben soll, der nach dem Weggang des dort zur Störungsbeseitigung erschienenen Klägers gefehlt haben soll, kann der Vorwurf der Unterschlagung/Diebstahl nicht entscheidungserheblich verwertet werden, da der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer keine Falle stellen darf (s. LAG Hamm in Lage § 626 Nr. 44). Führt der Arbeitgeber den Arbeitnehmer bewusst in Versuchung, in der Erwartung, der Arbeitnehmer werde in die gestellte Falle gehen, so bedeutet dieses Vorgehen als sog. agent provokateur eine Treupflichtverletzung des Arbeitgebers, so dass ein solcher Sachverhalt nicht als wichtiger Grund für eine Kündigung herangezogen werden kann.

2. Unstreitig hat der Kläger gesagt, er habe eine Platine am Automaten ausgetauscht, da die Sicherung immer durchbrenne. Unstreitig stimmte dies nicht. Dennoch ist die Kammer der Meinung, dass auf Grund dessen nicht die Konsequenz der fristlosen Kündigung als schwerwiegender Eingriff in ein Arbeitsverhältnis gezogen werden konnte. Vielmehr wäre hier eine Abmahnung erforderlich gewesen. Das folgt aus dem ultima – ratio – Prinzip.

■ Landesarbeitsgericht Köln

vom 11. Juni 2003, 9 Ca 13.444/02

eingereicht von Rechtsanwalt Christoph-Konrad Machens, Kaiserstraße 76, 53721 Siegburg, Tel.: 02241/95 80 3-3, Fax: 95 80 3-55; e-mail: mail@hiller-machens.de; www.hiller-machens.de

300. Verhaltensbedingte Kündigung, fremdenfeindliche und rassistische Äußerungen

Anlass für die Kündigungen war ein Vorfall, der sich im Handelsgeschäft der Beklagten zugetragen hatte. Der Klä-

ger war mit rotem Kopf an einen Arbeitskollegen herangetreten und hatte über einen Mitarbeiter der Beklagten mit dunklem Teint gesagt: „Ich halt das nicht mehr aus, mit dem Scheiß-Nigger kann ich nicht mehr zusammenarbeiten, der ist einfach zu faul.“ Für die Aussage gab es keinen Anlass. Die Worte des Klägers hatten zwei Kunden mitbekommen, die dann unverzüglich den Markt verlassen hatten.

Der Kläger hat im Personalgespräch vom 5. November 2002 angeboten, sich bei dem betroffenen Kollegen zu entschuldigen. Er hat ferner in einem Schreiben vom 6. November 2002 dargelegt, dass er keinesfalls einer rechtsradikalen Gesinnung anhänge, sein Bedauern geäußert und darauf hingewiesen, dass er in Erregung gehandelt habe und gelegentlich zu unkontrollierten Gefühlsausbrüchen neige.

1. In Deutschland gehört es mittlerweile zum gesicherten Bestand des gesellschaftlichen Konsenses, dass fremdenfeindlichen und rassistischen Einstellungen wegen ihres menschenverachtenden Charakters gerade vor dem Hintergrund der deutschen Geschichte entschieden entgegenzutreten ist. Dies darf den Blick dafür aber nicht verstellen, dass nicht jede, auf unreflektierten Vorurteilen beruhende Äußerung, die Nähe zu rassistischen Vorurteilen verrät, Ausdruck einer den gesellschaftlichen Konsens in zu sanktionierender Weise überschreitenden sozial schädlichen und den sozialen Frieden gefährdenden Gesinnung ist. Darüber hinaus ist festzuhalten, dass das Arbeitsrecht nicht das geeignete Instrument ist, eine vorurteilsfreie, der Wahrung der Würde aller Menschen stets verpflichtete Haltung zu erzeugen. Das Arbeitsrecht dient dem Ausgleich der Interessen von Arbeitgebern und Arbeitnehmern vor dem Hintergrund, dass ein Arbeitsverhältnis im Regelfall die Grundlage für eine sozial abgesicherte Existenz ist. Eine Kündigung des Arbeitsvertrages ist geeignet, die Existenzgrundlage des „Normalarbeitnehmers“ zu gefährden. Gesinnungen dadurch zu bekämpfen, dass Abweichungen vom gesellschaftlichen Konsens mit Existenzbedrohung geahndet werden, lässt den Grundsatz, die Verhältnismäßigkeit der Mittel zu wahren, außer Acht. Dieser verfassungsmäßig verankerte Grundsatz, gilt auch und gerade im Kündigungsschutzrecht. Er hat im ultima-ratio-Prinzip seinen Ausdruck gefunden.

2. Es ist notwendig, darauf hinzuweisen, dass die bisherige Diskussion über die arbeitsrechtliche Relevanz ausländerfeindlichen Verhaltens zu stark von Glaubenssätzen geprägt ist und einer strukturierten Versachlichung bedarf, die sich von der Vorstellung löst, es gebe einen separaten Kündigungsgrund der „Ausländerfeindlichkeit“. Berechtigte Empörung über ein arbeitnehmerseitiges Verhalten in diesem Zusammenhang darf nicht dazu führen, die im Kündigungsschutzprozess geltenden Anforderungen herabzusetzen und sich so von den Grundsätzen des geltenden Kündigungsschutzrechts zu lösen (*Korinth*, AuR 1993, 105). Ergänzend sind auch die §§ 99 Abs. 2 Ziff. 6 und 104 Be-

trVG zu beachten. Danach kann der Betriebsrat der Einstellung eines Arbeitnehmers widersprechen, wenn die durch Tatsachen begründete Besorgnis besteht, dass der in Aussicht genommene Bewerber den Betriebsfrieden durch gesetzwidriges Verhalten,, insbesondere durch rassistische oder fremdenfeindliche Betätigung stören werde. Aus dem gleichen Grund kann der Betriebsrat die Entfernung eines sich in dieser Weise betätigenden Arbeitnehmers aus dem Betrieb verlangen. Betätigung im Wortsinne und damit auch im Sinne dieser Normen trägt das Element der Dauerhaftigkeit. Eine einmalige Handlung in diesem Sinne als Betätigung zu werten, ist nur dann möglich, wenn sie erkennbar von einem einheitlichen Willen getragen wird, der sich in ihr verwirklichen will.

3. Der Rückschluss auf fremdenfeindliche und rassistische Gesinnung des Klägers ist auch deswegen schwer möglich, weil es sich bei dem vom Kläger beleidigten Mitarbeiter – nach den Angaben der Parteien im Termin vor dem LAG – weder um einen Ausländer, noch um einen Fremden *handelt*. Der Beleidigte ist Deutscher mit dunkler Hautfarbe. Die Berufungskammer kann daher aus der Äußerung selbst nicht zwingend eine Haltung des *Klägers* ableiten, die eine für ihn negative Prognose begründen könnte.

4. Wenn die Beklagte das Ziel verfolgt, in ihrem Betrieb Fremdenfeindlichkeiten und Rassismus zu bekämpfen, gibt es geeignetere Mittel, dies zu tun. Sie kann hierzu die Instrumente des Betriebsverfassungsgesetzes nutzen. Sie kann auf einer Betriebsversammlung und in Mitarbeitergesprächen ihren Anspruch an das Verhalten der Mitarbeiter untereinander klar und eindeutig formulieren. Relativ ungeeignet ist es, zu arbeitsrechtlichen Instrumenten zu greifen, die eher kontraproduktiv wirken. Die entschiedene und prompte Ausgrenzung solcher Mitarbeiter allein, die nicht den wünschenswerten Stand des Bewusstseins haben, scheint der Berufungskammer jedenfalls kein geeigneter Beitrag zum Abbau weit verbreiteter teils dumpfer, teils aggressiver Vorurteile in der Belegschaft.

■ Landesarbeitsgericht Bremen
vom 11. Februar 2004, 2 Sa 126/03
eingereicht von Rechtsanwalt Dr. Volker Hertwig, Contrescarpe 10, 28203 Bremen, Tel.: 0421/33 581–0, Fax: 32 19 70;
email: auctor@wagner-ohrt.de; www.wagner-ohrt.de

Anmerkung:

Es erstaunt, wenn das LAG den Umstand, dass jemand entgegen den bekannten Tatsachen als Ausländer und Farbiger tituliert wird (Nigger), zugunsten des Täters würdigt. Die Frage stellt sich doch eher anders: Wie wird dieser Täter erst mit Menschen umgehen, die wirklich Fremde und Nicht-Weiße sind? Auch die darin liegende Haltung mit dem bewusst schwachen Ausdruck zu belegen, es handele sich um einen „nicht wünschenswerten“ Bewusstseinsstand, sollte Anlass zu einer breiten Diskussion dieses Urteils in der Richterschaft sein.

Völlig unerörtert lässt das Gericht die Frage, inwieweit der Arbeitgeber auch mit Rücksicht auf seine Rechte aus Art. 5 und 12 GG gezwungen werden kann, ein Arbeitsverhältnis, das ja auch eine persönliche Komponente hat (s. das Widerspruchsrecht aus § 613 a BGB) mit jemandem wie dem Kläger fortzusetzen und ob der Beklagte nicht auch aus wirtschaftlichen Gründen berechtigt ist, seiner Kundschaft einen Arbeitnehmer nicht mehr präsentieren zu müssen, der sich in der Geschäftsöffentlichkeit wie geschehen geäußert hat. Hätte sich der Vorfall im öffentlichen Dienst ereignet, hätte der Arbeitnehmer sicher weniger Nachsicht erfahren. Warum eigentlich ist das Ansehen eines privaten Arbeitgebers weniger wert?

301. Weiterbeschäftigung des gekündigten Arbeitnehmers in der Kündigungsfrist, einstweilige Verfügung

1. Ein Anspruch auf Beschäftigung in der Zeit vom Ausspruch einer Kündigung bis zum Ablauf der Kündigungsfrist folgt aus dem noch fortbestehenden Arbeitsvertragsverhältnis.

2. Ein Anspruch kann im Wege der einstweiligen Verfügung nur durchgesetzt werden, wenn ein Verfügungsgrund besteht, wie sich aus den §§ 935, 940, jeweils 2. Halbsatz ZPO ergibt. An den Verfügungsgrund sind um so höhere Anforderungen zu stellen, je endgültiger, unumkehrbarer die beantragte Regelung ist.

Der Verfügungsgrund folgt in solchen Fällen nicht rein schon aus dem Umstand, dass die Beschäftigungspflicht des Arbeitgebers Fixschuldcharakter hat, das heißt, dass der Anspruch auf Beschäftigung in einem bestimmten Zeitraum untergeht, wenn er in diesem Zeitraum nicht erfüllt wurde. Dasselbe gilt nämlich auch umgekehrt für den Arbeitgeber: Seine aus dem Eigentumsgrundrecht abgeleiteten Rechte auf Ausübung seiner unternehmerischen Entscheidungen werden für diejenigen Zeiträume unumkehrbar eingeschränkt, in welchen er verpflichtet wird, einen Arbeitnehmer zu beschäftigen.

3. Weitgehend anerkannt ist, dass eine Beschäftigungsverfügung vor Ablauf der Kündigungsfrist nur dann ausgeschlossen ist, wenn dem Arbeitgeber die vom Arbeitnehmer beanspruchte Beschäftigung unzumutbar ist oder wenn das Interesse des Arbeitgebers an der Nichtbeschäftigung des Arbeitnehmers schutzwürdiger ist und wenn dieses Interesse das Beschäftigungsinteresse des Arbeitnehmers überwiegt (vgl. BAG, AP Nr. 2,4 zu § 611 BGB Beschäftigungspflicht; LAG München v. 19.8.1992,5 Ta 185/92, NZA 1993, 1130).

Ein Grund für die höhere Bewertung des Nichtbeschäftigungsinteresses des Arbeitgebers kann darin liegen, dass der Arbeitnehmer im Falle der Beschäftigung bis zum Ablauf der Kündigungsfrist weitere betriebliche Informationen erlangen könnte und die Gefahr bestünde, dass er sie bei einem Konkurrenzunternehmen verwertet.

Betriebsverfassungsrecht

Eine solche Gefahr besteht nicht erst dann, wenn der Arbeitnehmer selbst kündigt, um nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses in den Dienst eines Konkurrenzunternehmens zu treten.

Nach Auffassung der Kammer ist jedoch ein Verfügungsgrund auf Beschäftigung auch dann ausgeschlossen, wenn aus anderen Umständen eine hohe Wahrscheinlichkeit folgt, dass durch die weitere Beschäftigung wichtige Geschäftsgeheimnisse gefährdet sind. Diese Umstände liegen vor bei einer besonderen Position des Verfügungsklägers (hier: Leiter der Hauptabteilung Marketing) und in der langen Dauer der Kündigungsfrist (hier: 6 Monate zum Halbjahresende). Dabei kommt es gar nicht darauf an, ob der Verfügungskläger nach dem Weggang zu einem Konkurrenzunternehmen dort Betriebsinterna mitteilen würde. Allein schon die Kenntnis dieser Betriebsinterna, die er nicht ungeschehen machen kann, würde sein künftiges Wirken beim Konkurrenzunternehmen beeinflussen.

Dieses Argument der Verfügungsbeklagten wird nicht durch den Einwand des Verfügungsklägers entkräftet, erstere habe selbst versäumt, ein Wettbewerbsverbot in den Anstellungsvertrag aufzunehmen. Die Wirkungen eines solchen vertraglichen Wettbewerbsverbotes wären teilweise völlig andere als diejenigen einer Freistellung.

4. Unzutreffend ist auch der Einwand des Verfügungsklägers, sein überwiegendes Interesse an einer Beschäftigung beruhe auch darauf, dass er Anspruch auf eine Tantieme habe, die durch seine tatsächliche Beschäftigung beeinflusst werde.

Grundsätzlich sind Vergütungsansprüche nicht einer einstweiligen Verfügung zugänglich, gar mit Ausnahme von Beträgen bis zur Pfändungsfreigrenze. Über sie kann stets in einem Hauptsacheverfahren entschieden werden. Etwas anderes mag gelten, wenn im Falle der Nichtbeschäftigung die Feststellung der Provisionen wesentlich erschwert würde. Dieser Umstand fällt ins Gewicht, wenn die variable Vergütung den weit überwiegenden Teil der Vergütung ausmacht. Im vorliegenden Fall betrug die erfolgsabhängige Tantieme nur etwa 1/10 der Gesamtvergütung.

■ Arbeitsgericht München

vom 19. April 2004, 8 Ga 93/04

eingereicht von Rechtsanwalt Dr. Dieter Straub, Briener Straße 11/V, 80333 München, Tel.: 089/238 07-0, Fax: - 110; www.cmslegal.de; Dieter.Straub@cmslegal.de

Betriebsverfassungs-/ Personalvertretungsrecht

302. Beschlussverfahren, einstweilige Verfügung, Unterlassung von Betriebsänderungen

1. Der Verfügungsanspruch entfällt schon deshalb, weil nach dem Vortrag der Verfahrensbeteiligten eine Betriebs-

änderung im Sinne des § 111 BetrVG nicht gegeben ist.

Der Vortrag des Betriebsrats ist nicht schlüssig, weil er selbst behauptet, dass der Arbeitgeber mitteilte, dass eine Abteilung zur Schließung lediglich angedacht sei, noch nicht feststehe und noch offen sei, ob die Montage geschlossen werde oder ob Kündigungen ausgesprochen werden sollen. Nach dem Vortrag des Betriebsrats waren deshalb auf Arbeitgeberseite bis zum Zeitpunkt des gerichtlichen Verfahrens lediglich Überlegungen hinsichtlich einer Schließung der Montage vorhanden, aber keine konkreten, festen Pläne.

Solche bloßen Überlegungen rechtfertigen jedoch nicht den Erlass einer gerichtlichen Eilentscheidung.

2. Der Betriebsrat hat keinen Rechtsanspruch, im Falle einer Betriebsänderung den Ausspruch von Kündigungen durch ein gesetzliches Kündigungsverbot zu verhindern.

3. Die Verletzung des Rechts des Betriebsrats auf Verhandlungen über einen Interessenausgleich und Sozialplan bei einer geplanten Betriebsänderung durch Personalabbau wie auch die Verletzung von Informations- und Mitwirkungsrechten des Betriebsrates berechtigen nicht, Entlassungen durch gerichtliche Verfügung zu verhindern.

4. Ein allgemeiner Unterlassungsanspruch bei Verletzung von Mitwirkungsrechten des Betriebsrats im Bereich der wirtschaftlichen Angelegenheiten lässt sich aus dem Betriebsverfassungsgesetz nicht ableiten.

5. Mit der Sanktionsnorm des § 23 Abs. 3 BetrVG und der Regelung des § 113 BetrVG ist nach dem Willen des Gesetzgebers der Verhandlungs- und Beratungsanspruch des Betriebsrats ausreichend geschützt.

■ Arbeitsgericht Marburg

vom 29. Dezember 2003, 2 BVGa 5/03

eingereicht von Rechtsanwalt Jörg Thomas Weigel, Frankfurter Straße 6 1/2, 35037 Marburg, Tel.: 06421/1715-0, Fax: 171521; email: rechtsanwaelte@weigel-arand.de

303. Betriebsrat, Kosten, EDV-Ausstattung

1. Ob ein Sachmittel erforderlich ist, unterliegt der Prüfung durch den Betriebsrat, dem dabei ein Beurteilungsspielraum zukommt.

Die Entscheidung des Betriebsrats über die Erforderlichkeit des verlangten Sachmittels unterliegt der arbeitsgerichtlichen Kontrolle. Dies ist jedoch auf die Prüfung beschränkt, ob das verlangte Sachmittel aufgrund der konkreten betrieblichen Situation der Erledigung einer gesetzlichen Aufgabe des Betriebsrats dient und ob der Betriebsrat nicht nur die Interessen der Belegschaft berücksichtigt, sondern auch den berechtigten Interessen des Arbeitgebers Rechnung getragen, seine Entscheidung also nach pflichtgemäßem Ermessen getroffen hat. Dient das Sachmittel der Erledigung betriebsverfassungsrechtlicher Aufgaben und hält sich die Interessenabwägung des Betriebsrats

im Rahmen seines Beurteilungsspielraums, können die Gerichte die Entscheidung des Betriebsrats nicht durch ihre eigene ersetzen (vgl. BAG vom 3.9.2003, 7 ABR 8/03).

2. Die allgemeine Üblichkeit der Nutzung eines technischen Hilfsmittels besagt nichts über die Notwendigkeit, dieses auch zur Bewältigung der gesetzlichen Aufgaben des Betriebsrats einzusetzen. Die fortschreitende technische Entwicklung ist im Rahmen von § 40 Abs. 2 BetrVG nur von Bedeutung, wenn sie sich in den konkreten betrieblichen Verhältnissen niedergeschlagen hat, die vom Betriebsrat im Rahmen seiner Prüfung, ob ein Sachmittel für die Erledigung seiner Aufgaben erforderlich ist, zu berücksichtigen sind (vgl. BAG, 7 ABR 8/03, B II 2 a cc der Gründe).

Die durch den Einsatz eines PCs eintretenden Rationalisierungseffekte reichen als bloße Erleichterung der Betriebsratsarbeit für sich allein nicht aus, die Erforderlichkeit des Einsatzes eines PCs zu bejahen. Dies ist erst dann der Fall, wenn der Betriebsrat ohne PC-Nutzung andere Rechte und Pflichten vernachlässigen müsste (vgl. BAG, AP Nr. 57 zu § 40 BetrVG 1972, B I 3 d und II 3 a der Gründe).

3. Der Beteiligte zu 1) begründet sein Verlangen nach einem PC u.a. damit, dass er mit Hilfe des PCs auf CD-ROM gespeicherte arbeitsrechtliche Literatur nutzen könne. Der Betriebsrat ist grundsätzlich in der Entscheidung darüber frei, auf welche Weise er sich die zur Erfüllung seiner Aufgaben notwendigen Informationen verschafft (vgl. BAG, stRSpr, zuletzt 7 ABR 8/03, B II 1 der Gründe).

Die Erforderlichkeit des vom Beteiligten zu 1) verlangten Sachmittels PC ergibt sich vor allem aus der besonderen Betriebsstruktur des Einzelhandelsunternehmens des Beteiligten zu 2). Diese ist durch eine Atomisierung des Personals gekennzeichnet. In den räumlich weit auseinander liegenden Filialen werden stets nur wenige Arbeitskräfte eingesetzt, die die langen Wochenöffnungszeiten abdecken müssen. In der Regel ist nur eine Arbeitskraft pro Schicht in einer Verkaufsstelle anwesend. Da diese zugleich für den Verkauf, die Warenannahme und die -lagerung zuständig ist, ist die Arbeit des Beteiligten zu 1) notwendigerweise durch die Schwierigkeit geprägt, überhaupt in Kontakt zu den von ihm vertretenen Arbeitnehmern zu gelangen. Ist dies einzelnen Mitgliedern des Beteiligten zu 1) gelungen, ist es dem Beteiligten zu 1) nur im Rahmen der einmal wöchentlich in der Verkaufsstelle stattfindenden Sitzungen möglich, über seine Mitwirkungs- und Beteiligungsrechte nach dem BetrVG zu beraten. Eine Beratung außerhalb der Sitzungen ist aufgrund des Umstandes, dass nahezu alle Betriebsratsmitglieder in unterschiedlichen Filialen tätig sind, jedenfalls persönlich nicht möglich. Diese besonderen betrieblichen Verhältnisse beeinträchtigen und erschweren die Informationsbeschaffung des Beteiligten zu 1) und seine interne Meinungsbildung.

Angesichts dieser besonderen betrieblichen Verhältnisse, die im Ergebnis zu einer erheblichen Verkürzung der

betriebsverfassungsrechtlichen Äußerungsfristen führen, ist eine sachgerechte Betriebsratsarbeit unter Wahrnehmung der dem Beteiligten zu 1) obliegenden gesetzlichen Aufgaben nur möglich, wenn der Beteiligte zu 1) das damit verbundene Schreibwerk so effizient und schnell wie möglich durchführen kann. Erst der Einsatz eines PCs ermöglicht damit die gesetzmäßige Wahrnehmung der Aufgaben des Beteiligten zu 1).

