

Liebe Kolleginnen und Kollegen, liebe Leserinnen und Leser,

Kopenhagen im September: Schönstes Spätsommerwetter, eine quirlige, junge Stadt bis tief in laue Nächte, dänisches Konsummodell – fast zuviel der Idylle. Die Arbeitsgemeinschaft Arbeitsrecht hat sich Kopenhagen als Tagungsort ihrer Herbsttagung ausgesucht. Die Wahl fiel auf eine sehr gastfreundliche Stadt.

Einigkeit dürfte aber bestehen, dass das konsensuale dänische Arbeitsrecht schon wegen unterschiedlicher Traditionen nicht auf Deutschland übertragbar ist.

Im März machte *Hans-Georg Meier* noch „arbeitsrechtliche Konturen des Jahres 2006“ aus – auf der Herbsttagung war ein erschreckender Stillstand der deutschen Arbeitsrechtsgesetzgebung zu konstatieren. Eigentlich gibt es nichts Neues – aber doch, das längst überfällige Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz ist nach einer letzten gesetzgeberischen „Hau-Ruck-Aktion“ im August in Kraft getreten. Das AGG wird in der Zukunft die Spalten der AE noch zur Genüge füllen; *Ulrike Schweibert* und *Ulrich Fischer* haben anschaulich verdeutlicht, wie sich Anwälte der einen und anderen Seite dort tummeln können, ja unmittelbar tummeln müssen, will man seine Mandanten nicht erheblichen Risiken aussetzen oder ihnen Ansprüche vorenthalten. Herzlichen Glückwunsch übrigens *Ulrich Fischer* zum 60.

Richter haben nur der Wahrheit und Gerechtigkeit zu dienen, so ihr Amtseid (z. B. § 4 Abs. 1 SächsRiG). Im Sächsischen Justizministerialblatt Nr. 4/06 wurden zwei Präsidenten – und eine Direktorenstelle – mit folgendem Zusatz ausgeschrieben: „Es wird erwartet, dass die Bewerber den Modernisierungsbestrebungen in der Sächsischen Justiz aufgeschlossen gegenüberstehen und diese sowohl konstruktiv als auch initiativ begleiten und vorantreiben.“

Hat die dritte Gewalt zukünftig der Exekutive zu dienen? Wo bleibt die richterliche Unabhängigkeit? Man kann schon zweifeln, ob es eine „Sternstunde für die Sächsische Justiz“ wäre, wenn sich auf diese Stellenausschreibungen kein Richter bewerben würde, (so das Stossgebet von Richter am Verwaltungsgericht *Dr. Markus Scheffer*, Dresden, in: Neue Justiz 2006, 402), denn die Stellen werden sicherlich so oder so besetzt werden. Die zukünftigen Funktionsträger werden sich aber fragen lassen müssen, ob sie Garant für richterliche Unabhängigkeit, Wahrheit und Gerechtigkeit sind. Es liegt nahe, zumindest hinsichtlich der Denkmuster, einen Zusammenhang mit der Entscheidung des Verwaltungsgerichts Dresden zu sehen, dem die deutlich protegierende Einstellung der Ehefrau des Staatsministers für Justiz zugrunde liegt (s. Glosse in diesem Heft und Entscheidung Nr. 329 in AE 3/2006).

Zwei Gerichte, 35 Kilometer Luftlinie dazwischen, und zwei völlig gegensätzliche Entscheidungen zu grundlegenden Fragestellungen: Steht einem Arbeitnehmer, außerhalb von § 613 a BGB, noch in irgendeiner Weise ein Mitspracherecht beim Wechsel des Arbeitgebers, eines Bundeslandes, hin zu einem privatwirtschaftlichen Unternehmen zu oder wird er einfach „verkauft“? Das Arbeitsgericht Marburg erkennt eine Verletzung des Schutzes von Menschenwürde und Persönlichkeitsrechten, insbesondere auch der Berufsausübungsfreiheit und des Gleichbehandlungsgrundsatzes. Das Arbeitsgericht Gießen hält die verfassungsrechtliche Disposition für noch verhältnismäßig (s. die Entscheidungen Nr. 385 und Nr. 386 in diesem Heft). Aufschluss über die aktuelle Gewichtung von grundlegenden Verfassungsrechten mit besonderem arbeitsrechtlichen Bezug, wie Menschenwürde, Persönlichkeitsrechten, Berufswahlfreiheit, Gleichbehandlung werden uns sicherlich die Berufungs- und Revisionsinstanzen, aber wohl auch das Bundesverfassungsgericht in der den Entscheidungen zugrunde liegenden Problematik einer aufwändig konstruierten Privatisierung staatlicher Dienstleistungen gewähren. Die AE wird nicht nur diese Schlaglichter sorgsam dokumentieren und bringt damit, wie stets, die Hoffnung zum Ausdruck: Mögen sie nützen!

Leipzig, im Dezember 2006

Ihr
Roland Gross
Fachanwalt für Arbeitsrecht



Inhaltsverzeichnis

	Seite
Einsenderliste	224
Aufsätze und Beiträge	
<i>Friedwart A. Becker/Nikolaus Jung: Arbeitsrecht und Mediation</i>	225
<i>Dr. Martin Diller: Warnachiv gegen „AGG-Hopper“</i>	228
DAV-Werbekampagne	229
Redaktioneller Hinweis	229
<i>Roland Gross: Warnung vor dem vagabundierenden Rechthaber</i>	229
<i>Johannes Fiala: Irrtümliche Sozialversicherungsbeiträge: Trotzdem kein Arbeitslosengeld und keine Rente?</i>	231
<i>Dr. Hans-Georg Meier: Koordinierungsstelle für Gebührenprobleme mit Rechtsschutzversicherern geschaffen!</i>	232
<i>Dr. Hans-Georg Meier: Glosse – Bildung in Sachsen oder wie schön ist kreatives Verwaltungshandeln (Nr. 329 AE 3/06)</i>	233
Inhaltsverzeichnis der Entscheidungen	233
Allgemeines Vertragsrecht	238
Kündigungsschutzrecht	263
Betriebsverfassungsrecht/Personalvertretungsrecht	280
Tarifrecht	291
Sonstiges	295
Streitwert und Gebühren	302
Rezensionen	
Hrmodka/Schmitt-Rolfes: Der unbefristete Arbeitsvertrag	308
Däubler/Kittner/Klebe (Hrsg.): Betriebsverfassungsgesetz – Formularbuch	308
Däubler/Kittner/Klebe (Hrsg.): Betriebsverfassungsgesetz mit Wahlordnung und EBR-Gesetz, Kommentar, CD-Version	309
Gaul: Aktuelles Arbeitsrecht, Band1/2006	309
Kittner: Arbeits- und Sozialordnung, Ausgewählte und eingeleitete Gesetzestexte, CD-ROM-Version	310
Gross/Thon/Ahmad/Woitascheck: BetrVG – Kommentar zum Betriebsverfassungsgesetz	310
Hennsler/Willemsen/Kalb (Hrsg.): Arbeitsrecht Kommentar	310
Stichwortverzeichnis	311

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

Mansholt	Werner	Darmstadt
----------	--------	-----------

Einsender mit mehr als 20 Entscheidungen

Berrisch	Hansjörg	Gießen
Kelber, Dr.	Markus	Berlin
Neef, Dr.	Klaus	Hannover
Puhr-Westerheide	Christian	Duisburg
Schrader, Dr.	Peter	Hannover
Tschöpe, Dr.	Ulrich	Gütersloh
Zeißig, Dr.	Rolf	Berlin

Einsender mit mehr als 10 Entscheidungen

Bauer	Dietmar	Wiesl
Brötzmann, Dr.	Ulrich	Mainz
Faecks	Friedhelm	Marburg
Geus	Franz	Schweinfurt
Hilligus	Kurt-Jörg	Neustadt i.Holst.
Jung	Nikolaus	Oberursel
Lampe, Dr.	Christian	Berlin
Lodzik	Michael	Darmstadt
Müller-Wiechards	Wolfram	Lübeck
Peter	Michael	Bad Honnef
Schaefer	Rolf	Hannover
Schmalenberg, Dr.	Werner	Bremen
Schmitt	Jürgen	Stuttgart
Schramm	Joachim	Lübbecke
Sparla	Franz	Aachen
Weber	Axel	Frankfurt/M.

Einsender mit 5 – 9 Entscheidungen

Behrens	Walter	Hamburg
Böse	Rainer	Essen
Crämer	Eckart	Dortmund
Daniels	Wolfgang	Berlin
Dribusch	Bernhard	Detmold
Eckert, Dr.	Helmut	Offenbach
Fischer	Ulrich	Frankfurt/Main
Gehrmann	Dietrich	Aachen
Gosda	Ralf	Ahlen
Gravenhorst, Dr.	Wulf	Düsseldorf
Grimm, Dr.	Detlev	Köln
Gussen Dr.	Heinrich	Rheda-Wiedenbrück
Hennige, Dr.	Susanne	Gütersloh
Heinemann	Bernd	St.Augustin
Herbert, Dr.	Ulrich	Coburg
Hertwig, Dr.	Volker	Bremen
Hjort	Jens	Hamburg
Kern	Jan H.	Hamburg
Krutzki	Gottfried	Frankfurt a.M.
Kühn	Stefan	Karlsruhe
Kunzmann, Dr.	Walter	Euskirchen
Matissek	Reinhard	Kaiserslautern
Matyssek	Rüdiger	Ratingen
Müller-Knapp	Klaus	Hamburg
Pouyadou, Dr.	Richard M.	Augsburg
Preßer	Wolfgang	Neunkirchen
Pütter, Dr.	Albrecht	Flensburg
Richter	Klaus	Bremen
Richter, Dr.	Hanns-Uwe	Heidelberg
Rütte	Klemens	Hamm
Schäder Dr.	Gerhard	München
Schäfer	Dieter	Essen
Schipp, Dr.	Johannes	Gütersloh
Schulz	Georg R.	München
Seidemann, Dr.	Gisbert	Berlin
Straub, Dr.	Dieter	München
Striegel	Bernhard	Kassel
Theissen-Graf Schweinitz	Ingo	Hagen
Thiele	Volker	Düren
Thieme	Hans	Frankfurt/M.
Weberling, Prof. Dr.	Johannes	Berlin
Zahn	Thomas	Berlin
Zirnbauer	Ulrich	Nürnberg

Arbeitsrecht und Mediation

Rechtsanwalt, Mediator und FA StR Friedwart A. Becker, Düsseldorf

Rechtsanwalt und FA ArbR Nikolaus Jung, Bad Homburg v.d.H.

Mediation ist beispielsweise im Familienrecht gängiges Mittel zur Konfliktlösung. Aber auch im Arbeitsrecht kann Mediation stärker als bisher eingesetzt werden. Die Chancen und Möglichkeiten der Mediation zur außergerichtlichen Lösung von Konflikten und unterschiedlichen Interessenslagen künftig mehr im Arbeitsrecht zu nutzen, dafür mögen diese Ausführungen einen Beitrag leisten. So wird aufgezeigt, wo Mediation im Arbeitsrecht eingesetzt werden kann. Der wirtschaftliche Hinweis, welche Folgen eine unterlassene Mediation haben kann, leitet über zu den Chancen, Möglichkeiten und Grenzen, die die Mediation bietet.

A. Einsatzmöglichkeiten der Mediation

1. Informationspflichten beim Betriebsübergang

Gerade erst hat das Bundesarbeitsgericht die Informationspflichten beim Betriebsübergang erweitert.¹ In der noch nicht veröffentlichten Entscheidung hat das Gericht festgestellt, dass die schriftlichen Informationen entweder des bisherigen Arbeitgebers oder des neuen Betriebsinhabers in jedem Fall zutreffend sein müssen. Es reiche also nicht aus, wenn die Informationen nur im Kern richtig seien. Vielmehr müsse sorgfältig über die rechtlichen Folgen des Betriebsübergangs informiert werden. Ist die Unterrichtung nicht ausreichend, beginnt die Frist für das Widerspruchsrecht des Arbeitnehmers nicht zu laufen mit der Folge, dass dieser noch nach Monaten oder gar Jahren widersprechen kann und der ehemalige Arbeitgeber ihn wieder beschäftigen muss.² Dass mit dieser Entscheidung Betriebsübergänge nicht einfacher werden, ist schon angesichts oftmals vieler auf beiden Seiten vorliegender Betriebsvereinbarungen nachvollziehbar. Die bei Anwälten, Betriebsinhabern und -übernehmern vorhandenen Befürchtungen sind in Hinblick auf die beschriebenen Risiken nicht von der Hand zu weisen. Andererseits könnte man das Urteil des BAG auch als Chance aufgreifen, bewusst umfassend Arbeitnehmer zu informieren, damit die regelmässig bei Übernahmen auftretende Unruhe in der Belegschaft mit Hilfe einer guten Mitarbeiterkommunikation aufgefangen wird.

2. Zielvereinbarungen

In modernen Unternehmen setzt sich immer mehr der Gedanke durch, dass durch Zielvereinbarungen variable Gehaltsanteile von Arbeitnehmern bestimmt werden sollen. Nach der reinen Lehre sollen durch ein offenes Gespräch die anvisierten Ziele gemeinsam festgelegt werden, Führung durch sog. „Management by Objectives (MbO)“. In der Praxis wird aber darüber geklagt, dass die Ziele nicht erreichbar seien,

diese vielmehr vorgegeben und eben nicht vereinbart wurden. Mögliche Fehler in der falschen Anwendung von Zielvereinbarungen sind etwa das Durchreichen bzw. mechanische, nicht situativ angepasste Runterbrechen von Unternehmenszielen, eine gleichmässige, nicht nach Leistung differenzierte Verteilung von Prämien und nicht vorher erkannte Konflikte hinsichtlich der Ziele und Maßnahmen. Und was ist, wenn Ziele nicht erreicht werden? Liegt dann in jedem Fall schon eine Minderleistung vor, die eventuell sogar eine Kündigung möglich macht? Die entscheidende Frage, wann jemand als leistungsschwacher Mitarbeiter angesehen werden kann, ist mit vielen Unsicherheiten verbunden. Zwar hat das BAG in einem Urteil vom Dezember 2003 wichtige Grundsätze zu Kündigungen bei Minderleistungen aufgestellt, jedoch auch deutlich gemacht, dass nicht allein die Position des Schwächsten in einer Gruppe die Annahme einer Minderleistung rechtfertigt.³ Um Leistungsdefizite zu beheben, ist es daher durchaus sinnvoll, anhand des Anforderungsprofils Zielvereinbarungen mit dem Mitarbeiter zu treffen. Vor einer der Kündigung als Ultima Ratio zwingend vorauszu gehenden Abmahnung könnte die Mediation als effektiverer Weg stehen.

3. Mobbing

Der Vorsitzende des Vereins gegen psychosozialen Stress und Mobbing, *Lothar Drat*, ist sogar der Ansicht, Mediation könne Mobbing vermeiden.⁴ Zu der grundlegenden Erfassung des Mobbing am Arbeitsplatz hat in einer Musterentscheidung die 5. Kammer des Landesarbeitsgerichts Thüringen am 10.04.2001 Stellung bezogen.⁵ Setzt man die deutlichen Hinweise des Gerichts in einen Zusammenhang mit den Möglichkeiten der Mediation, würden sich für Arbeitsrechtler viele neue Ansatzpunkte für eine effektive und kostengünstige Beratung ergeben.

¹ BAG, Az.: 8 AZR 305/05; FAZ vom 15.07.2006, Nr. 162, S. 55.

² FAZ vom 13. September 2006, Nr. 213, S. 25.

³ Urteil des BAG, vom 11.12.2003, Az.: 2 AZR 667/02.

⁴ FAZ vom 30. September 2006, Nr. 228, C8, Beruf und Chance.

⁵ LAG Thüringen, Urteil vom 10.04.2001, Az.: 5 Sa 403/00 rkr; AE 2/2001, S. 64 ff.

B. Methode und Beteiligte

Angst vor Arbeitsplatzverlust durch die wirtschaftliche Lage, Arbeitsverdichtung, erfolgsabhängige Entlohnung und Mobbing sind wesentliche Punkte für die Zunahme von psychischem Druck am Arbeitsplatz. Die Tragweite dieser Belastung wird häufig unterschätzt, der wirtschaftliche Schaden auch. Nach einer Untersuchung der *Gallup GmbH* werden die wirtschaftlichen Schäden, die sich durch hohe Fehlzeiten und niedrige Produktivität infolge von Motivationsverlust ergeben, auf 250,6 und 254,2 Milliarden Euro pro Jahr geschätzt.⁶ Nach der Untersuchung aus dem Jahr 2005 verspürten 87% der Beschäftigten keine echte Verpflichtung gegenüber ihrer Arbeit. Rund 69% Prozent der Beschäftigten machten lediglich Dienst nach Vorschrift und 18% hätten die innere Kündigung bereits vollzogen.⁷ Angesichts dieser Zahlen wird das Thema Mitarbeiterführung und Unternehmensethik⁸ immer aktueller. Welche Chancen sich dabei durch die Mediation ergeben könnten, wird im Folgenden aufgezeigt.

1. Methode

Das Mediationsverfahren ist eine Methode zur alternativen Konfliktlösung im Verhandlungswege.⁹ Die Parteien können mit Hilfe des Mediators freiwillig ihren Streit selbst zur Zufriedenheit aller rechtsverbindlich beilegen. Die Parteien bleiben „Herren“ über den Streitgegenstand. Kein Richter entscheidet gegen ihren Willen. Der Mediator führt lediglich durch die Phasen des Verfahrens, trifft selbst aber keine Entscheidung.

2. Interessengerechte Konfliktlösung

Bei einem gerichtlichen Verfahren stehen Positionen im Vordergrund („Ich will die Abfindung.“). Die Mediation berücksichtigt für die Konfliktlösung vornehmlich die „eigentlichen Interessen“ der Parteien („Ich will eine Entschuldigung wegen des Mobbing.“ / Ich will im übergegangenen Betrieb weiterhin einen sicheren Arbeitsplatz in einem angenehmen Umfeld haben.“). Diese Interessen liegen hinter den Positionen oftmals tiefgründig und bleiben zumeist unausgesprochen, da sie in einem gerichtlichen Verfahren nicht relevant sind.

Diese Fokussierung von Positionen weg zu den Interessen bei Verhandlungen wird als Harvard-Konzept bezeichnet.¹⁰ Es geht davon aus, dass die Interessen der Parteien häufig von den öffentlich eingenommenen Positionen abweichen und daher von den Konfliktlösern zunächst freigelegt werden müssen. Ziel ist die interessengerechte Beilegung des Rechtsstreits mit einer win-win-Lösung für alle Parteien. Charakteristisch ist ferner die Trennung von Verhandlungspartner und Verhandlungsgegenstand. Die Parteien sollen das zu verhandelnde Problem von ihrer persönlichen Einstellung gegenüber dem Gegner trennen.

3. Neutral – Freiwillig – Selbstverantwortlich

Der Charakter einer Mediation wird von Prinzipien geprägt. Oberstes Gebot ist die uneingeschränkte Neutralität des Me-

diators gegenüber allen Parteien. Unabdingbar ist die Freiwilligkeit, mit der sich die Beteiligten zu dem Verfahren entschließen und mit der sie ihre Interessen offen legen. Auch die Abschlussvereinbarung muss frei von Zwängen abgeschlossen werden. Die Selbstverantwortlichkeit der Parteien gilt sowohl für die aktive Mitwirkung im Verfahren als auch in Bezug auf Themen und Ergebnis, denn sie sind Experten ihres Konflikts. Die Parteien sind für die Inhalte des Verfahrens selbst verantwortlich. Das Mediationsverfahren wird – zumeist vertraglich vereinbart – vertraulich durchgeführt.

4. Verfahren

Jedes Mediationsverfahren läuft mehr oder weniger nach der gleichen Struktur ab.¹¹ Zunächst erläutert der Mediator den Parteien Ablauf und Prinzipien des Mediationsverfahrens. Danach schließen die Parteien mit ihm den Mediationsvertrag, in dem sie Verhandlungsgegenstand, Kosten und weiteres vereinbaren. Nächster Schritt ist die Themensammlung jeder Partei. Den Parteien wird Gelegenheit gegeben, ihre eigene – bewusst subjektive – Sichtweise des Konfliktes zu schildern. Aufgabe des Mediators ist es, neben dem Verstehen der Sichtweisen der Parteien, die Positionen der jeweiligen Gegenpartei näher zu bringen. Der Mediator unterstützt danach die Parteien bei der Interessenklärung. Sie müssen ihre eigenen Interessen, Wünsche und Bedürfnisse in Bezug auf den Konflikt für die Zukunft herausfinden und offen legen. Die Interessen als die inneren Beweggründe bringt der Mediator der jeweiligen Gegenseite näher.

Nunmehr beginnt auf Grundlage der offengelegten Interessen die kreative Suche nach Lösungsmöglichkeiten. Gemeinsam entwickeln die Parteien eine Vielzahl von Ideen, die für das zu lösende Problem hilfreich sein können. Dabei kommen regelmäßig auch ganz neue und für alle Parteien vorteilhafte Optionen heraus. Danach geht es um die Bewertung und

⁶ *Engagement – Index 2005, Studie zur emotionalen Bindung von ArbeitnehmerInnen in Deutschland, Gallup GmbH, August 2005.*

⁷ Vgl. Nink, Marco/Wood, Gerald, *Emotionale Bindung – Der Schlüssel zu hoher Mitarbeitermotivation*, in: *forum! GmbH marketing + communications, DQG Deutsche Gesellschaft für Qualität e.V. (Hrsg.), EXBA 2004 Benchmarkstudie zur Exzellenz in der deutschen Wirtschaft, Mainz 2004, S. 28–32, hier S. 32.*

⁸ Roos, Lothar, *Mitarbeiterführung und neue Unternehmensethik*, in: *Bund Katholischer Unternehmer, Ausgewählte Vorträge Nr. 8, Köln 1989.*

⁹ Becker/Horn, *NWB F.* 30 S. 1603.

¹⁰ Risse, *Wirtschaftsmediation*, 2003, § 2 Rn 35 ff.

¹¹ Henssler/Koch-Kessen, *Mediation in der anwaltlichen Praxis*, 2. Aufl. (2004), § 9.

Auswahl der Ideen. Es beginnt die eigentliche Suche nach einer Lösung, wozu die unterschiedlichen Ideen gemeinsam bewertet werden. Am Ende stehen realisierbare Vorschläge, mit denen alle leben können und die den vielfältigen einzelnen Interessen möglichst gerecht werden. Der gemeinsam formulierte Mediationsvergleich dient zuletzt der Absicherung der zuvor getroffenen Entscheidung. Damit ist zur Zufriedenheit der Parteien der Konflikt beigelegt.

5. Der Mediator

Der Mediator führt durch das Verfahren mit Hilfe von Mediationstechniken.¹² Er muss die eigentlichen Interessen der Parteien mittels Fragetechniken „herauskitzeln“. Durch das Paraphrasieren gibt er Erklärungen von Parteien mit seinen Worten wieder („Habe ich Sie richtig verstanden, dass ...“). Durch das neutrale Formulieren einer Haltung kann diese der Gegenseite besser näher gebracht werden, so dass diese die Beweggründe nachvollziehen und vielleicht auch akzeptieren kann. Verschiedene Arten des „Brainstormings“ kommen bei der Suche nach Lösungsmöglichkeiten zum Einsatz.

C. Vorteile der Mediation und ihre Grenzen

Die Einsatzmöglichkeiten der Mediation im Arbeitsrecht sind vielfältig und gehen sicher über die oben nicht abschliessend dargestellten Bereiche hinaus. Konflikte zwischen Mitarbeitern untereinander als auch mit Vorgesetzten können in einer Mediation durchleuchtet werden, so dass eine zukünftige, effektive Zusammenarbeit sichergestellt wird.¹³ Unzufriedene Mitarbeiter stellen vielleicht überhöhte Anforderungen an die Gehaltshöhe oder arbeiten schlicht ineffektiv. Der dieser Unzufriedenheit zugrunde liegende Konflikt kann in einer Mediation aufgebrochen werden, in der sich Mitarbeiter und Arbeitgeber mit dem Mediator an den „runden“ Tisch setzen. Auch Mobbing kann angegangen werden, wenn die betroffenen Mitarbeiter sich in einer Mediation – abseits vom Tagesgeschäft – aussprechen können. Der Mediator stellt geschickt Fragen, so dass der Konflikt von der Wurzel an aufgearbeitet werden kann. Problematisch kann sich jedoch auswirken, wenn das Opfer zu verschüchtert ist, um seine wirklichen Interessen zu äußern. Ein etwaiges starkes Machtungleichgewicht zwischen den Medianten stellt u. U. ein Ausschlusskriterium für eine Mediation dar.

Zielvereinbarungen (MbO) können durch ein Mediationsverfahren ausgehandelt werden. Der Mitarbeiter erhält so Gelegenheit, Einschätzungen abzugeben, was er gerade erreichen kann. Sofern ihm andernfalls nicht erreichbare Vorgaben vorgesetzt werden, wirken Zielvereinbarungen demotivierend. Auch bei der Beendigung von Arbeitsverhältnissen kann die Verhandlung nach einer Abfindung, die zumeist wirklicher Grund für das Einlegen der Kündigungsschutzklage ist, in einer Mediation erfolgen.¹⁴

Ein angekündigter Betriebsübergang lässt oftmals die Belegschaft verunsichern. Ist der Arbeitsplatz noch sicher (Stichwort: BenQ Siemens)? Verschlechtern sich die Arbeitsbedingungen? Wird von mir zukünftig mehr als möglich verlangt? Nach dem eingangs zitierten Urteil des BAG (Az.: 8 AZR 305/05) müssen die Mitarbeiter zutreffend über die rechtlichen Folgen informiert werden. Für den Mitarbeiter kann die Beurteilung schwierig sein, ob diese Informationen richtig sind und welche Konsequenzen sich daraus für ihn persönlich ergeben. Der alte bzw. zukünftige Arbeitgeber kann wiederum nur reagieren, wenn er Kenntnis von der Verunsicherung hat. In einem Mediationsverfahren kann der Konflikt, in dem sich der Mitarbeiter befindet, erörtert werden und eine beide Seiten zufrieden stellende Lösung entwickelt werden. So äußert der Mitarbeiter weniger seinen Unmut bei den anderen Mitarbeitern, die somit weniger von ihm „infiziert“ werden können. Der Mediation sind allerdings dann Grenzen gesetzt, wenn die Verunsicherung der Belegschaft Teil einer Strategie ist, Personal über Aufhebungsverträge oder Eigenkündigungen abzubauen. Die Praxis zeigt jedoch, dass dann in der Regel die fähigsten Kräfte als erste „packages“ nehmen oder sich mit einem „golden-handshake“ verabschieden. Ob dieser „brain drain“ für einen Übernehmer und die Zukunft eines Unternehmens sinnvoll ist, darf bezweifelt werden.

D. Fazit

Ein Mediationsverfahren kann präventiv, gestaltend, im akuten Streit, sowie nachgestaltend durchgeführt werden. Die Vorteile eines jeden Mediationsverfahrens liegen sicher in der Kosten- und Zeitersparnis. Wie auch in anderen Gerichtsverfahren orientiert sich das arbeitsrechtliche Gerichtsverfahren an der Vergangenheit des Konfliktes. Die Mediation hingegen zielt auf die zukunftsorientierten Interessen der Beteiligten und schafft so Zufriedenheit auf beiden Seiten. Dieser Vorteil der Mediation ist vor den oben dargestellten wirtschaftlichen Folgen, verursacht durch Motivationsverluste, nicht nur von erheblichem materiellem Wert. Zur Durchführung eines Mediationsverfahrens ist jedoch eine veränderte Grundeinstellung bei den Entscheidungsträgern erforderlich: Abstandnahme von dem Ziel, Recht von einem Dritten gesprochen zu bekommen und dafür das Verlieren eines Prozesses in Kauf zu nehmen. Ein Umdenken und auch die Erkenntnis sind wünschenswert, dass aus Konflikten nur Gewinner hervorgehen können.

¹² Horn, FPR 2006, 363.

¹³ Henssler/Koch-Budde, a. a. O. § 19 Rn 11 ff.; Haft/v.Schlieffen-Prütting, Handbuch Mediation, 2002, § 36 Rn 46.

¹⁴ Haft/v.Schlieffen-Prütting, a. a. O., § 36 Rn 47 ff.

Warnarchiv gegen „AGG-Hopper“

– Ein erster Zwischenbericht –

Rechtsanwalt Dr. Martin Diller, Stuttgart

Am 18. August 2006 ist das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz AGG in Kraft getreten. Es war zu erwarten, dass sich in Form des „AGG-Hopping“ ein Phänomen wiederholen würde, welches seit den 90er Jahren als „611a-Hopping“ bekannt geworden war: In der Aussicht auf einen lukrativen Nebenerwerb bewarben sich damals gezielt Männer auf Stellenanzeigen, die entgegen § 611 b BGB nur für Frauen ausgeschrieben worden waren („Sekretärin“, „Assistentin“, „Erzieherin“ etc.). Nach der erwarteten Absage machten sie dann eine Entschädigung von drei Monatsgehältern nach § 611 a BGB geltend (ausführlich Diller, BB 2006, 1968).

Das AGG erweitert den Spielraum für angebliche Einstellungsdiskriminierung ganz erheblich: Man kann sich jetzt z. B. auch auf Anzeigen bewerben, in denen unzulässigerweise Bewerber mit einem bestimmten Höchst- oder Mindestalter gesucht werden. Eine andere Variante ist, bereits unmittelbar in der Bewerbung ungefragt auf diskriminierungsrelevante Umstände hinzuweisen, z. B. sich als Homosexueller oder kopftuchtragende Muslima etc. zu outen und dann darauf zu spekulieren, dass der Arbeitgeber bei der erwarteten Absage Fehler macht, die Ansatzpunkte für eine Entschädigungsforderung liefern.

Das BAG hat schon vor einiger Zeit serienmäßig vorgehenden Scheinbewerbern einen Riegel vorgeschoben. Eine Entschädigung könne nur verlangen, wer sich ernsthaft beworben habe. Wer die Stelle gar nicht wolle, sondern auf eine Absage hoffe, um dann eine Entschädigung geltend zu machen, sei nicht „Bewerber“ und habe deshalb keinen Entschädigungsanspruch. Allerdings ist der Arbeitgeber mit dem Beweis belastet, dass der „Bewerber“ serienmäßig vorgegangen ist und die Stelle gar nicht wollte. Hier beginnen die Schwierigkeiten. Denn der Arbeitgeber konnte bislang allenfalls darauf hoffen, zufällig von anderen Bewerbungsaktivitäten des Entschädigungsklägers Wind zu bekommen. Genau hier setzt das Ende August 2006 ins Netz gestellte Warnarchiv gegen AGG-Hopper an. Unter www.agg-hopping.de gelangt man zu einer E-Mail-Adresse, über die ein auf Entschädigung in Anspruch genommener Arbeitgeber anfragen kann, ob ein bestimmter „Bewerber“ schon anderweitig als Entschädigungskläger in Erscheinung getreten ist. Das Archiv wird von einer Anwaltssozietät betrieben und ist kostenfrei. Anfragen bearbeitet das Archiv nur dann, wenn der Anfragende die Kopie des Anspruchsschreibens oder, soweit bereits erfolgt, der Klageschrift beifügt. Dieses Erfordernis dient dazu, das Archiv vor missbräuchlichen Anfragen zu schützen, mit denen bereits während eines noch laufenden Bewerbungsverfahrens Hintergrundinformationen über Bewerber gesammelt werden sollen. Zweck des Archivs ist ausschließlich die Verteidigung gegen bereits erhobene Entschädigungsforderungen.

Liegen dem Archiv Informationen über mindestens zwei andere Entschädigungsverlangen des betreffenden „Bewerbers“ vor, werden dem Anfragenden die Adressdaten der anderen Arbeitgeber bzw. Rechtsanwälte mitgeteilt, die in den Parallelfällen betroffen sind. Weitere Daten, insbesondere zum Bewerber selbst oder zu seinen anderen „Bewerbungen“ werden nicht übermittelt. Es ist dann Sache der beteiligten Arbeitgeber/Rechtsanwälte, sich untereinander kurzzuschließen und gegebenenfalls die weitere Vorgehensweise gegen den gemeinsamen Entschädigungskläger zu koordinieren. Das Archiv versendet auch nachträgliche Meldungen: Lagen zum Zeitpunkt einer Anfrage noch keine Erkenntnisse über den betreffenden Bewerber vor, gehen solche Erkenntnisse aber nachträglich beim Archiv ein, wird der Erstanfragende nachträglich informiert.

Datenschutzrechtlich ist das Archiv unbedenklich. Seine Zuständigkeit ergibt sich aus §§ 28, 29 BDSG. Wer sich zum Schein bewirbt, um vom Arbeitgeber eine Entschädigung verlangen zu können, versucht einen Betrug. Das Interesse eines Betrügers daran, dass sein Betrug nicht auffliegt, kann im Rahmen der nach § 28 BDSG erforderlichen Interessenabwägung nicht schützenswerter sein als das Interesse der beteiligten Arbeitgeber, sich vor Betrug zu schützen. Abgesehen davon sind Daten über anhängige Entschädigungsklagen nicht sensibel, da über sie ohnehin öffentlich verhandelt wird.

Die Bilanz der ersten sechs Wochen des AGG-Archivs ist bemerkenswert. Nachdem das Archiv zunächst etwas Zeit gebraucht hatte, um bekannt zu werden, gehen mittlerweile ca. fünf Anfragen pro Tag ein. Die Anfragen verteilen sich etwa je zur Hälfte auf Anwälte und betroffene Unternehmen, daneben kommen vereinzelte Anfragen auch von Arbeitgeberverbänden. Die Befürchtung, „AGG-Hopping“ könne zum willkommenen Nebenverdienst für piffige Jura-Studenten oder berufsmäßige Abzocker werden, scheint sich zu bewahrheiten. Mittlerweile betreffen ca. 80 % aller Anfragen Personen, die dem Archiv bereits einschlägig bekannt sind. Es tauchen immer wieder die gleichen Namen und die gleichen vorformulierten Geltendmachungsschreiben auf. Das sollte zugleich die Bedenken derer zerstreuen, die dem Archiv unterstellen, es beteilige sich an der Kriminalisierung schützenswerter Minderheiten. Das Gegenteil ist richtig: Wenn man Diskriminierungsschutz ernst meint, muss man Missbrauch verhindern, der letztlich nur zu einer Diskreditierung des Gesetzes führen würde. Minderheitenschutz ja, Abzocke nein! Deshalb der Appell an alle AE-Leser: Weisen Sie Berufskollegen auf das Warnarchiv hin, wann immer sich die Gelegenheit bietet. Nur wenn das Archiv von möglichst vielen genutzt wird, funktioniert es!

Vertrauen ist gut. – Anwalt ist besser.

Kostenloser Anzeigenpool für die Mitglieder

Unter dem einprägsamen Slogan „Vertrauen ist gut. – Anwalt ist besser.“ hat der DAV eine bundesweite Werbekampagne für die deutsche Anwaltschaft gestartet.

Die Mitglieder der örtlichen Anwaltvereine können unmittelbar selber davon profitieren: So gibt es einen speziell auf sie zugeschnittenen Anzeigenpool unter www.anwaltverein.de/werbekampagne, der zahlreiche Anzeigenbeispiele enthält, die kostenlos zur Verfügung gestellt werden.

Sie können die Anzeigenbeispiele kostenlos herunterladen und Ihre Werbeagentur das Logo Ihrer Kanzlei einpflegen. Damit haben Sie die Möglichkeit, in regionalen Bereichen in Zeitungen und Anzeigenblättern eigene Anzeigen zur Eigenwerbung zu schalten. Alle weiteren Informationen gibt es unter dem angegebenen Link.

Redaktioneller Hinweis:

Liebe Leserinnen und Leser,

Sie wundern sich über den erneuten Abdruck der nachfolgenden Beiträge? Dann gehören Sie zu den geschätzten Leserinnen/Lesern, die die AE systematisch lesen und damit auch die Beiträge, die nicht im Inhaltsverzeichnis aufgeführt sind.

Für die anderen drucken wir sie noch mal, denn die Beiträge verdienen es, gefunden und gelesen zu werden. (*me*)

Warnung vor dem vagabundierenden Rechthaber

Rechtsanwalt Roland Gross, Leipzig

Wenn Sie das nicht selber kennen, liebe Kolleginnen und Kollegen, dürfen Sie sich der Schadenfreude uneingeschränkt hingeben. Aber sollten auch Sie gefährdet sein, gilt es aufzupassen:

Das Mandat:

Ein Mandant kommt zu Ihnen und erklärt, er möchte auf jeden Fall über eine Nichtzulassungsbeschwerde die Zulassung der Revision gegen ein Urteil des Landesarbeitsgerichts erwirken. Im weiteren Verlauf des Gesprächs legt er Ihnen auch das Urteil des Landesarbeitsgerichts vor und dazu noch mehrere Ordner an Verfahrensunterlagen mit dem Bemerken, im Zweifel wolle er auch bis zum Europäischen Gerichtshof, dem Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte etc. gehen. Sie fragen, warum er sich nicht von dem Kollegen, der ihn vor dem Landesarbeitsgericht vertreten hat, weiter vertreten lasse: 1. habe der verloren, 2. unsauber gearbeitet und 3. habe er gesagt, dass die Nichtzulassungsbeschwerde keine Aussicht auf Erfolg habe. Auch mehrere andere Kollegen, die zwischen-

zeitlich konsultiert wurden, haben ersichtlich entsprechende Auskünfte erteilt. Noch etwas für's Ego: Nun sei man ja beim Spezialisten.

Spezialist hin oder her, der Fristablauf steht unmittelbar bevor. Erfolgsaussichten für die Nichtzulassungsbeschwerde können Sie bei einer ersten oberflächlichen Prüfung, im Gespräch mit dem Mandanten nicht erkennen; auch die äußeren Umstände deuten darauf hin, dass Sie es mit einem Rechthaber zu tun haben, der sich durch nichts belehren lassen wird. Sie weisen den Mandanten auf beide Gesichtspunkte, vor allem aber darauf hin, dass Sie die Nichtzulassungsbeschwerde nur erheben werden, wenn Sie Ansätze für eine erfolgreiche Begründung sehen. Dies wollen Sie vorsorglich noch eingehend prüfen. Die Prüfung können Sie sich nicht ersparen, denn in der Eile des Gesprächs könnte durchaus ein relevanter Gesichtspunkt übersehen worden sein. Und: Der Mandant könnte ja auch ein „Anwaltstester“ sein – man will sich schließlich nicht blamieren.

Der Mandant ist weg, Sie prüfen, Ihr geplanter Arbeitsablauf gerät durcheinander – aber schließlich läuft die Frist am nächsten Tag ab. Die Nichtzulassungsbeschwerde lässt sich nicht begründen. Sie teilen dies dem Mandanten mit und erteilen ihm Rechnung. Der Mandant zahlt nicht. Klage.

Das Urteil:

Auf Ihre Vergütungsklage hin erklärt Ihnen das Amtsgericht das Zustandekommen des Anwaltsvertrages:

„Eine Annahme liegt aber noch nicht darin, dass der Rechtsanwalt sich von der Partei, die ihm einen Auftrag erteilen will, eine Darstellung des Sachverhalts geben lässt, wenn er erst nach Kenntnis des Sachverhalts entscheiden will, ob er den Auftrag annimmt oder nicht. Vielmehr liegt eine Annahme des Vertragsangebotes in diesem Falle erst dann vor, wenn er zu erkennen gibt, dass er den Auftrag annehmen will.“ Hier lautete der Auftrag des Beklagten „eindeutig, die Nichtzulassungsbeschwerde zu begründen“. Ob dieser Auftrag durchführbar war, konnte der Kläger erst nach Schilderung des Sachverhalts sowie Sichtung der Unterlagen entscheiden und zwar mit negativem Ergebnis. Die Frage, ob der Auftrag überhaupt angenommen wird, setzt also die Prüfung der Angelegenheit voraus. Unter diesen Umständen kann die bloße Entgegennahme von Unterlagen und einer Sachverhaltsschilderung nicht als schlüssige Angebotsannahme gewertet werden. Selbst wenn man unterstellt, dass zwischen den Parteien am 13.10.2004 ein Anwaltsvertrag zustande gekommen wäre, ist ein Anspruch auf Zahlung des geltend gemachten Anwaltshonorars gemäß §§ 611, 675 BGB nicht gegeben. Der zugunsten des Klägers entstandene Gebührenanspruch wäre dann gemäß § 628 Abs. 1 Satz 2 1. Alt. BGB entfallen. Nach dieser Vorschrift steht dem Verpflichteten (hier: Kläger) ein Anspruch auf die Vergütung insoweit nicht zu, als seine bisherigen Leistungen infolge der Kündigung für den anderen Teil (hier: Beklagter) kein Interesse haben, wenn der Verpflichtete kündigt, ohne durch ein vertragswidriges Verhalten des anderen Teils dazu veranlasst zu sein. Die Kündigung des Mandats durch den Kläger liegt in der Ablehnung der Durchführung des erteilten Auftrags und der Rückgabe der Unterlagen, die nicht durch ein vertragswidriges Verhalten des Beklagten bedingt wurde. Infolge der Kündigung hatte die bis dahin von dem Kläger erbrachte Leistung für den Beklagten kein Interesse bzw. keinen Wert. Der Beklagte wollte unstreitig auf jeden Fall das Rechtsmittelverfahren durchführen und hatte den Kläger daher beauftragt, die Nichtzulassungsbeschwerde zu begründen. Nachdem der Kläger die Fertigung der Beschwerdebegründung abgelehnt hatte, hat der Beklagte nach seinem unwidersprochenen Vortrag (Schriftsatz vom 01.11.2005, S. 2, 4. Absatz) einen anderen Rechtsanwalt mit der Durchführung des Rechtsmittelverfahrens beauftragt, so dass ein Interessenwegfall i.S.v. § 628 Abs. 1 BGB gegeben und ein Honoraranspruch damit entfallen ist.“ (Amtsgericht Leipzig v. 02.12.2005 – 104 C 8377/05 –)

Es ist regelmäßig so: Wenn schon ein Jurist den Argumentationsersatz von der „Eindeutigkeit“ verwendet, liegt garan-

tiert keine solche vor. Auch in diesem Falle war der Auftrag alles andere als „eindeutig“. Aber hier lag das zu lösende Rechtsproblem: Ist der Anwaltsvertrag nur damit zu erfüllen, dass man selbst unsinnige Verfahrensschritte auf Wunsch des Mandanten einleitet oder hat es für den – vernünftigen – Mandanten Wert, wenn ihm vom Anwalt davon aus materiell- oder prozessrechtlichen Gründen abgeraten wird? Beinhaltet nicht jeder Auftrag zum Betreiben eines Rechtsmittels/Rechtsbehelfs notwendiger Weise auch die Mandatierung zur Prüfung der Erfolgsaussichten? Regressgefahr wäre jedenfalls – mit und ohne „eindeutiges“ Mandat gegeben.

Ach so, es bleibt nachzutragen, dass der Beklagte sich gegen die Gebührenforderung unter Hinweis darauf verteidigte, die – wie sich herausstellte zahlreichen – Anwälte, die er vorher konsultiert habe, und die allesamt nach Prüfung mitgeteilt hatten, die Nichtzulassungsbeschwerde habe keine Aussicht auf Erfolg, sodass sie diese nicht ausführen würden, hätten keine Vergütung verlangt. Evident hat dies unseren „Rechtshaber“ ermuntert, solange die Zeit von Anwälten zu stehlen, bis einer das Nichtzulassungsbeschwerdeverfahren betreibt.

Kann man lernen?

- Neu ist die Erkenntnis nicht, dass man bei Mandanten, von denen man erfährt, dass sie bereits bei anderen Kollegen waren, äußerst vorsichtig sein sollte. Es empfiehlt sich möglichst eine kollegiale Abstimmung mit vorher konsultierten Kollegen.
- Definieren Sie, bereits nach dem einführenden ersten Satz des Mandanten (siehe oben), das Mandat: Zuerst kommt die Prüfung der Erfolgsaussicht des Rechtsmittels/Rechtsbehelfs gemäß Nr. 2200 ff. VV RVG, danach die Durchführung des Rechtsmittels/Rechtsbehelfs. Wenn Sie dies nicht beweisen können, hilft es Ihnen nichts – also möglichst schriftlich und mit Zeugen. Ich weiß, dies ist praxisfern – aber welche Kenntnis anwaltlicher Praxis hat ein Richter und wenn er sie einmal haben sollte, kann er sie berücksichtigen?
- Vereinbaren Sie die Vergütung für die Beratung schon zu Beginn des Gesprächs in nachweisbarer, schriftlicher Form.
- Nehmen Sie Vorschüsse, vor allem bei Mandanten, die vorher schon bei Kollegen waren.
- Und vielleicht sollten Sie auch nicht verschämt über Ihre „Ungeschicklichkeit“ schweigen, schon gar nicht die Sache auf sich beruhen lassen. Weisen Sie im Gebührenprozess den Richter darauf hin, dass vor jeder Ausführung eines Rechtsmittels auch die Prüfung der Erfolgsaussichten steht. Es obliegt der juristischen Kompetenz und Seriosität des Anwalts sich bei sich erweisender Nichtbegründbarkeit auf die Prüfung der Erfolgsaussichten des Rechtsmittels/Rechtsbehelfs zu reduzieren (vgl. OLG Celle v. 07.01.1987 –

3 U 31/86 –; BGH v. 08.12.1983 – I ZR 183/81 –; OLG Düsseldorf v. 16.12.1971 – 8 U 57/71 –). Das ist immer noch besser, als nach zeitaufwändiger und sachgerechter Prüfung dem Verlangen des Mandanten nachzukommen, auch ein aussichtsloses Rechtsbehelfsverfahren zu betreiben.

Zum Schluss:

Spenden sind nicht erforderlich. – Der Vergütungsausfall lässt sich eher verschmerzen als das Gefühl, auch nach vielen Berufsjahren auf einen vagabundierenden Mandanten hereingefallen zu sein.

Irrtümliche Sozialversicherungsbeiträge: Trotzdem kein Arbeitslosengeld und keine Rente?

Fachleute schätzen: Über 1,5 Mio. Angehörige als Arbeitnehmer falsch versichert!

Rechtsanwalt Johannes Fiala, München

Das Rechtssystem wird von Jahr zu Jahr komplizierter, auch in der Sozialversicherung. Der Bereich von Lohnsteuer und Sozialversicherung dürfte heute etwa so komplex sein, wie die Besteuerung der GmbH. Fachleute fragen sich, ob die Komplexität das Rechtssystem bereits bis zur Grenze der Verfassungswidrigkeit geführt hat?

Beiträge bezahlt – dennoch keine Leistung:

Wer Sozialversicherungsbeiträge bezahlt, ist weder sicher vor den Risiken geschützt, für welche Beiträge bezahlt werden, noch ist gewiss dass im Notfall auch Leistungen bezahlt werden. Aus der Sicht des Bürgers handelt es sich oft um eine Pflicht, Beiträge zu bezahlen – aber der Staat schützt den Bürger nicht vor Irrtümern und Enttäuschungen. Fachleute schätzen die „nicht anspruchsberechtigten“ Beitragszahler auf 1,5 – 1,8 Mio. Arbeitnehmer.

Typischer Fall:

Die gelernte Steuerfachangestellte S. arbeitet in der GmbH ihres Ehemannes mit. Als sie arbeitslos wird, verweigert ihr die Arbeitsagentur die Leistungen. Sie steht ohne Versorgung für den Notfall einer Arbeitslosigkeit da. Erstaunlich findet sie, dass jahrelang die Beiträge kassiert wurden und auch bei Betriebsprüfungen alles in Ordnung war.

Soziale Rechtsprechung?

Das Bundessozialgericht hat durch seine Entscheidung vom 28.04.1987 (Az. 12 RK 47/85) die Leitlinie vorgegeben, welche der Arbeitnehmer als wenig fürsorglich empfindet.

- Die Sozialversicherung bildet sich in der Praxis dann eine Meinung, ob der Arbeitnehmer „richtig“ versichert war, sobald der Notfall eingetreten ist – dann kann die Leistung verweigert werden.
- Allein die Zahlung von Beiträgen, sowie die erst später erkannte „Unrichtigkeit“ einer Anmeldung des Mitarbei-

ters beim Sozialversicherungssystem, begründet keinen Anspruch auf Leistungen der Sozialversicherung.

- Der Mitarbeiter hat dann (oft erst auf weiteren Antrag) allenfalls einen Anspruch auf Beitragserstattung – jedoch nur für nicht bereits verjährte Ansprüche.
- Auch an die Feststellungen der üblicherweise alle vier Jahre im Unternehmen stattfindenden Betriebsprüfungen ist die Sozialversicherung nicht gebunden. Es gibt also keinen Vertrauensschutz und keine faktische Härteklausel.

Unsoziale Praxis

Der Arbeitnehmer gerät im Leistungsfall auch leicht zwischen die Fronten. So ist es denkbar, dass die gesetzliche Krankenkasse eine andere Einschätzung als Rechtsmeinung vertritt als der Deutsche Rentenversicherung Bund. Dies kann nicht nur generell der Fall sein, sondern auch hinsichtlich der Frage, seit wann ein Mitarbeiter sozialversicherungspflichtig oder eben nicht ist bzw. war. Damit nicht genug, denn wenn etwa durch einen Wechsel der Krankenversicherung unterschiedliche Zeitabschnitte zu beurteilen sind, können verschiedene Krankenkassen ebenso verschiedene Entscheidungen zur Beitragspflicht oder hinsichtlich eines Antrags auf Erstattung von Beiträgen mitteilen.

Es geht um viel Geld:

In Erstattungsfällen können durchaus 100 bis 300 TEUR an bereits von Arbeitgeber und Mitarbeiter gemeinsam bezahlten Beiträgen auf dem Spiel stehen. Die Praktiker beklagen, dass die Verfahren zum Teil „ewig“ dauern. Dabei gibt es zahlreiche Fallen für die Berater, denn die Verhältnisse können sich unter dem Jahr ändern – dann kann auch für den einmal befreiten Mitarbeiter wieder Sozialversicherungspflicht eintreten.

Dies hat Konsequenzen für die private Altersversorgung, denn eine wirkliche Planungssicherheit für längerfristigen privaten Kapitalaufbau scheint nicht zu bestehen.

Gesetzgeber gefordert:

Die Fälle in der Praxis werfen die Frage auf, nach welcher Gerechtigkeitsformel der Gesetzgeber sich das gedacht hat? Im Zivilrecht würde der Bürger sein Geld zurück verlangen, wenn er keine Leistung bekommt – die teilweise kurze Verjährung von vier Jahren beschneidet diese Möglichkeiten in der Sozialversicherung und bringt den Steuerberater in eine

Haftung, obgleich auch er sich schwer tut, eine Rechtssicherheit zu garantieren.

Für den Mitarbeiter, wenn er zu den geschätzten 1,5 bis 1,8 Mio. Betroffenen gehört, stellt sich das System der Feststellung seiner Sozialversicherungspflicht ähnlich dar, wie ein Lotto-System. Die Verunsicherung bei den Betroffenen sollte bald ein Ende haben.

Mitteilungen aus der Arbeitsgemeinschaft Arbeitsrecht im DAV: Koordinierungsstelle für Gebührenprobleme mit Rechtsschutzversicherungen geschaffen!

Auf der 50. Tagung der Arbeitsgemeinschaft Arbeitsrecht im DAV im September 2005 in Berlin leitete der Verfasser einen Workshop zum Thema „Rechtsschutzversicherungen und Kosten im Arbeitsrecht“.

Großen Zuspruch fand seine These, Rechtsschutzversicherungen könnten berechtigten Gebührenansprüchen nur deshalb so erfolgreich entgegentreten, weil der Aufwand eines Gebührenprozesses gegen den Rechtsschutzversicherer für den einzelnen Anwalt oft mit mehr Aufwand verbunden ist, als es die verweigerte Gebühr wert ist. Auf diese Weise geht unnötigerweise eine große Summe an Gebührenaufkommen verloren. Hieraus entstand die Idee, die Kollegen aus der Arbeitsgemeinschaft in solchen Problemfällen so zu unterstützen, dass sie ihre berechtigten Ansprüche auch mit angemessenem Aufwand durchsetzen können. Außerdem wurde der Hoffnung Ausdruck verliehen, mit einer zentralen Stelle, die sich auf umfangreiches erarbeitetes Rechtsschutzmaterial stützt, entstände den Rechtsschutzversicherern ein ernsthafter Gegner, dessen Einschalten allein bereits zu akzeptablen Ergebnissen führen könnte.

Der Vorstand der Arbeitsgemeinschaft hat sich nun entschlossen, einer solchen Zentralstelle Geburtshilfe zu leisten und damit den Mitgliedern der Arbeitsgemeinschaft eine weitere Dienstleistung zur Verfügung zu stellen, die hoffentlich häufig genutzt wird und so auch das angestrebte Ziel erreichen kann. Die Koordinierungsstelle ist aus Vereinfachungsgründen (Zusammenführung von Entscheidungen und Vereinheitlichung von Ansprechpartnern) bei der AE angesiedelt. Für die Dauer eines Jahres, beginnend mit dem 1. Oktober 2006, wird die Koordinierungsstelle aus Mitteln der Arbeitsgemeinschaft pauschal vergütet. Jedes Mitglied, das Probleme bei der Durchsetzung von berechtigten Gebührenansprüchen gegen Rechtsschutzversicherer hat, kann sich an die Koordinierungsstelle wenden. Die Koordinierungsstelle wird die vor-

zulegenden Unterlagen prüfen, sich im Falle einer positiven Bewertung für den Anspruchsteller als Anwalt bei der jeweiligen Rechtsschutzversicherung melden und die Ansprüche nochmals geltend machen. Notfalls wird der Anspruch auch eingeklagt.

Die Tätigkeit des Anwalts der Koordinierungsstelle sowohl bei der außergerichtlichen als auch bei der gerichtlichen Tätigkeit ist für das anspruchstellende Mitglied kostenlos! Das Mitglied hat lediglich Gerichtskosten und Auslagen zu zahlen. Lediglich dann, wenn der Anspruch entgegen der vorherigen Einschätzung abgewiesen wird, was in Ansehung der zersplitterten Rechtslandschaft und der überwiegenden ausschließlichen Zuständigkeit von Amtsgerichten nie ausgeschlossen werden kann, trägt der anspruchstellende Anwalt letztlich auch die gerichtlichen Kosten und die außergerichtlichen der Rechtsschutzversicherung. Der Vorstand setzt allerdings darauf, dass das Auftreten der Koordinierungsstelle die Zahl der Prozesse verringert. Die Koordinierungsstelle behält sich natürlich das Recht vor, auch Vergleiche zu schließen, die Entscheidungen erübrigen. Dem anspruchstellenden Anwalt verbleibt dann, was an Gebührenanspruch durchsetzbar ist. Kosten hat er nach dem Vorgesagten weitgehend nicht zu tragen.

Die Koordinierungsstelle ist eine Solidarinstitution der Arbeitsgemeinschaft. Zur Vermeidung von Kosten und Steigerung der Effizienz wird die Koordinierungsstelle darauf angewiesen sein, im Falle sicherlich seltener Gerichtstermine auf die Mitwirkung von am Gerichtsort ansässigen Kollegen zurückgreifen zu können. Von ihnen wird erwartet, dass sie sich dem Solidaritätsgedanken anschließen, was etwaige Gebührenforderungen für die Terminswahrnehmung betrifft. Natürlich wird die Koordinierungsstelle versuchen, diesen Aufwand durch Streuung für die am Gerichtsort ansässigen Kollegen gering zu halten.

Ab 1. Oktober 2006 können Sie sich also im Bedarfsfall wenden an:

AE Koordinierungsstelle für Rechtsschutzprobleme

c/o Rechtsanwalt Thomas Zahn, LL.M.
 Budapester Straße 40, 10787 Berlin
 Tel.: 030 / 254 591 – 70
 Fax: 030 / 254 591 – 66
 u.koehler@advocati.de

Machen Sie von diesem Angebot ohne zu zögern Gebrauch. Sollte sich nach einem Jahr Erprobungszeit herausstellen, dass kein Bedarf bestand, wird die Koordinierungsstelle wieder eingestellt. Sollte der Bedarf den Erwartungen entsprechen, wird der Vorstand prüfen und der Mitgliedschaft ggfs. zur Entscheidung vorlegen, ob aus der Koordinierungsstelle eine Dauer-einrichtung wird oder ob sie als eine gesonderte Institution neben der Arbeitsgemeinschaft zu führen ist. Wir wünschen allen Mitgliedern viel Erfolg!

Dr. Hans-Georg Meier, Fachanwalt für Arbeitsrecht

**Glosse:
 Bildung in Sachsen oder wie schön ist kreatives Verwaltungshandeln (Entscheidung Nr. 329)**

Üblicherweise werden Lehrer in Sachsen nicht verbeamtet. Dieser Status ist einzig Schulleitern vorbehalten. Üblicherweise wird das Beamtenverhältnis eines Landesbeamten als automatisch beendet angesehen, wenn er in ein Beamtenverhältnis zu einem anderen Dienstherrn übertritt (z. B. *Germelmann/Binkert*, PersVG Berlin, 2. Aufl. 2002, § 86 Rn 51). Üblicherweise wird der Übertritt vom aufnehmenden Land nur akzeptiert, wenn eine offene Stelle notwendig zu besetzen ist und dann für diese Stelle. Was aber, wenn die tatsächlich zu besetzende Stelle üblicherweise nicht zu den Beamtenstellen gehört, der Interessent aber eine Beamtenstelle will und Ehefrau eines Ministers des Landes ist?