■ Landesarbeitsgericht Niedersachsen
vom 13. Februar 2004, 10 TaBV 52/03
eingereicht von Rechtsanwalt Peter Marx, Franz-Lenz-Str. 4, 49084 Osnabrück, Tel.: 0541/331 10-0, Fax: - 33; email: info@kanzlei-SVM.de; www.kanzlei-SVM.de

Anmerkung:

Bei allem Verständnis dafür, dass bei einem bundesweit operierenden Unternehmen die Stellung eines PC's keine Einzelmaßnahme bleibt, muss die bis dahin zur Verfügung gestellte Schreibmaschine ohne Speichermöglichkeit schon als provokativ angesehen werden.

304. Betriebsrat, Kostentragung durch Arbeitgeber für interne Streitigkeiten

1. Nach § 40 Abs. 1 BetrVG trägt der Arbeitgeber die durch die Tätigkeit des Betriebsrates entstehenden Kosten. Zu den Geschäftsführungskosten des Betriebsrates gehören auch Kosten, die der gerichtlichen Verfolgung oder Verteidigung von Rechten des Betriebsrates oder seiner Mitglieder dienen.

Durch die Betriebsratstätigkeit bedingt sind auch Kosten, die einem Betriebsratsmitglied durch die Führung von Rechtsstreitigkeiten in betriebsverfassungsrechtlichen Angelegenheiten entstehen, die das Verhältnis des einzelnen Betriebsratsmitgliedes zum Betriebsrat betrifft.

2. Die Rechtsverfolgung ist auch nicht als offensichtlich rechtsmissbräuchlich anzusehen oder den Grundsätzen der Kostenschonung widersprechend zu betrachten. Der Antragsteller verfolgt, wie sich schon aus den teils obsiegenden Sachentscheidungen zu dessen Gunsten ergibt, ein Recht, welches jedenfalls umstritten, aber keinesfalls aussichtslos, zu erlangen ist.

Dem Antragsteller bleibt auch keine andere Möglichkeit als die Rechtsverfolgung durch Zuhilfenahme der Gerichte, weil der beteiligte Betriebsrat und die Arbeitgeberin sich entgegenstehenden Rechten berühren.

■ Arbeitsgericht Leipzig
vom 22. April 2004, 9 BV 58/03
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

Anmerkung:

Die Entscheidung ist anhand des Gesetzes zutreffend und in

Betriebsverfassungsrecht

der Sache gerade noch erträglich, weil der Arbeitgeber sich auf die Seite der Betriebsratsmehrheit geschlagen hat, statt neutral zu bleiben. Dennoch ist dies ein weiterer schwerwiegender Hinweis auf die Fehlkonstruktion des Betriebsverfassungsgesetzes, das dem Arbeitgeber die Kosten seiner „Gegner“ auferlegt.

305. Betriebsrat, Kosten, Büropersonal

1. Der Umstand, dass § 40 Abs. 2 BetrVG die Zurverfügungstellung von Büropersonal für die laufende Geschäftsführung des Betriebsrats vorschreibt, bedeutet, dass eine Bürokräft auch zur Hilfe bei der Bewältigung der internen organisatorischen und verwaltungsmäßigen Aufgaben, die keiner Beschlussfassung durch den Betriebsrat bedürfen und in der Regel wiederkehrend anfallen, eingesetzt werden darf (so schon LAG Baden-Württemberg vom 25.11.1987 – 2 TaBV 3/87 – AiB 1988, 185). Was im Einzelnen unter derartige Aufgaben fällt, hängt sowohl von den konkreten Verhältnissen des einzelnen Betriebes, also auch von der Größe des betreffenden Betriebsrats ab.

2. a) Zunächst spricht die Größe des Betriebsrats (15 Vollmitglieder, davon 3 freigestellt, sowie 37 Ersatzmitglieder) in Verbindung mit der vom Betriebsrat erstinstanzlich vorgelegten „Übersicht der Gremien“, an denen er beteiligt ist, „prima facie“ dafür, eine vollzeitbeschäftigte Bürokräft für die anfallenden Arbeiten von der Arbeitgeberin zur Verfügung gestellt zu bekommen.

b) Die Tätigkeit einer Bürokräft beschränkt sich nicht auf bloße Schreivarbeiten.

c) Ist im Zusammenhang mit einer Betriebsänderung der Betriebsrat besonders belastet, versteht es sich von selbst, dass derart zusätzliche Betriebsratsarbeit mit zusätzlichen Arbeiten für eine Bürokräft verbunden sind und dem nicht mit dem Hinweis begegnet werden kann, man habe ein zusätzliches Betriebsratsmitglied wegen dieses erhöhten Arbeitsanfalls freigestellt.

d) Die Arbeitgeberin kann dem Betriebsrat nicht entgegenhalten, nach seiner bisher bestehenden Arbeitsorganisation habe er selbst Schreivarbeiten erledigt. Es steht dem Betriebsrat frei, seine Arbeitsorganisation zu ändern und die bisher von ihm übernommenen Schreivarbeiten auf eine Bürokräft zu übertragen.

■ Landesarbeitsgericht Düsseldorf

vom 8. Januar 2004, 11 TaBV 33/03, Rechtsbeschwerde zugel.

306. Weiterbeschäftigungsanspruch eines Mitglieds der Jugend- und Auszubildendenvertretung § 78 a BetrVG, Prüfungszeitpunkt

1. Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts ist für die Feststellung der Unzumutbarkeit einer Weiterbeschäftigung im Sinne des § 78 a Abs. 4 BetrVG auf den

Zeitpunkt der Beendigung des Berufsausbildungsverhältnisses abzustellen (vergl. insbesondere: BAG, Beschluss vom 12. November 1997 – 7 ABR 63/96 – EzA § 78 a BetrVG 1972 Nr. 25).

Die Weiterbeschäftigung ist dem Arbeitgeber grundsätzlich dann unzumutbar, wenn zu diesem Zeitpunkt im Ausbildungsbetrieb kein freier Arbeitsplatz vorhanden ist, auf dem der Auszubildende mit seiner durch die Ausbildung erworbenen Qualifikation beschäftigt werden kann (BAG, vom 12. November 1997 a.a.O.).

Allein das Abstellen auf einen konkreten Zeitpunkt, nämlich dem der Beendigung des Ausbildungsverhältnisses des Mitglieds der Jugend- und Auszubildendenvertretung, besitzt die notwendige Rechtsklarheit und Rechtssicherheit für alle Beteiligten und ist damit aus Praktikabilitätsgründen vorzugswürdig. Denn je länger ein Verfahren vor den Gerichten betrieben würde, desto länger würde auch der zu berücksichtigende Zeitraum andauern. Dies würde deshalb für die Beteiligten zu Rechtsunsicherheiten führen.

Wie das Bundesarbeitsgericht (Beschluss vom 12. November 1997 – 7 ABR 63/96 – EzA § 78 a BetrVG 1972 Nr. 25) entschieden hat, bedeutet der Grundsatz, dass der Zeitpunkt der Beendigung des Ausbildungsverhältnisses für die Beurteilung der Unzumutbarkeit maßgebend ist, indes nicht, dass das Vorhandensein eines freien Arbeitsplatzes kurz vor diesem Zeitpunkt bei der Beurteilung der Unzumutbarkeit stets außer Betracht zu bleiben hätte. Das Bundesarbeitsgericht hat angenommen, dass es dem Arbeitgeber im Einzelfall zumutbar sein kann, den Jugend- und Auszubildendenvertreter auf Dauer in einem Arbeitsverhältnis zu beschäftigen, weil er einen kurz vor der Beendigung der Berufsausbildung frei gewordenen Arbeitsplatz wiederbesetzt hat, statt ihn für einen nach § 78 a BetrVG geschützten Auszubildenden freizuhalten. Das gelte regelmäßig bei einer Besetzung, die innerhalb von drei Monaten vor dem vereinbarten Ende des Ausbildungsverhältnisses vorgenommen wird.

Diese Rechtsprechung lässt sich nach Ansicht der Beschwerdekammer auf die Frage nach der Berücksichtigungsfähigkeit von Beschäftigungsmöglichkeiten, die nach Beendigung des Ausbildungsverhältnisses entstehen, übertragen. Zwar genügt die Tatsache allein, dass nach dem für die Weiterbeschäftigung maßgeblichen Zeitpunkt ein Arbeitsplatz frei wird nicht. Vielmehr sind nur Vakanzen zu berücksichtigen, die vorhersehbar zum Zeitpunkt des Ausbildungsendes längstens innerhalb von drei Monaten nach dem Ausbildungsende frei werden.

Diese Auffassung der Beschwerdekammer steht in Einklang mit der Auffassung des 2. Senats des Bundesarbeitsgerichts (BAG) zu einer insoweit vergleichbaren Problematik der Weiterbeschäftigungsmöglichkeit in § 1 Abs. 3 Satz 2 KSchG. Das BAG hat insoweit entschieden, der Arbeitgeber müsse solche Arbeitsplätze in die Beurteilung einbeziehen, bei denen im Zeitpunkt der Kündigung bereits feststeht, dass sie in absehbarer Zeit nach Ablauf der Kündigungsfrist frei wer-

den, sofern die Überbrückung dieses Zeitraums dem Arbeitgeber zumutbar ist. (BAG EzA § 1 KSchG Betriebsbedingte Kündigung Nr. 75 unter B II.1 b).

2. Für die Kammer ist weiter entscheidend, dass es vorliegend der Beteiligten zu 1) auch aus finanziellen und organisatorischen Gründen zumutbar war, die Beteiligte zu 2) übergangsweise zu beschäftigen, bis ab dem 26. April 2003 einer der vier Arbeitsplätze in der Abteilung K 3 auf Dauer mit ihr hätte besetzt werden können.

Verschiedentlich wird hiergegen eingewandt, dies sei dem Arbeitgeber deshalb nicht zumutbar, weil er hier einen Arbeitnehmer beschäftigen und auch bezahlen müsse, dessen Arbeitskraft er gar nicht benötige. Diese Einwendungen treffen für den vorliegenden Fall nicht zu. Der Beteiligten zu 1) war es bisher nach Ausbildungsende bis zur letzten mündlichen Verhandlung vor dem Landesarbeitsgericht möglich, die Beteiligte zu 2) sinnvoll in der Abteilung K 4 zu beschäftigen. Dort, und auch in anderen Bereichen des Betriebes der Beteiligten zu 1) waren und sind unstreitig Stellen frei, die von Mitarbeitern besetzt sind, die sich in Erziehungsurlaub befinden/befanden. Auf diesen Stellen konnte die Beteiligte zu 2) übergangsweise sinnvoll eingesetzt werden. Daher stellt sich hier die Frage der Entlohnung eines Arbeitnehmers, für den gar kein Bedarf besteht, nicht.

■ Landesarbeitsgericht Hamburg

vom 2. Februar 2004, 7 TaBV 7/03, Rechtsbeschwerde zugel. eingereicht von Rechtsanwältin Verena Zahn, Neuer Wall 42, 20354 Hamburg, Tel.: 040/378687-15, Fax: 378687-20; email: verena.zahn@web.de

307. Betriebsratsmitglied, außerordentliche Kündigung, Zustimmungsersetzung, Antragstellung an Betriebsrat, Vortäuschen einer Arbeitsunfähigkeit

1. Es ist rechtlich nicht zu beanstanden, wenn die Beteiligte zu 1. den Betriebsrat zur fristlosen und hilfsweisen fristgemäßen Kündigung der Beteiligten zu 3. angehört, obwohl eine ordentliche Kündigung bei einem Mitglied des Betriebsrats (§ 15 Abs. 1 KSchG) grundsätzlich unzulässig ist. Dies ist unschädlich.

2. Zutreffend geht das Arbeitsgericht davon aus, dass das Verhalten der Beteiligten zu 3. geeignet ist, einen wichtigen Grund zur außerordentlichen Kündigung nach § 626 Abs. 1 darzustellen.

2.1. Die Beteiligte zu 1. stützt die beabsichtigte außerordentliche Kündigung auf das Vortäuschen einer Krankheit. Nach Auffassung des Bundesarbeitsgerichts, der die Beschwerdekammer folgt, kann es einen wichtigen Grund im Sinne von § 626 BGB zur fristlosen Kündigung darstellen, wenn der Arbeitnehmer unter Vorlage eines Attestes der Arbeit fern bleibt und sich Lohnfortzahlung gewähren lässt, obwohl es sich in Wahrheit nur um eine vorgetäuschte Krankheit handelt (vgl. BAG, Urteil vom 26.8.1993-2 AZR 154/93 – EzA

§ 626 BGB n.F. Nr. 148; KR-Fischermeier, § 626 BGB Rn 428, 429 m.w.N.). Dabei kann eine Nebenbeschäftigung während der Dauer der Arbeitsunfähigkeit, je nach ihrer Art und Intensität, den Beweiswert einer ärztlichen Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung erschüttern.

2.2. Legt der Arbeitnehmer ein ärztliches Attest vor, so hat dieses Attest in der Regel einen hohen Beweiswert. Ist es dem Arbeitgeber allerdings gelungen, den Beweiswert der ärztlichen Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung zu erschüttern, so ist es Sache des Arbeitnehmers, zu substantiieren, dass er zwar immer noch nicht die geschuldete Arbeit bei seinem Arbeitgeber verrichten konnte, aber zu anderweitigen Tätigkeiten in der Lage war. Erst wenn der Arbeitnehmer insoweit seiner Substantiierungspflicht nachgekommen ist und ggf. die behandelnden Ärzte von der Schweigepflicht entbunden hat, muss der Arbeitgeber aufgrund der ihm obliegenden Beweislast den konkreten Sachvortrag des Arbeitnehmers widerlegen.

Unter Anwendung dieser Grundsätze auf das vorliegende Verfahren ist der Beteiligten zu 1. der Nachweis gelungen, dass die Beteiligte zu 3. sie über das Vorliegen einer Arbeitsunfähigkeit in der Zeit vom 8. bis 11. Juli 2002 getäuscht hat.

2.3. Im vorliegenden Fall hat die Beteiligte zu 3., die als Produktionshelferin beschäftigt ist, unstreitig während der Zeiten attestierter Arbeitsunfähigkeit von 17.25 Uhr bis 20.30 Uhr in einem türkischen Lebensmittelgeschäft als Kassiererin gearbeitet.

Nach der schriftlichen Aussage der sachverständigen Zeugin war die Beteiligte zu 3. arbeitsunfähig, weil sie über wässrige Durchfälle klagte.

Aus den Angaben der sachverständigen Zeugin Dr. A. ergibt sich, dass es der Beteiligten zu 3. im Falle des tatsächlichen Vorliegens einer Arbeitsunfähigkeit infolge einer solchen Erkrankung zumindest in den ersten zwei Tagen nicht möglich gewesen wäre, eine Kassiertätigkeit, auch nicht im Umfang von wenigen Stunden, auszuüben.

Aufgrund dieser glaubhaften ärztlichen Ausführungen ist der Beweiswert der ärztlichen Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung erschüttert.

Der Einwand der Beteiligten zu 3., die Zeugin Dr. A. die Definition einer Arbeitsunfähigkeit auf Grundlage der geltenden Arbeitsunfähigkeitsrichtlinien nicht detailliert gekannt, vermag nichts daran zu ändern, dass diese in ihrer schriftlichen Stellungnahme unmissverständlich zum Ausdruck gebracht hat, dass einem Arbeitnehmer, der an einer heftigen Enteritis erkrankt ist, jegliche Arbeitsleistungen – auch nicht im Umfang von wenigen Stunden – unzumutbar sind. Dabei spielt auch keine Rolle, ob die Klägerin die Tätigkeit an der Kasse jederzeit unterbrechen konnte. Auch die Einlassung der Beteiligten zu 3., sie sei aufgrund ihrer Durchfallerkrankung zu geschwächt gewesen, um bei der Beteiligten zu 1. ihre Tätigkeit als Produktionshelferin auszuüben, da diese

Betriebsverfassungsrecht

auch mit schweren Hebe- und Tragearbeiten verbunden sei, während sie der leichteren Tätigkeit als Kassiererin mehrere Stunden habe nachgehen können, vermag bei der Diagnose einer Durchfallerkrankung, die so schwer gewesen sein muss, dass sie zur Attestierung einer viertägigen Arbeitsunfähigkeit geführt hat, nicht zu überzeugen.

Der Hinweis der Beteiligten zu 2. und 3., durch die Einnahme des Medikaments „Loperamid“ habe sich der Gesundheitszustand der Beteiligten zu 3. gebessert, stellt sich als Schutzbehauptung dar. Dieser Vortrag erklärt nicht, warum die Beteiligte zu 3. ihrem Arbeitsplatz bei der Beteiligten zu 1. krankheitsbedingt fern geblieben ist, ihrer Tätigkeit als Kassiererin aber weiter nachging.

Aufgrund der glaubhaften Angaben der behandelnden Ärztin geht die Beschwerdekammer mit dem Arbeitsgericht davon aus, dass 'die Beteiligte zu 3. die Beteiligte zu 1. über das Vorliegen einer Arbeitsunfähigkeit mit Hilfe eines ärztlichen Attests getäuscht hat. Dafür spricht, dass die Diagnose einer wässrigen Durchfallerkrankung auf Angaben des Patienten beruht und ärztlicherseits nur nachvollzogen werden kann, wenn der Patient eine Stuhluntersuchung vornehmen lässt. Diesem Vorschlag der Zeugin Dr. A. ist die Beteiligte zu 3. nicht gefolgt.

Bei den Anforderungen an das Beweismaß dürfen die Anforderungen nicht überspannt werden. Bei der Prüfung der Frage, inwieweit eine anderweitig verrichtete Tätigkeit dem Vorliegen einer Arbeitsunfähigkeit widersprechen kann, gibt es keine absolute Sicherheit. In der überwiegenden Mehrzahl der denkbaren Fälle ist auch bei sorgfältiger ärztlicher Begutachtung eine solche fast mathematisch nachzuprüfende Sicherheit nicht zu verlangen. Trotzdem muss sich das Gericht seine Überzeugung bilden, um eine persönliche Gewissheit von dem tatsächlichen Hergang zu erreichen, die vernünftigen Zweifeln Schweigen gebietet, ohne sie völlig auszuschließen (BAG, Urt. v. 26.8.1993, a.a.O.).

Durch das Verhalten der Beteiligten zu 3. ist das für ein bestehendes Arbeitsverhältnis unbedingt erforderliche Vertrauen des Arbeitgebers, nicht auf solche Weise über das Vorliegen einer Arbeitsunfähigkeit getäuscht zu werden und nicht dazu veranlasst zu werden, unberechtigterweise Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall zu gewähren, zerstört worden.

■ Landesarbeitsgericht Hamburg
vom 3. April 2004, 7 TaBV 8/02

eingereicht von Rechtsanwältin Heike Bellmann, Amsinckstraße 39, 20097 Hamburg, Tel.: 040/23 671-0, Fax: - 171; email: rocke- und-partner@t-online.de

308. Weihnachtsgratifikation, lineare Kürzung, Mitbestimmungsrecht des Betriebsrates

Keine Änderung des Verteilungsgrundsatzes und daher kein Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats bei linearer Kürzung

der über dem tariflichen Anspruch liegenden übertariflichen Weihnachtsgratifikation um die Hälfte.

■ Landesarbeitsgericht Köln
vom 20. November 2003, 10 TaBV 18/03, Rechtsbeschwerde eingelegt zum AZ 1 ABR 11/04

309. Weihnachtsgratifikation, lineare Kürzung, Mitbestimmungsrecht des Betriebsrates

Bei linearen Kürzungen der über dem tariffesten Anspruch liegenden übertariflichen Weihnachtsgratifikation um die Hälfte liegt keine Änderung des Verteilungsgrundsatzes und daher kein Mitbestimmungsrecht des Betriebsrates vor.

■ Landesarbeitsgericht Köln
vom 20. November 2003, 10 (13) Sa 366/03, Rev. zugel.

310. Arbeitsaufstockung, Vereinbarung mit einem Personalratsmitglied, unwirksame Begünstigung

Der Kläger, ein angestellter Lehrer, war Teilzeitbeschäftigter. Als er Mitglied des Personalrats wurde, vereinbarten die Parteien eine Aufstockung der Arbeitszeit, befristet für die Dauer der Mitgliedschaft im Personalrat. Als diese endete, ging der Kläger gegen die Befristung vor. Das Arbeitsgericht hielt jedoch die Vereinbarung insgesamt für unwirksam mit der für den Kläger ungünstigen Folge, dass die alte Teilzeitvereinbarung einzige Grundlage seines Arbeitsvertrages ist.

1. Die Vereinbarung einer befristeten Arbeitszeiterhöhung zum Zwecke der Ausübung der Tätigkeit eines freigestellten Personalratsmitglieds ist unwirksam. Nach § 46 Abs. 1 SächsPersVG führen die Mitglieder des Personalrates ihr Amt unentgeltlich als Ehrenamt. Diese Vorschrift schließt es aus, einen Mitarbeiter zur Wahrnehmung von Personalratsaufgaben in einem seinem bisherigen Arbeitsumfang übersteigenden Maß zu beschäftigen. Damit wird zumindest im Umfang der eine wöchentliche Stundenzahl von 22 Unterrichtsstunden übersteigenden Tätigkeit der Arbeitnehmer zum Berufspersonalrat, was der unentgeltlichen Amtsführung widerspricht (so LAG Hamburg vom 18.9.2001, 2 Sa 32/01). Durch § 46 Abs. 1 SächsPersVG soll jede materielle Besserstellung der Personalratsmitglieder wegen ihrer Mitgliedschaft in der Personalvertretung ausgeschlossen werden, insbesondere verbietet das Gesetz die Gewährung jeglichen Entgelts (so f.d. gleichlautenden § 46 Abs. 1 b BPersVG *Lorenzen/Schmitt/Etzel/Gerhold/Schlatmann/Rehak*, Rn 11 zu § 46 b PersVG). Wird mithin einem Personalratsmitglied die Arbeitszeit zur Wahrnehmung der Personalratstätigkeit erhöht und dementsprechend auch die Vergütung erhöht, so liegt eine bezahlte Personalratstätigkeit vor, die dem Gebot der Unentgeltlichkeit widerspricht und deshalb unwirksam ist. Dass die Arbeitszeit des Klägers zum Zeitpunkt des Abschlusses des befristeten Änderungsvertrages ohnehin auch aus anderen Gründen befristet erhöht worden wäre, wird von den Parteien nicht vorgetragen.