Dann ist kreatives Verwaltungshandeln gefragt! Man erkläre zunächst den Übertritt von einem Land (Schleswig-Holstein) in das andere (Sachsen) zur Versetzung und nicht zur Entlassung und Einstellung. Das spart (mit Billigung des Verwaltungsgerichts Dresden) die Mitbestimmung des Personalrats. Man verstoße gegen die Mitwirkungsrechte des Personalrats, damit der Vorgang (bis die Presse davon Wind bekommt) möglichst lange unbekannt bleibt. Man versetze den Bewerber „aus haushaltsrechtlichen Gründen“ auf die (besetzte) Stelle einer jedenfalls stellvertretenden Schulleiterin, die er aber nicht ausüben soll, und ordere ihn dann zu einem Staatsinstitut für Bildung ab. Chapeau! (me)

Inhaltsverzeichnis der Entscheidungen

	Seite		Seite
Allgemeines Vertragsrecht		367. Arbeitnehmerhaftung, Verkehrsunfall, Rotlichtverstoß, § 280 Abs. 1 BGB, § 67 Abs. 1 VVG	239
362. AGB-Kontrolle im Formularvertrag, vorbehaltene Änderung der Arbeitszeitregelung ist unwirksam	238	368. Schadensersatz eines Arbeitnehmers gegen einen anderen Arbeitnehmer, Haftungsbegrenzung nach § 628 Abs. 2 BGB	239
363. AGB Kontrolle, Aufschiebende Bedingung, Entwicklungsklausel, §§ 305c, 307, 308 Nr. 3, 310 BGB	238	369. Arbeitsverhältnisses, § 611 BGB, Darlegungslast für die Entstehung	240
364. Abmahnung, Verwirkung, Maßregelungsverbot	238	370. Arbeitszeitreduzierung (Anspruch auf -), betrieblicher Grund, Betriebsvereinbarung, § 8 Abs. 4 TzBfG	240
365. Abmahnung	238		
366. Arbeitnehmerähnliche Person, Frachtführer	239		

	Seite		Seite
371. Arbeitszeitreduzierung, Anspruch nach § 15 BErzGG, betriebliche Gründe	240	393. Direktionsrecht, Abordnung, vertraglicher Beschäftigungsort	256
372. Arbeitszeit der angestellten Lehrer – Pflichtstunden-Bandbreite, § 3 der Verordnung zu § 5 Schulfinanzgesetz NRW	240	394. Wirksamkeit einer Gehaltsabtretung, Tarifliches Abtretungsverbot, §§ 398, 399 BGB	257
373. Ausbildungskosten, Pilot, Ausschluss der Kündigung, § 307 BGB	240	395. Gleichbehandlung, Gesamtzusage, Gesamtbetriebsvereinbarung, betriebliche Altersversorgung, Maßregelungsverbot, Arbeitszeit, § 87 BetrVG, §§ 242, 611, 612a BGB, Art. 3 GG, § 1b BetrAVG	257
374. Ausbildungskosten (Rückzahlung von), § 3a AVR	240	396. Mobbing, Schmerzensgeld für Arbeitnehmer bei grober Beleidigung durch den Vorgesetzten	258
375. Ausbildungskosten, Rückzahlung, § 307 BGB	241	397. Mobbing, Ausforschungsbeweisantrag durch Pauschalverweis auf Parallelverfahren, Auflösungsantrag	259
376. Auszubildender, Unterbringungskosten, Freistellung von der praktischen Ausbildung, Erstattung von Prüfungskosten, §§ 6, 10, 18, 34 BBIG	241	398. Mobbing, Ausforschungsbeweisantrag durch Pauschalverweis auf Parallelverfahren, Auflösungsantrag	259
377. Befristung in gerichtlichem Vergleich, Zustimmung Personalrat, §§ 17, 22 TzBfG	241	399. Entschädigungsanspruch, Schmerzensgeld, unberechtigte Kündigungsvorwürfe, § 253 Abs. 2 BGB, Streitwert, unbezifferte Leistungsklage	260
378. Befristung, sachlicher Grund, mittelbare Vertretung	241	400. Entfernung von Besprechungsniederschriften aus der Personalakte, § 1004 BGB	260
379. Befristung, § 14 Abs. 1 Nr. 1 TzBfG, Prognose zur Bedarfsdauer	242	401. Urlaubsanspruch arbeitnehmerähnliche Person, §§ 2, 7 BUrlG	260
380. Befristung, Verletzung tariflicher Informationspflicht, § 4 Abs. 4 MTV (WDR)	242	402. Urlaub, Anrechnung der Freistellung, § 307 BGB	260
381. Betriebliche Altersversorgung, Wartezeit, Anwartschaft, Unverfallbarkeit, §§ 305, 307 BGB, § 30 f, 1b BetrAVG	242	403. Vergütungsvereinbarung, Abweichung vom Tarifvertrag (hier BAT-O) Freistellungsphase ATZ, ostdeutscher Lehrer, Eingruppierung nach Schülerzahlen	260
382. Auskunftspflicht, betriebliche Altersversorgung, § 242 BGB	242	404. Vertretung, Vollmacht, Rechtsschein, Missbrauch, §§ 164, 177, 178, 138, 242 BGB	262
383. Betriebsrentenanpassung, § 16 BetrAVG	242	405. Vertretungswille (Nachweis des), Bestimmung der Person des Arbeitgebers	262
384. Betriebliche Übung, Gehaltserhöhung, § 611 BGB	242	406. Zielvereinbarung, § 611 BGB ohne Folgeregelung	262
385. Betriebsübergang, Analogie, Privatisierung Universitätskliniken, arbeitsrechtliche Kompetenz des Landes, verfassungswidriger Ausschluss des Widerspruchsrechts	242	407. Zurückbehaltungsrecht an der Arbeitsleistung, Feststellungsinteresse, § 273 BGB, § 256 BGB	262
386. Privatisierung Universitätskliniken, Rechtsnachfolge, Betriebsübergang	248	408. Willenserklärung, Auslegung, § 133 BGB	262
387. Betriebsübergang, Taxiunternehmen, § 613a BGB	251		
388. Beschäftigungsanspruch während Kündigungsfrist, einstweilige Verfügung, kein Verfügungsgrund	251	Kündigungsschutzrecht	
389. Beschäftigungsanspruch während Kündigungsfrist	252	409. Änderungskündigung zur Erhöhung der wöchentlichen Arbeitszeit, Gleichbehandlungsgrundsatz, Prämienanspruch aus betrieblicher Übung, Geltendmachung	263
390. Beschäftigungsanspruch, einstweilige Verfügung, § 940 ZPO, § 611 BGB	253	410. Vorrang der Änderungskündigung, Verhältnismäßigkeit, §§ 1, 2 KSchG	264
391. Direktionsrecht, Versetzung, Definition, Zeitungsredakteur, Auslegung eines Prozessvergleichs	254		
392. Direktionsrecht, individualrechtliche Versetzung, Schriftsetzerin in der Anzeigenverwaltung, Wegfall von Zulagen	256		

	Seite		Seite
411. Betriebsbedingte Kündigung, Vorratskündigung, Streitwert Änderungskündigung, § 1 Abs. 2 KSchG	264	428. Konkurrentätigkeit – Verdachtskündigung, § 60 Abs. 1 HGB, § 626 BGB	271
412. Betriebsbedingte Kündigung, Betriebsratsanhörung, Darlegungslast, sekundäre, Interessenausgleich, Namensliste, § 102 BetrVG, Art. 12 Abs. 1 GG, § 1 Abs. 5 KSchG, § 138 ZPO	265	429. Außerordentliche Kündigung, Beleidigung, § 626 BGB	271
413. „Unkündbarkeit“, betriebsbedingte Kündigung, § 55 Abs. 1 und 2 BAT	265	430. Fristlose Kündigung, Beleidigung, Tötlichkeit, § 15 I 1 KSchG, § 626 I BGB	272
414. Betriebsbedingte Kündigung, Sonderkündigungsschutz nach § 15 KSchG, Abteilungsstilllegung	265	431. Verhaltensbedingte Kündigung, § 1 Abs. 2 KSchG	272
415. Betriebsbedingte Kündigung, Sozialauswahl, entgegenstehende berechnigte betriebliche Bedürfnisse	266	432. Kündigung wegen des Verdachts der Beihilfe zum Diebstahl, § 626 BGB	272
416. Betriebsbedingte Kündigung, Sozialauswahl, Punkteschema, Altersstruktur, § 1 Abs. 3 KSchG	267	433. Beleidigung, Kunde, fristlose Kündigung, § 626 BGB	272
417. Betriebsbedingte Kündigung, Unternehmensentscheidung, Sozialauswahl, Vergleichbarkeit, Austausch Kündigung, § 1 Abs. 2 und 3 KSchG	267	434. Verhaltensbedingte Kündigung, § 1 Abs. 2 KSchG	272
418. Betriebsbedingte Kündigung wegen Auftragsreduzierung, § 1 Abs. 2 KSchG	267	435. Fristlose Kündigung, Fristlauf § 626 Abs. 2 BGB, nachträgliche Kenntnis von Schwerbehinderteneigenschaft, § 91 Abs. 5 SGB IX	272
419. Betriebsbedingte Kündigung, Betriebsstilllegung bei durch Produktionsablauf verbundenen Betrieben, § 1 Abs. 2 KSchG, § 613a BGB	268	436. Sonderkündigungsschutz, Elternzeit, Kündigung, Behörde, Zulässigkeitserklärung, § 18 BErzGG	275
420. Kündigung, betriebsbedingte-; organisatorische Durchführbarkeit der unternehmerischen Entscheidung; berechnigte betriebliche Interessen nach § 1 Abs. 3 S. 2 KSchG	268	437. Sonderkündigungsschutz für Funktionsträger, § 15 KSchG	275
421. Schlechtwetterkündigung, Wiedereinstellungsanspruch, § 46 Rahmentarifvertrag für gewerbliche Arbeitnehmer im Maler- und Lackiererhandwerk (RTV)	268	438. Vorsorgliche Kündigung, Kündigungstermin, §§ 622, 623 BGB	275
422. Verhaltensbedingte Kündigung, Arbeitszeitbetrug, Interessenabwägung, hartnäckiges Leugnen	268	439. Bestätigung einer Kündigung	275
423. Verhaltensbedingte Kündigung, Arbeitsverweigerung, Interessensabwägung, Kinderpflegerin, § 1 Abs. 2 KSchG	269	440. Zugangsvereitelung, § 130 BGB	275
424. Verhaltensbedingte Kündigung, private Internetnutzung, fristlose Kündigung, § 626 Abs. 1 BGB	269	441. Kündigung, ordnungsgemäße Anhörung des Betriebsrates, nachträgliche Änderung von Zeitangaben, Kernsachverhalt	275
425. Maßregelungsverbot, § 612a BGB, Zeugenaussage in Strafverfahren als Kündigungsgrund	269	442. Auflösungsantrag in zweiter Instanz, Rücknahme der Berufung	276
426. Außerordentliche Kündigung, Personalratsanhörung, Weiterbeschäftigungsanspruch, § 72a Abs. 2 LPVG NW	270	443. Auflösung des Arbeitsverhältnisses, § 9 KSchG	276
427. Außerordentliche verhaltensbedingte Kündigung, dringender Verdacht, Aufklärungspflicht des Arbeitgebers, Videoüberwachung als entlastendes Beweismittel	270	444. Weiterbeschäftigung, Betriebsrat, Widerspruch, § 102 Abs. 5 BetrVG	276
		445. Kündigungsschutzgesetz, Kleinbetriebsklausel, Schwellenwert, Übergangsregelung, Umgehung, § 23 Abs. 1 S. 1 und 3 KSchG, § 21 Abs. 1 und 7 BErzGG	276
		446. Betrieblicher Anwendungsbereich des § 23 Abs. 1 KSchG; gemeinsamer Betrieb	276
		447. Klagefrist 3 Wochen gilt auch im Mutterschutz, Abfindung nach § 1a KSchG bei Klageerhebung, Verzicht auf Kündigungswirkung bedarf der Annahme	277
		448. Klagefrist versäumt bei Parteiänderung, § 253 Abs. 2 ZPO, Rubrumsberichtigung, gesetzliche Prozessstandsschaft	279

	Seite		Seite
449. Kündigungsschutz außerhalb des KSchG, § 242 BGB	280	468. Kostenerstattungsanspruch gemäß § 40 BetrVG, Rechtsanwalt, Abtretung, Masseverbindlichkeit gemäß § 55 Abs. 1 Nr. InsO	288
450. Allgemeiner Feststellungsantrag, Klagefrist, Prozessverbindung, § 4 KSchG, § 256 ZPO	280	469. Zugangsrecht der Gewerkschaft, Fehlverhalten des Vertreters, Antragsformulierung im Beschlussverfahren	290
451. Beweislast für eine behauptete Unterschlagung, § 626 Abs. 1 BGB	280	470. Überlassene leitende Angestellte, § 5 BetrVG	290
452. Arbeitsaufforderung im Kündigungsschutzprozess, § 615 BGB	280		
Betriebsverfassungs-/Personalvertretungsrecht		Tarifrecht	
453. Interessenausgleich, Namensliste, Teilzeit, § 1 KSchG, § 4 TzBfG	280	471. Anrechnung von Tariflohnerhöhungen auf über-tarifliche Zulagen, Gesamtzusage, betriebliche Übung; Anschlussberufung des in erster Instanz voll obsiegenden Klägers, § 524 Abs. 2 S. 2 ZPO i.V.m. § 64 Abs. 6 S. 1 ArbGG	291
454. Interessenausgleichsverhandlungen, Tendenzbetrieb	280	472. Ärztestreik, Untersagung, Streitwert	292
455. Betriebsbegriff, Rechtsschutzinteresse, §§ 1, 18 BetrVG	281	473. Ausgleich, Verdienstsicherung, Versetzung, § 14 Ziff. 1 MTV-CI	293
456. Betriebsratswahl, Untersagung, Betriebsratswahl, einstweilige Verfügung, Betriebsteil, Nichtigkeit, §§ 19, 18, 4 BetrVG, §§ 935, 940 ZPO	282	474. Tarifvertrag, Verbandsaustritt, verlängerte Tarifgebundenheit, Nachwirkung, §§ 3 Abs. 3, 4 Abs. 5 TVG	293
457. Vorweggenommene Wahlanfechtung, Betriebsratswahl, einstweilige Verfügung, Zwangsgeld gegen Wahlvorstand, §§ 19 Abs. 2 S. 1, 18 Abs. 2 BetrVG, § 85 ArbGG	282	475. Betriebliche Zusatzrente, AO 54, Einigungsvertrag, Erneuerung der Vorsorgungszusage nach dem 31.12.1991, Insolvenzschutz, § 7 BetrAVG, §§ 2 bis 4 AO 54, TVV Energie vom 20.07.1990; MTV Energie vom 20.07.1990, AblösungsTV zum TVV Energie vom 16.10.1992; tarifliche Vereinbarung zum TVV Energie vom 23.09.1992	293
458. Betriebsratswahl, eigenständiger Betriebsteil, § 4 I BetrVG	283	476. DRK-Arbeitsbedingungen, Gleichstellungsabrede	294
459. Anfechtung Betriebsratswahl, Kostenentscheidung im Beschlussverfahren	283	477. Eingruppierung – Deutsche Post AG, Entgelttarifvertrag (ETV-Arb) vom 20. Oktober 2000	294
460. Personelle Einzelmaßnahme, Honorararzt, Tendenzträger Mitbestimmungsrecht, Feststellungsantrag parallel zu Aufhebungsantrag	284	478. Eingruppierung, Forschungstätigkeit, hochwertige Leistungen, § 22 Abs. 2 BAT, Vergütungsgruppe I a Fallgruppe 2 der Anlage 1 a zum BAT	294
461. Mitbestimmung bei Einstellung, § 99 BetrVG, Arbeitnehmer von Drittunternehmen	285	479. Doppelte Berücksichtigung von Dienstzeiten im Beitrittsgebiet als ruhegehaltfähige Dienstzeit bei einem Dienstordnungsangestellten, § 3 Beamtenversorgungs-Übergangsverordnung – BeamtvÜV	295
462. Personelle Auswahlrichtlinien, Förderung schwerbehinderter Menschen, Integrationsvereinbarung, § 95 Abs. 2 BetrVG, § 83 SGB IX	286	480. Ortzuschlag, eingetragene Lebenspartnerschaft, BAT-KF	295
463. Einsetzung Einigungsstelle, § 98 I 2 ArbGG	286	481. Nachwirkung eines Tarifvertrages, § 4 Abs. 5 TVG	295
464. Einigungsstellenanspruch; Anfechtung; Ermessensüberschreitung; Führungskräfteflug, §§ 76, 87 Abs. 1 Nr. 10 BetrVG	287		
465. Ordnung im Betrieb, Nutzung von TV-Video- und DVD-Geräten, § 87 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG	287	Sonstiges	
466. Mitbestimmung in sozialen Angelegenheiten, Kleiderordnung, keine Annexkompetenz des Betriebsrates für die Kostentragung	288	482. Keine Erfüllung bei Zahlung auf VL-Konto, Zwangsvollstreckungsabwehrklage	295
467. Restmandat des Betriebsrates bei Betriebsverlagerung für Verhandlungen über Interessenausgleich und Sozialplan für die Neuwahl eines Betriebsrates – keine offensichtliche Unzuständigkeit der Einigungsstelle	288		

	Seite		Seite
483. Prozesskostenhilfe, bevorstehende Einigung, Aussicht auf Erfolg	295	506. Streitwertfestsetzung bei Mitbestimmungsstreit über Umgruppierung, § 23 Abs. 3 RVG, § 99 BetrVG	301
484. Schadensersatz gegen Drittgläubiger, Rechtsweg	296	507. Prozesskostenhilfe, Zeitpunkt für die Ermittlung des Einkommens	301
485. Örtliche Zuständigkeit bei Außendienstmitarbeitern (hier: Gebietsleiter), § 29 ZPO	296	508. Rechtsschutzversicherung, Aktivlegitimation für eine Deckungsklage, Freistellungs- oder Zahlungsantrag, Anforderungen an eine Vollmachtsurkunde, Geltendmachung zukünftiger Zahlungen, Streitwert, Bemessung der Geschäftsgebühr	301
486. Beweislast, Zustellung, öffentliche Urkunde, Zustellvermerk, § 418 Abs. 1 ZPO	297	509. Berufungsbegründung, Anforderungen an den Inhalt	302
487. Rechtsanwaltsbeordnung, Massearmut, Verbraucherinsolvenz, §§ 5 IVV, 11a ArbGG, § 121 ZPO	297		
488. Prozesskostenhilfebeschwerde, fehlende Nachweise, § 118 Abs. 2 ZPO, § 54 Abs. 5 ArbGG	297	Streitwert und Gebühren	
489. Prozesskostenhilfebeschwerde, Ehegatteneinkommen, § 127 ZPO	297	510. Streitwert bei mehreren Kündigungen und Änderungskündigungen, § 42 Abs. 4 GKG	302
490. Keine Prozesskostenhilfe bei Gewerkschaftsmitgliedschaft	297	511. Streitwert, Beschlussverfahren, Gegenantrag auf Aufhebung der Maßnahme, § 23 Abs. 3 RVG, §§ 99, 101 BetrVG	304
491. Weihnachtsgeld, Insolvenz, § 611 BGB, § 55 Abs. 1 Nr. 2 InsO	297	512. Streitwert, Anfechtung Arbeitsvertrag, § 33 Abs. 3 RVG, § 42 Abs. 4. und 5 GKG	304
492. Erfolgsaussicht, Prozesskostenhilfeantrag, § 114 ZPO	297	513. Streitwert, Trinkgelder, Beschwer, Verschlechterungsverbot, §§ 23, 33 RVG, § 42 Abs. 4 GKG	304
493. Abgrenzung Arbeitnehmer – freier Mitarbeiter, Dozent für Physiotherapie	297	514. Zahlungs- und Feststellungsanträge	304
494. Verspätetes Vorbringen, wichtiger Grund, Ausschlussfrist, § 67 Abs. 4 ArbGG, § 626 BGB	298	515. reformatio in peius, (eventual-) Hilfsanträge, Streitwert, Freistellungsvereinbarung, Zeugnis	304
495. Anschlussarbeitsverhältnis, § 5 Abs. 1 S. 3 ArbGG	298	516. Beiordnung eines Rechtsanwalt, Verkehrsanwalt, § 11a ArbGG, § 121 Abs. 4 ZPO	305
496. Unterlassung, Widerruf; Beweislast; sexuelle Belästigung; non liquet, § 1004 BGB; § 2 BeschSchG	298	517. Streitwert, wiederkehrende Leistungen, §§ 256, 257, 258 ZPO	305
497. Anordnung persönlichen Erscheinens, Ordnungsgeld, § 51 ArbGG	298	518. Streitwert, Beschlussverfahren, Versetzung, Verstoß gegen BetrVG	305
498. Einzelarbeitsvertrag, Anfechtung Arbeitsvertrag wegen Irrtum, § 119 Abs. 1 und 2 BGB	299	519. Streitwert, Kündigungsschutzklage, mehrere Kündigungen mit gesondertem Klageverfahren, Abstimmung der Streitwerte	306
499. Aussetzung, Voreingrifflichkeit, außerordentliche vor ordentlicher Kündigung, Beschleunigungsgrundsatz, § 148 ZPO	299	520. Streitwert, Beschlussverfahren, Sozialplan, Anfechtung eines Einigungsstellenspruches, versorgungsrechtlicher Gegenstand, Änderung der Rechtsprechung	306
500. Prozesskostenhilfe, stillschweigende Antragstellung	300	521. Streitwert, Weiterbeschäftigungsanspruch nach § 102 Abs. 5 BetrVG, keine Addition von Feststellungs- und Beschäftigungswert; Kündigungsschutzstreitwert kein Auslegungsmaßstab für andere Streitwertbestimmungen	306
501. Zwangsvollstreckung, Beendigung von Verzug	300		
502. Erstattungspflicht, faktischer GmbH-Geschäftsführer, Insolvenzverschleppung, § 64 Abs. 2 GmbHG	300		
503. Ordnungsgeld gegen die nicht erschienene Partei, § 141 ZPO, § 51 Abs. 1 ArbGG	301		
504. Konkurrentenklage, Art. 33 Abs. 2 GG	301		
505. Einsatz von Teilen der Abfindung bei der Prozesskostenhilfe, § 115 Abs. 2 ZPO	301		

Allgemeines Vertragsrecht

Allgemeines Vertragsrecht

362. AGB-Kontrolle im Formularvertrag, vorbehaltene Änderung der Arbeitszeitregelung ist unwirksam

1. Eine Klausel in einem Formulararbeitsvertrag, die festlegt, dass die gekündigten Vorschriften des BAT über die Arbeitszeit der Angestellten nur bis zur abweichenden Festsetzung der Arbeitszeit der Angestellten der Freien Hansestadt Bremen gelten sollen, führt nicht dazu, dass von der Entscheidung des öffentlichen Arbeitgebers ab, die Arbeitszeit der Angestellten solle sich nach den landesrechtlichen Vorschriften für Beamte richten, diese die vertragsgemäß geschuldete wöchentliche Arbeitszeit ist.

2. Eine Klausel in einem Formulararbeitsvertrag, die festlegt, dass bis zur tariflichen Neuregelung die bisherigen Arbeitszeitregelungen der gekündigten Vorschriften des BAT mit der Maßgabe weiter gelten, dass als durchschnittliche regelmäßige wöchentliche Arbeitszeit diejenige Wochenarbeitszeit gilt, die für vergleichbare Beamte der Freien Hansestadt Bremen jeweils maßgebend ist, ist unwirksam. Die bisherigen tariflichen Vorschriften gelten als arbeitsvertraglich vereinbart. Die Kopplung der arbeitsvertraglich festgelegten Arbeitszeit an die vergleichbarer Beamter verstößt gegen § 308 Ziffer 4 BGB.

3. Gibt es im Arbeitsbereich des Arbeitnehmers keine Beamten, geht eine entsprechende Klausel ins Leere. Es bleibt bei der Geltung der in Bezug genommenen Arbeitszeitregelungen des BAT.

4. Bei der Überprüfung der Wirksamkeit von Klauseln in Formulararbeitsverträgen nach den Regelungen des BGB zur Wirksamkeit von allgemeinen Geschäftsbedingungen ist der objektive Erklärungsinhalt der Klausel maßgeblich. Ob beide Parteien bei Abschluss des Vertrages sich darüber im Klaren waren, dass die verwendete Klausel zu einer Arbeitszeit von 40 Stunden führen sollte, ist daher unbeachtlich.

■ Landesarbeitsgericht Bremen
vom 03.01.2006, 2 Sa 173/05

363. AGB Kontrolle, Aufschiebende Bedingung, Entwicklungsklausel, §§ 305c, 307, 308 Nr. 3, 310 BGB

Die Zustimmung eines nicht am Vertragsschluss beteiligten Dritten kann als aufschiebende Bedingung vereinbart werden. Sie ist nicht einem Widerrufsvorbehalt gleichzusetzen.

■ Landesarbeitsgericht Köln
vom 03.04.2006, 2 Sa 1466/05, Revision zugelassen

364. Abmahnung, Verwirkung, Maßregelungsverbot

1. Insbesondere dann, wenn der Arbeitgeber an eine Herabgruppierung des Arbeitnehmers durch Änderungskündigung wegen fehlender Eigenschaften denkt, können diese Gegenstand einer Abmahnung sein, wenn sie dem Arbeitsplatz dienlich wären und der Arbeitnehmer Gelegenheit hatte, sie zu

erwerben. Dabei kommt es auf ein Verschulden des Arbeitnehmers schon deshalb nicht an, weil dem Erwerb und der Steigerung von Fähigkeiten subjektive Grenzen gesetzt sind. Das gleiche gilt für ein Scheitern des Arbeitnehmers in seinem Arbeitsverhalten, das auf ein Fehlen solcher Eigenschaften zurückgeht.

2. Stellt der Arbeitnehmer in seiner Anhörung einen erhobenen Vorwurf unstreitig, kann er eine anschließend darauf gestützte Abmahnung nicht im Rahmen eines Entfernungsbegehrens als falsch bekämpfen.

3. Ersetzt der Arbeitgeber eine einheitliche Abmahnung, die mehrere Vorwürfe enthält, durch mehrere Einzelabmahnungen, auf die die einzelnen Vorwürfe verteilt werden, können die „neuen“ Abmahnungen nicht mit dem Einwand der Verwirkung (der Abmahnungsbefugnis durch die erste Abmahnung) bekämpft werden.

4. Äußert ein Fachvorgesetzter sein Missfallen mit einem Fehlverhalten eines ihm unterstellten Arbeitnehmers, ohne zuvor mit dem Arbeitgeber Rücksprache genommen zu haben, verliert der Arbeitgeber dadurch nicht seine Abmahnungsbefugnis.

5. Ein Arbeitnehmer, der den Wünschen des Arbeitgebers nach Vertragsänderung nicht freiwillig nachgibt, übt keine Rechte i. S.v. § 612a BGB aus. Daraufhin ergriffene Maßnahmen des Arbeitgebers, die in rechtlich zulässiger Weise die einseitige Durchsetzung dieser Wünsche (durch Änderungskündigung) vorbereiten sollen, können deswegen auch nicht gegen das Maßregelungsverbot verstoßen.

■ Landesarbeitsgericht Köln
vom 16.05.1997, 11 Sa 828/96

365. Abmahnung

1. Zur Abmahnung vom 04.10.2004:

Die darlegungs- und beweisbelastete Beklagte hat eine Pflichtverletzung des Klägers bei Verrichtung der Arbeiten am 23.09.2004 nicht dargetan.

Der Vorwurf der Beklagten geht dahin, der Kläger und sein Arbeitskollege S. hätten am 23.09.2004 zu langsam gearbeitet. Dies reicht nicht aus, die Abmahnung gegenüber dem Kläger zu rechtfertigen. Dazu hätte die Beklagte nachvollziehbar darlegen müssen, dass auch und gerade der Kläger seine Arbeitspflicht nicht vertragsgemäß erfüllt hat. Dass die aus den beiden Arbeitnehmern bestehende Betriebsgruppe nicht zumindest die Normalleistung erbracht hat, reicht nicht aus; denn die beiden Arbeitnehmer haben sich gegenüber der Beklagten nicht zur Erbringung einer gemeinsamen Leistung verpflichtet, sondern sind zur Betriebsgruppe im Wege des Direktionsrechtes zusammengefügt worden. Jedenfalls hat die Beklagte Gegenteiliges nicht hinreichend substantiiert ausgeführt. In einem solchen Falle haften die Arbeitnehmer gegenüber der Arbeitgeberin nicht gemeinsam, sondern nur jeder für seinen Teil und soweit er sich selbst pflichtwidrig verhalten hat (*Schaub*, Arbeitsrechtshandbuch, 11. Aufl., § 182, Rn 16).

2. Zur Abmahnung vom 16.02.2005:

Zu Recht hat das Arbeitsgericht diese Abmahnung wegen Verstoßes gegen den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz als unberechtigt angesehen. Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit als allgemeines Prinzip gilt auch für die Abmahnung (BAG, Urteil vom 13.11.1991–5 AZR 74/91 – AP Nr. 7 zu § 611 BGB, Abmahnung; *Kammerer*, Personalakte und Abmahnung, 3. Auflage, Rn 301 ff.). Mit dem Arbeitsgericht ist das Landesarbeitsgericht der Meinung, dass es zur Wahrung der berechtigten Interessen der Beklagten ausgereicht hätte, den Kläger zur sofortigen Beendigung des Telefonates aufzufordern, bevor sie zum Mittel der Abmahnung schritt, die auf eine Gefährdung des Arbeitsverhältnisses abzielte.

3. Zur (1.) Abmahnung vom 20.04.2005:

Eine Pflicht des Klägers, die Beklagte am 15.04.2005 darüber zu unterrichten, dass er die Arbeit am 18.04.2005 wiederaufnehme, bestand nicht. Sie ergibt sich, wie das Arbeitsgericht zutreffend ausgeführt hat, nicht aus dem Gesetz und auch nicht aus dem Arbeitsvertrag. In dessen § 9 (Arbeitsverhinderung und Arbeitsunfähigkeit) heißt es lediglich:

Ist der Arbeitnehmer an der Arbeitsaufnahme gehindert (z. B. durch Krankheit, Arztbesuch, Unfall), so ist der Arbeitgeber hiervon unverzüglich zu unterrichten. Bei Arbeitsunfähigkeit infolge Erkrankung hat der Arbeitnehmer dem Arbeitgeber vor Ablauf des dritten Kalendertages nach Beginn der Arbeitsunfähigkeit durch eine ärztliche Bescheinigung die Arbeitsunfähigkeit sowie deren voraussichtliche Dauer nachzuweisen. Die hier in Rede stehende Verpflichtung zur Wiederherstellung der Arbeitsfähigkeit ist dort ersichtlich nicht statuiert. Zur Wahrung der berechtigten Interessen der Beklagten reicht es auch aus, wenn der Arbeitnehmer bei fortbestehender Arbeitsunfähigkeit am nächsten Arbeitstag spätestens zu Arbeitsbeginn seine fortbestehende Arbeitsunfähigkeit anzeigt. Dann kann der Arbeitgeber entsprechend disponieren und die Arbeit organisieren.

Da schon dieser Teil der Abmahnung nicht berechtigt ist, kommt es auf die weiteren dort enthaltenen Vorwürfe und deren Berechtigung nicht an. Die Abmahnung ist vielmehr als Ganzes aus der Personalakte zu entfernen.

4. Zur (2.) Abmahnung vom 20.04.2004:

Auch insoweit folgt das Landesarbeitsgericht der erstinstanzlichen Erkenntnis. Die Berechtigung des Vorwurfes, der Kläger habe den Zeugen V. „wüst auf türkisch beschimpft“, ist nicht nachvollziehbar dargelegt. Es handelt sich letztlich um eine Wertung, deren Richtigkeit anhand von konkretem Sachvortrag zu belegen gewesen wäre, dies ist nicht geschehen, und zwar auch in der Berufung nicht.

■ Landesarbeitsgericht Köln

vom 10.03.2006, 12 Sa 1408/05

eingereicht von Rechtsanwalt Bernd M. Heinemann, Bonner Straße 158–160, 53757 Sankt Augustin, Tel.: 02241/9325355, Fax: 02241/21568, heinecoll@aol.com

366. Arbeitnehmerähnliche Person, Frachtführer

1. Ein Frachtführer, der mit eigenem Fahrzeug ständig für einen Auftraggeber Aufträge durchführt, ist kein Arbeitnehmer, wenn ihm vertraglich das Recht eingeräumt ist, die Fahrten durch Dritte durchführen zu lassen und Transportaufträge von Dritten anzunehmen.

2. Hat der Frachtführer nur diesen Auftraggeber und ist er durch dessen Aufträge über Jahre ganztätig beschäftigt gewesen und bilden die daraus erzielten Einkünfte die wirtschaftliche Existenzgrundlage des Frachtführers, so hat er den Status einer arbeitnehmerähnlichen Person.

3. Bei einer Kündigung von arbeitnehmerähnlichen Personen durch den Auftraggeber gelten nach langjähriger Beschäftigung die verlängerten Kündigungsfristen der § 622 Abs. 2 BGB, § 29 Abs. 4 HAG.

■ Landesarbeitsgericht Köln

vom 29.05.2006, 14 (5) Sa 1343/05, Revision zugelassen

367. Arbeitnehmerhaftung, Verkehrsunfall, Rotlichtverstoß, § 280 Abs. 1 BGB, § 67 Abs. 1 VVG

1. Das Missachten einer auf „Rot“ geschalteten Lichtzeichanlage ist in aller Regel als grob fahrlässig zu werten.

2. Auch bei grober Fahrlässigkeit sind Haftungserleichterungen nicht ausgeschlossen, sondern immer von einer Abwägung im Einzelfall abhängig.

3. Bei einem Aushilfstaxifahrer mit einem durchschnittlichen Monatsverdienst von 165,00 € kann eine Haftungsbegrenzung auf 2.000,00 € sachgerecht und angemessen sein.

■ Landesarbeitsgericht Köln

vom 09.11.2005, 3 (7) Sa 369/05

368. Schadensersatz eines Arbeitnehmers gegen einen anderen Arbeitnehmer, Haftungsbegrenzung nach § 628 Abs. 2 BGB

1. Für dieses rechtswidrige und schuldhafte Verhalten haftet der Beklagte unbeschränkt im Sinne der §§ 249, 252 BGB. Denn der gesamte eingetretene Schaden beruht adäquat kausal auf dem Verhalten des Beklagten. Dieser musste, als er den Kläger mehrfach in außergewöhnlich vulgärer Weise beschimpfte und dabei sämtliche Regeln eines zivilisierten Umgangs miteinander außer Acht ließ, damit rechnen, dass der Kläger das Arbeitsverhältnis nicht fortsetzen und in der Folge auch über längere Zeit arbeitslos bleiben würde.

2. Für die vom Arbeitsgericht angenommene Haftungsbegrenzung gem. § 628 Abs. 2 BGB findet sich im Gesetz keine Stütze. Die Sperrwirkung betrifft ihrem Wortlaut nach nur die Parteien des Arbeitsvertragsverhältnisses und kann nicht ohne weiteres auf Dritte – und zwar auch nicht auf Arbeitnehmer desselben Arbeitgebers – ausgeweitet werden. Eine Umgehung der Wertung des § 628 Abs. 2 BGB kann nicht darin gesehen werden, dass der geschädigte Arbeitnehmer gegenüber dem Schädiger einen höheren Anspruch als gegenüber seinem Arbeitgeber geltend machen kann.

Allgemeines Vertragsrecht

3. Eine solche Haftungsbeschränkung folgt auch nicht aus dem Rechtsgedanken der §§ 104 f. SGB VII, denn der Grund für die dortige Haftungsbeschränkung auch im Verhältnis von Arbeitnehmern untereinander liegt im sozialversicherungsrechtlichen Verhältnis am Arbeitsplatz begründet, das für die vorliegende Fallgestaltung keine Bedeutung hat.

■ Hessisches Landesarbeitsgericht
vom 07.11.2005, 7 Sa 520/05, Revision zugelassen

369. Arbeitsverhältnisses, § 611 BGB, Darlegungslast für die Entstehung

Das Zustandekommen eines Arbeitsverhältnisses ist nicht schlüssig dargelegt, wenn der Arbeitnehmer nicht widerspruchsfrei eine Einigung über Arbeitsaufnahme und Arbeitsbedingungen darlegen kann.

■ Landesarbeitsgericht Köln
vom 06.02.2006, 14 (4) Sa 1388/05

370. Arbeitszeitreduzierung (Anspruch auf -), betrieblicher Grund, Betriebsvereinbarung, § 8 Abs. 4 TzBfG

1. Das Vorliegen einer Betriebsvereinbarung, in der die Betriebsparteien verschiedene (insgesamt 16) Modelle von Teilzeitvereinbarungen festlegen, ist ein ausreichend gewichtiger betrieblicher Grund für den Arbeitgeber, davon abweichende, vom Arbeitnehmer verlangte Teilzeitmodelle abzulehnen.

2. Wird bei bestimmten Teilzeitmodellen (Teilzeit 25%) die Einsatzplanung für Flugbegleiter erheblich erschwert, so kann der Arbeitgeber auch aus diesem Grund das gewünschte Teilzeitmodell ablehnen.

■ Landesarbeitsgericht Köln
vom 10.11.2005, 5 Sa 1125/05, Revision zugelassen

371. Arbeitszeitreduzierung, Anspruch nach § 15 BErzGG, betriebliche Gründe

Stellt der Arbeitnehmer im Rahmen der Elternzeit ein Teilzeitverlangen, sind betriebliche Gründe nur im Ausnahmefall als Hinderungsgrund anzuerkennen. Der Arbeitgeber muss darlegen können, dass er alle Möglichkeiten der betrieblichen Organisation geprüft hat und eine Reduzierung der bisherigen Arbeitszeit anstelle des vom Gesetz ohne Einschränkung vorgesehenen Totalausfalls für die Dauer der Elternzeit nicht machbar ist. Der Tatbestand einer vollständigen Auslastung des Arbeitnehmers, der den Teilzeitwunsch einbringt, ist unbeachtlich, solange es dem Arbeitgeber möglich ist, seine Abläufe anders zu organisieren.

■ Arbeitsgericht Hamburg
vom 10. 08. 2005, 21 Ga 5/05, rkr.
eingereicht von Rechtsanwalt Jens-Peter Hjort, Kaemmerer-
ufer 20, 22203 Hamburg, Tel.: 040 / 696 57 63,
Fax: 040 / 280 74 93
kanzlei@rechtsanwaelte-mkhh.de;
www.arbeitnehmer-anwaelte.de

372. Arbeitszeit der angestellten Lehrer – Pflichtstunden-Bandbreite, § 3 der Verordnung zu § 5 Schulfinanzgesetz NRW

1. § 3 der VO zu § 5 SchFG i.d.F. vom 22.04.2002, wonach die unterschiedliche zeitliche Inanspruchnahme von Lehrern durch besondere schulische Aufgaben und besondere unterrichtliche Belastungen innerhalb der Schule durch eine Minderung der Pflichtstundenzahl bei besonders belasteten Lehrern und durch eine Erhöhung der Pflichtstundenzahl bei Lehrern ohne derartige Belastungen um bis zu 3 Pflichtstunden ausgeglichen werden kann, verstößt nicht gegen Art. 3 Abs. 1 GG.

2. Bei der Entscheidung über die individuelle Pflichtstundenzahl, die der Schulleiter anhand der von der Lehrerkonferenz auf seinen Vorschlag hin beschlossenen Grundsätze trifft, handelt es sich um die Ausübung des arbeitsvertraglichen Direktionsrechts.

3. Die Schulleiter sind gehalten, zu prüfen, ob ein Belastungsausgleich durch Anwendung der Pflichtstunden-Bandbreite zu erfolgen hat und ggf. das nach § 3 der VO zu § 5 SchFG vorgegebene Verfahren einzuleiten. Auch hat jeder Lehrer einen Anspruch darauf, dass über seinen Antrag auf Pflichtstundenermäßigung auf der Grundlage dieses Verfahrens von dem Schulleiter entschieden wird.

4. Die Feststellung des Schulleiters, ob und in welchem Umfang die Voraussetzungen des § 3 der VO zu § 5 SchFG im Einzelfall vorliegen, ist gerichtlich nur darauf überprüfbar, ob der Schulleiter die Regelung über die Pflichtstunden-Bandbreite verkannt hat, er von einer unrichtigen Tatsachengrundlage ausgegangen ist oder sachfremd oder willkürlich entschieden hat.

■ Landesarbeitsgericht Köln
vom 13.09.2005, 9 Sa 300/05, Revision zugelassen

373. Ausbildungskosten, Pilot, Ausschluss der Kündigung, § 307 BGB

Eine Klausel in allgemeinen Vertragsbedingungen, die den beiderseitigen Ausschluss der ordentlichen Kündigung für den Zeitraum von drei Jahren vorsieht wegen der Kosten einer Schulung zum Erwerb einer Flugmusterberechtigung, führt jedenfalls dann zu einer „unangemessenen Benachteiligung“ des angestellten Piloten i. S.d. § 307 Abs. 1 BGB, wenn die Bestimmung des Beginns der Dreijahresfrist allein in Händen des Arbeitgebers liegt.

■ Landesarbeitsgericht Köln
vom 25.11.2005, 11 Sa 551/05

374. Ausbildungskosten (Rückzahlung von), § 3a AVR

1. Aus § 3a der Arbeitsvertragsrichtlinien (AVR) für das Diakonische Werk der Evangelischen Kirchen folgt kein originärer Rückzahlungsanspruch auf Ausbildungskosten; dazu bedarf es zusätzlich einer bezogen auf die konkrete Ausbildungsmaßnahme abgeschlossenen schriftlichen Individualvereinbarung.

2. Da seit der Schuldrechtsmodernisierung § 310 Abs. 4 BGB nur Tarifverträge, nicht aber tarifvertragsähnliche Vorschriften wie die AVR von der Inhaltskontrolle ausnimmt, müssen sich die AVR an den §§ 305–310 BGB messen lassen.

■ Landesarbeitsgericht Köln
vom 08.05.2006, 14 (4) Sa 48/06

375. Ausbildungskosten, Rückzahlung, § 307 BGB

1. Die herstellerübergreifend durchgeführte Ausbildung zum zertifizierten Automobilverkäufer ist geeignet, den teilnehmenden Arbeitnehmern auf dem Arbeitsmarkt einen zusätzlichen Nutzen zu verschaffen.

2. Für die Beurteilung, ob eine diesbezügliche Rückzahlungsvereinbarung gegen § 307 BGB verstößt, sind die Kriterien der BAG-Rechtsprechung über die Rückzahlung von Ausbildungskosten auch nach Inkrafttreten der Schuldrechtsmodernisierung heranzuziehen.

■ Landesarbeitsgericht Köln
vom 06.03.2006, 14 (11) Sa 1327/05

376. Auszubildender, Unterbringungskosten, Freistellung von der praktischen Ausbildung, Erstattung von Prüfungskosten, §§ 6, 10, 18, 34 BBIG

1. Der Auszubildende kann sich vorbehalten, vor jedem auswärtigen Blockunterricht des Auszubildenden erneut zu entscheiden, ob er die Unterbringungskosten übernimmt, die er nach dem Berufsbildungsgesetz nicht zu tragen hat.

2. Eine Vereinbarung zwischen Auszubildendem und Auszubildenden, wonach das gekündigte Berufsausbildungsverhältnis ohne praktische Berufsausbildung bis zum nächstmöglichen Prüfungstermin fortgesetzt wird, ist nach § 18 Berufsbildungsgesetz nicht rechtswirksam.

3. Dem Auszubildenden steht kein Anspruch auf Ausbildungsvorprüfung zu, wenn er sich nicht mehr für die praktische Berufsausbildung bereit hält und dem Auszubildenden nicht mehr die Teilnahme an der praktischen Berufsausbildung anbietet.

4. Der Auszubildende ist berechtigt, sich selbst zur Abschlussprüfung anzumelden. Die Prüfung ist nach § 34 Abs. 3 BBIG, § 31 Abs. 4 Handwerksordnung für den Auszubildenden gebührenfrei, auch wenn er die Abschlussprüfung wiederholt.

■ Landesarbeitsgericht Köln
vom 04.05.2006, 9 Ta 128/06

377. Befristung in gerichtlichem Vergleich, Zustimmung Personalrat, §§ 17, 22 TzBfG

Ist in einem gerichtlichen Vergleich ein befristetes Arbeitsverhältnis begründet worden, obwohl zu diesem Zeitpunkt die erforderliche Zustimmung des Personalrats nach LPVG NW nicht vorlag, so ist der Arbeitnehmer gleichwohl gehindert, die Unwirksamkeit der Befristung auf diesen Umstand zu stützen. Der Vergleich enthält konkludent auch die Vereinbarung, diese Befristung nicht mehr gerichtlich anzugreifen.

■ Landesarbeitsgericht Köln
vom 12.12.2005, 2 Sa 1054/05

378. Befristung, sachlicher Grund, mittelbare Vertretung

Die Befristung des Arbeitsverhältnisses zum 22. Juli 2005 ist unwirksam, da es an einem sie tragenden sachlichen Grund fehlt. Ein solcher ergibt sich nicht aus den aufgrund arbeitsvertraglicher Vereinbarung auf das Arbeitsverhältnis anzuwendenden Sonderregelungen (SR) 2 y Nr. 1c. Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichtes ist zwar die Übernahme der Vertretung eines zeitweise verhinderten Mitarbeiters zur Wahrnehmung ständig anfallender Aufgaben der typische Fall der sachlich begründeten Befristung eines Arbeitsverhältnisses (vgl. nur BAG, v. 6. Dezember 2000, 7 AZR 262/99, ZTR 2001, 330; v. 21. Februar 2001, 7 AZR 200/00, AP Nr. 226 zu § 620 BGB befristeter Arbeitsvertrag). Dabei kann für die Annahme eines sachlichen Grundes auch ein Fall der mittelbaren Vertretung ausreichend sein. Ein Vertreter kann mit anderen Aufgaben als den Aufgaben des Vertretenden beauftragt werden. Denn die befristete Beschäftigung zur Vertretung lässt die Versetzungs- und Umsetzungsbefugnisse des Arbeitgebers unberührt (SAG, v. 20. Januar 1999, 7 AZR 640/97). Der Arbeitgeber kann bei einem vorübergehenden Ausfall eines Mitarbeiters darüber bestimmen, ob er den Arbeitsausfall überhaupt überbrücken will, ob er im Wege der Umverteilung die vom zeitweilig verhinderten Arbeitnehmer zu erledigenden Arbeitsaufgaben anderen Mitarbeitern zuweist oder ob er dessen Aufgaben ganz oder teilweise von einer Vertretungskraft erledigen lässt (BAG, v. 21. Februar 2001, 7 AZR 107/00, AP Nr. 228 zu § 620 BGB befristeter Arbeitsvertrag). Der zeitweilige Ausfall eines Arbeitnehmers und die dadurch bedingte Einstellung einer Ersatzkraft können auch eine Umorganisation erfordern, die dazu führt, dass ein völlig neuer Arbeitsplan erstellt wird, in dem die Aufgaben des zeitweilig ausgefallenen Mitarbeiters einem dritten Mitarbeiter übertragen werden, dieser für andere Aufgaben nicht mehr zur Verfügung steht und für diese anderen Aufgaben nunmehr eine Vertretungskraft eingestellt wird. Notwendig ist nur, dass zwischen dem zeitweiligen Ausfall von Stammmitarbeitern und der befristeten Einstellung von Aushilfsarbeitnehmern ein ursächlicher Zusammenhang besteht (BAG, v. 25.08.2004, 7 AZR 32/04, NZA 2005, 472 ff.). Es muss sichergestellt sein, dass die Vertretungskraft gerade wegen des durch den zeitweiligen Ausfall des zu vertretenden Mitarbeiters entstandenen vorübergehenden Beschäftigungsbedarfs eingestellt worden ist (BAG, v. 10.03.2004, 7 AZR 402/03, DB 2004, 1434).

In Anwendung dieser Grundsätze kann zugunsten des beklagten Landes noch davon ausgegangen werden, dass das Hessenkolleg und das Abendgymnasium in Wiesbaden hinsichtlich der Lehrerversorgung als Einheit zu betrachten sind. Im Sinne oben aufgeführter Rechtsprechung ist jedoch nicht feststellbar, dass ein Kausalzusammenhang hinsichtlich der

Allgemeines Vertragsrecht

Arbeitszeitreduzierungen der Lehrkräfte X und Y und der Einstellung des Klägers gegeben ist. Das beklagte Land hat ausschließlich hierzu vorgebracht, dass interne Umschichtungen und Abordnungen vorgenommen wurden, die letztendlich einen Arbeitskräftebedarf für das Fach Mathematik in Höhe von 16 Stunden ergeben habe. Der notwendige ursächliche Zusammenhang wird dadurch nicht hergestellt. Vielmehr ist eine konkrete Darlegung erforderlich, wie die Arbeit umorganisiert worden ist oder hätte umorganisiert werden können, um die Aushilfskraft zumindest mittelbar noch als Vertreterin der zu vertretenden Kolleginnen ansehen zu können (vgl. BAG, v. 10.03.2004, 7 AZR 402/03, a.a.O.; BAG, v. 25.08.2004, 7 AZR 32/04, a. a. O.).

■ Arbeitsgericht Gießen
vom 27.01.2006, 4 Ca 387/05
eingereicht von Rechtsanwalt Hansjörg Berrisch, Frankfurter Straße 15, 35390 Gießen, Tel.: 0641/948480,
Fax: 0641/9484820,
info@linder-berrisch.de, www.arbeitsrecht-giessen.de

379. Befristung, § 14 Abs. 1 Nr. 1 TzBfG, Prognose zur Bedarfsdauer

Die Befristung des Arbeitsverhältnisses mit einer Arbeitnehmerin, die mit Sekretariatsaufgaben betraut ist, setzt, wenn sich der Arbeitgeber auf vorübergehenden Beschäftigungsbedarf berufen will, voraus, dass anhand konkreter Umstände dargetan wird, dass und warum die Sekretariatsarbeiten mit dem Befristungsende weggefallen sein werden.

■ Landesarbeitsgericht Köln
vom 08.05.2006, 14 (6) 76/06

380. Befristung, Verletzung tariflicher Informationspflicht, § 4 Abs. 4 MTV (WDR)

1. Die Informationspflicht des Arbeitgebers nach § 4 Abs. 4 MTV (WDR) erfordert auch eine Mitteilung an den Arbeitnehmer darüber, dass kein Anschlussarbeitsvertrag abgeschlossen wird.
2. Die Verletzung dieser Informationspflicht führt nicht zur Unwirksamkeit der Befristung.

■ Landesarbeitsgericht Köln
vom 18.10.2005, 13 Sa 863/05, Revision zugelassen

381. Betriebliche Altersversorgung, Wartezeit, Anwartschaft, Unverfallbarkeit, §§ 305, 307 BGB, § 30 f, 1b BetrAVG

Auslegung einer Versorgungszusage. Unterschied zwischen Wartezeit und Unverfallbarkeitsfrist. Zulässigkeit von Zusagen, die eine längere Betriebszugehörigkeit als Wartezeit voraussetzen, als für die Unverfallbarkeit notwendig ist.

■ Landesarbeitsgericht Köln
vom 08.05.2006, 2 Sa 940/05, Revision zugelassen

382. Auskunftspflicht, betriebliche Altersversorgung, § 242 BGB

Ist in einem Aufhebungsvertrag vom 20. Juni 1996 eine Einstandspflicht des Arbeitgebers für Rentennachteile des Arbeitnehmers ausgeschlossen worden und hat der Arbeitgeber in einer von ihm erteilten Auskunft auf die Unverbindlichkeit seiner Berechnung des gesetzlichen Rentenanspruchs des Arbeitnehmers hingewiesen, besteht kein Schadensersatzanspruch des Arbeitnehmers, wenn in der Auskunft zwar die vom Gesetzgeber bereits beschlossene Anhebung der Altersgrenze durch das am 23. Juli 1996 verkündete Gesetz zur Förderung des gleitenden Übergangs in den Ruhestand, nicht aber die weitere Anhebung der Altersgrenze durch das zu diesem Zeitpunkt erst in der Beratung befindliche, am 25. September 1996 verkündete Wachstums- und Beschäftigungsförderungsgesetz erwähnt worden ist.

■ Landesarbeitsgericht Köln
vom 13.09.2005, 9 Sa 425/05

383. Betriebsrentenanpassung, § 16 BetrAVG

1. Eine Betriebsrentenerhöhung setzt voraus, dass eine angemessene Eigenkapitalverzinsung erwirtschaftet worden ist.
2. Verlustvorträge sind dabei zur berücksichtigen, wenn sie aus der Geschäftstätigkeit des beklagten Unternehmens resultieren.

■ Landesarbeitsgericht Köln
vom 03.04.2006, 14 (1) Sa 98/06

384. Betriebliche Übung, Gehaltserhöhung, § 611 BGB

Ohne Vorliegen besonderer Umstände kommt eine betriebliche Übung mit dem Inhalt, eine übertarifliche Vergütung mit tariflicher Dynamik zu erhöhen, nicht zustande.

■ Landesarbeitsgericht Köln
vom 06.10.2005, 6 Sa 715/05

385. Betriebsübergang, Analogie, Privatisierung Universitätskliniken, arbeitsrechtliche Kompetenz des Landes, verfassungswidriger Ausschluss des Widerspruchsrechts

II. 1. Die Beklagtenseite verweist zunächst zu Recht darauf, dass das Gesetz über die Errichtung des Universitätsklinikums Gießen und Marburg (UKG 2005) vom 16. Juni 2005 dem Kläger kein Widerspruchsrecht gegen den Übergang seines Arbeitsverhältnisses vom beklagten Land auf die neu gegründete Anstalt des öffentlichen Rechts gibt.

Das Gericht geht davon aus, dass das Land Hessen die Gesetzgebungskompetenz zu den im UKG 2005 getroffenen Regelungen besaß. Zwar hat der Bund nach Art. 75 Abs. 1 Nr. 1 GG das Recht, Rahmenvorschriften für die Gesetzgebung der Länder über die Rechtsverhältnisse der im öffentlichen Dienst der Länder stehenden Personen zu erlassen. Von dieser Kompetenz hat aber der Bund, soweit es die Überleitung von Arbeitsverhältnissen des öffentlichen Dienstes per Gesetz zu

Anstalten des öffentlichen Rechts oder in den Privatdienst betrifft, nicht Gebrauch gemacht.

Das Gesetz steht auch mit den Vorschriften des Umwandlungsgesetzes nicht im Widerspruch. Mit dem UKG 2005 hat der hessische Landesgesetzgeber die Betriebe der vormaligen selbständigen Universitätskliniken Marburg und Gießen auf eine neue Anstalt öffentlichen Rechts übertragen. Diese Umgliederung fällt nicht in den Geltungsbereich des § 168 Umwandlungsgesetz. Der im Dezember 2005 erfolgte Formenwandel von der Anstalt des öffentlichen Rechts auf eine GmbH wurde nach den Regeln der §§ 301 ff. Umwandlungsgesetz vollzogen und erfolgte so in Übereinstimmung mit den bundesgesetzlichen Vorschriften.

Die vom hessischen Landesgesetzgeber im UKG 2005 vorgesehenen und von der hessischen Landesregierung dann durchgeführten Schritte des Betriebsüberganges, des Formenwechsels bis hin zur Privatisierung des neuen Universitätsklinikums waren jeweils für sich genommen so gestaltet, dass dem Kläger unter Berücksichtigung der Gesetzeslage und der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts keine Möglichkeit gelassen wurde, ein Widerspruchsrecht gegen den Übergang seines Arbeitsverhältnisses vom beklagten Land bis letztlich hin zur privatisierten GmbH auszuüben.

Der erste Schritt bestand nach dem UKG 2005 in der Bildung des neuen Universitätsklinikums Gießen und Marburg als Anstalt des öffentlichen Rechts und in der Übertragung der Betriebe der bisherigen Universitätskliniken Marburg und Gießen auf das neue fusionierte Universitätsklinikum.

Als weiterer Schritt war in § 3 Abs. 1 Satz 1 UKG 2005 die Überleitung der Arbeitsverhältnisse der nicht-wissenschaftlichen Beschäftigten und damit des Klägers vorgesehen.

Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts zur innerstaatlichen Umorganisation und Überleitung von Arbeitsverhältnissen innerhalb der staatlichen Organisationen bestand für die Arbeitnehmer und den Kläger bis zu diesem Punkt kein Widerspruchsrecht gegen diesen Betriebsübergang und den Übergang der Arbeitsverhältnisse im Wege der Gesamtrechtsnachfolge kraft Gesetzes. Der Arbeitnehmer verblieb bis zu diesem Schritt noch im öffentlichen Dienst und in der Tarif-Geltung der Tarifverträge des öffentlichen Dienstes. Die Arbeitsbedingungen blieben im Wesentlichen alle gleich. Als Haftungs- und Gewährsträger verblieb auch das Land gem. § 6 Abs. 1 UKG 2005 i.V.m. § 4 des Universitätsklinikumsgesetzes vom 26.06.2000 (UKG 2000).

Das Bundesarbeitsgericht hatte in vergleichbaren Fällen bereits in der Vergangenheit ein Widerspruchsrecht der Arbeitnehmer abgelehnt (vgl. BAG, vom 08.05.2001 – 9 AZR 95/00 – NZA 2001, 1200 ff.). Auch in seiner jüngsten Entscheidung vom 02.03.2006 (8 AZR 124/05 – DB 2006, 1680 ff.; BB 2006, 1339 ff.) ist das Bundesarbeitsgericht bei dieser Ansicht geblieben.

Der im nächsten Schritt im Dezember 2005 vollzogene Formenwechsel von der Anstalt des öffentlichen Rechts zur GmbH auf der Ermächtigungsgrundlage des § 5 UKG 2005

erfolgte nach §§ 301 ff. Umwandlungsgesetz gesetzeskonform. Einem solchen Formenwandel nach § 301 Umwandlungsgesetz konnten die Arbeitnehmer und der Kläger nicht rechtswirksam widersprechen.

Der dann schließlich bis zum Februar 2006 erfolgte Verkauf von 95% der Gesellschaftsanteile an die private Rhön-Klinikum AG erfolgte ebenfalls in rechtlich nicht zu beanstandender Weise. Der Verkauf von Gesellschaftsanteilen fiel in die unternehmerische Handlungsfreiheit und konnte deshalb kein Widerspruchsrecht der Arbeitnehmer auslösen.

Diese gesetzestechisch perfekte Konstruktion und Vorgehensweise des Landes Hessen schloss somit in jeder Phase des Umwandlungsprozesses jeweils das Mitbestimmungsrecht des Klägers aus.

2. Gleichwohl hat das Bundesverfassungsgericht in seinem Ablehnungsbeschluss vom 27. Dezember 2005 (1 BvR 1725/05) zu den einschlägigen Verfassungsbeschwerden von 138 Arbeitnehmern es für möglich gehalten, dass im vorliegenden Falle ein Widerspruchsrecht der Beschwerdeführer und damit der Arbeitnehmer bestehen könne. Es hat ausgeführt, dass ein Widerspruchsrecht der Arbeitnehmer nach dem Wortlaut des UKG 2005 jedenfalls nicht ausgeschlossen sei, da dieses Gesetz zu dieser Frage nichts regelt. Es erscheine möglich, dass ein Widerspruchsrecht der Arbeitnehmer aus einer direkten oder entsprechenden Anwendung des § 613a Abs. 6 BGB oder auf andere Weise durch verfassungskonforme Auslegung aus dem geltenden Recht hergeleitet werden könne.

Ob bei der hier zu beurteilenden Überleitung der Arbeitsverhältnisse vom Land Hessen letztlich auf die GmbH ein Widerspruchsrecht der Arbeitnehmer angenommen werden muss, sei aber zunächst im Rechtsweg zu den Gerichten für Arbeitssachen zu klären. Dabei gehöre es zu den Aufgaben eines jeden Gerichts, im Rahmen seiner Zuständigkeit bei Verfassungsverletzungen Rechtsschutz zu gewähren.

III. Bei der vom Bundesverfassungsgericht und vom Kläger geforderten Überprüfung der Vorgehensweise des Landes Hessen unter Berücksichtigung der vom Bundesverfassungsgericht ausdrücklich hervorgehobenen verfassungsrechtlichen und sonstigen Grundsätzen muss zunächst davon ausgegangen werden, dass die vom Land Hessen durchgeführten Einzelschritte rechtlich und tatsächlich als eine einheitliche Maßnahme betrachtet und beurteilt werden müssen. Das Land Hessen handelte nach einem Gesamtplan. Es entschied nach seinen eigenen Angaben unter anderem wegen der Auswirkungen der Gesundheitsreform des Bundes und wegen der desolaten Lage des Universitätsklinikums in Gießen im Jahre 2004, die beiden Universitätskliniken Marburg und Gießen zu fusionieren und zu privatisieren.

Bei der Prüfung des Widerspruchsrechts der vom Land überleiteten Mitarbeiter und des Klägers kann deshalb nicht jeder Schritt für sich alleine geprüft werden. Vielmehr müssen die einzelnen Schritte als eine einheitliche Maßnahme der Überprüfung zugrunde gelegt werden.

Allgemeines Vertragsrecht

Dies gilt umso mehr, als die in der ersten Phase vom 01.07.2005 bis zum Dezember 2005 gebildete fusionierte Anstalt des öffentlichen Rechts von Anfang an als Übergangslösung mit dem Ziel des Formenwandels und der Privatisierung von Seiten des Landes durchgeführt worden ist.

IV. Das Bundesverfassungsgericht hat in seinem Ablehnungsbeschluss vom 27. Dezember 2005 zu den 138 Verfassungsbeschwerden (1 BvR 1725/05) ausgeführt, dass für die Prüfung des Falles durch die Arbeitsgerichte die Prüfung der Frage entscheidend sein wird, ob der Eingriff in ein durch Art. 12 Abs. 1 GG geschütztes Recht der Arbeitnehmer auf freie Wahl des Arbeitspartners verfassungsrechtlich gerechtfertigt sei. Dies sei grundsätzlich denkbar. Unter den Gesichtspunkten der Verhältnismäßigkeit sei es jedoch insbesondere klärungsbedürftig, ob den Arbeitnehmern aufgrund des geltenden Rechts ein Widerspruchsrecht gegen den Übergang ihrer Arbeitsverhältnisse vom Land auf die Anstalt zusteht.

Das Bundesverfassungsgericht verwies in seiner Entscheidung weiter darauf, dass auch die Bundesregierung in der Begründung zur Kodifizierung des richterrechtlich entwickelten Widerspruchsrechtes bei rechtsgeschäftlichem Betriebsübergang durch Gesetz vom 23. März 2002 (BGBl I S. 1163) feststellte, dass es mit der Würde des Menschen, dem Recht auf freie Entfaltung der Persönlichkeit und dem Recht auf freie Arbeitsplatzwahl (Art. 1, 2 u. 12 GG) unvereinbar wäre, wenn ein Arbeitnehmer verpflichtet würde, für einen Arbeitgeber zu arbeiten, den er nicht frei gewählt habe (BTDrucks. 17/7760, S. 20).

Sofern die Fachgerichte den Arbeitnehmern ein Widerspruchsrecht zuerkennen, wirke dieses bei ordnungsgemäßer Ausübung auf den Beginn des 1. Juli 2005 zurück.

V. Die vom Bundesverfassungsgericht geforderte verfassungskonforme Auslegung des Gesetzes über die Errichtung des Universitätsklinikums Gießen und Marburg vom 16. Juni 2005 (UKG 2005) und der nachfolgenden Schritte des Landes Hessen ergibt, dass die Übertragung des Arbeitsverhältnisses des Klägers vom Land Hessen über eine Anstalt des öffentlichen Rechts zu einem privaten Arbeitgeber ohne die Einräumung eines Widerspruchsrechtes des Arbeitnehmers gegen wichtige verfassungsrechtlich gewährleistete Rechtspositionen des Klägers verstößt. Aus diesem Grunde ist dem Kläger im Wege der verfassungskonformen Auslegung des UKG 2003 ein Widerspruchsrecht gegen den Übergang seines Arbeitsverhältnisses vom Land Hessen auf die Anstalt des öffentlichen Rechts und den privaten Arbeitgeber zuzubilligen. Wie bereits das Bundesverfassungsgericht in seiner Entscheidung vom 27. Dezember 2005 ausgeführt hat, wirkt die ordnungsgemäße Ausübung des Widerspruchsrechtes durch den Kläger im Dezember 2005 auf den Beginn des 01. Juli 2005 zurück. Aus diesem Grunde ist durch die Ausübung des Widerspruchsrechtes das Arbeitsverhältnis des Klägers beim Land Hessen verblieben.

Die im Wege der Gesamtrechtsnachfolge kraft Gesetzes und sonstiger Hoheitsakte und Rechtshandlungen erfolgte Überleitung des Arbeitsverhältnisses des Klägers auf den neuen privaten Arbeitgeber verstieß nach Ansicht des Gerichts insbesondere gegen die Menschenwürde des Klägers (Art. 1 Abs. 1 GG), gegen sein Persönlichkeitsrecht (Art. 2 Abs. 1 GG) und gegen sein Recht auf freie Berufswahl und freie Wahl des Arbeitgebers bzw. seine Vertragsfreiheit (Art. 12 Abs. 1 GG).

1. Entgegen der Ausführungen der Beklagtenseite unterscheiden sich die vom Bundesarbeitsgericht bisher entschiedenen Fälle zur Gesamtrechtsnachfolge, kraft Gesetzes grundlegend vom vorliegenden Fall. Dies gilt sowohl für die Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts vom 18.02.1976 (5 AZR 616/74 – AP Nr. 1 zu Saarland – Universitätsgesetz) zum saarländischen Universitätsgesetz als auch zum Beispiel für das Urteil des Bundesarbeitsgerichts vom 08.05.2001 (9 AZR 95/00 – NZA 2001, 1200) zum Gesetz zur Errichtung der Anstalt Landesbetrieb Krankenhäuser (LBK Hamburg), wie auch für die jüngste Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts vom 02.03.2006 (5 AZR 124/05 – DB 2006, 1680; BB 2006, 1339) zum Berliner Gesetz über die „Stiftung Oper in Berlin“. In allen bisherigen Entscheidungen verblieb der klagende Arbeitnehmer trotz des Arbeitgeberwechsels vom Land zum Beispiel zu einer Anstalt des öffentlichen Rechts oder einer Stiftung des öffentlichen Rechts im öffentlichen Dienst. Es blieben nicht nur die Arbeitsplätze erhalten, sondern auch die sonstigen wesentlichen Arbeitsbedingungen, wie zum Beispiel die Geltung der Tarifverträge des öffentlichen Dienstes. Insbesondere blieb in diesen Fällen jeweils das entsprechende Bundesland zumindest Gewährs- und Haftungsträger für die Schulden der Anstalt oder Stiftung des öffentlichen Rechts. Wie bereits ausgeführt, stellte vorliegend aber die Bildung einer fusionierten Anstalt des öffentlichen Rechts durch das Land Hessen lediglich ein Übergangsstadium dar mit dem Ziel des Formenwechsels und der Privatisierung. Über eine solche Konstellation ist vom Bundesarbeitsgericht bisher nicht abschließend entschieden worden.

2. Der Beklagtenseite ist Recht darin zu geben, dass sich das Widerspruchsrecht des Klägers nicht aus der Regelung des § 613a Abs. 6 BGB direkt oder aus einer analogen Anwendung dieser Vorschrift ergibt.

Diese Rechtsvorschrift ist vom Gesetzgeber nur für einen rechtsgeschäftlichen Betriebsübergang normiert worden. Ein solcher Betriebsübergang ist jedoch unstreitig vorliegend nicht gegeben, sondern eine Gesamtrechtsnachfolge kraft Gesetzes.

Das UKG 2005 enthält auch keine Verweisung auf § 613a Abs. 6 BGB.

Eine analoge Anwendung der Vorschrift scheidet nach Ansicht des Gerichts ebenfalls aus.

Es ist zwar darauf hinzuweisen, dass die Frage der entsprechenden Anwendung des § 613a BGB bei Gesamtrechtsnachfolge kraft Gesetzes nicht einheitlich beantwortet wird.

Auch das Bundesverfassungsgericht hat in seiner Entschei-

derung vom 27. Dezember 2005 einen Rückgriff auf § 613a Abs. 6 BGB für möglich erachtet und darauf hingewiesen, dass in der Rechtsprechung und Literatur sich Stimmen dafür aussprechen, diese Vorschrift weit auszulegen

Das Gericht folgt jedoch der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts im Urteil vom 02.03.2006 (8 AZR 124/05 – DB 2006, 1680; BB 2006, 1339, 1341). Danach ist eine Analogie nur möglich, wenn eine planwidrige Regelungslücke oder ein vergleichbarer Sachverhalt vorliegt.

Von einer planwidrigen Regelungslücke kann jedoch im Fall des UKG 2005 nicht ausgegangen werden. Das Gericht muss aufgrund der Gesamtumstände annehmen, dass der hessische Landesgesetzgeber den beim Land zunächst noch beschäftigten Mitarbeitern bewusst ein Widerspruchsrecht nicht einräumen wollte. Andernfalls hätte das Land Hessen die zwar nahezu perfekte, aber auch komplizierte gesetzliche Regelung mit allen Schritten nicht vornehmen müssen. Es hätte auch den Weg der rechtsgeschäftlichen Übertragung des Klinikums wählen können.

Die fehlende Einräumung eines Widerspruchsrechts für Arbeitnehmer im UKG 2005 verstößt im Übrigen nicht gegen höherrangiges einfaches Bundesrecht, insbesondere nicht gegen § 613a Abs. 6 BGB. Da das Gesetz insoweit nur von einem rechtsgeschäftlichen Betriebsübergang ausgeht, sind Betriebsübergänge im Wege der Gesamtrechtsnachfolge kraft Gesetzes von dieser Vorschrift nicht berührt und damit auch nicht untersagt.

3. Die Überleitung des Arbeitsverhältnisses des Klägers im Wege der Gesamtrechtsnachfolge kraft Gesetzes ohne Widerspruchsrecht zunächst auf die Anstalt des öffentlichen Rechts und dann weiter auf einen privaten Arbeitgeber verstieß jedoch nach Auffassung des Gerichts massiv gegen verfassungsrechtlich geschützte Rechte des Klägers.

Der Kläger wurde gegen seinen Willen gezwungen, mit der Übertragung und der Transformation eines Objektes, nämlich seiner Betriebsstätte, den Arbeitgeber zu wechseln und darüber hinaus den öffentlichen Dienst zu verlassen. Der hessische Gesetzgeber hat den Kläger zu einem bloßen Objekt staatlichen Handelns degradiert. Er hatte den Kläger und sein Arbeitsverhältnis übergeleitet und zusammen mit einer Sache „verkauft“, ohne dass sich der Kläger dagegen adäquat zur Wehr setzen konnte.

Diese Umstände verstoßen nach Ansicht des Gerichts gegen die grundgesetzlich geschützte Menschenwürde des Klägers (Art. 1 Abs. 1 GG) und gegen das Persönlichkeitsrecht des Klägers (Art. 2 Abs. 1 GG).

Das beklagte Land hat mit dieser Vorgehensweise gegen seine Verpflichtungen zum Schutz der Menschenwürde und des Persönlichkeitsrechtes des Klägers verstoßen.

Das Arbeitsgericht folgt insoweit nicht der Ansicht des Bundesarbeitsgerichts in der Entscheidung vom 02.03.2006. Das Bundesarbeitsgericht hat in dieser Entscheidung den Arbeitnehmer zum Schutz seiner Menschenwürde auf das ihm zustehende Recht zur ordentlichen oder außerordentlichen Kün-

digung verwiesen. Der dadurch verursachte Verlust des Arbeitsplatzes verstoße nicht gegen die Menschenwürde.

Das erkennende Gericht kann diesen Ausführungen nicht folgen. Sinn und Zweck des Widerspruchsrechtes ist es gerade, dem Arbeitnehmer unter Wahrung seiner verfassungsrechtlichen Positionen und sonstigen Rechte einen Arbeitsplatz zu erhalten. Der Verweis auf das Kündigungsrecht des Arbeitnehmers zum Schutz seiner Menschenwürde nimmt in Kauf, dass der Arbeitnehmer aufgefordert wird, in die Arbeitslosigkeit zu gehen, einen Sperrkauf in Kauf zu nehmen etc.

Das erkennende Gericht ist der Ansicht, dass der Schutz der Menschenwürde und des Persönlichkeitsrechtes einen Arbeitgeberwechsel gegen den Willen des Arbeitnehmers verbietet, ohne dass der Arbeitnehmer gezwungen wird, die extremste Lösung zu wählen, nämlich den Verlust seines Arbeitsplatzes und die Arbeitslosigkeit.

Insoweit wird auch auf die Begründung der Bundesregierung zur Kodifizierung des Widerspruchsrechtes im Gesetz vom 23. März 2002 (BGBl I S. 1163) verwiesen, wonach auch der Bundesgesetzgeber davon ausging, dass es mit der Würde des Menschen und dem Recht auf frei Entfaltung der Persönlichkeit unvereinbar ist, den Arbeitnehmer zu verpflichten, für einen Arbeitgeber zu arbeiten, den er nicht frei gewählt hat (BTDrucks. 14/7760 S. 20).

4. Das Land Hessen hat mit dem UKG 2005 außerdem das Grundrecht der Berufsfreiheit des Klägers und das darin enthaltene Recht auf freie Wahl des Arbeitgebers durch den Arbeitnehmer nach Art. 12 Abs. 1 GG verletzt.

Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts garantiert Art. 12 Abs. 1 GG neben der freien Wahl des Berufes als weiteres Schutzgut auch die freie Wahl des Arbeitsplatzes. Zur freien Wahl des Arbeitsplatzes zählt nach ständiger Rechtsprechung bei abhängig Beschäftigten insbesondere auch die Wahl des Vertragspartners samt den dazu notwendigen Voraussetzungen. Im vorliegenden Falle hat der hessische Gesetzgeber durch das UKG 2005 in die mit dem Land Hessen bestehenden Arbeitsverhältnisse der nicht-wissenschaftlichen Mitarbeiter der Universitätskliniken Marburg und Gießen eingegriffen. Solche staatlichen Eingriffe in bestehende Arbeitsverhältnisse müssen sich jedoch nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts stets an dem Grundrecht auf freie Wahl des Arbeitsplatzes messen lassen (Bundesverfassungsgericht, vom 06.10.1999 -1 BvR 2110/93 – AP Nr. 112 zu Art. 12 GG; vom 15.07.1998 – 1 BvR 1554/89 u. a. – BVerfGE 98, 365, zu G III 1 a der Gründe).

Auch die Bundesregierung hat zur Kodifizierung des Widerspruchsrechtes im Gesetz vom 23. März 2002 darauf verwiesen, dass der Schutz der Berufsfreiheit und der freien Wahl des Arbeitsplatzes nach Art. 12 Abs. 1 GG das Widerspruchsrecht des Arbeitnehmers bei Betriebsübergang erfordere.

Mit der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts geht das erkennende Gericht deshalb davon aus, dass staatliche Eingriffe in bestehende Arbeitsverhältnisse mit der Folge der Überleitung der Arbeitsverhältnisse auf einen anderen

Allgemeines Vertragsrecht

Arbeitgeber stets den Schutzbereich des Art. 12 Abs. 1 GG verletzen. Die Berührung oder Verletzung dieses Schutzbereiches ist unabhängig davon, in welcher rechtlichen Weise der Gesetzgeber den Arbeitgeberwechsel gestaltet oder anordnet. Der Eingriff in den Schutzbereich des Art. 12 Abs. 1 GG wäre selbst dann nicht ausgeschlossen, wenn vorliegend das Land weiter eine Gewährträgerhaftung für die Verbindlichkeiten des neuen Arbeitgebers übernommen hätte. Die Gewährträgerhaftung kann allenfalls bei einer im Übrigen anzustellenden Güterabwägung von Bedeutung sein (vgl. BAG vom 02.03.2006 – 8 AZR 124/05 – DB 2006, 1680; BB 2006, 1339, 1342, zu 30 aa) der Gründe).

Die gesetzlich angeordnete Überleitung des Arbeitsverhältnisses des Klägers aufgrund § 3 UKG 2005 greift deshalb in das Grundrecht des Klägers auf freie Wahl des Arbeitsplatzes ein. Der Eingriff besteht darin, dass das Land mit dem Gesetz den Arbeitsvertrag des Klägers zum beklagten Land beendet und zunächst die fusionierte Anstalt des öffentlichen Rechts, letztlich aber entsprechend den Zielvorgaben des Landes der neue private Krankenhausträger Arbeitgeber des Klägers wird. Der Verlust des Arbeitsplatzes beim beklagten Land tritt unmittelbar als Folge des Gesetzes ein. Da der Landesgesetzgeber dem Kläger kein Widerspruchsrecht eingeräumt hat, ist diese Regelung für den Kläger zunächst zwingend. Der Kläger kann außer durch den Ausspruch einer Kündigung den Austausch der Arbeitgeber und die Fortsetzung seines Arbeitsverhältnisses bei einem von ihm nicht gewährten und nicht gewünschten privaten Arbeitgeber nicht verhindern.

5. Dieser Eingriff ist verfassungsrechtlich nicht gerechtfertigt.

Im vorliegenden Fall enthält das Gesetz einen Eingriff in die Berufsausübungsfreiheit des Klägers. Nach den Regeln des Bundesverfassungsgerichts und der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts im Urteil vom 02.03.2006 kann ein solcher Eingriff in die Regelung der Berufsausübungsfreiheit jedoch darin verfassungsgemäß sein, wenn der Eingriff durch vernünftige Gründe des Gemeinwohls gerechtfertigt und verhältnismäßig ist.

Das Bundesarbeitsgericht hat in seiner Entscheidung vom 02.03.2006 zur Rechtfertigung eines Eingriffs in die Berufsausübungsfreiheit verlangt, dass der Eingriff durch vernünftige Gründe des Gemeinwohls gerechtfertigt war, dass zudem die neue Regelung mangels wesentlicher Veränderungen der Arbeitsbedingungen angemessen ist und dass dem Arbeitnehmer mit dem neuen Arbeitgeber ein vergleichbarer potenter Schuldner gegenüber steht.

Im vorliegenden Fall des Universitätsklinikums Gießen und Marburg sind zumindest die beiden letzten Bedingungen nicht erfüllt.

a) Mit dem beklagten Land kann das Gericht davon ausgehen, dass die Fusion der Universitätskliniken Marburg und Gießen durch vernünftige Gründe des Gemeinwohls gerechtfertigt war. Dies folgt insbesondere aus der schlechten finanziellen Situation des Universitätsklinikums Gießen und dem

vom Land Hessen dargelegten „Investitionsstau“ vom ca. 200 Mio. Euro. Nach den Darlegungen des beklagten Landes hätte dies zur Schließung des Universitätsklinikums Gießen führen können. Die Zusammenlegung der beiden Universitätsklinika mit den zu erwartenden Synergieeffekten nach einer mehr oder weniger stürmischen Übergangsperiode hätte zur Sanierung des Standorts Gießen durchaus beitragen können.

Ob darüber hinaus die nachfolgende Privatisierung des Universitätsklinikums Gießen und Marburg durch die schlechte finanzielle Lage des Landes Hessen im Rahmen des Gemeinwohls gerechtfertigt war, mag dahinstehen.

Das Bundesarbeitsgericht hat zwar in seiner Entscheidung vom 02.03.2006 die schlechte finanzielle Lage des Landes Berlin als vernünftigen Grund des Gemeinwohls angesehen, um die drei Opern Berlins in einer Stiftung öffentlichen Rechts zu fusionieren. Im vorliegenden Fall gestattet sich das Gericht jedoch den Hinweis, dass die finanzielle Lage des Landes Hessen bedeutend besser ist, als die Lage des Landes Berlin und ein Vergleich der Landesfinanzen sich deshalb insoweit verbietet. Außerdem ist das Land Berlin im Rahmen des Gemeinwohlsinteresses nicht soweit gegangen, die Opern zu privatisieren. Die Stiftung Oper in Berlin blieb als Stiftung öffentlichen Rechts letztendlich in der Hand und der Gewährsträgerschaft des Landes Berlin.

b) Die angeordnete Überleitung des Arbeitsverhältnisses mit dem Ziel der Privatisierung ist bei einer Abwägung zwischen dem Gemeinschaftsgut, dem Überleitung und Privatisierung dient, einerseits mit der Schwere des Eingriffs für Arbeitnehmer unter Betrachtung der gravierenden Veränderungen in ihren Arbeitsverhältnissen andererseits als unangemessen zu bezeichnen.

Der Kläger und viele andere Arbeitnehmer des Universitätsklinikums haben mit Bedacht und ganz bewusst als Arbeitgeber und Vertragspartner das Land Hessen und den öffentlichen Dienst gewählt. Die Überleitung ihrer Arbeitsverhältnisse nach dem UKG 2005 mit der Ermächtigung zum Formenwandel und dem Ziel der Privatisierung führte dazu, dass diese Arbeitnehmer sich gegen ihren Willen nicht nur einem neuen Arbeitgeber gegenüber sahen. Die Arbeitnehmer mussten vielmehr zusätzlich den öffentlichen Dienst verlassen mit allen rechtlichen und tatsächlichen Folgen in der Zukunft.

Im Unterschied zur Entscheidung des Falles „Stiftung Oper Berlin“ im Urteil des Bundesarbeitsgerichts vom 02.03.2006 hat sich für die Arbeitnehmer nicht lediglich nur die Rechtsform des Arbeitgebers geändert. Vielmehr finden sich die Arbeitnehmer in einer ganz neuen Unternehmenskultur, zukünftig auch in neuen Hierarchien in den neuen tatsächlichen Verhältnissen der Privatwirtschaft wieder.

Besonders bedeutsam ist der Umstand, dass die Arbeitnehmer damit rechnen müssen, dass zukünftig nicht mehr die Tarifverträge des öffentlichen Dienstes auf ihr Arbeitsverhältnis Anwendung finden, sondern neue Tarifverträge, gegebenenfalls Firmentarifverträge. Jedenfalls befinden sich die neuen Inhaber des Klinikums nach Pressemitteilungen mit der zu-

ständigen Gewerkschaft ver.di bereits in Tarifvertragsverhandlungen für neue Tarifverträge des Universitätsklinikums.

Die Aufgabe der Tarifverträge des öffentlichen Dienstes bzw. auch eine fehlende Fortschreibung dieser Tarifverträge führt in vielen Arbeitsverhältnissen zu einem teilweise erheblichen Rechtsverlust. Da nach ständiger Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts das Ablösungsprinzip gilt, d. h. die neuen Tarifverträge die alten Tarifverträge ablösen, steht zu befürchten, dass verschiedene Rechtspositionen aus dem BAT und MTL II, zum Beispiel die so genannte „Unkündbarkeit, für jetzt schon nicht mehr ordentlich kündbare Arbeitnehmer entfallen kann. Im Ergebnis ist jedenfalls festzuhalten, dass sich durch die Überleitung der Arbeitsverhältnisse aufgrund des UKG 2005 vom Land letztendlich auf den privaten Arbeitgeber die Arbeitsbedingungen des Klägers wesentlich verändern.

Aus diesem Grunde ist der Eingriff in das verfassungsmäßige Recht des Klägers aus Art. 12 Abs. 1 GG nicht angemessen. Der staatliche Eingriff in das Arbeitsverhältnis und die Grundrechtsposition des Klägers ist schon aus diesem Grunde nicht gerechtfertigt.

c) Dem Kläger steht mit dem neuen Arbeitgeber im Übrigen auch kein vergleichbar potenter Schuldner wie das Land Hessen gegenüber. Auch insoweit unterscheidet sich der Fall gravierend von den vom Bundesarbeitsgericht zuletzt entschiedenen Fällen.

Neuer Arbeitgeber des Klägers nach dem Willen des beklagten Landes ist die Beklagte zu 2). Es handelt sich dabei um eine GmbH mit einem gesetzlichen Haftungspotential von 25.000,00 Euro.

Mit dem Formenwandel von der Anstalt des öffentlichen Rechts zur GmbH im Dezember 2005 ist das beklagte Land aus der Gewährträgerschaft und damit aus der Haftung für Schulden des Universitätsklinikums ausgeschieden. Ein vergleichbarer potenter Schuldner ist nicht ersichtlich.

An dem Wegfall des Schuldners Land Hessen ändert auch der Umstand nichts, dass in § 14 des Gesellschaftsvertrages des Beklagten zu 2) für das Land Hessen ein Einziehungsrecht bezüglich der Gesellschaftsanteile geregelt wurde. Dieses Einziehungsrecht greift unter ganz bestimmten Voraussetzungen, insbesondere dann, wenn über das Vermögen eines Gesellschafters, des Mehrheitsgesellschafters oder der Gesellschaft selbst das Insolvenzverfahren eröffnet und nicht innerhalb von zwei Monaten eingestellt wird, bzw. wenn Überschuldung und Zahlungsunfähigkeit im Sinne der Insolvenzordnung vorliegen.

Das Einziehungsrecht des beklagten Landes stellt gegenüber dem Kläger und den Arbeitnehmern keine Einziehungspflicht dar. Vielmehr hat das Land Hessen bei Vorliegen entsprechender Umstände die Möglichkeit, die verkauften Gesellschaftsanteile wieder zurück zu erwerben. Ob jedoch das beklagte Land in einem solchen zukünftigen Falle überhaupt an einer Einziehung bzw. einem Rückerwerb Interesse hat, ob eine Einziehung dann wirtschaftlich für das Land vertretbar ist oder ob überhaupt entsprechendes Vermögen beim Land Hessen

vorhanden ist, um eine Einziehung vorzunehmen und die finanziellen Folgen der Einziehung wirtschaftlich zu verkraften, ist völlig offen.

Erschwerend kommt hinzu, dass die näheren Umstände einer Einziehung der Gesellschaftsrechte in § 14 des Gesellschaftsvertrages weder definiert noch näher geregelt sind.

Das beklagte Land verweist zwar darauf, dass gegenüber der Versorgungsanstalt des Bundes und der Länder (VBL) eine Einziehungsverpflichtung besteht. Daraus folgt aber auch, dass das Land diese Einziehungsverpflichtung nur gegenüber der VBL, nicht aber gegenüber den Arbeitnehmern eingegangen ist. Das Land wollte mit der Privatisierung des Klinikums gerade aus der Haftungs- und Gewährträgerschaft für das neue Universitätsklinikum ausscheiden.

Der Umstand, dass die wirtschaftlich und rechtlich starke VBL einen Verpflichtungstatbestand des Landes zu ihren Gunsten erreichen konnte, führt nicht zu einer entsprechenden Rechtsposition der Mitarbeiter.

Aus diesem Grunde erfüllt das beklagte Land mit dem Einziehungsrecht nach § 14 des Gesellschaftsvertrages der Beklagten zu 2) nicht die Voraussetzungen, die für eine Haftungsträgerschaft im Sinne eines weiter bestehenden potenten Schuldners notwendig wären.

Nur vorsorglich wird darauf hingewiesen, dass nach Ansicht des Gerichts auch der neue Haupteigentümer und Hauptgesellschafter nicht als vergleichbarer potenter Schuldner gegenüber dem Land Hessen zu betrachten ist. Die Vorgänge in der Wirtschaft in Deutschland und international zeigen, dass auch Aktiengesellschaften sehr schnell in die Gefahr einer wirtschaftlichen und finanziellen Schieflage mit allen Konsequenzen geraten können.

d) Zusammenfassend ist deshalb festzuhalten, dass der Eingriff des beklagten Landes in das verfassungsmäßig geschützte Recht des Klägers auf Berufsfreiheit, freie Wahl des Arbeitsplatzes und freie Wahl des Arbeitgebers nach Art. 12 Abs. 1 GG durch die getroffenen Maßnahmen trotz gewisser Gemeinwohlinteressen nicht gerechtfertigt war. Dieser Eingriff ist ohne ein Widerspruchsrecht des Arbeitnehmers rechtswidrig.

Nach verfassungskonformer Auslegung des UKG 2005 kommt das Gericht deshalb zum Ergebnis, dass dem Kläger unter Berücksichtigung seiner verfassungsmäßigen Positionen ein Widerspruchsrecht zusteht, auch wenn dieses Widerspruchsrecht im UKG 2005 nicht ausdrücklich vorgesehen ist.

Das beklagte Land hat zwar ein nahezu mathematisch perfektes Normenwerk ohne Widerspruchsrecht geschaffen. Es hat dabei jedoch den Geist der Verfassung und des § 613a Abs. 6 BOB missachtet. Das erkennende Gericht muss deshalb im Wege der teleologischen Auslegung der gesetzlichen und verfassungsmäßigen Vorschriften nach ihrem Sinn und Zweck feststellen, dass dem Kläger ein Widerspruchsrecht entgegen der Ansicht der Beklagten zusteht.

6. Nur der Vollständigkeit halber wird darauf hingewiesen, dass sich zumindest die Frage stellt, ob das beklagte Land

Allgemeines Vertragsrecht

mit seiner Vorgehensweise nicht auch gegen das verfassungsrechtliche Gleichbehandlungsgebot des Art. 3 Abs. 1 GG verstoßen hat.

Durch die Gesamtrechtsnachfolge kraft Gesetzes ohne Widerspruchsrecht hat das beklagte Land eine Ungleichbehandlung der Mitarbeiter des Universitätsklinikums Gießen und Marburg gegenüber den Arbeitnehmern der Privatwirtschaft und der Kommunen herbeigeführt.

Arbeitgeber der Privatwirtschaft können ihren Betrieb generell nur durch Rechtsgeschäft veräußern. Für Betriebsübergänge im Rahmen des § 613a BGB gilt jedoch stets das neu normierte, zunächst richterrechtlich gebildete Widerspruchsrecht der Arbeitnehmer. Da auch die Kommunen trotz Zugehörigkeit zum öffentlichen Dienst nicht in der Lage sind, eine Gesamtrechtsnachfolge kraft Gesetzes aus eigener Kraft zu schaffen, trifft auch auf die Arbeitnehmer der Kommunen zu, dass ihnen generell nach § 613a Abs. 6 BGB ein Widerspruchsrecht zusteht.

Das Land Hessen hat jedoch aufgrund seiner Gesetzeskompetenz seinen Arbeitnehmern beim Universitätsklinikum Gießen und Marburg dieses Widerspruchsrecht nicht zugebilligt.

Insoweit liegt eine Ungleichbehandlung und Benachteiligung dieser Mitarbeiter einschließlich des Klägers vor. Ein sachlicher Grund für eine solche Ungleichbehandlung und Benachteiligung ist dem Gericht nicht ersichtlich.

Im vorliegenden Falle kann es jedoch dahingestellt bleiben, ob hier das beklagte Land mit dem UKG 2005 einen rechtswidrigen Verstoß gegen das Gleichheitsgebot des Art. 3 Abs. 1 GG vorgenommen hat.

7. Der Kläger hat weiter einen Verstoß gegen § 12 BAT gerügt. Er hat dies damit begründet, dass § 12 BAT eine Versetzung zu einem anderen Dienstherrn verbiete.

Mit dem Bundesarbeitsgericht im Urteil vom 18.02.1976 (5 AZR 616/74 – AP Nr. 1 zu Saarland Universitätsgesetz) ist davon auszugehen, dass § 12 Abs. 1 BAT den Arbeitgeber nicht berechtigt, einen Angestellten zu einem neuen Dienstherrn zu versetzen. Andererseits ist fraglich, ob diese Tarifvorschrift die gesetzliche Überleitung verbietet.

Die vom beklagten Land vorgenommene Überleitung des Arbeitsverhältnis stellt jedenfalls keine Versetzung im arbeitsrechtlichen Sinne dar, da der Arbeitgeber im Bezug auf Arbeitsplatz, Arbeitsort, organisatorische Einordnung am Arbeitsplatz, Gestaltung des Arbeitsplatzes keine Änderung erfahren hat. Der Arbeitsbereich des Klägers ist durch die Übertragung der Arbeitsverhältnisse nicht verändert worden. Da bereits aus anderen Gründen ein Widerspruchsrecht des Klägers anzunehmen ist, kann diese Rechtsfrage jedoch vorliegend dahingestellt bleiben.

VI. Es kann auch dahingestellt bleiben, ob die Regelung des UKG 2006 gegen Europarecht verstößt.

VII. Das Widerspruchsrecht ist vom Kläger in ordnungsgemäßer Weise, insbesondere rechtzeitig ausgeübt worden.

Der gesetzliche Betriebsübergang und der Übergang der Arbeitsverhältnisse nach UKG 2005 sollten zwar zum 01.07.2005

erfolgen. Der Widerspruch des Klägers stammt erst vom 12.01.2006. Gleichwohl ist das Widerspruchsrecht des Klägers nicht verfristet gewesen.

Nach ständiger Rechtsprechung, die auch in den Regelungen des § 613a Abs. 5 und Abs. 6 BGB Niederschlag fand, wird das Widerspruchsrecht des Arbeitnehmers erst dann in Gang gesetzt, wenn der Arbeitnehmer zuvor vom Arbeitgeber in angemessener Weise über die Folgen des Betriebsübergangs einerseits und über sein Widerspruchsrecht andererseits unterrichtet worden ist.

Die in § 613a Abs. 6 BGB normierte Monatsfrist für die Geltendmachung des Widerspruchsrechts findet vorliegend keine Anwendung, da kein rechtsgeschäftlicher Betriebsübergang vorliegt. Aber diese gesetzliche Regelung i.V.m. § 613a Abs. 5 BGB zeigt, dass nach dem Willen des Gesetzgebers auch beim rechtsgeschäftlichen Betriebsübergang das Widerspruchsrecht erst dann in Gang gesetzt wird, wenn der Arbeitgeber den Arbeitnehmer in Textform ordnungsgemäß über die gesamten Folgen des Betriebsübergangs unterrichtet hat und aufgrund der gesetzlichen Regelung feststeht, dass ein Widerspruchsrecht des Arbeitnehmers besteht.

Vorliegend sind von Seiten des Arbeitgebers weder eine entsprechende Unterrichtung des Klägers noch ein Hinweis des beklagten Landes oder der Beklagten zu 2) auf das Widerspruchsrecht des Klägers in vertretbarer Form erfolgt. Vielmehr haben die Beklagten stets ein Widerspruchsrecht der Arbeitnehmer bestritten.

Aus diesem Grunde kann jeder Arbeitnehmer von seinem Widerspruchsrecht solange Gebrauch machen, wie nicht Rechtsklarheit und Klarheit über die Gesamtumstände geschaffen sind.

Nur vorsichtshalber weist das Gericht darauf hin, dass nach Ansicht des Gerichts jedoch ein Widerspruchsrecht auch ohne gesetzliche Frist zeitnah geltend gemacht werden sollte. Spätestens dann, wenn durch eine rechtskräftige Entscheidung oder Maßnahmen der Arbeitgeberseite klar und unstreitig ist, dass ein Widerspruchsrecht der Arbeitnehmer besteht, müsste ein solches Widerspruchsrecht zeitnah geltend gemacht werden.

■ Arbeitsgericht Marburg

vom 28.07.2006, 2 Ca 184/06 (entgegen Arbeitsgericht Gießen Nr. 386 in diesem Heft)

eingereicht von Rechtsanwalt Hansjörg Berrisch, Frankfurter Straße 15, 35390 Gießen, Tel.: 0641/948480,

Fax: 0641/9484820,

info@linder-berrisch.de, www.arbeitsrecht-giessen.de

386. Privatisierung Universitätskliniken, Rechtsnachfolge, Betriebsübergang

1. Die Parteien streiten darüber, ob das Arbeitsverhältnis zwischen der klagenden Partei und dem beklagten Land (im Folgenden Beklagter zu 1) am 01. Juli 2006 auf die Beklagte zu 2) übergegangen ist.

Die klagende Partei ist seit dem 01. Oktober 2000 als Arbeiter bei dem Beklagten zu 1, dem Land Hessen, am Klinikum der Justus-Liebig-Universität beschäftigt. Auf das Arbeitsverhältnis findet der Manteltarifvertrag für Arbeiterinnen und Arbeiter des Bundes und der Länder (MTArb) Anwendung. Die monatliche Bruttovergütung beträgt 1.042,15 EUR.

Mit Wirkung zum 01. Januar 2001 wurde das Universitätsklinikum Gießen als rechtsfähige Anstalt des öffentlichen Rechts errichtet. Nach § 22 Abs. 1 des Gesetzes für die hessischen Universitätskliniken (UniKlinG) verblieben die Arbeitsverhältnisse der Beschäftigten des bisherigen Universitätsklinikums, soweit sie vor dem 01. Januar 2001 begründet wurden, bei dem Beklagten zu 1) und die Beschäftigten galten als zur Universität versetzt. Das Arbeitsverhältnis der klagenden Partei fiel unter diese Vorschrift. Nach § 4 des UniKlinG haftet der Beklagte zu 1) für Verbindlichkeiten des Universitätsklinikums neben diesem unbeschränkt, wenn und soweit die Befriedigung aus dem Vermögen des Universitätsklinikums nicht erlangt werden konnte.

Im Jahr 2004 beschloss der Beklagte zu 1), aufgrund eines Gesamtkonzeptes für die drei hessischen Universitätskliniken das Universitätsklinikum der Justus-Liebig-Universität Gießen und das Universitätsklinikum der Philipps-Universität Marburg zu fusionieren und zu privatisieren, um die wirtschaftliche Situation der beiden Kliniken Gießen und Marburg nachhaltig zu verbessern (...).

Die klagende Partei wurde mit Schreiben des Universitätsklinikums Gießen und Marburg vom 12. Juli 2005 darüber informiert, dass ihr Arbeitsverhältnis auf das Universitätsklinikum Gießen und Marburg übergeleitet worden sei und mit diesem fortbestehe. Die klagende Partei widersprach mit Schreiben vom 29. September 2005 an das Universitätsklinikum Gießen und Marburg dem Übergang ihres Arbeitsverhältnisses. Sie arbeitet nach wie vor auf ihrem bisherigen Arbeitsplatz.

Mit dem Gesetz zur Änderung des Gesetzes für die hessischen Universitätskliniken u. a. Vorschriften vom 15. Dezember 2005 (GVBl I S. 843) wurde mit Wirkung vom 01. Januar 2006 § 25a UniKlinG eingefügt, nach dem auf ein Universitätsklinikum in privater Rechtsform das UniKlinG nur eingeschränkt gilt. Ausgenommen von der Anwendbarkeit ist u. a. auch § 4 UniKlinG. Mit Wirkung zum 02. Januar 2006 wurde das Universitätsklinikum Gießen und Marburg durch die Verordnung zur Umwandlung des Universitätsklinikums Gießen und Marburg in eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung vom 01. Dezember 2005 (UK-UmwVO) in die Beklagte zu 2) formungewandelt.

Der Beklagte zu 1) hat 95% der Geschäftsanteile an der Beklagten zu 2) an die Rhönklinikum AG verkauft. (...)

Die klagende Partei ist der Auffassung, die Überleitung des Arbeitsverhältnisses durch das UK-Gesetz sei wegen Verstoßes gegen übergeordnetes Bundesrecht bzw. wegen Verstoßes gegen Tarifnormen unwirksam. Der Übergang des Arbeitsverhältnisses hätte jedenfalls der Zustimmung der klagenden Partei bedurft, die weder eingeholt noch erteilt worden sei.

Hilfsweise macht die klagende Partei geltend, dass die Weiterführung des Arbeitsverhältnisses durch die formungewandelte Beklagte zu 2) eine so grundlegende strukturelle Veränderung des Arbeitsverhältnisses darstelle, dass sie ohne Zustimmung der klagenden Partei eine unzumutbare Verletzung ihrer Arbeitsvertrags- und Berufsfreiheit darstelle.

2. Die Klage ist unbegründet. Die klagende Partei steht nicht mehr in einem Arbeitsverhältnis zu dem Beklagten zu 1). Die Beklagte zu 2) ist gem. § 3 Abs. 1 UK-Gesetz vom 16. Juni 2005 in Verbindung mit der UK-UmwVO Arbeitgeberin der klagenden Partei geworden, ohne dass die klagende Partei ein Widerspruchsrecht hatte oder es dazu einer Zustimmung der klagenden Partei bedurft hätte.

§ 3 UK-Gesetz bestimmt, dass mit seinem In-Kraft-Treten zum 01. Juli 2005 das Universitätsklinikum Gießen und Marburg in die Rechte und Pflichten der Arbeitsverhältnisse der bisher in der Krankenversorgung und Verwaltung der Universitätskliniken Gießen und Marburg tätigen nicht wissenschaftlichen Beschäftigten eintritt. Die klagende Partei war als Arbeiter im Bereich des Universitätsklinikums Gießen davon erfasst.

Der von der klagenden Partei erklärte Widerspruch entfaltet keine Rechtsfolgen, da § 3 UK-Gesetz kein Widerspruchsrecht für die vom Übergang betroffenen Arbeitnehmer vorsieht.

Ein Widerspruchsrecht ergibt sich auch nicht aus § 613a BGB. Eine direkte Anwendung scheidet bereits mangels einer ausdrücklichen Regelung in § 3 UK-Gesetz aus.

Eine analoge Anwendung des § 613a BGB ist ebenso ausgeschlossen. Eine Gesetzes- oder Rechtsanalogie kommt dann zur Anwendung, wenn eine planwidrige Regelungslücke und ein vergleichbarer Sachverhalt vorliegen. Es ist bereits nicht ersichtlich, dass eine planwidrige Regelungslücke vorliegt. Der Beklagte zu 1) hat in dem UK-Gesetz die Überleitung der Arbeitsverhältnisse abschließend geregelt und den betroffenen Beschäftigten kein Widerspruchsrecht eingeräumt. Darüber hinaus ist der Übergang des Arbeitsverhältnisses aufgrund des UK-Gesetzes nicht vergleichbar mit einem rechtsgeschäftlichen Betriebsübergang. Insbesondere liegen keine Anhaltspunkte dafür vor, dass es sich um einen gesetzlich geregelten rechtsgeschäftlichen Betriebsübergang handelt. Voraussetzung hierfür wäre, dass der tragende Grund für den gesetzlich angeordneten Betriebsübergang ein Rechtsgeschäft wäre (vgl. BAG, Urteil vom 25. Januar 2001 – 8 AZR 336/00 – NJW 2001, 2571).

Die Anordnung des Überganges der Arbeitsverhältnisse in § 3 UK-Gesetz verstößt nicht gegen Tarifrecht. Entgegen der Auffassung der klagenden Partei liegt kein Verstoß gegen § 1 – 2 BAT vor. Der Begriff der Versetzung in § 3 Abs. 1 Satz 1 UK-Gesetz entspricht nicht dem der tariflichen Versetzung des § 12 BAT. Aus § 3 Absatz 1 Satz 3 UK-Gesetz geht eindeutig hervor, dass das Universitätsklinikum Gießen und Marburg ohne eine irgendwie geartete Versetzungsanordnung in die Arbeitgeberstellung eintritt. Für die Anwendbarkeit des § 12 BAT bleibt damit gerade deshalb kein Raum, da durch den Ar-

Allgemeines Vertragsrecht

beitgeberwechsel keine Versetzung im tarifrechtlichen Sinne vorliegt.

Die Anordnung des Überganges der Arbeitsverhältnisse in § 3 UK-Gesetz verstößt nicht gegen höherrangiges einfaches Bundesrecht.

Ein Verbot der Überleitung von Arbeitsverhältnissen durch einen Landesgesetzgeber ist nicht existent und weder § 415 Abs. 1 Satz 1 BGB noch § 613 Satz 2 BGB stehen einem gesetzlich angeordneten Übergang der Arbeitsverhältnisse durch § 3 UK-Gesetz entgegen, (vgl. BAG, Urteil vom 02. März 2006 – 8 AZR 124/05 – ArbuR 2006, 19 und Juris).

In der Nichteinräumung eines Widerspruchsrechts liegt kein Verstoß gegen § 613a Abs. 6 BGB. § 613a Abs. 1 Satz 1 BGB setzt den Übergang eines Betriebes durch Rechtsgeschäft voraus. Nach herrschender Meinung, der sich die Kammer anschließt, erfüllen Betriebsübergänge, die im Wege der Gesamtrechtsnachfolge kraft Gesetzes vollzogen werden, diese Voraussetzung nicht (vgl. BAG, vom 02. März 2006, a. a. O.). Gem. § 1 Abs. 1 und Abs. 3 UK-Gesetz in Verbindung mit § 3 Abs. 1 UK-Gesetz ist das als rechtsfähige Anstalt des öffentlichen Rechts neu errichtete Universitätsklinikum Gießen und Marburg im Wege der Gesamtrechtsnachfolge ohne weitere rechtsgeschäftliche Übertragungsakte in die Rechtsstellung des Beklagten zu 1) eingetreten. Hieran ändert auch die in § 5 UK-Gesetz geregelte Ermächtigung nichts, durch Rechtsverordnung das Universitätsklinikum Gießen und Marburg durch Formwechsel umzuwandeln. Die Überleitung der Arbeitsverhältnisse erfolgt allein durch Gesetz.

Die Überleitung der Arbeitsverhältnisse und die Nichteinräumung eines Widerspruchsrechts verstoßen auch nicht gegen Verfassungsrecht.

§ 3 UK-Gesetz ist formell wirksam. Dem Beklagten zu 1) steht die Gesetzgebungsbefugnis für die gesetzliche Überleitung von mit ihm geschlossenen Arbeitsverhältnissen zu. Gem. Art. 70 Grundgesetz (GG) haben die Länder das Recht zur Gesetzgebung, soweit nicht dem Bund Gesetzgebungsbefugnisse zustehen. Zwar verfügt der Bund nach Art. 75 Abs. 1 Nr. 1 GG über die Rahmenkompetenz hinsichtlich der Rechtsverhältnisse im öffentlichen Dienst der Länder stehender Personen und nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 GG über das Recht zur konkurrierenden Gesetzgebung im Arbeitsrecht. Jedoch hat er von dieser Kompetenz nur im Hinblick auf rechtsgeschäftliche Übergänge nach § 613a BGB Gebrauch gemacht (vgl. BAG, Urteil vom 08. Mai 2001 – 9 AZR 95/00 – NZA 2001, 1200).

Es liegt kein Verstoß gegen das Grundrecht der Berufsfreiheit aus Art. 12 Abs. 1 GG der klagenden Partei vor.

Zwar stellt § 3 UK-Gesetz einen Eingriff in das Grundrecht der klagenden Partei auf freie Arbeitsplatzwahl dar. Dies ergibt sich daraus, dass unmittelbar durch die gesetzliche Regelung das Arbeitsverhältnis der klagenden Partei auf einen neuen Arbeitgeber übergeht und die klagende Partei ihr Arbeitsverhältnis zu dem Beklagten zu 1) verliert. In Folge des fehlenden

Widerspruchsrechts kann die klagende Partei einen Übergang nur durch Ausspruch einer Kündigung verhindern.

Jedoch ist dieser Eingriff verfassungsrechtlich gerechtfertigt. Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichtes zählen zu den Schutzgütern des Art. 12 Abs. 1 Satz 1 GG die freie Berufs- und Arbeitsplatzwahl, wobei zu der freien Arbeitsplatzwahl bei abhängig Beschäftigten auch die Wahl des Vertragspartners samt den dazu notwendigen Voraussetzungen, insbesondere der Zutritt zum Arbeitsmarkt zählt. Das Grundrecht garantiert den Schutz gegen staatliche Maßnahmen, die diese Wahlfreiheit beschränken, insbesondere die Hinderung des Einzelnen durch den Staat am Erwerb eines zur Verfügung stehenden Arbeitsplatzes, den Zwang zur Annahme eines bestimmten oder Aufgabe eines Arbeitsplatzes (vgl. BVerfG, Urteil vom 24. April 1991 – 1 BvR 1341/90 – BVerfGE 84, 133). Nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichtes, der sich die Kammer anschließt, betreffen Regelungen zum Übergang eines Arbeitsverhältnisses auf einen anderen Arbeitgeber den Schutzbereich der durch Art. 12 Abs. 1 GG geschützten Arbeitsplatzfreiheit und zwar unabhängig davon, ob eine Gewährträgerhaftung eines Landes für Verbindlichkeiten des neuen Arbeitgebers besteht oder nicht. Jedoch kann eine bestehende Gewährträgerhaftung bei der anzustellenden Güterabwägung im Hinblick auf die Ermittlung der Schwere des Eingriffs bedeutsam sein (vgl. BAG, vom 02. März 2006, a. a. O.).

Maßgeblich für die Rechtfertigung eines gesetzlichen Eingriffs in das Grundrecht auf freie Arbeitsplatzwahl ist, ob dieser sich wie eine objektive Zulassungsschranke auswirkt oder einer Regelung der Berufsausübungsfreiheit unter Aufrechterhaltung der Arbeitsverhältnisse gleichkommt. Im ersten Fall kann sich eine Rechtfertigung nur aus der Sicherung zwingender Gründe des Gemeinwohls ergeben, während im zweiten Fall der Eingriff verfassungsgemäß ist, wenn er durch vernünftige Gründe des Gemeinwohls gerechtfertigt und verhältnismäßig ist (vgl. insgesamt BVerfG, Urteil vom 09. Juni 2004 – 1 BvR 636/02 – BVerfGE 111, 10).

§ 3 UK-Gesetz steht einer Berufsausübungsregelung gleich. Das Arbeitsverhältnis der klagenden Partei bleibt mit Ausnahme der (juristischen) Person des Arbeitgebers unverändert bestehen. Wie sich aus dem Vortrag des Beklagten zu 1) ergibt, sind sowohl die Überleitung der Arbeitsverhältnisse als auch die Nichteinräumung eines Widerspruchsrechtes durch vernünftige Gründe des Gemeinwohls gerechtfertigt.

Der Zusammenschluss der Universitätsklinikum Gießen und Marburg sowie die daraus resultierende Privatisierung dienen dazu, die Klinikstandorte zu erhalten und zu stärken und Arbeitsplätze zu sichern. Sofern die klagende Partei meint, es handele sich hierbei um eine nicht nachprüfbare Behauptung bzw. Wertung, vermag dies nicht zu überzeugen. Unstreitig ist, dass aufgrund der finanziellen Situation des Universitätsklinikums Gießen akuter Handlungsbedarf bestand, um einer Verschlechterung der Hochschulmedizin und der Krankenversorgung entgegenzuwirken. Die von dem Beklagten zu 1) ge-

troffenen Regelungen wie dem Schutz vor betriebsbedingten Kündigungen und der Absicherung für den Insolvenzfall belegen, dass eine Sicherung und nicht eine Verschlechterung der Arbeitsplätze von dem Beklagten zu 1) gewollt ist. Unbestritten ist auch die Bedeutung des Universitätsklinikums Gießen für die Hochschulmedizin und die Krankenversorgung in der Region. Selbst wenn die von dem Beklagten zu 1) als Alternative zur Privatisierung angeführte Schließung des Universitätsklinikums Gießen nicht unmittelbar bevorstand, so muss doch berücksichtigt werden, dass diese Möglichkeit ohne die Privatisierung langfristig jedenfalls in Betracht gekommen wäre.

Auch stellen die gesetzliche Anordnung der Überleitung der Arbeitsverhältnisse als auch die Nichteinräumung eines Widerspruchsrechtes keine unverhältnismäßige Regelung dar. Sie ist geeignet, den Bestand und die Funktionsfähigkeit des Universitätsklinikums Gießen zu erhalten. Ihre Erforderlichkeit ergibt sich daraus, dass die Privatisierung – wie auch die klagende Partei selbst angibt – ohne den gesetzlich angeordneten Übergang der Arbeitsverhältnisse nicht zustande gekommen wäre. Bei Einräumung eines Widerspruchsrecht und der denkbaren Möglichkeit, dass ein Großteil der Beschäftigten dem Übergang zunächst widersprochen hätte, wäre der Klinikumsbetrieb weitgehend zum Erliegen gekommen.

Die Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne ist ebenso gewahrt. Eine Abwägung zwischen dem Gemeinschaftsgut, dem die Regelung des § 3 UK-Gesetz dient, mit der Schwere des Eingriffs führt zu dem Ergebnis, dass sie angemessen ist. Hierbei ist zu berücksichtigen, dass die Schutzwürdigkeit der von einem Beschäftigten einmal getroffenen Wahl des konkreten Vertragspartners insbesondere auch darin liegt, dass er im zum selben Arbeitgeber fortbestehenden Arbeitsverhältnis unter Umständen weniger mit einer Veränderung bzw. Verschlechterung der Arbeitsbedingungen rechnen muss. Dies kommt vor allem darin zum Ausdruck, dass die Gefahr besteht, dass der neue Arbeitgeber als Schuldner gegebenenfalls weniger potent als der frühere Arbeitgeber ist. Dafür, dass die Arbeitsbedingungen der klagenden Partei sich verschlechtert hätten, liegen keine Anhaltspunkte vor. Aus dem Hinweis der klagenden Partei auf eine drohende Verschlechterung wegen Ankündigungen der Rhönklinik AG im Hinblick auf vorzunehmende Einsparungen lässt sich mangels konkreter Anhaltspunkte, insbesondere auf die Situation am Universitätsklinikum Gießen, keine Verschlechterung und ein etwa daraus resultierender intensiver Eingriff in die Grundrechtsposition der klagenden Partei ableiten. Hierbei ist zu berücksichtigen, dass betriebsbedingte Kündigungen bis zum 31. Dezember 2010 ausgeschlossen sind. Auch die Nichtgeltung des Hessischen Gleichstellungsgesetz bei der Beklagten zu 2) sowie die Problematik, bei einer Bewerbung auf eine Stelle des öffentlichen Dienstes nicht mehr als interner Bewerber/interne Bewerberin zu gelten, stellt keinen konkreten wesentlichen Nachteil dar. Letztlich steht der klagenden Partei ein im Wesentlichen gleich potenter Schuldner gegenüber. Zwar ist die Insolvenz der nunmehr privaten Beklagten zu 2) nicht wie bei dem

Beklagten zu 1) ausgeschlossen. Jedoch hat der Beklagte zu 1) den Fall der Insolvenz der Beklagten zu 2) dadurch abgesichert, dass er für diesen Fall das Einziehungsrecht der Gesellschaftsanteile inne hat und gegenüber der VBL auch verpflichtet ist, von diesem Recht Gebrauch zu machen. Die Rechtstellung des Beklagten zu 1) ist damit seiner früheren Gewährträgerschaft nachgebildet.

Letztlich verstoßen die gesetzlich angeordnete Überleitung der Arbeitsverhältnisse sowie die Nichteinräumung eines Widerspruchsrechtes auch nicht gegen Europäisches Recht. Nach der Rechtsprechung des BAG ist zum einen die Betriebsübergangsrichtlinie 2001/23/EG nicht auf gesetzlich angeordnete Betriebsübergänge anwendbar und zum anderen ergibt sich daraus auch kein europäisches Grundrecht auf Widerspruch gegen den Übergang des Arbeitsverhältnisses.

■ Arbeitsgericht Gießen

vom 30.06.2006, 4 Ca 624/05

eingereicht von Rechtsanwalt Hansjörg Berrisch, Frankfurter Straße 15, 35390 Gießen, Tel.: 0641/948480,

Fax: 0641/9484820,

info@linder-berrisch.de, www.arbeitsrecht-giessen.de

387. Betriebsübergang, Taxiunternehmen, § 613a BGB

In einem Taxiunternehmen stellen die einzelnen Taxen für sich genommen lediglich Betriebsmittel dar, nicht aber einen Betriebsteil. Auch die Zuordnung zu bestimmten Aufgaben und zu bestimmten Fahrten führt zu keinem anderen Ergebnis.

■ Landesarbeitsgericht Köln

vom 28.03.2006, 9 (13) Sa 1361/05

388. Beschäftigungsanspruch während Kündigungsfrist, einstweilige Verfügung, kein Verfügungsgrund

1. Der Kläger war mit Schreiben vom 26.01.2005 zum 31.08.2005 gekündigt und ab 01.02.2005 von der Erbringung der Arbeitsleistung freigestellt worden. Am 23.08.2005 beehrte er im Wege einstweiliger Verfügung die „Weiterbeschäftigung“.

2. Die Verfügungsklage ist unzulässig. Es fehlt an einem Verfügungsgrund – Eilbedürftigkeit, §§ 935, 940 ZPO, § 62 Abs. 2 ArbGG. Ein solcher ist nach §§ 935, 940 ZPO gegeben, wenn eine objektiv begründete Besorgnis besteht, dass durch eine Veränderung des bestehenden Zustandes die Verwirklichung eines Rechts des Gläubigers vereitelt oder wesentlich erschwert werden könnte (*Zöller/Vollkommer*, § 935 ZPO, 24. Aufl., Rn 10) oder im Falle der Verfügungsverfügung wenn diese zur Abwendung wesentlicher Nachteile beziehungsweise drohender Gewalt erforderlich ist (*Zöller/Vollkommer*, a. a. O. Rn 4).

Der Verfügungsgrund besteht nicht allein deshalb, weil aufgrund des Fixschuldcharakters der Arbeit ein etwaig bestehender Anspruch auf Weiterbeschäftigung mit jedem Tag der Nichtbeschäftigung wegen Nichtnachholbarkeit unmöglich wird. Da es sich bei einer einstweiligen Verfü-

Allgemeines Vertragsrecht

gung auf Weiterbeschäftigung um eine Leistungsverfügung handelt, die für den Zeitraum der Beschäftigung zu einer Erledigung in der Hauptsache führt, weil die Beschäftigung nachträglich nicht mehr rückgängig gemacht werden kann, reicht allein das Erfüllungsinteresse zur Begründung des Verfügungsgrundes nicht aus. Nur dann, wenn besondere Interessen des Arbeitnehmers gerade diese Beschäftigung bedingen, etwa bei drohendem Verlust von Kenntnissen oder Geschäftsbeziehungen, überwiegt das besondere Interesse an der Geltendmachung des Weiterbeschäftigungsanspruchs nach § 102 Absatz 5 BetrVG im Wege einstweiliger Verfügung. Dies kann möglicherweise auch bei der Gefahr lang andauernder Rechtsverletzung gelten, wenn zu befürchten ist, dass ein Hauptsacheverfahren sich über erhebliche Zeit hinziehen wird. Bereits der Gesetzeswortlaut lässt eine Regelungsverfügung nur zur Abwehr von wesentlichen Nachteilen beziehungsweise zur Verhinderung drohender Gewalt zu, § 940 ZPO. Die Auffassung, die für die Durchsetzung des Beschäftigungsanspruchs auf derartige besondere Umstände verzichtet, übersieht, dass § 940 ZPO diese Regelungsverfügung gerade bei Dauerschuldverhältnissen verlangt. Der Gesetzgeber hat also den Umstand des hierbei entstehenden endgültigen Rechtsverlustes gesehen und trotzdem die Verfügung nur bei wesentlichen Nachteilen von oder zur Verhinderung drohender Gewalt zugelassen. Dies muss erst recht für die analog §§ 935, 940 ZPO zugelassene Leistungsverfügung gelten, die zu einer endgültigen Befriedigung des Anspruchs führt und eine unumkehrbare Entscheidung darstellt. Allein das Erfüllungsinteresse taugt als wesentlicher Nachteil nicht. Der Gesetzgeber hat in einer Reihe von Gesetzesbestimmungen ausdrücklich die Möglichkeit zur Durchsetzung im Wege einstweiliger Verfügung angeordnet, so zum Beispiel in § 102 Abs. 5 Satz 2 BetrVG. Er hat damit zum Ausdruck gebracht, dass er in diesem Einzelfall, in dem ebenfalls endgültiger Rechtsverluste droht, auf die Darlegung eines Verfügungsgrundes verzichtet. Für den Anspruch nach § 102 Abs. 5 Satz 1 BetrVG ist das gerade nicht geschehen (LAG Nürnberg, v. 17.08.2004 – 6 S a 439/04).

Eine besondere Eilbedürftigkeit ist hier nicht aufgrund des Umstandes gegeben, dass die Verfügungsbeklagte über den Arbeitsplatz des Klägers disponieren will. Die Disposition über diesen Arbeitsplatz hat bereits per 1. Februar 2005 stattgefunden. Die begehrte einstweilige Verfügung war bereits zum Zeitpunkt ihres Eingangs beim Arbeitsgericht Braunschweig am 23. August 2005 nicht geeignet, diesen Nachteil abzuwenden, da er längst eingetreten war.

Ohne weiteren Tatsachenvortrag seitens des Verfügungsklägers ist die Dauer der Freistellung seit 1. Februar 2005 allein nicht geeignet, einen unzumutbaren, nicht wieder gut zu machenden Nachteil zu begründen. Das gilt auch für das Alter des Antragstellers. Allein das Alter eines Arbeitnehmers begründet keinen Nachteil im Sinne der §§ 940, 935 ZPO bei fehlender Beschäftigung. Soweit der Verfügungskläger darauf hinweist, je länger er von seiner beruflichen Tätigkeit abge-

schnitten sei, desto schwieriger werde später eine Wiederaufnahme seiner Tätigkeit nach erfolgreichem Abschluss des Hauptsacheverfahrens, fehlt auch hier weiterer Tatsachenvortrag, um die besonderen Schwierigkeiten nachzuvollziehen. Kein Nachteil im Sinne der §§ 935, 940 ZPO ist eine etwaige finanzielle Einbuße bei fehlender Weiterbeschäftigung. Vergütungs- oder Schadensersatzansprüche können ohne drohenden Rechtsverlust in einem Hauptsacheverfahren geltend gemacht werden, wenn ein Weiterbeschäftigungsanspruch über den 31. August 2005 besteht.

■ Arbeitsgericht Braunschweig

vom 15.09.2006, 5 Ga 13/05

eingereicht von Rechtsanwalt Prof. Dr. Johannes Weberling, Prinzessinnenstraße 14, 10969 Berlin, Tel.: 030/61659720, Fax: 030/61659722, RA.Dr.Weberling@presserecht.de, www.presserecht.de

389. Beschäftigungsanspruch während Kündigungsfrist

1. Der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung ist zulässig und begründet.

Im Rahmen eines bestehenden Arbeitsverhältnisses hat der Arbeitnehmer nicht nur den Anspruch auf Zahlung der vereinbarten Vergütung, vielmehr kann er auch verlangen, entsprechend den vertraglichen Vereinbarungen tatsächlich beschäftigt zu werden (vgl. grundlegend dazu BAG, Urteil v. 10.11.1955, AP Nr. 2 zu § 611 BGB Beschäftigungspflicht; BAG, Urteil v. 13.06.1990, EzA § 611 BGB Beschäftigungspflicht Nr. 44). Von diesem allgemeinen Beschäftigungsanspruch zu unterscheiden, ist der Weiterbeschäftigungsanspruch innerhalb eines in seinem rechtlichen Bestand umstrittenen Arbeitsverhältnisses.

Der allgemeine Beschäftigungsanspruch gilt auch für die Dauer der Kündigungsfrist (BAG, Urteil v. 19.08.1976, EzA Nr. 1 zu § 611 BGB Beschäftigungspflicht) und setzt ein besonderes Beschäftigungsinteresse des Arbeitnehmers nicht voraus.

2. Grundsätzlich kann der Arbeitgeber in einem bestehenden Arbeitsverhältnis den Arbeitnehmer nicht darauf verweisen, seine vertraglich vereinbarte Vergütung ohne Arbeitsleistung, gleichsam als Almosen, entgegenzunehmen. Er schuldet vielmehr neben der Vergütung auch den vertragsgemäßen Arbeitseinsatz des Klägers.

Ausnahmsweise kommt eine Suspendierung von der Arbeitspflicht auch im laufenden Arbeitsverhältnis nur dann in Betracht, wenn die Beschäftigung des Arbeitnehmers unmöglich geworden ist oder wenn sich die Beschäftigung mit schutzwürdigen und überwiegenden Interessen des Arbeitgebers nicht in Einklang bringen lässt. Für diese Ausnahmetatbestände ist der Arbeitgeber im Einzelnen darlegungs- und beweibelastet.

Ein Recht zur Suspendierung hat die Verfügungsbeklagte im Streitfall nicht substantiiert dargelegt. Soweit sie die These aufstellt, es sei eher unwahrscheinlich, dass ein gekündigter Mitarbeiter noch über die gleiche Motivation verfüge, quali-

tativ hochwertige Leistungen zu erbringen wie zuvor in ungekündigter Stellung, ist dieses eine durch nichts zu rechtfertigende Unterstellung, für die es im Arbeitsleben keinen Erfahrungssatz gibt, und für die im Übrigen die Verfügungsbeklagte im Falle des Verfügungsklägers nicht ansatzweise Indizien vorgetragen hat. Die Verfügungsbeklagte hat dem Verfügungskläger überhaupt nicht die Gelegenheit gegeben, nach Ausspruch der Kündigung die Qualität seiner Arbeit unter Beweis zu stellen.

Völlig abwegig ist die Erwägung der Verfügungsbeklagten, die Suspendierung erfolge gerade im Interesse des Verfügungsklägers, „um der Diskussion bzw. Spekulation möglicher Manipulationen durch den Verfügungskläger den Boden zu entziehen“. Eine solche Betrachtungsweise belegt die mangelnde Ernsthaftigkeit der Verfügungsbeklagten im Umgang mit dem aus seinem allgemeinen Persönlichkeitsrecht folgenden Anspruch des Verfügungsklägers auf tatsächliche Beschäftigung. Die Verfügungsbeklagte kann indessen die Suspendierung auch nicht mit Erfolg auf eine fehlende Beschäftigungsmöglichkeit für den Verfügungskläger stützen. Die Verfügungsbeklagte hat bereits den von ihr behaupteten Wegfall des Arbeitsplatzes des Verfügungsklägers nicht im Einzelnen dargelegt. Selbst wenn aber der Arbeitsplatz „ersatzlos entfallen“ wäre, stünde damit nicht die Unmöglichkeit seiner vertragsgemäßen Beschäftigung als Maschineneinrichter fest. In diesem Zusammenhang kann von der Verfügungsbeklagten erwartet werden, aufgrund ihres Direktionsrechts alle denkbaren Maßnahmen zur Sicherstellung des Beschäftigungsanspruchs des Klägers, jedenfalls bis zum Ablauf der Kündigungsfrist, durchzuführen.

3. Für die beantragte einstweilige Verfügung liegt auch der notwendige Verfügungsgrund nach § 935, 940 ZPO vor.

Zwar stellt die zur Beschäftigung verpflichtende einstweilige Verfügung einen Fall der so genannten Leistungsverfügung dar, die zur Erfüllung des Beschäftigungsanspruchs führt und damit einen irreversiblen Zustand schafft, was grundsätzlich im Wege einstweiliger Verfügung nur ausnahmsweise Ergebnis sein soll. Da die tatsächliche Beschäftigung nicht rückabgewickelt werden kann, kann die zur Beschäftigung verpflichtende einstweilige Verfügung mit irreparablen Nachteilen für den Arbeitgeber verbunden sein.

Im Rahmen der notwendigen Interessenabwägung hat indessen die Kammer die Interessen des Verfügungsklägers an einer Beschäftigung höher als die der Verfügungsbeklagten an einer Nichtbeschäftigung eingestuft. Die Nachteile, die der Verfügungsbeklagten aus einer Beschäftigung des Verfügungsklägers „drohen“, liegen in erster Linie in dem organisatorischen Aufwand für den Verfügungskläger eine vertragsgemäße Beschäftigung zu schaffen, selbst wenn, von der Verfügungsbeklagten nicht verdeutlicht, der Arbeitsplatz des Verfügungsklägers weggefallen wäre. Demgegenüber ist mit Blick auf die lange Kündigungsfrist des Verfügungsklägers festzustellen, dass das Arbeitsverhältnis erst am 30.06.2006, also in mehr als vier Monaten, sein Ende finden wird.

Darüber hinaus kann nicht unberücksichtigt bleiben, dass der Verfügungskläger mit seiner Klage in dem Verfahren 1 Ca 373/06 einen Weiterbeschäftigungsanspruch über den 30.06.2006 verfolgt, mit der Möglichkeit, diesen auch im Wege der einstweiligen Verfügung zu sichern. Dass zeigt den zu Tage getretenen Willen des Verfügungsklägers, trotz der ausgesprochenen Kündigung seine übergangslose Beschäftigung in dem Betrieb der Verfügungsbeklagten sicherzustellen. Vor diesem Hintergrund muss auch sein Interesse an einer Beschäftigung zunächst bis zum 30.06.2006 als außerordentlich hoch eingestuft werden.