Somit kommt es auf die Wirksamkeit einer Befristung nicht an, da bereits die zugrundeliegende Vereinbarung unwirksam ist.

2. Es kann also dahingestellt bleiben, wie lange der Kläger die Personalratstätigkeit ausgeübt hat, da sich der Beklagte jedenfalls von einer unwirksamen Vereinbarung jederzeit lösen kann.

■ Arbeitsgericht Leipzig

vom 10. März 2004, 19 Ca 6273/03

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

311. Ausbildungsverhältnis, Weiterbeschäftigung einer Volontärin nach § 78 a BetrVG

Bei dem Volontariat in einem Unternehmen der Filmbranche handelt es sich um kein Ausbildungsverhältnis im Sinne des § 78 a BetrVG, wenn nach dem Inhalt des Einzelvertrages die Erbringung der Arbeitsleistung und nicht die Aus- oder Fortbildung im Vordergrund steht und weder ein kollektivvertragliches noch ein zwischen den Unternehmen abgestimmtes betriebliches Ausbildungskonzept existiert.

■ Landesarbeitsgericht Nürnberg

vom 13. Februar 2004, 9 (3) Sa 866/02, Rev. zugl.

312. Gewerkschaft, Zutritt zum Betrieb, einstweilige Verfügung

1. Dem betriebsverfassungsrechtlichen Zutrittsrecht der Gewerkschaft können nur unumgängliche Notwendigkeiten des Betriebsablaufs, zwingende Sicherheitsvorschriften oder der Schutz von Betriebsgeheimnissen entgegengehalten werden.

Zwar kann auch bei Vorliegen persönlicher Gründe gegen einen bestimmten Gewerkschaftsvertreter ihm der Zutritt zum Betrieb verwehrt werden, etwa wenn er den Betriebsfrieden bei früheren Besuchen gestört, sich nicht an den Themenkatalog des § 45 BetrVG gehalten oder strafbare Handlungen gegen den Arbeitgeber begangen hat und die Gefahr von Wiederholungen besteht (GK-BetrVG-Kraft, § 2 Rn 70 m.w.Nw.). Schon nach dem Vortrag der Arbeitgeberin hat jedoch Herr S solche persönlichen Gründe im Zusammenhang mit früheren Besuchen nicht geliefert. Die Arbeitgeberin stützt sich vielmehr lediglich auf den Inhalt des Schreibens von Herrn S. Eine missbräuchliche Ausnutzung des Zutrittsrechts kann demgemäß nicht vorliegen. Die Arbeitgeberin greift zum Mittel des Hausverbotes lediglich als Sanktion auf das Schreiben. Dies zuzulassen verbietet sich angesichts der erheblichen Bedeutung des Zutrittsrechts der Gewerkschaften für deren koalitionspolitische Betätigung.

Der Verfügungsgrund ergibt sich daraus, dass in § 2 Abs. 2 BetrVG normierte Zugangsrecht für die Wahrnehmung der

auf Art. 9 Abs. 3 GG beruhenden Betätigungsfreiheit der Gewerkschaften unerlässliche Voraussetzung ist.

■ Arbeitsgericht Darmstadt

vom 3. Februar und 9. März 2004, 8 BVGa 2/04

eingereicht von Rechtsanwalt Werner Mansholt, Rheinstraße 30, 64283 Darmstadt,

Tel.: 06151/262 64, Fax: 254 61

313. Versetzung, Dienststellenbegriff im Klinikum einer Universitätsklinik

Das LAG Nürnberg hatte angenommen, die Umsetzung einer Mitarbeiterin von einer Klinik an eine andere Klinik eines Universitätsklinikums sei mitbestimmungspflichtig nach Art. 75 Abs. 1 Nr. 5 BayPersVG. Jede Klinik des Klinikums sei eine eigene Dienststelle im Sinne dieser Vorschrift. Es gelte nicht der personalvertretungsrechtliche, sondern der organisationsrechtliche Dienststellenbegriff. Danach sei Dienststelle die kleinste organisatorisch abgrenzbare Verwaltungseinheit. Das BAG hat anders entschieden. Der Begriff der Dienststelle im Sinne des BayPersVG entspricht dem Begriff der Behörde. Danach ist die Universität eine Behörde. Das LAG ließ offen, ob auch das Universitätsklinikum eine eigene Behörde sei. Jedenfalls sind die einzelnen Kliniken keine eigenständigen Dienststellen. Deshalb ist die Umsetzung einer Mitarbeiterin von einer Klinik zu einer anderen Klinik innerhalb des Klinikums keine mitbestimmungspflichtige Versetzung.

■ Bundesarbeitsgericht, Beschluss

vom 22. Januar 2004, 1 AZR 495/01

eingereicht von Rechtsanwalt Dirk Clausen, Königstraße 30, 90402 Nürnberg, Tel.: 0911/205 51–0, Fax: 205 51 41; email: seo@wcd.de, www.wcd.de

314. Untersagung des Ausspruchs von Kündigungen vor dem Abschluss des Interessenausgleichsverfahrens (zeitlich befristeter Unterlassungsanspruch des Betriebsrates durch einstweilige Verfügung), Informationsanspruch des Betriebsrates (einstweilige Verfügung), Kopplungsverlangen des Betriebsrates als Verzögerung

1. Da die Beteiligungsrechte des Betriebsrates gem. §§ 111 S. 1, 112 Abs. 2 BetrVG 1972 nach Ausspruch der beabsichtigten Kündigungen ins Leere laufen würden, kann gegen ihre Zulässigkeit auch nicht eingewandt werden, dass durch dasselbe die Hauptsache vorweggenommen wird. Vielmehr ist ihr Erlass zur Rechtswahrung erforderlich. Nach zutreffender Auffassung insbesondere auch des Hessischen Landesarbeitsgerichts in ständiger Rechtsprechung (vergl. Beschlüsse vom 30. August 1984 DB 85, 178, v. 6. April 1993 LAGE § 111 BetrVG 1972 Nr. 12 vom 8. August 1998 ArbuR 98, 497) besteht zur Sicherung des Beratungsanspruchs des Betriebsrates bei einer Betriebsänderung ein Anspruch darauf, dass der Arbeitgeber

Betriebsverfassungsrecht

bis zur Erschöpfung der Einigungsmöglichkeiten mit der Durchführung der Betriebsänderung wartet.

Das Bundesarbeitsgericht (vom 3. Mai 1994, AP Nr. 23 zu § 23 BetrVG 1972) bejaht bei mitbestimmungspflichtigen Maßnahmen einen allgemeinen Anspruch auf Unterlassung. Der Gesetzgeber hat in Kenntnis dieser Rechtsprechung keine gesetzliche Regelung für erforderlich gehalten. Ein solcher Anspruch kann daher nur beim Vorliegen einer entsprechenden gesetzlichen Bestimmung ausgeschlossen werden.

2. Die Voraussetzungen für einen Unterlassungsanspruch sind erfüllt. Da die Beteiligte zu 2) noch nicht einmal ihrer Informationspflicht nachgekommen ist, bestand der Unterlassungsanspruch unzweifelhaft im Zeitpunkt der Entscheidung. Ein solcher Anspruch besteht jedoch nicht uneingeschränkt und unbegrenzt.

Dem unbefristet gestellten Antrag auf Unterlassung war nur für zwei Monate stattzugeben (vgl. *Schaub*, Arbeitsrechtshandbuch 10. Aufl. 2002, § 224 Rn 29 letzter Satz).

3. Die Vorgehensweise des Betriebsrates, die Aufnahme der Interessenausgleichsverhandlungen an die Rücknahme der Kündigungsanhörungen zu koppeln, ist nicht zulässig. Hieraus kann der Schluss gezogen werden, dass der Betriebsrat das Verfahren verzögert.

Arbeitsgericht Gießen

vom 27. November 2003, 3 BVGa 2/03

eingereicht von Rechtsanwalt Dr. Walter Woeller, Bahnhofstraße 2, 35576 Wetzlar, Tel.: 06441/40 08-0, Fax: - 19; email: kanzlei@Happ-DrWoeller-Tschakert.de

315. Sozialplan, Auslegung, Gleichheitsgebot

1. Bestimmen die Betriebspartner in einem Sozialplan, die Ansprüche auf eine Abfindung seien beeinträchtigt für Mitarbeiter, die auf Vermittlung des Arbeitgebers über einen gleichwertigen Arbeitsplatz ein neues Arbeitsverhältnis begründet haben, und unterscheiden sie zwischen einem neuen Arbeitsverhältnis, das keine gleichwertige Tätigkeit umfasst, und solchen, über einen gleichwertigen Arbeitsplatz, ist beides nicht von der Anerkennung der bisherigen Betriebszugehörigkeit abhängig. Hätten die Betriebsparteien bei Abschluss des Sozialplanes Sozialplannsprüche nur dann ausschließen wollen, wenn auch der soziale Besitzstand übernommen wird, also insbesondere die Betriebszugehörigkeit Anrechnung findet, so hätte es nahegelegen, in dem Sozialplan zum Ausdruck zu bringen, dass die Regelung des § 4 Abs. 1 dann gelten soll, wenn *das Arbeitsverhältnis* vom neuen Arbeitgeber *fortgeführt* wird.

2. Bei der Prüfung, ob die Betriebsparteien den Rahmen des § 75 BetrVG eingehalten haben, ist zu beachten, dass den Betriebsparteien ein weiter Spielraum für die Bestimmung eines angemessenen Ausgleichs der mit der Betriebsänderung verbundenen Nachteile eingeräumt ist. Sie kön-

nen insbesondere auch die Vermeidbarkeit der zukünftigen Nachteile zum Differenzierungskriterium bestimmen (BAG a.a.O.).

Danach ergibt sich zunächst keine unzulässige Ungleichbehandlung der Klägerin gegenüber den Mitarbeitern, denen kein Arbeitsplatz vermittelt wird und die deshalb unmittelbar die Abfindungszahlung erhalten. ohne dass sie nachweisen müssen, ob sie einen Anschlussarbeitsplatz erhalten haben oder nicht. Gründe für eine solche Ungleichbehandlung liegen zum einen darin, dass es der Arbeitgeberin hinsichtlich des Zustandekommens von Arbeitsverträgen mit Drittarbeitgebern kaum möglich sein wird, das Vorliegen eines solchen Anschlussvertrages mit einem Dritten nachzuweisen. Zudem würde der Ausschluss von Leistungen bei Abschluss eines neuen Arbeitsvertrages die Arbeitslosigkeit fördern und ein Hemmnis bei der aktiven Suche nach einem Anschlussarbeitsplatz darstellen.

Ein Anspruch ergibt sich auch nicht aus der Ungleichbehandlung der Klägerin gegenüber Arbeitnehmern, die das Vermittlungsangebot ablehnen, weil sie sich bereits anderweitig erfolgreich um einen Arbeitsplatz bei einem Drittunternehmen bemüht haben. Diese erhalten trotz Nachweis eines Anschlussarbeitsplatzes, also bei nur geringfügigen Nachteilen die volle Abfindungssumme.

Diesen Mitarbeitern gegenüber ist zu berücksichtigen, dass sie, wenn sie besonders schnell einen Arbeitsplatz bei einem Drittunternehmen finden und auf Grund eigener Kündigung ausscheiden bevor der Beklagte Vermittlungsbemühungen gestartet hat, in jedem Fall die Sozialplanabfindung erhalten, so dass es sachgerecht erscheint, dass die Betriebsparteien das Vorliegen eines abgelehnten Vermittlungsgebots dann nicht als abfindungsschädlich bewertet haben. Die Gleichbehandlung dieser Mitarbeiter mit denjenigen, die auf Grund Eigenkündigung ausscheiden, ist damit sachgerecht.

■ Landesarbeitsgericht Köln

vom 10. November 2003, 2 Sa 838/03, Rev. zugl.

316. Teilbetriebsstillegung, Restmandat

1. Bei einer Teilbetriebsschließung kommt ein Restmandat nicht in Betracht, wenn der Restbetrieb betriebsratsfähig bleibt und zumindest noch ein Betriebsratsmitglied oder ein aufrückendes Ersatzmitglied im Restbetrieb als Arbeitnehmer verbleibt.

2. Dies gilt auch dann, wenn die verbleibenden Betriebs- oder Ersatzmitglieder in Betriebsteilen beschäftigt waren, die nach § 4 BetrVG als selbständige Betriebe gelten, jedoch in einer nicht wichtigen und nur anfechtbaren, aber nicht angefochtenen Wahl ein einziger Betriebsrat für den Hauptbetrieb und für die Betriebsteile gewählt wurde.

■ Arbeitsgericht Berlin

vom 17. März 2004, 7 BV 3860/04, Beschwerde zugl.

317. Schwerbehindertenvertretung, Wahlen, aktives/passives Wahlrecht

Bei der Wahl zur Schwerbehindertenvertretung sind die schwerbehinderten Mitarbeiter aktiv wahlberechtigt. Das passive Wahlrecht steht jedoch auch solchen Mitarbeitern zu, die selbst nicht schwerbehindert sind. In einem Verfahren vor dem Landesarbeitsgericht Niedersachsen ging es um die Frage, ob das Recht zur Wahlanfechtung nur den Schwerbehinderten selbst zusteht oder auch den nicht schwerbehinderten Mitarbeitern, welche für die Schwerbehindertenvertretung kandidiert hatten. Das LAG stellt hierzu fest: Gemäß § 94 Abs. 6 Satz 2 SGB IX i.V.m. § 19 Abs. 2 BetrVG sind anfechtungsberechtigt mindestens drei Wahlberechtigte. Gemäß § 94 Abs. 2 SGB IX sind wahlberechtigt alle in dem Betrieb beschäftigten schwerbehinderten Menschen. Hierzu gehören Mitarbeiter, die nicht schwerbehindert sind, nicht. Eine sinngemäße Anwendung des § 19 Abs. 2 BetrVG kann ganz offensichtlich nicht dazu führen, dass das Wort „Wahlberechtigte“ im Sinne von (auch) „nicht Wahlberechtigte“ zu verstehen ist. Der eindeutige und unmissverständliche Gesetzeswortlaut lässt keinen Spielraum für eine Auslegung und/oder teleologische Reduktion/Extension.

■ Landesarbeitsgericht Niedersachsen vom 16. April 2004, 3 TaBV 87/03 eingereicht von Rechtsanwalt Prof. Dr. Klaus Neef, Podbielskistraße 33, 30163 Hannover, Tel.: 0511/215 55 63 33, Fax: 215 55 63 43

318. Betriebsratsfähigkeit eines von mehreren Orchestern einer GmbH – Wahl zweier Betriebsräte im selben Betrieb mit teilweise sich überschneidenden Kompetenzbereichen, Keine Verwirkung des Rechts, sich auf die Nichtigkeit zu berufen

1. Wählen die Arbeitnehmer eines nach § 4 Abs. 1 S 1 Nr 2 BetrVG eigenständigen Betriebsteils einen Betriebsrat, obwohl für den Gesamtbetrieb bereits ein Betriebsrat existiert und nahezu zeitgleich mit der Wahl im Betriebsteil neu gewählt wird, so ist die erstgenannte Wahl nichtig, die Zweitgenannte anfechtbar (im Anschluss an BAG 6 ABR 22/77, AP Nr 8 zu § 19 BetrVG 1972 sowie LAG Hamm, 3 TaBV 108/96, AP Nr 10 zu § 1 BetrVG 1972 Gemeinsamer Betrieb).

2. Das gilt jedenfalls dann, wenn der Wahlvorstand für die erstgenannte Wahl (im Betriebsteil) unter Verstoß gegen § 16 BetrVG von den dortigen Arbeitnehmern bestellt worden ist und sein Wahlausschreiben in mehrfacher Hinsicht gegen § 3 WahlO (juris: BetrVG DV1WO) verstoßen hat. Das Recht, die Nichtigkeit der Betriebsratswahl vom 8.3.2002 geltend zu machen, hat weder die Arbeitgeberin (Beteiligte zu 1.) noch der Beteiligte zu 3. verwirkt. Zwar hat die Geschäftsführerin, nach Ablauf der Anfechtungsfrist, schriftlich mitgeteilt, die Wahl (vom 8.3.2002) sei nicht angefochten worden, was dahin interpretiert werden mag,

dass dahinter eine bewusste Entscheidung gestanden hat. Auf die Geltendmachung der Nichtigkeit der Wahl konnte aber die Geschäftsführerin gar nicht verzichten, weil die Existenz zweier Betriebsräte mit sich überschneidenden Kompetenzbereichen zu rechtlich unhaltbaren Zuständen führen würde. Denn die Wahrung der betriebsverfassungsrechtlichen Mitbestimmungs- und Mitwirkungsrechte ist bei zwei Betriebsräten, die unterschiedliche Interessen verfolgen, faktisch nicht möglich. Diese Erwägungen gelten grundsätzlich auch für eine etwaige Verwirkung der Geltendmachung der Nichtigkeit durch den Beteiligten zu 3. Selbst wenn der Beteiligte zu 3. sich nach den beiden Wahlen und dem Verstreichen der beiderseitigen Anfechtungsfristen zunächst mit dem Beteiligten zu 2. arrangiert und sich mit seiner Existenz abgefunden haben sollte, kann es doch nicht sein, dass der Beteiligte zu 3. eine Kompetenzabgrenzung nicht mehr sollte herbeiführen können, wenn denn die Wahl des Beteiligten zu 2. nichtig ist. Die Gefahr, dass sich einzelne Arbeitnehmer (etwa, wenn sie von personellen Maßnahmen betroffen sind) ihrerseits auf die Nichtigkeit berufen, besteht ohnehin, und es kann weder der Arbeitgeberin noch dem Beteiligten zu 3. verwehrt werden, diese Frage allgemein und im Vorgriff auf etwaige Konflikte zu klären.

■ Landesarbeitsgericht Berlin vom 30. Oktober 2003, 16 TaBV 677/03, Rechtsbeschwerde zugel.

319. Betriebsratswahl, Betriebsteil, Organisation, Selbstständig, Entfernung, Leitungsmacht

1. Ein 135 km vom Hauptbetrieb entfernter Betriebsteil ist räumlich weit entfernt.

2. Die Selbstständigkeit des Betriebsteils wird nicht dadurch aufgehoben, dass der einheitliche Leitungsapparat im Hauptbetrieb sitzt.

■ Landesarbeitsgericht Köln vom 17. November 2003, 2 TaBV 44/03, Rechtsbeschw. zugel.

Tarifvertrags-/ Personalvertretungsrecht

320. Tarifvertrag, Passivlegitimation, Gesundheitswesen Wismut

1. Aus dem „Tarifvertrag“ vom 23.6.90, abgeschlossen für die Beschäftigten des Gesundheitswesens Wismut, können mangels Rechtswirksamkeit keine Rechte hergeleitet werden. Daran ändert auch Art 4 Abs 1 des VerfassungsgrundsätzeG der DDR nichts.

Tarifvertragsrecht

2. Der „Tarifvertrag“ vom 23.3.90 ist auch durch spätere Erklärungen nicht im Sinne eines Neuabschlusses bestätigt worden.

■ Sächsisches Landesarbeitsgericht
vom 25. April 2003, 3 Sa 468/02

321. Reisekostenvergütung, Verzicht durch angestellte Lehrer

1. Der BAT-O ordnet den Inhalt des Arbeitsverhältnisses der beiderseits tarifgebundenen Parteien. Für sie gelten die Regelungen des SächsRKG auf Grund der Verweisung in § 42 Abs. 1 Satz 1 BAT-O gemäß § 4 Abs. 1 Satz 1 TVG unmittelbar und zwingend. Das schließt einen Verzicht auf künftig entstehende tarifliche Rechte aus. Die zwingende Wirkung einer Tarifnorm besteht darin, dass widersprechende arbeitsvertragliche Abreden wegen Verstoßes gegen ein gesetzliches Verbot nach § 134 BGB nichtig sind.

2. Entgegen der Annahme des Landesarbeitsgerichts gestattet § 42 Abs. 1 Satz 1 Buchst. a BAT-O keine von den übernommenen beamtenrechtlichen Reisekostenbestimmungen abweichenden Abmachungen i.S.v. § 4 Abs. 3 TVG. Die Tarifvorschrift enthält keine Öffnungsklausel für einen Verzicht auf Reisekostenvergütung.

§ 42 Abs. 1 Satz 1 Buchst. a BAT-O bezieht sich als reine Verweisungsnorm nur auf die für die Erstattung von Reisekosten geltenden beamtenrechtlichen Bestimmungen. Die Tarifvorschrift erstreckt sich nicht auf sonstige beamtenrechtliche Vorschriften außerhalb des Reisekostenrechts. Sie fingiert auch nicht, dass der Angestellte im Reisekostenrecht als Beamter gilt. Damit deckt sie einen Rückgriff auf allgemeine ungeschriebene beamtenrechtliche Grundsätze nicht ab.

■ Bundesarbeitsgericht
vom 11. September 2003, 6 AZR 323/02
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

322. TV Baugewerbe, 13. Monatsgehalt, Berechnungsgrundlage

Der gemäß § 3 Abs. 1 des Tarifvertrages zur Einführung neuer Lohnstrukturen für die gewerblichen Arbeitnehmer des Baugewerbes vom 4.7.2002 besitzstandsgeschützte Gesamttarifstundenlohn ist auch der Berechnung des 13. Monatseinkommens nach den Bestimmungen des Tarifvertrages über die Gewährung eines 13. Monatseinkommens im Baugewerbe vom 21.5.1997 in der Fassung vom 26.5.1999 und vom 4.7.2002 zugrunde zu legen.