■ Arbeitsgericht Iserlohn

vom 15.02.2006, 1 Ga 3/06

eingereicht von Rechtsanwalt Ingo Graumann, Von-Scheibler-Straße 10, 58636 Iserlohn, Tel.: 02371/835555, Fax: 02371/835556, GM.Arbeitsrecht@t-online.de

390. Beschäftigungsanspruch, einstweilige Verfügung, § 940 ZPO, § 611 BGB

1. Zwar ist ein Verfügungsanspruch gegeben. Der Kläger hat Anspruch auf vertragsgemäße Beschäftigung im unbestritten zwischen den Parteien bestehenden, ungekündigten Arbeitsverhältnis. Insoweit verweist die erkennende Kammer auf die ständige Rechtsprechung des BAG (BAG, v. 10.11.1955, AP Nr. 2 zu § 611 BGB Beschäftigungspflicht; BAG, v. 27.02.1995, AP Nr. 14 zu § 611 BGB Beschäftigungspflicht; BAG, v. 13.06.1990, EZA § 611 BGB Beschäftigungspflicht Nr. 44). Der Arbeitgeber ist auch bei Bereitschaft zur Weiterzahlung der Vergütung nicht berechtigt, dem Arbeitnehmer die Fortsetzung seiner Tätigkeit zu verwehren. Dies gilt auch für die Dauer der Kündigungsfrist (vgl. BAG, v. 19.08.1976, EZA Nr. I zu § 611 BGB Beschäftigungspflicht; BAG AP Nr. 14 zu § 611 BGB Beschäftigungspflicht). Ein besonderes Beschäftigungsinteresse des Arbeitnehmers wird dabei nicht vorausgesetzt. Ausnahmen von der allgemeinen Beschäftigungspflicht sind anerkannt, wenn die Beschäftigung des Arbeitnehmers unmöglich geworden ist oder sich die Beschäftigung mit schutzwürdigen und überwiegenden Interessen des Arbeitgebers nicht in Einklang bringen lässt (vgl. BAG AP Nr. 14 zu § 611 BGB Beschäftigungspflicht). Unter Beachtung vorgenannter Grundsätze ist der Anspruch des Klägers auf Beschäftigung gegeben. Das Arbeitsverhältnis der Parteien besteht unbestritten fort. Die von dem Beklagten vorgetragene entgegenstehenden Interessen liegen nach Auffassung der erkennenden Kammer nicht vor. Entgegen der Auffassung des Beklagten ergibt sich aus der Erkundigung des Klägers nach Fördermitteln im Falle einer Selbstständigkeit und aus dem Umstand, dass der Kläger einem Bekanntenkreis seine private E-Mail-Anschrift mitteilte, nicht die Gefahr, dass der Kläger unter Verletzung von Vertragspflichten in Konkurrenz zum Beklagten treten will. Pflichtverletzungen des Klägers sind nicht ersichtlich, damit auch nicht die Beeinträchtigung von Rechtsgütern des Beklagten.

Allgemeines Vertragsrecht

2. Grundsätzlich kann der Beschäftigungsanspruch im unangefochten bestehenden Arbeitsverhältnis im Eilverfahren durchgesetzt werden. Bei einer solchen einstweiligen Verfügung handelt es sich um eine Befriedigungsverfügung/Leistungsverfügung im Sinne von § 940 ZPO. In Literatur und Rechtsprechung ist jedoch umstritten, unter welchen Voraussetzungen der Beschäftigungsanspruch im einstweiligen Verfahren durchsetzbar ist. Nach Auffassung der erkennenden Kammer ist es zur Durchsetzung des Beschäftigungsanspruchs im einstweiligen Verfügungsverfahren nicht ausreichend, dass der Arbeitnehmer darauf verweist, dass mit jedem Tag der Nichterfüllung sein Beschäftigungsanspruch erlischt und durch eine Beschäftigungsverfügung wirksam, er, der Arbeitnehmer, vor der Vereitelung seines Anspruchs geschützt werden kann. Nach Auffassung der erkennenden Kammer muss vielmehr die einstweilig verfügte Maßnahme zur Abwendung wesentlicher Nachteile oder zur Verhinderung drohender Gewalt oder aus anderen Gründen nötig sein (§ 940 ZPO). Ein schwerer Nachteil liegt dann vor, wenn der Arbeitnehmer durch die Nichterfüllung, Beeinträchtigungen erleiden würde, die über sein bloßes Interesse an der (rechtzeitigen) Erfüllung des Beschäftigungsanspruchs hinausgehen (so etwa bei einem Wertpapierhändler, der aufgrund der Suspendierung erhebliche Informationsdefizite erleidet – vgl. ArbG Leipzig, Urteil v. 05.11.2002 – 17 Ga 64/02)).

■ Arbeitsgericht Leipzig

vom 07.06.2006, 17 Ga 25/06,

eingereicht von Rechtsanwalt Roland Gross – Anwaltsbüro im Messehof Leipzig –, Petersstraße 15, 04109 Leipzig,

Tel.: 0341/984620, Fax: 0341/9846224,

leipzig@advo-gross.de, www.advo-gross.de

391. Direktionsrecht, Versetzung, Definition, Zeitungsredakteur, Auslegung eines Prozessvergleichs

1. Der Hauptantrag auf Beschäftigung als „Redakteur in der Sportredaktion“ ist schon deshalb unbegründet, weil dieser Antrag auf eine unmögliche Leistung gerichtet ist. Aufgrund der im Oktober 2005 vorgenommenen Veränderung verfügt die Beklagte nicht mehr über eine eigenständige Sportredaktion. Der Beklagten ist die Weiterbeschäftigung des Klägers als Redakteur in der Sportredaktion also unmöglich. Die Beklagte kann nicht zu einer ihr unmöglichen Leistung verurteilt werden. Da sie nicht mehr über eine Sportredaktion verfügt, kann sie den Kläger nicht als Redakteur in der Sportredaktion beschäftigen.

2. Diesem Umstand trägt der Kläger mit seinem Hilfsantrag Rechnung. Jedoch ist auch die Klage in der Form des Hilfsantrages auf ausschließliche Beschäftigung als Redakteur für die Sportseiten der Tageszeitung „Trierischer Volksfreund“ unbegründet.

Die Beklagte hat in individual-rechtlich zulässiger Weise von ihrem Direktionsrecht Gebrauch gemacht und dem Kläger als neuen Arbeitsschwerpunkt die Themen „Welt, Kultur, Fernse-

hen und Bauen“ zugewiesen. Der Beklagten steht ein umfassendes Weisungs- und Direktionsrecht gemäß § 4 I, II, Satz 2 des Arbeitsvertrages zu. Dieses Recht erstreckt sich auf den gesamten Redaktionsbereich, wozu auch das neue Tätigkeitsfeld des Klägers zählt. Der ursprüngliche Arbeitsvertrag aus dem Jahr 1995 gilt einschließlich des weit gefassten Direktionsrechts unverändert fort. Dieses Recht der Beklagten blieb durch den Vergleich vom 05.06.2003 im Verfahren 1 Ca 321/03 unberührt. Das ergibt die Auslegung des Vergleichs.

Der Inhalt eines Prozessvergleichs bestimmt sich nach dessen objektivem Erklärungsinhalt gemäß §§ 133, 157 BGB. Bei der Auslegung ist zunächst vom Wortlaut auszugehen. Dieser lässt keinen Schluss auf eine Änderung der Weisungsbefugnis für die Beklagte zu. Im Vergleich heißt es insoweit, die Parteien seien sich darüber einig, dass der Kläger als Redakteur in der Sportredaktion des Trierischen Volksfreundes in Trier tätig ist. Von einer ausschließlichen Beschäftigung ist nicht die Rede. Das Direktionsrecht der Beklagten wird mit keinem Wort erwähnt. Durch den Gebrauch des Wortes „ist“ geben die Parteien eine derzeitige Zustandsbeschreibung wieder. Es heißt nicht etwa, dass der Kläger als Redakteur in der Sportredaktion tätig ist und bleibt.

In die Auslegung sind neben dem Wortlaut außerhalb liegende Begleitumstände einzubeziehen, soweit sie einen Schluss auf den Sinngehalt der Erklärung zulassen. Insoweit verweist der Kläger auf die dem Vergleich vorangegangenen Verhandlungen der Prozessbevollmächtigten der Parteien. Diese stützen jedoch nicht die Annahme der Aufhebung des Weisungsrechts der Beklagten. Zwar heißt es in dem Schreiben des Prozessbevollmächtigten des Klägers vom 09.04.2003: „Unser Mandant wird in der Sportredaktion beschäftigt. Die Tätigkeit und der Arbeitsort werden insoweit festgeschrieben.“ Diesem Schreiben folgte aber ein eigener Vergleichsvorschlag des Prozessbevollmächtigten der Beklagten, in dem eine Festsetzung nicht erwähnt wird. Auf das Weisungsrecht nehmen beide Schriftsätze keinen Bezug.

Zu berücksichtigen ist auch die bestehende Interessenlage und der mit dem Rechtsgeschäft verfolgte Zweck. Der Vergleich erfolgte anlässlich eines Kündigungsschutzprozesses. Der Kläger sollte von der vorübergehenden Stellvertreterstätigkeit auf seine ursprüngliche Redakteurtätigkeit zurückgestuft werden. Regelungsgegenstand waren demnach auch finanzielle Konsequenzen der Änderung durch die Rückstufung, vor allem die Höhe des Gehalts des Klägers und die Art der neuen Tätigkeit.

Auf keinen Fall entspricht es dem Interesse der Beklagten als Arbeitgeberin, auf ihr Weisungsrecht durch den Vergleich zu verzichten. Ansonsten hätte sie den bei Vergleichsabschluss 42 Jahre alten Kläger noch auf Jahrzehnte ausschließlich als Redakteur in der Sportredaktion beschäftigen können. Die Arbeitsverträge sämtlicher Redakteure bei der Beklagten enthalten jedoch ein umfassendes Direktions- und Weisungsrecht. Es kann nicht davon ausgegangen werden, dass die Beklagte

dem Kläger durch den Vergleich einen Sonderstatus einräumen wollte.

Aus der Auslegung des Vergleichs folgt also, dass der Beklagten weiterhin ein weit reichendes Direktionsrecht zusteht, welches die Zuweisung des neuen Arbeitsschwerpunktes deckt.

3. Der Umstand, dass der Kläger einige Jahre in der Sportredaktion arbeitete, gibt dem Kläger keinen Anspruch darauf, ausschließlich in diesem Bereich tätig zu werden. Denn selbst nach einer langjährigen Ausübung einer bestimmten Tätigkeit müssen noch andere Umstände hinzutreten. Die Einschränkung des Direktionsrechts stellt eine Vertragsänderung dar. Deshalb müssen entsprechende rechtsgeschäftliche Willenserklärungen, die auf eben diese Änderung gerichtet sein sollen, erkennbar sein (LAG Rheinland-Pfalz NZA 1997, 1113).

4. Auch unter kollektiv-rechtlichen Gesichtspunkten ist die Zuweisung des neuen Arbeitsschwerpunktes an den Kläger nicht unwirksam. Die Beklagte war nicht verpflichtet, unter kollektiv-rechtlichen Gesichtspunkten den Betriebsrat an der Maßnahme zu beteiligen. Die Zuweisung des neuen Arbeitsschwerpunktes stellt keine mitbestimmungspflichtige Versetzung dar, an der der Betriebsrat nach § 99 BetrVG zu beteiligen wäre. Es kann deshalb auch dahingestellt bleiben, inwieweit das Mitbestimmungsrecht bei der Beklagten als Tendenzunternehmen gemäß § 118 BetrVG eingeschränkt ist.

Die Zuweisung des neuen Arbeitsschwerpunktes innerhalb desselben Arbeitsbereiches ist keine Versetzung im Sinne des § 95 Abs. 3 BetrVG. Nach der Legaldefinition in § 95 Abs. 3 BetrVG ist Versetzung die Zuweisung eines anderen Arbeitsbereichs, die voraussichtlich die Dauer von einem Monat überschreitet oder die mit einer erheblichen Änderung der Umstände verbunden ist, unter denen die Arbeit zu leisten ist. Werden Arbeitnehmer nach der Eigenart ihres Arbeitsverhältnisses üblicherweise nicht ständig an einem bestimmten Arbeitsplatz beschäftigt, so gilt die Bestimmung des jeweiligen Arbeitsplatzes nicht als Versetzung.

Unter Arbeitsbereich ist dabei grundsätzlich der konkrete Arbeitsplatz einschließlich seiner Beziehungen zur betrieblichen Umgebung in räumlicher, technischer und organisatorischer Hinsicht zu verstehen. Die Zuweisung eines anderen Arbeitsbereichs liegt dann vor, wenn dem Arbeitnehmer ein neuer Tätigkeitsbereich übertragen wird, sodass der Gegenstand der nunmehr geforderten Arbeitsleistung, also der Inhalt der Arbeitsaufgabe, ein anderer wird und sich das Gesamtbild der Tätigkeit des Arbeitnehmers ändert (vgl. *Fitting*, BetrVG, 22. Aufl., § 99 Rn 103). Dabei kommt es darauf an, ob sich die Tätigkeiten vor und nach der Zuweisung so von einander unterscheiden, dass die neue Tätigkeit vom Standpunkt eines mit betrieblichen Verhältnissen vertrauten Beobachters als eine andere angesehen werden kann (BAG, vom 21.04.1997, AP Nr. 14 zu § 99 BetrVG 1972).

Der Begriff des Arbeitsbereichs wird in § 81 Abs. 1 und 2 BetrVG durch die Aufgabe und Verantwortung sowie durch die Art der Tätigkeit und ihrer Einordnung in den Arbeits-

ablauf des Betriebs umschrieben. Welche Arbeitsbereiche in einem Betrieb vorhanden sind, ergibt sich aus der jeweiligen Organisation des Betriebes. Arbeitsbereich ist danach der konkrete Arbeitsplatz und seine Beziehung zur betrieblichen Umgebung in räumlicher, technischer und organisatorischer Hinsicht. Allerdings stellt nicht jede Änderung des Arbeitsbereichs eine mitbestimmungspflichtige Versetzung dar; die Veränderung muss vielmehr so erheblich sein, dass ein vom bisherigen zu unterscheidender Arbeitsbereich vorliegt und sich das Gesamtbild der Tätigkeit ändert (vgl. *Fitting*, a. a. O., § 99 Rn 104).

Nach diesen Grundsätzen kann in der Maßnahme der Beklagten von Oktober 2005 gegenüber dem Kläger keine Zuweisung eines anderen Arbeitsbereichs angenommen werden. Zum einen hat der Wechsel keine räumliche Verlagerung des Arbeitsplatzes mit sich gebracht. Hierzu trägt der Kläger jedenfalls nichts vor, so dass davon auszugehen ist, dass er seinen bisherigen Arbeitsplatz beibehalten hat, wobei eine geringfügige räumliche Verlegung des bisherigen Arbeitsplatzes noch keine Versetzung im Sinne des § 95 Abs. 3 BetrVG darstellt.

5. Die Art der Arbeitsaufgabe des Klägers ist im Wesentlichen gleich geblieben. Er wird nach wie vor als Redakteur eingesetzt und erbringt die gleiche Tätigkeit. Zwar trägt der Kläger vor, im Rahmen der neuen Tätigkeit sei er nur noch damit beauftragt, fremde Texte zu bearbeiten und entsprechende Zeitungsseiten zusammenzustellen. Eine eigene verantwortliche Berichterstattung erfolge nur noch in eingeschränktem Umfang. Selbst diese Tätigkeit entspricht jedoch dem Begriff des Redakteurs im tarifrechtlichen Sinne. Danach ist Redakteurtätigkeit auch, die redaktionell-technische Ausgestaltung (insbesondere Anordnung und Umbruch) des Textteils zu besorgen und/oder diese Tätigkeiten zu koordinieren. Der Kläger muss weiterhin eigenschöpferisch tätig werden, denn die Ausgestaltung erfordert genauso eigene Einfälle wie die Berichterstattung.

Das Spektrum der Redakteurtätigkeit ist weit gefasst. Die technische Ausgestaltung ist dem Verfassen von Artikeln gleichgestellt. Darüber hinaus ist der Kläger nach der Anweisung der Beklagten zwar in diesem Bereich tätig, jedoch nicht ausschließlich. Die Berichterstattung gehört nach wie vor auch zu seinen Aufgaben, wenn auch in eingeschränktem Umfang. Auch arbeitet der Kläger weiterhin für die Sportseiten des *Trierischen Volksfreundes*. Dies hat die Beklagte durch die Vorlage einiger Auszüge der Zeitung belegt. Von einem völligen Entzug der sportlichen Themen kann deshalb nicht ausgegangen werden.

Auch ist zumindest indiziell zu berücksichtigen, dass die Tätigkeit des Klägers weiterhin den Merkmalen der bisherigen Vergütungsgruppe entspricht. Der Kläger erbringt nach wie vor eine Redakteurtätigkeit, sodass auch unter diesem Gesichtspunkt keine Änderung des Arbeitsbereichs vorliegt.

Schließlich haben sich durch den Wechsel die Umstände der Arbeitsleistung des Klägers nicht derart geändert, dass ihm ein

Allgemeines Vertragsrecht

anderer Arbeitsbereich im Sinne des § 95 Abs. 3 BetrVG zugewiesen worden ist. Richtig ist zwar, dass er andere Themengebiete zu betreuen hat. Der Kläger ist aber keiner grundsätzlichen neuen Einheit zugeordnet worden. Sein Arbeitsplatz und Arbeitsort sind immer noch der gleiche. Nach alledem hat sich das Gesamtbild der Tätigkeit des Klägers nicht wesentlich verändert. Die Beklagte hat lediglich den Schwerpunkt der Tätigkeit des Klägers neu definiert. Ein neuer Tätigkeitsbereich ist dem Kläger nicht zugewiesen worden.

■ Arbeitsgericht Trier

vom 08.03.2006, 1 Ca 1597/05

eingereicht von Rechtsanwalt Prof. Dr. Johannes Weberling, Prinzessinnenstraße 14, 10969 Berlin, Tel.: 030/61659720,

Fax: 030/61659722,

RA.Dr.Weberling@presserecht.de, www.presserecht.de

392. Direktionsrecht, individualrechtliche Versetzung, Schriftsetzerin in der Anzeigenverwaltung, Wegfall von Zulagen

Die Versetzung der Klägerin in die Anzeigenverwaltung zum 1.2.2005 erfolgte aus individualrechtlicher Sicht wirksam. Denn die Beklagte hat hierbei ihr Weisungsrecht nach § 106 GewO unter Wahrung billigen Ermessens ausgeübt.

Nach § 106 GewO kann der Arbeitgeber Inhalt, Ort und Zeit der Arbeitsleistung nach billigem Ermessen näher bestimmen, soweit diese Arbeitsbedingungen nicht durch den Arbeitsvertrag, Bestimmungen einer Betriebsvereinbarung, eines anwendbaren Tarifvertrages oder gesetzliche Vorschriften festgelegt sind. Im Rahmen des Direktionsrechts steht dem Arbeitgeber bei der Ausübung des auf dem Arbeitsvertrag beruhenden Weisungsrechts ein weiter Spielraum zu, die Arbeitsbedingungen einseitig zu gestalten. Der Arbeitgeber kann die im Vertrag nur grob umschriebene Leistungspflicht des Arbeitnehmers im Einzelnen festlegen. Er kann dabei über Zeit, Art und Ort der Arbeitsleistung bestimmen und auch über deren Wechsel (BAG, 7.9.1983, 5 AZR 259/81).

Ausweislich § 3 des Arbeitsvertrages der Parteien vom 24.4.1989 wird die Klägerin zwar im Bereich Produktion, Abteilung Druckformherstellung/Montage als Schriftsetzerin eingesetzt. Aber die Druckerei behält sich hiernach außerdem vor, der Klägerin jederzeit andere, ihren Kenntnissen und Fähigkeiten entsprechende Tätigkeit zuzuweisen. Somit hat die Beklagte sich ausdrücklich vorbehalten, über Zeit, Art und Ort der Arbeitsleistung zu bestimmen und gegebenenfalls auch einen Wechsel vorzunehmen.

Die Beklagte hat bei der Ausübung ihres Direktionsrechts billiges Ermessen gewahrt. Hierbei sind eigene berechnete betriebliche Interessen und berechnete Interessen des Arbeitnehmers gegeneinander abzuwägen (BAG, v. 23.9.2004, 6 AZR 567/03). Da der bisherige Einsatzort der Klägerin in der Abteilung Druckformherstellung/Montage bzw. Anzeigen-gestaltung ersatzlos durch eine endgültige Fremdvergabe dieser Aufgaben weggefallen ist, begründen berechnete

betriebliche Interessen eine Versetzung der Klägerin. Andernfalls wäre deren Weiterbeschäftigung auf einem nicht mehr existenten Arbeitsplatz überhaupt nicht mehr möglich gewesen. Die Wahrung des billigen Ermessens ist auch nicht gestört durch den Wegfall der Sonntags- und Schichtzulagen. Denn hinsichtlich dieser Zulagen besteht keine Lohnbindung des Arbeitgebers. Vielmehr werden sie gezahlt, um besondere Erschwernisse des Arbeitnehmers abzugelten (vgl. BAG, v. 7.9.1983, 5 AZR 259/81). Vorliegend hat die Klägerin infolge der Versetzung weder Schicht- noch Sonntagsarbeit zu leisten, sodass damit verbundene Erschwernisse nicht mehr anfallen. Die Zulagen entfallen infolgedessen, ohne dass es des Ausspruchs einer Änderungskündigung durch die Beklagte bedurfte (vgl. BAG, v. 7.9.1983, 5 AZR 259/81; LAG Berlin, v. 24.9.2004, 6 Sa 1116/04).

Das Weisungsrecht der Beklagten ist auch nicht ausnahmsweise dadurch eingeschränkt worden, dass die Beklagte es längere Zeit, nämlich seit Beginn der Tätigkeit der Klägerin im Hause der Beklagten im Jahr 1989, nicht ausgeübt hat. Zum einen bedarf eine solche Einschränkung des Direktionsrechts einer rechtsgeschäftlichen Willenserklärung des Arbeitgebers: Neben der langjährigen Ausübung der bestimmten Tätigkeit müssen weitere Umstände hinzutreten (LAG Mainz, v. 5.7.1996, 10 Sa 165/96). Solche Umstände sind hier nicht dargetan. Zum anderen haben die Parteien im Arbeitsvertrag vom 24.4.1989 unter § 3 ausdrücklich vereinbart, dass das Recht der Arbeitgeberin, die Klägerin anderweitig entsprechend ihren Kenntnissen und Fähigkeiten einzusetzen, auch durch eine längere Tätigkeit auf demselben Arbeitsplatz nicht eingeschränkt wird.

■ Arbeitsgericht Braunschweig

vom 14.06.2006, 3 Ca 634/05

eingereicht von Rechtsanwalt Prof. Dr. Johannes Weberling, Prinzessinnenstraße 14, 10969 Berlin, Tel.: 030/61659720,

Fax: 030/61659722,

RA.Dr.Weberling@presserecht.de, www.presserecht.de

393. Direktionsrecht, Abordnung, vertraglicher Beschäftigungsort

Die Klage auf Erlass einer einstweiligen Verfügung ist begründet.

Die Klägerin hat einen Anspruch auf vertragsgemäße Beschäftigung in Jena. Das Arbeitsverhältnis besteht. Im bestehenden Arbeitsverhältnis besteht ein Anspruch auf Beschäftigung. Im Arbeitsvertrag ist als Beschäftigungsort Jena vereinbart. Daraus ergibt sich grundsätzlich ein Beschäftigungsanspruch in Jena.

Hieran ändert die ausgesprochene Abordnung nichts, weil sich diese aus mehreren Gründen als unwirksam erweist. Zunächst ist tarifvertraglich die Möglichkeit der Abordnung speziell geregelt. Dort ist eine Anhörungspflicht statuiert. Nach unwidersprochen gebliebener Behauptung der Klägerin im Termin zur mündlichen Verhandlung wurde sie vor

Ausspruch der Abordnung speziell zu dieser nicht angehört, sodass sich schon insofern aus § 6 des entsprechenden Tarifvertrages die Unwirksamkeit der Abordnung ergibt, womit es bei einer Beschäftigungspflicht in Jena bliebe.

Die Abordnung ist aber auch aus materiellen Gründen rechtswidrig. Der Tarifvertrag regelt lediglich die Möglichkeit einer Abordnung und Versetzung abstrakt. Nähere Umstände, unter denen diese möglich ist, sind dort nicht geregelt. Insofern gilt die gesetzliche Regelung. Hier kommt die gesetzliche Regelung nach § 106 Gewerbeordnung in Betracht. Danach bestimmt der Arbeitgeber insbesondere auch den Ort der Arbeitsleistung nach billigem Ermessen näher, soweit dies nicht im Arbeitsvertrag oder Tarifvertrag oder anderen dort genannten Rechtsquellen anders festgelegt ist. Hier hat die Beklagte im Verfahren nicht darlegen können, die Grenze billigen Ermessens eingehalten zu haben. Unterstellt, in Jena herrsche Überkapazität an Arbeitnehmern, so ist durchaus der Gedanke an eine Abordnung oder Versetzung billigenwert. Bei der Auswahl der hierfür in Betracht kommenden Person muss unter gleich geeigneten Personen eine Auswahl mindestens unter Berücksichtigung billigen Ermessens getroffen werden. Zur Überzeugung der Kammer sind die in Jena verbliebenen Kundenbetreuer und die Klägerin gleich geeignet für die Tätigkeit in der Kundenbetreuung. Die Beklagte hat substantiell nichts anderes hierzu vortragen können. Die Behauptung, die Klägerin sei als Kundenbetreuerin nicht geeignet und deshalb nicht einsetzbar, ist viel zu wenig substantiiert, als dass sie Grundlage für eine Entscheidungsfindung oder für eine weitere Sachaufklärung sein könnte. Vor allem auf dem Hintergrund der unwidersprochen gebliebenen Tatsache, dass die Klägerin schließlich als Kundenbetreuerin bereits tätig gewesen ist und auf dem Hintergrund der Arbeitsplatzbeschreibung, die auch die allgemeine Beratung von Kunden und Interessenten vorsieht, ist der Kammer überhaupt nicht einleuchtend, aus welchen Gründen die Klägerin für die Kundenbetreuung nicht in Betracht kommt. Bei dieser Sachlage hätte die Beklagte die Gelegenheit der mündlichen Verhandlung nutzen müssen, hierzu näher vorzutragen. Wenn diese ihre Prozessvertreter nicht weiter informiert, so ist dies im einstweiligen Verfügungsverfahren, bei dem sich eine Vertagung verbietet, als Nachteil von der Beklagten hinzunehmen.

War also eine Auswahl zwischen den in Jena tätigen Kundenbetreuern und der Klägerin möglich und notwendig, hätte die Beklagte diese Auswahl darlegen müssen, damit die Klägerin ihrer Darlegungslast bezüglich der Unbilligkeit dieser Auswahl nachkommen kann. Entsprechende Auswahl Gesichtspunkte hat die Beklagte hier nicht substantiiert dargelegt. Ferner ist aus dem § 81 ff. SGB IX auch zu schlussfolgern, dass die Schwerbehinderung der Klägerin hier in besonderem Maße hätte berücksichtigt werden müssen, was einer Abordnung nach Erfurt auch entgegensteht, so nur die Möglichkeit einer Tätigkeit in Jena bleibt. Die Klägerin hat einen Verfügungsgrund. Dieser ergibt sich daraus, dass zum Schutze ihrer Gesundheit und zur Wahrung ihrer Rechte eine einstweilige

Regelung geboten war, die sie der Gefahr weiterer arbeitsrechtlicher Konsequenzen enthebt.

■ Arbeitsgericht Jena

vom 28.06.2006, 4 Ga 2/06

eingereicht von Rechtsanwalt Axel Banike, Carl-Zeiss-Platz 12, 07743 Jena, Tel.: 03641/440100

394. Wirksamkeit einer Gehaltsabtretung, Tarifliches Abtretungsverbot, §§ 398, 399 BGB

1. Eine Gehaltsabtretung, die zu einer Übersicherung des Kreditgebers führt, ist gem. § 307 Abs. 1 S. 1 BGB wegen unangemessener Benachteiligung rechtsunwirksam.
2. Eine Gehaltsabtretung erfasst mangels ausdrücklicher Festlegung nicht Abfindungsansprüche des Arbeitnehmers.
3. Ein tarifliches Abtretungsverbot erfasst alle Ansprüche, die nach Inkrafttreten des Tarifvertrages entstehen und fällig werden.

■ Landesarbeitsgericht Köln

vom 27.03.2006, 14 (9) Sa 1335/05

395. Gleichbehandlung, Gesamtzusage, Gesamtbetriebsvereinbarung, betriebliche Altersversorgung, Maßregelungsverbot, Arbeitszeit, § 87 BetrVG, §§ 242, 611, 612a BGB, Art. 3 GG, § 1b BetrAVG

1. Der arbeitsrechtliche Gleichbehandlungsgrundsatz ist grundsätzlich unternehmensbezogen zu betrachten. Jedoch können die unterschiedlichen Lebens-, Arbeits- oder Rechtsverhältnisse an den einzelnen Betriebstandorten eine Ungleichbehandlung der Belegschaften verschiedener Betriebe sachlich rechtfertigen.
2. Es ist nicht zu beanstanden, wenn der Arbeitgeber in einer Mustergesamtbetriebsvereinbarung zu Fragen der Arbeitszeit denjenigen Belegschaften, die die Muster-Gesamtbetriebsvereinbarung durch Abschluss entsprechender örtlicher Betriebsvereinbarungen übernehmen, Gesamtzusagen über die Erhöhung der Prämien zur betrieblichen Altersversorgung in Aussicht stellt.
3. Sind die Arbeitszeitregelungen der bundesweit geltenden Muster-Gesamtbetriebsvereinbarung in einzelnen Tarifgebieten möglicherweise tarifwidrig, in anderen aber nicht, so können sich die Belegschaften derjenigen Standorte, deren örtliche Betriebsräte die Übernahme der Muster-BV wegen von ihnen angenommener Tarifwidrigkeit verweigern, wegen der versprochenen Gegenleistung nicht auf den Gleichbehandlungsgrundsatz berufen. Dies gilt jedenfalls dann, wenn schon in der Muster-Gesamtbetriebsvereinbarung selbst ausdrücklich darauf hingewiesen wird, das bei der Umsetzung der BGV durch örtliche Betriebsvereinbarungen die jeweiligen Tarifvorschriften zu beachten sind.
4. Ein Anspruch des einzelnen Arbeitnehmers aus § 612a BGB kann nicht damit begründet werden, der Arbeitgeber habe den Betriebsrat gemäßregelt.

■ Landesarbeitsgericht Köln

vom 11.01.2006, 7 Sa 568/05, Revision zugelassen

Allgemeines Vertragsrecht

396. Mobbing, Schmerzensgeld für Arbeitnehmer bei grober Beleidigung durch den Vorgesetzten

1. Tatbestand:

Der Kläger war seit 1968 in dem Betrieb des Beklagten zu 1) als Kfz-Meister und Werkstattleiter beschäftigt. Der Beklagte zu 1) übertrug die Leitung des Betriebes dem Beklagten zu 2). Zwischen dem Beklagten zu 2) und den Mitarbeitern des Betriebes kam es zu „unschönen Situationen“. Die Beklagte stufte den Kläger ohne rechtlichen Grund in die nächst niedrigere Gehaltsstufe zurück, so dass er nach einem Übergangszeitraum Gehaltseinbußen hätte hinnehmen müssen. Dagegen wandte sich der Kläger mit einem Forderungsschreiben seiner Gewerkschaft. Dies führte zu Gesprächen des Klägers mit dem Beklagten zu 2), in deren Verlauf der Beklagte zu 2) den Kläger zumindest einmal als „Arschloch, Pfeife, Idiot und Hampelmann“ beschimpfte. Danach litt der Kläger nach einem Nervenzusammenbruch unter Unruhe und Angstzuständen, Schlaflosigkeit, Depressionen und Konzentrationsstörungen und war sechs Monate deswegen arbeitsunfähig erkrankt. Eine Stellungnahme des MDK diagnostizierte eine reaktive Depression und ein psychosomatisches Krankheitsbild bei Mobbing am Arbeitsplatz.

Der Kläger hat behauptet, dieses Verhalten habe der Beklagte zu 2) sicherlich mit dem Beklagten zu 1) abgestimmt.

2. Der Beklagte zu 2) schuldet dem Kläger die Zahlung eines Schmerzensgeldes von 24.000,00 EUR.

Dies folgt aus §§ 823 Abs. 1, 847 Abs. 1 BGB in der bis zum 31.07.2002 geltenden Fassung.

2.1. Der Beklagte zu 2) hat, nachdem der Kläger seinen Anspruch auf zutreffende Eingruppierung geltend gemacht hatte, den Kläger mit den genannten Schimpfwörtern gemäßregelt. Dabei handelt es sich jeweils um Beleidigungen im Sinne des § 185 StGB, strafbar mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder Geldstrafe. Diese Beleidigungen des Beklagten zu 2) haben beim Kläger die reaktiv-depressive Symptomatik mit begleitenden psychosomatischen Reaktionen (Konversionsneurotische Symptome) verbunden mit Arbeitsunfähigkeit verursacht.

2.2. Die Verletzung der Gesundheit des Klägers verpflichtet den Beklagten zu 2) zu vollem Schadenersatz (Schmerzensgeld). Denn die Auseinandersetzung der Parteien kann nicht als Bagatellschaden abgetan werden.

Läge beim Kläger eine besondere Schadensanlage vor, so hätte der Beklagte zu 2) auch dafür einzustehen (*Gerda Müller*, VersR 2003, 137, BGH Z 132, 341 = VersR 96, 990, *Fedderhoff-Rink*, FA 2005, 330).

2.3. Es kann nicht davon ausgegangen werden, dass sich der Beklagte zu 2) nach seiner „Entgleisung“ zeitnah und in der gehörigen Form entschuldigt hätte. Die Schriftsätze seines Prozessvertreters sprechen eine Entschuldigung wiederholt an, ohne jedoch auf eine persönliche Erklärung des Beklagten zu 2) zu verweisen. Die auf Anregung des Gerichts ausgesprochene und im Protokoll vom 20.10.2004 festgehaltene

Entschuldigung erfolgte sehr förmlich und ohne dass eine innere Beteiligung des Beklagten zu 2) erkennbar geworden wäre, insbesondere aber auch erst nach Wiederherstellung der Arbeitsfähigkeit des Klägers.

2.4. Strafbare Beleidigungen zielen auf die Menschenwürde. Dem Beklagten zu 2) ging es bei den Besprechungen im April 2002 nicht um eine Auseinandersetzung in der Sache, sondern um eine Diffamierung der Person des Klägers, um einen vorsätzlichen Angriff auf das Persönlichkeitsrecht des Klägers in der Absicht zu verletzen.

3. Für die ausgesprochenen Beleidigungen, die die 30-monatige Erkrankung des Klägers ausgelöst haben, schuldet der Beklagte zu 2) dem Kläger ein Schmerzensgeld von 24.000,00 EUR als billige Entschädigung unter Berücksichtigung aller genannten Umstände. Bei der Bemessung ist allein der Nichtvermögensschaden, den der Kläger dadurch erlitten hat, dass er 2 1/2 Jahre seines Lebens nicht seine vertragliche Tätigkeit hat ausüben können und ihm durch Depression die Lebensfreude in Beruf und Freizeit entgangen ist, auszugleichen und damit die Einschränkung in seiner Lebensführung (BAG, Urteil vom 26.01.1971 – 1 AZR 304/70 – AP-Nr. 10 zu § 847 BGB; BGH, Urteile vom 29.11. 1994 – VI ZR 93/94 – und vom 16.01.1996 – VI ZR 109195 – AP-Nr. 94, 99 zu § 847 BGB, *Diedrichsen*, VersR 2005, 433). Daneben ist auch dem Gedanken Rechnung zu tragen, dass der Schädiger dem Geschädigten Genugtuung schuldet für das, was er ihm angetan hat, da der Gesundheitsschaden durch vorsätzliches Handeln zu gefügt wurde (BGH Z 18, 149, *Pauker*, VersR 2004, 1391).

4. Eine gesamtschuldnerische Haftung des Beklagten zu 1) könnte sich nur aus § 831 BGB ergeben. Danach ist derjenige zum Ersatz des Schadens verpflichtet, der einen anderen zu einer Verrichtung bestellt und dieser in Ausführung der Verrichtung einem Dritten widerrechtlich Schaden zufügt.

Die vom Kläger vorgetragene Mutmaßung, der Beklagte zu 2) habe sein zielgerichtetes Verhalten „sicherlich mit dem Beklagten zu 1) abgestimmt“, reicht nicht aus.

Der innere Zusammenhang mit dem Auftrag fehlt, wenn sich die Verrichtungsperson mit ihrem Handeln von dem Auftrag löst.

Vorsätzliche strafbare Schadenshandlungen, zu denen der Gehilfe durch den Auftrag veranlasst wurde, erfolgen nicht in Ausführung, sondern nur bei Gelegenheit der Ausführung der Verrichtung. Denn die Pflicht zur Unterlassung strafbarer Handlungen besteht allgemein für jedermann jedem anderen gegenüber.

■ Landesarbeitsgericht Niedersachsen

vom 12. 10.2005 – 6 SA 2132/03 –

eingereicht von Rechtsanwalt Wilfried Ganz, Pulverturmwall 38, 31224 Peine, Tel.: 05171/77780, Fax: 05171/733190

397. Mobbing, Ausforschungsbeweisantrag durch Pauschalverweis auf Parallelverfahren, Auflösungsantrag

1. Der Pauschalverweis auf ein anderes Verfahren dient letztlich dazu, durch Zuziehung dieses Verfahrens und Durcharbeitung der Akte Sachverhalte aufzufinden, die gegebenenfalls zugunsten des Beklagten relevant sein könnten. Einen solchen Beweisermittlungsantrag, der nicht auf den Nachweis konkret vorgetragener Tatsachen, sondern durch pauschalen Verweis auf deren Befund in einer Parallelakte geführt wird, und sich ohne jeglichen näheren Bezug auf den gesamten Inhalt einer Parallelakte erstreckt, braucht das Gericht nicht zu erheben.

2. Die Frage der Unzumutbarkeit ist unter Zugrundelegung der Umstände, die bis zum Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung vor dem Tatsachengericht über den Auflösungsantrag vorliegen, zu beurteilen. Die Umstände müssen im Zusammenhang mit der Kündigung oder dem Kündigungsschutzprozess stehen. Der Regelungsgehalt von § 9 KSchG stellt darauf ab, ob der Arbeitnehmer nach der vom Arbeitgeber ausgesprochenen Kündigung das Arbeitsverhältnis noch in zumutbarer Weise auf Dauer fortsetzen kann. Der Maßstab für die Unzumutbarkeit in § 9 Abs. 1 KSchG ist deshalb nicht der wie in § 626 BGB. Die Unzumutbarkeit kann sich einmal aus den Umständen der Kündigung selbst ergeben, sie kann sich aber auch aus Umständen ergeben, die vor oder nach der Kündigung gelegen haben. Das Verhalten Dritter ist als Auflösungsgrund nur geeignet, wenn der Arbeitgeber dieses Verhalten durch eigenes Tun entscheidend mit veranlasst hat. Darlegungs- und beweispflichtig für die Tatsachen, die die Unzumutbarkeit begründen, ist derjenige der einen Auflösungsantrag stellt. Bei alledem ist zu berücksichtigen, dass das Kündigungsschutzgesetz von seiner Intension primär die Zielrichtung hat, Arbeitsverhältnisse zu erhalten. Die Auflösung des Arbeitsverhältnisses ist also eine Ausnahme, von der nicht leichtfertig Gebrauch gemacht werden sollte. Dies rechtfertigt es, wenn auch die Bestimmung des § 626 BGB von der Intensität nicht erreicht werden muss, doch, an einen berechtigten Auflösungsantrag erhöhte Anforderungen zu stellen.

3. Eine Einvernahme der beweispflichtigen Partei von Amts wegen nach § 448 ZPO kommt erst dann in Betracht, wenn alle vorherigen Beweismöglichkeiten ausgeschöpft sind und darüber hinaus das bisherige Verhandlungsergebnis noch keine Überzeugung des Gerichts begründet hat und zwar weder von der Wahrheit noch von der Unwahrheit. Die Beweiserhebung durch Einvernahme der beweisbelasteten Partei soll also nach der Zivilprozessordnung erkennbar subsidiären Charakter haben. Die beweisbelastete Partei muss also alle Beweismittel ausgeschöpft haben, so insbesondere die mögliche Vernehmung des Gegners nach § 445 ZPO beantragt haben.

4. Art und Umfang der psychischen Schädigungen des Klägers können daher für die vorliegende Klage nicht ausschlaggebend von Bedeutung sein und auch den Auflösungsantrag nicht stützen, da der Kläger nicht nachweisen konnte, dass

und gegebenenfalls durch welche konkret vorzutragenden Mobbinghandlungen diese psychischen Beeinträchtigungen erfolgt sein sollen. Insbesondere können die Angaben, die der Kläger gegenüber einem Therapeuten gemacht hat, nicht den Nachweis führen, dass und welche Geschehnisse im Betrieb tatsächlich abgelaufen sind. Der Therapeut bzw. der behandelnde Arzt könnte als solcher also nur bekunden, was der Kläger ihm gesagt hat, nicht aber, was sich tatsächlich im Betrieb zugetragen hat. Ein solcher Zeuge vom Hörensagen bringt für die hier streitgegenständlichen und nicht mehr substantiierten Mobbinghandlungen jedoch nichts. Die Aussagen gegenüber den Medizinern können die Verhältnisse widerspiegeln, müssen dies aber nicht, da sie auch als Ergebnis einer gegebenenfalls unangemessenen Erlebnisverarbeitung denkbar sind.

■ Arbeitsgericht Würzburg – Kammer Schweinfurt – vom 06.04.2006, 4 Ca 740/05 S

eingereicht von Rechtsanwalt Franz Geus, Manggasse 18a, 97421 Schweinfurt, Tel.: 09721/716160, Fax: 09721/716171
kanzlei@magers-partner.de, www.magers-partner.de

398. Mobbing, Ausforschungsbeweisantrag durch Pauschalverweis auf Parallelverfahren, Auflösungsantrag

1. Der Pauschalverweis auf ein anderes Verfahren dient letztlich dazu, durch Zuziehung dieses Verfahrens und Durcharbeitung der Akte Sachverhalte aufzufinden, die gegebenenfalls zu Gunsten des Beklagten relevant sein könnten. Einen solchen Beweisermittlungsantrag, der nicht auf den Nachweis konkret vorgetragener Tatsachen, sondern durch pauschalen Verweis auf deren Befund in einer Parallelakte geführt wird, und sich ohne jeglichen näheren Bezug auf den gesamten Inhalt einer Parallelakte erstreckt, braucht das Gericht nicht zu erheben.

2. Die Frage der Unzumutbarkeit ist unter Zugrundelegung der Umstände, die bis zum Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung vor dem Tatsachengericht über den Auflösungsantrag vorliegen, zu beurteilen. Die Umstände müssen im Zusammenhang mit der Kündigung oder dem Kündigungsschutzprozess stehen. Der Regelungsgehalt von § 9 KSchG stellt darauf ab, ob der Arbeitnehmer nach der vom Arbeitgeber ausgesprochenen Kündigung das Arbeitsverhältnis noch in zumutbarer Weise auf Dauer fortsetzen kann. Der Maßstab für die Unzumutbarkeit in § 9 Abs. 1 KSchG ist deshalb nicht der wie in § 626 BGB. Die Unzumutbarkeit kann sich einmal aus den Umständen der Kündigung selbst ergeben, sie kann sich aber auch aus Umständen ergeben, die vor oder nach der Kündigung gelegen haben. Das Verhalten Dritter ist als Auflösungsgrund nur geeignet, wenn der Arbeitgeber dieses Verhalten durch eigenes Tun entscheidend mit veranlasst hat. Darlegungs- und beweispflichtig für die Tatsachen, die die Unzumutbarkeit begründen, ist derjenige der einen Auflösungsantrag stellt. Bei alledem ist zu berücksichtigen, dass das Kündigungsschutzgesetz von seiner Intension primär die Ziel-

Allgemeines Vertragsrecht

richtung hat, Arbeitsverhältnisse zu erhalten. Die Auflösung des Arbeitsverhältnisses ist also eine Ausnahme, von der nicht leichtfertig Gebrauch gemacht werden sollte. Dies rechtfertigt es, wenn auch die Bestimmung des § 626 BGB von der Intensität nicht erreicht werden muss, doch, an einen berechtigten Auflösungsantrag erhöhte Anforderungen zu stellen.

■ Landesarbeitsgericht Nürnberg

vom 27.04.2006, 5 Sa 576/05

Bestätigung der in AE 1/2006 unter Nr. 45 abgedruckten Entscheidung des Arbeitsgerichts Würzburg vom 03.06.2005 – 3 Ca 503/05 S –

eingereicht von Rechtsanwalt Franz Geus, Manggasse 18a, 97421 Schweinfurt, Tel.: 09721/716160, Fax: 09721/716171, kanzlei@magers-partner.de, www.magers-partner.de

399. Entschädigungsanspruch, Schmerzensgeld, unberechtigte Kündigungsvorwürfe, § 253 Abs. 2 BGB, Streitwert, unbezifferte Leistungsklage,

1. Wird ein unbeziffertes Leistungsantrag gestellt, so ist der Streitwert nach dem Betrag zu bestimmen, den das Gericht bei Unterstellung des klägerischen Tatsachenvorbringens für angemessen hält.

2. Fordert der Kläger allerdings einen Mindest- oder Höchstbetrag, dann bildet diese Wertangabe die untere bzw. obere Bemessungsgrundlage. Dies ist nicht der Fall, wenn mit der Wertangabe nur Ausführungen zur Zulässigkeit eines ggf. einzulegenden Rechtsmittels gemacht werden sollen.

3. Der unberechtigte Vorwurf im Kündigungsschutzprozess, am Arbeitsplatz aus dem Internet pornografische Dateien herunter geladen zu haben, rechtfertigt weder einen Entschädigungsanspruch des Arbeitnehmers gegen den Arbeitgeber wegen Verletzung des Persönlichkeitsrechts noch einen Schmerzensgeldanspruch wegen Körperverletzung, wenn sich der Arbeitnehmer wegen der Vorwürfe in eine depressive Verstimmung mit Bauchschmerzen und gelegentlichem Herzsrasen hineinsteigert.

■ Landesarbeitsgericht Köln

vom 21.12.2005, 9 Ta 409/05

400. Entfernung von Besprechungsniederschriften aus der Personalakte, § 1004 BGB

Es besteht kein Anspruch darauf, den Tatsachen entsprechende Besprechungsniederschriften, die keine Rügen von Fehlverhalten des Arbeitnehmers enthalten, aus der Personalakte entfernen zu lassen.

■ Landesarbeitsgericht Köln

vom 20.02.2006, 14 (5) Sa 1401/05

401. Urlaubsanspruch arbeitnehmerähnliche Person, §§ 2, 7 BUrtG

Bei einer weisungsfreien arbeitnehmerähnlichen Person, die insbesondere keinen Weisungen zur Arbeitszeit unterliegt, setzt die Bezahlung des Urlaubs nicht voraus, dass eine

Festlegung des Urlaubszeitraums durch den Dienstgeber erfolgt. Ausreichend ist vielmehr, dass die arbeitnehmerähnliche Person absprachegemäß mit der Dienstleistung aussetzt und andere Gründe wie Erkrankung, pflichtwidriges Nichterscheinen nicht gegeben sind. Die Vereinbarung, die arbeitsfreie Zeit solle unbezahlt bleiben, ist unzulässig.

■ Landesarbeitsgericht Köln

vom 28.11.2005, 2 Sa 238/05

402. Urlaub, Anrechnung der Freistellung, § 307 BGB

Eine Klausel in einem Formulararbeitsvertrag, die festlegt, dass der Arbeitgeber den Arbeitnehmer im Fall der Kündigung freistellen darf und dass diese Zeit auf den Resturlaub angerechnet wird, verstößt nicht gegen § 307 BGB.

■ Landesarbeitsgericht Köln

vom 20.02.2006, 14 (10) Sa 1394/05

403. Vergütungsvereinbarung, Abweichung vom Tarifvertrag (hier BAT-O) Freistellungsphase ATZ, ostdeutscher Lehrer, Eingruppierung nach Schülerzahlen

I. Die auf Feststellung der Vergütungspflicht gemäß einer bestimmten tariflichen Vergütungsgruppe ist wie die übliche Eingruppierungsfeststellungsklage im öffentlichen Dienst ohne weiteres zulässig (vgl. BAG, vom 19.03.1986–4 AZR 470/84, AP Nr. 114 zu §§ 22, 23 BAT 1975, BAG, vom 26.04.2001–8 AZR 281/00, AP Nr. 5 zu § 24 BAT-O).

II. Die Feststellungsklage ist in Bezug auf den Zeitraum August bis September 2003 sowie spiegelbildlich August bis September 2007 unbegründet. Dem Kläger steht für die genannten Zeiträume ein Anspruch auf Vergütung nach der Vergütungsgruppe 1b BAT-O nicht zu.

a) Aus den arbeitsvertraglichen Vereinbarungen der Parteien ergibt sich kein Anspruch auf Vergütung nach der Vergütungsgruppe 1b BAT-O, der von den tariflichen Voraussetzungen unabhängig wäre. Der Änderungsvertrag der Parteien vom 13.02.1997 sieht ausdrücklich eine „Eingruppierung in Vergütungsgruppe 1b BAT-O“ vor und nimmt damit gerade auf die tariflichen Merkmale Bezug (Bl. 6 Rd. A.). Demgemäß ist in dem Anschreiben des beklagten Landes an den Kläger vom gleichen Tage darauf hingewiesen, dass die Vergütung des Klägers von der Schülerzahl seiner Schule abhängig ist (B. 6 d A.).

Unabhängig hiervon ist ohne Hinzutreten weiterer Umstände im öffentlichen Dienst die Angabe einer Vergütungsgruppe in arbeitsvertraglichen Unterlagen regelmäßig dahin auszulegen, dass der Arbeitgeber des öffentlichen Dienstes nur das gewähren will, was dem Arbeitnehmer tarifvertraglich zusteht (vgl. BAG, vom 16.02.2000–4 AZR 62/99, AP Nr. 3 zu § 2 NachwG).

b) Der Anspruch folgt auch nicht aus den arbeitsvertraglich in Bezug genommen tariflichen Regelungen einschließlich der Sonderregelungen für Angestellte als Lehrkräfte.

Danach fand insbesondere der Änderungs-TV Nr. 1 Anwendung, der – auszugsweise wie folgt – lautet:

§ 2

Übernahme der Vergütungsordnung des BAT

Die Anlage 1 a – für die Bereiche des Bundes und der Tarifgemeinschaft deutscher Länder mit Ausnahme der Zulagenregelungen im Teil 11 Abschnitt N und der entsprechenden Regelungen im Teil 111 Abschnitt L unter Abschnitt V II – und die Anlage 1b zum Bundesangestelltentarifvertrag (BAT) – sind mit folgenden Maßgaben anzuwenden: (...)

III. Die Anlage 1 a ist, soweit sie keine besonderen Tätigkeitsmerkmale enthält, nicht auf Angestellte anzuwenden, die (...) als Lehrkräfte, auch wenn sie nicht unter die SR II I I fallen, beschäftigt sind. Diese Angestellten sind – gegebenenfalls nach näherer Maßgabe von Richtlinien – in der Vergütungsgruppe eingruppiert, die nach § 11 Satz 2 BAT-O der Besoldungsgruppe entspricht, in welcher der Angestellte eingestuft wäre, wenn er im Beamtenverhältnis stünde.

Die Eingruppierung des Klägers hat somit nach den Bestimmungen, welche für beamtete Lehrer gelten, zu erfolgen. Für diese richtet sich die Besoldung beim beklagten Land nach der zum 01. Juli 1995 in Kraft getretenen Besoldungsordnung zum Besoldungsgesetz für das Land Sachsen-Anhalt (LBesG) vom 27. Juni 1991 in der Fassung des Lehrerinnen- und Lehrergleichstellungsgesetzes LSA vom 27. Juli 1985 (im Folgenden nur: BesO LSA). Dort heißt es unter anderem: Besoldungsgruppe A 14 ... Sekundarschulkonrektor . – als ständiger Vertreter des Leiters einer Sekundärschule mit mehr als 180 bis zu 360 Schülern.

Nach diesen Bestimmungen hat der Kläger keinen Anspruch auf Eingruppierung in die Vergütungsgruppe 1b BAT-O in den Monaten August und September 2003. Denn der Kläger erfüllt die Voraussetzungen für eine Besoldung nach der Besoldungsgruppe A 14, wäre er Beamter, nicht. Die Schülerzahl an der Schule des Klägers lag in den genannten Monaten unterhalb des Schwellenwertes von 181 Schülern. Nach dem allgemeinen Grundsatz der Tarifautomatik führt dies zum Verlust des Anspruchs auf Vergütung nach der Vergütungsgruppe 1b BAT-O (gleich Besoldungsgruppe A 14). Dies entspricht der ständigen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts zu vergleichbaren Schwellenwerten (vgl. BAG, vom 05.09.2002 – 8 AZR 620/01, AP Nr. 93 zu §§ 22, 23 BAT Lehrer, BAG, vom 14.09.2005 – 4 AZR 102/04, zur Veröffentlichung vorgesehen). Der Umstand, dass der Kläger als ständiger Vertreter des Leiters einer Sekundärschule noch nicht abberufen war, ändert an dem Ergebnis nichts. Die Berufung in diese Funktion ist nicht die alleinige Voraussetzung für die höhere Vergütung, hinzutreten muss vielmehr auch das Erreichen des Schwellenwertes.

1. Dagegen hat der Kläger, wie das Arbeitsgericht insoweit richtig erkannt, in der Freistellungsphase seines Altersteilzeitverhältnisses Anspruch auf Vergütung nach der Vergütungsgruppe 1b BAT-O für die Zeiträume, für die ihm entsprechend

in der Arbeitsphase Vergütung nach dieser Vergütungsgruppe zustand (spiegelbildlicher Anspruch).

a) Der Anspruch folgt aus § 611 BGB in Verbindung mit dem kraft arbeitsvertraglicher Bezugnahme anwendbaren § 4 Abs. 1 TV Altersteilzeit in der Fassung vom 30.06.2000. § 4 Abs. 1 TV Altersteilzeit gewährt dem Arbeitnehmer während der gesamten Zeit des Altersteilzeitarbeitsverhältnisses die Bezüge in Höhe der sich für entsprechende Teilzeitkräfte bei Anwendung der tariflichen Vorschriften (z. B. § 34 BAT/BAT-O) ergebenden Beträge (feste Bezügebestandteile). Lediglich einige unselbständige Bezügebestandteile, die hier nicht betroffen sind, nimmt die Vorschrift aus. Die hier in Rede stehenden Bezügebestandteile, nämlich die Differenz zwischen der Vergütung nach der Vergütungsgruppe 1b BAT-O und 11 a BAT-O unter Berücksichtigung der konkreten Höhe gemäß der vereinbarten Teilzeit, gehören unstreitig zu den festen oder ständigen Bezügebestandteilen.

b) Entgegen der Ansicht des beklagten Landes steht dem Anspruch des Klägers auf Zahlung der entsprechenden Vergütung nach der Vergütungsgruppe 1b BAT-O im Zeitraum vom 01.08.2004 bis zum 31.07.2007 nicht entgegen, dass die Schülerzahl noch vor Beginn dieses Zeitraums, nämlich bereits zum 01.07.2003, unter den Schwellenwert von 181 Schülern gesunken ist und daher eine Voraussetzung für die Vergütung nach der Vergütungsgruppe 1b BAT-O entfallen war. Denn nach § 4 Abs. 1 TV Altersteilzeit hat der Arbeitnehmer im Blockmodell in der Freistellungsphase Anspruch auf Auszahlung solcher Entgeltbestandteile, die sich der Arbeitnehmer in der Arbeitsphase in Vorleistung erarbeitet hat und die nicht in dem Monat der Arbeitsphase ausgezahlt wurden (BAG vom 24.06.2003 – 9 AZR 353/02, AP Nr. 1 zu § 4 A TG). Der Kläger hat in der Arbeitsphase der Blockaltersteilzeit vom 01.08.2000 bis zum 31.07.2003 die Funktion eines stellvertretenden Schulleiters an einer Sekundärschule mit mehr als 180 Schülern innegehabt. Dem beklagten Land ist die Arbeitsleistung des Klägers zugute gekommen. Es hat hierauf lediglich gemäß der vereinbarten Blockaltersteilzeit die hälftige Vergütung bezahlt, sodass der Kläger ein entsprechendes Wertguthaben für die Freizeitphase erarbeitet hat, das auszugleichen ist.

Der Kritik von *Clemens/Scheuring* und anderen an dieser Rechtsprechung (Teil V Altersteilzeit TV Erläuterung 15 Punkt 1 Punkt 4 an der vorgenannten Rechtsprechung des BAG in seinem Urteil vom 24.06.2003) kann jedenfalls in Bezug auf die hier streitgegenständlichen tätigkeitsbezogenen Gehaltsmerkmale nicht gefolgt werden. Der Kläger hat gerade die erbrachte Arbeitsleistung und damit auch den für die Freistellungsphase aufgesparten Vergütungsanteil erarbeitet. Eine andere Betrachtung kommt nur bei Tarif erhöhungen wie auch bei Tarifermäßigungen in Betracht, wenn beispielsweise die vom Kläger in der Arbeitsphase erbrachte Leistung während der späteren Freistellungsphase einer geänderten tariflichen Bewertung unterläge. In diesem Sinne mag *Clemens/Scheuring* darin zu folgen sein, dass sich eine Änderung des Tarifvertrages sowohl positiv wie

Allgemeines Vertragsrecht

negativ für den Arbeitnehmer auswirkt. Indessen hat sich die tarifliche Bewertung für die vom Kläger bis zum 31.07.2003 erbrachte Leistung eines stellvertretenden Schulleiters einer Sekundärschule mit mehr als 180 Schülern nicht geändert.

■ Landesarbeitsgericht Sachsen-Anhalt
vom 22.11.2005, 8 Sa 113/05 E

404. Vertretung, Vollmacht, Rechtsschein, Missbrauch, §§ 164, 177, 178, 138, 242 BGB

1. Schließt ein Betriebsstättenleiter einer Klinik mit dem örtlichen Betriebsrat Betriebsvereinbarungen ab, schließt er Arbeitsverträge ab und spricht er Kündigungen, Versetzungen und Abmahnungen aus und geschieht dies über einen langen Zeitraum hinweg, ohne dass der Arbeitgeber dies beanstandet, so ist von einer schlüssig erteilten Vollmacht in arbeitsvertraglichen Angelegenheiten in Bezug auf die Betriebsstätte auszugehen und nicht nur von einer Rechtsscheinvollmacht.

2. In einem solchen Fall kann sich der Arbeitgeber nicht auf den Mangel der Vollmacht berufen, wenn der Betriebsstättenleiter mit einer Vielzahl von Arbeitnehmern Zulagenvereinbarungen abschließt. Auf den guten Glauben der Vertragspartner kommt es nicht an.

3. Für die Tatsachen, die den Missbrauch der Vollmacht, insbesondere ein kollusives Zusammenwirken des Vertreters mit dem Vertragspartner zum Nachteil des Vertretenen begründen sollen, trägt der vertretene Arbeitgeber die Beweislast.

■ Landesarbeitsgericht Köln
vom 11.11.2005, 11 Sa 121/05

405. Vertretungswille (Nachweis des), Bestimmung der Person des Arbeitgebers

Bei unternehmensbezogenen Geschäften geht der Wille der Beteiligten im Zweifel dahin, dass der wahre Betriebsinhaber der Vertragspartner werden soll (vgl. OLG Zweibrücken, Urteil vom 04.06.1998, 4 U 96/97). Der Beklagte zu 3 war nicht Inhaber der Firma. Er trägt vielmehr vor, dass er als Vertreter gehandelt habe.

Wenn der Vertreter des Unternehmensträgers gegenüber dem Geschäftspartner aber in einer Weise auftritt, dass er den Eindruck erweckt, er sei selber oder zusammen mit einem anderen der Träger des Unternehmens, der dieses in unbeschränkter persönlicher Haftung betreibt, so muss er sich gegenüber dem gutgläubig darauf Vertrauenden so behandeln lassen, als entspreche der Schein der Wirklichkeit (vgl. OLG Zweibrücken, Urteil vom 04.06.1998, 4 U 96/97).

■ Arbeitsgericht Münster
vom 26.07.2006, 5 Ca 571/06
eingereicht von Rechtsanwalt Ralf Gosda, Von-Geismar-Straße 2, 59229 Ahlen, Tel.: 02382/918770, Fax: 02382/918777
info@Sozietat-Quast.de, www.Sozietat-Quast.de

406. Zielvereinbarung, § 611 BGB ohne Folgeregelung

1. Im Arbeitsvertrag kann vereinbart werden, dass bei Zielerreichung eine Regeltantieme gezahlt wird.

2. Ist im Arbeitsvertrag festgelegt, dass 80% der Regeltantieme als monatliche Vorauszahlung geleistet werden, so kann der Arbeitnehmer jedenfalls diesen Betrag verlangen, wenn der Arbeitgeber versäumt hat, mit dem Arbeitnehmer für ein Kalenderjahr die zu erreichenden Ziele festzulegen.

■ Landesarbeitsgericht Köln
vom 03.04.2006, 14 (9) Sa 5/06

407. Zurückbehaltungsrecht an der Arbeitsleistung, Feststellungsinteresse, § 273 BGB, § 256 BGB

Es besteht kein schützenswertes Interesse des Arbeitnehmers feststellen zu lassen, dass er ab einem gewissen Datum berechtigt ist, die Arbeitsleistung zurückzuhalten. Denn entweder ist diese Frage Vorfrage für andere Ansprüche, (Lohn, Arbeitsverweigerung) oder aber es fehlt an der Notwendigkeit des alsbaldigen Feststellungsinteresses.

■ Landesarbeitsgericht Rheinland-Pfalz
vom 05.01.2006, 6 Sa 20/06

408. Willenserklärung, Auslegung, § 133 BGB

Bei der Auslegung einer Willenserklärung ist der wirkliche Wille zu erforschen und nicht an dem buchstäblichen Sinne des Ausdrucks zu haften (§ 133 BGB). Jeder Auslegung vorausgehen muss allerdings die Feststellung des Erklärungsstatbestandes, d. h. die Ermittlung der für die Auslegung relevanten Tatsachen (vgl. BGH NJW-RR 1992, 773). Die Willenserklärung muss zudem auslegungsbedürftig sein. Hat die Erklärung nach Wortlaut und Zweck einen eindeutigen Inhalt ist nämlich für die Auslegung kein Raum (vgl. BGH LM § 2084 BGB Nr. 7). Der anerkannte Grundsatz, dass eindeutige Erklärungen keiner Auslegung bedürfen stellt klar, dass es keiner Sinnentwicklung bedarf, wenn am Erklärungsinhalt kein Zweifel möglich ist (Palandt/Heinrichs, 64. Aufl. 2005, Rz 6 zu § 133 BGB). Ist die Willenserklärung auslegungsfähig, muss die Auslegung vom Wortlaut der Erklärung ausgehen (vgl. BGH NJW-RR 1992, 1140). Maßgebend ist dabei der allgemeine Sprachgebrauch. Nach Ermittlung des Wortsinns sind in einem zweiten Auslegungsschritt die außerhalb des Erklärungsaktes liegenden Begleitumstände in die Auslegung mit einzubeziehen, soweit sie einen Schluss auf den Sinngehalt der Erklärung zulassen (vgl. BAG NJW 1971, 689).