■ Landesarbeitsgericht Niedersachsen
vom 2. April 2004, 3 Sa 1487/03, Rev. zugl.

323. Tarifvertrag, allgemeiner Gleichheitssatz; Gleichbehandlungsgrundsatz; Aushilfe; Sachgrund für Ungleichbehandlung; Student

1. Regeln die Tarifvertragsparteien die Vergütung für Aushilfen, bei denen der zeitliche Umfang und die zeitliche Lage der zu leistenden Schichten nicht einseitig vom Arbeitgeber festgesetzt werden können, anders im Verhältnis zu allen übrigen Teilzeit- und Vollzeitbeschäftigten, ist diese Regelung am allgemeinen Gleichheitssatz des Artikel 3 I GG zu messen.

2. Ob eine Unterscheidung sachwidrig ist, bestimmt sich nach dem Zweck der Leistung. Beim Arbeitsentgelt müssen sich die sachlichen Gründe aus dem Bereich der Arbeitsleistung ergeben.

3. Weder der Status eines Studenten, noch die größere zeitliche Flexibilität bei der Festlegung der Arbeitseinsätze stellen einen Sachgrund für eine Differenzierung dar (im Anschluss an BAG v. 25.4.2001–5 AZR 368/99 – NZA 2002, 1211 und in Abgrenzung zu BAG v. 30.8.2000–4 AZR 563/99 – NZA 2001, 613).

■ Arbeitsgericht Berlin
vom 10. Dezember 2003, 79 Ca 22.958/03, Berufung eingelegt zum Aktenzeichen 4 Sa 343/03

324. Tarifauslegung, Gebäudereiniger-Tarifvertrag, Jahressonderzahlung

Arbeitnehmer im Gebäudereinigerhandwerk haben nach Ablauf der Wartezeit (ab dem 7. Beschäftigungsmonat) Anspruch auf Jahressonderzahlung zeitanteilig nur für Monate nach dem 7. Monat für jeden angefangenen Monat im Kalenderjahr.

Der streitige Tarifvertrag enthält folgende Regelung:

1. Jahressonderzahlung
Arbeitnehmer/innen, deren Arbeitsverhältnis bzw. Ausbildungsverhältnis am 1.1.2001 mindestens 6 Monate bestand, haben Anspruch auf eine Jahressonderzahlung von 25 % im Jahr 2001.

2. Für Arbeitnehmer/innen, deren Arbeitsverhältnis nach dem 1.1.2001 beginnt, entsteht ab dem 7. Beschäftigungsmonat ein Anspruch auf Jahressonderzahlung.

Ab dem 7. bis 18. Beschäftigungsmonat in Höhe von 25 %.

...

7. Eintretende oder ausscheidende Beschäftigte haben nach 7 Monaten Anspruch auf je 1/12 der Jahressonderzahlung für jeden angefangenen Monat.

Für die Berechnung der Jahressonderzahlung ist zunächst § 15 Ziff. 2 RTV anwendbar, da das Arbeitsverhältnis der Klägerin am 14.2.2002 also nach dem 1.1.2001 begonnen hat.

Der Auffassung der Klägerin, angefangener Monat im Sinne des § 15 Nr. 7 RTV bedeute, dass sie, sofern sie die War-

tezeit zurückgelegt hat, für jeden Monat ihrer Beschäftigung 1/12 der Jahressonderzahlung für jeden angefangenen Monat beanspruchen könne, kann sich die Kammer nicht anschließen. Dies entspricht nicht dem Tarifwortlaut. Der Anspruch auf die Jahressonderzahlung entsteht nach § 15 Ziff. 2 ab dem 7. Beschäftigungsmonat.

Der Kammer ist sehr wohl die Ungereimtheit im Tarifvertrag aufgefallen, die in § 15 Nr. 2 RTV ein Anspruchsentstehen ab dem 7. Beschäftigungsmonat beinhaltet, in § 15 Nr. 7 RTV für eintretende und ausscheidende Beschäftigte nach dem 7. Monat Anspruch auf Jahressonderzahlung gewähren. Eine Auslegung dahin gehend, dass in Wirklichkeit in § 15 Nr. 7 RTV nach dem 6. Monat gemeint sein soll, weil dann jedenfalls ein Entstehen des Anspruchs festgestellt werden kann, bieten sich nach dem klaren Tarifwortlaut nicht.

Überhaupt ist festzuhalten, dass der Tarifwortlaut gerade in § 15 RTV noch deutlichere Ungereimtheiten enthält, führt man sich vor Augen, dass z.B. Mitarbeiter, die vor dem 1. Januar 2001 beschäftigt waren, aber zu diesem Zeitpunkt noch nicht mindestens 6 Monate tätig sind, weder nach § 15 Nr. 1 noch nach § 15 Nr. 2 RTV eine Jahressonderzahlung zu beanspruchen haben.

Der tarifliche Gesamtzusammenhang zwingt zur Auslegung, dass eintretende oder ausscheidende Beschäftigte nach 7 Monaten Anspruch auf je 1/12 der Jahressonderzahlung für jeden angefangenen Monat im Kalenderjahr zu beanspruchen haben, der im Kalenderjahr noch verbleibt, sofern das Arbeitsverhältnis bis zum Ablauf des Kalenderjahres fortgesetzt wurde.

■ Landesarbeitsgericht Rheinland-Pfalz
vom 4. Dezember 2003, 4 Sa 1236/03

325. Auslegung eines Tarifvertrages, Glasindustrie, Besitzstandszulage, Entgelttarifvertrag, Entgelttarifvertrag, Einigungsergebnis, versteckter Einigungsmangel, Dissens, Schriftform, Ablösungsgrundsatz

1. Wird das Verhandlungsergebnis von Tarifvertragsverhandlungen von den Tarifvertragsparteien in einem sog. Einigungsergebnis schriftlich festgehalten, das die Klausel enthält „Näheres regelt der Entgelt-Tarifvertrag“, so gelten nach dem Ablösungsgrundsatz die Bestimmungen dieses Tarifvertrages, wenn er dem „Einigungsergebnis“ nachfolgend formuliert und im Umlaufverfahren unterschrieben wird auch dann, wenn dieser vom Verhandlungsergebnis abweichend zum „Einigungsergebnis“ im Widerspruch steht.

2. Ein versteckter Dissens führt im Tarifvertragsrecht nicht zur Unwirksamkeit.

■ Landesarbeitsgericht Köln
vom 11. Juli 2003, 11 Sa 63/03

326. Eingruppierung einer Frauenbeauftragten

1. Die Tätigkeit einer Frauenbeauftragten in einer niedersächsischen Samtgemeinde mit ca. 25.000 Einwohnern erfüllt in der Regel die Voraussetzungen der Vergütungsgruppe IV Fallgruppe 1 b BAT/VKA.

2. Da die Frauenbeauftragte nach § 5 a Abs. 5 NGO weisungsunabhängig arbeitet, entscheidet sie über die Schwerpunkte ihrer Arbeit mit dem Ziel der Gleichberechtigung (§ 5 a Abs. 4 NGO). Die Eingruppierung hängt deshalb nicht davon ab, welche Tätigkeiten ihr im Einzelnen mit welchen Zeitanteilen übertragen worden sind. Maßgeblich ist, in welchem Bereich sie in der Funktion der Frauenbeauftragten unter den konkreten Bedingungen der Stadt bzw. Gemeinde in ihrem Aufgabenbereich Einfluss nehmen kann.

■ Landesarbeitsgericht Niedersachsen
vom 3. November 2003, 5 Sa 70/03 E

327. Rückgruppierung, Darlegungslast des öffentlichen Arbeitgebers, Hervorhebungsmerkmal Selbständigkeit, Maß der selbständigen Tätigkeit

1. Der Arbeitgeber muss bei einer korrigierenden Rückgruppierung im Streitfall darlegen, inwieweit ihm bei der ursprünglich vorgenommenen Eingruppierung ein Fehler unterlaufen ist (11. Juni 1997–10 AZR 724/95 – AP BMT-G II § 20 Nr. 6; Senat 18. Februar 1998–4 AZR 581/96 – BAGE 88, 69 = AP BAT 1975 §§ 22, 23 Nr. 239). Dazu muss der Arbeitgeber, wenn sich der Angestellte auf die ihm vom Arbeitgeber mitgeteilte Vergütungsgruppe beruft, die objektive Fehlerhaftigkeit der mitgeteilten Vergütungsgruppe darlegen und ggf. beweisen; diese Fehlerhaftigkeit ist bereits gegeben, wenn eine der tariflichen Voraussetzungen für die Eingruppierung in die dem Arbeitnehmer mitgeteilte Vergütungsgruppe fehlt (Senat 16. Februar 2000–4 AZR 62/99 – BAGE 93, 340 = AP NachwG § 2 Nr. 3 = EzA TVG § 4 Rückgruppierung Nr. 1; 17. Mai 2000–4 AZR 232/99 – AP BAT-O §§ 22, 23 Nr. 18 = EzA TVG § 4 Rückgruppierung Nr. 4).

Das Landesarbeitsgericht hat zu Unrecht angenommen, dieser Darlegungslast sei der Beklagte nachgekommen, und ausgeführt, der Beklagte habe darauf verwiesen, bei der früheren Stellenbewertung sei der Arbeitsvorgang „Bearbeitung von Wohngeldanträgen“ unzulässigerweise aufgespalten worden. Die Tätigkeiten Prüfung der Vollständigkeit der Unterlagen, Anforderung fehlender Unterlagen, Erstellung von Erfassungsbelegen und Prüfung der Bescheide seien fälschlich als selbständige Tätigkeiten anerkannt worden. Bei einem Anteil von 38 % dieser Tätigkeiten sei in der Folge eine Eingruppierung in der VergGr. Vc (Fallgr. 1a) BAT-O angenommen worden. Insoweit sei keine ordnungsgemäße Gewichtung der Tarifmerkmale vorgenommen worden, da die aufgeführten Arbeitsvorgänge keine selbständigen Leistungen im erforderlichen Umfang enthielten. Die Neubewertung der Stelle durch die Bewertungskommission zeige,

Tarifvertragsrecht

dass das erforderliche Maß von einem Drittel an selbständigen Leistungen nicht erreicht werde. Bei der Bearbeitung von Wohngeldanträgen seien selbständige Leistungen im tarifrechtlichen Sinne nicht gegeben. Auch die sonstigen Tätigkeiten der Klägerin ließen nicht erkennen, inwieweit hier selbständige Tätigkeiten erbracht würden. Der Vortrag des Beklagten sei hinreichend substantiiert, um einen Irrtum bei der ursprünglichen Eingruppierung zu begründen. Der Beklagte berufe sich einerseits darauf, der Begriff des Arbeitsvorgangs sei zunächst verkannt worden. Andererseits sei sein Vorbringen so zu verstehen, als ob nach der Rechtsauffassung des Beklagten bei der Tätigkeit der Klägerin überhaupt keine nennenswerten selbständigen Leistungen anfielen. In diesem Zusammenhang erscheine es zwar als zweifelhaft, auf welcher Grundlage der Beklagte die Klägerin in VergGr. VIb Fallgr. 1 a eingeordnet habe. Für eine korrigierende Rückgruppierung sei es jedoch für den Arbeitgeber nicht erforderlich darzulegen, nach welcher Vergütungsgruppe der betroffene Arbeitnehmer zutreffender Weise zu bezahlen sei. Es reiche aus, dass er schlüssig vortrage, die Voraussetzungen für die bisherige Vergütungsgruppe seien nicht gegeben. In diesem Zusammenhang komme es nicht darauf an, aus welchen Gründen irrtümlich eine zu hohe Vergütung gewährt worden sei, solange die Klägerin nicht substantiiert behaupte, es habe bewusst eine übertarifliche Bezahlung erfolgen sollen, was sie nicht getan habe.

Diese Begründung ist rechtsfehlerhaft und in sich widersprüchlich. Entweder verkennt das Landesarbeitsgericht, dass es für die Erfüllung der Darlegungslast nicht ausreicht, überhaupt einen Fehler bei der Bewertung der Tätigkeit(en) des Angestellten darzulegen, sondern darzustellen ist, dass und warum die mitgeteilte Eingruppierung fehlerhaft ist und deswegen die Bezahlung nach der mitgeteilten VergGr. V c BAT-O nicht tarifgerecht ist, oder es hat verkannt, dass der Beklagte einen für das Eingruppierungsergebnis unerheblichen Fehler dargestellt hat.

2. Für eine korrigierende Rückgruppierung reicht nicht aus, überhaupt einen Fehler aufzuzeigen, sondern die Vermeidung des aufgezeigten Fehlers muss dazu führen, dass die mitgeteilte Vergütungsgruppe nicht diejenige ist, in der der Angestellte tarifgerecht eingruppiert ist.

Nach dem Vortrag des Arbeitgebers muss die mitgeteilte Vergütungsgruppe deswegen unrichtig sein, weil keines der Tätigkeitsmerkmale dieser Vergütungsgruppe erfüllt ist.

Der Arbeitgeber hat darüber hinaus darzulegen, wie sich die Verknennung des Rechtsbegriffs des Arbeitsvorgangs auf die mitgeteilte Eingruppierung in dem Sinne auswirkt, dass sie nicht tarifgerecht ist. Es ist z.B. darzulegen, dass und warum bei einem einheitlichen Arbeitsvorgang nach der Stellenbeschreibung selbständige Leistungen im rechtserheblichen Ausmaß nicht anfallen.

3. Nach der Rechtsprechung des Senats ist das Merkmal „mindestens zu einem Drittel selbständige Leistungen“ dann erfüllt, wenn Arbeitsvorgänge, die mindestens ein Drittel der gesamten Arbeitszeit des Angestellten in Anspruch nehmen, selbständige Leistungen enthalten. Auf den Umfang der selbständigen Leistungen innerhalb des einzelnen Arbeitsvorgangs kommt es dann nicht mehr an. Die Arbeitsvorgänge müssen in rechtserheblichem Ausmaß das Erfordernis selbständiger Leistungen erfüllen (18. Mai 1994–4 AZR 461/93 – AP BAT 1975 §§ 22, 23 Nr. 178).

Nach der Rechtsprechung des Senats ist z.B. ausreichend, dass ein Arbeitsvorgang, der 35 % der Arbeitszeit des Angestellten belegt, 20 % selbständige Leistungen, 7 % bezogen auf die Gesamttätigkeit erfordert (18. Mai 1994–4 AZR 461/93 – a.a.O.).

4. Die Bearbeitung von Erstanträgen, bei der Zweifelsfragen auftreten, ist eine selbständige Leistung.

5. Nach der Protokollnotiz Nr. 1 zu § 22 Abs. 2 BAT-O stellt die unterschrittsreife Bearbeitung eines Aktenvorgangs, insbesondere die Bearbeitung eines Antrags auf Wohngeld, einen Arbeitsvorgang i.S.d. § 22 Abs. 2 BAT dar.

Sind jedoch Erstanträge ohne gleich liegende Vorbilder anders zu beurteilen als solche mit einer gleich liegenden früher bearbeiteten Fallgestaltung oder bei stetiger Berücksichtigung bloßer Veränderungen bei bereits bearbeiteten Anträgen, so hat der Arbeitgeber daraus die Schlüsse zu ziehen, nämlich in tatsächlicher Hinsicht eine klar erkennbare Differenzierung vorzunehmen und vorzutragen, welche Antragsbearbeitung, also welche der zu erledigenden Arbeitsvorgänge in rechtserheblichem Ausmaß das Erfordernis selbständiger Leistungen erfüllen und welche nicht. Eine Zusammenfassung von Arbeitsvorgängen unterschiedlicher tariflicher Wertigkeit ist nämlich aus Rechtsgründen ausgeschlossen.

■ Bundesarbeitsgericht

vom 5. November 2003, 4 AZR 689/02

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

328. Eingruppierung, Höhergruppierung, Erfüllerauslass, Gleichbehandlung

Eine sofortige Höhergruppierung mit Übernahme der höherbewerteten Funktion widerspricht dem Prinzip der Gleichbehandlung der angestellten und beamteten Lehrkräfte, das dem sog. Erfüllerauslass zugrunde liegt (hier: zeitversetzte Höhergruppierung einer Realschulkonrektorin entsprechend beamtenrechtlichen Grundsätzen).

Realschulkonrektoren sind als Lehrkraft im Sinne der Nr. 5 der Vorbemerkungen zu allen Vergütungsgruppen anzusehen und somit aus der Vergütungsordnung zum BAT ausge-

nommen. Auf das Eingruppierungsbegehren der Klägerin ist daher § 22 BAT nicht anwendbar.

Der Runderlass des Kultusministeriums NW vom 16.11.1981 (Erfüllerlass), der kraft arbeitsvertraglicher Vereinbarung hinsichtlich der Eingruppierung „in der jeweils geltenden Fassung“ Anwendung finden kann, erzeugt eine Rechtslage, die im Ergebnis der tariflichen Regelung in § 2 Nr. 3 des Änderungstarifvertrages Nr. 1 zum BAT-O entspricht, die ebenfalls der vergütungsrechtlichen Gleichbehandlung von angestellten und beamteten Lehrkräften dient. Die Eingruppierung in eine höhere Vergütungsgruppe kommt danach für angestellte Lehrkräfte nur dann in Betracht, wenn hierfür alle erforderlichen beamtenrechtlichen Voraussetzungen vorliegen. Das ist vom Bundesarbeitsgericht mehrfach entschieden und ausdrücklich auch für die Höhergruppierung eines angestellten Lehrers in einer höherbewerteten Funktionsstelle bestätigt worden (BAG vom 12.8.1998 – 10 AZR 329/97 – AP BAT §§ 22, 23 Lehrer Nr. 73 – ferner BAG vom 17.5.2001 – 8 AZR 692/00 – AP Nr. 85 zu §§ 22, 23 BAT Lehrer m.w.N.).

Wie das beklagte Land insoweit unwidersprochen dargelegt hat, darf aufgrund der Neuregelung des § 25 Abs. 3 LBG in Verbindung mit § 10 Abs. 4 der Laufbahnverordnung eine Höhergruppierung aufgrund der Wahrnehmung eines Funktionsamtes des gehobenen Dienstes erst nach erfolgreichem Ablauf einer Erprobungszeit von mindestens sechs Monaten erfolgen. Eine weitere Höhergruppierung in die Vergütungsgruppe I b BAT kommt analog § 10 Abs. 2 LVO frühestens ein Jahr nach der Einweisung in eine Planstelle der Vergütungsgruppe II a BAT, die inzwischen erfolgt ist, in Betracht.

■ Landesarbeitsgericht Köln
vom 4. September 2003, 6 Sa 312/03, Revision eingelegt unter dem Aktenzeichen 8 AZR 551/03

329. Eingruppierung, Höhergruppierung, Gleichbehandlungsgrundsatz, Vergütung, Erfüllungserlass

Die in dem ministeriellen Erlass vom 20.12.2001 enthaltene Regelung, wonach Gymnasiallehrer zeitlich unbegrenzt, Gesamtschullehrer jedoch nur bei einer Einstellung spätestens im Schuljahr 1996/97 Anspruch auf Höhergruppierung nach Vergütungsgruppe II a BAT haben, verstößt gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz.

■ Landesarbeitsgericht Köln
vom 13. November 2003, 5 (2) Sa 860/03, Rev. eingelegt zum AZ 4 AZR 27/04

Sonstiges

330. Prozesskostenhilfe, Mutwilligkeit, zukünftige Vergütung

Fordert eine Partei in einer Feststellungsklage, in der es um den Fortbestand des Arbeitsverhältnisses über einen bestimmten Zeitpunkt hinaus geht, für die Zeit danach

Lohn für weitere 7 Monate und beantragt sie auch für diese Zahlungsklage Prozesskostenhilfe unter Anwaltsbeordnung, dann erscheint diese Klageerweiterung mutwillig i.S.v. § 114 ZPO.

Wenn der Beschwerdeführer der Auffassung ist, er wolle im Hinblick auf seine familiäre Situation nicht den Ausgang des Schicksals des Arbeitsverhältnisses abwarten, steht es ihm frei, durch eigenständige Klageerhebung die vom Ausgang dieses Prozesses abhängigen Vergütungsansprüche selbst einzuklagen. Gerade von einem kaufmännischen Angestellten, der zudem als Marktleiter vorgesehen war, kann man erwarten, dass er den rechtlich einfachen Prozess auf Gehaltszahlung selbst führen kann, ohne anwaltliche Hilfe in Anspruch zu nehmen.

■ Landesarbeitsgericht Rheinland-Pfalz
vom 22. März 2004, 2 Ta 51/04

Anmerkung:

Der Kläger hatte über seinen Rechtsanwalt eine Fülle von „teuren“ Anträgen gestellt, z.B. einen selbständigen allgemeinen Feststellungsantrag, obwohl er dafür auf keinen konkreten Anlass verweisen konnte. Das mag auf die Entscheidung nicht ohne Einfluss gewesen sein.

Dennoch ist die Entscheidung jedenfalls in sich unschlüssig insoweit, als die Klage auf zukünftiges Gehalt als eine einfache und damit auch ohne Anwalt durchsetzbare bezeichnet wird. Mutwilligkeit bezieht sich nicht auf die Frage, ob die Beauftragung eines Rechtsanwalts erforderlich ist, sondern nur auf den Anspruch selbst. Außerdem hat das Landesarbeitsgericht den Klageantrag auch zu Recht beanstandet, weil er übergegangene Ansprüche nicht berücksichtigte. Mindestens das aber ist nicht nur ein rechnerischer sondern ein juristisch nur für Fachleute, nicht aber für Laien, (relativ) einfacher Vorgang.

331. Prozesskostenhilfe, Anrechnung der Kündigungsschutzabfindung, Quotelung der Beschwerdegebühr

Wird die Abfindung zum Ausgleich des Schuldensaldos auf dem Girokonto verwandt, sind auch diese Beträge letztlich dem Vermögen des Klägers durch Befreiung von bestehenden Verbindlichkeiten zugeflossen; er erspart sich dadurch nicht zuletzt die Zinsbelastung und hat es nun in der Hand, durch neuerliche Inanspruchnahme der ihm eingeräumten Kreditlinie Geld aufzunehmen.

Zahlungspflichten aus privaten Darlehen sind bei der Berechnung der Eigenbeteiligung an den Kosten der Prozessführung grundsätzlich nicht zu berücksichtigen (Bestätigung der bisherigen Bezirksrechtsprechung).

Wird auf die sofortige Beschwerde hin zwar die Höhe der Einmalzahlung bestätigt, jedoch Ratenzahlung angeordnet, kann dies eine hälftige Reduzierung der Beschwerdegebühr nach § 131 b KostO rechtfertigen.

■ Landesarbeitsgericht Köln
vom 30. September 2003, 13 Ta 291/03

Sonstiges

332. Prozesskostenhilfe, einsetzbares Vermögen, Abfindung, Maß der Zumutbarkeit

1. Ein Abfindungsbetrag stellt grundsätzlich anrechenbares Vermögen im Sinne des § 115 Abs. 2 ZPO dar, welches die Partei, soweit ihr dies nach § 88 Abs. 2 Nr. 8 BSHG zumutbar ist, grundsätzlich zur Deckung der Prozesskosten einzusetzen hat. Davon kann nur dann nicht ausgegangen werden, wenn der nach Begleichung der Anwaltskosten (und um das Schonvermögen reduzierte) verbleibende Abfindungsbetrag eine angemessene Lebensführung nicht mehr gewährleistet. Dabei ist jedoch nur die „Netto-Abfindung“ zu berücksichtigen.

2. Stehen dem Antragsteller allein aus der Abfindung rund Euro 10.700,00 zur Verfügung und bewegt sich der von der Staatskasse geforderte Betrag weit unterhalb eines Rahmens von 10 % der geminderten Abfindung, kann von einer unzumutbaren Härte nicht ausgegangen werden. Dies gilt insbesondere, wenn der verbleibende Abfindungsbetrag ausreicht, um den durch die Arbeitslosigkeit verursachten Einkommensverlust über knapp 1,5 Jahre abzudecken.

■ Landesarbeitsgericht Nürnberg
vom 13. Februar 2004, 4 Ta 32/04

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

333. Prozesskostenhilfe, einsetzbares Vermögen, Abfindung, Maß der Zumutbarkeit, besondere Härte

1. Kündigungsabfindungen sind so zu behandeln wie andere Vermögensbestandteile. Sie unterliegen der freien Verfügung des Arbeitnehmers und es ist nicht verständlich, dass sie wegen einer Zweckbindung nicht einsetzbar sein sollen. Insbesondere bei hohen Abfindungsleistungen ist nicht einzusehen, dass diese dem Arbeitnehmer verbleiben sollen und stattdessen die Staatskasse die Kosten seiner Prozessführung tragen soll: Die Abfindung stellt damit grundsätzlich einen zu berücksichtigenden Vermögenswert im Sinne von § 115 Abs. 2 ZPO dar. Zu berücksichtigen ist jedoch, dass dem wirtschaftlichen Zweck der Abfindung im Rahmen der nach § 115 Abs. 2 ZPO gebotenen entsprechenden Anwendung des § 88 BSHG und der dazu ergangenen Durchführungsverordnung genügend Rechnung getragen wird. Es ist deshalb festzustellen, in welcher Höhe der Einsatz der Abfindung zumutbar ist.

2. Die Heranziehung dieses Abfindungsbetrages bedeutet aber eine besondere Härte im Sinne von § 88 Abs. 3 BSHG und muss deshalb nicht dazu verwendet werden, um die Kosten der Prozessführung aufzubringen, wenn wegen Abzugs von Schulden der Klägerin und einer Kontoüberziehung die Kosten der Prozessführung nach Abzug des Schonvermögens von 50 % einen Großteil der Gesamtsumme der verbleibenden Abfindung betragen.

Der Klägerin würde damit letztlich aus der Abfindung kaum etwas verbleiben, was eine besondere Härte im Sinne von § 88 Abs. 3 BSHG bedeuten würde.

■ Landesarbeitsgericht Nürnberg

vom 3. März 2004, 8 Ta 12/04

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

334. Prozesskostenhilfe, einsetzbare Einkünfte, Abzug von Schulden

Schulden sind im Rahmen der Bewilligung von Prozesskostenhilfe nur dann in Abzug zu bringen, wenn sie auch tatsächlich getilgt werden. Nur dann stellen sie effektive Belastungen für den Antragsteller dar.

■ Landesarbeitsgericht Rheinland-Pfalz
vom 17. März 2004, 2 Ta 60/04

335. Prozesskostenhilfe, wesentliche Änderung der persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse, Unzulässigkeit der Änderung wegen Vertrauensschutzes

1. Aus Gründen des Vertrauensschutzes besteht keine freie Abänderbarkeit von PKHBewilligungsbeschlüssen durch das Gericht. Hat die Partei richtige und vollständige Angaben zu ihren persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnissen gemacht und hat das Prozessgericht uneingeschränkt Prozesskostenhilfe bewilligt, darf das Gericht die ihm bekannten und für seine Entscheidung maßgebenden Angaben der Partei zu ihren persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnissen nicht nachträglich abweichend bewerten

2. Ein PKH-Änderungsbeschluss nach § 120 Abs. 4 Satz 1 Halbs. 1 ZPO ist daher nur dann zulässig, wenn sich die für die Prozesskostenhilfe maßgebenden persönlichen oder wirtschaftlichen Verhältnisse *nachträglich* „wesentlich geändert haben“, das heißt zwischen dem Zeitpunkt des Erlasses des PKH-Bewilligungsbeschlusses und dem des PKH-Änderungsbeschlusses.

3. Wird ratenfreie Prozesskostenhilfe gewährt, weil Arbeitslosengeld beantragt, aber noch nicht bewilligt ist, so steht die nachträgliche Auszahlung des Arbeitslosengeldes einem Änderungsbeschluss aus dem Gesichtspunkt des Vertrauensschutzes nicht entgegen. Gleiches gilt, wenn im Rahmen einer PKH-Kontrolle durch den Bezirksrevisor in Kenntnis des Arbeitslosengeldbezuges von einer Ratenfestsetzung vorläufig abgesehen wird, weil besondere Belastungen anerkannt wurden und diese später wegfallen.

■ Landesarbeitsgericht Köln

vom 30. September 2003, 13 Ta 167/03

336. Prozesskostenhilfe, Abänderungsantrag, Raten

Bei einem Abänderungsantrag nach § 120 Abs. 4 S. 2 ZPO ist vor einer Aufhebung der Ratenzahlungsanordnung über den Wortlaut hinaus die Hilfsbedürftigkeit erneut zu beurteilen.

■ Landesarbeitsgericht Köln
vom 26. September 2003, 13 Ta 123/03

337. Prozesskostenhilfe, Ehegatteneinkommen, nicht eheliche Lebensgemeinschaft, Vermutung von Zuwendungen, verspätete Angaben

1. Der Erfahrungssatz, dass bei Lebensgemeinschaften, die „aus einem Topf wirtschaften“, der Partner mit dem geringeren Einkommen von dem anderen Partner Zuwendungen in Höhe der Hälfte des Unterschiedsbetrages der Nettoeinkünfte erhält, gilt für eheliche ebenso wie für nicht eheliche Lebensgemeinschaften (ständige Rechtsprechung des LAG Köln seit LAGE § 115 ZPO Nr. 12, Nr. 15).

2. Werden Angaben zu den wirtschaftlichen Verhältnissen im Formular nach § 117 Abs. 2 ZPO erst nach Erledigung des Hauptsacheverfahrens nachgeschoben, obwohl der Antragsteller zuvor vergeblich zu solchen Angaben aufgefordert worden war, so können diese trotz § 571 Abs. 2 ZPO nicht mehr berücksichtigt werden.

■ Landesarbeitsgericht Köln
vom 13. Februar 2004, 5 Ta 21/04, Rechtsbeschwerde zugel.

338. Prozesskostenhilfe, mangelnde Erfolgsaussicht, nicht eröffneter Rechtsweg

Ist der Rechtsweg zu den Gerichten für Arbeitssachen nicht eröffnet und wird der Rechtsstreit durch gerichtlichen Vergleich erledigt, kann die Bewilligung der Prozesskostenhilfe nicht im Hinblick auf die fehlende Rechtswegzuständigkeit versagt werden.

■ Landesarbeitsgericht Berlin
vom 19. März 2004, 17 Ta 541/04

339. Prozesskostenhilfe, Mutwilligkeit, Antrag auf Entfernung einer Abmahnung neben einer Kündigungsschutzklage

Der Umstand, dass die Mehrzahl der Kündigungsrechtsstreite mit einem Beendigungsvergleich enden, so dass dann wegen der Beendigung des Arbeitsverhältnisses im Regelfall kein Rechtsschutzinteresse mehr besteht, die Entfernung einer Abmahnung wegen der Beeinträchtigung des beruflichen Fortkommens zu verlangen, steht zum Zeitpunkt der Klageerhebung nicht fest und begründet deshalb keine Mutwilligkeit.

Ein Interesse an der Entfernung der Abmahnung besteht zumindest dann, wenn zu befürchten ist, dass der Arbeitgeber diese als „einschlägig“ zur Rechtfertigung der Kündigung anführen wird.

Der Umstand, dass die gerichtliche Überprüfung dann wahrscheinlich dazu führen wird, dass auch die Richtigkeit und Ordnungsgemäßheit der Abmahnung geprüft wird, genügt nicht, die Mutwilligkeit eines Entfernungsantrages im Sinne des § 114 ZPO generell zu bejahen.

Ob es sinnvoll ist, eine Abmahnung durch einen eigenen Antrag anzugreifen, hängt davon ab, inwieweit befürchtet werden muss, dass das Arbeitsverhältnis bei Fortbestand weiterhin durch diese belastet wird. Eine solche Belastung müsste sicher ausgeschlossen werden können.

■ Hessisches Landesarbeitsgericht
vom 19. April 2004, 17 Ta 127/04
eingereicht von Rechtsanwalt Werner Mansholt, Rheinstraße 30, 64283 Darmstadt,
Tel.: 06151/262 64, Fax: 254 61

340. Rechtsweg, Arbeitnehmerbegriff, designierter Gesellschafter einer GmbH, arbeitnehmerähnliche Person

1. Ein GmbH-Gesellschafter mit einem Gesellschaftsanteil von 15 Prozent kann gleichwohl Arbeitnehmer der Gesellschaft sein. Mit einem solchen Anteil verfügt er nicht über eine gesetzliche Sperrminorität und damit nicht über ein solches Maß an Selbstbestimmung, das jedwede arbeitsrechtliche Beziehung von vornherein ausschließt.

2. Die wirtschaftliche Abhängigkeit einer arbeitnehmerähnlichen Person ist nicht schon deshalb zu verneinen, weil er keine laufenden Bezüge erhält. Die wirtschaftliche Gegenleistung für seine Tätigkeit kann auch darin zum Ausdruck kommen, dass er Geschäftsanteile deutlich unter ihrem Verkehrswert erhält.

■ Landesarbeitsgericht Köln
vom 29. September 2003, 13 Ta 77/03

341. Rechtsweg, Arbeitnehmereigenschaft, einheitliches Arbeitsverhältnis

1. Schließt ein Mitarbeiter mit einem Unternehmen ein freies Mitarbeiterverhältnis, mit einem anderen Unternehmen ein Arbeitsverhältnis, kommt die Qualifizierung als einheitliches Arbeitsverhältnis auch dann nicht in Betracht, wenn die Unternehmen gesellschaftsrechtlich verbunden sind und die Vertragsschlüsse zeitgleich und hinsichtlich der Handelnden personenidentisch erfolgen.

2. Fehlt jeder Vortrag zur tatsächlichen Durchführung der Beschäftigungsverhältnisse, ist für die rechtliche Qualifizierung auf die vertragliche Grundlage abzustellen.

■ Landesarbeitsgericht Köln
vom 29. Dezember 2003, 13 Ta 280/03

342. Rechtsweg, Arbeitnehmerbegriff, Arbeitsverhältnis, Verwirkung

1. Das Bestehen eines Arbeitsverhältnisses kann weder aus der Abberufung als Geschäftsführer noch aus einem Be-

Sonstiges

schluss der Gesellschafterversammlung, künftig als Angestellter tätig zu werden, geschlossen werden. Entsprechendes gilt für Gehaltsabrechnungen oder Prüfvermerke des Finanzamtes. Diese Umstände sind nicht geeignet, eine Aussage darüber zu treffen, ob tatsächlich ein Arbeitsverhältnis durchgeführt wurde. Entscheidend sind in erster Linie Angaben zu den tatsächlichen Tätigkeitsinhalten und der organisatorischer Einbindung im Betrieb.

2. Der Grad der persönlichen Abhängigkeit ist abhängig von der Eigenart der jeweiligen Tätigkeit. Schlagworte wie Leiter oder Mitarbeiter der kaufmännischen Abteilung ersetzen dabei keine detaillierte Darstellung der Arbeitspflichten, ihrer Anordnung und Durchführung.

3. Das Recht, im Falle eines Betriebsübergangs, den Bestand eines Arbeitsverhältnisses gegenüber dem Übernehmer geltend zu machen, kann verirken. Wegen der Eilbedürftigkeit der Klärung des Bestands des Arbeitsverhältnisses kann das Zeitelement der Verwirkung jedenfalls nach Ablauf von 10 Monaten der Untätigkeit erfüllt sein.

■ Landesarbeitsgericht Köln
vom 17. Juni 2003, 13 (12) Sa 1146/02

343. Rechtsweg, Arbeitnehmerstatus, Telefonistin für Telefonsex

1. Die Klägerin sollte nach dem „Vertrag über freie Mitarbeit“ als freie Operatorin von ihrer Privatwohnung Kundengespräche mit ihrer eigenen Telefonanlage führen. Des Weiteren war die Klägerin in der Gestaltung der Dialoge und ihrer Termindisposition frei. Insbesondere hatte die Beklagte kein disziplinarisches Weisungsrecht gegenüber der Klägerin.

2. Die Klägerin ist auch nicht arbeitnehmerähnliche Person.

Diese sind nach der Legaldefinition des § 12 a TVG solche Personen, die wirtschaftlich abhängig sind, einem Arbeitnehmer deshalb vergleichbar, weil sie ebenso sozial schutzbedürftig sind, wenn sie aufgrund eines Dienst- oder Werkvertrages überwiegend für eine Person tätig sind und die geschuldete Leistung im wesentlichen persönlich und ohne Mitarbeiter erbringen.

Die Beklagte hat vorgetragen, die Klägerin habe noch für einen anderen Konkurrenten bzw. ein anderes Unternehmen gearbeitet.

Dem ist die Klägerin nicht entgegengetreten. Sie hat keine weiteren Ausführungen hierzu gemacht. Sie kann daher nicht als wirtschaftlich abhängig gelten.

■ Arbeitsgericht Saarbrücken
vom 16. Februar 2004, 4 Ca 2031/03
eingereicht von Rechtsanwalt Helmut Maas, Moltkestraße 8, 66333 Völklingen, Tel.: 06898/27171, Fax: 29 45 76

344. Rechtsweg, Zuständigkeit der Arbeitsgerichte bei einer persönlichen Haftung des Insolvenzverwalters für einen von ihm begründeten arbeitsrechtlichen Anspruch

Die Zuständigkeit der Gerichte für Arbeitsachen ergibt sich aus § 3 ArbGG auch in den Fällen, in denen ein Insolvenzverwalter für einen von ihm begründeten arbeitsrechtlichen Anspruch gem. § 60 InsO persönlich haftet.

■ Landesarbeitsgericht Nürnberg
vom 29. März 2004, 5 Ta 153/03

345. Rechtsweg, Zuständigkeit der Arbeitsgerichte, Abwicklungsvertrag für abberufenen Geschäftsführer

Auch dann, wenn das Anstellungsverhältnis eines abberufenen GmbH-Geschäftsführers aufgrund eines Abwicklungsvertrages noch einige Monate über die bei ordentlicher Kündigung geltende Frist weiter fortgesetzt wird, sind aufgrund der Fiktion in § 5 13 ArbGG nicht die Arbeitsgerichte, sondern die ordentlichen Gerichte für Streitigkeiten aus diesem Vertragsverhältnis zuständig.

■ Landesarbeitsgericht Köln
vom 1. Dezember 2003, 4 Ta 283/03

346. Internationale Zuständigkeit, Gerichtsstandsvereinbarung

Der Kläger ist Deutscher und arbeitet in der Schweiz für die Beklagte. Beide haben ihren Wohnsitz in der Schweiz. Früher war der Kläger für die Beklagte in Deutschland tätig. Der damals geschlossene Vertrag bestimmte einen deutschen Gerichtsort.

Art. 17 LugÜ ist Spezialnorm gegenüber § 38 Abs. 2 ZPO. Die in Art. 17 LugÜ vorgesehene Gerichtsstandsvereinbarung ist bei individuellen Arbeitsverträgen nur wirksam, wenn sie nach Entstehung der Streitigkeit getroffen wurde.

Dies gilt auch für vor Inkrafttreten des LugÜ abgeschlossene Arbeitsverträge.

Die Regelung verstößt nicht gegen den verfassungsrechtlich gebotenen Vertrauensschutz (Art 20 Abs. 3 GG).

■ Landesarbeitsgericht Niedersachsen
vom 22. September 2003, 8 Sa 1024/02, Revision eingelegt unter dem Aktenzeichen 2 AZR 656/03

347. Vergleich, Auslegung, Abfindung brutto = netto

Mit der Vereinbarung zur Zahlung einer Abfindung brutto = netto haben die Parteien eine Bruttovereinbarung über die Abfindungssumme geschlossen, die innerhalb der Grenzen des § 3 Ziff. 9 EStG netto an den Kläger auszuzahlen ist. Aus dem Hinweis auf die §§ 9, 10 KSchG ergibt sich, dass Bruttobeträge geschuldet sein sollen. Dem Hinweis auf § 3 Ziff. 9 EStG ist zu entnehmen, dass der genannte Betrag eben nur teilweise steuerfrei ist und entsprechend auch nur soweit zulässig netto an den Arbeitnehmer ausgezahlt wird.

Diese Auslegung entspricht der ständigen Rechtsprechung (vgl. BAG vom 21.11.1985, 2 AZR 6/85 m.w.N.). Hätten die Parteien an dieser Stelle etwas anderes vereinbaren wollen, so hätte es an ihnen gelegen, die Vergleichssumme ausdrücklich als geschuldete Nettosumme zu bezeichnen. Dass und ob der zugrunde liegende Rechtsstreit ausschließlich Nettobeträge zum Inhalt hatte, ist daher an dieser Stelle irrelevant.

■ Arbeitsgericht Neumünster
vom 19. Februar 2004, 4 Ca 1180a/03
eingereicht von Rechtsanwalt Dr. Peter Schrader, Podbielskistraße 33, 30163 Hannover, Tel.: 0511/215 55 63 33, Fax: 215 55 63 43

Anmerkung des Einreichers:

Das Urteil an sich ist nichts besonderes und entspricht, was die Auslegung von Vergleichsformulierungen angeht, der gängigen Rechtsprechung. Wenn ich die Entscheidung dennoch einreiche, dann zum einen, um noch einmal die Sensibilität für das Thema der Vergleichsformulierung zu wecken und zum anderen, weil, worauf in der neueren Literatur hingewiesen wird, die Problematik nach wie vor streitig ist (vgl. *Schaub*, Arbeitsrechts-Handbuch, 10. Aufl. § 141 Rn 37 m.w.N.).

348. Vergleichswiderruf per Telefax

1. Die Vorlage eines „OK-Vermerks“ im Sendebericht des Anwalts, der für seinen Mandanten einen auf Widerruf geschlossenen Vergleich widerruft, reicht nicht aus, den Zugang bei Gericht nachzuweisen.

2. Das Bundesverfassungsgericht hat in seinem Beschluss vom 21. Juni 2001, 1 BvR 436/01, NJW 2001, 3473 ff, für den Fall der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nach § 233 ZPO auch Leitungsstörungen zur Risikosphäre des Gerichts gezählt. Die aus den technischen Gegebenheiten dieses Kommunikationsmittels herrührenden besonderen Risiken dürfen nicht auf den Nutzer dieses Mediums abgewälzt werden. Auch im vorliegenden Fall kann deshalb unterstellt werden, dass die Beklagte Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gemäß § 233 ZPO erlangt hätte.

3. Hier handelt es sich jedoch um keinen Fall der Wiedereinsetzung, weil es sich bei der Vergleichswiderrufsfrist nicht um eine Notfrist handelt, weswegen nach herrschender Meinung eine Wiedereinsetzung gegen die Versäumung der Vergleichswiderrufsfrist nicht in Betracht kommt (vgl. BAG – Urtl. v. 22.1.1998 – 2 AZR 367/97 – NJW 1998, 2844 f m.w.N.; *Mük-Habersack*, § 779 Rz 84 Anmerkung 427 m.w.N.).

Im Ergebnis bedeutet dies, dass der Prozessbevollmächtigte der Beklagten angesichts der Tatsache, dass gegen die Versäumung der Vergleichswiderrufsfrist keine Wiedereinsetzung gewährt wird, den Zugang bei Gericht hätte sicherstellen müssen. Dies ist in der Regel auch ohne weiteres

möglich, wenn der Widerruf so rechtzeitig gefaxt wird, dass der Prozessbevollmächtigte noch während der Bürozeiten des Gerichts telefonisch nachfragen kann, ob das Fax angekommen ist. Auch der vorliegende Fall zeigt dies, denn der Widerruf ist bereits am 10.3.2003 gefaxt worden, während die Widerrufsfrist erst am 12.3.2003 endete. Das heißt, in den beiden folgenden Tagen hätte die Gelegenheit und auch die Veranlassung bestanden, sich telefonisch des Eingangs zu versichern bzw. um eine schriftliche Bestätigung zu bitten.