■ Landesarbeitsgericht Bremen
vom 16.02.2006, 3 Sa 104/05
eingereicht von Rechtsanwalt Dr. Werner Schmalenberg, Baumwollbörse, 28195 Bremen, Tel.: 0421/339530, Fax: 0421/326485,
bremen@goehamm-kh.de, www.goehmann-kh.de

Kündigungsschutzrecht

409. Änderungskündigung zur Erhöhung der wöchentlichen Arbeitszeit, Gleichbehandlungsgrundsatz, Prämienanspruch aus betrieblicher Übung, Geltendmachung

1. Die Änderung der Arbeitsbedingungen ist nicht gemäß § 2 i.V.m. § 1 Abs. 2 KSchG aus dringenden betrieblichen Gründen, die einer Weiterbeschäftigung zu den ursprünglichen Arbeitsbedingungen entgegenstehen, sozial gerechtfertigt.

Dringende betriebliche Gründe für die Änderung der Arbeitsbedingungen durch Erhöhung der wöchentlichen Arbeitszeit ohne Lohnausgleich ergeben sich nicht aus dem Abschluss der Betriebsvereinbarung. Die Betriebsvereinbarung wirkt nicht unmittelbar auf die vertraglich bzw. durch Verweis auf die Tarifverträge der Eisen-, Metall- und Elektroindustrie NRW geregelten Arbeitsbedingungen ein. Davon geht auch die Beklagte nicht aus, denn sie hat den Arbeitnehmern Änderungsverträge angeboten bzw. gegenüber dem Kläger eine Änderungskündigung ausgesprochen. Ein dringender betrieblicher Grund für die Änderung der Arbeitsbedingungen liegt auch nicht in einer Verpflichtung der Beklagten, die Betriebsvereinbarung umzusetzen.

Das gilt schon deshalb, weil die Betriebsvereinbarung gemäß § 77 Abs. 3 BetrVG unwirksam ist. Nach § 77 Abs. 3 Satz 1 BetrVG können nämlich Arbeitsentgelt und sonstige Arbeitsbedingungen, die durch Tarifvertrag geregelt sind oder üblicherweise geregelt werden, nicht Gegenstand einer Betriebsvereinbarung sein. So lag der Fall hier. Sowohl die Arbeitszeit als auch die Lohnhöhe sind durch den Manteltarifvertrag bzw. Lohntarifverträge der Eisen-, Metall- und Elektroindustrie NRW geregelt, insbesondere die Arbeitszeit in § 3 des Manteltarifvertrages. Die Anwendbarkeit des § 77, Abs. III BetrVG scheidet nicht daran, dass die Beklagte nicht tarifgebunden ist. Von einer Tarifbindung eines Arbeitgebers hängt die Sperrwirkung nicht ab (BAG, Urteil vom 24.01.1996 und vom 05.03.1997, AP-Nr. 8 und 10 zu § 77 BetrVG; Urteil vom 20.11.2001, EzA § 77 BetrVG Nr. 70).

Es reicht für eine Tarifüblichkeit der Regelung der Arbeitsbedingungen aus, wenn überhaupt für den räumlichen, betrieblichen und fachlichen Tätigkeitsbereich Tarifverträge über die Arbeitsbedingungen abgeschlossen werden (BAG, Urteil vom 21.02.1967, AP-Nr. 26 zu § 59 BetrVG, Fitting/Kaiser/Huber/Engels, § 77 BetrVG, Rn 80). Für das Eingreifen der Sperrwirkung ist allein maßgeblich, dass der Betrieb bei Tarifbindung in den Geltungsbereich des Tarifvertrages fallen würde (vgl. BAG, Urteil vom 20.01.2001, EZA § 77 BetrVG Nr. 70). Davon war hier bei der Beklagten als Zuliefererbetrieb der Automobilindustrie ohne weiteres auszugehen. Die Beklagte ist auch in diesem Tätigkeitsbereich der Metallindustrie tätig und wendet nicht etwa betriebsfremde Tarifverträge durch arbeitsvertragliche Verweisung an.

2. Die Änderung der Arbeitsbedingungen ist auch nicht

aus wirtschaftlichen Gründen, d. h. aufgrund des seitens der Beklagten geschilderten Wettbewerbsdrucks aus dringenden betrieblichen Gründen geboten und sozial gerechtfertigt. Dazu reicht der Vortrag der Beklagten, der Wettbewerbsdruck zwinge zur Sicherung der Wettbewerbsfähigkeit und zum Erhalt vorhandener Arbeitsplätze zur Erhöhung der wöchentlichen Arbeitszeit ohne Lohnausgleich nicht aus. Eine Änderungskündigung mit dem Ziel der Entgeltensenkung – wie hier über eine Erhöhung der wöchentlichen Arbeitszeit ohne Lohnausgleich – ist nämlich nur dann sozial gerechtfertigt, wenn bei einer Aufrechterhaltung der bisherigen Personalstruktur nicht mehr auffangbare Verluste entstehen. Grundsätzlich sind nämlich alle geschlossenen Verträge einzuhalten. Bei betriebsbedingten Änderungskündigungen zur faktischen Entgeltabsenkung ist der schwerwiegende Eingriff in das Leistungs- und Lohngefüge nur gerechtfertigt, wenn bei Aufrechterhaltung der bisherigen Personalstruktur weitere betriebliche nicht mehr auffangbare Verluste entstehen, die absehbar zu einer Reduzierung der Belegschaft oder sogar zur Schließung des Betriebes führen würden. Regelmäßig setzt eine solche Situation einen umfassenden Sanierungsplan voraus, der – gegenüber der beabsichtigten Änderungskündigung – alle mildereren Mittel ausschöpft (vgl. BAG, vom 20.08.1998, NZA 99, 252 und BAG, Urteil vom 12.01.2006 – 2 AZR 126/05 – NZA 2006, 587 ff.).

Diese Voraussetzungen hat die Beklagte nicht dargelegt. Auf eine Beweisaufnahme zur Notwendigkeit der Senkung von Produktionskosten kam es nicht an. Die Beklagte hat nämlich schon die wirtschaftlich dringliche Situation und Personalkostenstruktur im Vergleich zu den Wettbewerbern nicht ansatzweise dargetan. Erst recht ist von der Beklagten keine Situation vorgetragen worden, die mit einem Sanierungsfall vergleichbar wäre. Darüber hinaus hat die Beklagte nicht dargelegt, welche anderen Maßnahmen sie erwogen hat. Es ist nicht erkennbar, dass es keine anderen weniger einschneidenden Maßnahmen gibt, die gleichermaßen die Wettbewerbsfähigkeit positiv beeinflussen könnten.

3. Schließlich kann ein dringender betrieblicher Grund für die Änderung der Arbeitsbedingungen auch nicht in Verletzung der Verpflichtung zur Gleichbehandlung liegen (Artikel 3 GG). Im Wesentlichen verbietet der Gleichbehandlungsgrundsatz nur einseitig belastende Maßnahmen des Arbeitgebers bzw. gebietet Beachtung bei freiwillig beschlossener Gewährung von zusätzlichen Leistungen. Der Gleichbehandlungsgrundsatz dient im Regelfall dem Schutz der Arbeitnehmer. Der Arbeitgeber soll dagegen nicht unter Berufung auf dem Gleichbehandlungsgrundsatz zu Lasten der Arbeitnehmer Vertragsänderungen durchführen können, wenn nicht weitere Umstände hinzukommen, die eine Vertragsänderung bei allen Arbeitnehmern gleichermaßen gebieten.

4. Schließlich können auch organisatorische Probleme, durch eine Weigerung des Klägers, einer Arbeitszeitverlängerung ohne Lohnausgleich zuzustimmen, keine dringenden betrieblichen Gründe für die Änderung der Arbeitsbedin-

Kündigungsschutzrecht

gungen im Wege der Änderungskündigung darstellen. Es konnte dahinstehen, ob sämtliche anderen Arbeitnehmer einer Verlängerung der Arbeitszeit zugestimmt haben. Wenn die Beklagte unter Hinweis auf die Arbeitszeiten im Rahmen des Schichtbetriebes darlegt, dass die Beibehaltung der Arbeitszeit des Klägers, insbesondere an Freitagen, organisatorische Schwierigkeiten im Rahmen der Schichtbesetzung mit sich bringt, kam es auf eine Beweisaufnahme nicht an. Die Beklagte tritt dem Vorbringen des Klägers nicht – jedenfalls nicht mehr entgegen – nach dem er ebenfalls 38 Stunden tätig ist und nicht etwa jeweils freitags 14-tägig die Arbeitszeit früher beendet als andere Mitarbeiter. Dann können die zusätzlichen Plusstunden ohne organisatorische Schwierigkeiten abgefeiert oder ausgezahlt werden. Im Übrigen könnten diese organisatorischen Schwierigkeiten eine Änderung der Arbeitszeit allenfalls mit und nicht ohne Lohnausgleich rechtfertigen. Schon dies macht die Änderung der Arbeitsbedingungen unwirksam, denn in organisatorischer Hinsicht ist eine einheitliche Arbeitszeit für alle Arbeitnehmer und nicht die Vergütung entscheidend.

5. Der Kläger hat auch einen Anspruch zur Zahlung der Treueprämie für die Jahre 2004 und 2005, jeweils fällig mit der Abrechnung für den Monat Januar des Folgejahres.

Der Anspruch ergibt sich aus einer betrieblichen Übung. Eine betriebliche Übung führt nämlich zu der Begründung eines Anspruchs auf eine Sondervergütung, wenn drei Mal hintereinander vorbehaltlos eine entsprechende Leistung erbracht wird (Schaub/Koch, Arbeitsrechtshandbuch, 11. Auflage, § 111 Rn 11; BAG, Urteil vom 16.07.1997, NZA 97,664). Dies war hier der Fall. Nach unbestrittenem Vorbringen des Klägers wurde die Treueprämie von Beginn des Arbeitsverhältnisses an jeweils mit der Abrechnung für den Monat Januar gezahlt. Dies wird auch durch die vorgelegten Abrechnungen der Jahre 2001, 2002, 2003 und 2004 belegt. Dem ist die Beklagte nicht entgegengetreten. Die Beklagte hat auch nicht dargelegt, dass die Zahlung der Treueprämie jeweils unter dem Vorbehalt einer Freiwilligkeit stand. Dafür geben insbesondere auch die vorgelegten Abrechnungen nichts her.

Der Höhe nach ist der von dem Kläger zu Grunde zu legende Betrag als Durchschnittswert für die letzten Jahre nicht zu beanstanden, zumal der im Jahr 2004 für das Jahr 2003 gezahlte Betrag sogar höher lag als der für die Jahre 2004 und 2005 geltend gemachte Betrag. Einwendungen gegen die Höhe der Forderungen hat die Beklagte auch nicht erhoben.

6. Der wirksamen Geltendmachung steht nicht entgegen, dass die Höhe der Forderung nicht spezifiziert wurde. Jedenfalls wenn der Tarifvertrag – wie der Manteltarifvertrag für die Metallindustrie – die einfache ggf. mündliche Geltendmachung der Ansprüche ausreichen lässt, liegt eine hinreichende Zahlungsaufforderung vor, wenn bemängelt wird, dass ein bestimmter Lohnbestandteil in einer Abrechnung fehlt (vgl. BAG, Urteil vom 20.02.2001, NZA 2002, S. 567). So lag der Fall hier. Trotz fehlender Angabe der Höhe der Forderung genügt das Schreiben als Geltendmachung, zumal – wie dar-

gelegt – in den letzten Jahren die Höhe der Treueprämie nahezu gleichbleibend war und der Streitpunkt ersichtlich die Freiwilligkeit der Zahlung und nicht die Berechnung der Forderung war. Dem ist die Beklagte letztlich ebenfalls nicht entgegengetreten.

■ Arbeitsgericht Bielefeld

vom 30.06.2006, 2 Ca 3492/05

eingereicht von Dr. Heinrich Gussen, Rietberger Straße 2, 33378 Rheda-Wiedenbrück, Tel.: 05242/92040,

Fax: 05242/920448,

rechtsanwaelte@societaet-phg.de, www.societaet-phg.de

410. Vorrang der Änderungskündigung, Verhältnismäßigkeit, §§ 1, 2 KSchG

Kein Vorrang der Änderungskündigung, wenn die klagende Arbeitnehmerin bis zum Schluss der Berufungsverhandlung – auch auf Nachfrage – nicht einmal behauptet, sie sei bereit gewesen, unter geänderten Bedingungen weiter zu arbeiten (keine Abweichung von BAG, v. 21.04.2005 – 2 AZR 132/04).

■ Landesarbeitsgericht Köln

vom 21.04.2006, 11 Sa 108/06

411. Betriebsbedingte Kündigung, Vorratskündigung, Streitwert Änderungskündigung, § 1 Abs. 2 KSchG

1. Zudem steht zwischen den Parteien außer Streit, dass sich der Beklagte auch weiterhin an Ausschreibungen beteiligt, über die zum Teil erst kurz vor Beginn des neuen Ausbildungsjahres entschieden wird. Selbst wenn man zu Gunsten des Beklagten unterstellt, dass diese Ausschreibungen nur noch einen geringeren Beschäftigungsumfang betreffen und zum Teil bereits verbindlich über Maßnahmen entschieden wurde, ist davon auszugehen, dass die Lage zum Zeitpunkt des Ausspruchs der Kündigung offen und ein Wegfall der Beschäftigungsmöglichkeit nicht ausreichend sicher zu prognostizieren war. Die Kündigung ist dementsprechend als so genannte Vorratskündigung unwirksam. Der Umstand, dass der Beklagte längere Kündigungsfristen einzuhalten hat, wenn zu Beginn des Ausbildungsjahres der künftige Beschäftigungsbedarf ausreichend sicher prognostiziert werden kann, rechtfertigt nicht die Annahme, dass jede Ungewissheit über die Erteilung weiterer Aufträge für die Begründung einer betriebsbedingten Kündigung ausreichend ist. Der Sinn längerer Kündigungsfristen wird in sein Gegenteil verkehrt, wenn bei der Kündigung der betroffenen Arbeitnehmer geringere Anforderungen an den betriebsbedingten Kündigungsgrund zu stellen wären als bei Arbeitnehmern mit kürzeren Kündigungsfristen.

2. Der Wert des Streitgegenstandes wurde festgesetzt in Höhe des vierfachen Bruttomonatseinkommens der Klägerin. Bei einer Änderungsschutzklage ist nach Auffassung der Kammer grundsätzlich vom monatlichen Bruttoverdienst auszugehen, je nach Art und Umfang der beabsichtigten Änderung der Arbeitsbedingungen ist ein Betrag zwischen einem Brut-

tomonatseinkommen und dem Vierteljahresverdienst des Arbeitnehmers festzusetzen. Aufgrund der vorliegend beabsichtigten Reduzierung der Arbeitszeit sowie des Arbeitsentgeltes war der Wert nach Auffassung der Kammer für die Kündigung vom 20.02.2006 in Höhe des zweifachen Bruttomonatseinkommens zu bemessen. Die weitere Änderungskündigung vom 21.03.2006 wurde mit einem Betrag in Höhe eines Bruttomonatseinkommens der Klägerin Streitwert erhöhend berücksichtigt. Gleiches gilt für den Weiterbeschäftigungsantrag.

■ Arbeitsgericht Leipzig

vom 29.06.2006, 1 Ca 1155/06

eingereicht von Rechtsanwalt Roland Gross – AnwaltsHaus im Messehof Leipzig, Petersstraße 15, 04109 Leipzig,

Tel.: 0341/984620, Fax: 0341/9846224,

leipzig@advo-gross.de, www.advo-gross.de

412. Betriebsbedingte Kündigung, Betriebsratsanhörung, Darlegungslast, sekundäre, Interessenausgleich, Namensliste, § 102 BetrVG, Art. 12 Abs. 1 GG, § 1 Abs. 5 KSchG, § 138 ZPO

1. § 1 Abs. 5 KSchG ist verfassungsgemäß.
2. Die Vermutung des § 1 Abs. 5 KSchG bezieht sich auch auf die anderweitige Beschäftigungsmöglichkeit in einem anderen Betrieb desselben Unternehmens.
3. Wenn auch die Betriebsratsanhörung nach § 102 BetrVG beim Vorliegen eines Interessenausgleichs mit Namensliste keinen erleichterten Anforderungen unterliegt, so bedarf es bei Einleitung des Anhörungsverfahrens keiner weiteren Darlegung der Kündigungsgründe durch den Arbeitgeber, wenn der Betriebsrat bereits aufgrund der Interessenausgleichsverhandlungen über die erforderlichen Kenntnisse für eine sachgerechte Stellungnahme zu den konkret beabsichtigten Kündigungen verfügt.

■ Landesarbeitsgericht Rheinland-Pfalz

vom 02.02.2006, 1 Sa 673/05

413. „Unkündbarkeit“, betriebsbedingte Kündigung, § 55 Abs. 1 und 2 BAT

Eine außerordentliche betriebsbedingte Beendigungskündigung wegen Umstrukturierung ist nach § 55 Abs. 1 und 2 BAT nicht möglich.

■ Landesarbeitsgericht Köln

vom 16.06.2006, 4 Sa 74/06

414. Betriebsbedingte Kündigung, Sonderkündigungsschutz nach § 15 KSchG, Abteilungsstilllegung

1. Ein ausreichender betriebsbedingter Kündigungsgrund ist gegeben.

Der endgültige Wegfall des Arbeitsplatzes rechtfertigt eine Beendigungskündigung. Er kann durch außer- oder innerbetriebliche Ursachen herbeigeführt werden. Eine innerbetriebliche unternehmerische Entscheidung, bei deren Umsetzung der Arbeitsplatz des betroffenen Arbeitnehmers entfällt.

Für die Beurteilung der Sozialwidrigkeit ist der Zeitpunkt des Zuganges der Kündigung entscheidend. Es ist auf die Verhältnisse abzustellen, die zu diesem Zeitpunkt vorlagen (*Stahlhacke/Preis/Vossen*, Kündigung und Kündigungsschutz im Arbeitsverhältnis, 7. Aufl., Rn 632). Gleichgültig welche Ursachen der Arbeitgeber für die Begründung der betriebsbedingten Kündigung anführt, muss er darlegen, wie sich diese unmittelbar oder mittelbar auf den Arbeitsplatz des gekündigten Arbeitnehmers auswirken. Entscheidend ist die Verringerung des Personalbedarfs, der sich prozentual auf eine Gruppe bestimmter Arbeitsplätze niederschlagen kann. Notwendig ist die Darlegung, dass sich die Arbeitsmenge verringert (*Stahlhacke/Preis/Vossen*, a. a. O., Rn 633). Die Prognose der Entwicklung aufgrund außerbetrieblicher Faktoren oder unternehmerischer Vorgaben ist insoweit zu konkretisieren, wie sie sich auf die Arbeitsmenge auswirkt und in welchem Umfang dadurch ein Arbeitskräfteüberhang entsteht (BAG, v. 17.06.1999–2 AZR 141/99 – NZA 99, S. 1098, 1100). Die betriebsbedingte Kündigung ist schon dann gerechtfertigt, wenn die betrieblichen Umstände im Kündigungszeitpunkt bereits greifbare Formen angenommen haben und eine vernünftige betriebswirtschaftliche Betrachtung die Prognose ergibt, dass spätestens mit Ablauf der einzuhaltenden Kündigungsfrist die Umstände wirksam werden und der Arbeitnehmer somit entbehrt werden kann. Die Notwendigkeit, die rechtliche Überprüfung einer Kündigung auf deren Zugangszeitpunkt zu beziehen, schließt es nicht aus, zu diesem Zeitpunkt schon feststehende künftige Entwicklungen zu berücksichtigen. Grundsätzlich brauchen betriebliche Gründe noch nicht tatsächlich eingetreten zu sein, sondern es genügt, wenn sie sich konkret und greifbar abzeichnen (BAG, vom 19. Juni 1991–2 AZR 127/91, NZA 1991, 2442 ff.).

Diese Voraussetzungen sind hier erfüllt. Aufgrund der unternehmerischen Entscheidung vom 06. Oktober 2004, den hier betroffenen Bereich ersatzlos zu schließen und noch vorhandene Arbeitsvolumina auf externe Dienstleister zu übertragen, sind die Arbeitsplätze im Bereich der Anzeigengestaltung vollständig entfallen. Soweit der Kläger das Vorliegen der unternehmerischen Entscheidung bestreitet, ist dies nicht beweiserheblich. Alle drei Geschäftsführer der persönlich haftenden Gesellschafterin der Beklagten teilten mit Schreiben vom 03. November 2004 mit, dass beabsichtigt sei, das noch anfallende Satzvolumen im Bereich Anzeigengestaltung, Arbeitsvorbereitung, Korrektoat und Plattenkopie aus Kostengründen extern zu vergeben. Darüber hinaus haben die Beklagte und ihr Betriebsrat durch Vergleich vom 08. Dezember 2004 die Aufnahme von Sozialplanverhandlungen über die zum 31. Januar 2005 beschlossene Schließung u. a. des Bereiches Anzeigengestaltung vereinbart. Damit ist das Vorliegen der unternehmerischen Entscheidung vom 06. Oktober 2004 ausreichend dokumentiert.

Durch Vergabe des noch bestehenden Arbeitsvolumens im Satzbereich entfallen die Arbeitsplätze der dort beschäftigten

Kündigungsschutzrecht

Mitarbeiter, so auch des Klägers, endgültig. Die Entscheidung hat zum Zeitpunkt der Kündigung hinreichend greifbare Formen angenommen, indem die Beklagte bereits am 27. Dezember 2004 mit MSC einen Satzvertrag mit Wirkung zum 01. Februar 2004 abgeschlossen hat. Da unter § 1 des Vertrages vereinbart ist, dass die Beklagte der MSC die satz- und reprotechnische Herstellung der Anzeigen der Tageszeitungen überträgt und der Inhalt des Satzvertrages die komplette Herstellung beinhaltet, konnte die Beklagte zum Zeitpunkt der Kündigung eine vernünftige betriebswirtschaftliche Prognose dahingehend treffen, das noch im Hause vorhandene Tätigkeitsvolumen im Bereich der Anzeigengestaltung zum 01. Februar 2005 endgültig verlagern zu können und deshalb zum Ablauf der Kündigungsfrist des Klägers keinen Bedarf mehr an seiner Arbeitsleistung zu haben.

Soweit der Kläger behauptet, bestimmte Anzeigen würden immer noch von verbliebenen Mitarbeitern der Beklagten bearbeitet, die Digitalisierung der angelieferten Druckunterlagen, die Bearbeitung von digitalen Anzeigen und Anzeigen von Datenträgern würden teilweise von verbliebenen Mitarbeitern der Druckvorstufe ausgeführt, die Herstellung von Text- und Anzeigenseiten, der Umbruch nach Vorlage oder eigener Gestaltung nach geplanten Druckspiegeln würden weiterhin im Betrieb der Beklagten erledigt, Schriftsetzer der CtP-Produktion bearbeiteten Anzeigenkorrekturen von Fremdlieferungen mit den gleichen Programmen, ist dieser Einwand nicht ausreichend substantiiert, um beweiserheblich zu sein. Dies gilt insbesondere angesichts der unstrittigen Darstellung der Beklagten bezüglich derjenigen Tätigkeiten, die noch von den verbliebenen Mitarbeitern im Bereich der Druckvorstufe, nämlich in der Abteilung Schichtführung CtP-Produktion, CtP-Produktion und Systembetreuung ausgeführt werden. Angesichts dieser Umstände wäre ein Vorbringen des Klägers erforderlich gewesen, aus dem sich ergibt, welche Mitarbeiter im Einzelnen welche Tätigkeiten, die an sich vom Satzvertrag mit MSC erfasst sind, weiterhin im Betrieb der Beklagten ausführen bzw. welche Tätigkeiten dort noch ausgeübt werden, die zuvor insbesondere vom Kläger wahrgenommen worden sind. Hierauf hat das Gericht in der mündlichen Verhandlung vom 09. August 2005 hingewiesen. Ein entsprechender Vortrag erfolgte nicht.

2. Die Kündigung ist auch unter Beachtung eines besonderen Kündigungsschutzes des Klägers nach § 15 Abs. 1 KSchG wirksam. Die Abteilung, in der der Kläger beschäftigt war, ist noch vor Ablauf der Kündigungsfrist des Klägers stillgelegt worden, § 15 Abs. 4 KSchG. Unstrittig besteht seit dem 31. Januar 2005 die Organisation der Druckvorstufe nach dem Organigramm gemäß Blatt 133 d. A. Der Bereich Anzeigengestaltung existiert in der Organisationsform, welche vor dem 31. Januar 2005 bestand, nicht mehr.

Eine Betriebsabteilung ist ein räumlich und organisatorisch abgegrenzter Teil eines Betriebes oder Betriebsteils, der eine personelle Einheit erfordert, dem eigene technische Betriebsmittel zur Verfügung stehen und der eigene Betriebszwecke

verfolgt, die Teil des arbeitstechnischen Zwecks oder in einem bloßen Hilfszweck für den arbeitstechnischen Zweck des Gesamtbetriebes bestehen können. Eine Betriebsabteilung muss einen eigenen Betriebszweck verfolgen (KR/Etzel, 7. Aufl., § 15 KSchG Rn 121). Diese Voraussetzungen sind hier erfüllt. Sie stellte gegenüber den anderen Abteilungen eine personelle Einheit dar, in der die dort im Organigramm gemäß Blatt 132 d. A. genannten Mitarbeiter zusammen gefasst waren und die mit eigenen Betriebsmitteln arbeiteten, die nach Auflösung dieser Abteilung nicht mehr vorhanden sind.

Die Übernahme des Klägers in eine andere Betriebsabteilung ist nicht möglich. Ein Arbeitsplatz, auf dem der Kläger gegebenenfalls nach eine Änderungskündigung in einer anderen Abteilung der Beklagten eingesetzt werden könnte, gegebenenfalls nach Freikündigung dieses Arbeitsplatzes, besteht nicht. Dies gilt insbesondere für die Abteilung Schichtführung CtP-Produktion. Dass der Kläger in der Lage ist, die Aufgaben der Schichtführung zu übernehmen, hat er nicht dargelegt, insbesondere, dass er in der Lage ist, mit den Systemen gegebenenfalls nach einer der Beklagten zumutbaren Zeit umzugehen.

Soweit der Kläger einwendet, sein Einsatz in der Anzeigenabteilung und im Seitenumbruch hätte geprüft werden müssen, ist unklar, auf welchen konkreten Arbeitsplatz er sich bezieht und aus welchen Gründen er in der Lage ist, dessen Anforderungen zu erfüllen. Soweit er behauptet, auf den Arbeitsplätzen der von ihm als weniger schutzwürdig eingeschätzten Mitarbeiter tätig zu sein, ist ebenfalls unklar, aus welchen Gründen er nach welcher Einarbeitungszeit die entsprechende Qualifikation erwerben kann oder sie bereits hat.

■ Arbeitsgericht Braunschweig

vom 09.08.2006, 5 Ca 106/05

eingereicht von Rechtsanwalt Prof. Dr. Johannes Weberling, Prinzessinnenstraße 14, 10969 Berlin, Tel.: 030/61659720, Fax: 030/61659722

RA.Dr.Weberling@presserecht.de, www.presserecht.de

415. Betriebsbedingte Kündigung, Sozialauswahl, entgegenstehende berechnete betriebliche Bedürfnisse

1. Was unter dem Begriff des berechtigten betrieblichen Bedürfnisses zu verstehen ist, wird nicht ganz einheitlich definiert. Teilweise wird angenommen, es sei ausreichend, wenn der sich für den Betrieb aus der Beschäftigung des aus der Sozialauswahl herauszunehmenden Arbeitnehmers ergebende Vorteil „von einigem Gewicht“ oder „nicht unerheblich“ sei oder auch: Der Vorteil müsse auf der Grundlage einer generellen (nicht individuellen) Interessenabwägung von solchem Gewicht sein, dass es gerechtfertigt sei, die Grundsätze der Sozialauswahl nicht anzuwenden, demnach genügten geringe Vorteile oder vage Zukunftserwartungen nicht, auch reine Nützlichkeitsabwägungen werden überwiegend als nicht ausreichend angesehen (vgl. dazu KR/Etzel, 7. Aufl., Rn 630 zu § 1 KSchG; Stahlhacke/Preis, Kündigung und Kündigungsschutz

im Arbeitsverhältnis, 8. Aufl., Rn 1119 ff.). Welcher Ansicht zu folgen ist, kann hier dahingestellt bleiben. Einigkeit besteht nämlich darüber, dass der Arbeitgeber für das Vorliegen dieser Voraussetzungen darlegungs- und beweibelastet ist. Zur Erfüllung dieser Vortragslast genügen allgemeine Ausführungen, insbesondere schlagwortartige Angaben und die Mitteilung von Bewertungen nicht. Vielmehr muss der Arbeitgeber substantiiert darlegen, dass die von ihm konkret zu benennenden Arbeitnehmer die Voraussetzungen des von ihm geltend gemachten betrieblichen Interesses erfüllen (KR/Etzel, a.a.O., Rn 655 zu § 1 KSchG).

2. Dieser Darlegungslast hat die Beklagte hier nicht genügt.

a) Dabei mag dahingestellt bleiben, ob die Beklagte Herrn H. zu Recht aus der Sozialauswahl herausgenommen hat, weil er als Ersatz für den ausscheidenden Abteilungsleiter S. vorgesehen ist. Es ist anerkannt, dass die Übernahme einer Führungsposition ein betriebliches Bedürfnis im Sinne von Abs. 3 S. 2 KSchG darstellen kann. Allerdings muss die avisierte Führungsposition nicht nur inhaltlich feststehen, sondern deren Übernahme auch in zeitlicher Hinsicht absehbar sein. Der Arbeitgeber muss zudem schlüssig darlegen, warum gerade dieser Arbeitnehmer in besonderer Weise für die Wahrnehmung der avisierten Führungsposition geeignet ist (Stahlhacke/Preis, a.a.O., Rn 1129). Insoweit hat das Landesarbeitsgericht hinsichtlich der Schlüssigkeit des Beklagtenvortrages Bedenken.

b) Jedoch mag dies letztlich dahingestellt bleiben; denn jedenfalls hat die Beklagte die Voraussetzungen für eine Herausnahme des Arbeitnehmers H. aus der Sozialauswahl nicht schlüssig vorgetragen. Diese Herausnahme beruht wohl darauf, dass Herr J. als Consultant tätig war und die Beklagte angesichts ihrer wirtschaftlichen Situation Arbeitnehmer, die in diesem Bereich kompetent und erfahren sind, beschäftigen möchte. Sollte Herr J. über diese Fähigkeiten verfügen, könnte dies eine Herausnahme aus der Sozialauswahl wegen bei ihm vorhandener besonderer Kenntnisse rechtfertigen. Die Beklagte hätte aber im Einzelnen vortragen müssen, dass Herr J. – im Gegensatz zum Kläger – über diese Kenntnisse tatsächlich verfügt. Dazu hätte gehört, dass die Beklagte den beruflichen Werdegang von Herrn J. konkret beschrieben hätte, so dass sich das Vorhandensein besonderer Kenntnisse daraus ableiten ließe, auch inwieweit Herr J. bei der Beklagten die diesbezüglichen Kenntnisse angewandt hat. An einem solchen ins Einzelne gehenden Vortrag fehlt es. Die Beklagte trägt insoweit lediglich pauschal vor, und beschränkt sich auf die Weitergabe schlagwortartiger Werturteile.

■ Landesarbeitsgericht Köln

vom 30. September 2005, 12 Sa 323/05

eingereicht von Rechtsanwalt Dr. jur. Dieter Brammertz, Prämiestraße 18, 52076 Aachen, Tel.: 02408/145780,

Fax: 02408/1457830

dr.brammertz@rae-aachen.de

416. Betriebsbedingte Kündigung, Sozialauswahl, Punkteschema, Altersstruktur, § 1 Abs. 3 KSchG

1. Will der Arbeitgeber durch eine altersgruppenbezogene Sozialauswahl nach Maßgabe des § 1 Abs. 3 S. 2 KSchG nur die bisherige Altersstruktur des Betriebs erhalten, so ist das berechnete betriebliche Interesse regelmäßig ohne weiteres zu bejahen.

2. Es lässt sich mit § 1 Abs. 3 S. 1 KSchG nicht vereinbaren, die „Rentennähe“ zu Lasten des Arbeitnehmers in die Sozialauswahl einzubeziehen. Die Vergabe von Sozialpunkten auch für das Lebensalter über 55 begründet jedenfalls keinen Auswahlfehler.

■ Landesarbeitsgericht Köln

vom 02.02.2006, 6 Sa 1287/05, Revision zugelassen

417. Betriebsbedingte Kündigung, Unternehmensscheidung, Sozialauswahl, Vergleichbarkeit, Austausch Kündigung, § 1 Abs. 2 und 3 KSchG

Beschließt ein Arbeitgeber, durch Stilllegung einzelner Produktionsanlagen seine Produktionskapazität zu verkleinern, generiert er aber weiterhin Aufträge in einem Umfang, bei dem von vornherein feststeht, dass er mit der verkleinerten Kapazität nicht bewältigt werden kann, und kommt es dementsprechend nur wenige Monate nach der Teilstilllegungsentscheidung wiederum zu einer Ausweitung der Produktionskapazität auf mindestens den vorigen Stand, so spricht eine tatsächliche Vermutung dafür, dass der Teilstilllegungsbeschluss nicht auf Dauer angelegt war.

Die Kündigung eines Packers, dessen Arbeitsplatz nicht weggefallen ist, zugunsten eines Maschinenbedieners, dessen Arbeitsplatz eingespart wurde, kann nicht mit der Begründung gerechtfertigt werden, dass an Packer-Arbeitsplätzen künftig nur noch Personen beschäftigt werden sollen, die auch in der Lage sind, Maschinen zu bedienen, wenn der betroffene Packer i. S.v. § 1 Abs. 3 KSchG sozial schutzwürdiger und überdies in der Lage ist, die Qualifikation eines Maschinenbedieners in zumutbarer Zeit zu erlernen.

■ Landesarbeitsgericht Köln

vom 22.02.2006, 7 Sa 1314/05

418. Betriebsbedingte Kündigung wegen Auftragsreduzierung, § 1 Abs. 2 KSchG

Beruft sich ein Reinigungsunternehmen zur Rechtfertigung einer betriebsbedingten Kündigung auf die Auftragsreduzierung durch einen Auftraggeber, muss es die Reduzierung des Auftrages und die darauf beruhende Handhabung und Abrechnung im Einzelnen darlegen und unter Beweis stellen.

■ Landesarbeitsgericht Köln

vom 22.05.2006, 14 (11) Sa 18/06

Kündigungsschutzrecht

419. Betriebsbedingte Kündigung, Betriebsstilllegung bei durch Produktionsablauf verbundenen Betrieben, § 1 Abs. 2 KSchG, § 613a BGB

1. Ist ein Lagerbetrieb für Molkereiprodukte mit einem Produktionsbetrieb in der Weise verbunden, dass die Molkerei Produkte durch automatische Förderanlagen in den Lagerbetrieb kontinuierlich befördert werden, ist eine Kündigung wegen Betriebsstilllegung des Lagerbetriebes bei Aufrechterhaltung der Produktion nur möglich, wenn der ursprüngliche Lagerbetrieb geschlossen und ein völlig neu organisierter Lagerbetrieb errichtet wird.

2. Wird der Lagerbetrieb unter Wahrung der betrieblichen Identität und Übernahme wesentlicher Teile der Förder- und Lagertechnik nach einer Ausschreibung übernommen, liegt keine Betriebsstilllegung sondern eine Betriebsübernahme vor.

■ Landesarbeitsgericht Köln
vom 15.05.2006, 14 Sa 10/06

420. Kündigung, betriebsbedingte-; organisatorische Durchführbarkeit der unternehmerischen Entscheidung; berechnete betriebliche Interessen nach § 1 Abs. 3 S. 2 KSchG

1. Der Arbeitgeber muss bei einer betriebsbedingten Kündigung im Kündigungsschutzprozess auch die organisatorische Durchführbarkeit der unternehmerischen Entscheidung darlegen. Will ein privatrechtlicher Bildungsträger eine Lehrkraft betriebsbedingt kündigen, so hat er hierzu darzulegen, mit welchem Arbeitsvolumen welche Arbeitsmenge im betreffenden Ausbildungsbereich bisher bewältigt wurde und wie hoch nach dem Kündigungstermin der Unterrichtsbedarf in diesem Bereich sein wird und dass die Arbeitszeit der verbleibenden Lehrkräfte diesem Bedarf entspricht. Hierbei ist es nicht ausreichend, wenn der beklagte Arbeitgeber lediglich auf einen anzuwendenden Personalschlüssel verweist. Ferner muss der Arbeitgeber die künftig auszubildende Schülerzahl in dem betreffenden Bereich konkret darlegen. Eine ohne Beachtung dieser Grundsätze ausgesprochene betriebsbedingte Kündigung ist sozial nicht gerechtfertigt.

2. Berechnete betriebliche Interessen, die eine Herausnahme von Arbeitnehmern aus der Sozialauswahl rechtfertigen, liegen nicht vor, wenn der Arbeitgeber nicht darlegt und beweist, dass es für die Unterscheidung zweier Arbeitnehmer auf die Anzahl der erworbenen Lehrgenehmigungen ankommt und der herauszunehmende Arbeitnehmer auch tatsächlich mehr Lehrgenehmigungen hat.

■ Arbeitsgericht Leipzig
vom 14.06.2006, 17 Ca 1301/06, nrk
eingereicht von Rechtsanwalt Roland Gross – Anwaltsbüro im Messehof Leipzig –, Petersstraße 15, 04109 Leipzig,
Tel.: 0341/984620, Fax: 0341/9846224
leipzig@advo-gross.de, www.advo-gross.de

421. Schlechtwetterkündigung, Wiedereinstellungsanspruch, § 46 Rahmentarifvertrag für gewerbliche Arbeitnehmer im Maler- und Lackiererhandwerk (RTV)

Die Kündigung vom 25.11.2005 ist nicht gem. § 46 RTV gerechtfertigt und damit unwirksam.

Gemäß § 46 RTV ist eine Kündigung dann zulässig, wenn die Arbeitsausführung wegen schlechter Witterung für voraussichtlich längere Zeit undurchführbar wird. Dann kann das Arbeitsverhältnis in der Zeit vom 15. November bis 15. März durch ordentliche Kündigung des Arbeitgebers gekündigt werden. Die Kündigung kann bei Arbeitsbeginn mit Wirkung zu Beginn des nächsten Arbeitstages ausgesprochen werden. Bei Wiederaufnahme der Arbeit ist der Arbeitnehmer wieder einzustellen. Der Arbeitnehmer erwirbt bei Wiedereinstellung seine alten Rechte, die Betriebszugehörigkeit gilt insoweit als nicht unterbrochen.

Gemäß § 46 RTV ist eine Kündigung mit den dort geregelten abgekürzten Kündigungsfristen dann zulässig, wenn sie aufgrund schlechter Witterung erfolgt. Notwendig ist, dass der Arbeitgeber darlegt, dass grundsätzlich ausreichendes Auftragsvolumen und Arbeitsumfang vorhanden sind, diese Arbeit jedoch aufgrund schlechter Witterung nicht ausgeführt werden kann.

Der Vortrag der Beklagten genügt diesen Anforderungen nicht. Die Beklagte hat vielmehr dargelegt, dass bei ihr der Arbeitsumfang kontinuierlich zurückgegangen ist. Dieser Sachverhalt rechtfertigt eine "Schlechtwetter-Kündigung" nicht. Sinn und Zweck der Regelung ist, bei ausreichendem Auftragsvolumen eine befristete Suspendierung der gegenseitigen Vertragspflichten zu bewirken, um dem Umstand gerecht zu werden, dass witterungsbedingt Malerarbeiten nicht ausgeführt werden können. Den witterungsbedingten Umstand hat die Beklagte nicht ausreichend dargelegt.

Die witterungsbedingte Kündigung führt nicht zu einer endgültigen Beendigung des Arbeitsverhältnisses, sondern die gegenseitigen Vertragspflichten ruhen. Bei Beendigung der Schlechtwetterperiode hat der Arbeitnehmer einen Wiedereinstellungsanspruch. Der Klageantrag war daher auszulegen, und es war festzustellen, dass die Kündigung unwirksam ist, da die Voraussetzungen für die durch die Tarifvertragsparteien eröffnete Sonderkündigungsmöglichkeit nicht gegeben sind.

■ Arbeitsgericht Leipzig
vom 02.03.2006, 20 Ca 7374/05,
eingereicht von Rechtsanwalt Roland Gross – Anwaltsbüro im Messehof Leipzig –, Petersstraße 15, 04109 Leipzig,
Tel.: 0341/984620, Fax: 0341/9846224
leipzig@advo-gross.de, www.advo-gross.de

422. Verhaltensbedingte Kündigung, Arbeitszeitbetrug, Interessenabwägung, hartnäckiges Leugnen

1. In vier Schichten verließ der Kläger jeweils für ca. eine halbe Stunde seine Arbeit und fuhr mit dem ihm zugeord-

Kündigungsschutzrecht

neten Dienstfahrzeug zu sich nach Hause. Der Kläger hat für die genannten Zeiten Arbeitslohn erhalten und hat auch nicht nachträglich der Beklagten mitgeteilt, dass er in den Nächten nicht durchgehend gearbeitet hat.

Nachdem der Beklagten Ungereimtheiten in der Anwesenheit des Klägers aufgefallen waren, wurde der Kläger in einem Gespräch mit der Personalleiterin befragt, ob er jeweils durchgehend bis zu seinem Schichtende an seinem Arbeitsplatz gewesen sei. Der Kläger bestätigte dies und blieb auch nach nochmaliger Nachfrage dabei: Als ihm vorgehalten wurde, dass anhand der Daten im Datenspeicher des Dienstfahrzeugs zu erkennen sei, dass das Fahrzeug beim Kläger vor der Haustür gestanden habe, räumte der Kläger ein, dass er an zwei Tagen nach Hause gefahren sei. Auf ausdrückliche Nachfrage versicherte der Kläger, dass er nur an diesen beiden Tagen den Arbeitsort verlassen habe.

2. Es liegt zunächst ein Kündigungsgrund an sich vor. Vorliegend hat der Kläger – unstreitig – an vier Nächten seinen Arbeitsplatz ohne Erlaubnis der Beklagten vor Ablauf seiner Schicht verlassen, um privaten Zwecken nachzugehen, und er hat hierfür Arbeitsentgelt erhalten, da er der Beklagten seine Abwesenheit nicht nachträglich mitgeteilt hat. Damit liegen sowohl schwere konkrete Störungen im Leistungs- als auch im Vertrauensbereich vor, die beide jeweils getrennt, aber auch zusammen bereits an sich eine fristlose Kündigung rechtfertigen. Im Hinblick auf das eigenmächtige Entfernen kann insofern eine Parallele zur Selbstbeurlaubung gezogen werden, die nach der Rechtsprechung des BAG einen Kündigungsgrund an sich darstellt (siehe *Müller/Glöge*, in: Erfurter Kommentar, 6. Aufl. München 2006, § 626 BGB, Rz 175t). Auch ein Arbeitszeitbetrug stellt an sich einen wichtigen Grund dar, der zur Kündigung des Arbeitsverhältnisses führt (vgl. *Müller/Glöge*, in: Erfurter Kommentar, 6. Aufl. München 2006, § 626 BGB, Rz 170). Dahinstehen lässt es die Kammer insofern, ob in der privaten Nutzung des Dienstfahrzeugs ebenfalls ein wichtiger Grund an sich gesehen werden kann, da die bereits genannten Gründe insofern für eine fristlose Kündigung ausreichend sind.

3. Aber auch bei einer Interessenabwägung stellt sich die fristlose Kündigung als rechtmäßig heraus. Es kann zunächst dahinstehen, ob dem Kläger für eine Nacht angesichts der – von der Beklagten bestrittenen – Erkrankung des 4-jährigen Sohnes möglicherweise ein Rechtfertigungsgrund (Notstand o.Ä.) zur Seite stehen könnte. Jedenfalls hat der Kläger an den drei anderen Nächten ebenfalls seinen Arbeitsplatz unter Fortzahlung der Vergütung verlassen. Der von ihm genannte – und von der Beklagten bestrittene – Grund, seine Ehefrau, die ebenfalls bei der Beklagten arbeitet, abgeholt zu haben, damit es nicht zu Betriebsstörungen bei der Beklagten kommt, kann das Verhalten des Klägers nicht entschuldigen. Unerheblich ist ebenfalls die Einlassung des Klägers, er hätte seine Arbeit bereits erledigt, denn das vereinbarte Schichtende war 06:00 Uhr und die Beklagte hat dem Kläger zu keinem Zeitpunkt das vorzeitige Verlassen des Arbeitsplatzes erlaubt. Soweit der

Kläger behauptet, er sei auf dem Handy erreichbar gewesen, ist dies unbeachtlich, da der Kläger seine Tätigkeit nicht von zuhause aus oder während der Autofahrt mittels des Mobiltelefons erledigen kann. Hierfür ist seine persönliche Anwesenheit vor Ort erforderlich. Auch dass das Arbeitsverhältnis knapp 12 Jahre anstandslos bestanden hat, kann dem Kläger vorliegend bei der Interessenabwägung nicht helfen. Zum einen ist der an den vier Tagen entstandene Lohnschaden der Beklagten mit insgesamt ca. € 40,00 anzusetzen, was angesichts der vom BAG entschiedenen Fälle im Hinblick auf Vermögens- bzw. Diebstahlsschäden zulasten des Arbeitgebers bereits eine erhebliche Summe darstellt. Zum anderen aber hat der Kläger das Entfernen vom Arbeitsplatz hartnäckig geleugnet und hat dies erst, nachdem ihm mitgeteilt worden war, dass anhand der Telemetriedaten bekannt ist, wo das Fahrzeug in zwei Nächten gestanden hat, eingeräumt. Das unerlaubte Entfernen vom Arbeitsplatz in weiteren zwei Nächten hat der Kläger erst im Laufe des vorliegenden Rechtsstreits eingeräumt. Angesichts des Leugnens und des Verschweigens der Abwesenheit ist auch eine Störung im Vertrauensbereich gegeben, die vorliegend eine vorherige Abmahnung entbehrlich macht. Eine Wiederherstellung des Vertrauens ist nicht zu erwarten.

■ Arbeitsgericht Frankfurt/Main
vom 28. Juni 2006, 7 Ca 10.530/05

423. Verhaltensbedingte Kündigung, Arbeitsverweigerung, Interessensabwägung, Kinderpflegerin, § 1 Abs. 2 KSchG

Lehnt eine als sog. Zweitkraft in einem Kindergarten tätige Kinderpflegerin Anweisungen sowohl ihrer Gruppenleiterin als auch der Kindergartenleiterin mit der Begründung ab, diese entsprächen nicht ihrem persönlichen pädagogischen Konzept, so stellt dieses Verhalten bei Vorliegen einer einschlägigen Abmahnung eine zur Kündigung berechtigende Arbeitsverweigerung dar.

■ Landesarbeitsgericht Köln
vom 08.02.2006, 3 Sa 1272/05

424. Verhaltensbedingte Kündigung, private Internetnutzung, fristlose Kündigung, § 626 Abs. 1 BGB

Nutzt der Arbeitnehmer den ihm am Arbeitsplatz zur Verfügung gestellten Internetzugang unbefugt privat lediglich kurzfristig und nur für unverfängliche Zwecke, dann stellt dies nicht ohne weiteres ein Verhalten dar, das die außerordentliche Kündigung rechtfertigen könnte.

■ Landesarbeitsgericht Rheinland-Pfalz
vom 02.03.2006, 4 Sa 958/05

425. Maßregelungsverbot, § 612a BGB, Zeugenaussage in Strafverfahren als Kündigungsgrund

1. Gemäß § 612a BGB darf der Arbeitgeber einen Arbeitnehmer bei einer Vereinbarung oder Maßnahme nicht benachtei-

Kündigungsschutzrecht

ligen, weil der Arbeitnehmer in zulässiger Weise seine Rechte ausübt. Nach allgemeiner Meinung ist der Ausspruch einer Kündigung eine benachteiligende Maßnahme im Sinne der Vorschrift. Erfolgt sie wegen einer zulässigen Rechtsausübung des Arbeitnehmers, ist sie gemäß § 612a BGB in Verbindung mit § 134 BGB unwirksam. § 612a BGB stellt damit als allgemeines Diskriminierungsverbot einen Sonderfall der Sittenwidrigkeit dar (vgl. HWK/Thüsing, § 612a BGB Rz 3 m. w. N.). Entgegen der Auffassung des Arbeitsgerichts schützt § 612a BGB nicht lediglich vor Benachteiligungen wegen Ausübung von Arbeitnehmerrechten. Vielmehr schützt die Vorschrift nach nahezu einhelliger Ansicht jede Form der zulässigen Rechtsausübung durch den Arbeitnehmer. Sie erfasst den gesamten Bereich der zulässigen Grundrechtsausübung. Weder im Wortlaut noch in der Gesetzesbegründung (Begr. RegE – BT- Drs. 8/3317, S. 10 = BR-Drs. 353/79, S. 17) findet sich eine Einschränkung des normativen Geltungsbereichs auf die bloße Wahrnehmung von Arbeitnehmerrechten. Daher wird allgemein angenommen, dass die Vorschrift nicht nur für die zulässige Ausübung arbeitsvertraglicher Rechte gilt, sondern erst recht für die Ausübung von Rechten, die mit der vertraglichen Beziehung zum Arbeitgeber in keinerlei Zusammenhang stehen (vgl. HWK/Thüsing, a.a.O., Rz 12 m.w.N.; ErfK/Preis, 5. Aufl., § 612a BGB Rz 2; KR/Pfeiffer, 7. Aufl., § 612a BGB Rz 5 m. w. N.).

Die Aussage der Klägerin im Strafverfahren stellt ohne jeden Zweifel nicht nur eine zulässige Wahrnehmung von Rechten dar, sondern auch eine staatsbürgerliche Pflicht, deren wahrheitsgemäße Ausübung unter Strafandrohung steht. Der Klägerin stand nicht einmal ein Zeugnisverweigerungsrecht zur Seite. Ohne Zweifel kann die Kammer auch zugrunde legen, dass die Klägerin eine wahrheitsgemäße Aussage getätigt hat. Der Beklagte macht gerade nicht geltend, dass die Klägerin ihn wahrheitswidrig vor der Staatsanwaltschaft und dem Gericht belastet habe. Die Schuld des Beklagten ist tatsächlich auch unabhängig von der Aussage der Klägerin bewiesen.

Aufgrund der zweitinstanzlich durchgeführten Beweisaufnahme und des gesamten Inhalts der mündlichen Verhandlung steht zur Überzeugung des Berufungsgerichts fest, dass der Beklagte der Klägerin am 24.06.2004 wegen deren Zeugenaussage gekündigt hat.

2. Nach ständiger Rechtsprechung des BAG muss die Rechtsausübung des Arbeitnehmers für die benachteiligende Maßnahme, hier die Kündigung, das tragende Motiv und nicht nur deren äußerer Anlass gewesen sein (BAG, vom 22.05.2003, EZA § 612a BGB, 2002 Kündigung Nr. 2; BAG, vom 12.06.2002, EZA § 612a BGB, Nr. 2; BAG, vom 02.04.1987, AP Nr. 1 zu § 612a BGB).

■ Landesarbeitsgericht Sachsen-Anhalt
vom 14.02.2006, 8 Sa 385/05

426. Außerordentliche Kündigung, Personalratsanhörung, Weiterbeschäftigungsanspruch, § 72a Abs. 2 LPVG NW

1. Der Arbeitgeber hat den Personalrat bei der Anhörung zu einer beabsichtigten außerordentlichen Kündigung gegenüber einem angestellten Arzt wegen sexuellen Missbrauchs von Patientinnen über die Tatvorwürfe in ausreichendem Maße zu unterrichten. Dazu gehören Angaben über die äußeren Umstände der Untersuchungen, über die konkreten Beschwerden der Patientinnen sowie über die Art und Weise der dem Arbeitnehmer vorgeworfenen Untersuchungshandlungen.

2. Das Interesse des Arbeitgebers an einer Nichtbeschäftigung des Arbeitnehmers während des Kündigungsrechtsstreits überwiegt das Beschäftigungsinteresse des Arbeitnehmers, wenn dieser wegen der Tatvorwürfe, die im Zusammenhang mit seiner dienstlichen Tätigkeit standen, rechtskräftig zu einer erheblichen Freiheitsstrafe verurteilt worden ist. Dies gilt auch, wenn der Arbeitnehmer gegen das rechtskräftige Strafurteil Verfassungsbeschwerde eingelegt hat.

■ Landesarbeitsgericht Köln
vom 29.11.2005, 9 (3) Sa 1079/04

427. Außerordentliche verhaltensbedingte Kündigung, dringender Verdacht, Aufklärungspflicht des Arbeitgebers, Videoüberwachung als entlastendes Beweismittel

1. Der Kläger begab sich am Tattag ins Lager, zu dem er sowie auch eine Vielzahl von anderen Mitarbeitern den Schlüssel besitzt und nahm aus dem Lager 3 Pikkoloflaschen Sekt. Dieses wurde von der Videokamera aufgezeichnet. Dieses geschah während seiner Pause.

Nach Auswertung der Videoaufnahmen wurde mit ihm ein Gespräch bezüglich dieses Vorfalles geführt. In diesem Gespräch bestritt er einen Diebstahl begangen zu haben und erklärte, die Flaschen entnommen zu haben, um diese an Gäste zu verteilen.

Die Beklagte hat vorgetragen, seit mehreren Monaten seien im Lager zahlreiche Sektflaschen in Pikkologröße verschwunden. Seitdem werde eine Strichliste geführt.

Es habe sodann ein Abgleich mit Dienstplänen und Urlaubsplänen stattgefunden, wonach der Verdacht auf den Kläger gefallen sei, da Fehlbestände nur aufgetreten seien, wenn er im Hause gewesen sei.

Daraufhin ist der Entschluss der Geschäftsleitung getroffen worden, die Überwachung der Lagerräume per Video vorzunehmen. Eine Beteiligung des Betriebsrates sei nicht möglich gewesen, da der verdächtige Kläger selbst Mitglied des Betriebsrates ist. Nach Installation der Kamera sind die entsprechenden Aufnahmen gemacht worden.

2. Trotz der Sachverhaltsdarstellung der Arbeitgeberin ergibt sich nicht, dass der Kläger diese Flaschen an sich genommen hat in der Absicht, sich diese zuzueignen. Aus dem Sachverhalt, den die Arbeitgeberin geschildert hat, ist nicht

ersichtlich, wo diese Flaschen verblieben sind. Weder ist dargestellt, dass der Kläger diese ausgetrunken oder in seinen eigenen Sachen oder im Spind verstaut hätte, um einen späteren Zeitpunkt abzuwarten, diese Flaschen dann auszutrinken oder mit nach Hause zu nehmen. Auch eine Kontrolle seines Schrankes hat nicht stattgefunden ebenso wenig wie eine spätere Taschenkontrolle.

Weder für eine vollendete Tat noch für einen Versuch einer solchen Straftat sind ausreichende Anhaltspunkte ersichtlich. Zur Überzeugung der Kammer ergibt sich auch kein dringender Tatverdacht einer solchen Straftat. Hierzu ist grundsätzlich auszuführen, dass die von der Arbeitgeberin vorgetragene Indizien zwar einen Verdacht begründen können, der Kläger hat jedoch in Bezug auf die Verdachtsmomente in jedem Fall eine Erklärung abgegeben, die in sich weder unlogisch noch so unwahrscheinlich ist, dass es sich nicht so abgespielt haben könnte, wie er darlegt. Hierzu im Einzelnen:

a) Leere ausgetrunkene Flaschen im Personalbereich weisen nicht ausdrücklich auf den Kläger hin, da nach eigenem Vortrag der Arbeitgeberin zumindest ein Verdacht gegenüber zwei weiteren Mitarbeitern besteht.

b) Die Arbeitgeberin hat trotz mehrfacher Rüge den Vortrag zum Abgleich mit Dienstplänen und Urlaubsplänen nicht konkretisiert, so dass insoweit nicht nachvollzogen werden kann, inwieweit der Verdacht tatsächlich auf den Kläger insoweit berechtigterweise fällt.

c) Der Arbeitgeberin mag zuzugeben sein, dass das Holen von Pikkoloflaschen aus dem Lager durch einen Mitarbeiter in der Position des Klägers unüblich ist. Hierbei ist jedoch die gesonderte Situation zu sehen, die er geschildert hat (wird ausgeführt).

Das Gericht unterstellt, dass sich auf den Videobändern, die die Arbeitgeberin gelöscht hat, keine Übergabe von Pikkoloflaschen Sekt an Gäste zu sehen ist. Dieses bedeutet jedoch nicht, dass eine Übergabe nicht stattgefunden hat. Wie zwischen den Parteien unstreitig ist, sind im Eingangsbereich vor dem Spielsaal nicht alle Stellen von der Kamera umfasst, insbesondere nicht an der Steile, wo sich der streitige Vorgang nach Darstellung des Klägers abgespielt hat.

Soweit die Arbeitgeberin vorträgt, zeitlich habe es sich nicht so abspielen können wie vom Kläger behauptet, so sind auch insoweit keine ausreichenden Verdachtsmomente gegeben. Bei seinen Angaben handelt es sich um Circa-Angaben. Es sei nicht gewährleistet, dass seine Uhr und die der Videokamera vollständig übereinstimmen mussten.

Schließlich hatte auch das Gericht keine nähere Aufklärung insoweit vorzunehmen, als nach Angaben der Arbeitgeberin Unterschiede in der Einlassung des Klägers im Anhörungsgespräch sowie im vorliegenden Verfahren vorhanden sind. Das Gespräch hat nur relativ kurze Zeit gedauert. Der Kläger wurde mit einem erheblichen Vorwurf konfrontiert und er musste befürchten, dass ihm nicht unerhebliche arbeitsrechtliche Konsequenzen drohten, wie es tatsächlich auch geschehen ist. Er musste sich an einen Vorfall, der für ihn nebensächlich

war, von vier Tagen zuvor zurückerinnern, was erfahrungsgemäß nicht in jeder Einzelheiten auf Antrieb möglich ist. Wenn er in diesem Gespräch deshalb, wie von der Arbeitgeberin behauptet, Angaben gemacht hat, die nicht vollständig mit dem übereinstimmen, was im vorliegenden Verfahren vorgetragen worden ist, so kann dieses auf diese Umstände zurückzuführen sein. Zur Überzeugung der Kammer ergibt sich hieraus jedenfalls nicht der dringende Tatverdacht, dass der Kläger sich anschließend eine Version ausgedacht hat, die er zuvor anders geschildert hat.

3. Zur Überzeugung der Kammer hätte die Arbeitgeberin auch die Videobänder als Beweismittel nicht löschen dürfen. Sie hat ein Beweismittel, das den Kläger entlasten könnte, vernichtet, ohne ihm die Möglichkeit zu eröffnen, Entlastungsmomente zu finden.

■ Landesarbeitsgericht Niedersachsen vom 25. November 2005, 16 TaBV 54/05 eingereicht von Rechtsanwalt Dr. Peter Schrader, Podbielskistraße 33, 30163 Hannover, Tel: 0511 / 215 55 63 – 33, Fax: 0511 / 215 55 63 – 43 www.neef-schrader.de

Anmerkung:

Es handelte sich um ein Verfahren nach § 103 BetrVG. Die Beklagtenbezeichnung ist vorstehend zur Verdeutlichung der allgemeinen Bedeutung der Ausführungen verändert worden. Beachtenswert ist, dass die Kammer keinerlei Ausführungen zu der vom Betriebsrat nicht genehmigten Videoaufzeichnung machte. (*me*)

428. Konkurrenzfähigkeit – Verdachtskündigung, § 60 Abs. 1 HGB, § 626 BGB

Die Beteiligung der Ehefrau des Arbeitnehmers an einem Konkurrenzunternehmen als Gesellschafterin und Geschäftsführerin rechtfertigt allein nicht den schwerwiegenden Verdacht, der Arbeitnehmer betreibe selbst ein Konkurrenzgeschäft oder unterstütze jedenfalls das andere Unternehmen bei seiner Konkurrenzfähigkeit.

■ Landesarbeitsgericht Köln vom 11.10.2005, 9 Sa 320/05

429. Außerordentliche Kündigung, Beleidigung, § 626 BGB

Die wiederholte Erklärung eines Arbeitnehmers gegenüber dem Arbeitgeber, er sei „als Chef ein Ass, aber als Mensch ein Arschloch“, ist an sich als Grund für eine fristlose Kündigung geeignet.

■ Landesarbeitsgericht Köln vom 18.04.2006, 9 Sa 1623/05

Kündigungsschutzrecht

430. Fristlose Kündigung, Beleidigung, Tätlichkeit, § 15 I 1 KSchG, § 626 I BGB

1. Grobe Beleidigungen und Tätlichkeiten können auch dann ein wichtiger Grund für eine fristlose Kündigung sein, wenn sie unter Betriebsratsmitgliedern im Betriebsratsbüro stattfinden.

2. Bei der einzelfallorientierten Interessenabwägung sind u. a. der betriebsratsbezogene Hintergrund der Auseinandersetzung und die fehlende „Betriebsöffentlichkeit“ zu berücksichtigen.

■ Landesarbeitsgericht Köln
vom 27.10.2005, 10 (9) Sa 973/05

431. Verhaltensbedingte Kündigung, § 1 Abs. 2 KSchG

Die trotz zweier Abmahnungen fortgesetzte Schlechtleistung einer Reinigungskraft rechtfertigt deren ordentliche verhaltensbedingte Kündigung.