Auch im Übrigen ist die Partei nicht rechtlos. Denn gegebenenfalls kann sie Nachforschungen anstellen, inwieweit in der Risikosphäre des Gerichts Fehler beispielsweise am Faxgerät aufgetreten sind bzw. insoweit Beweis durch Einholung eines Sachverständigengutachtens antreten, was ihr dann erleichtert wird, wenn – im Gegensatz zum vorliegenden Fall – das Arbeitsgericht über ein Fax-Gerät mit automatischem Übertragungsprotokoll verfügt.

Nur die Vorlage eines „OK-Vermerks“ im Sendebericht reicht jedoch nicht aus, den Beweis für den Zugang bei Gericht anzutreten.

■ Landesarbeitsgericht Düsseldorf
vom 24. Februar 2004, 8 Sa 1806/03

349. Vergleich, Widerruf, Verzicht

Die in der Erklärung, der Vergleich „wird nicht widerrufen,“ liegende Verzichtserklärung einer Partei gegenüber dem Gericht ist als Prozesshandlung unwiderruflich und unanfechtbar.

■ Landesarbeitsgericht Köln
vom 20. November 2003, 5 Sa 633/03

350. Zwangsvollstreckung, Pfändungs- und Überweisungsbeschluss, einstweilige Einstellung der Zwangsvollstreckung

1. Erhebt der Schuldner eines rechtskräftigen Titels Vollstreckungsabwehrklage und wird die laufende Zwangsvollstreckung daraufhin einstweilen eingestellt, so führt dies zu einem Stillstand der Vollstreckung. Dies bedeutet für einen zuvor erlassenen Pfändungs- und Überweisungsbeschluss:

a) Die Pfändung bleibt wirksam, auch soweit sie auf zukünftige Einkommensansprüche gerichtet ist, jedoch dürfen die gepfändeten Einkommensbestandteile nicht mehr an den Gläubiger allein überwiesen werden.

b) Der Drittschuldner (Arbeitgeber) darf die gepfändeten Einkommensbestandteile während der Stillstandsphase also weder an den Gläubiger, noch an den Hauptschuldner (Arbeitnehmer) allein zahlen, sondern – nach entsprechender Absprache – nur an beide gemeinsam, oder er muss hinterlegen.

2. Wird die Vollstreckungsabwehrklage rechtskräftig abgewiesen, endet die Stillstandswirkung und der Gläubiger

Sonstiges

kann nun wieder die Überweisung aller in der Stillstandsphase von der Pfändung erfassten Einkommensbestandteile an sich selbst verlangen. Durch eine pfändungswidrig erfolgte Auszahlung an den Hauptschuldner (Arbeitnehmer) wird der Drittschuldner (Arbeitgeber) von seiner Verpflichtung gegenüber dem Gläubiger nicht frei.

3. Etwas anderes gilt nur, wenn zusätzlich zur einstweiligen Einstellung der Zwangsvollstreckung die Pfändung ausdrücklich aufgehoben worden ist.

■ Landesarbeitsgericht Köln
vom 19. November 2003, 7 Sa 646/03

351. Zwangsvollstreckung, Erledigung, Kostentragung, Beschwerde, Streitwert und Beschwerdewert für ein Zeugnis

1. Versäumt es der Kläger, eine von ihm beantragte aber erledigte Maßnahme für erledigt zu erklären, ist der Antrag mit Kostenlast für den Gläubiger zurückzuweisen.

2. Der Gläubiger hat in einem solchen Fall jedoch die Möglichkeit, gegen die erstinstanzliche Entscheidung das dafür vorgesehene Rechtsmittel einzulegen, um die bisher versäumte Erklärung über die Erledigung der Hauptsache nachzuholen (s. Nachw. bei *Zöller/Vollkommer*, ZPO, 24. Aufl., § 91 a Rn 38; *Thomas/Putzo*, ZPO 25. Aufl., § 91 a Rn 40), zumal eine Erledigung der Hauptsache von den Parteien nicht nur in erster Instanz, sondern auch in den höheren Instanzen jederzeit erklärt werden kann.

3. Infolge der damit übereinstimmend vorliegenden Erledigungserklärungen ist der Zwangsgeld-Beschluss, auch der abweisende Beschluss, wirkungslos geworden. Einer besonderen Aufhebung bedarf es nicht (*Zöller/Vollkommer*, a.a.O. Rn 12 und 23, *Thomas/Putzo*, a.a.O. Rn 21).

4. Gemäß §§ 891 Satz 3, 91 a Abs. 1 ZPO ist nur noch über die Kosten des Zwangsvollstreckungsverfahrens unter Berücksichtigung des bisherigen Sach- und Streitstands nach billigem Ermessen zu entscheiden. Die Kosten waren hier dem Gläubiger aufzuerlegen: Zwar hatte die Schuldnerin durch die nicht rechtzeitige Erledigung das gegen sie eingeleitete Zwangsvollstreckungsverfahren mitverursacht, danach jedoch erfüllt. Es hätte nunmehr dem Gläubiger obliegen, den Zwangsvollstreckungsantrag entweder zurückzunehmen oder das Zwangsvollstreckungsverfahren in der Hauptsache für erledigt zu erklären. Wäre dies erfolgt, wären sowohl die erstinstanzliche Entscheidung als auch das nachfolgende Beschwerdeverfahren erspart geblieben. Selbst auf die Nachfrage des Arbeitsgerichts hatte der Gläubiger sich nicht geäußert. Angesichts dieser Umstände entspricht es unter Berücksichtigung der erst zweitinstanzlich erfolgten Erledigungserklärung und der bis dahin bestehenden Sach- und Rechtslage billigem Ermessen, dem Gläubiger die Kosten des Zwangsvollstreckungsverfahrens aufzuerlegen.

5. Die Höhe des Beschwerdewerts entspricht im Zwangsvollstreckungsverfahren nach § 888 ZPO grundsätzlich dem Hauptsachewert und auch im Übrigen nach ständiger Rechtsprechung der Beschwerdekammer (zuletzt Beschluss vom 20.1.2004–16 Ta 426/03 –, und der herrschenden Meinung) dem Wert des zu vollstreckenden Anspruchs. Dieser beträgt bei Zeugnisrechtsstreiten in der Regel ein Monatsgehalt. Die Voraussetzungen für die Zulassung der Rechtsbeschwerde (§ 574 ZPO) liegen nicht vor.

■ Landesarbeitsgericht Düsseldorf
vom 29. Januar 2004, 16 Ta 48/04
eingereicht von Rechtsanwalt Volkhard Ferchland, Hainstraße 74, 35216 Biedenkopf, Tel.: 06461/9590–0,
Fax: – 25; email: info@spfw.de;
www.spfw.de

352. Zwangsvollstreckung, Pfändungsschutz von Abfindungen

Gemäß § 850 Abs. 4 ZPO umfasst die Pfändung des entgeltzahlbaren Arbeitseinkommens alle Vergütungen, die dem Schuldner aus der Arbeits- oder Dienstleistung zustehen, ohne Rücksicht auf ihre Benennung oder Berechnungsart. Die Kündigungsschutzabfindung gehört zum Arbeitseinkommen im Sinne dieser Pfändungsvorschriften.

Ggf. kommt ein Pfändungsschutz gemäß § 850 i ZPO in Betracht, indem auch ausdrücklich von nicht wiederkehrend zahlbaren Vergütungen für persönlich geleistete Arbeiten die Rede ist (so Urtl. des BAG v. 13.11.1991, Az. 4 AZR 39/91, in RZK I 11 c Nr. 8, vgl. auch BAG, Urtl. v. 12.9.1979, Az. 4 AZR 420/77, in AP Nr. 10 zu § 850 ZPO). Mit der Auszahlung einer Abfindung kann deshalb der Pfändungsschutz erfüllt und das übrige Arbeitseinkommen der Aufrechnung unterworfen werden.

■ Landesarbeitsgericht Niedersachsen
vom 14. November 2003, 16 Sa 1213/03

353. Rubrumsberichtigung bei Passivrubrum mit falscher existierender Partei, Aufhebung der Vorinstanzen, Verjährung, Unterbrechung bei falscher Parteibezeichnung

Die Beklagte firmiert als H KG. Persönlich haftender Gesellschafter ist Herr F. Der Sitz des Unternehmens ist in K. Die Beklagte kündigte das Arbeitsverhältnis.

In der Klageschrift ist als Beklagte die – als Schwestergesellschaft der Beklagten existierende – „F GmbH, vertr. d. d. GF: „, K“ angegeben. Der Klage beigefügt waren eine Vollmacht der Klägerin „in Sachen ... gegen H KG“, eine Ablichtung der die Firma der Beklagten und als ihren „Geschäftsführer: F“ ausweisenden Kündigung und eine Ablichtung eines Teils des Arbeitsvertrages. Nach Ablauf der Klagefrist bat die Klägerin um Berichtigung des Beklagtenrubrums. Durch ein Büroversehen sei die Beklagte in der Klageschrift als GmbH statt als KG bezeichnet worden.

Das Landesarbeitsgericht hat angenommen, die Kündigung gelte nach § 7 KSchG als von Anfang an rechtswirksam, weil die Klägerin die Sozialwidrigkeit der Kündigung nicht innerhalb der Frist des § 4 KSchG gegenüber der Beklagten geltend gemacht habe.

Dem folgte der Senat nicht.

1. Die Kündigungsschutzklage ist innerhalb der Frist des § 4 KSchG erhoben worden.

1.1. Die Parteien eines Prozesses werden vom Kläger in der Klageschrift bezeichnet. Ist die Bezeichnung nicht eindeutig, so ist die Partei durch Auslegung zu ermitteln. Selbst bei äußerlich eindeutiger, aber offenkundig unrichtiger Bezeichnung ist entgegen der Auffassung der Revision grundsätzlich diejenige Person als Partei angesprochen, die erkennbar durch die Parteibezeichnung betroffen werden soll (so schon BGH 24.1.1952 – III ZR 196/50 – BGHZ 4, 328; 28.3.1995 – X ARZ 255/95 – LM ZPO § 36 Ziff. 6 Nr. 39). Die Auslegung der in der Klageschrift enthaltenen prozessualen Willenserklärungen ist uneingeschränkt auch im Revisionsverfahren möglich (BAG 21.2.2002 – 2 AZR 55/01 – EzA KSchG n.F. § 4 Nr. 63). Es kommt darauf an, welcher Sinn der von der klagenden Partei in der Klageschrift gewählten Parteibezeichnung bei objektiver Würdigung des Erklärungsinhalts beizulegen ist. Entscheidend ist die Wahrung der rechtlichen Identität. Bleibt die Partei nicht dieselbe, so liegt keine Parteiberichtigung vor, sondern es wird im Wege der Parteiänderung eine andere Partei in den Prozess eingeführt. Dagegen ist die ungenaue oder falsche Parteibezeichnung unschädlich und kann jederzeit von Amts wegen richtiggestellt werden (z.B. BAG 21.2.2002 – 2 AZR 55/01 – EzA KSchG n.F. § 4 Nr. 63; 15.3.2001 – 2 AZR 141/00 – AP KSchG 1969 § 4 Nr. 46 = EzA KSchG n.F. § 4 Nr. 61; 13.7.1989 – 2 AZR 571/88 – RzK I 8 h Nr. 6; Zöller/Vollkommer, ZPO, 24. Aufl., vor § 50 Rn 7 jeweils m.w.N.).

1.2. Ergibt sich in einem Kündigungsschutzprozess etwa aus dem der Klageschrift beigefügten Kündigungsschreiben, wer als beklagte Partei gemeint ist, so liegt eine nach § 4 Satz 1 KSchG rechtzeitige Klage auch dann vor, wenn bei Zugrundelegung des bloßen Wortlauts der Klageschrift eine andere Person als Partei in Betracht zu ziehen wäre. Dies gilt auch dann, wenn statt der richtigen Bezeichnung irrtümlich die Bezeichnung einer tatsächlich existierenden (juristischen oder natürlichen) Person gewählt wird, solange nur aus dem Inhalt der Klageschrift und etwaigen Anlagen unzweifelhaft deutlich wird, welche Partei tatsächlich gemeint ist.

1.3. Gemessen an diesen Grundsätzen richtete sich die Klage von Anfang an gegen die Beklagte. Die Parteien streiten nicht darüber, dass von Anfang an stets nur die Beklagte Arbeitgeberin der Klägerin war. Allein die Beklagte hatte die Kündigung ausgesprochen. In der Klageschrift wendet sich die Klägerin gegen die Kündigung ihrer Arbeitgeberin. Dass

die Unwirksamkeit dieser Kündigung gegenüber einer anderen Partei als der Arbeitgeberin geltend gemacht werden sollte, lag außerordentlich fern. Zusätzlich ergibt sich aus der der Klage beigefügten Vollmacht, dass die Klage sich gegen die KG, also die Arbeitgeberin richten sollte. Etwaige letzte Zweifel an diesem an sich eindeutigen Befund wurden durch das der Klage beigefügte Kündigungsschreiben ausgeräumt, das die Beklagte als Kündigende auswies. Es bestand jeder Anlass zu der Annahme, dass nur die Beklagte und nicht die in keiner Verbindung zum Arbeitsverhältnis stehende GmbH es war, mit der die Klägerin in einen Rechtsstreit eintreten wollte.

2. Gemäß § 270 Abs. 3 ZPO wurde bereits durch die Einreichung der Klageschrift am 23.8.2001 die Frist des § 4 Satz 1 KSchG gewahrt, da die Zustellung demnächst erfolgt ist.

Zwar erfolgte die Zustellung an die GmbH. Deren Geschäftsführer war jedoch personenidentisch mit dem persönlich haftenden und geschäftsführenden Gesellschafter der Beklagten.

Es war damit sichergestellt, dass der Beklagten bzw. dem auch für sie vertretungsberechtigten Geschäftsführer der GmbH mit Zustellung der Klage an die GmbH die Tatsache der Klageerhebung bekannt wurde. Damit war dem Sinn der Klagefrist des § 4 KSchG Genüge getan. Durch die Frist soll erreicht werden, dass der Arbeitgeber innerhalb von drei Wochen nach Zugang der Kündigung weiß, ob ein Kündigungsschutzverfahren auf ihn zukommt (v. Hoyningen-Huene/Linck, KSchG, 13. Aufl., § 4 Rn 2 m.w.N.). Dieser Zweck ist auch dann erreicht, wenn der persönlich haftende Gesellschafter einer KG von der Klageerhebung in seiner Eigenschaft als Geschäftsführer einer Schwestergesellschaft Kenntnis erlangt. Dem entspricht es, dass nach §§ 187, 171 ZPO die Zustellung an eine Person, die in doppelter Eigenschaft tätig wird, auch dann als wirksam angesehen wird, wenn in dem zuzustellenden Schriftstück nicht die für den Rechtsakt maßgebende, sondern die weitere Eigenschaft angesprochen wird (BGH 10.3.1960 – II ZR 56/59 BGHZ 32, 114). Im gleichen Sinne hat der Bundesgerichtshof die Frage erörtert, ob die Zustellung eines Mahnbescheids an eine GmbH die Verjährung von Forderungen gegen eine KG nach § 209 BGB a.F. unterbricht, wenn der Geschäftsführer der GmbH zugleich Komplementär der KG ist (BGH 7.5.1991 – XII ZR 146/90 – NJW-RR 1991, 1033). Auch im Falle des § 209 BGB a.F. rechtfertigt sich die Unterbrechungswirkung – wie im Falle des § 4 KSchG die Verhinderung der in § 7 KSchG angeordneten Folge – daraus, dass dem Schuldner der Rechtsverfolgungswille des Gläubigers deutlich wird.

■ Bundesarbeitsgericht

vom 12. Februar 2004, 2 AZR 136/03

eingereicht von Rechtsanwalt Klaus Müller-Knapp, Kaemmererufer 20, 22303 Hamburg, Tel.: 040/696 57 63, Fax: 280 74 93; e-mail: kanzlei@anwaelte-mkhhb.de

Streitwert und Gebühren

Streitwert und Gebühren

354. Streitwert, Änderungskündigung, Änderung der Rechtsprechung des LAG Brandenburg

1. Die Rechtsprechung zur Wertfestsetzung bei Rechtsstreitigkeiten über die soziale Rechtfertigung von Änderungskündigungen, die unter Vorbehalt angenommen worden sind, ist weitgehend uneinheitlich. Die erkennende Kammer ist in ständiger Rechtsprechung bei der Festsetzung von der vierteljährlichen Vergütungsdifferenz ausgegangen und hat eine Erhöhung auf bis zu zwei, maximal drei Monatsverdiensten für zulässig angesehen. An dieser Rechtsprechung hält die erkennende Kammer jedoch seit ihrer Entscheidung vom 1.10.2003 (– 6 Ta 130/03 –) nicht mehr fest, weil sie zu sehr die Vergütungsdifferenz in den Vordergrund stellt. Es bleibt allerdings dabei, dass sich die Wertfestsetzung nicht an der Höhe der 36-fachen Vergütungsdifferenz zu orientieren hat.

2. Maßgebend für den Gegenstandswert ist der Streitgegenstand, der durch den Klageantrag und die Klagebegründung bestimmt wird.

Bei einer unter Vorbehalt angenommenen Änderungskündigung geht es um die Frage, zu welchen Bedingungen das Arbeitsverhältnis fortzusetzen ist. Der Fortbestand des Arbeitsverhältnisses selbst ist außer Streit. Zweck der Klage ist vielmehr der Schutz des Vertragsinhaltes. Dem Kläger geht es darum, sein Arbeitsverhältnis so zu sichern, wie es bisher bestanden hat. Das Arbeitsgericht hat seine Prüfung nicht darauf zu beschränken, ob die Änderung der Arbeitsbedingungen sozial ungerechtfertigt ist. Weitere Umstände, die zur Unwirksamkeit der Kündigung führen, sind bei entsprechender Geltendmachung zu berücksichtigen, wie etwa eine fehlerhafte Betriebsratsanhörung nach § 102 BetrVG oder eine fehlende Zustimmung nach § 85 SGB IX. Es gelten die selben verfahrensmäßigen Regelungen wie bei einem Kündigungsschutzverfahren. Dem gemäß ist es sachgerecht, für die Wertfestsetzung § 12 Abs. 7 Satz 1 ArbGG heranzuziehen. Da jedoch der Bestand des Arbeitsverhältnisses außer Streit steht, liegt ein Weniger gegenüber der Beendigungskündigung vor. Dies muss wertmäßig berücksichtigt werden. Angemessen ist es daher, den Regelwert von einem Vierteljahresverdienst zu unterschreiten und den Gegenstandswert in der Höhe von zwei monatlich zu zahlenden Vergütungen festzusetzen (vgl. LAG Berlin Beschl. v. 17.7.1998–7 Ta 17198 – in LAGE Nr. 119 zu § 12 ArbGG „Streitwert“). Je nach den Besonderheiten des Einzelfalles kann dieser Betrag über- oder unterschritten werden.

■ Landesarbeitsgericht Brandenburg

vom 19. Februar 2004, 6 Ta 203/03

eingereicht von Rechtsanwalt Bert Stresow, Magdeburger Straße 14 a, 14770 Brandenburg, Tel.: 03381/5263–0, Fax: – 30; email: info@kgb-brandenburg.de; www.kgb-brandenburg.de

355. Streitwert, Kündigungsschutz und Vergütung, Streitwertaddition, allgemeiner Feststellungsantrag

1. Der allgemeine Feststellungsantrag ist, zumal wenn eine erforderliche Begründung eines allgemeinen Feststellungsinteresses von vornherein fehlt, nicht eigens zu bewerten, da er kein eigenes wirtschaftliches Interesse zum Ausdruck bringt (vgl. etwa Beschluss der Kammer vom 28.10.2003, AZ 4 Ta 184/03; LAG Hamm, Beschl. v. 3.2.2003, LAGE Nr. 128 zu § 12 ArbGG 1979 Streitwert, m.ausf.w.N.; *Germelmann/Matthes/Prütting/Müller-Glöge*, 4. Aufl. 2002, § 12 Rz 103 a m.w.N.).

2. Nach, soweit ersichtlich, ganz überwiegender Auffassung in der instanzgerichtlichen Rechtsprechung und Literatur sind sowohl rückständige – vom Ausgang des Kündigungsschutzprozesses unabhängige – Vergütungsansprüche als auch vom Ausgang des Kündigungsschutzprozesses abhängige, im Wege der kumulativen Klagehäufung (§ 260 ZPO) durch Leistungsklage geltend gemachte, Vergütungsansprüche, auch soweit sie den Zeitraum der ersten drei Monate nach dem mit Feststellungsklage angegriffenen Beendigungszeitpunkt betreffen, mit dem Gegenstandswert/Streitwert der Feststellungsklage zu addieren.

Bei der Feststellungsklage und bei der Leistungsklage auf Zahlung von Vergütung handelt es sich um zwei verschiedene Streitgegenstände, die trotz gegebenenfalls (teilweiser) wirtschaftlicher Identität nicht zwingend auf dieselben Interessen gerichtet sind und verschiedenen Voraussetzungen unterliegen und deshalb als unterschiedliche Streitgegenstände zu addieren sind.

■ Landesarbeitsgericht München

vom 5. Januar 2004, 4 Ta 228/03

eingereicht von Rechtsanwalt Dr. Gerhard Schäder, Westendstraße 146, 80339 München, Tel.: 089/544 14 60, Fax: 544 14 666; email: schaeder@schaeder.de; www.schaeder.de

356. Streitwert, Kündigungsschutz- und Vergütungsklage

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 anzurechnen, der für die Bewertung der Kündigungsschutzklage maßgebend ist.

■ Landesarbeitsgericht Berlin

vom 29. Dezember 2003, 17 Ta (Kost) 6109/03

357. Streitwert, Kündigungsschutzklage und Bestandsstreitigkeit gegen Betriebserber

Wendet sich der Arbeitgeber gegen eine wegen angeblicher Betriebsstilllegung ausgesprochene Kündigung und nimmt er im gleichen Rechtsstreit einen Betriebserber auf Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses in Anspruch, wer-

den die Werte der Bestandsstreitigkeiten nicht aufeinander angerechnet.

■ Landesarbeitsgericht Berlin
vom 5. Januar 2004, 17 Ta (Kost) 6122/03

358. Streitwert bei Kündigungsschutz-, allgemeinem Feststellungsantrag und Antrag auf künftige Gehaltszahlung, Ermessen des Arbeitsgerichts

1. Dem Arbeitsgericht steht bei der Festsetzung ein Ermessensspielraum zu, der nur auf Ermessensfehler zu überprüfen ist. Das Landesarbeitsgericht hat keine eigene, hiervon unabhängige Ermessensentscheidung zu treffen (ständige Rechtsprechung des LAG Nürnberg).

2. Ein neben dem Antrag auf Feststellung, dass das Arbeitsverhältnis durch eine bestimmte Kündigung nicht aufgelöst worden ist, gestellter allgemeiner Fortbestehensantrag ist nach Sinn und Zweck des § 12 Abs 7 S 1 ArbGG nicht werterhöhend anzusetzen.

3. Stellt der Kläger neben den Feststellungsanträgen Antrag auf künftige Zahlung monatlichen Gehalts, so ist es nicht zu beanstanden, dass das Arbeitsgericht den Wert dieses Streitgegenstandes in denjenigen Fällen, in denen über die Höhe des Gehalts nicht gestritten wird und in denen das Bestehen oder Nichtbestehen des Anspruches auf Zahlung der künftigen Gehälter allein vom Ausgang des Feststellungsantrages abhängt, durch den Wertrahmen des § 12 Abs. 7 S1 ArbGG begrenzt. Da wirtschaftliche Identität mit dem Feststellungsantrag vorliegt, wirkt der Zahlungsanspruch nicht werterhöhend.

■ Landesarbeitsgericht Nürnberg
vom 27. November 2003, 9 Ta 190/03

Anmerkung:

Mit dieser Entscheidung setzt die 9. Kammer des LAG Nürnberg seine extreme und zum Glück ohne viele Nachahmer gebliebene gebührenfeindliche Rechtsprechung fort.

359. Streitwert, Beschäftigungsanspruch im ungekündigten Arbeitsverhältnis

Der Wert einer Klage auf tatsächliche Beschäftigung ist gemäß §§ 8 Abs. 1 BRAGO, 12 Abs. 1 GKG, 3 ZPO nach freiem Ermessen zu bestimmen. Wird eine derartige Klage mit einer Kündigungsschutzklage verbunden, beträgt der Wert nach der ständigen Rechtsprechung der Beschwerdekammer regelmäßig ein Drittel des Wertes der Bestandsstreitigkeit, höchstens jedoch einen Bruttomonatsverdienst (Beschl. v. 13.3.2001, 17 Ta 6026/01 (Kost); Beschl. v. 19.3.2003, 17 Ta 6084/03 (Kost)). Macht der Arbeitnehmer seine tatsächliche Beschäftigung in einem ungekündigten Arbeitsverhältnis geltend, rechtfertigt dies regelmäßig keine andere Wertfestsetzung.

Fehlt ein besonderes Interesse des Arbeitnehmers an der tatsächlichen Beschäftigung, ist daher die Beschäftigungs-

klage nicht höher als mit einem Bruttomonatsverdienst zu bewerten.

■ Landesarbeitsgericht Berlin
vom 18. November 2003, 17 Ta (Kost) 6116/03

360. Streitwert, Beschlussverfahren, Zustimmungsverfahren nach § 103 BetrVG

Der Gegenstandswert eines arbeitsgerichtlichen Beschlussverfahrens im Verfahren nach § 103 Abs. 2 BetrVG richtet sich nach dem Vierteljahresverdienst des Betriebsratsmitglieds.

Für die Ausübung des billigen Ermessens im Rahmen von § 8 Abs. 2 Satz 2 Halbsatz 1 BRAGO ist auf die Grundsätze von § 12 Abs. 7 ArbGG abzustellen; bei dem im Halbsatz 2 dieser Bestimmung genannten Wert von 4000 € handelt es sich um einen Hilfwert und keinen Regelwert.

■ Landesarbeitsgericht Rheinland-Pfalz
vom 30. März 2004, 2 Ta 69/04

361. Streitwert, Beschlussverfahren, Antrag auf Zustimmung nach § 103 BetrVG, Mehrfachkündigung

1. Nach der ständigen Entscheidungspraxis des Hessischen Landesarbeitsgerichts ist der Gegenstandswert der anwaltlichen Tätigkeit für Beschlussverfahren gem. § 103 Abs. 2 BetrVG in entsprechender Anwendung von § 12 Abs. 7 ArbGG zur Ausfüllung von § 8 Abs. 2 Satz 2 BRAGO grundsätzlich auf drei Monatsverdienste festzusetzen (Beschlüsse vom 4.5.1999–5/6 Ta 300/98 –; 19.7.2000–5 Ta 259/00 –).

2. Wendet man aus den genannten Gründen aber die Regelung des § 12 Abs. 7 ArbGG grundsätzlich an, so müssen konsequenterweise auch die für Wiederholungskündigungen entwickelten Grundsätze auf wiederholte Verfahren gem. § 103 Abs. 2 BetrVG durchschlagen (Hessisches Landesarbeitsgericht Beschluss vom 10.12.2002–15 Ta 306/02 –; 21.1.1999–15/6 Ta 630/98 –). Dies führt dazu, dass ein wiederholtes Zustimmungsersetzungsverfahren bezüglich einer binnen sechs Monaten nach der ersten Verweigerung der Zustimmung erneut ausgesprochenen Zustimmungsverweigerung hinsichtlich einer beabsichtigten Kündigung – ohne Rücksicht auf den Kündigungsgrund – nur mit der Höhe einer weiteren Monatsvergütung zu bewerten ist.

■ Hessisches Landesarbeitsgericht
vom 27. Februar 2004, 5 Ta 54/04
eingereicht von Rechtsanwalt Werner Mansholt, Rheinstraße 30, 64283 Darmstadt, Tel.: 06151/262 64, Fax: 254 61

Streitwert und Gebühren

362. Streitwert, Beschlussverfahren, einstweilige Verfügung, Unterlassungsantrag gegen massenweise Mehrarbeitsvereinbarung

1. Der Maßstab für die Bewertung ist vorliegend der Bestimmung des § 8 Abs. 2 S. 2 Halbs. 2 BRAGO zu entnehmen. Hiernach beträgt der Gegenstandswert kraft normativer Festlegung an sich 4.000 €. Soweit es um den Wert der anwaltlichen Tätigkeit der Verfahrensbevollmächtigten des Betriebsrates geht, ist im Ergebnis (auch) für einen Fall der vorliegenden Art der Rechtsansicht zu folgen, die in ähnlicher Weise bereits sowohl das LAG Baden-Württemberg als auch das LAG Schleswig-Holstein vertreten haben (Beschlüsse vom 12.4.1994–6 Ta 16/94 – und vom 4.10.2001–3 Ta 100/01 –). Es geht in derartigen Fällen nicht um eine vermögensrechtliche Streitigkeit, sondern alleine um die Sicherung des – vom Betriebsrat behaupteten – Mitbestimmungsrechtes des Betriebsrats bzw. um die Unterlassung des – vom Betriebsrat für mitbestimmungswidrig erachteten – Verhaltens des Arbeitgebers. Alleine dieser betriebsverfassungsrechtliche Primärzweck und nicht etwaige wirtschaftliche Auswirkungen und/oder mittelbare Folgen im Bereich des Individualarbeitsrechts sind – neben der Bedeutung und den tatsächlichen und rechtlichen Schwierigkeiten der Sache – für die Wertbemessung maßgeblich.

2. Bei der Wertfestsetzung in arbeitsgerichtlichen Beschlussverfahren ist darauf Bedacht zu nehmen, dass in Verfahren der vorliegenden Art auf Kosten eines Dritten prozessiert wird bzw. prozessiert werden muss, – nämlich auf Kosten des Arbeitgebers (§ 40 Abs. 1 BetrVG). Dieser Gesichtspunkt gebietet es, sich auf „alte und anerkannte Ziele“ des arbeitsgerichtlichen Verfahrens zu besinnen. Auch für den vorliegenden Fall gilt die Aussage von Müller-Glöge RdA 1999, 80 ff uneingeschränkt: *„Die alten und anerkannten Ziele, das Verfahren zu vereinfachen, zu beschleunigen und zu verbilligen, bleiben aktuell und verpflichten zur kontinuierlichen Korrektur sich entwickelnder Missstände“* (RdA 1999, 90 unter IV).

3. Setzt man – wie hiernach geboten – den Gegenstandswert auf den doppelten Wert des in § 8 Abs. 2 BRAGO genannten Betrages von 4.000 € fest, so wird man dadurch auch dem Umstand gerecht, dass sich die seinerzeitige – vom Betriebsrat beanstandete – Maßnahme des Arbeitgebers an die gesamte Belegschaft richtete. Dadurch hatte das Beschlussverfahren – zum einen – durchaus eine Bedeutung, die es – im Rahmen eines Hauptsacheverfahrens – an sich gerechtfertigt hätte, den Wert auf das Dreifache des in § 8 Abs. 2 S. 2 BRAGO genannten Betrages von 4.000 €, – also auf 12.000 €, festzusetzen. Zum anderen ist aber zu berücksichtigen, dass der Betriebsrat sein Begehren lediglich im Wege des einstweiligen Rechtsschutzes verfolgte. Der Wert eines derartigen (summarischen) Eilverfahrens ist deutlich niedriger anzusetzen als der eines regulären Hauptsacheverfahrens. Die insoweit gebotene Bruchteilswert-

setzung führt unter den hier gegebenen Umständen dazu, den Gegenstandswert des Verfahrens auf zwei Drittel des entsprechenden Hauptsachewertes festzusetzen.

■ Landesarbeitsgericht Rheinland-Pfalz

vom 18. März 2004, 5 Ta 41/04

eingereicht von Rechtsanwalt Gerhard Hussong, Bahnhofstraße 29, 66953 Pirmasens, Tel.: 06331/950 21, Fax: – 25; e-mail: info@bornlaw.de

363. Streitwert, Einsetzung einer Einigungsstelle

1. Der Streit über die Installierung einer Einigungsstelle (hier: Interessenausgleich und Sozialplan) ist eine nicht vermögensrechtliche Streitigkeit. Deren Gegenstandswert ist auf der Grundlage des § 8 Abs. 2 BRAGO zu bemessen.

Der Gegenstandswert ist demnach auf 4.000 €, nach Lage des Falles niedriger oder höher, jedoch nicht über 500.000 € anzunehmen; entscheidend sind insoweit Bedeutung, Umfang und Schwierigkeitsgrad der Sache.

2. Unter Zugrundelegung dieser Bewertungskriterien setzt die Beschwerdekammer des LAG Düsseldorf seit dem Beschl. v. 21.9.1990 (7 Ta 248/90 = DB 1991, 184 – LS) den Wert eines solchen Verfahrens nach § 98 ArbGG für den Normalfall (Streit um die Person des Vorsitzenden sowie die Anzahl der Beisitzer der Einigungsstelle) auf den Betrag des Hilfswertes fest; wird zudem über die Frage gestritten, ob die Einigungsstelle offensichtlich unzuständig ist, kann dies im Einzelfall eine Erhöhung des Gegenstandswertes rechtfertigen, führt aber nicht von vornherein zu einer Erhöhung des Wertes. An dieser Rechtsprechung der 7. Kammer hält auch die seit dem 1.1.2002 zuständige 17. Kammer fest – Beschl. v. 5.8.2002–17 Ta 300/02 –.

3. Bestand neben der unterschiedlichen Auffassung der Beteiligten hinsichtlich der gebotenen Zahl der Beisitzer einer einzurichtenden Einigungsstelle Streit hinsichtlich der Frage der „offensichtlichen Unzuständigkeit“ i.S. von § 98 Abs. 1 S. 2 ArbGG, sprach jedoch neben der unstrittigen Zahl der hier zur Kündigung anstehenden Arbeitnehmer gegen eine offensichtlich Unzuständigkeit der Einigungsstelle der eigene Vortrag des Arbeitgebers, ergaben sich keine tatsächlichen oder rechtlichen Fragen schwieriger Art. Dabei darf die Bedeutung nicht an möglichen Auswirkungen des Einigungsstellenverfahrens bemessen werden, mit dem der Betriebsrat hier den Abschluss eines Interessenausgleichs und Sozialplans erstrebte. Diesbezügliche Kostenauswirkungen wären allenfalls in einem gesonderten Beschlussverfahren um die Zuständigkeit der Einigungsstelle zu berücksichtigen.

■ Landesarbeitsgericht Düsseldorf

vom 5. Januar 2004, 17 Ta 699/03

eingereicht von Rechtsanwalt Christian Puhr-Westerheide, Beethovenstraße 21, 47226 Duisburg, Tel.: 02065/3000–0, Fax: – 50; email: info@ra-npp.de; www.ra-npp.de

364. Gebührenanspruch, Begriff der einheitlichen Angelegenheit, Kündigungsschutzklage und tariflicher Abfindungsanspruch, Pflicht des Anwalts zur Protokollierung eines Vergleiches, Zwangsvollstreckungsgebühr als Schadenersatz, keine Besprechungsgebühr bei anhängigem Prozess, keine Besprechungsgebühr ohne Auftrag, Vergleichswert bei Abfindungsvereinbarung, Aufnahme unstreitiger Ansprüche in den Vergleich

1. Gemäß § 13 Abs. 2 Satz 1 BRAGO kann der Rechtsanwalt Gebühren in derselben Angelegenheit nur einmal fordern. Es ist deshalb stets zu prüfen, ob eine oder mehrere Angelegenheiten im gebührenrechtlichen Sinne vorliegen. Der Begriff der „Angelegenheit“ ist in der BRAGO nicht näher definiert. Nach h.M. liegt *eine* Angelegenheit vor, wenn ein einheitlicher Auftrag erteilt wird, bei der Verfolgung mehrerer Ansprüche der gleiche Rahmen eingehalten wird und zwischen den einzelnen Gegenständen/Ansprüchen ein innerer objektiver Zusammenhang besteht (vgl. *Gerold/Schmidt*, BRAGO, 15. Aufl., § 13 BRAGO Rn 5).

Die aus der von der Arbeitgeberin ausgesprochenen Kündigung folgende Ungewissheit ließ sich klären durch die Führung eines Kündigungsschutzprozesses mit dem Ziel der Feststellung der Unwirksamkeit dieser Kündigung und dem daraus resultierenden Erhalt des Arbeitsplatzes oder durch eine vergleichsweise Beendigung des Arbeitsverhältnisses zu für den Kläger möglichst günstigen Konditionen.

Ein der Kündigungsschutzklage folgender Auftrag auf möglichst günstige Bedingungen einer vergleichweisen Beendigung des Arbeitsverhältnisses ändert nichts am Auftragsinhalt, nämlich der Klärung der Ungewissheit über den Bestand des Arbeitsverhältnisses.

Die Ansprüche des Klägers aus dem Tarifvertrag auf eine Abfindung hätten von Anfang an in dem anhängigen Kündigungsschutzprozess im Rahmen einer hilfsweisen Feststellungsklage geltend gemacht werden können. Hieraus folgt, dass der Rechtsanwalt dem Kläger für Prozessführung und Vergleichsschluss nur eine Kostenrechnung erstellen kann und der Kläger hierbei kostenmäßig so zu stellen ist, als wenn der Vergleichsabschluss im Rahmen des Kündigungsschutzprozesses protokolliert worden wäre.

2. Ein Rechtsanwalt ist verpflichtet, den mit dem Arbeitgeber geschlossenen Vergleich in einem anhängigen Kündigungsschutzprozess gerichtlich protokollieren zu lassen. Jeder Rechtsanwalt ist verpflichtet, das von seinem Mandanten erstrebte Ziel auf dem für diesen kostengünstigsten Weg zu erreichen, zum anderen hat der Kläger ein Interesse an einer Titulierung seiner sich aus dem Vergleich ergebenden Ansprüche. Versäumt der Rechtsanwalt pflichtwidrig diese Titulierung, hat er keinen Anspruch auf Gebühren für

weitere Tätigkeiten, die zur Durchsetzung des Vergleiches erforderlich werden, soweit diese die Gebühren für eine Zwangsvollstreckung übersteigen.

3. Werden nach Erhebung der Kündigungsschutzklage Gespräche geführt, entsteht keine Besprechungsgebühr, weil diese Vergleichsverhandlungen nach § 37 Nr. 2 BRAGO zum Rechtszug gehören und die Vergütung hierfür in § 32 Absatz 2 BRAGO speziell geregelt ist. Werden nämlich in einen gerichtlichen Vergleich über rechtshängige Ansprüche nichtrechtshängige Ansprüche in der Weise einbezogen, dass die Einigung über die einen Ansprüche von der Einigung über die anderen abhängt, bewegt sich die Tätigkeit des Rechtsanwaltes ganz im Rahmen des Prozessauftrages mit der Folge, dass § 118 BRAGO nicht anzuwenden ist (vgl. *Riedel/Sußbauer*, BRAGO, 8. Aufl., § 32, Rn 27 m.w.N.).

4. Keine Besprechungsgebühr entsteht, wenn der Mandant den Auftrag zu einer einfachen Mahnung erteilt und der Rechtsanwalt daraufhin mit dem Gegner telefoniert, wenn der Rechtsanwalt nicht darlegt, dass der Kläger ihn – in Kenntnis der dadurch entstehenden Mehrkosten – mit einer telefonischen Kontaktaufnahme beauftragt hatte.

5. Auf Abfindungen, die nicht aufgrund der Unwirksamkeit der Kündigung sondern auch im Falle einer wirksamen Kündigung zu zahlen sind, ist § 12 Absatz 7 Satz 1 ArbGG nicht anwendbar (vgl. *Germelmann, Matthes, Prütting*, ArbGG, 4. Aufl., § 12; Rn 116).

6. Gegenstand eines Vergleiches ist nicht das, worauf die Parteien sich einigen, sondern dasjenige, worüber sie sich vergleichen. Es kommt mithin darauf an, worüber zwischen den Parteien vor Abschluss des Vergleiches Streit bestand, der durch den Vergleich beendet worden ist. Besteht kein Streit über das *ob* einer Abfindung sondern lediglich über die *Höhe* dieser Einmalzahlung, ergibt sich der Vergleichswert nur aus der Höhe der streitigen Differenz der Abfindung. Unstreitige Ansprüche des Klägers in Bezug auf den Vergleich sind selbst dann nicht streitwerterhöhend, wenn sie deklaratorisch in einen Vergleich aufgenommen werden (vergl. *Schneider/Herget*, Streitwertkommentar, 11. Aufl. Rn 4583 ff), es sei denn mit dem Vergleich wird auch insoweit ein Titel geschaffen (vgl. *Schneider/Herget*, a.a.O. Rn 4597 ff).

■ Kammergericht

vom 18. Dezember 2003, 12 U 164/02

eingereicht von Rechtsanwalt Dr. Alexander Wiencke, Kurfürstendamm 237, 10719 Berlin, Tel.: 030/887 11 44, Fax: 887 11 466; email: info@ragwj.de, www.ragwj.de

Rezension

Klaus Adomeit, Die Agenda 2010 und das Arbeitsrecht, Eine Reform im Kampf gegen Widerstände

Olzog Verlag München 2004, ISBN 3-7892-8142-5, 132 Seiten, EUR 20,00

Wer an der Diskussion über Ursachen und Sinnhaftigkeit der Agenda 2010 teilnehmen will, wer wissen will, wer warum dazu beitragen will, dass diese Reform ihre Ziele allenfalls teilweise erreichen wird – jedenfalls in der veröffentlichten Meinung –, der muss dieses aktuelle und enorm informative Buch gelesen haben.

Angetrieben von der Sorge, Deutschland könne scheitern (Arnulf Baring), kämpft Adomeit mit seinen Schriften seit Jahrzehnten dafür, das Arbeitsrecht nicht nur durch den Gesetzgeber, sondern auch durch die Arbeitsgerichte aus dem selbstgebauten Elfenbeinturm eines überholten Verständnisses von sozialer Gerechtigkeit (gilt nur für Arbeitsplatzbesitzer) zu holen.

Nach seiner Auffassung stellt die herrschende Einstellung von der Beziehungslosigkeit des Arbeitsrechts zur Ökonomie und zum Arbeitsmarkt eine unzulässig verengte Sicht dar, die dem ganzen Land schadet. Diese Einstellung hat besonders prägnant der geschätzte Präsident des Bundesarbeitsgerichts, Helmut Wissmann, formuliert. Im Hinblick auf die Verlagerung von Arbeitsplätzen ins Ausland sagt er: „Ich bin Arbeitsrichter und kein Ökonom ...“, und im Hinblick auf die Jobchancen von Arbeitslosen: „Das Arbeitsrecht kann nicht auf die Interessen Dritter außerhalb dieses Arbeitsverhältnisses gerichtet sein ...“.

Weil Adomeit frühzeitig die Verantwortung des Einzelnen forderte und die Abkehr von einer Versorgungsmentalität, passte er nicht in den Zeitgeist. Weil man die aufziehende Gefahr nicht sah, ja nicht sehen wollte, ging es ihm wie Cassandra: Er wurde belächelt, als Außenseiter in die Ecke gestellt, leider auch mit einem Sprengstoffanschlag in Lebensgefahr gebracht. Wie Cassandra hat aber auch er Recht behalten mit seiner Prophezeiung. Das gewünschte Recht bekommen hat er jedoch nicht, weil ihm immer noch zu wenige beipflichten, dass das Arbeitsrecht in Gesetzgebung und Rechtsprechung an der Förderung der Beschäftigung mitzuwirken hat (Adomeit NZA 1993, 436), ungeachtet der „leidigen Kausalitätsfrage“ (Agenda S. 29).