■ Landesarbeitsgericht Köln
vom 13.03.2006, 14 (8) Sa 4/06

432. Kündigung wegen des Verdachts der Beihilfe zum Diebstahl, § 626 BGB

Für einen Verdacht zur Beihilfe an einem Diebstahl zu Lasten des Arbeitgebers reicht es nicht, wenn der Arbeitgeber lediglich vorträgt, der Arbeitnehmer habe es versäumt, einen fremden Diebstahl zu verhindern, diese Verhinderungsmöglichkeit aber ebenso für den gleichzeitig anwesenden Vorgesetzten des Arbeitnehmers bestanden hätte, und der Arbeitgeber das Verhalten des Vorgesetzten nicht beanstandet.

■ Landesarbeitsgericht Köln
vom 20.02.2006, 14 (8) Sa 1324/05

433. Beleidigung, Kunde, fristlose Kündigung, § 626 BGB

Die grundlose Beleidigung eines Kunden kann die fristlose Kündigung des Arbeitnehmers auch ohne vorherige Abmahnung rechtfertigen.

■ Landesarbeitsgericht Rheinland-Pfalz
vom 10.11.2005, 11 Sa 652/05

434. Verhaltensbedingte Kündigung, § 1 Abs. 2 KSchG

Macht ein Automobilverkäufer, ohne die Absicht, sich unrechtmäßige Vermögensvorteile zu verschaffen, an Kunden Rabattzusagen, die sich im Rahmen des Üblichen bewegen aber nicht vom Vorgesetzten entsprechend den betriebsinternen Richtlinien vorab genehmigt worden sind, rechtfertigt dies ohne einschlägige Abmahnung keine ordentliche verhaltensbedingte Kündigung.

■ Landesarbeitsgericht Köln
vom 08.05.2006, 14 (8) Sa 1334/05

435. Fristlose Kündigung, Fristlauf § 626 Abs. 2 BGB, nachträgliche Kenntnis von Schwerbehinderteneigenschaft, § 91 Abs. 5 SGB IX

I. Die Vorschrift des § 91 Abs. 2 Satz 1 SGB IX verdrängt die Kündigungserklärungsfrist des § 626 Abs. 2 BGB nicht. Mit dem bestandskräftigen, zustimmenden Verwaltungsakt des Integrationsamtes steht auch nicht etwa zugleich fest, dass die 2-Wochen-Frist des § 626 Abs. 2 Satz 1 BGB gewahrt ist. Von den Gerichten für Arbeitssachen ist die Einhaltung der Frist des § 626 Abs. 2 Satz 1 BGB eigenständig zu prüfen.

1. Gemäß § 91 Abs. 1 SGB IX i.V.m. § 85 SGB IX bedarf die außerordentliche Kündigung eines schwerbehinderten Menschen durch den Arbeitgeber der vorherigen Zustimmung des Integrationsamtes. Die Zustimmung zur außerordentlichen Kündigung, kann nur innerhalb von zwei Wochen beantragt werden. Die Frist beginnt mit dem Zeitpunkt, in dem der Arbeitgeber von den für die Kündigung maßgebenden Tatsachen Kenntnis erlangt (§ 91 Abs. 2 Satz 1 und 2 SGB IX). Die zunächst vom Senat vertretene Auffassung, § 91 Abs. 2 SGB IX (ehemals § 18 Abs. 2 SchwbG 1979 bzw. § 21 Abs. 2 SchwbG 1986) wandle die Ausschlussfrist des § 626 Abs. 2 BGB ab, indem an die Stelle des Ausspruchs der Kündigung die fristgerechte Einreichung des Zustimmungsantrags bei der Hauptfürsorgestelle – nunmehr: Integrationsamt – trete (22. Januar 1987 – 2 ABR 6/86 – BAGE 55, 9, 12), ist in der Entscheidung vom 15. November 2001 aufgegeben worden (- 2 AZR 380/00 – BAGE 99, 358, 365; nachfolgend 7. November 2002 – 2 AZR 475/01 – BAGE 103, 277, 286). Damit ist klar gestellt worden, dass § 626 Abs. 2 BGB nicht durch die Regelung des § 18 Abs. 2 SchwbG 1979 (nachfolgend § 21 Abs. 2 SchwbG 1986 bzw. § 91 Abs. 2 SGB IX) verdrängt wird. Nur wenn die Frist des § 626 Abs. 2 BGB nach Erteilung der Zustimmung durch das Integrationsamt bereits abgelaufen ist, will § 91 Abs. 5 SGB IX dem Umstand Rechnung tragen, dass es dem Arbeitgeber regelmäßig nicht möglich ist, bis zum Ablauf der zweiwöchigen Ausschlussfrist des § 626 Abs. 2 Satz 1 BGB die Zustimmung des Integrationsamtes einzuholen (Senat, v. 7. November 2002 – 2 AZR 475/01 – BAGE 103, 277, 286; 21. April 2005 – 2 AZR 255/04 – AP SGB IX § 91 Nr. 4 = EzA SGB IX § 91 Nr. 1, auch zur Veröffentlichung in der Amtlichen Sammlung vorgesehen). Die Fristen des § 626 Abs. 2 Satz 1 BGB und § 91 Abs. 2 Satz 1 SGB IX bestehen somit selbständig nebeneinander und verdrängen einander nicht gegenseitig (so auch *Düwell*, in: LPK-SGBIX, § 91 Rn 9, 12; HaKo/*Griebeling*, 2. Aufl., § 626 BGB Rn 132; *derselbe*, in: Hauck/Noftz, SGB IX, Stand November 2005, § 91 Rn 5, 8a; *Braasch*, in: Neumann, Handbuch SGB IX, § 19 Rn 193; *Fenski*, BB 2001, 570, 571; *Joussen*, DB 2002, 2162, 2163; im Ergebnis so wohl auch GK-SchwbgG/*Steinbrück*, 2. Aufl., § 21 Rn 40; a.A. ErfK/*Müller-Glöge*, 6. Aufl., § 626 BGB Rn 289).

2. Mit der eigenständigen Prüfung der Ausschlussfrist des § 626 Abs. 2 Satz 1 BGB durch die Gerichte für Arbeitssachen ist keine Aussage über die verwaltungsrechtliche Frage ver-

bunden, ob § 91 Abs. 2 Satz 1 SGB IX als Voraussetzung einer wirksamen Zustimmung des Integrationsamtes eingehalten ist.

a) Richtig ist, dass die Einhaltung der Frist des § 91 Abs. 2 SGB IX allein der Prüfungskompetenz der Integrationsämter unterfällt und im Falle der Anfechtung den Verwaltungsgerichten. An deren Entscheidung sind alle anderen Behörden und Gerichte wegen der so genannten Tatbestandswirkung (vgl. *Kopp/Ramsauer*, VwVfG, 9. Aufl., § 43 Rn 181; *Knack*, VwVfG, 8. Aufl., § 43 Rn 17 f.) gebunden, sofern die Entscheidung nicht ausnahmsweise nichtig ist (Senat, v. 11. Mai 2000–2 AZR 276/99 – BAGE 94, 313, 323; v. 17. Februar 1977–2 AZR 687/75 – BAGE 29, 17, 25; BVerwG, v. 2. Mai 1996–5 B 186/95 – Buchholz 436.61 SchwbG § 21 Nr. 7; *KR-Etzel*, 7. Aufl., § 91 SGB IX Rn 10; *ErfK/Rolfs*, 6. Aufl., § 91 SGB IX Rn 4 und § 85 SGB IX Rn 15; *APS/Vossen*, 2. Aufl., § 91 SGB IX Rn B; *HaKo-Griebeling*, 2. Aufl., § 626 BGB Rn 132; *derselbe*, in: *Hauck/Noftz*, SGB IX, Stand November 2005, § 91 Rn 8a; *KDZ-Zwanziger*, KSchR, 6. Aufl., § 91 SGB IX Rn 5; *MünchKommBGB/Hesse*, 4. Aufl., vor § 620 Rn 256; *Neumann/Pahlen/Majerski-Pahlen*, SGB IX, 11. Aufl., § 91 Rn 17; *Düwell*, in: *LPK-SGBIX*, § 91 Rn 12; *GK-SGB IX/Steinbrück*, Stand November 2005, § 91 Rn 309; a.A. LAG Köln, v. 4. August 2003–2 Sa 400/03 – LAGE SGB IX § 91 Nr. 1; § 91 Abs. 2 Satz 1 SGB IX stelle eine materielle arbeitsrechtliche Frist dar, deren Einhaltung im arbeitsgerichtlichen Verfahren überprüft werden könne). Soweit die Arbeitsgerichte die Einhaltung der Ausschlussfrist des § 626 Abs. 2 Satz 1 BGB als Voraussetzung der außerordentlichen Kündigung prüfen, steht nicht die Wirksamkeit des zustimmenden Verwaltungsaktes zur Kontrolle an. Die Überprüfung, ob der Verwaltungsakt rechtmäßig ist, insbesondere ob das Integrationsamt das Einhalten der Ausschlussfrist des § 91 Abs. 2 Satz 1 SGB IX zu Recht bejaht, wird durch die Prüfung der Ausschlussfrist nach § 626 Abs. 2 Satz 1 BGB durch die Arbeitsgerichte nicht berührt (so auch *Hauck/Noftz/Griebeling*, SGB IX, Stand November 2005, § 91 Rn 8a; *Fenski*, BB 2001, 570, 571; *Joussen*, DB 2002, 2162, 2163).

b) Anders wäre es nur dann, wenn der zustimmenden Entscheidung des Integrationsamtes nicht nur Tatbestandswirkung, sondern auch Feststellungswirkung zukäme. Auf Grund der Tatbestandswirkung haben alle Behörden und Gerichte die Tatsache, dass ein Verwaltungsakt ergangen ist, und die durch den Verwaltungsakt getroffene Regelung oder Feststellung auch weiteren Entscheidungen zugrunde zulegen, d. h. ohne dass sie die Rechtmäßigkeit des Verwaltungsaktes nochmals überprüfen dürften oder müssten. Die Tatbestandswirkung entspricht deshalb hinsichtlich der damit verbundenen Bindungswirkung im Wesentlichen der von gerichtlichen Urteilen (*Kopp/Ramsauer*, VwVfG, 9. Aufl., § 43 Rn 19, 22). Bei einer zustimmenden Entscheidung nach §§ 85, 91 SGB IX ist daher die Erteilung der Zustimmung zur außerordentlichen Kündigung von der Tatbestandswirkung umfasst. Eine Feststellungswirkung, d. h. eine Bindung an die dem Verwaltungsakt zugrunde liegenden tatsächlichen Feststellungen

oder die Beurteilung vorgreiflicher Inzidentfragen, ist dem Verwaltungsakt dagegen in der Regel nicht eigen (vgl. *Kopp/Ramsauer*, VwVfG, 9. Aufl., § 43 Rn 26; *Knack*, VwVfG, 8. Aufl., § 43 Rn 22). Es bedarf vielmehr besonderer gesetzlicher Vorschriften, die diese Feststellungswirkung anordnen (BVerwG, v. 16. Oktober 1969–1C 20.66 – BVerwGE 34, 90 zu § 15 BVFG aF; v. 11. Juli 1985–7 C 44/83 – BVerwGE 72, 8 zu § 3 SchwbG 1979). § 91 Abs. 2 Satz 1 SGB IX beinhaltet jedoch keine solche Regelung dahin. Das folgt aus der vom Gesetz vorgegebenen Zweigleisigkeit des Sonderkündigungsschutzes für schwerbehinderte Menschen. Außerdem richtet sich § 91 Abs. 2 SGB IX nicht an die Parteien des arbeitsgerichtlichen Kündigungsverfahren, sondern an die Beteiligten des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens (*Fenski*, BB 2001, 570, 571; *Joussen*, DB 2002, 2162, 2163). Die zustimmende Entscheidung des Integrationsamtes beinhaltet deshalb zwar die Bejahung der Vorfrage, ob die Antragsfrist nach § 91 Abs. 2 Satz 1 SGB IX von der Beklagten eingehalten wurde. Diese Beurteilung des Integrationsamtes ist jedoch für das Arbeitsgericht bei der Prüfung der 2-Wochen-Frist des § 626 Abs. 2 Satz 1 BGB nicht bindend.

3. Ist die Einhaltung der 2-Wochen-Frist des § 626 Abs. 2 Satz 1 BGB in eigener Kompetenz der Arbeitsgerichte zu prüfen, so kann die bereits eingetretene Fristversäumung nicht allein dadurch „geheilt“ werden, dass der Arbeitnehmer erst danach das Vorliegen einer Schwerbehinderung bzw. eine entsprechende Antragstellung mitteilt und sodann das Integrationsamt auf einen entsprechenden Antrag des Arbeitgebers die Zustimmung zu einer beabsichtigten außerordentlichen Kündigung erteilt.

a) Die Kenntnis des Arbeitgebers von der festgestellten bzw. beantragten 20%-igen Schwerbehinderteneigenschaft des Arbeitnehmers gehört zwar zu den für die positive Kenntnis nach § 91 Abs. 2 Satz 2 SGB IX und damit für den Fristbeginn maßgeblichen Tatsachen (BAG, v. 14. Mai 1982 – 7 AZR 1221/79 – BAGE 39, 59; *KR-Etzel*, 7. Aufl., SGB IX, § 91 Nr. 9; *APS/Vossen*, 2. Aufl., SGB IX, § 91 Nr. 7; *ErfK/Rolfs*, 6. Aufl., SGB IX § 91 Rn 3; *Hauck/Noftz/Griebeling*, SGB IX, Stand November 2005, § 91 Rn 7; *Düwell*, in: *LPK-SGB IX*, § 91 Rn 11). Hieraus folgt jedoch nicht, dass einem Arbeitgeber, der trotz vollständiger Kenntnis von den sonstigen kündigungsbegründenden Umständen innerhalb der Frist von § 626 Abs. 2 Satz 1 BGB darauf nicht reagiert hat, nur deshalb über § 91 SGB IX der Weg zu einer außerordentlichen Kündigung (wieder) eröffnet wird, weil er einige Zeit nach Erlangung dieser Kenntnisse auch von der festgestellten bzw. beantragten Schwerbehinderteneigenschaft erfährt und deshalb eine neue 2-Wochen-Frist nach § 626 Abs. 2 Satz 1 BGB zu laufen begönne. Für den Beginn der Ausschlussfrist des § 626 Abs. 2 Satz 1 BGB ist die fehlende Kenntnis von der Schwerbehinderteneigenschaft grundsätzlich unerheblich. Soweit die Schwerbehinderung bei der Prüfung der Wirksamkeit einer Kündigung – z. B. im Rahmen der Interessenabwägung oder Sozialauswahl – Berücksichtigung findet, ist die fehlende Kenntnis von der beantrag-

Kündigungsschutzrecht

ten bzw. festgestellten Schwerbehinderteneigenschaft nicht kausal dafür, dass ein Arbeitgeber trotz Kenntnis der sonstigen kündigungsbegründenden Umstände keine Kündigung ausspricht. Die Schwerbehinderung ist in aller Regel nicht Teil des „wichtigen Grundes“ nach § 626 Abs. 1 BGB.

b) Zu berücksichtigen ist auch, dass die Ausschlussfrist des § 626 Abs. 2 Satz 1 BGB innerhalb begrenzter Zeit für den betroffenen Arbeitnehmer Klarheit darüber schaffen soll, ob ein Sachverhalt zum Anlass für eine außerordentliche Kündigung genommen wird (Senat 10. Juni 1988 – 2 AZR 25/88 – AP BGB § 626 Ausschlussfrist Nr. 27 = EzA BGB § 626 Ausschlussfrist Nr. 2; v. 21. April 2005 – 2 AZR 255/04 – AP SGB IX § 91 Nr. 4 = EzA SGB IX § 91 Nr. 1, auch zur Veröffentlichung in der Amtlichen Sammlung vorgesehen; KR-Fischermeier, 7. Aufl., § 626 BGB Rn 312; APS/Dörner, 2. Aufl., § 626 BGB Rn 116; ErfK/Müller-Glöge, 6. Aufl., BGB § 626 Nr. 246). Hiermit wäre es nicht zu vereinbaren und würde auch eine nicht zu vertretende Schlechterstellung des schwerbehinderten Menschen darstellen, wenn dem Arbeitgeber nach Ablauf der Frist des § 626 Abs. 2 Satz 1 BGB noch eine Möglichkeit zur außerordentlichen Kündigung nur deshalb eröffnet würde, weil er erst jetzt erfahren hat, dass der Arbeitnehmer schwerbehindert ist (Düwell, in: LPK-SGB IX § 91 Rn 9, 12; Hauck/Noftz/Griebeling, SGB IX, Stand November 2005, § 91 Rn 7).

c) Daran ändert auch § 91 Abs. 5 SGB IX nichts. Für den Fall, dass die 2-Wochen-Frist des § 626 Abs. 2 Satz 1 BGB nach Erteilung der Zustimmung bereits abgelaufen ist, verlangt § 91 Abs. 5 SGB IX die unverzügliche Kündigung. Damit ist klargestellt, dass nach erteilter Zustimmung keine neue Ausschlussfrist zu laufen beginnt. § 91 Abs. 5 SGB IX will ferner dem Umstand Rechnung tragen, dass es dem Arbeitgeber regelmäßig nicht möglich ist, bis zum Ablauf der zweiwöchigen Ausschlussfrist des § 626 Abs. 2 Satz 1 BGB bei einem schwerbehinderten Menschen auch noch die Zustimmung des Integrationsamtes einzuholen (Senat, v. 21. April 2005 – 2 AZR 255/04 – AP SGB IX § 91 Nr. 4 = EzA SGB IX § 91 Nr. 1, auch zur Veröffentlichung in der Amtlichen Sammlung vorgesehen; v. 15. November 2001 – 2 AZR 380/00 – BAGE 99, 358, 365). § 91 Abs. 5 SGB IX dehnt damit zwar die 2-Wochen-Frist des § 626 Abs. 2 Satz 1 BGB aus (Senat, v. 27. November 2003 – 2 AZR 601/02 – AP BGB / § 626 Krankheit Nr. 11 = EzA BGB 2002 § 626 Krankheit Nr. 1; v. 13. Mai 2004 – 2 AZR 36/04 – AP BGB § 626 Krankheit Nr. 2 = EzA BGB 2002 § 626 Krankheit Nr. 2). Der Anwendungsbereich des § 91 Abs. 5 SGB IX ist aber gar nicht erst eröffnet, wenn die 2-Wochen-Frist des § 626 Abs. 2 Satz 1 BGB bereits vor Kenntnis der beantragten bzw. festgestellten Schwerbehinderung und der Antragstellung beim Integrationsamt abgelaufen war.

II. (...)1. Die Ausschlussfrist des § 626 Abs. 2 BGB beginnt, wenn der Kündigungsberechtigte eine zuverlässige und möglichst vollständige Kenntnis der für die Kündigung maßgebenden Tatsachen hat, die ihm die Entscheidung ermöglicht, ob die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses zumutbar ist oder nicht (Senat, v. 21. April 2005 – 2 AZR 255/04 – AP SGB IX

§ 91 Nr. 4 = EzA SGB IX § 91 Nr. 1, auch zur Veröffentlichung in der Amtlichen Sammlung vorgesehen; v. 17. März 2005 – 2 AZR 245/04 – EzA BGB 2002 § 626 Nr. 9; v. 5. Dezember 2002 – 2 AZR 478/01 – AP BGB § 123 Nr. 63 = EzA BGB 2002 § 123 Nr. 1; v. 28. Oktober 1971 – 2 AZR 32/71 – BAGE 23, 475; v. 6. Juni 1972 – 2 AZR 386/71 – BAGE 24, 341). Auch grob fahrlässige Unkenntnis ist insoweit ohne Bedeutung (Senat, v. 28. Oktober 1971 – 2 AZR 32/71 – a.a.O.; v. 29. Juli 1993 – 2 AZR 90/93 – AP BGB § 626 Ausschlussfrist Nr. 31 = EzA BGB § 626 Ausschlussfrist Nr. 4; v. 15. November 1995 – 2 AZR 974/94 – AP BetrVG 1972 § 102 Nr. 73 = EzA BetrVG 1972 § 102 Nr. 89; v. 31. März 1993 – 2 AZR 492/92 – BAGE 73, 42; KR-Fischermeier, 7. Aufl., § 626 BGB, Rn 319 m. w. N). Der Kündigungsberechtigte, der Anhaltspunkte für einen Sachverhalt hat, der zur außerordentlichen Kündigung berechtigen könnte, kann Ermittlungen anstellen und den Betroffenen anhören, ohne dass die Frist zu laufen beginnt. Um den Lauf der Frist aber nicht länger als unbedingt notwendig hinauszuschieben, muss die Anhörung innerhalb einer kurzen Frist erfolgen. Die Frist darf im Allgemeinen nicht mehr als eine Woche betragen (Senat, v. 10. Juni 1988 – 2 AZR 25/88 – AP BGB § 626 Ausschlussfrist Nr. 27 = EzA BGB § 626 Ausschlussfrist Nr. 2; v. 31. März 1993 – 2 AZR 492/92 – BAGE 73, 42; Stahlhacke/Preis/Vossen, Kündigung und Kündigungsschutz im Arbeitsverhältnis, 9. Aufl., Rn 841). Bei Vorliegen besonderer Umstände darf diese Frist auch überschritten werden. Sind die Ermittlungen danach abgeschlossen und hat der Kündigungsberechtigte eine hinreichende Kenntnis vom Kündigungssachverhalt und von den erforderlichen Beweismitteln, so beginnt der Lauf der Ausschlussfrist.

2. Aus dem unstreitigen Sachverhalt und dem Vortrag der darlegungsbelasteten Beklagten ist die Wahrung der zweiwöchigen Ausschlussfrist des § 626 Abs. 2 Satz 1 BGB nicht ersichtlich.

a) Ein Dauertatbestand, auf Grund dessen die 2-Wochen-Frist erst gar nicht zu laufen begonnen hätte, liegt ersichtlich nicht vor. Die von der Beklagten, geäußerte Auffassung, das Vertrauen sei „auf Dauer“ zerstört, führt nicht zu einem „Dauertatbestand“ i. S.d. Rechtsprechung. Es kommt nicht auf die Dauer des Vertrauensverlustes, sondern auf die Dauer der Tatsachen an, die den Vertrauensverlust hervorrufen. Das Fehlverhalten des Klägers ist jedoch abgeschlossen. (...)

III. Der Kläger handelt nicht treuwidrig, indem er sich auf die Versäumung der Frist des § 626 Abs. 2 BGB beruft. Derartige wäre denkbar, wenn der Kläger etwa missbräuchlich die Vorschriften zum Schutz schwerbehinderter Menschen bei Kündigungen ausgenutzt hätte, um dadurch die Fristversäumung herbeizuführen. Davon kann hier schon deshalb nicht gesprochen werden, weil die Frist schon abgelaufen war, als der Kläger seine Anerkennung als schwerbehinderter Mensch beantragte.

■ Bundesarbeitsgericht

vom 02.03.2006, 2 AZR 46/05

eingereicht von Rechtsanwalt Ingo Graumann, Von-Scheibler-Straße 10, 58636 Iserlohn, Tel.: 02371/835555, Fax: 02371/835556, GM.Arbeitsrecht@t-online.de

436. Sonderkündigungsschutz, Elternzeit, Kündigung, Behörde, Zulässigkeitserklärung, § 18 BErzGG

Erklärt die zuständige Behörde nach § 18 BErzGG „eine Kündigung“ für zulässig und ist eine zunächst durch den Prozessbevollmächtigten des Arbeitgebers ausgesprochene Kündigung mangels Vorlage einer Originalvollmacht gemäß § 174 BGB unwirksam, so muss der Arbeitgeber für eine sodann folgende Kündigung, der der gleiche Sachverhalt zu Grunde liegt, nicht noch einmal bei der Behörde die Zulässigkeitserklärung beantragen.

Das behördliche Verfahren nach § 18 BErzGG ist insofern nicht vergleichbar mit der Anhörung des Betriebsrats nach § 102 BetrVG („vor jeder Kündigung“).

■ Landesarbeitsgericht Köln
vom 21.04.2006, 11 Sa 143/06

437. Sonderkündigungsschutz für Funktionsträger, § 15 KSchG

1. Will ein Arbeitgeber einen Funktionsträger (hier Vertrauensmann der Schwerbehinderten) unter Berufung auf § 15 Abs. 5 KSchG (Schließung einer Abteilung) kündigen, muss er darlegen, dass der Betrieb aus mehreren voneinander abgrenzbaren Abteilungen besteht.

2. Ist streitig, ob der Arbeitnehmer zuvor in die zu schließende Abteilung versetzt worden ist, muss der Arbeitgeber die Voraussetzungen für die Rechtswirksamkeit der Versetzung darlegen.

■ Landesarbeitsgericht Köln
vom 26.06.2006, 14 Sa 111/06

438. Vorsorgliche Kündigung, Kündigungstermin, §§ 622, 623 BGB

1. Die ausdrücklich erklärte „vorsorgliche“ Kündigung ist als unbedingte Kündigung zulässig.

2. Bleibt unklar, in welcher Art und zu welchem Zeitpunkt gekündigt ist, gilt die Kündigung als ordentliche. Das Schriftformerfordernis des § 623 BGB wird durch die fehlende Angabe eines Kündigungstermins nicht verletzt.

■ Landesarbeitsgericht Köln
vom 06.10.2005, 6 Sa 843/05

439. Bestätigung einer Kündigung

1. Bestätigt ein Arbeitgeber einem Arbeitnehmer dessen angeblich ausgesprochene Kündigung, liegt darin in der Regel keine eigene Kündigung des Arbeitgebers.

2. Eine Interpretation einer solchen Bestätigung als Arbeitgeberkündigung ist ausgeschlossen, wenn der Arbeitgeber in der später erstellten Bescheinigung für die Agentur für Arbeit

bescheinigt hat, das Arbeitsverhältnis habe durch Kündigung des Arbeitnehmers geendet.

■ Landesarbeitsgericht Köln
vom 20.03.2006, 14 (4) Sa 36/06

440. Zugangsvereitelung, § 130 BGB

Wer als Arbeitgeber die ordentliche Frist zur Kündigung in der Weise ausnutzen will, dass er dem Arbeitnehmer am Abend des letzten Tages des Monats die Kündigungserklärung am Arbeitsplatz übergeben will, kann sich nicht auf Zugangsvereitelung durch den Arbeitnehmer berufen, wenn dieser kurz vor Arbeitsschluss bereits gegangen ist.

■ Landesarbeitsgericht Köln
vom 10.04.2006, 14 (4) Sa 61/06

441. Kündigung, ordnungsgemäße Anhörung des Betriebsrates, nachträgliche Änderung von Zeitangaben, Kernsachverhalt

Der Wirksamkeit einer auf verhaltensbedingte Gründe gestützten Kündigung steht die fehlende Mitteilung der genauen Sozialdaten des zu kündigenden Arbeitnehmers an den Betriebsrat nur dann nicht entgegen, wenn es dem Arbeitgeber wegen der Schwere der Kündigungsvorwürfe auf die genauen Daten ersichtlich nicht ankommt und der Betriebsrat die ungefähren Daten kennt und von daher die Kündigungsabsicht des Arbeitgebers ausreichend beurteilen kann (BAG, v. 15. November 1995 – 2 AZR 974/94 – AP BetrVG 1972 § 102 Nr. 73 = EzA BetrVG 1972 § 102 Nr. 89; v. 21. Juni 2001 – 2 AZR 30/00 – a. a. O.).

Unter Berücksichtigung dieses rechtlichen Rahmens ist ein Fehler bei der Anhörung des Betriebsrats nicht feststellbar.

a) Soweit der Kläger darauf verweist, der Betriebsrat sei über seine persönlichen Daten – Zuwanderung aus Russland, mangelnde Sprachkenntnisse – nicht hinreichend informiert worden, führen diese Aspekte nicht zu einer unvollständigen Information der Arbeitnehmervertretung. Diese Umstände wirken sich weder beim vorliegenden Kündigungsvorwurf (Tätlichkeiten) noch im Rahmen der Interessenabwägung aus. Deshalb musste die Beklagte dem Betriebsrat diese Aspekte nicht zwingend mitteilen.

b) Der maßgebende Kündigungssachverhalt ändert sich im Kern nicht entscheidend, wenn sich der Vorfall nicht – wie zunächst dem Personalausschuss mitgeteilt – im Februar, sondern am letzten Tag vor den Weihnachtsferien ereignet hat. Es handelt sich um den gleichen Lebenssachverhalt.

Damit handelt es sich auch nicht um einen „anderen“ Kündigungsvorwurf, der zwingend eine erneute Anhörung des Betriebsrats zur Folge gehabt hätte, sondern lediglich um eine Konkretisierung des streitigen Kündigungssachverhalts. Die Beklagte hat somit keinen unzulässigen neuen Kündigungssachverhalt und -vorwurf nachgeschoben, sondern hat allein das Datum des Vorfalls präzisiert, nachdem ihr nun mehr andere, neue Informationen zugegangen waren. Hat die Tatsa-

Kündigungsschutzrecht

che vorliegend nicht zu einer wesentlichen Veränderung, sondern lediglich zu einer Konkretisierung des Kündigungssachverhalts geführt, bedurfte es keiner erneuten Beteiligung des Betriebsrats (vgl. BAG, v. 18. Dezember 1980 – 2 AZR 1006/78 – BAGE 34, 309; v. 11. April 1995 – 2 AZR 239/94 – BAGE 49, 39).

■ Bundesarbeitsgericht

vom 06. 10. 2005, 2 AZR 280/04

eingereicht von Rechtsanwalt Dr. Peter Schrader, Podbielski-straße 33, 30163 Hannover, Tel: 0511 / 215 55 63 – 33,

Fax: 0511 / 215 55 63 – 43

www.neef-schrader.de

442. Auflösungsantrag in zweiter Instanz, Rücknahme der Berufung

1. Auch nach Inkrafttreten des Zivilprozessreformgesetzes 2002 muss das Landesarbeitsgericht über die Begründetheit eines in der zweiten Instanz erstmals gestellten Antrages des Arbeitnehmers auf Auflösung des Arbeitsverhältnisses gem. §§ 9, 10 KSchG nach Rücknahme der Berufung des Arbeitgebers gegen ein Urteil des Arbeitsgerichts in einen Kündigungsschutzrechtstreit entscheiden. Dies gilt zumindest dann, wenn der Auflösungsantrag zum Zeitpunkt der Berufungsrücknahme rechtshängig war.

2. Eine „Flucht in die Rücknahme der Berufung“ durch den Arbeitgeber ist auch dann nicht möglich, wenn in der Berufungsinstanz noch keine Anträge gestellt wurden; denn die mündliche Verhandlung vor der Berufungskammer endet nicht mit der Rücknahme. Der rechtshängige Antrag auf Auflösung kann deshalb auch nach Rücknahme der Berufung gegen ein der Kündigungsschutzklage stattgebendes Urteil zur Entscheidung gestellt werden.

■ Landesarbeitsgericht Bremen

vom 29.06.2006, 3 Sa 222/05

443. Auflösung des Arbeitsverhältnisses, § 9 KSchG

1. An das Vorliegen von Auflösungsgründen für einen Auflösungsantrag des Arbeitgebers sind strenge Anforderungen zu stellen (im Anschluss an BVerfG, Beschluss vom 22.10.2004, NZA 2005, 41 ff.).

2. Wirft ein Arbeitnehmer dem Arbeitgeber im Kündigungsschutzprozess vor, er decke Manipulationen des Vorgesetzten und wolle innerbetriebliche Kritiker mundtot machen, obwohl der Arbeitgeber unstreitig den Vorwürfen sofort und in angemessener Weise nachgegangen ist, so kann dies einen Auflösungsantrag des Arbeitgebers rechtfertigen.

■ Landesarbeitsgericht Köln

vom 22.05.2006, 14 (12) Sa 8/06

444. Weiterbeschäftigung, Betriebsrat, Widerspruch, § 102 Abs. 5 BetrVG

Die sachliche Begründetheit des hinreichend konkret formulierten Widerspruchs des Betriebsrats ist keine Anspruchsvoraussetzung für den Weiterbeschäftigungsanspruch nach

§ 102 Abs. 5 S. 1 BetrVG bis zum rechtskräftigen Abschluss des Kündigungsschutzprozesses.

■ Landesarbeitsgericht Köln

vom 24.11.2005, 6 Sa 1172/05

445. Kündigungsschutzgesetz, Kleinbetriebsklausel, Schwellenwert, Übergangsregelung, Umgehung, § 23 Abs. 1 S. 1 und 3 KSchG, § 21 Abs. 1 und 7 BErzGG

1. Für Arbeitnehmer, deren Arbeitsverhältnis vor dem 01.01.2004 begonnen hat, ist der Schwellenwert von fünf Arbeitnehmern nach § 23 Abs. 1 S. 2 KSchG maßgeblich, sofern im Betrieb nicht ohnehin insgesamt mehr als 10 Arbeitnehmer beschäftigt sind. Dabei können gemäß § 23 Abs. 1 S. 3 letzter HS KSchG stets aber nur solche Arbeitnehmer berücksichtigt werden, deren Arbeitsverhältnis ebenfalls vor dem 01.01.2004 begründet wurde.

2. Es stellt noch keine rechtsmissbräuchliche Umgehung von § 23 Abs. 1 S. 2 KSchG dar, wenn der Arbeitgeber mehrere vor dem 01.01.2004 begründete befristete Arbeitsverhältnisse mit Befristungsende nach dem 01.01.2004 auslaufen lässt und stattdessen wenig später in entsprechender Anzahl Neueinstellungen vornimmt.

■ Landesarbeitsgericht Köln

vom 18.01.2006, 7 Sa 844/05, Revision zugelassen

446. Betrieblicher Anwendungsbereich des § 23 Abs. 1 KSchG; gemeinsamer Betrieb

Die Beklagte betreibt in der Rechtsform einer GmbH Handel mit Baugeräten und erbringt zusätzlich allgemeine Verwaltungsdienstleistungen. Unstreitig beschäftigt sie neben dem gekündigten Kläger nur drei Arbeitnehmer. Daneben betreibt einer der Geschäftsführer als Einzelunternehmer örtlich selbstständig eine Sportstätte für Federballspiel und beschäftigt zwölf Arbeitnehmer. Der Kläger war auch in streitigem Umfang für die Sportstätte tätig und vertritt daher die Ansicht, dass der betriebliche Anwendungsbereich des Kündigungsschutzgesetzes eröffnet ist, da ein gemeinsamer Betrieb vorliege und die Beschäftigten deshalb zusammenzurechnen sind. Die Beklagte legt eine vertragliche Vereinbarung vor, nach welcher sie für die Sportstätte Dienstleistungen erbracht hat, dessen zeitlicher Aufwand durch den Kläger lediglich 8–10 Stunden im Monat betragen habe.

Das Arbeitsgericht Kassel (3 Ca 168/04) erklärte die Kündigung für wirksam. Es gilt der Grundsatz der Kündigungsfreiheit, weil ein gemeinsamer Betrieb nicht vorliegt. Das Hessische Landesarbeitsgericht bestätigt dieser Auffassung in vollem Umfang:

1. Ein gemeinsamer Betrieb liegt vor, wenn von mehreren Unternehmen im Rahmen einer gemeinsamen Arbeitsorganisation unter einheitlicher Leitungsmacht und räumlich zusammenhängend arbeitstechnische Zwecke verfolgt werden. Der einheitliche Leitungsapparat muss aus den tatsächlichen Umständen abgeleitet werden können und die für die Errei-

chung der arbeitstechnischen Zwecke eingesetzten personalen, technischen und immateriellen Mittel lenken (vgl. BAG, v. 23.03.1984, AP KSchG 1969 § 23 Nr. 4; BAG, v. 12.06.1985, AP KSchG § 23 Nr. 6).

2. Die räumliche Trennung der Betriebe schließt zwar eine gemeinsame Betriebsstätte nicht grundsätzlich aus, es müssen jedoch an die Darlegung der übrigen für eine betriebsübergreifende Leitungsmacht zur Durchführung der arbeitstechnischen Zwecke sprechende Umstände erhöhte Anforderungen gestellt werden (vgl. BAG, v. 18.01.1990, NZA 1990, 977).

3. Allein daraus, dass ein Geschäftsführer der Beklagten zugleich Inhaber der Sportstätte ist, lässt sich die erforderliche personelle Verknüpfung nicht ableiten. Personenidentität kann lediglich ein Indiz für das Bestehen eines gemeinsamen Leitungsapparates sein. Wenn das Direktionsrecht über die Arbeitnehmer unabhängig von einander ausgeübt wird, besteht aus personellen Gründen eine klare Trennung der Betriebe.

4. Auch eine bloße unternehmerische Zusammenarbeit reicht nicht für die Annahme eines gemeinsamen Betriebes aus. Der Abschluss des zwischen den Parteien geschlossenen Dienstvertrages spricht dafür, dass gerade keine einheitliche Leitungsmacht vorliegt, denn ansonsten hätte die Beklagte allein aufgrund ihrer Leitungsmacht Verwaltungsarbeiten in der Sportstätte durchführen lassen können, ohne das es eines solchen Vertrages bedurfte. Der Vertrag der Parteien sollte dazu führen, dass die Sportstätte ihre eigenen arbeitstechnischen Zwecke weiter verfolgen konnte, während die Beklagte hierzu durch den Einsatz des Klägers im Betrieb der Sportstätte nur Hilfe leistete und dadurch wiederum ihre eigenen arbeitstechnischen Zwecke verfolgte. Hieraus folgt keine gemeinsame Betriebsstätte.

■ Hessisches Landesarbeitsgericht

vom 16.09.2005, 12 Sa 2213/04, rechtskräftig.

eingereicht und formuliert von Rechtsanwalt Bernhard Striegel, Christophstraße 18, 34123 Kassel, Tel.: 0561/570850, Fax: 0561/5708511, mail@striegel-rechtsanwaelte.de; www.striegel-rechtsanwaelte.de

447. Klagefrist 3 Wochen gilt auch im Mutterschutz, Abfindung nach § 1a KSchG bei Klageerhebung, Verzicht auf Kündigungswirkung bedarf der Annahme

1. Die Anrufung des Arbeitsgerichtes mit einer Kündigungsschutzklage war innerhalb von 3 Wochen nach Zugang der schriftlichen Kündigung bei der Klägerin notwendig, obwohl diese zum Zugangszeitpunkt schwanger gewesen ist.

Jedenfalls seit der Neufassung der §§ 4 Satz 1 und der Änderung des § 4 Satz 2 KSchG sowie der Einfügung des § 5 Abs. 1 Satz 2 jeweils durch Art. 1 des Gesetzes vom (ArbeitsmarktreformG, vgl. Bundesgesetzblatt I S. 3002), die am 01.01.2004 in Kraft getreten ist, muss die Schwangere, die anders als ihr Arbeitgeber um ihre Schwangerschaft weiß, binnen 3 Wochen ab Zugang der Kündigung entsprechende Kündigungsschutz-

klage erheben, wenn sie nicht die besonderen Rechte aus § 9 Abs. 1 Satz 1 MuSchG verlieren will.

Das folgt aus der Gesetzessystematik und dem Spannungsverhältnis zwischen § 4 Satz 1 und Satz 4 KSchG i.V.m. § 5 Abs. 1 Satz 2 KSchG n.F.

Zwar wird in Teilen des Schrifttums die Bedeutung des § 4 Abs. 1 Satz 4 KSchG als nur noch gering eingeschätzt (vgl. statt vieler *Bader u. a./Wenzel*, KSchG, § 4 Rn 132). Seit der teilweisen Neufassung des Kündigungsschutzgesetzes durch das Gesetz vom 24.12.2003 (a. a. O.) hat diese Einschätzung indes keine rechtliche Grundlage mehr.

In der Rechtsprechung (vgl. nur BAG, Urteil vom 03.07.2003–2 AZR 487/02) wird zwar im Geltungsbereich des § 18 Abs. 1 Satz 2 Bundeserziehungsgeldgesetz davon ausgegangen, dass unbeschadet der Frist des § 4 Satz 1 KSchG bis zur Grenze der Verwirkung jederzeit das Fehlen der Zulässigkeitserklärung geltend gemacht werden könne.

Auch im Schrifttum wird vielfach die Auffassung vertreten, dass eine ohne Bekanntgabe der Zulässigkeitsklärung der Behörde ausgesprochene Kündigung den Lauf der 3-Wochen-Frist wegen § 4 Satz 4 KSchG nicht in Gang setzt (vgl. statt vieler *HaKo/Gallner*, KSchG, 2. Aufl., § 4 Rn 115). Die Arbeitnehmerin könne die fehlende behördliche Zustimmung ohne die Begrenzung der 3-Wochen-Frist bis zur Grenze der Verwirkung jederzeit geltend machen, wenn ihr die – ablehnende oder zustimmende – Entscheidung der zuständigen Behörde nicht bekannt gegeben worden sei. § 4 Satz 4 KSchG sei von dem am 01.01.2004 in Kraft getretenen Gesetz zu Reformen am Arbeitsmarkt (Arbeitsmarktreformgesetz) unberührt geblieben. Die Kündigungsschutzklage begründe die Unwirksamkeit zwar nicht erst, sie sei aber notwendig, um die Nichtigkeit aufrecht zu erhalten (von *Hoyningen-Huene/Linck*, KSchG, § 4 Rz 10 „schwebende Unwirksamkeit“). Ein Verstoß gegen die genannten gesetzlichen Verbote, auch gegen § 9 Abs. 1 MuSchG, der zur Nichtigkeit der Kündigung nach § 134 BGB führe und demnach ein sonstiger Unwirksamkeitsgrund i. S.v. § 13 Abs. 3 KSchG sei, müsse seit dem 01.01.2004 zwar grundsätzlich in der Form und Frist des § 4 Satz 1 KSchG geltend gemacht werden (*HaKo/Fiebig*, § 9 MuSchG, Rn 51; § 18 Bundeserziehungsgeldgesetz, Rn 34, §§ 85–92 SGB IX Rn 55; *HaKo/Gallner*, § 4 Rn 115). Fehle indes die Bekanntgabe der behördlichen Entscheidung, beginne die Klagefrist nicht.

Davon zu unterscheiden sei der Fall einer werdenden Mutter, die noch nicht um ihre Schwangerschaft wisse. Hier könne der Arbeitgeber die nötige behördliche Zustimmung nicht beantragen, weil er das Zustimmungserfordernis nicht kennen könne. Um die schwangere Frau dennoch hinreichend zu schützen, sei es als Folge der Ausdehnung der 3-Wochen-Frist nötig geworden, in § 5 Abs. 1 Satz 2 KSchG einen besonderen Grund für die nachträgliche Zulassung der Klage aufzunehmen. Erfahre die werdende Mutter aus einem nicht von ihr zu vertretenden Grund erst nach Ablauf der 3-Wochen-Frist von ihrer Schwangerschaft, sei die Klage nachträglich zuzulassen, s. dazu *HaKo/Gallner*, a. a. O., § 4 Rn 115.

Kündigungsschutzrecht

Dem folgt die Kammer nicht. Jedenfalls, aber auch nur in den Fällen, in denen die werdende Mutter um ihre Schwangerschaft weiß und dies dem Arbeitgeber nicht mitteilt, sodass dieser das behördliche Zulässigkeitsklärungsverfahren nicht in Gang bringen kann, ist seit der Neufassung des § 5 Abs. 1 Satz 2 KSchG durch das Arbeitsmarktreformgesetz, wie es zum 01.01.2004 in Kraft getreten ist, die Erhebung der Kündigungsschutzklage durch die zum Zeitpunkt des Kündigungszugangs um ihre Schwangerschaft wissende Arbeitnehmerin notwendig, wenn der Arbeitgeber über den besonderen Kündigungsschutz der Arbeitnehmerin nicht unterrichtet ist und um das Kündigungsverbot des § 9 Abs. 1 MuSchG nicht weiß. Das folgt daraus, dass die Neufassung des § 4 Satz 1 KSchG die Geltendmachung aller Unwirksamkeitsgründe an die Einhaltung der Klagefrist bindet. In den Fällen, in denen der Arbeitgeber mangels Kenntnis von der Schwangerschaft keine Zustimmung beantragt hat und ihm das auch nicht möglich gewesen ist, findet § 4 Satz 4 keine Anwendung (ebenso *Bader/Brahm/Dörner/Wenzel*, KSchG, § 4 Rn 135 b; *Schmitt*, NZA 2004, 79; *Löwisch*, BB 2004, 154 (159); *Preis*, DB 2004, 70 f (77); *Schiefer/Worzalla*, NZA 2004, 345 (356); *Bender/Schmidt*, NZA 2004, 358 (364).

Es ist kein Grund ersichtlich, die schwangere Arbeitnehmerin, die um ihre Schwangerschaft zum Zeitpunkt des Kündigungszugangs (noch) nicht weiß, schlechter zu stellen, als die Arbeitnehmerin, die durch positive Kenntnis des Kündigungsverbots nach § 9 Abs. 1 MuSchG über ihren besonderen Kündigungsschutz zwar informiert ist, gleichwohl aber ihren Vertragspartner, den Arbeitgeber, über diesen Umstand, der für dessen Kündigungsentschluss von entscheidender Bedeutung ist, nicht unterrichtet.

Das Festhalten an § 4 Satz 4 KSchG trotz Änderung des Satzes 1 der Vorschrift und der Neufassung des § 5 Abs. 1 Satz 2 KSchG führt dazu, dass die Wirksamkeit einer ohne behördliche Zustimmung ausgesprochenen Kündigung erst durch die nachträgliche Mitteilung der Arbeitnehmerin in Frage gestellt wird, mit der Folge, dass für die Anwendung des § 4 Satz 4 kein Raum bleibt. Jede andere Auslegung führt zu einer Besserstellung der schwangeren Arbeitnehmerin, die in Kenntnis ihrer Schwangerschaft die Klagefrist des § 4 Satz 1 verstreichen lässt, während die werdende Mutter, die um ihre Gravidität nicht weiß, auf den Weg der von Sorgfaltsbeachtungen geprägten nachträglichen Zulassung der Kündigungsschutzklage angewiesen ist.

Der Schwangeren, die um ihren Zustand weiß, wird damit auch nichts abverlangt, wozu sie nicht ohnehin verpflichtet wäre. § 5 Abs. 1 Satz 1 MuSchG schreibt die Obliegenheit der Schwangeren fest, dem Arbeitgeber die Schwangerschaft und den mutmaßlichen Tag der Entbindung mitzuteilen, sobald ihr der Zustand bekannt ist.

Soweit der werdenden Mutter damit die Obliegenheit zufällt, den Arbeitgeber über den besonderen Schutz der Schwangeren zu unterrichten, um das Arbeitsverhältnis den veränderten Anforderungen anzupassen, schließt dies die Möglich-

keit des Arbeitgebers ein, von einer beabsichtigten Kündigung Abstand zu nehmen oder aber die behördliche Zustimmung gemäß § 9 Abs. 3 MuSchG einzuholen. Diese Möglichkeit macht die schwangere Arbeitnehmerin zunichte, die um ihre Schwangerschaft weiß, dies aber dem Arbeitgeber nicht mitteilt. Es erschließt sich nicht, aus welchen Gründen nach der gesetzgeberischen Wertentscheidung, wie sie insbesondere in § 5 Abs. 1 Satz 2 KSchG zum Ausdruck gekommen ist, die Frau einen höheren, fristenunabhängigen Schutz genießen soll als die Schwangere, die um ihre werdende Mutterschaft nicht weiß.

§ 4 Satz 1 KSchG bezweckt nämlich die alsbaldige Herstellung umfassender Klarheit über Fortbestand und Ende des Arbeitsverhältnisses (vgl. Gesetzesbegründung BT-Drucksache 15/12 2004 S. 9; *von Hoyningen-Huene/Linck*, KSchG, 13. Aufl., § 4 Rn 2), während § 4 Satz 4 KSchG das Vertrauen des Arbeitnehmers darauf schützt, dass die Kündigung jedenfalls so lange unwirksam ist, wie die behördliche Zustimmung nicht vorliegt (vgl. *KR-Friedrich*, Gemeinschaftskommentar zum Kündigungsschutzgesetz und sonstigen Kündigungsschutzvorschriften, 6. Aufl., § 4 KSchG Rn 198). Die Frage nach dem Spannungsverhältnis zwischen § 4 Satz 1 und Satz 4 KSchG n.F. lässt sich demnach auf das Problem reduzieren, ob die Arbeitnehmerin, die um ihre Schwangerschaft weiß, ihren Arbeitgeber darüber aber nicht in Kenntnis setzt, mit ihrer Klage – wegen § 4 Satz 4 KSchG sogar bis zur Grenze der Verwirkung – auf eine Bekanntgabe warten darf, die gegebenenfalls nie stattfinden wird. Davon ist jedenfalls seit der Neufassung des § 5 Abs. 1 Satz 2 KSchG nicht mehr auszugehen.

Die Vorschrift macht deutlich, dass § 9 Abs. 1 MuSchG gerade kein absolutes Kündigungsverbot (mehr) enthält. Wäre dem so, könnte die Kündigung einer Schwangeren, die um ihre Mutterschaft nicht weiß, keine Rechtswirkungen entfalten. Ein Blick auf § 5 Abs. 1 Satz 2 macht deutlich, dass der Gesetzgeber dies in anderer Weise geregelt hat und auch in solchen Fällen die Wirkungen des § 7 KSchG eintreten können.

Satz 4 des § 4 KSchG greift nur und in allen Fällen, in denen dem Arbeitgeber bekannt war, dass die Kündigung der Zustimmung einer Behörde bedarf (ebenso *EK-Ascheid*, 6. Aufl., zu § 4 KSchG Rn 58).

Wusste der Arbeitgeber nicht, dass die Kündigung der Zustimmung einer Behörde bedurfte, weil die Arbeitnehmerin ihm die Schwangerschaft nicht mitgeteilt hat (§ 9 Abs. 1 Satz 1 MuSchG) ist die Klage innerhalb der Frist des § 4 Satz 1 zu erheben (*EK-Ascheid*, a. a. O.). Der Arbeitnehmer ist hier nicht schutzwürdig i. S. v. Satz 4, denn er weiß selbst, dass der Arbeitgeber kein Zustimmungsverfahren in Gang setzen konnte (ebenso *EK-Ascheid*, a. a. O.).

2. Das Arbeitsverhältnis der Parteien ist auch nicht einvernehmlich über den 31.10.2005 hinaus fortgesetzt worden. Zwar hat die Beklagte mit undatiertem Schreiben, das bei den ehemaligen Bevollmächtigten der Klägerin am 12.07.2005 eingegangen ist, die Kündigung als Verstoß gegen § 9 MuSchG

und nichtig bezeichnet und zugleich erklärt, daraus keine Rechte mehr herleiten zu wollen. Die Beklagte hat auch die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses zu den bisherigen Bedingungen angeboten. Jener Erklärung der Beklagten in ihrem undatierten Schreiben kommt die Bedeutung eines Vertragsangebotes i. S.d. § 145 BGB zu, das als Teil eines zweiseitigen Vertrages der Annahme durch den Erklärungsadressaten bedarf. Gemäß § 147 Abs. 2 BGB kann der einem Abwesenden gemachte Antrag nur bis zu dem Zeitpunkt angenommen werden, in welchem der Antragende den Eingang der Antwort unter regelmäßigen Umständen erwarten darf.

Die Annahme des Fortsetzungsangebotes der Beklagten durch die Klägerin ist nicht dargetan. Dem Akteninhalt lassen sich auch keine Anhaltspunkte entnehmen, die den Rückschluss auf die – auch nur konkludente – Annahme des Fortsetzungsangebotes trügen. Zwischen den Parteien ist vielmehr außer Streit, dass in einer Reihe von Kontakten zwischen dem ehemaligen Bevollmächtigten der Klägerin, ihrem jetzigen Prozessbevollmächtigten und dem Ehemann der Geschäftsführerin der Beklagten Abfindungslösungen erörtert worden sind, die allerdings nicht zu einem Ergebnis führten. Das schließt die – auch nur stillschweigende, im Übrigen bedingungsfeindliche – Annahme des Fortsetzungsangebotes der Beklagten aus.

Auch die Erklärung der Beklagten, sie leite aus der Kündigung mit Schreiben vom 30.06.2005 keine Rechte mehr her, wie sie in deren undatiertem Schreiben enthalten ist, trägt kein anderes Ergebnis. Sie kann nur als – annahmbedürftiges – Fortsetzungsangebot der Beklagten ausgelegt werden, denn die Kündigung ist als einseitige empfangsbedürftige, rechtsgestaltende Willenserklärung weder einer „Rücknahme“ zugänglich noch kann sie durch einseitige Erklärung der Beklagten ihrer Rechtsfolgen entledigt werden. Maßgeblich bleibt stets die Annahme des in einer solchen Erklärung des Arbeitgebers liegenden Fortsetzungsangebotes, das vorliegend fehlt.

3. Unbegründet ist auch der hilfsweise geltend gemachte Abfindungsanspruch.

Ein solcher ist nicht entstanden, denn er setzt neben der Kündigung wegen dringender betrieblicher Erfordernisse nach § 1 Abs. 2 Satz 1 KSchG voraus, dass der Arbeitnehmer bis zum Ablauf der Frist des § 4 Satz 1 KSchG keine Kündigungsschutzklage erhebt und das Kündigungsschreiben den Hinweis des Arbeitgebers enthält, dass die Kündigung auf dringende betriebliche Erfordernisse gestützt ist und der Arbeitnehmer bei Verstreichenlassen der Kündigungsfrist die Abfindung beanspruchen kann (§ 1a Abs. 1 Satz 2 KSchG).

Dabei ist die rechtsdogmatische Einordnung des § 1a KSchG im Streit (vgl. zum Ganzen *Preis*, DB 2004, S. 70 f., 71).

Gleichviel ob man den Abfindungsanspruch nach § 1a KSchG als „rechtsgeschäftlichen“ oder „gesetzlichen“ Anspruch bezeichnet, steht im Schrifttum außer Streit, dass jener Abfindungsanspruch erlischt, wenn ihn der Arbeitnehmer ausdrücklich ablehnt. So liegen die Verhältnisse vorliegend, denn die Klägerin hat mit Schreiben ihrer ehemaligen Bevoll-

mächtigten vom 07.07.2005 (Bl. 24 d. A.) zu Ziff. 3) mitgeteilt, dass sie nicht bereit sei, das Arbeitsverhältnis nach Maßgabe der von der Beklagten angebotenen Abfindung gemäß § 1a KSchG zu beenden und damit deren Abfindungsangebot gerade nicht angenommen, sondern ausdrücklich abgelehnt. Übereinstimmung herrscht insoweit (vgl. zum Ganzen auch *HaKo/Fiebig*, a. a. O., § 1a Rn 13, Rn 14), dass die Vorschrift die außergerichtliche Streitbeilegung und die Entlastung der Arbeitsgerichtsbarkeit bezweckt. Der Gesetzgeber will den Arbeitsvertragsparteien mit dem gesetzlichen Abfindungsanspruch „eine einfach zu handhabende, moderne und unbürokratische Alternative“ zum Kündigungsschutzprozess bieten (vgl. Gesetzesbegründung BT-Drucksache 15/12, 2004, S. 12). Dadurch sollen ineffiziente und kostenträchtige Kündigungsschutzprozesse vermieden werden, wenn die Arbeitsvertragsparteien von vornherein nur an einer Beendigung des Arbeitsverhältnisses gegen eine angemessene Abfindungszahlung interessiert sind (vgl. Gesetzesbegründung BT-Drucksache 15/12, 2004, S. 9).

Dieser Intention des Gesetzgebers widerspräche es, von der Fortgeltung des Abfindungsangebotes, gleichwohl ob man ein solches als vertragliches oder als gesetzliches wertet, auch dann auszugehen, wenn der andere Arbeitsvertragspartner diese Option ausdrücklich abgelehnt hat (vgl. zum Ganzen auch *HaKo/Fiebig*, § 1a Rn 14).

Da eine anderweitige Vereinbarung der Parteien zum Beendigungszeitpunkt und zur Höhe eines Abfindungsanspruches mangels zweier sich deckender, kongruenter Willenserklärungen nicht zustande gekommen ist, geht das hilfsweise Abfindungsverlangen der Klägerin ins Leere.

■ Arbeitsgericht Hannover

vom 17.11.2005, 6 Ca 371/05

eingereicht von Rechtsanwalt Heinz Kistner, Königstraße 50a, 30175 Hannover, Tel.: 0511/990770, Fax: 0511/9907777
rakistner@kistnerkorb.de, www.kistnerkorb.de

448. Klagefrist versäumt bei Parteiänderung, § 253 Abs. 2 ZPO, Rubrumsberichtigung, gesetzliche Prozessstandschaft

1. Kündigungsschutzklagen von Zivilbeschäftigten (=Arbeitnehmern) der US-Streitkräfte in Deutschland sind im Hinblick auf Art. 56 Abs. 8 ZA-NTS gegen die Bundesrepublik Deutschland zu richten (- gesetzliche Prozessstandschaft -).

2. Eine (gleichwohl) gegen die US-Dienststelle gerichtete Klage ist i.d.R. nicht geeignet, die 3-Woche-Frist des § 4 S. 1 KSchG zu wahren.

3. Zur Frage der Berichtigung der Parteibezeichnung in einem derartigen Fall.

■ Landesarbeitsgericht Rheinland-Pfalz

vom 25.01.2006, 10 Sa 738/05

Betriebsverfassungsrecht

449. Kündigungsschutz außerhalb des KSchG, § 242 BGB

1. Eine außerhalb des Geltungsbereichs des KSchG ausgesprochene Kündigung ist nicht deshalb rechtsunwirksam, weil sie während eines Krankenhausaufenthalts des Arbeitnehmers ausgesprochen wird.

2. Ein Verstoß gegen den Grundsatz von Treu und Glauben gemäß § 242 BGB kann auch nicht daraus hergeleitet werden, dass der Arbeitgeber kündigt, weil er daran zweifelt, dass der Arbeitnehmer für die Arbeit noch gesundheitlich geeignet ist.

■ Landesarbeitsgericht Köln
vom 13.02.2006, 14 (3) Sa 1363/05

450. Allgemeiner Feststellungsantrag, Klagefrist, Prozessverbindung, § 4 KschG, § 256 ZPO

Es kommt darauf an, dass im Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung der eine weitere Kündigung erfassende Feststellungsantrag im Verfahren anhängig ist, um von der sog. Schleppnetzwerkung ausgehen zu können.

■ Landesarbeitsgericht Rheinland-Pfalz
vom 05.01.2006, 6 Sa 615/05

451. Beweislast für eine behauptete Unterschlagung, § 626 Abs. 1 BGB

1. Will ein Arbeitgeber eine außerordentliche Kündigung auf die Behauptung stützen, der Arbeitnehmer habe Beträge aus der Einlösung von Schecks unterschlagen, muss er im Einzelnen diese Unterschlagung darlegen und unter Beweis stellen.

2. Der Arbeitgeber kann sich in einem solchen Fall nicht mit Erfolg auf den Standpunkt stellen, der Arbeitnehmer müsse die Ablieferung der Beträge beweisen, wenn der Arbeitnehmer nachvollziehbar darlegt, wann und wem er die Beträge abgeliefert hat.

■ Landesarbeitsgericht Köln
vom 26.06.2006, 14 Sa 21/06

452. Arbeitsaufforderung im Kündigungsschutzprozess, § 615 BGB

Hat der Arbeitgeber in einem Kleinbetrieb die Kündigungsfrist fälschlich zu kurz berechnet und fordert den Arbeitnehmer während der noch laufenden Kündigungsfrist im Güetermin zur Wiederaufnahme der Arbeit auf, liegt hierin in der Regel nicht das Angebot auf unbefristeten Fortbestand des Arbeitsverhältnisses, sondern die Erklärung, dem Arbeitnehmer bis zum Ende der ordentlichen Kündigungsfrist den Arbeitsplatz zur Verfügung stellen zu wollen (§§ 615, 296 BGB).

■ Landesarbeitsgericht Köln
vom 24.05.2006, § 14 Ta 207/06

Betriebsverfassungs-/ Personalvertretungsrecht

453. Interessenausgleich, Namensliste, Teilzeit, § 1 KSchG, § 4 TzBfG

Ein Interessenausgleich, der ohne sachliche Rechtfertigung die Entfernung von Teilzeitbeschäftigten aus dem Unternehmen zum Gegenstand hat, verstößt gegen § 4 TzBfG und ist daher nichtig. Eine verbundene Namensliste entfaltet keine Vermutungswirkung i. S. d. § 1 Abs. 5 KSchG.

■ Landesarbeitsgericht Köln
vom 31.03.2006, 11 Sa 1637/05

454. Interessenausgleichsverhandlungen, Tendenzbetrieb

Im Ergebnis und in der Begründung vollkommen zutreffend hat das Arbeitsgericht mangels eines rechtlichen Anspruchs des Betriebsrates, Interessenausgleichsverhandlungen mit der Arbeitgeberin zu führen, den Antrag zurückgewiesen. Ein solcher Anspruch ist bei Tendenzbetrieben und -unternehmen ausgeschlossen. Dies ergibt sich ausdrücklich aus der vom Arbeitsgericht zitierten Vorschrift des § 118 Abs. 1 Satz 2 BetrVG. Danach sind die §§ 106 bis 110 nicht, die §§ 111 bis 113 des Betriebsverfassungsgesetzes nur insoweit anzuwenden, als sie den Ausgleich oder die Milderung wirtschaftlicher Nachteile für die Arbeitnehmer in Folge von Betriebsänderungen regeln. Hieraus folgt nach herrschender Meinung zu Recht die fehlende Verpflichtung im Tendenzbetrieb einen Interessenausgleich anzustreben (vgl. statt aller BAG NZA 2004, 741). Steht dem Betriebsrat somit im Tendenzunternehmen kein Verhandlungsanspruch in Bezug auf den Interessenausgleich zu, fehlt es sowohl an einem konkreten Unterlassungsanspruch, Betriebsänderungen ohne den Versuch eines Interessenausgleichs vorzunehmen als auch an einem Anspruch, dass der Arbeitgeber Interessenausgleichsverhandlungen mit dem Betriebsrat aufnimmt.

Die Auffassung des Betriebsrates im Beschwerdeverfahren, angesichts des Umstandes, dass die Abteilung Druckvorstufe eine organisatorisch selbstständige Abteilung des Betriebes sei, in ihr keine Tendenzzwecke verfolgt würden und auch betroffene Mitarbeiter keine Tendenzträger seien, steht dem nicht entgegen. Das Betriebsverfassungsgesetz unterscheidet nicht danach, ob in einem Tendenzbetrieb oder Tendenzunternehmen Abteilungen existieren, die keinen Tendenzzweck verfolgen oder Mitarbeiter beschäftigt werden, die gerade nicht Tendenzträger sind. Auf Unternehmen und Betriebe, die unmittelbar und überwiegend Zwecken der Berichterstattung oder Meinungsäußerung, auf die Artikel 5 Abs. 1 Satz 2 des Grundgesetzes Anwendung findet, dienen, finden die §§ 111 bis 113 nur insoweit Anwendung, als sie den Ausgleich oder die Milderung wirtschaftlicher Nachteile für die Arbeitnehmer infolge von Betriebsänderungen regeln. Damit ist es in der-

artigen Betrieben ausgeschlossen, dass der Betriebsrat einen Verhandlungsanspruch in Bezug auf den Interessenausgleich hat. Anknüpfungspunkt ist nicht eine Abteilung, auch wenn die selbstständig organisiert sein sollte, diese Abteilung ist nach dem eigenen Vortrag des Betriebsrates jedenfalls nicht als eigenständiger Betrieb anzusehen.

Der partielle Ausschluss von Beteiligungsrechten des Betriebsrates in Tendenzbetrieben macht auch dann Sinn, wenn man den Normzweck des § 118 BetrVG berücksichtigt. Die Vorschrift ordnet eine nur eingeschränkte Anwendbarkeit des Betriebsverfassungsgesetzes auf Unternehmen und Betriebe an, die in der Norm aufgeführte geistig ideelle Zielsetzungen verfolgen. Grund dieser Privilegierung ist ein ausgewogenes Verhältnis zwischen den Freiheitsrechten der Tendenzträger und dem Sozialstaatsprinzip. Die Vorschrift soll dem Unternehmer einen gegenüber den Beteiligten des Betriebsrats möglichst breiten Raum bei der Ausübung seiner speziellen Grundrechte Gewähr leisten.

Wenn ein Unternehmen oder ein Betrieb, welches überwiegend und unmittelbar Zwecken der Berichterstattung oder Meinungsäußerung dient, sich aus wirtschaftlichen Gründen entschließt, eine von ihm vorgehaltene Betriebsabteilung zu schließen oder auszulagern, hat dies unmittelbar Einfluss auf die wirtschaftliche Betätigung des Tendenzunternehmens insgesamt. Nach der wörtlichen Bestimmung des § 118 Abs. 1 Satz 2 BetrVG ist der Unternehmer insoweit bei der Entscheidung frei, ob er eine Betriebsänderung durchführen will, jedenfalls ist er durch die Beteiligungsrechte des Betriebsrates im Zusammenhang mit einem Interessenausgleich nicht in seiner Entscheidungsfreiheit gehindert. Gerade die vom Gesetzgeber verfolgte Zielsetzung (ob sie rechtspolitisch erwünscht ist oder nicht, kann dahin gestellt bleiben), gebietet es, die Handlungsfreiheit des Tendenzunternehmens auch in den Fällen zu gewährleisten, in denen die wirtschaftliche Entscheidung des Tendenzunternehmens letztlich Mitarbeiter trifft, die für sich betrachtet keine Tendenzträger sind. Ob sich die Arbeitgeberin bei ihrer Entscheidung, die Druckvorstufe auszulagern, gerade des Tendenzschutzes begeben hat, kann für diese Fragen offen bleiben, denn auch diese Entscheidung stellt eine Betätigung der Unternehmerin in dem durch die Bestimmung des § 118 BetrVG erweiterten nur der eingeschränkten Mitwirkung des Betriebsrates (gegenüber sonstigen nicht Tendenzunternehmen) unterliegenden Handlungsfreiheit des Tendenzunternehmers dar.

■ Landesarbeitsgericht Rheinland-Pfalz

vom 18.08.2005, 4 TaBV 33/05

eingereicht von Rechtsanwalt Prof. Dr. Johannes Weberling, Prinzessinnenstraße 14, 10969 Berlin, Tel.: 030/61659720, Fax: 030/61659722

RA.Dr.Weberling@presserecht.de, www.presserecht.de

455. Betriebsbegriff, Rechtsschutzinteresse, §§ 1, 18 BetrVG

1. Das Arbeitsgericht Leipzig ist auch nicht angesichts der bereits in den Vorprozessen ergangenen und in Rechtskraft erwachsenen gerichtlichen Entscheidung an der Entscheidung gehindert. Ein Verfahren nach § 18 Abs. 2 BetrVG kann nicht nur im Zusammenhang mit der Betriebsratswahl eingeleitet werden, sondern jederzeit, sofern ein Rechtsschutzinteresse an einer solchen Entscheidung besteht vgl. u. a. BAG, v. 25.11.1980, AP Nr. 3 zu § 18 BetrVG 1972). Selbst eine während des Verfahrens zwischenzeitlich durchgeführte Betriebsratswahl beseitigt das Rechtsschutzinteresse nicht. Dieses kann sich auch insbesondere aus der Umstrukturierung von Unternehmen und Konzernen ergeben, wenn dadurch entsprechende Auswirkungen auf die Betriebsstrukturen und damit auf Bestand und Zuständigkeitsbereich des Betriebsrates/der Betriebsräte auftreten. Nach § 18 Abs. 2 BetrVG sind sowohl der beteiligte Betriebsrat, jeder beteiligte Wahlvorstand und jede im Betrieb vertretene Gewerkschaft zur Einleitung eines entsprechenden Verfahrens berechtigt. Wurde der bisherige Nebenbetrieb oder der Betriebsteil als ein selbstständiger Betrieb angesehen und bestand ein eigener Betriebsrat, so sind sowohl der Betriebsrat des Nebenbetriebes bzw. des Betriebsteils als auch der Betriebsrat des Hauptbetriebes antragsberechtigt (BAG, v. 29.01.1987, AP Nr. 6 zu § 1 BetrVG 1972).

2. Nach der Rechtsprechung des BAG ist der Betrieb die organisatorische Einheit, innerhalb derer der Unternehmer allein oder zusammen mit seinen Mitarbeitern mit Hilfe sächlicher und immaterieller Mittel bestimmte arbeitstechnische Zwecke fortgesetzt verfolgt (BAG, v. 18.01.1990, AP Nr. 9 zu § 23 Kündigungsschutz 1969; v. 14.08.1988, AP Nr. 9 zu § 1 BetrVG 1972). Es kommt insbesondere darauf an, wie die in einer Arbeitsstätte vorhandenen materiellen Betriebsmittel für die verfolgten arbeitstechnischen Zwecke zusammengefasst, geordnet oder gezielt eingesetzt werden und ob der Einsatz der menschlichen Arbeitskraft von einem einheitlichen Leitungsapparat gesteuert wird (BAG, v. 31.05.2000, AP Nr. 12 zu § 1 BetrVG 1972 „gemeinsamer Betrieb“). Davon ist insbesondere auszugehen, wenn von einem einheitlichen Leitungsapparat aus die typischen mitbestimmungspflichtigen Entscheidungen im sozialen und personellen – hingegen nicht unbedingt im wirtschaftlichen Bereich – getroffen werden. Maßgeblich für die Organisationseinheit des Betriebes ist auch, dass eine sachgerechte Wahrnehmung der Beteiligungsrechte nach dem Betriebsverfassungsrecht gewährleistet ist.

3. Dem Antrag war daher, soweit der Antragsteller die Feststellung eines einheitlichen Betriebes geltend gemacht hat, zu entsprechen. Für den darüber hinausgehenden Antrag, dass in diesem Umfang auch ein einheitlicher Betriebsrat gebildet werden kann, gibt es kein gesondertes Feststellungsinteresse. Unabhängig davon, dass diese Feststellung von den sonstigen rechtlichen Voraussetzungen im Sinne des Betriebsver-

Betriebsverfassungsrecht

fassungsgesetzes abhängt, ist dieses begehrte Feststellungsinteresse die allgemeine rechtliche Folge. Der Antrag war insoweit auszulegen.

■ Arbeitsgericht Leipzig

vom 12.04.2006, 2 BV 65/05

eingereicht von Roland Gross – Anwaltshaus im Messehof Leipzig –, Petersstraße 15, 04109 Leipzig, Tel.: 0341/984620, Fax: 034179846224

leipzig@advo-gross.de, www.advo-gross.de

456. Betriebsratswahl, Untersagung, Betriebsratswahl, einstweilige Verfügung, Betriebsteil, Nichtigkeit, §§ 19, 18, 4 BetrVG, §§ 935, 940 ZPO

Eine voraussichtlich nichtige Wahl eines Betriebsrats kann im Wege der einstweiligen Verfügung abgebrochen werden. Nichtig ist die Wahl eines Betriebsrats, wenn ein Teil der Wahlberechtigten bereits einen eigenen Betriebsrat gebildet hat. Auch wenn diese erste Wahl wegen möglicherweise gegebener Verkennung des Betriebsbegriffs anfechtbar ist, so ist eine Doppelzuständigkeit von 2 Betriebsräten für dieselben Mitarbeiter nicht zulässig.

■ Landesarbeitsgericht Köln

vom 08.05.2006, 2 TaBV 22/06

457. Vorweggenommene Wahlanfechtung, Betriebsratswahl, einstweilige Verfügung, Zwangsgeld gegen Wahlvorstand, §§ 19 Abs. 2 S. 1, 18 Abs. 2 BetrVG, § 85 ArbGG

1. Die Beteiligten streiten darüber, ob in die Durchführung der laufenden Betriebsratswahl im Wege der einstweiligen Verfügung berichtigende Eingriffe vorgenommen werden können.

Die Beteiligte zu 1 ist ein Beratungsunternehmen auf dem Gebiet der Informationstechnologie. Sie bietet IT-Dienstleistungen sowie IT-Strategie- und Architekturberatung, Umsetzungsplanung und Realisierung, kundenspezifische Entwicklung sowie Betriebs- und Optimierungslösungen an.

Die Beteiligte zu 1 hat mehrere Geschäftsstellen in ganz Deutschland, und zwar in Bensheim, Berlin, Dresden, Freiberg a.N., Hamburg, Konstanz, München und Ratingen, Sitz im handelsrechtlichen Sinne ist Dresden. Dort sind ca. 560 Mitarbeiter beschäftigt.

Am Standort Dresden ist 2002 ein Betriebsrat gebildet worden, dessen Amtszeit am 04.05.2006 endet.

Auf Initiative dreier Arbeitnehmer aus Konstanz haben von den 14 dortigen Beschäftigten 12 einen Beschluss gefasst, an der Betriebsratswahl 2006 in Dresden teilzunehmen.

Der Wahlvorstand für die Betriebsratswahl 2006 in Dresden hat am 02.03.2006 ein Wahlausschreiben ausgehängt.

Danach findet die Wahl am 21.04.2006 von 10:00 Uhr bis 16:00 Uhr in Dresden statt und der zu wählende Betriebsrat besteht aus 11 Mitgliedern.

Der Wahlvorstand hat die Betriebsratswahl auf die Geschäftsstelle in Konstanz erstreckt und dies im Wahlausschreiben

zum Ausdruck gebracht, 14 Arbeitnehmer aus Konstanz sind in die Wählerliste aufgenommen worden. Für die an der Wahl Beteiligten aus Konstanz hat der Wahlvorstand die Durchführung der schriftlichen Stimmabgabe beschlossen. Entsprechende Wahlunterlagen sind den dortigen Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern unaufgefordert zugesendet worden. Die Beteiligte zu 1 hat dem Wahlvorstand per E-Mail am 15.03.2006 mitgeteilt, dass sie die Beteiligung der Mitarbeiter aus Konstanz an der Betriebsratswahl des Standortes Dresden für unzulässig hält. Nach Zugang am 15.03.2006 hat der Wahlvorstand mit Beschluss vom 16.03.2006 das Schreiben der Beteiligten zu 1 als Einspruch gewertet und mitgeteilt, dass der Einspruch nicht berechtigt ist.

Mit der am 17.03.2006 beim Arbeitsgericht Dresden eingegangenen einstweiligen Verfügung hat die Beteiligte zu 1 ihr Begehren weiterverfolgt die Konstanzer Mitarbeiter aus der Wählerliste zu streichen und das Wahlausschreiben ändern zu lassen.

2. Im Beschlussverfahren ist der Erlass einer einstweiligen Verfügung vorgesehen (§ 62 Abs. 2 ArbGG i. V. m. § 85 Abs. 2 Satz 1 ArbGG). Die Beschwerdekammer teilt auch die Ansicht der Beteiligten zu 1, dass im Bereich des Betriebsverfassungsgesetzes der Eingriff in ein laufendes Wahlverfahren zu einem Betriebsrat nicht ausgeschlossen ist (vgl. dazu insbesondere die Rechtsprechung des BAG, die neuere Rechtsprechung verschiedener LAGe und Teile des Schrifttums, die den Erlass einer einstweiligen Verfügung im Wahlverfahren zulassen, BAG, Beschluss v. 15.12.1972, BAGE 24, 480; LAG Baden-Württemberg v. 20.05.1998–8 Ta 9/98 – AiB 1998, 401; Hessisches LAG, Beschluss v. 17.02.2005–9 TaBVGa 28/05; *Richardi*, BetrVG-Kommentar 10. Aufl., § 18 Rn 29; *Fitting*, Kommentar zum BetrVG, 23. Aufl., § 18 BetrVG Rn 33). Die Prüfung im Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes ergibt sich aus der umfassenden Zuständigkeit der Arbeitsgerichte zu Entscheidungen aller betriebsverfassungsrechtlichen Streitigkeiten im Beschlussverfahren nach der Grundklausel des § 2a Abs. 1 Nr. 1, Abs. 2 ArbGG.

In Rechtsprechung und Schrifttum sind die Voraussetzungen für den Erlass einer einstweiligen Verfügung zum Abbruch oder der weiteren Durchführung einer laufenden Betriebsratswahl umstritten.

Ausnahmsweise ist der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung gerechtfertigt, vorausgesetzt, dass eine mit Sicherheit erfolgreiche Wahlanfechtung wegen unkorrigierbarer, feststehender Wahlfehler im Einzelfall zur Anordnung eines Wahlabbruches oder Eingriffs in das laufende Wahlverfahren führt (Hessisches LAG, Beschluss v. 24. Juni 2004 – 4 TaBVGa 83/04; LAG Düsseldorf, Beschluss v. 25. Juni 2003–12 TaBV 34/03; Hessisches LAG, Beschluss v. 17.02.2005–9 TaBVGa 28/05).

Die bloße Wahrscheinlichkeit des Verstoßes gegen wesentliche Wahlvorschriften genügt nicht (ErfK, 6. Aufl., § 18 BetrVG Rn 10).

Ein Nichtigkeitsgrund für die Wahl am 21.04.2006 liegt nicht in

der behaupteten fehlerhaften Anwendung des Betriebsbegriffes durch den Wahlvorstand. Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichtes, der die Beschwerdekammer folgt, führt die Verkennung des Betriebsbegriffes bei einer Betriebsratswahl nicht zu deren Nichtigkeit. Die Wahl ist nur anfechtbar (BAG, Beschluss v. 31.05.2000 – 7 ABR 78/98 – NZA 2000, 1350).

Wie das Arbeitsgericht zutreffend festgestellt hat, stellen die Konstanzer Mitarbeiter keine Kandidaten für den Betriebsrat. Es verändert sich auch nicht die Anzahl der zu wählenden Kandidaten für den Betriebsrat bei ihrer Beteiligung. Im Übrigen ist nach Auffassung des BAG eine Anfechtung nicht begründet, wenn Nicht-Wahlberechtigte mit gewählt haben, das Wahlergebnis aber bei Eliminieren ihrer Stimmen nicht anders aussehen würde (BAG, Beschluss v. 14.09.1988 – AP § 16 BetrVG 1972 Nr. 1; ErfK, 6. Aufl., § 19 BetrVG, Rn 7).

Der Verfügungsgrund ist auch zu verneinen.

Des Weiteren ist eine umfassende Interessenabwägung unter Berücksichtigung des angestrebten Verfügungsinhalts, der Schwere des Eingriffs und dem zu erwartenden Ausgang des Hauptverfahrens vorzunehmen.

Bei dem Beteiligten zu 2 ist zu berücksichtigen, dass bei Erlass einer einstweiligen Verfügung eine längere betriebsratslose Zeit eintreten könnte. Weil derzeit keine berechtigten Gründe für den Eingriff in die Wahl vorliegen, ist die Beteiligte zu 1 nicht besser zu stellen als im BetrVG bei einer Wahlanfechtung vorgesehen. Bis zur rechtskräftigen Entscheidung über eine Wahlanfechtung bleibt der Betriebsrat im Amt. Im einstweiligen Verfügungsverfahren kann die Beteiligte zu 1 nicht mehr erreichen als sie in dem Hauptsacheverfahren erreichen könnte. Aufgrund der vorgenommenen Interessenabwägung liegt kein Verfügungsgrund vor.

Nach alledem ist die Beschwerde der Beteiligten zu 1 erfolglos.

■ Sächsisches Landesarbeitsgericht

vom 19.04.2006, 8 TaBV 10/06

eingereicht von Rechtsanwalt Roland Gross – Anwaltsbüro im Messehof Leipzig –, Petersstraße 15, 04109 Leipzig,

Tel.: 0341/984620, Fax: 0341/9846224

leipzig@advo-gross.de, www.advo-gross.de

458. Betriebsratswahl, eigenständiger Betriebsteil, § 4 I BetrVG

1. An dem Verfahren waren neben der Arbeitgeberin die am 07. und 08. Dezember 2004 gewählten Betriebsräte der Betriebsstätten Z. und N. zu beteiligen. Die in erster Instanz beteiligten Wahlvorstände existieren nach Durchführung der Wahl nicht mehr. Die neu gewählten Betriebsräte haben in Bezug auf den Rechtsstreit die Rechtsnachfolge der vormaligen Übergangspersonalräte angetreten.

2. Entgegen der Auffassung der Arbeitgeberin handelt es sich bei dem Krankenhaus in Z. um einen Betriebsteil, der gemäß § 4 Abs. 1 Nr. 2 BetrVG als unselbstständiger Betrieb gilt.

a) Mit 375 wahlberechtigten Arbeitnehmern ist das Krankenhaus Z. grundsätzlich betriebsratsfähig im Sinne von § 4 Abs. 1 Satz 1 i. V. m. § 1 Abs. 1 BetrVG.

b) Neben der räumlichen Abgrenzung des 33 km vom Krankenhaus N. entfernten Krankenhauses Z. besteht dort auch eine relative organisatorische Selbstständigkeit. Mit Ausnahme von Teilen der Verwaltung, insbesondere ihrer Leitung, handelt es sich um ein für sich uneingeschränkt funktionsfähiges Krankenhaus.

Eine so bestimmte „relativ“ eigenständige Leitung besteht für das Krankenhaus in Z. Unstreitig werden die für die betriebliche Praxis wesentlichen mitbestimmungspflichtigen Entscheidungen in Bezug auf Dienstplangestaltung, konkrete Dienstzeiten (Schichtwechsel), Einsatz auf den Stationen und Urlaubsplan vor Ort von der Pflegedienstleitung sowie entsprechend von den jeweiligen Chefärzten getroffen. Weder existiert eine übergeordnete Gesamt-Pflegedienstleitung noch ein übergeordneter ärztlicher Direktor außerhalb des Z. Krankenhauses. Hinzu treten örtliche Entscheidungsbefugnisse von Pflegedienstleitung und Chefärzten bei der Anordnung von Mehrarbeit, die sich aus der Natur der Sache heraus nicht auf eine überörtliche Ebene verlagern lassen, sondern oft kurzfristig ad hoc ausgeübt werden müssen.

3. Ist nach alledem das Krankenhaus in Z. als Betriebsteil anzusehen, der gemäß § 4 Abs. 1 Nr. 2 BetrVG durch Aufgabenbereich und Organisation eigenständig ist und somit als selbständiger Betrieb gilt, kommt es nicht mehr auf die Frage an, ob es sich auch um einen räumlich weit vom Hauptbetrieb in N. entfernten Betriebsteil handelt. Insoweit ist allerdings zu bedenken, ob neben der Schwierigkeit und dem Zeitaufwand, die eine Zurücklegung des Weges zwischen Betriebsteil und Hauptbetrieb erfordert, auch zu berücksichtigen ist, dass es sich bei beiden Betriebsteilen um Krankenhäuser handelt, das heißt, um von Schichtdienst und Nachtschichten geprägte Betriebsstätten. Eine solche Betriebsstruktur wirft ohnehin schon Schwierigkeiten in der betrieblichen Kommunikation zwischen Arbeitnehmern und Betriebsrat auf. Diese werden durch die Dreiteilung in ärztlichen Dienst, Pflegedienst und Verwaltung verstärkt. Bei dieser Ausgangslage kann auch eine vergleichsweise geringere räumliche Entfernung „weit“ im Sinne von § 4 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BetrVG sein. Die Frage bedarf jedoch keiner abschließenden Klärung.

4. Nach alledem war die Beschwerde der Arbeitgeberin zurückzuweisen. Gründe für die Zulassung der Rechtsbeschwerde gemäß § 92 Abs. 1 Satz 2 i. V. m. § 72 ArbGG bestanden nicht.

■ Landesarbeitsgericht Sachsen-Anhalt

vom 27.09.2005, 8 TaBV 1/05

459. Anfechtung Betriebsratswahl, Kostenentscheidung im Beschlussverfahren

1. In dem streitgegenständlichen Verfahren wird arbeitgeberseits die Betriebsratswahl angefochten. Bereits im Vorfeld

Betriebsverfassungsrecht

zur Wahl hat es zwischen den Beteiligten Auseinandersetzungen über die für die Betriebsratswahl maßgebliche Betriebsstruktur gegeben. Mit Beschluss vom 25.02.2004 zu Aktenzeichen 9 TaBV 1/04 hat das Sächsische Landesarbeitsgericht in dem vom Wahlvorstand betriebenen einstweiligen Verfügungsverfahren rechtskräftig festgestellt, dass das BBZ B. ein eigenständiger Betrieb im Sinne § 18 BetrVG ist und mithin keine gemeinsame Wahl mit anderen Betrieben der Antragstellerin stattzufinden hat. Abweichend hiervon versuchte das bisherige BBZ B. mit Antrag vom 17.11.2005 bei dem Arbeitsgericht Leipzig im Verfahren 2 BV 65/05 die Feststellung zu erreichen, dass tatsächlich eine größere Betriebsstruktur vorliegt.

Das Landesarbeitsgericht hatte über die Aussetzung des Wahlanfechtungsverfahrens wegen des beim LAG anhängigen, vom Betriebsrat als vorgreiflich erachteten Verfahrens nach § 18 BetrVG, zu befinden. Das Arbeitsgericht hatte die Aussetzung abgelehnt. Über die sofortige Beschwerde hat das Sächsische Landesarbeitsgericht wie folgt befunden:

„1. Die Beschwerde des Beschwerdeführers/Antragsgegners gegen den Beschluss des Arbeitsgerichts Leipzig vom 02.06.2006 – 10 BV 29/06 – wird auf Kosten des Antragsgegners zurückgewiesen.

2. Der Wert des Beschwerdegegenstands wird auf € 255,65 festgesetzt.“

■ Sächsisches Landesarbeitsgericht

vom 15.09.2006 – 4 Ta 167/06 (8)

eingereicht von Rechtsanwalt Roland Gross – Anwaltsbüro im Messehof Leipzig –, Petersstraße 15, 04109 Leipzig,

Tel.: 0341/984620, Fax: 0341/9846224

leipzig@advo-gross.de, www.advo-gross.de

Anmerkung:

Wenn selbst die Beschwerdekammer eines Landesarbeitsgerichts die Besonderheiten des arbeitsgerichtlichen Beschlussverfahrens erkennt, bleibt Betriebsräten und deren Verfahrensbevollmächtigten nur noch die Verzweiflung. Die Entscheidung des Landesarbeitsgerichts ist nicht anfechtbar. Wen aber soll die Kostenregelung treffen? Vielleicht wird nunmehr der ehrenamtlich tätige Betriebsrat (siehe §§ 40, 41 BetrVG) in Person der einzelnen Mitglieder wegen der Betriebsratstätigkeit durch das Landesarbeitsgericht sanktioniert.

Es entspricht ständiger Rechtsprechung und auch durchgängiger Auffassung in der Literatur, dass im Beschlussverfahren keine Kostenentscheidungen im Sinne der §§ 91 ff. ZPO zu treffen sind. Schließlich stehen sich im Beschlussverfahren nicht zwei Parteien im Sinne des § 91 ZPO gegenüber. Die Regelung über die Kostentragungspflicht im arbeitsgerichtlichen Verfahren, § 12a ArbGG, bezieht sich vom Wortlaut her nur auf Urteilsverfahren. Es handelt sich bei dem Beschlussverfahren um ein Verfahren eigener Art, in dem Gebühren und Auslagen gemäß § 12 Abs. 5 Arbeitsgerichtsgesetzes nicht erhoben werden (vgl. *Schwab/Weth-Vollstädt*, ArbGG,

2004, § 12a Rn 47 Fn 7 (BAG, Beschl. v. 7.7.1954 – 1 ABR 2/54, AP Nr. 1 zu § 13 BetrVG m. Anm. *Bühlig*; Beschl. v. 21.6.1957 – 1 ABR 1/56, AP Nr. 2 zu § 81 ArbGG 1953 m. Anm. *Pohle*; Beschl. v. 22.2.1963 – 1 ABR 8/62, AP Nr. 9 zu § 92 ArbGG 1953 m. Anm. *Tschischgale*; Beschl. v. 31.10.1972 – 1 ABR 7/72, AP Nr. 2 zu § 40 BetrVG 1972 m. Anm. *Richardi*; LAG Hamm, Beschl. v. 12.12.1984 – 12 TaBV 104/84, LAGE § 80 ArbGG 1979 Nr. 1.) sowie *Germelmann*, ArbGG Komm., 5. Aufl. 2004, § 12a Rn 34; *BCF/Creuzfeld*, ArbGG, 4. Aufl. 2006 §§ 12, 12a Rn 99). (gr)

460. Personelle Einzelmaßnahme, Honorar Dozent, Tendenzträger Mitbestimmungsrecht, Feststellungsantrag parallel zu Aufhebungsantrag

1. Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts vgl. u. a. Beschluss v. 30.08.1994 – I ABR 3/94 – NZA 95, 649 f.; Urteil v. 19.11.1997 – 5 AZR 21/97 – NZA 98, 595 ff.) liegt eine mitbestimmungspflichtige Einstellung dann vor, wenn Personen in den Betrieb eingegliedert werden, um zusammen mit den dort schon beschäftigten Arbeitnehmern den arbeitstechnischen Zweck des Betriebes durch weisungsgebundene Tätigkeit zu verwirklichen. Entscheidungserheblich kommt es nicht darauf an, in welchem Rechtsverhältnis diese Personen zum Arbeitgeber stehen. Maßgeblich ist vielmehr die Eingliederung in den Betrieb und dabei die Frage, ob die zu verrichtende Tätigkeit ihrer Art nach eine weisungsgebundene Tätigkeit ist, die der Verwirklichung des arbeitstechnischen Zweckes des Betriebes dient und daher vom Arbeitgeber zu organisieren ist. Allerdings liegt eine Eingliederung in den Betrieb nicht allein schon deshalb vor, weil der Betroffene im Betrieb des Arbeitgebers tätig wird und weil die von ihm zu erbringende Dienstleistung oder das von ihm zu erstellende Werk in den betrieblichen Arbeitsprozess eingeplant und detailliert beschrieben ist. Vielmehr muss hinzukommen, dass die Person selbst in die Arbeitsorganisation des Arbeitgebers eingegliedert wird, so dass dieser die für ein Arbeitsverhältnis typischen Entscheidungen über ihren Arbeitseinsatz auch nach Zeit und Ort zu treffen hat und damit wenigstens einen Teil der Arbeitgeberstellung übernimmt.

Zusammengefasst zeigt sich die Eingliederung in die fremde Arbeitsorganisation insbesondere darin, dass der Beschäftigte einem Weisungsrecht des Arbeitgebers unterliegt. Dieses kann Inhalt, Durchführung, Zeitdauer und Ort der Tätigkeit betreffen. Dabei kann es die Art der Tätigkeit mit sich bringen, dass dem Mitarbeiter ein hohes Maß an Gestaltungsfreiheit, Eigeninitiative und fachlicher Selbständigkeit verbleibt. Allerdings spricht die Aufstellung von Dienst- oder Stundenplänen für das Bestehen eines Arbeitsverhältnisses. Dem steht nicht entgegen, dass die Parteien das Vertragsverhältnis möglicherweise als freies Mitarbeiter- oder Dienstverhältnis bezeichnet haben.

2. Nach § 118 I BetrVG finden die Vorschriften dieses Gesetzes unter anderem keine Anwendung auf Unternehmen und

Betriebe, die unmittelbar und überwiegend karitativen oder erzieherischen Bestimmungen dienen, soweit die Eigenart des Unternehmens oder des Betriebes dem entgegensteht.

Der Beteiligte zu 2. macht geltend, dass es sich bei ihm als ein Unternehmen der Jugend- und Erwachsenenbildung um einen Tendenzbetrieb handele, der unmittelbar und überwiegend erzieherischen Bestimmungen diene und Herr H. als Lehrkraft Tendenzträger sei.

Herr H. ist als Lehrkraft für Marketing und Tourismuslehre beschäftigt. Sinn und Zweck seiner Tätigkeit ist somit eindeutig die Aus- und Weiterbildung von Jugendlichen und Erwachsenen. Seine Aufgabe besteht in der Vermittlung von Kenntnissen und Fähigkeiten auf einem bestimmten Fachgebiet. Keinesfalls obliegt es ihm, erzieherisch tätig zu sein, zumal noch nicht einmal der Beteiligte zu 2. behauptet, dass Herr H. eine entsprechende erzieherische Ausbildung besitze. Für Tätigkeiten auf erzieherischem Gebiet beschäftigt der Beteiligte zu 2. Sozialpädagogen, deren Aufgabe darin besteht, erzieherisch auf förderungsbedürftige Jugendliche einzuwirken. Dies obliegt allerdings nicht den Lehrkräften, zu welchen Herr H. gehört.

3. Schließlich war festzustellen, dass dem Beteiligten zu 1. bei Einstellung von Honorarprofessoren als Ausbilder bzw. Lehrkräfte am BBZ B. ein Mitbestimmungsrecht nach § 99 BetrVG zusteht.

Zur Begründung wird zunächst auf die Ausführungen unter 1. verwiesen, wonach die Beschäftigung von Honorarprofessoren eine mitbestimmungspflichtige Einstellung im Sinne von § 99 I BetrVG ist. Darüber hinaus handelt es sich bei den als Honorarprofessoren beschäftigten Lehrkräften und Ausbildern nicht um Tendenzträger, sodass § 118 I BetrVG keine Anwendung findet.

Entgegen der Auffassung des Beteiligten zu 2. ist der Antrag auch nicht unzulässig, da der Betriebsrat zur Auslegung und Anwendung von § 99 BetrVG die Wahl zwischen zwei verschiedenen Typen von Beschlussverfahren hat. Zum einen das Verfahren zur Abklärung eines Streits um eine konkrete Maßnahme und zum anderen ein Feststellungsverfahren zur Klärung von Streitfragen über das Bestehen oder Nichtbestehen eines Mitbestimmungsrechts, unabhängig von konkret zu entscheidenden Einzelfällen (vgl. *Kittner*, in: DKK, BetrVG, § 99 Rz 223 m. w. N.). Dem Beteiligten zu 1. ist es daher im vorliegenden Verfahren unbenommen, neben der geltend gemachten Aufhebung des Beschäftigungsverhältnisses mit Herrn H. auch generell feststellen zu lassen, dass ein Mitbestimmungsrecht im Hinblick auf die Beschäftigung von Honorarprofessoren als Ausbilder und Lehrkräfte am BBZ B. besteht. Das Feststellungsinteresse ergibt sich auch daraus, dass neben dem konkreten Fall des Herrn H. vom Beteiligten 2, weitere Honorarprofessoren beschäftigt werden, ohne die Mitwirkungsrechte des Betriebsrates zu beachten (vgl. *Thüsing*, in: Richardi, BetrVG, 10. Aufl., § 101 Rz 6; ebenso *Kania*, in: ErfK, § 101 Rz 7). Ein solch allgemeiner Feststellungsantrag kann dabei auch paral-

lel zu einem Antrag im Streit um eine konkrete Maßnahme gestellt werden (vgl. *Kittner*, a. a. O., § 99 Rz 226).

■ Arbeitsgericht Leipzig

vom 22.06.2006, 7 BV 71/05

eingereicht von Rechtsanwalt Roland Gross – Anwaltsbüro im Messehof Leipzig –, Petersstraße 15, 04109 Leipzig,

Tel.: 0341/984620, Fax: 0341/79846224

leipzig@advo-gross.de, www.advo-gross.de

461. Mitbestimmung bei Einstellung, § 99 BetrVG, Arbeitnehmer von Drittunternehmen

a) Bei dem Einsatz der Sekretärinnen O. und S. handelte es sich um Einstellung im Sinne von § 99 Abs. 1 Satz 1 BetrVG.

aa) Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts kommt es für eine Einstellung im Sinne von § 99 Abs. 1 Satz 1 BetrVG nicht entscheidend auf das Rechtsverhältnis an, in dem die im Betrieb tätigen Personen zum Arbeitgeber als Betriebsinhaber stehen. Das Mitbestimmungsrecht wird vielmehr durch die Eingliederung dieser Personen in den Betrieb ausgelöst. Die Eingliederung erfordert in diesem Fall, dass die Arbeitnehmer der Fremdfirmen gemeinsam mit den im Betrieb schon beschäftigten Arbeitnehmern eine Tätigkeit verrichten, die ihrer Art nach weisungsgebunden ist, der Verwirklichung des arbeitstechnischen Zwecks des Betriebes dient und daher vom Arbeitgeber organisiert werden muss.

bb) Bei Anwendung dieser Grundsätze ist festzustellen, dass die Mitarbeiterinnen O. und S. in den gemeinsamen Betrieb der Beteiligten zu 2) und 3) eingegliedert wurden. Die Arbeitnehmerinnen leisten bzw. leisteten Sekretariatsarbeiten in den Vorzimmern der Leiter für Technik und Vertrieb.

Es handelt sich es sich bei den Sekretariatsarbeiten evident um Tätigkeiten, die gemeinsam mit den im Betrieb beschäftigten Arbeitnehmern (hier insbesondere den Leitern Technik und Vertrieb S. und P.) verrichtet werden und der Verwirklichung des arbeitstechnischen Zweckes des Betriebes der Beteiligten zu 2) und 3) dienen. Weiterhin handelt es sich um ihrer Art nach weisungsgebundene Tätigkeiten, was bereits daraus folgt, dass die I. GmbH hierfür weisungsgebundene Arbeitnehmerinnen einsetzt.

Die Sekretariatsarbeiten sind ihrer Art nach auch solche, die von dem Arbeitgeber, d. h. hier von den Beteiligten zu 2) und 3), organisiert sind und typischerweise nach Zeit und Ort in wesentlicher Hinsicht deren Weisungsrecht unterliegen. Es handelt sich daher nicht um eine selbständige Dienstleistung oder ein Werk, das nach Art, Umfang, Güte, Zeit und Ort lediglich in einen fremden betrieblichen Arbeitsprozess eingeplant oder detailliert beschrieben ist, im Übrigen aber vom Drittunternehmen, der I. GmbH, verantwortlich organisiert würde.

Die zu verrichtenden Sekretariatsarbeiten erschöpfen sich nicht in bloßen Schreibarbeiten, wie sie auch ein externes Schreibbüro erledigen könnte, sondern sind als typische Vorzimmertätigkeiten naturgemäß auf unmittelbare Zusammenarbeit und Weisung des jeweiligen Leiters ausgerichtet.

Betriebsverfassungsrecht

Die im Nachtrag vorgenommene Konkretisierung der Leistungen führt nicht dazu, dass es sich dabei im Einzelnen um selbständige Werkvertrags- oder Dienstleistungen handelte, die lediglich noch werksbezogener Weisungen des Auftraggebers bedürften. Trotz der vertraglichen Konkretisierungen haben die verbleibenden notwendigen Weisungen des Auftraggebers, also der jeweiligen Leiter Vertrieb und Technik der Beteiligten zu 2) und 3), weiterhin den für Arbeitsverhältnisse typischen Charakter insbesondere der Bestimmung von Menge, Reihenfolge sowie Art und Weise der durchzuführenden Arbeiten.

Auch die im Nachtrag vereinbarten Regelungen zu Gewährleistung, Haftung und Arbeitssicherheit (§ 6 bis 8 des Dienstvertrages in der Fassung des Nachtrages vom 20.12.2004) ändern an dem Charakter der zu erbringenden Leistung und ihrer für ein Arbeitsverhältnis typischen Weisungsgebundenheit nichts. Nicht die I. GmbH weist die Arbeiten im Einzelnen an und beaufsichtigt sie unmittelbar, sondern die hierfür benannten Mitarbeiter der Beteiligten zu 2) und 3).

Auch der Umstand, dass personalrechtliche Befugnisse lediglich der I. GmbH, nicht aber der Beteiligten zu 3) oder gar der Beteiligten zu 2) zustehen, ändert an dem Befund der Eingliederung nichts. Dies entspricht, worauf schon das Arbeitsgericht zutreffend hingewiesen hat, der typischerweise auch bei Arbeitnehmerüberlassung anzutreffenden Aufspaltung der Arbeitgeberbefugnisse im Leistungsbereich der betroffenen Arbeitnehmer, ohne dass daraus auf die Selbständigkeit der zu erbringenden Dienstleistungen geschlossen werden könnte.

Die betriebsverfassungsrechtliche Zuordnung der Mitarbeiterin O. zum gemeinsamen Betrieb der Beteiligten zu 2) und 3) würde auch durch ihre Entsendung auf deren Baustelle in W.-Sch. nicht aufgehoben. Die Entsendung erfolgte nahtlos im Anschluss an ihren Einsatz im Betrieb und lediglich vorübergehend sowie auf der Grundlage vertraglicher Vereinbarungen zwischen der Beteiligten zu 3) und der I. GmbH.

■ Landesarbeitsgericht Sachsen-Anhalt
vom 02.08.2005, 8 TaBV 33/04

462. Personelle Auswahlrichtlinien, Förderung schwerbehinderter Menschen, Integrationsvereinbarung, § 95 Abs. 2 BetrVG, § 83 SGB IX

Der Betriebsrat kann die Aufstellung von personellen Auswahlrichtlinien insbesondere zur Förderung von schwerbehinderten Menschen nach § 95 Abs. 2 BetrVG verlangen, auch wenn für den Betrieb eine Integrationsvereinbarung nach § 83 SGB IX getroffen werden könnte.

■ Landesarbeitsgericht Köln Beschluss
vom 03.05.2005, 9 TaBV 76/04

463. Einsetzung Einigungsstelle, § 98 I 2 ArbGG

Der Antrag auf Einsetzung der Einigungsstelle ist gemäß § 98 I 2 ArbGG zurückzuweisen, da die Einigungsstelle offensichtlich unzuständig ist.

Nach § 98 I 2 ArbGG ist der Antrag auf Einsetzung einer Einigungsstelle zurückzuweisen, wenn die Einigungsstelle offensichtlich unzuständig ist. Offensichtlich unzuständig ist die Einigungsstelle dann, wenn ein Mitbestimmungsrecht des Betriebsrates nicht ernsthaft in Erwägung gezogen werden kann (LAG Baden-Württemberg, v. 6.12.1988, 8 TaBV 6/88), wenn sofort erkennbar ist, dass ein Mitbestimmungsrecht des Betriebsrates in der fraglichen Angelegenheit unter keinem rechtlichen Gesichtspunkt in Betracht kommt, die Streitigkeit also erkennbar nicht unter ein Mitbestimmungsrecht des BetrVG fällt (LAG Hamm, v. 26.7.2004, 10 TaBV 64/04).

Vorliegend kann ein Mitbestimmungsrecht des Beteiligten zu 1) nicht ernsthaft in Erwägung gezogen werden.

Der Beteiligte zu 1) strebt eine Regelung über die betrieblichen Arbeitszeiten der Leiharbeitnehmer in der Rotationsendverarbeitung der Beteiligten zu 2) an.

Zwar hat der Betriebsrat grundsätzlich bei Beginn und Ende der täglichen Arbeitszeit einschließlich der Pausen sowie der Verteilung der Arbeitszeit auf einzelne Wochentage gem. § 87 I Ziffer 2 BetrVG mitzubestimmen. Aber dieses Mitbestimmungsrecht kommt vorliegend unter keinem rechtlichen Gesichtspunkt in Betracht.

Denn ob bei Maßnahmen, die Leiharbeitnehmer betreffen, der Betriebsrat des Verleiherbetriebes oder der Betriebsrat des Entleiherbetriebes mitzubestimmen hat, richtet sich danach, ob der Vertragsarbeitgeber oder der Entleiher die mitbestimmungspflichtige Entscheidung trifft (BAG, v. 19.6.2001, 1 ABR 43/00). Die mitbestimmungspflichtige Entscheidung der Festlegung der Arbeitszeit trifft die Firma ... Personalservice GmbH als Entleiher.

Grundsätzlich sind Leiharbeitnehmer betriebsverfassungsrechtlich dem Verleiherbetrieb, also der Firma ..., zuzuordnen. Sie stehen zu dem Betriebsinhaber in einem Arbeitsverhältnis; dieser verfolgt mit ihrer Hilfe den arbeitstechnischen Zweck des Betriebes. Der Gesetzgeber räumt den durch Vertrag begründeten Beziehungen zum Verleiher unter betriebsverfassungsrechtlichen Gesichtspunkten den Vorrang ein (BAG, v. 19.6.2001, 1 ABR 43/00).

Üblicherweise steht aber dem Entleiherbetrieb, also der Beteiligten zu 2), das Weisungsrecht bezüglich des konkreten Einsatzes und auch der Arbeitszeit bezogen auf die Leiharbeitnehmer zu; schließlich ist er befugt, seinen Betrieb zu organisieren und innerhalb der Betriebsorganisation Beginn und Ende auch für die Leiharbeitnehmer festzulegen (BAG, v. 19.6.2001, 1 ABR 43/00).

Vorliegend verbleibt es aber auch hinsichtlich der Regelung der Arbeitszeit dabei, dass die Firma ... als Vertragspartner der Leiharbeitnehmer die Entscheidungen trifft. Denn die Beteiligte zu 2) als Entleiherbetrieb vereinbarte gem. § 5 des

Rahmenvertrages vom 15.3.2005 mit der Firma ... als Verleiherbetrieb, dass das Weisungsrecht hinsichtlich des Beginns und des Endes der Arbeitszeit der überlassenen Arbeitnehmer der ... obliegt. In der Anlage II zum Vertrag konkretisierten die Beteiligte zu 2) und die Firma ... die Einsatzmodalitäten: Auch wenn sich das Arbeitsende hiernach nach Plänen richtet, die die Produktionsleitung der Beteiligten zu 2) an die Firma ... weiterleitet, bleibt doch die jeweilige Weisung gegenüber dem Leiharbeiter der Firma ... vorbehalten. Allein die Mitteilung, welcher Bedarf ausweislich der Produktionspläne besteht, führt nicht dazu, dass die Beteiligte zu 2) über die Produktionspläne die mitbestimmungspflichtige Entscheidung der Arbeitszeiten der Leiharbeiter trifft. Denn die Umsetzung des angezeigten Bedarfs liegt allein im Entscheidungsspielraum der Firma ... Sie gibt die Weisung, welcher Mitarbeiter konkret in welcher Zeit eingesetzt wird. Somit trifft die Firma ... aufgrund der vertraglichen Ausgestaltung mit der Beteiligte 2) die mitbestimmungspflichtige Entscheidung hinsichtlich der Lage der Arbeitszeit der überlassenen Mitarbeiter in der Rotationsendverarbeitung. Die konkrete Zuweisung der Tätigkeit der Leiharbeiter im Hause der Beteiligte zu 2) durch die leitenden Mitarbeiter der Beteiligte zu 2) innerhalb der vom Leiharbeiter ... festgelegten Arbeitszeit wird vom Mitbestimmungsrecht des Betriebsrates nach § 87 I 2 BetrVG nicht umfasst. Denn Zweck des Mitbestimmungsrechts nach § 87 I Ziffer 2 BetrVG ist es, die Interessen der Arbeitnehmer an der Lage der Arbeitszeit und damit zugleich ihrer freien Zeit für die Gestaltung ihres Privatlebens zur Geltung zu bringen; die Zuweisung der innerhalb der maßgeblichen Arbeitszeit von den Arbeitnehmern zu erbringenden Arbeiten erfasst dieses Mitbestimmungsrecht nicht (BAG, v. 29.9.2004, 1 ABR 29/032).

■ Arbeitsgericht Braunschweig

vom 15.08.2006, 3 BV 54/05

eingereicht von Rechtsanwalt Prof. Dr. Johannes Weberling, Prinzessinnenstraße 14, 10969 Berlin, Tel.: 030/61659720,

Fax: 030/61659722

RA.Dr.Weberling@presserecht.de, www.presserecht.de

464. Einigungsstellenanspruch; Anfechtung; Ermessensüberschreitung; Führungskräfteflug, §§ 76, 87 Abs. 1 Nr. 10 BetrVG

Will der Arbeitgeber eine freiwillige Zusatzleistung einführen, mit welcher die Übernahme von Führungsverantwortung durch Übernahme einer Position auf einer bestimmten Leistungsebene honoriert werden soll, so überschreitet die Einigungsstelle ihre Ermessen, wenn sie die Gewährung der Leistung von einer mindestens 10-jährigen Konzernzugehörigkeit anhängig machen will.

■ Landesarbeitsgericht Köln

vom 13.07.2005, 7 TaBV 74/04

465. Ordnung im Betrieb, Nutzung von TV-Video- und DVD-Geräten, § 87 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG

1. Das generelle Verbot der Nutzung von TV-, Video- und DVG-Gerätschaften in den Räumlichkeiten der so genannten Fachbereiche der Arbeitgeberin betrifft das Ordnungsverhalten im Betrieb und ist gemäß § 87 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG mitbestimmungspflichtig.

a) Die gegenteilige Auffassung der Arbeitgeberin, es sei vielmehr nur das Arbeitsverhältnis betroffen, liegt in Anbetracht der klaren Vorgaben der Entscheidung des BAG, vom 14.01.1986, NZA 1986, 435 f.) zur Frage des Radiohörens am Arbeitsplatz ersichtlich neben der Sache. Nach der Grundsatzentscheidung des BAG ist selbst dann, wenn ein Radiogerät unmittelbar am Arbeitsplatz aufgestellt wird und während der Arbeitszeit genutzt wird, zu unterscheiden, ob eine solche Nutzung den Inhalt der arbeitsvertraglich geschuldeten Leistung tangiert oder ob das – wie vom BAG in dem damals entschiedenen Fall angenommen – nicht der Fall ist. Auch wenn der Arbeitgeberin sicherlich zuzugestehen ist, dass ein TV-, Video- oder DVD-Gerät die Aufmerksamkeit des Nutzers stärker in Anspruch nimmt als ein Radiogerät, die Wahrscheinlichkeit, dass die Nutzung solcher Geräte während der Arbeitszeit mit dem Inhalt der arbeitsvertraglich geschuldeten Leistung unvereinbar ist, somit höher zu veranschlagen ist als bei einem Radiogerät, bedurfte es vorliegend keiner näheren Betrachtung, an welchen Arbeitsplätzen im Einzelnen ein TV-, Video- oder DVD-Gerät aufgestellt war und inwiefern die Nutzung solcher Geräte unmittelbar am Arbeitsplatz und während der Arbeitszeit das Arbeitsverhalten des entsprechenden Arbeitnehmers zu beeinflussen geeignet war. Vorliegend geht es nämlich gerade nicht um ein Nutzungsverbot für solche Geräte unmittelbar am Arbeitsplatz und während der Arbeitszeit, sondern um ein pauschales Verbot jedweder Nutzung zu jedweder Zeit einschließlich der Pausenzeit und sonstiger freien Zeiten und in jedweden Räumen einschließlich derjenigen, die zum Aufenthalt der Arbeitnehmer während ihrer freien Zeit bestimmt sind.

b) Aufgrund des pauschalen und indifferenten Charakters des ausgesprochenen Verbots kann die Arbeitgeberin den unmittelbaren Bezug zum Arbeitsverhalten der Arbeitnehmer im Betrieb auch nicht mit dem Argument herstellen, sie habe einen Anreiz beseitigen wollen, sich während der Arbeitszeit außerhalb des Arbeitsplatzes, z. B. in den Sozialräumen, aufzuhalten.

Unstreitig ist die arbeitgeberseitige Anweisung, sich während der Arbeitszeit zur Erbringung der Arbeitsleistung am Arbeitsplatz aufzuhalten, dem Arbeitsverhalten und damit auch dem arbeitgeberseitigen Direktionsrecht zuzuordnen. Dies stellt auch der Betriebsrat ausdrücklich nicht in Abrede. Darum geht es vorliegend jedoch nicht. Es geht vielmehr darum, dass der Arbeitgeber eine Maßnahme ergriffen hat, die den Arbeitnehmern vorschreibt, wie sie sich im Betrieb außerhalb ihrer Arbeitszeiten, insbesondere in Pausenzeiten, und

Betriebsverfassungsrecht

außerhalb ihres unmittelbaren Arbeitsplatzes, insbesondere in den für den Aufenthalt während der Freizeit vorgesehenen Sozialräumen, zu verhalten haben.

2. Das vom Betriebsrat beanstandete einseitige Nutzungsverbot rechtfertigt sich auch nicht dadurch, dass die Arbeitgeberin sich nur so vor der Gefahr urheberrechtlicher Ansprüche Dritter oder gar einer strafrechtlichen Verfolgung hätte schützen können.

a) Hätte die Arbeitgeberin ihr Verbot darauf beschränkt, in ihrem Betrieb urheberrechtswidrig erlangte Raubkopien o. ä. zu benutzen, wäre der Betriebsrat dem nicht entgegen getreten. Die Arbeitgeberin untersagt aber auch die Nutzung jedweder legal erlangten Videos oder DVDs. Zudem hat die Arbeitgeberin nicht einen einzigen konkreten Fall einer urheberrechtswidrigen oder gar strafrechtlich relevanten Nutzung von Videos oder DVDs in ihren Räumen vorgetragen.

b) Das von der Arbeitgeberin ebenfalls verbotene Ansehen von Fernsehsendungen auf einem einfachen TV-Gerät hat mit dem Herstellen und Abspielen von Videoraubkopien, dem verbotswidrigen Herunterladen von Musik- und Filmclips aus dem Internet etc. ohnehin nichts zu tun.

Selbst wenn dem aber so wäre, so hätte die Arbeitgeberin diesen „betriebsverfassungswidrigen“ Zustand selbst (mit) herbeigeführt und könnte diesen ihren eigenen früheren Rechtsverstoß aus der Vergangenheit jetzt nicht zur Rechtfertigung eines erneuten mitbestimmungswidrigen Verhaltens heranziehen (vgl. BAG GS, vom 03.12.1991, AP Nr. 52 zu § 87 BetrVG 1972 Lohngestaltung; BAG NZA 1992, 225 ff.).

■ Landesarbeitsgericht Köln Beschluss vom 12.04.2006, 7 TaBV 68/05 eingereicht von Rechtsanwältin Irma Vormbaum-Heinemann, Venloer Str. 44, 50672 Köln, Tel.: (0221) 234519, Fax: (0221) 246495 0221234519@t-online.de

466. Mitbestimmung in sozialen Angelegenheiten, Kleiderordnung, keine Annexkompetenz des Betriebsrates für die Kostentragung

Zu Recht leitet die Arbeitgeberin aus der Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts vom 1. Dezember 1992–1 AZR 260/92 – (NZA 93, 711) die Ansicht her, der Betriebsrat habe im Streitfall kein erzwingbares Mitbestimmungsrecht zur Regelung der Kosten hinsichtlich derjenigen Kleidung, die nicht vom Arbeitgeber gestellt wird, die vielmehr vom Arbeitnehmer selbst einzubringen ist. Gibt es keine individualrechtliche Grundlage – sei es durch eine gesetzliche Regelung, durch eine solche im Tarifvertrag oder eine im Arbeitsvertrag – dafür, dass die Kosten der Anschaffung und Pflege der Kleidung vom Arbeitgeber zu tragen sind, so gibt es keinen betriebsverfassungsrechtlichen Regelungsbedarf, der sich aus § 87 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG ableiten ließe. Eine Annexkompetenz des Betriebsrats käme nur im Falle einer solchen individualrechtlichen Verpflichtung des Arbeitge-

bers in Betracht, wobei dann das Mitbestimmungsrecht insbesondere hinsichtlich der Höhe der vom Arbeitgeber zu tragenden Kosten – etwa in Form einer Pauschale – sinnvoll ausgeübt werden könnte. Das Bundesarbeitsgericht stellt in der zitierten Entscheidung bei der Frage des Bestehens eines Mitbestimmungsrechts ausdrücklich darauf ab, dass für die Arbeitnehmer keine individualrechtliche Verpflichtung zur Bezahlung der vom Arbeitgeber gestellten Dienstkleidung bestehe und deshalb kein Mitbestimmungsrecht für den Betriebsrat hinsichtlich der Auferlegung derartiger Kosten gegeben sei. Es gibt nach Auffassung des Beschwerdegerichts nicht den geringsten Ansatzpunkt dafür, diese Rechtsprechung nicht auf den umgekehrten Fall zu übertragen, in dem es um die Kostentragung hinsichtlich der vom Arbeitnehmer zu stellenden Arbeitskleidung geht.

■ Landesarbeitsgericht Berlin vom 20.09.2005, 3 TaBV 1069/05, Rechtsbeschwerde eingelegt zum AZ 1 ABR 18/06 eingereicht von Rechtsanwalt Dr. Gisbert Seidemann, Budapester Straße 40, 10787 Berlin, Tel.: 030 / 254591–0, Fax: 030/254591–66 d.wendler@advocati.de, www.advocati.de

467. Restmandat des Betriebsrates bei Betriebsverlagerung für Verhandlungen über Interessenausgleich und Sozialplan für die Neuwahl eines Betriebsrates – keine offensichtliche Unzuständigkeit der Einigungsstelle

Das Restmandat des Betriebsrates eines verlagerten Betriebes überdauert auch die Neuwahl eines Betriebsrates an demjenigen Standort, an dem auch die zuletzt im verlagerten Betrieb tätig gewesenen Beschäftigten teilgenommen haben.

■ Arbeitsgericht Karlsruhe vom 17. März 2005, 6 BV 2/05 eingereicht von Rechtsanwalt Stefan Kühn, Wendtstraße 17, 76185 Karlsruhe, Tel.: 0721 /98522–0, Fax: 98522–50 rechtsanwaelte@nonnenmacher.de; www.nonnenmacher.de

468. Kostenerstattungsanspruch gemäß § 40 BetrVG, Rechtsanwalt, Abtretung, Masseverbindlichkeit gemäß § 55 Abs. 1 Nr. InsO

Die Rechtsbeschwerde ist nicht begründet. Die Vorinstanzen haben dem Antrag zu Recht stattgegeben. Der Betriebsrat hat gegen die Arbeitgeberin nach § 40 Abs. 1 BetrVG einen Anspruch auf Freistellung von den ihm im Rahmen des Nichtigkeitsfeststellungs- und Wahlanfechtungsverfahrens entstandenen Rechtsanwaltskosten erworben. Diesen Anspruch hat der Betriebsrat durch das Schreiben des Betriebsratsmitglieds S. vom 10. November 2003 wirksam an den Antragsteller abgetreten. Dadurch hat sich der Freistellungsanspruch in einen Zahlungsanspruch an den Antragsteller umgewandelt. Bei dem Anspruch handelt es sich nicht um eine Insolvenzforderung i. S. v. § 38 InsO, sondern um eine Masseforderung gemäß § 55 Abs. 1 Nr. 1 InsO, die nach § 53 InsO vorweg aus der Insolvenzmasse zu berichtigen ist.

1. Nach § 40 Abs. 1 BetrVG trägt der Arbeitgeber die durch die Tätigkeit des Betriebsrats entstehenden Kosten. Hierzu gehören auch die Honorarkosten für einen Rechtsanwalt, dessen Heranziehung in einem arbeitsgerichtlichen Beschlussverfahren, die der Betriebsrat in Wahrnehmung seiner betriebsverfassungsrechtlichen Rechte für erforderlich halten durfte. Rechtsanwaltskosten des Betriebsrats sind von dem Arbeitgeber dann nicht zu erstatten, wenn die beabsichtigte Rechtsverfolgung von vornherein offensichtlich aussichtslos erscheint oder die Hinzuziehung eines Verfahrensbevollmächtigten rechtsmissbräuchlich erfolgt und deshalb das Interesse des Arbeitgebers an der Begrenzung seiner Kostentragungspflicht missachtet wird.

2. Nach diesen Grundsätzen hat der Betriebsrat einen Anspruch auf Freistellung von den entstandenen Rechtsanwaltskosten erworben. Die Beauftragung des Antragstellers beruhte auf einem Beschluss des Betriebsrats vom 17. Dezember 2002.

Da die Wahl nicht offenkundig unwirksam war, war auch die auf Zurückweisung des Wahlanfechtungsantrags gerichtete Rechtsverfolgung des Betriebsrats zumindest nicht offensichtlich aussichtslos. Die Beauftragung eines Rechtsanwalts durch den Betriebsrat zur Wahrnehmung seiner Rechte in einem Wahlanfechtungsverfahren ist grundsätzlich auch nicht rechtsmissbräuchlich, da es in einem derartigen Verfahren im Allgemeinen nicht nur um einfach gelagerte Fragen rechtlicher und tatsächlicher Art geht.

II. Der Betriebsrat hat den ihm zustehenden Freistellungsanspruch wirksam an den Antragsteller abgetreten. Die Abtretung bedurfte auch nicht eines förmlichen Beschlusses des Betriebsrats. Ein solcher Beschluss ist zur Abtretung eines Freistellungsanspruchs des Betriebsrats zwar grundsätzlich erforderlich (BAG, v. 13. Mai 1998 – 7 ABR 65/96 – AP BetrVG 1972 § 80 Nr. 55 = EzA BetrVG 1972 § 80 Nr. 42, zu B I der Gründe). Im Streitfall war aber zum Zeitpunkt der Abtretung am 10. November 2003 nur noch ein einziges Betriebsratsmitglied, nämlich das nachgerückte Ersatzmitglied S., im Amt. Mit der Abtretung wandelte sich der Freistellungsanspruch in einen Anspruch auf Zahlung an den Antragsteller als Gläubiger um (BAG, v. 13. Mai 1998 – 7 ABR 65/96 – a. a. O.).

III. Bei den Rechtsanwaltskosten, von denen der Betriebsrat freizustellen ist, handelt es sich nicht um eine Insolvenzverbindlichkeit i. S.v. § 38 InsO, sondern um eine Masseverbindlichkeit gem. § 55 Abs. 1 Nr. 1 InsO, die nach § 53 InsO vorweg aus der Insolvenzmasse zu berichtigen ist. Das hat das Landesarbeitsgericht zutreffend erkannt. Der Anspruch des Betriebsrats auf Freistellung von den Rechtsanwaltskosten ist zwar bereits vor Eröffnung des Insolvenzverfahrens entstanden. Bei dem an den Antragsteller abgetretenen Anspruch handelt es sich aber deshalb um eine Masseforderung i. S.v. § 55 Abs. 1 Nr. 1 InsO, weil der Insolvenzverwalter das in erster Instanz anhängige, durch die Insolvenzeröffnung nach § 240 ZPO unterbrochene Beschlussverfahren aufgenommen und für die Insolvenzmasse fortgeführt hat.

1. Nach § 53 InsO sind Masseverbindlichkeiten vorweg aus der Insolvenzmasse zu berichtigen. Masseverbindlichkeiten sind nach § 55 Abs. 1 Nr. 1 InsO Verbindlichkeiten, die durch Handlungen des Insolvenzverwalters oder in anderer Weise durch die Verwaltung, Verwertung und Verteilung der Insolvenzmasse begründet werden, ohne Kosten des Insolvenzverfahrens zu sein. Zu den Handlungen des Insolvenzverwalters gehört seine Prozessführung und damit auch die Aufnahme von Rechtsstreitigkeiten, die bereits vor Eröffnung des Insolvenzverfahrens von dem Schuldner anhängig gemacht und durch die Eröffnung des Insolvenzverfahrens nach § 240 ZPO unterbrochen wurden. Nimmt der Insolvenzverwalter einen unterbrochenen Rechtsstreit nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens auf und führt er diesen fort, sind die in dem Rechtsstreit entstandenen Kosten, sofern sie vom Insolvenzverwalter zu tragen sind, insgesamt Masseverbindlichkeiten, und zwar unabhängig davon, ob sie vor oder nach Insolvenzeröffnung und vor oder nach der Aufnahme des Rechtsstreits durch den Insolvenzverwalter entstanden sind.

2. Nach diesen Grundsätzen ist der dem Antragsteller abgetretene Anspruch keine Insolvenzforderung, sondern eine Masseforderung i.Sv. § 55 Abs. 1 Nr. 1 InsO.

Der Anspruch des Betriebsrats auf Freistellung von den durch die Beauftragung des Antragstellers verursachten Rechtsanwaltskosten war zwar schon vor der Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen der Arbeitgeberin entstanden, und zwar in Bezug auf sämtliche in dem damaligen Beschlussverfahren verwirklichten Gebührentatbestände. Die Mandatierung des Antragstellers durch den Betriebsrat erfolgte am 17. Dezember 2002. Im Januar 2003 fand ein Anhörungs-Gütetermin vor dem Arbeitsgericht statt. Damit waren sowohl die Prozessgebühr gem. § 31 Abs. 1 Nr. 1 BRAGO als auch die Erörterungsgebühr gem. § 31 Abs. 1 Nr. 4 BRAGO, die die spätere Verhandlungsgebühr (§ 31 Abs. 1 Nr. 2 BRAGO) abgalt, entstanden und damit auch der entsprechende Freistellungsanspruch des Betriebsrats gegenüber der Arbeitgeberin. Obwohl das Insolvenzverfahren erst danach am 1. Mai 2003 eröffnet wurde, handelt es sich bei dem Freistellungsanspruch nicht um eine Insolvenzforderung, sondern um eine Masseforderung, da der Insolvenzverwalter das durch die Insolvenzeröffnung unterbrochene Verfahren aufgenommen und fortgeführt hat. Dadurch hat er einen Freistellungsanspruch des Betriebsrats zu Lasten der Masse begründet, der die bereits vor Eröffnung des Insolvenzverfahrens in derselben Instanz entstandenen Rechtsanwaltskosten mit umfasste.