Die bemühten „empirischen Wirtschaftsforschungen“ vom Ausschuss-Bericht des Bundestages zum Reformgesetz 2003 bis zum EU-Bericht haben keinen nachweisbaren Zusammenhang zwischen Kündigungsschutz und Arbeitslosigkeit festgestellt. Wie sollten sie auch, stehen doch die vielfältigen Wirtschaftsfaktoren in einem äußerst komplizierten Zusammenhang. Deshalb greifen ausländische Beispiele letztlich auch nicht. Auf den Hintergrund einer anderen ge-

schichtlichen Entwicklung reagiert man z. B. in den Niederlanden auf Beschränkungen oder in Dänemark auf Liberalisierung anders als in Deutschland. Jeder versucht so gut es geht mit seiner Situation fertig zu werden. In Deutschland aber muss es besser werden. Für seinen Weg zur Besserung nimmt Adomeit in seiner „Agenda“ den schlichten Menschenverstand in Anspruch, der ihm sagt, dass man sich vor der Eingehung von Vertragsverhältnissen, aus den man sich schlecht lösen kann, mehr fürchtet als vor flüchtigen. So wie die Schwarzarbeit nicht durch – trotzdem notwendige – Kontrollen reduziert wird, sondern durch die Einführung von Minijobs mit weniger Kosten und Verwaltungsaufwand für den Arbeitsgeber (Tagesspiegel vom 31.07.04, S. 15 unter Berufung auf Wirtschaftsforscher).

Adomeit hat in seinem Agenda-Buch sein exzellentes Wissen um die Verbindung von Recht und Ökonomie (belegt durch den ihm verliehenen Ludwig-Erhard-Preis), seine Kenntnis der modernen Philosophen von Marx bis Marcuse, der politischen Aussagen von Thatcher bis Schröder in so einprägsamer Weise mit dem an gut gewählten Beispielen dargestellten Arbeitsrecht verknüpft, dass man sich der Überzeugungskraft seiner Argumente nur schwer entziehen kann. Seine rechtspolitische Einstellung leugnet er so wenig wie Däubler, dem seine Arbeitnehmerlastigkeit von Rechtsprechung und Literatur nicht übel genommen wird, warum also Adomeit seine Wirtschaftslastigkeit ankreiden?

Wesentlich ist, dass die Meinung von den Fakten zu unterscheiden ist. Dem trägt „Die Agenda 2010 und das Arbeitsrecht“ Rechnung.

Wer sich ernsthaft mit der Frage auseinandersetzen will, warum es zur Agenda 2010 kam und warum sie fortgeschrieben werden muss, aber auch mit der Frage, warum sie möglicherweise scheitert, der kommt an Adomeits trotz der Komplexität des Themas überaus lesbar dargestellter Analyse nicht vorbei. Adomeit bestätigt sich darin nicht nur als Rechtswissenschaftler von Rang, sondern auch als brillanter Schriftsteller. Seine „Agenda“ liest sich so spannend wie ein Krimi, allerdings einer mit Dokumentationscharakter.

Dr. Hans-Georg Meier

Fachanwalt für Arbeitsrecht, Berlin

Handbuch Mobbing-Rechtsschutz

herausgegeben von Dr. Peter Wickler

454 Seiten, 59,80 €, C.F. Müller 2004, ISBN: 3-8114-1856-4

„Der erfolgreiche anwaltliche Umgang mit Mobbing-Opfern erfordert hohes Einfühlungs- und Durchhaltevermögen sowie eine vom Idealismus geprägte Berufseinstellung. Ein Mobbing-Fall ist anwaltlich alles andere als ein „Business

as usual“. Zu warnen ist vor der zunehmenden Unsitte der Übernahme pauschaler und nicht anhand entsprechender Tatsachen belegbarer Mobbing-Vorwürfe von Mandanten. Dies fördert nicht die Erfolgsaussichten des Rechtsstreits, sondern allenfalls die Skepsis der Justiz beim Thema Mobbing und diskreditiert die wirklichen Mobbing-Opfer.“ (Wickler, Teil 1 Rn 32 a).

Der Anwalt, der einen solchen Auftrag annimmt, bedarf also zur Bearbeitung geeigneter Hilfsmittel. Ein solches ist Wickler's Handbuch in ganz besonderer Weise. Schon die berufliche Herkunft der vier Autoren, ein Landesarbeitsrichter, eine Fachanwältin für Arbeitsrecht, ein Landessozialrichter und ein Oberverwaltungsrichter, bürgt für eine umfangreiche, alle rechtlichen Aspekte und alle Arten von Dienstverhältnissen erfassende Darstellung. Auf 58 Seiten werden die Wissensgrundlagen der Mobbing-Bekämpfung erläutert, auf 122 Seiten die Rechtsgrundlagen der Mobbing-Bekämpfung, auf 98 der Mobbing-Rechtsschutz im Arbeitsverhältnis, auf 40 der im Beamtenverhältnis und schließlich auf 31 das Verhältnis des Mobbing-Rechtsschutzes zum Sozialrecht.

Der Zugriff auf die einzelnen Problemstellungen wird ermöglicht durch ein eng gegliedertes, ausführliches Inhaltsverzeichnis. Listen über mobbing-verdächtige Handlungen, Prüfraster für Sachverhaltserfassungen, Musteranträge für Unterlassungsverfahren und sogar ein Vorschlag für eine Betriebsvereinbarung zum Schutz vor Mobbing werden die Arbeit des Praktikers erleichtern und sie in jedem Falle systematisieren.

Die Sammlung und ausführliche Darstellung etlicher bisher ergangener Entscheidungen erspart viel eigene Recherchearbeit. Gewünscht hätte man sich allerdings eine bearbeitete Wiedergabe der im Anhang dargestellten Urteile, d.h. eine einerseits auf das Wesentliche gekürzte und andererseits um nur im erstinstanzlichen Urteil wiedergegebene wesentliche Details erweiterte Wiedergabe. Das ändert aber nichts an der Grundbeurteilung einer außerordentlich sorg-

fältigen und systematischen Darstellung. Gerade deshalb ist „der Wickler“ aber kein Werk, um sich in fünf Minuten einen Überblick über die zur Bearbeitung eines einschlägigen Falles erforderlichen Maßnahmen und Kenntnisse zu machen. Im Sinne des einleitenden Zitats haben die Autoren dies weder beabsichtigt noch würde es in Anbetracht des Themas sinnvoll sein.

Zu berücksichtigen hat man, dass die Autoren sich stark mit denen, die Mobbing geltend machen, identifizieren. Soweit das die Fälle der inzwischen allgemein bekannten Entscheidungen aus Thüringen und Sachsen-Anhalt sowie Rheinland-Pfalz betrifft, ist das natürlich nicht zu beanstanden. Erörterungswürdig ist es aber, wenn Urteile, die das Zurückweisen einer unbeliebten Kollegin als sozialadäquat bezeichnen, weil diese leistungsschwach und für die anderen belastend ist, einerseits ohne Fundstellenangabe wiedergegeben und andererseits als fern den Grundprinzipien des Rechts bezeichnet werden und als Akt staatlicher Selbstjustiz. (Ist ein solcher Umgang mit den „Autoren“ solcher Urteile vielleicht auch Mobbing?)

Dementsprechend fehlt im Kapitel über die Reaktionspflicht des Arbeitgebers auch eine Auseinandersetzung mit der Frage, ob ein Arbeitgeber wirklich gezwungen werden kann, in letzter Konsequenz leistungsstarke Mitarbeiter zu entlassen und leistungsschwache zu behalten, die von den Kollegen (nur) „geschnitten“ werden. Das Verhältnis zur Druckkündigung (ein Begriff, der im Stichwortverzeichnis gar nicht auftaucht) muss noch diskutiert werden.

Das ändert indessen an der Qualität des Buches nichts. Wer sich also mit dem Thema Mobbing zu befassen hat, der benötigt nicht nur trotz der im Buch detailliert dargestellten Beweiserleichterungen das einleitend genannte Durchhaltevermögen sondern dringend auch den „Wickler“.

Dr. Hans-Georg Meier
Fachanwalt für Arbeitsrecht, Berlin

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

sales friendly Verlagsdienstleistungen
Bettina Roos
Reichsstr. 45-47
53125 Bonn
Telefon: (0228) 9 26 88-35
Telefax: (0228) 9 26 88-36
E-Mail: roos@sales-friendly.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)

Abfindung

- Brutto = Netto – 347
- Pfändbarkeit – 352
- Steuerlastverteilung – 347

Abmahnung

- Beschwerde zum Personalrat – 253
- Schlechtleistung – 255
- Verhältnismäßigkeit – 252, 253, 254, 255, 256
- Verwirkung – 254

Altersteilzeit

- Insolvenzversicherung – 261
- rückwirkende Gestaltung – 260
- Überzahlung – 260
- Vertragsauslegung – 259
- vorzeitige Beendigung – 259

Änderungskündigung

- außerordentliche – 297

Anfechtung

- Aufhebungsvertrag – 263

Annahmeverzug

- variable Vergütung – 284
- Zielvereinbarung – 284

Arbeitnehmer

- Verbraucher – 262, 280

arbeitnehmerähnliche Person

- Gesellschafter – 340

Arbeitnehmerhaftung

- Darlegungs- und Beweislast – 282
- Kraftfahrzeugschaden – 282

Arbeitnehmerstatus

- Au-pair – 257
- arbeitnehmerähnliche Person – siehe dort
- einheitliche Betrachtungsweise – 341
- Geschäftsführer, abberufener – 342, 345
- gewillkürter – durch Vertragsart – 341, 342
- Rundfunksprecher – 258
- Telefonistin für Telefonsex – 343
- Vergütungsbemessung nach Statusprozess – 258
- Verwirkung – 342

Aufhebungsvertrag

- Anfechtung – 263
- Befristung des Arbeitsverhältnisses – 286
- nach Kündigung – 286
- Rücktrittsrecht – 263
- Widerruf – 264

Auflösungsantrag

- des Arbeitnehmers – 293

Ausbildungsverhältnis

- Volontariat – 311

Ausforschungsbeweis – 282

Aushilfen

- Gleichbehandlungsgrundsatz – 323

Auslegung

- Altersteilzeitvertrag – 259
- Sozialplan – 315
- Tarifvertrag – 322, 324

Außerordentliche Kündigung

- Änderungskündigung – 297
- Vortäuschung von Arbeitsunfähigkeit – 307

Baugewerbe-Tarifvertrag

- 13. Monatsgehalt – 322

Befristung

- Zulage – 277

Befristung des Arbeitsverhältnisses

- Anspruch auf unbefristeten Arbeitsplatz § 9 TzBfG – 268
- Anschlussverbot – 277
- Arbeitgeberidentität – 272, 277
- Aufhebungsvertrag – 286
- Bedarfsprognose – 269, 270
- bedingte – 274
- Darlegungs- und Beweislast – 273
- Dauerarbeitsplatz – 258
- Doppelbefristung – 276

- einzelne Vertragsbedingung – 268

- Erprobung – 275
- Gleichbehandlung – 268
- sachlicher Zusammenhang – 271
- Treu und Glauben – 277
- Vertretung – 258, 268, 273
- Verwirkung – 269
- Zweckerreichung, Mitteilungsfrist – 276

Bereicherungsrecht

- Entreicherung – 260
- Kenntnis der Nichtschuld – 260
- Vorbehaltserklärung – 260

Berufsunfähigkeitsrente

- Ruhegeldgesetz Hamburg – 281

Beschäftigungsanspruch des ungekündigten Arbeitnehmers

- einstweilige Verfügung – 283
- Unmöglichkeit – 283

Beschlussverfahren

- einstweilige Verfügung – 302, 314

Besitzstandszulage

- TV Glasindustrie – 325

Bestreiten

- Substantiierung – 288, 295

Betriebliche Altersversorgung

- Anschlussleistung – 266
- Auslegung – 266
- Betriebliche Übung – 265
- Insolvenzschutz – 267
- Vordienstzeiten – 267

Betriebliche Übung

- Betriebsrentner – 265
- gegenläufige Übung – 265
- Weihnachtsgeld – 265

Betriebsänderung

- einstweilige Verfügung – 302, 314

Betriebsbedingte Kündigung

- Darlegungs- und Beweislast – 295
- freier Arbeitsplatz – 296
- Sozialauswahl – 294
- unternehmerische Entscheidung – 293, 295, 296

Betriebsrat

- Anhörung zur Kündigung – 290, 294
- Anhörung zur Kündigung bei mehreren Kündigungsgründen – 290
- Anhörung zur Kündigung bei nachfolgendem Aufhebungsvertrag – 286
- mehrere in einem Betrieb – 318
- Restmandat bei Teil-Betriebsstilllegung – 316
- Verzögerungsabsicht – 314

Betriebsratskosten

- Büropersonal – 305
- interne Streitigkeiten – 304
- PC – 303

Betriebsratsmitglied

- außerordentliche Kündigung – 307
- Begünstigungsverbot – 310
- ordentliche Kündigung – 307

Betriebsratswahl

- Anfechtung, Nichtigkeit – 318, 319
- Sonderkündigungsrecht für Wahlinitiatoren – 287
- Verwirkung des Anfechtungsrechts – 318

Betriebsstilllegung

- Restmandat des Betriebsrates – 316

Betriebsteil

- selbständiger – 319
- Stilllegung, Restmandat des Betriebsrates – 316

Betriebsübergang

- Arbeitnehmerüberlassung, vorangehende – 271
- Betriebsteil – 271
- Jugendamt – 271
- Vergütungsschuldner bei nachträglichem Widerspruch – 279
- Verwirkung – 342

Beweisangebot

- Substantiierung – 282
- siehe auch – Ausforschungsbeweis

Billiges Ermessen

- Klageantrag – 261
- variable Vergütung – 284

Darlegungs- und Beweislast

- Betriebsratsanhörung – 288
- Eingruppierung – 258
- Sozialauswahl – 294

Direktionsrecht

- Klageantrag – 261
- Druckkündigung – 298

Eingruppierung

- Darlegungs- und Beweislast – 258, 327
- Erfüllerlass NW – 328, 329
- Frauenbeauftragte – 326
- Gleichbehandlung – 328, 329
- Heraushebungsmerkmal – 327
- Höhergruppierung – 328, 329
- Rückgruppierung – 327

Einstweilige Verfügung

- Beschäftigungsanspruch – 283
- Beschlussverfahren – 302, 314
- Zutrittsrecht der Gewerkschaft – 312

Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall

- abweichender Tarifvertrag – 285

Frauenbeauftragte

- Eingruppierung – 326

Fürsorgepflicht

- Berufung auf Vorvertraglichkeit – 281

Gebäudereiniger-TV

- Jahressonderzahlung – 324

Gebührenanspruch

- Angelegenheit – 364
- Auftrag – 364
- Besprechungsgebühr – 364

Gerichtsstand

- internationaler – 346
- Luganer Übereinkommen – 346
- Vereinbarung – 346

Gewerkschaft

- Zutrittsrecht zum Betrieb – 312

Glasindustrie-TV

- Besitzstandszulage – 325

Gleichbehandlung

- Aushilfen – 323
- Sozialplan – 315
- Studenten – 323
- Tarifvertrag – 323

Hessische Gemeindevertreter

- Sonderkündigungsschutz – 289

Insolvenzverwalter

- persönliche Haftung – 344

Jahressonderzahlung

- TV Baugewerbe – 322
- TV Gebäudereiniger – 324

Jugend- und Auszubildendenvertretung

- Auflösung des Arbeitsverhältnisses – 306, 311

Klageantrag

- Auslegung – 293
- Ermessen des Gerichts – 261

Kündigung

- siehe auch unter betriebsbedingte-, krankheitsbedingte-, verhaltensbedingte-, außerordentliche- und personenbedingte –

Kündigungserklärung

- Betriebsratsanhörung – 286
- Handlungsbevollmächtigter – 291
- Zurückweisung mangels Vollmacht – 291

Kündigungsfrist

- Probezeit – 292
- Verlängerung durch Aufhebungsvertrag – 286

Kündigungsgrund

- mehrere Gründe und Betriebsratsanhörung – 290

Kündigungsschutzprozess

- Bestreiten der Betriebsratsanhörung – 288

Lehrer

- Reisekosten – 321

Leitender Angestellter

- Einstellungsbefugnis – 296

- Personalleiter – 296

Mitbestimmung des Betriebsrates in sozialen Angelegenheiten

- Kürzung freiwilliger Leistungen – 308, 309

13. Monatsgehalt

- TV Baugewerbe – 322
- TV Gebäudereiniger – 324

Örtliche Zuständigkeit

- Vereinbarung – 346

Passivrubrum

- Änderung – 297
- und gewillkürter Parteiwechsel – 297, 353

Personalrat

- Mitbestimmung bei Versetzung – 313

Personalratsmitglied

- unzulässige Begünstigung – 310

Pfändbarkeit

- Abfindungen – 352

Pfändungs- und Überweisungsbeschluss

- Einstellung der Zwangsvollstreckung – 351

Probezeit

- Zulässige Dauer – 292

Prozesskostenhilfe

- Abänderung – 335, 336
- Abfindung – 331, 332, 333
- Änderung der Verhältnisse – 335
- Beschwerdegebühr, gerichtl. – 331
- Lebensgemeinschaft – 337
- mutwillige Rechtsverfolgung – 330, 338, 339
- Rechtsweg, falscher – 338
- Vermögen, einsetzbares – 331, 332, 333, 334
- verspätete Einreichung von Unterlagen – 337
- zukünftige Vergütung – 330

Rechtsweg

- Insolvenzverwalter, persönliche Haftung – 344
- Geschäftsführer, abberufener – 342, 345
- Gesellschafter – 340

Reisekosten

- unverzichtbar für Lehrer – 321

Rubrumsberechtigung

- gewillkürter Parteiwechsel – 297, 352
- Kündigung durch verdeckten Vertreter – 297

Schwerbehindertenvertretung

- Wahlrecht – 317

Sonderkündigungsschutz

- Hessische Gemeindevertreter – 289
- Initiatoren Betriebsratswahl – 287

Sozialauswahl

- Auswahlrichtlinie – 294
- Betriebsratsanhörung – 294
- Darlegungs- und Beweislast – 294, 295
- vergleichbare Arbeitnehmer – 294

Sozialplan

- Auslegung – 315
- Gleichbehandlungsgebot – 315

Streitwert

- Allgemeiner Feststellungsantrag – 355
- Änderungskündigungsschutzklage – 354
- Beschäftigungsanspruch – 359
- Beschlussverfahren – siehe Streitwerte im Beschlussverfahren
- Kündigungsschutzverfahren – siehe Streitwerte im Kündigungsschutzverfahren
- Zeugniserteilung – 351

Streitwerte im Kündigungsschutzverfahren

- Abfindungsvergleich – 364
- allgemeiner Feststellungsantrag – 355, 358
- Klagehäufung bei Betriebsübergang – 357
- mehrere Kündigungen – 361
- Vergütungsansprüche neben – 355, 356, 358
- Weiterbeschäftigung – 359
- zukünftige Vergütung – 358

Streitwerte im Beschlussverfahren

- Einsetzung einer Einigungsstelle – 363
- einstweilige Verfügung auf Unterlassung – 362
- Überstunden – 352
- Zustimmungsersetzungsverfahren § 103 BetrVG – 360, 361

Student

- Gleichbehandlung – 323

Tarifvertrag

- Auslegung – 322, 324, 325
- Dissens – 325
- Gleichbehandlungspflicht – 285, 323
- Unverzichtbarkeit von Ansprüchen – 321

Tarifvertrag Baugewerbe

- 13. Monatsgehalt – 322

Tarifverträge in der DDR

- Wirksamkeit – 320

Teilnichtigkeit

- Günstigkeitsvergleich – 282

Telefax

- Störung – 348

Treu und Glauben

- venire contra factum proprium – 282
- Vertrauensschutz, Entstehung – 277

Überzahlung

- Altersteilzeit – 260

Ungerechtfertigte Bereicherung

- siehe Bereicherungsrecht

Variable Vergütung

- Annahmeverzug – 284
- Handsteuerung – 284

Verbraucher

- Arbeitnehmer – 262

Vergleich

- Auslegung brutto = netto – 347
- Protokollierungspflicht des Anwalts – 364
- Telefax – 348
- Verzicht auf Widerruf – 349
- Widerruf – 348

Vergütungshöhe

- variable Vergütung – 284

Verhaltensbedingte Kündigung

- agent provocateur – 299
- Arbeitsberichte, falsche – 299
- Diebstahl – 299

- EDV-Daten, vorsätzlich falsche Eingabe – 297
- feindliche Übernahme – 296
- fremdenfeindliche, rassistische Äußerungen – 300
- Internetnutzung, private – 298
- Privattelefonate – 298
- rechtsradikale Äußerungen – 300
- Spesenabrechnung, verspätete – 298
- Vortäuschung von Arbeitsunfähigkeit – 307

Verwirkung

- sonstige Rechte – 254, 342
- Umstandsmoment – 254
- Zeitmoment – 254, 342

Verzugsschaden

- Zinsen – 262, 280

Volontariat

- Ausbildungsverhältnis – 311

Weiterbeschäftigung

- siehe Beschäftigungsanspruch
- s. Weiterbeschäftigungsanspruch

Weiterbeschäftigungsanspruch

- einstweilige Verfügung – 301
- Interessenabwägung – 301

Widerruf

- Vergleich – 348

Wiedereinsetzung

- Störung des Telefaxgerätes – 348
- Widerruf – 348

Zielvereinbarung

- Handsteuerung – 284
- s.a. variable Vergütung

Zuständigkeit deutscher Arbeitsgerichte

- Luganer Übereinkommen – 346

Zwangsvollstreckung

- Einstellung – 350
- Erledigung – 351
- Kosten – 351
- Streitwert – 351