■ Bundesarbeitsgericht

vom 17.08.2005, 7 ABR 56/04

eingereicht von Rechtsanwalt Prof. Dr. Johannes Weberling, Prinzessinnenstraße 14, 10969 Berlin, Tel.: 030/61659720, Fax: 030/61659722

RA.Dr.Weberling@presserecht.de, www.presserecht.de

Betriebsverfassungsrecht

469. Zugangsrecht der Gewerkschaft, Fehlverhalten des Vertreters, Antragsformulierung im Beschlussverfahren

1. Ein ausformulierter vollständiger Beschwerdeantrag im arbeitsgerichtlichen Beschlussverfahren ist nicht notwendig, wenn sich ohne weiteres aus der Beschwerdebegründung ergibt, inwieweit eine Abänderung des angefochtenen erstinstanzlichen Beschlusses erstrebt wird (nämlich dahin, die Anträge der Antragstellerin vollständig zurückzuweisen; vgl. *Germelmann/Matthes/Prütting/Müller-Glöge*, ArbGG, 5. Auflage, § 89 Rn 26 m. w. N.).

2. Die Schranken des Zugangsrechts für Gewerkschaftsbeauftragte in dem Betrieb ergeben sich zunächst aus § 2 Abs. 2 BetrVG selbst. Die dort bestimmten Schranken betreffen allerdings das Zugangsrecht an sich.

Darüber hinaus kann bestimmten Gewerkschaftsbeauftragten aus Gründen in seiner Person der Zugang verweigert werden, ohne dass das Zugangsrecht der Gewerkschaft an sich betroffen wäre. Es ist dann lediglich die Auswahlfreiheit der Gewerkschaft beeinträchtigt.

So kann es rechtsmissbräuchlich sein, wenn die Gewerkschaft für einen Gewerkschaftsbeauftragten das Zugangsrecht begehrt, der wiederholt seine Befugnisse eindeutig überschritten, dem Betriebsablauf nachhaltig gestört oder den Arbeitgeber, seinen Vertreter oder Arbeitnehmer des Betriebes grob beleidigt hat und dies erneut zu befürchten ist (vgl. *Kraft/Franzen*, GK-BetrVG, 8. Aufl., § 2 Rn 76; *ErfK/Eisemann*, § 2 Rn 6 m. w. N.).

Nicht hierzu gehören Differenzen mit dem Arbeitgeber, auch wenn sie in scharfer Form ausgetragen sind. Das Recht zu einer scharfen, auch polemischen Kritik der Gewerkschaft am Arbeitgeber folgt aus Art. 9 Abs. 3 GG. Bestehende gesetzliche Grenzen sind allerdings zu beachten. Hierzu gehören etwa Vorschriften des Strafrechts. Eine Schranke ist auch § 2 Abs. 2 BetrVG selbst zu entnehmen, so, wenn die gewerkschaftliche Kritik zu ernsthaften schwerwiegenden Störungen des Betriebsablaufs führt.

Dagegen sind Äußerungsmöglichkeiten der Gewerkschaft nicht dem für das Verhältnis zwischen Arbeitgeber und Betriebsrat geltenden Grundsatz der vertrauensvollen Zusammenarbeit gemäß § 2 Abs. 1 BetrVG unterworfen.

■ Sächsisches Landesarbeitsgericht

vom 27.03.2006, 3 TaBV 6/06

eingereicht von Rechtsanwalt Roland Gross – AnwaltsHaus im Messehof Leipzig –, Petersstraße 15, 04109 Leipzig,

Tel.: 0341/984620, Fax: 034179846224

leipzig@advo-gross.de, www.advo-gross.de

470. Überlassene leitende Angestellte, § 5 BetrVG

1. Der Betriebsrat beantragt die Aufhebung einer Einstellung gemäß § 101 BetrVG. Der Arbeitgeber beruft sich auf die Funktion als leitende Angestellte dieser von einem Drittunternehmen überlassenen Arbeitnehmerin.

2. Unerheblich ist, dass Frau S. in keinem Arbeitsverhältnis

zu der Beteiligten zu 2), sondern vielmehr zu der M. GmbH & Co KG steht.

Die leitende Angestelltenfunktion muss sich aus den Regelungen des Arbeitsvertrages ergeben, sie müssen nicht notwendig schriftlich dokumentiert sein (BAG, v. 16.4.2002, 1 ABR 23/01). Vorliegend ergeben sich die Befugnisse der Frau S. aus ihrem Arbeitsvertrag mit der M. GmbH & Co KG. Dies hält die Kammer für ausreichend, da im Zuge der Überlassung der Frau S. an die Beteiligte zu 2) diese ihr die entsprechende Vollmacht in ihrem Hause einräumte.

Diese Auslegung steht nicht im Widerspruch zum Wortlaut des § 5 III BetrVG. Denn hiernach kommt es darauf an, dass sich die Befugnis nach dem Arbeitsvertrag und der Stellung im Betrieb ergibt. Dass es sich zwingend notwendig um einen Arbeitsvertrag des Betriebes handeln muss, bei dem der Arbeitnehmer eingesetzt wird, verlangt diese Vorschrift nicht. Vielmehr wird durch das zweite Erfordernis der entsprechenden Stellung im Betrieb deutlich, dass Arbeitsvertrag und Stellung im Betrieb auseinanderdriften können. Dies kann beispielsweise auch durch die Überlassung von Arbeitnehmern an ein anderes Unternehmen der Fall sein, wenn die im Arbeitsvertrag eingeräumten Vollmachten der Einstellung und Entlassung im Entleiherbetrieb eben infolge der Überlassungsvereinbarung nicht ausgeübt werden können. Aufgrund der Bevollmächtigung der Beteiligten zu 2) im Zusammenhang mit dem Einsatz der Frau S. bei der Beteiligten zu 2) ist ihr hier jedoch die entsprechende leitende Angestelltenstellung auch im Innenverhältnis gegenüber der Beteiligten zu 2) gegeben. Dies entspricht auch dem Gesetzeszweck des § 5 BetrVG. Das BetrVG ist ein Schutzgesetz zugunsten der Arbeitnehmer des Betriebes. In größeren Betrieben überträgt der Arbeitgeber seine unternehmerischen Befugnisse zwangsläufig auf leitende Angestellte, die somit im Lager des Arbeitgebers stehen: Sie identifizieren sich mit den Interessen des Unternehmers und nehmen typische Unternehmeraufgaben wahr. Deswegen findet das BetrVG auf sie keine Anwendung (*Fitting u.a.*, BetrVG 22. Aufl., § 5 Rz 320 ff.). Da aber auch derjenige Arbeitnehmer, der aufgrund des Arbeitsvertrages mit dem verleihenden Unternehmen und bei entsprechender Bevollmächtigung des Entleiherbetriebes in dem Entleiherbetrieb leitende Funktionen ausübt und somit im Lager des Arbeitgebers steht, findet nach dem Sinn und Zweck des § 5 BetrVG das BetrVG auch auf ihn keine Anwendung. Er ist auch im entleihenden Unternehmen dem Arbeitgeberlager zuzuordnen.

3. Auch erstreckt sich die Befugnis der Frau S., Arbeitnehmer im Betrieb der Beteiligten zu 2) einzustellen und zu entlassen, auf die im Betrieb beschäftigten Arbeitnehmer. Die Befugnis muss einen erheblichen Teil der Belegschaft umfassen. Dies setzt voraus, dass es sich um eine Gruppe von Arbeitnehmern handelt, deren Tätigkeit ein für das Unternehmen bedeutendes Aufgabengebiet darstellt; qualitativ muss es sich um eine wesentliche Befugnis der Angestellten handeln, sie muss also die Entscheidungskompetenz für hochqualifizierte Tätigkeiten

haben oder aber es muss ihr ein bedeutender Verantwortungsbereich unterstellt sein (BAG, v. 16.4.2002, 1 ABR 23/01). Da die in etwa fünfzig der Personalkompetenz der Frau S. unterstehenden Mitarbeiter ein Drittel aller Zustellbezirke der Beteiligten zu 2) ausmachen, sieht die Kammer einen solch bedeutenden Verantwortungsbereich als gegeben an.

■ Arbeitsgericht Braunschweig

vom 31.10.2005, 3 BV 48/05

eingereicht von Rechtsanwalt Prof. Dr. Johannes Weberling, Prinzessinnenstraße 14, 10969 Berlin, Tel.: 030/61659720,

Fax: 030/61659722

RA.Dr.Weberling@presserecht.de, www.presserecht.de

Tarifrecht

471. Anrechnung von Tariflohnerhöhungen auf übertarifliche Zulagen, Gesamtzusage, betriebliche Übung; Anschlussberufung des in erster Instanz voll obsiegenden Klägers, § 524 Abs. 2 S. 2 ZPO i.V.m. § 64 Abs. 6 S. 1 ArbGG

II. (...)

1. Die von der Beklagten vorgenommene Anrechnung der Tariflohnerhöhung(en) war weder individual- noch kollektivrechtlich unzulässig.

a) Die Anrechnung war individualrechtlich zulässig.

(1) Nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts ist individualrechtlich die Anrechnung einer Tarifierhöhung auf übertarifliche Gehaltsbestandteile möglich, sofern dem Arbeitnehmer die Zulage nicht als selbständiger Entgeltbestandteil neben dem jeweiligen Tarifentgelt zugesagt worden ist (vgl. etwa Urteil v. 8. Juni 2004 – 1 AZR 308/03 – BAGE 111, 70, zu B I 1 der Gründe m. w. N.). Da sich durch eine Anrechnung – anders als beim Widerruf der Zulage – die Gesamtgegenleistung des Arbeitgebers für die vom Arbeitnehmer erbrachte Arbeitsleistung nicht verringert, ist die mit einer Anrechnung verbundene Veränderung der Zulagenhöhe dem Arbeitnehmer regelmäßig zumutbar. Ein darauf gerichteter Anrechnungsvorbehalt hielte einer Inhaltskontrolle nach den §§ 307 ff. BGB stand (vgl. Urteil v. 1. März 2006 – 5 AZR 363/05 – zur Veröffentlichung vorgesehen iZVv.z, zu II 4b der Gründe). (...)

(c) Die Vereinbarung zwischen der Beklagten und dem Gesamtbetriebsrat vom 28. Juni 1989 steht der Anrechnung nicht entgegen. Zwar enthält die Vereinbarung ein Anrechnungsverbot. Entgegen der Auffassung des Landesarbeitsgerichts ist sie aber unwirksam.

bb) Die Regelung in Nr. 2 der Betriebsvereinbarung ist mit § 77 Abs. 3 Satz 1 BetrVG nicht vereinbar. Die Bestimmung betrifft nicht nur das Schicksal der übertariflichen Zulagen. Sie beansprucht vielmehr Geltung auch für die tarifliche Vergütung. Nach ihrem eindeutigen Wortlaut wird durch sie die „Tarifierhöhung“ geregelt.

Normativen Charakter hat auch die Regelung, wonach die Tarifierhöhung auf das Effektivgehalt erfolgt. Dies gilt für den übertariflichen Anteil des Effektivgehalts ebenso wie für die Erhöhung des tariflichen Bestandteils. Ersichtlich sollen auch die Arbeitnehmer, die keinen tariflichen Anspruch auf die Tarifierhöhung haben, an dieser teilhaben.

Durch die Regelung der Tarifierhöhung haben die Betriebsparteien in unzulässiger Weise in die Regelungsbefugnis der Tarifvertragsparteien eingegriffen. Sie durften weder die Erhöhung des Effektivgehalts noch den Zeitpunkt der Tarifierhöhung regeln. Dem steht das Urteil des Senats vom 9. Dezember 1997 (- 1 AZR 319/97- BAGE 87, 234, zu III 3 a bb (2) der Gründe) nicht entgegen. Nach dem dieser Entscheidung zugrunde liegenden Sachverhalt gab es keine Regelung, nach welcher die Tarifierhöhung – noch dazu rückwirkend – auf das Effektivgehalt erfolgte. Vielmehr war dort nur geregelt, dass zukünftige tarifliche Lohnerhöhungen nicht auf eine arbeitsvertraglich vorgesehene Leistungszulage angerechnet werden.

aa) Nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts ist es nicht ausgeschlossen, eine unwirksame Betriebsvereinbarung entsprechend § 140 BGB in eine vertragliche Einheitsregelung (Gesamtzusage oder gebündelte Vertragsangebote) umzudeuten. Eine solche Umdeutung kommt allerdings nur in Betracht, wenn besondere Umstände die Annahme rechtfertigen, der Arbeitgeber habe sich unabhängig von der Betriebsvereinbarung auf jeden Fall verpflichten wollen, seinen Arbeitnehmern die in dieser vorgesehenen Leistungen zu gewähren (vgl. Urteil v. 24. Januar 1996 – 1 AZR 597/95 – BAGE 82, 89, zu II L der Gründe; Urteil v. 5. März 1997 – 4 AZR 532/95 – BAGE 85, 208, zu II 2c bb der Gründe; Urteil v. 29. Oktober 2002 – 1 AZR 573/01 – BAGE 103, 187, zu II 1 der Gründe). (...)

(2) Hiernach hat sich die Beklagte nicht im Wege einer Gesamtzusage verpflichtet, die jeweiligen Tarifierhöhungen in vollem Umfang auf das Effektivgehalt der Arbeitnehmer weiterzugeben. Dies gilt auch dann, wenn die bestrittenen Behauptungen des Klägers zutreffen sollten, das Protokoll vom 28. Juni 1989 sei am Schwarzen Brett ausgehängt worden, den Anwesenden sei auf einer Betriebsversammlung im Juli 1989 das Ergebnis des Einigungsstellenverfahrens mitgeteilt und es sei ihnen zugesagt worden, dass in Zukunft Tariflohnerhöhungen auf das Effektivgehalt und bereits ab Januar des jeweiligen Jahres gezahlt würden. Vielmehr hatte die Bekanntgabe der Vereinbarung bloßen Hinweisscharakter. Die Belegschaft sollte über die geschlossene Betriebsvereinbarung und deren Inhalt informiert werden. (...)

e) Der Kläger kann sich nicht auf eine betriebliche Übung berufen, nach der Tarifierhöhungen stets bezogen auf das Effektivgehalt weitergegeben werden.

Hiervon kann der Arbeitnehmer trotz wiederholt gezahlter Leistungen dann nicht ausgehen, wenn der Arbeitgeber die Leistungen erkennbar auf Grund einer anderen und sei es auch einer tatsächlich nicht bestehenden Rechtspflicht hat erbringen wollen (vgl. Urteil v. 14. August 2001 – 1 AZR 619/00-

Tarifrecht

BAGE 98, 323, zu A I 3 der Gründe; Urteil v. 18. November 2003 – 1 AZR 604/02 – BAGE 108, 299, zu I 1 b der Gründe). (...)

(2) Danach liegen die Voraussetzungen einer betrieblichen Übung nicht vor. Die Beklagte nahm die Weitergabe der Tarifierhöhungen auf das effektive Gehalt auch für den Kläger erkennbar in Erfüllung ihrer – vermeintlichen – Verpflichtung aus der Betriebsvereinbarung vor. Der Kläger konnte berechtigterweise nicht annehmen, dass sich die Beklagte zu einem entsprechenden Verhalten unabhängig vom Schicksal der Betriebsvereinbarung auf unbegrenzte Zeit verpflichten wollte.

B. Die in der zweitinstanzlichen Klageerweiterung liegende Anschlussberufung des Klägers ist zulässig, aber unbegründet. Dem Kläger stehen auch die damit verfolgten Zahlungsansprüche nicht zu.

1. Ein in erster Instanz voll obsiegender Kläger kann zum Zwecke der Klageerweiterung Anschlussberufung einlegen (vgl. BAG, v. 29. September 1993 – 4 AZR 693/92 – BAGE 74, 268; *Germelmann*, in: *Germelmann/Matthes/Prütting/Müller-Glöge, ArbGG*, 5. Aufl., § 64 Rn 70). Einer Bezeichnung der Anschlussberufung als solche bedarf es nicht (BGH, v. 3. November 1989 – V ZR 143/87 – NJW 1990, 447; *Zöller/Gummer/Heßler, ZPO*, 24. Aufl., § 524 Rn 6). (...)

II. Die Anschlussberufung war fristgerecht und auch im Übrigen zulässig.

Die Anschlussberufung des Klägers war nicht verspätet. Zwar war zum Zeitpunkt ihrer Einlegung am 1. Dezember 2004 mehr als ein Monat seit der am 28. September 2004 erfolgten Zustellung der Berufungsbegründung vergangen. Es ist aber nicht feststellbar, dass mit der Zustellung der Berufungsbegründung der nach § 66 Abs. 1 Satz 4 ArbGG gebotene Hinweis erfolgte. Nach dem vom Landesarbeitsgericht vorgefertigten und vom Klägervertreter unterzeichneten Empfangsbekennnis erfolgte ein „Hinweis gemäß § 66 Abs. 1 Satz 2 ArbGG“. Dieser Verweis macht keinen Sinn. § 66 Abs. 1 Satz 2 ArbGG regelt den Beginn der Frist für die Einlegung der Berufung und die Begründung der Berufung, nicht dagegen die Berufsbeantwortungsfrist. Folglich wurde die Frist zur Berufsbeantwortung und damit auch diejenige zur Einlegung der Anschlussberufung nicht in Lauf gesetzt. Der Klägervertreter hat die Anschlussberufung, wie nach § 524 Abs. 3 Satz 1 ZPO erforderlich, in dem als Anschlussschrift zu erachtenden Klageerweiterungsschriftsatz begründet.

■ Bundesarbeitsgericht

vom 30.05.2006, 1 AZR 111/05

eingereicht von Rechtsanwalt Dr. Ulrich Tschöpe, Münsterstraße 21, 33330 Gütersloh, Fon: 05241/90330,

Tel.: 05241/14859, e-mail: info@t-s-c.org, www.t-s-c.org

472. Ärztestreik, Untersagung, Streitwert

1. Eine Streikmaßnahme – einschließlich eines Aufrufes dazu – kann im einstweiligen Verfügungsverfahren nur dann untersagt werden, wenn sie eindeutig rechtswidrig ist und dies glaubhaft gemacht ist. Die beantragte Unter-

sagungsvorkehrung muss zum Schutz des Rechts am eingerichteten ausgeübten Gewerbebetrieb (§ 823 I BGB) und zur Abwendung drohender wesentlicher Nachteile geboten und erforderlich sein. Zur Prüfung, ob eine auf Unterlassung eines Arbeitskampfes gerichtete einstweilige Verfügung i. S. des § 940 ZPO zur Abwendung wesentlicher Nachteile nötig erscheint, hat eine Interessenabwägung stattzufinden, in die sämtliche in Betracht kommenden materiell-rechtlichen und vollstreckungsrechtlichen Erwägungen sowie die wirtschaftlichen Auswirkungen für beide Parteien einzubeziehen sind (vgl. LAG Köln, v. 12.12.2005, 2 Ta 457/05, NZA 62, 2006; LAG Hessen, wie vor).

Grundsätzlich kommt auch in der Konstellation dieses Rechtsstreites ein Unterlassungsanspruch in Betracht. Zwar ist die Arbeitskampfmaßnahme, zu der der Verfügungsbeklagte aufgerufen hat, bereits erledigt durch Zeitablauf. Es ist allerdings durch den Marburger Bund Bundesverband zu einem unbefristeten Streik aufgerufen worden. Der Verfügungsbeklagte konnte und wollte nicht ausschließen, dass es auch für die Verfügungsklägerin zu einem weiteren Streikaufruf kommen wird. Insofern ist die notwendige Wiederholungsgefahr gegeben.

2. Ein etwaiger Arbeitskampf verstößt nicht gegen die Friedenspflicht. Für den Marburger Bund und den beklagten Landesverband besteht keine Friedenspflicht, denn der BAT bzw. der Anschlussstarifvertrag zum BAT vom 10.09.1975 ist vom Marburger Bund wirksam gekündigt. Aus der Kündigungserklärung vom 21.12.2005 ergibt sich aus Sicht des Gerichtes, dass sämtliche relevanten Tarifverträge vom Marburger Bund gekündigt worden sind, gerade zum Zwecke der Beseitigung der Friedenspflicht (1.). Der Marburger Bund war auch berechtigt, eine Kündigung auszusprechen (2.). (...)

4. Der Marburger Bund war berechtigt, den BAT und die ergänzenden und ändernden Tarifverträge zu kündigen.

a) Aus Sicht des Gerichtes (vgl. 1.) ist der Marburger Bund durch die Änderungstarifverträge, abgeschlossen durch den Marburger Bund in Tarifgemeinschaft und später vertreten durch DAG bzw. ver.di, Vertragspartner des BAT (vgl. *Böhm/Spiertz/Sponer/Steinherr*, Kommentar zum BAT, § 1 Rn 3).

b) Eine Kündigung seitens des Marburger Bundes scheidet auch nicht etwa deshalb aus, weil der BAT nur einheitlich von der Arbeitnehmerseite gekündigt werden kann. Hierzu finden sich im BAT keine Anhaltspunkte.

c) Der Marburger Bund war auch nicht durch Regelungen einer etwaigen Tarifgemeinschaft an dem Ausspruch der Kündigung gehindert. Auch bei Auslegung nach dem Sinn und Zweck ist nicht erkennbar, dass sich die DAG und der Marburger Bund in eine Tarifgemeinschaft, also in eine Verkuppelung der Erklärungsmacht begeben wollte.

5. Die Friedenspflicht ergibt sich für den Marburger Bund auch nicht aus der Vereinbarung vom 09.02.2005. Diese wurde seitens ver.di auch für den Marburger Bund paraphiert. Wird ein Tarifvertrag nicht schriftlich abgeschlossen, so ist er gemäß § 125 BGB nichtig. Den Unterzeichnern musste ange-

sichts deren Erfahrung und Sachkenntnis klar sein, dass sie keinen Tarifvertrag mit bloßer Paraphierung abschließen

6. Der Streik – zu dem die Verfügungsbeklagte möglicherweise aufrufen wird – ist auch nicht etwa deshalb rechtswidrig, weil er aus dem Gesichtspunkt der Tarifeinheit unverhältnismäßig ist

Die Anwendung des Grundsatzes der Tarifeinheit im Bereich des Arbeitskampfes, jedenfalls in der weitesten Fassung, würde zu einem generellen Verbot von Spartengewerkschaften führen. Die Probleme für die Arbeitgeberseite mit Spartengewerkschaften liegen auf der Hand (vgl. z. B. Meyer, DB 2006, 1271.).

7. Der anzukündigende Streik ist auch nicht etwa deshalb rechtswidrig, weil er zur Gefährdung des Gemeinwohles führt. Der Staat, in diesem Fall die Gebietskörperschaft, hat sich entschlossen, die Gemeinwohlaufgabe mit Arbeitnehmern durch eine juristische Person des Privatrechtes durchführen zu lassen. Insofern hat sich der Staat festgelegt hinsichtlich der Erledigung seiner Aufgabe und muss die entsprechenden Konsequenzen (und das Recht auf positive Koalitionsfreiheit) gegen sich gelten lassen. Insbesondere kann der Staat die Ärzte nicht einerseits als Angestellte ohne die Vorzüge des Beamtenstatus beschäftigen und andererseits von ihnen verlangen, auf ihr Streikrecht zu verzichten.

8. Der anzukündigende Streik ist nicht wegen Bestandsgefährdung der Verfügungsklägerin unverhältnismäßig und damit rechtswidrig. Da die Verfügungsklägerin einen Allgemeinanspruch gestellt hat, wäre der Antrag nur dann begründet, wenn jede Arbeitskampfmaßnahme den Bestand der Verfügungsklägerin gefährden würde. Dies ist erkennbar nicht der Fall. Grundsätzlich haben Arbeitgeber bei Streiks immer das Risiko wirtschaftlicher Verluste hinzunehmen.

9. Die Streitwertentscheidung beruht auf §§ 39 ff. GKG. Aus Sicht des Gerichtes handelt es sich bei der Untersagung eines Streikes nicht um bloße Mitwirkungsrechte wie in einem betriebsverfassungsrechtlichen Beschlussverfahren, sondern um eine vermögensrechtliche Streitigkeit.

Der Höhe nach hat sich das Gericht hierbei von der Streikdauer, vier Tage und den angeblichen Einbußen in Höhe von 83.000,- EUR pro Tag leiten lassen. Angesichts der Teilidentität ist hier nur eine Größenordnung von 50% in Ansatz gebracht worden. Wegen der Endgültigkeit der Entscheidung im Eilverfahren scheidet ein weiterer Abschlag für das vorliegende Verfahren aus.

■ Arbeitsgericht Kiel

vom 30.06.2006, 1 Ga 11 b/06

eingereicht von Rechtsanwalt Hansjörg Berrisch, Frankfurter Straße 15, 35390 Giessen, Tel.: 0641/948480,

Fax: 0641/9484820

info@linder-berrisch.de, www.arbeitsrecht-giessen.de

473. Ausgleich, Verdienstsicherung, Versetzung, § 14 Ziff. 1 MTV-CI

Eine Verdienstsicherung i. S.d. § 14 Ziff. 1 MTV Chemische Industrie kann als Ausgleich dafür angesehen werden, dass bei einer Versetzung auf einen Arbeitsplatz deutlich geringwertige Anforderungen gestellt werden, wenn die bisherige Beschäftigungsmöglichkeit entfallen ist.

■ Landesarbeitsgericht Rheinland-Pfalz

vom 03.11.2005, 6 Sa 414/05

474. Tarifvertrag, Verbandsaustritt, verlängerte Tarifgebundenheit, Nachwirkung, §§ 3 Abs. 3, 4 Abs. 5 TVG

1. Nach dem Verbandsaustritt des Arbeitgebers führt die Vereinbarung der Tarifvertragsparteien, die Mindestlaufzeit eines Tarifvertrages um einen erheblichen Zeitraum (hier um 41 Monate) zu verlängern, zum Ende der verlängerten Tarifgebundenheit i. S.v. § 3 Abs. 3 TVG.

2. Unterschreibt der Arbeitnehmer einen vom Arbeitgeber entworfenen Vertragstext, der inhaltliche Abweichungen von einem gemäß § 4 Abs. 5 TVG nachwirkenden Tarifvertrag enthält, so kommt eine „andere Abmachung“ i. S.v. § 4 Abs. 5 TVG zustande, die insoweit zum Ende der Tarifnachwirkung führt. Das gilt auch dann, wenn der Arbeitnehmer in einem Begleitschreiben den Vorbehalt einer „rechtlichen Überprüfung“ erhebt, ohne jedoch deutlich zu machen, dass er den Vertrag nur mit tarifkonformem Inhalt zustande kommen lassen will.

■ Landesarbeitsgericht Köln

vom 25.01.2006, 7 Sa 831/05

475. Betriebliche Zusatzrente, AO 54, Einigungsvertrag, Erneuerung der Versorgungszusage nach dem 31.12.1991, Insolvenzschutz, § 7 BetrAVG, §§ 2 bis 4 AO 54, TVV Energie vom 20.07.1990; MTV Energie vom 20.07.1990, AblösungsTV zum TVV Energie vom 16.10.1992; tarifliche Vereinbarung zum TVV Energie vom 23.09.1992

1. Die tarifliche Vereinbarung vom 23.09.1992 zwischen dem Arbeitgeberverband der energie- und versorgungswirtschaftlichen Unternehmen e. V. und der IG Bergbau und Energie, wonach der TVV Energie vom 20.07.1990 „als tariflich vereinbart durch die unterzeichnenden Tarifvertragsparteien gilt“, und der Ablösungs-TV vom 16.10.1992 zum TVV Energie vom 20.07.1990 enthalten eine hinreichende Erneuerung des Rechtsbindungs- und Verpflichtungswillens im Sinne der einschlägigen BAG-Rechtsprechung für solche Anwartschaften, die auf dem TVV Energie vom 20.07.1990 beruhen und bei denen der Arbeitnehmer am 31.12.1992 die Wartezeit erfüllt hat.

2. Ist eine individualvertragliche Rentenzusage in einem Arbeitsvertrag enthalten, der nach der Wiedervereinigung, aber vor dem 1. Januar 1992 abgeschlossen wurde, so sind an die Erneuerung einer solchen Zusage nach dem 01.01.1992 weni-

Tarifrecht

ger strenge Anforderungen zu stellen, als dies der bisherigen BAG-Rechtsprechung (z. B. NZA 1998, 1059 f.) entspricht.

■ Landesarbeitsgericht Köln
vom 21.12.2005, 7 Sa 1348/03, Revision zugelassen

476. DRK-Arbeitsbedingungen, Gleichstellungsabrede

1. Durch die Bezugnahme in dem Anstellungsvertrag sind die DRK-Arbeitsbedingungen Inhalt des Arbeitsvertrages der Parteien geworden. Diese Arbeitsbedingungen sind inhaltsgleich mit dem DRK-Tarifvertrag und werden ebenso wie Änderungen und Ergänzungen vom Präsidium und vom Präsidialrat des DRK beschlossen.

2. Durch den Beschluss von Präsidium und Präsidialrat des DRK, die für den Öffentlichen Dienst vereinbarten Tarifierhöhungen für 2003 und 2004 zu übernehmen, sind diese Gegenstand der Arbeitsbedingungen und durch die vertragliche Bezugnahme auch Inhalt des Arbeitsvertrages der Parteien geworden.

3. Unerheblich ist, dass der Präsidialrat die Übernahme des Tarifabschlusses ausdrücklich auf § 19 Abs. 4 der DRK-Satzung gestützt hat. Dies hat zwar zur Folge, dass verbandsrechtlich keine Verpflichtung zur Umsetzung der geänderten DRK-Arbeitsbedingungen besteht, da § 19 Abs. 4 Satz 2 der Satzung im Gegensatz zu Abs. 3 ausdrücklich besagt, dass diese Regelung keine Außenwirkung hat. Dies hat jedoch keinen Einfluss auf die individualrechtliche Vereinbarung der Parteien, nach der dem Arbeitsverhältnis die Arbeitsbedingungen der Angestellten des Deutschen Roten Kreuzes zu Grunde liegen.

4. Die Grundsätze der Gleichstellungsabrede finden nicht Anwendung. Die Parteien haben nicht die Anwendbarkeit der Tarifverträge vereinbart, sondern die der DRK-Arbeitsbedingungen. Zudem war der Beklagte bei Abschluss des Arbeitsvertrages selbst nicht tarifgebunden. Die Annahme einer Gleichstellungsabrede setzt jedoch neben der Tarifgebundenheit des Arbeitgebers bei Abschluss des Arbeitsvertrages voraus, dass im Arbeitsvertrag die Anwendbarkeit eben der Tarifverträge vereinbart wird, an die der Arbeitgeber gebunden ist.

■ Landesarbeitsgericht Niedersachsen
vom 15.12.2005, 7 Sa 2004/04

477. Eingruppierung – Deutsche Post AG, Entgelttarifvertrag (ETV-Arb) vom 20. Oktober 2000

1. Nach dem Entgelttarifvertrag vom 20. Oktober 2000 erfolgt die Eingruppierung unter Verwendung von allgemeinen Tätigkeitsmerkmalen (Obersätzen) und Richtbeispielen. Dabei sind die Obersätze maßgebend. Den Richtbeispielen, die ergänzenden Charakter haben, kommt allerdings ausschlaggebende Bedeutung zu, wenn sie erfüllt sind. Es gilt dann der allgemeine Grundsatz, dass bei Erfüllung eines konkreten Tätigkeitsbeispiels auch die allgemeinen Tätigkeitsmerkmale (Obersätze) als erfüllt anzusehen sind. Auf die allgemeinen

Tätigkeitsmerkmale muss zurückgegriffen werden, wenn die vom Arbeitnehmer ausgeübte Tätigkeit von einem Richtbeispiel nicht oder nicht voll erfasst ist.

2. Ob ein Kraftfahrzeugmechaniker im Sinne der Entgeltgruppe 4 ETV-Arb Tätigkeiten verrichtet, die Fach- und Spezialkenntnisse erfordern, die durch eine einschlägige abgeschlossene Berufsausbildung und zusätzliche spezifische aufgabenbezogene Fortbildungsmaßnahmen bzw. durch entsprechend anderweitige berufliche Erfahrung erworben werden können, beurteilt sich nach dem heute gültigen Berufsbild für Kraftfahrzeugmechaniker und nicht nach den Ausbildungsinhalten während seiner längere Zeit zurückliegenden Lehre.

■ Landesarbeitsgericht Köln
vom 13.09.2005, 9 Sa 312/05

478. Eingruppierung, Forschungstätigkeit, hochwertige Leistungen, § 22 Abs. 2 BAT, Vergütungsgruppe I a Fallgruppe 2 der Anlage 1 a zum BAT

1. Die Forschungstätigkeit eines beim Land Nordrhein-Westfalen beschäftigten wissenschaftlichen Angestellten ist auch dann für dessen Eingruppierung relevant, wenn sie zwar in einer Einrichtung erbracht wird, deren Träger eine als Verein eingetragene Forschungsgemeinschaft ist (sog. An-Institut einer Universität), aber von dem beklagten Land als Erfüllung der ihm gegenüber bestehenden Arbeitspflicht gewertet worden ist.

2. Die selbständige und eigenverantwortliche Leitung dieser Einrichtung durch den Angestellten und die ihm dort obliegende selbständige und eigenverantwortliche Durchführung der anfallenden Forschungsaufgaben unter Beteiligung seiner Mitarbeiter stellt einen großen Arbeitsvorgang dar.

3. Schwierige Forschungsaufgaben verrichtet ein wissenschaftlicher Angestellter, der Einzelfallstudien über Schwerstbehinderte, nichtsprechende Menschen erhebt, um verallgemeinerungsfähige Daten über deren Kommunikationsfähigkeit, die Erweiterung dieser Fähigkeit und über Kommunikationshilfen zu gewinnen.

4. Bei der Beurteilung, ob hochwertige Forschungsleistungen erbracht werden, ist zu prüfen, ob die Forschungstätigkeit eine besondere wissenschaftliche Qualifikation voraussetzt. Zudem kann auf den Ruf des Wissenschaftlers in Fachkreisen, seine Veröffentlichungen und auch die Höhe der von ihm eingewobenen Drittmittel abzustellen sein. Für die Hochwertigkeit kann auch sprechen, dass seiner Forschung in einem zum Zwecke der Spitzenforschung eingerichteten Forschungsverbund (sog. Exzellenzcluster) ein wichtiger Stellenwert zukommt, und er als einziger Nichthabilitierter in ein Gremium zur Lenkung der Forschungsaktivitäten der Fakultät berufen worden ist.

■ Landesarbeitsgericht Köln
vom 18.11.2005, 9 Sa 1526/04

479. Doppelte Berücksichtigung von Dienstzeiten im Beitrittsgebiet als ruhegehaltfähige Dienstzeit bei einem Dienstordnungsangestellten, § 3 Beamtenversorgungs-Übergangsverordnung – BeamtVÜV

§ 3 BeamtVÜV gilt auch für einen Dienstordnungsangestellten, der das Dienstordnungsverhältnis mit einem Sozialversicherungsträger im alten Bundesgebiet beendet hat, mehr als ein Jahr Aufbauhilfe im Beitrittsgebiet geleistet hat und anschließend unter Beendigung des Dienstordnungsverhältnisses im Beitrittsgebiet und unter Begründung eines neuen Dienstordnungsverhältnisses mit einem Sozialversicherungsträger ins alte Bundesgebiet zurückkehrt, wenn dort der Versorgungsfall eintritt.

■ Landesarbeitsgericht Niedersachsen
vom 03.02.2006, 10 Sa 1378/05 B

480. Ortszuschlag, eingetragene Lebenspartnerschaft, BAT-KF

Mitarbeiter im kirchlichen Dienst der Evangelischen Kirche im Rheinland, der Evangelischen Kirche von Westfalen und der Lippischen Landeskirche sowie ihrer Diakonischen Werke haben keinen Anspruch auf Zahlung eines Ortszuschlages für verheiratete Angestellte, wenn sie eine eingetragene Lebenspartnerschaft nach dem LPartG eingegangen sind.

Landarbeitsgerichts Düsseldorf

vom 19.01.2006, 13 (7) Sa 298/05, Revision zugelassen

481. Nachwirkung eines Tarifvertrages, § 4 Abs. 5 TVG

1. Ein nachfolgender Tarifvertrag kann zu einer Verschlechterung für die Arbeitnehmer führen.
2. In einem solchen Fall kann sich ein Arbeitnehmer nicht auf die Nachwirkung des vorherigen, besseren Tarifvertrages berufen.

■ Landesarbeitsgericht Köln
vom 10.04.2006, 14 (3) Sa 47/06

Sonstiges

482. Keine Erfüllung bei Zahlung auf VL-Konto, Zwangsvollstreckungsabwehrklage

Der Antrag ist zwar zulässig, jedoch unbegründet. Die Zwangsvollstreckungsklage hat derzeit keine hinreichende Aussicht auf Erfolg. Die Beklagte hat den von ihr erhobenen Einwand der Erfüllung nicht schlüssig dargelegt.

Zur Zahlung von Geldschulden durch Banküberweisung (§ 676a BGB) ist der Schuldner nur berechtigt, wenn der Gläubiger durch Hinweis auf ein Konto sein Einverständnis mit einer Zahlung durch Banküberweisung durch schlüssiges Verhalten erklärt hat. Hat der Gläubiger dem Schuldner mehrere Konten bekannt gegeben, hat er grundsätzlich dem Schuldner damit auch ein Wahlrecht eingeräumt. Etwas anderes ergibt

sich aber, wenn sich aus der Art des Kontos zweifelsfrei ergibt, dass diesem nur bestimmte oder zweckbestimmte Geldbeträge gutgeschrieben werden sollen.

Das ist bei einem so genannten **VL-Konto** der Fall. Der Arbeitgeber ist nach den Bestimmungen des Arbeitnehmers bei Eröffnung eines solchen Kontos berechtigt und verpflichtet, diesem Konto nur zweckbestimmte Leistungen zur Vermögensbildung gutschreiben zu lassen.

Um eine solche Leistung handelt es sich **nicht** bei der titulierten Forderung, wegen der der Beklagte die Zwangsvollstreckung betreibt. Die titulierte Forderung ist vielmehr eine Entgeltforderung aus dem Arbeitsverhältnis. Arbeitsentgelt aber hat der Arbeitgeber auf das ihm von dem Arbeitnehmer bekannt gegebene **Girokonto** zu überweisen.

Ein solches Girokonto hat der Beklagte der Klägerin benannt. Eine Erfüllungswirkung tritt erst mit Gutschrift des titulierten Geldbetrages auf diesem Girokonto ein.

Eine abändernde Vereinbarung hat die Klägerin nicht glaubhaft gemacht. Nach dem Wortlaut der von ihr überreichten eidesstattlichen Versicherung vom 19.07.2006 soll der Kläger in dem Gespräch mit Frau E. erklärt haben, er wolle bei der Dresdner Bank um eine Umbuchung „nachsuchen“. Diese Absichtserklärung kann nicht die Wirkung einer Vereinbarung haben.

■ Arbeitsgericht Iserlohn

vom 20.07.2006, 1 Ca 1835/06

eingereicht von Rechtsanwalt Ingo Graumann, Von-Scheibler-Straße 10, 58636 Iserlohn, Tel.: 02371/835555, Fax: 02371/835556, GM.Arbeitsrecht@t-online.de

483. Prozesskostenhilfe, bevorstehende Einigung, Aussicht auf Erfolg

Der Antrag ist auch nicht deswegen zurückzuweisen, weil sich die Parteien im Zeitpunkt der Einreichung der Erklärung bereits außergerichtlich über den Inhalt eines Vergleiches geeinigt haben. Die außergerichtliche Einigung der Parteien in einem laufenden Rechtsstreit und der anschließende Antrag der Parteien an das Arbeitsgericht, die Beendigung des Verfahrens gemäß § 278 Abs. 6 ZPO festzustellen, sind als Einheit zu sehen. Der Vergleich soll danach erst rechtswirksam werden, wenn das Arbeitsgericht das durch Beschluss festgestellt hat. Der Sachverhalt ist insoweit vergleichbar mit dem Fall, dass die Parteien sich über einen Streitgegenstand einigen und vereinbaren, dass die Einigung später noch in schriftlicher Form niedergelegt werden soll oder dass die Parteien sich während eines Güetermins außerhalb des Gerichtssaals außergerichtlich über den Inhalt eines Vergleiches einigen und sodann diesen Vergleich vom Arbeitsgericht protokollieren lassen. In allen diesen Fällen kann Prozesskostenhilfe nicht allein mit dem Argument, die beabsichtigte Rechtsverfolgung biete nunmehr keine hinreichende Aussicht auf Erfolg, zurückgewiesen werden.

■ Landesarbeitsgericht Schleswig-Holstein

vom 03.01.2006, 1 Ta 9/03

Sonstiges

eingereicht von Rechtsanwalt Sven Kock, Alfredstraße 1, 22087 Hamburg, Tel.: 040/2530690, Fax: 040/25306929
www.advokock.de

484. Schadensersatz gegen Drittgläubiger, Rechtsweg

1. Der zum Arbeitsgericht beschrittene Rechtsweg ist entgegen der Rechtsauffassung der Beklagten sowie des Streitverkündeten zulässig. Die Rechtswegzuständigkeit ergibt sich aus § 3 ArbGG. Daher war diese Rechtsfolge durch Beschluss der Kammer festzustellen.

2. Bei der Frage, ob Klagen im Bereich des Schadensersatzanspruches gemäß § 840 Abs. 2 Satz 2 ZPO der Rechtswegzuständigkeit des Arbeitsgerichts oder der allgemeinen Zivilgerichte unterfallen, sind die von der Rechtsprechung entwickelten Grundsätze maßgeblich. Für den Bereich eines klagbaren Auskunftsanspruchs des Pfändungsgläubigers gegen den Dritten aus § 840 Abs. 1 ZPO – sofern die Zulässigkeit eines entsprechenden Anspruchs überhaupt bejaht werden sollte (vgl. hierzu *Zöller/Stöber*, ZPO, § 840 Rn 15 m. w. N.) – und in Bezug auf den Schadensersatzanspruch aus § 840 Abs. 2 Satz 2 ZPO wegen Nichterfüllung der Auskunftspflicht ist die Zuständigkeit des Arbeitsgerichts nicht gegeben, da es sich insofern um eigenständige gesetzliche Ansprüche des Pfändungsgläubigers gegen den Drittschuldner handelt, die nicht aus dem Arbeitsverhältnis des Schuldners hergeleitet werden können

3. Allerdings ist davon auszugehen, dass dann, wenn der Schadensersatzanspruch auf die Rechtsgrundsätze einer Klage auf Abführung des pfändbaren Teil von verschleiertem Arbeitseinkommen im Sinne des § 850 h Abs. 2 ZPO durch den Pfändungsgläubiger durchgeführt wird, diese Rechtsstreite in die Zuständigkeit der Arbeitsgerichte fallen, sofern der Schuldner Arbeitnehmer oder auch arbeitnehmerähnliche Person im Sinne des § 5 ArbGG ist.

4. Unter Berücksichtigung dieser Grundsätze vertritt das erkennende Gericht den Standpunkt, dass die Rechtswegzuständigkeit zum Arbeitsgericht gegeben ist. Die Klage ist zwar als Schadensersatzanspruch gemäß § 840 ZPO begründet, läuft allerdings im Ergebnis darauf hinaus, dass aufgrund des Umstands, dass die Beklagte zugestanden hat, dass der Streitverkündete bei ihr als Arbeitnehmer beschäftigt ist, es für die Entscheidung des Rechtsstreits maßgeblich darauf ankommt, ob im Rechtsverhältnis der Beklagten und des Streitverkündeten ein höherer als der abgerechnete Lohnbetrag als das tatsächliche und übliche Einkommen anzunehmen ist. Da ein Arbeitsverhältnis zwischen dem Streitverkündeten und der Beklagten in Bezug auf die streitigen Ansprüche eindeutig gegeben ist, liegt der Schwerpunkt der Rechtsfrage bei der Problematik der Abführung des verschleierten Arbeitseinkommens, soweit dieses der Pfändung unterworfen ist.

Die Rechtswegzuständigkeit des angerufenen Arbeitsgerichts war daher zu bejahen.

■ Arbeitsgericht Passau – Kammer Deggendorf – vom 13.07.2006, 2 Ca 185/06 D

eingereicht von Rechtsanwalt Marko Heimann, Schwanenstraße 2, 93413 Cham, Tel.: 09971/994356, Fax: 09971/994357
info@anwalt-cham.de, www.anwalt-cham.de

485. Örtliche Zuständigkeit bei Außendienstmitarbeitern (hier: Gebietsleiter), § 29 ZPO

Die örtliche Zuständigkeit des vom Kläger angerufenen Arbeitsgerichts Karlsruhe ist unter keinem rechtlichen Gesichtspunkt gegeben.

Insbesondere ergibt sich eine solche nicht aus § 29 Abs. 1 ZPO.

Danach ist für Streitigkeiten aus einem Vertragsverhältnis und über dessen Bestehen das Gericht des Ortes zuständig, an dem die streitige Verpflichtung zu erfüllen ist.

Voraussetzung für die Begründung des Gerichtsstandes des Erfüllungsortes ist allerdings, dass am Ort der tatsächlichen Arbeitsleistung oder des Schwerpunktes eine betriebliche Organisation mit eigener auf das Arbeitsverhältnis bezogener Funktion besteht. Die bloße Arbeitsstelle genügt insoweit nicht (vgl. LAG Frankfurt, v. 14.11.1951, BB 52, 603; *Germelmann*, ArbGG, § 2 Rn 163 m. w. N.).

Diesbezüglich hat aber der insoweit darlegungs- und beweisbelastete Kläger nicht dargetan, aufgrund welcher tatsächlichen Umstände sich im örtlichen Zuständigkeitsbereich des Arbeitsgerichts Karlsruhe der Schwerpunkt seines Arbeitsverhältnisses befunden haben soll.

Auch die Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts, wonach Erfüllungsort für die Arbeitsleistung eines für die Bearbeitung eines größeren Bezirkes angestellten Reisenden dessen Wohnsitz sei, wenn er von dort aus seine Reisetätigkeit ausübe, wäre auf die vorliegende Sachverhaltskonstellation nicht übertragbar.

Diese wurde entwickelt anhand von Sachverhalten, bei denen Rechtsstreitigkeiten mit Auslandsbezug vorlagen, sodass die Frage der Bestimmung des Erfüllungsortes neben der Festlegung der innerstaatlichen örtlichen Zuständigkeit auch noch dafür maßgeblich war, welches Recht auf das in Rede stehende Vertragsverhältnis zur Anwendung gelangen sollte. Demgemäß ist die Begründung des Bundesarbeitsgerichtes im Wesentlichen getragen von Erwägungen zur besonderen sozialen Schutzbedürftigkeit eines Arbeitnehmers, der nicht gehalten sein soll, gegen seinen Arbeitgeber im Ausland vorgehen zu müssen. Zudem stützt sich das Bundesarbeitsgericht auch auf das Kriterium der besonderen Sachnähe des zur Entscheidung berufenen Gerichtes.

Im vorliegenden Sachverhalt stellt sich jedoch die Frage des auf das Vertragsverhältnis der Parteien anwendbaren Rechtes von vorneherein nicht, sodass eine besondere soziale Schutzwürdigkeit des Klägers vor diesem Hintergrund nicht zu bejahen wäre. Auch der Aspekt Wohnsitz zentrale vertragliche Leistungspflichten zu erfüllen zu haben.

Sofern der Kläger regelmäßig an seinem Wohnsitz zurückkehren sollte, würde allein dieser Umstand die Beurteilung nicht zu rechtfertigen vermögen, dass dort der Schwerpunkt seines Arbeitsverhältnisses angesiedelt wäre.

■ Arbeitsgericht Karlsruhe
vom 21.07.2006, 2 Ca 222/06
eingereicht von Rechtsanwalt Rolf Krügermeyer-Kalthoff, Rösrather Straße 568, 51107 Köln, Tel.: 0221/8804060,
Fax: 0221/88040629
eisenbeis-koeln@etl.de, www.eisenbeis-rechtsanwaelte.de

486. Beweislast, Zustellung, öffentliche Urkunde, Zustellvermerk, § 418 Abs. 1 ZPO

Der Zustellvermerk auf einem Versäumnisurteil ist eine öffentliche Urkunde. Ist der Akteninhalt nach Aktenordnung wegen Zeitablauf vernichtet, obliegt dem Einspruchführer, die Einhaltung der Einspruchsfrist und die Fehlerhaftigkeit des Zustellvermerks zu beweisen. Hierzu ist der Vollbeweis erforderlich.

■ Landesarbeitsgericht Köln
vom 03.04.2006, 2 Sa 1489/05

487. Rechtsanwaltsbeordnung, Massearmut, Verbraucherinsolvenz, §§ 5 IVV, 11a ArbGG, § 121 ZPO

Die Einsetzung eines Rechtsanwalts als Treuhänder in der Verbraucherinsolvenz ist kein Kriterium, um diesem eine Anwaltsbeordnung im Rahmen der Prozesskostenhilfe zu versagen. Diese hat vielmehr zu erfolgen, wenn die Gegenseite durch einen Anwalt vertreten ist (§ 11a ArbGG, § 121 Abs. 2 ZPO). Im Übrigen ist sie dann erforderlich, wenn ein Treuhänder/Insolvenzverwalter, der nicht Anwalt ist, wegen der Schwierigkeit des Rechtsstreits einen Rechtsanwalt eingeschaltet hätte.

■ Landesarbeitsgericht Köln
vom 24.04.2006, 2 Ta 98/06

488. Prozesskostenhilfebeschwerde, fehlende Nachweise, § 118 Abs. 2 ZPO, § 54 Abs. 5 ArbGG

Ist das Verfahren nach 6-monatigem Nichtbetreiben gem. § 54 ArbGG durch fingierte Klagerücknahme beendet, kommt die nachträgliche PKH-Gewährung nur in Betracht, wenn die erforderlichen Nachweise und die Glaubhaftmachung während der Anhängigkeit vollständig vorlagen oder innerhalb der gesetzlichen Frist nachgereicht wurden. Eine Nachreichung im Beschwerdeverfahren ist nicht zulässig (wie BAG, vom 03.12.2003 – 2 AZB 19/03).

■ Landesarbeitsgericht Köln
vom 23.11.2005, 2 Ta 378/05

489. Prozesskostenhilfebeschwerde, Ehegatteneinkommen, § 127 ZPO

Dem Einkommen des Antragstellers ist die Hälfte des freien Einkommens des Ehegatten zuzurechnen. Das Ehegatteneinkommen berechnet sich dabei unter Anrechnung der auf den

Ehegatten entfallenden Freibeträge und der von diesem geleisteten Mietzahlungen/Darlehenstilgungen.

■ Landesarbeitsgericht
vom 28.11.2005, 2 Ta 414/05

490. Keine Prozesskostenhilfe bei Gewerkschaftsmitgliedschaft

II. Prozesskostenhilfe und Beiordnung eines Rechtsanwalts können vorliegend nicht bewilligt werden. Der Kläger hatte zum Zeitpunkt der Klageerhebung aufgrund der seinerzeit noch bestandenen Gewerkschaftsmitgliedschaft einen Rechtsschutzanspruch gegenüber der Gewerkschaft, die dementsprechend auch fristgerecht in dem Verfahren 3 Ca 1974/05 Entfristungsklage für ihn erhoben hatte. Diesem Rechtsschutzanspruch hat er sich leichtfertig durch Austritt aus der Gewerkschaft selbst begeben. Er kann nunmehr nicht erwarten, dass die Staatskasse für die Prozessführungskosten und die Kosten des von ihm beauftragten Rechtsanwalts eintritt.

■ Arbeitsgericht Düsseldorf
vom 16.06.2005, 3 Ca 1975/05
eingereicht von Rechtsanwalt Christian Pühr-Westerheide, Beethovenstraße 21, 47226 Duisburg, Tel.: 02065/30000,
Fax: 02065/300050
info@ra-npp.de, www.ra-npp.de

491. Weihnachtsgeld, Insolvenz, § 611 BGB, § 55 Abs. 1 Nr. 2 InsO

1. Auch in der Insolvenz sind Weihnachtsgratifikationen, auf die ein Rechtsanspruch besteht, zu zahlen.
2. Die insolvenzrechtliche Einordnung einer Gratifikation ist entscheidend von dem Gratifikationszweck und -charakter abhängig.
3. Mit einer Weihnachtsgratifikation wird regelmäßig erbrachte Betriebstreue belohnt. Sie ist daher in aller Regel eine sonstige Masseverbindlichkeit i. S.v. § 55 Abs. 1 Nr. 2 InsO.

■ Landesarbeitsgericht Köln
vom 07.12.2005, 3 Sa 1055/05

492. Erfolgsaussicht, Prozesskostenhilfeantrag, § 114 ZPO

Es ist grundsätzlich rechtswidrig, einen PKH-Antrag mit der bloßen Verweisung auf ein inzwischen ergangenes klageabweisendes Urteil zurückzuweisen.

■ Landesarbeitsgericht Köln
vom 02.02.2006, 4 (10) Ta 118/05

493. Abgrenzung Arbeitnehmer – freier Mitarbeiter, Dozent für Physiotherapie

Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts unterscheidet sich das Arbeitsverhältnis von dem Rechtsverhältnis eines freien Mitarbeiters durch den Grad der persönlichen Abhängigkeit, in der sich der zur Dienstleistung

Verpflichtete befindet. Arbeitnehmer ist danach derjenige Mitarbeiter, der seine Dienstleistung im Rahmen einer von Dritten bestimmten Arbeitsorganisation erbringt (BAG, Urteil v. 13.02.2003, 8 AZR 59/02 m. w. N.). Das BAG geht davon aus, dass diese Grundsätze auch für Unterrichtstätigkeiten gelten (vgl. Urteil v. 12.09.1996, 5 AZR 104/95).

In Anwendung dieser Rechtsgrundsätze kann nicht festgestellt werden, dass der Kläger in einer mit einer Lehrkraft an einer allgemeinbildenden Schule vergleichbaren Art und Weise in den Schulbetrieb bei der Beklagten eingebunden war.

Zunächst ist festzuhalten, dass nach dem Willen der Parteien über einen Zeitraum von mehr als 16 Jahren das Vertragsverhältnis als freies Mitarbeiterverhältnis gestaltet worden ist und der Kläger monatlich entsprechend den von ihm eingereichten Honorarabrechnungen bezahlt wurde. Aus den Abrechnungen ergibt sich, dass der Kläger nach seinen Angaben in einem Stundenumfang von wöchentlich ca. 23/24 Stunden tätig war. Daneben betrieb und betreibt der Kläger eine medizinische Bäder- und Massagepraxis in Iserlohn, in welcher er selbst auch als Physiotherapeut arbeitet. Dass der Kläger über die von ihm geleisteten Stunden und über die durch die Bezirksregierung Arnsberg im Bereich der Physiotherapie vorgegebenen Unterrichtsinhalte hinaus in persönlicher Abhängigkeit für die Beklagte tätig war, erschließt sich der Kammer nicht. Der Kläger behauptet zwar, dem totalen Weisungsrecht der Beklagten unterlegen zu haben, ein konkreter Vortrag hierzu ist jedoch nicht ersichtlich. Der Kläger stand demnach der Beklagten nur für die Ableistung der Unterrichtsstunden zur Verfügung, was typisch für ein freies Mitarbeiterverhältnis ist. Auch die Tatsache, dass der Kläger seinen Urlaub in der unterrichtsfreien Zeit zu nehmen hatte, besagt nichts über seinen Status. Wenn der Kläger für Unterricht eingeplant war, hatte er diesen eben auch abzuleisten, dies ist auch für einen freien Mitarbeiter zwingend. Dieser kann ebenfalls nicht nach Gutdünken seiner Unterrichtsverpflichtung fernbleiben. Maßgeblich ist nach alledem der Wille der Parteien, die Tätigkeit des Klägers bei der Beklagten nicht als Arbeitsverhältnis, sondern als freies Mitarbeiterverhältnis zu gestalten.

■ Arbeitsgericht Dortmund

vom 07.09.2006, 4 Ca 2554/06

eingereicht von Rechtsanwalt Ingo Graumann, Von-Scheibler-Straße 10, 58636 Iserlohn, Tel.: 02371/835555, Fax: 02371/835556, GM.Arbeitsrecht@t-online.de

494. Verspätetes Vorbringen, wichtiger Grund, Ausschlussfrist, § 67 Abs. 4 ArbGG, § 626 BGB

Eine Verzögerung des Rechtsstreits, die der Zulassung verspäteten Vorbringens nach § 67 Abs. 4 ArbGG entgegensteht, kann auch dadurch eintreten, dass eine umfangreiche Beweisaufnahme in dem bereits angesetzten Termin nicht mehr durchgeführt werden kann und eine Verlegung notwendig gemacht hätte.

■ Landesarbeitsgericht Köln
vom 17.05.2006, 6 Sa 1632/05

495. Anschlussarbeitsverhältnis, § 5 Abs. 1 S. 3 ArbGG

Sieht ein Dienstvertrag für den Fall einer Abberufung des Dienstnehmers aus seiner Stellung als Vorstandsvorsitzender vor, dass das durch diesen Vertrag geregelte Anstellungsverhältnis als Arbeitsverhältnis weitergeführt wird, so ist darin ein über die Abberufung hinausgehender Umstand zu sehen, aus dem sich ergibt, dass das Dienstverhältnis infolge der Abberufung zum Arbeitsverhältnis geworden ist (zu dieser Möglichkeit BAG, Beschluss vom 25. Juni 1997 – 5 AZB 41/96 – AP ArbGG 1979 § 5 Nr. 54 zu II 1b, aa der Gründe).

■ Landesarbeitsgericht Berlin
vom 21.02.2006, 6 Ta 2215/05

496. Unterlassung, Widerruf; Beweislast; sexuelle Belästigung; non liquet, § 1004 BGB; § 2 BeschSchG

1. Der „Klaps“ mit dem Handrücken auf den Po ist geeignet, den Tatbestand einer sexuellen Belästigung im Sinne des § 2 Abs. 2 Nr. 2 BeschSchG zu erfüllen.
2. Ein Anspruch auf Widerruf der Behauptung einer sexuellen Belästigung setzt voraus, dass die Behauptung nachweislich unwahr ist. Für den Anspruch auf Unterlassung einer solchen Behauptung reicht es aus, dass die Behauptung nicht erweislich war ist.

■ Landesarbeitsgericht Köln
vom 07.07.2005, 7 Sa 508/04

497. Anordnung persönlichen Erscheinens, Ordnungsgeld, § 51 ArbGG

Die sofortige Beschwerde gegen den Ordnungsgeldbeschluss, mit dem ein Ordnungsgeld gegen den Geschäftsführer der Beklagten festgesetzt wurde, ist unzulässig. Sofortige Beschwerden sind gegen Beschlüsse des Landesarbeitsgerichts gemäß § 78 ArbGG i.V.m. § 567 ff. ZPO nicht gegeben. Mit der Gegenvorstellung wird zu Unrecht gerügt, dass die Festsetzung des Ordnungsgeldes gegen den Geschäftsführer ermessensfehlerhaft gewesen sei.

1. Der Beschluss über die Anordnung des persönlichen Erscheinens bedurfte keiner Begründung. In ihm musste nicht erläutert werden, in welcher Hinsicht die Partei an der Sachaufklärung mitwirken soll (vgl. HLAG, vom 01.11.2005, 4 Ta 475/05; *Germelmann*, in: *Germelmann/Matthes/Prütting/Müller-Glöge, ArbGG*, 5. Aufl. § 51 Rn 12).
2. Es kommt nicht darauf an, ob Sachverhaltsaspekte, zu denen nur der Geschäftsführer selbst Kenntnisse aus persönlicher Wahrnehmung hat, nach Auffassung der Beklagten rechtlich unerheblich waren. Die Präsenz der Parteien dient gerade auch der Prozessförderung in vorher nicht absehbaren Prozesssituationen, etwa wenn sich, im Rechtsgespräch die Notwendigkeit der Aufklärung bis dahin nicht angesproche-

Sonstiges

ner Umstände herausstellt (vgl. HLAG, vom 01.11.2005, 4 Ta 475/05).

3. § 51 ArbGG sieht vor, dass das persönliche Erscheinen der Parteien in jeder Lage des Rechtsstreits angeordnet werden kann und § 141 Abs. 3 ZPO, auf den § 51 ArbGG verweist, sieht gerade vor, dass beim Ausbleiben der Partei ein Ordnungsgeld festgesetzt werden kann. Dass die Partei möglicherweise darüber hinaus prozessuale Nachteile haben kann, hat damit nicht zu tun.

4. Nach der Rechtsprechung der für Beschwerden gegen Ordnungsgeldbeschlüsse der Hessischen Arbeitsgerichte zuständigen Kammer 4 des Hessischen Landesarbeitsgerichts kommt es auch nicht darauf an, ob der Rechtsstreit aufgrund der mündlichen Verhandlung entscheidungsreif ist (Vgl. den Beschluss vom 01.11.2005 sowie Beschluss vom 16.02.2006 -4 Ta 20/06).

Die Kosten der sofortigen Beschwerde hat die Beklagte zu tragen, da sie erfolglos blieb.

■ Hessisches Landesarbeitsgericht

vom 19.07.2006, 8 Sa 104/05

eingereicht von Rechtsanwalt Werner Mansholt, Rheinstraße 30, 64293 Darmstadt, Tel.: 06151/26294, Fax: 06151/25461

498. Einzelarbeitsvertrag, Anfechtung Arbeitsvertrag wegen Irrtum, § 119 Abs. 1 und 2 BGB

1. Eine bestehende Lebensgemeinschaft des Arbeitnehmers stellt keine verkehrswesentliche Eigenschaft dar. Zu den verkehrswesentlichen Eigenschaften einer Person zählen in erster Linie die natürlichen Persönlichkeitsmerkmale, also auch solche tatsächliche und rechtliche Verhältnisse, die infolge ihrer Beschaffenheit und vorausgesetzten Dauer nach den Anschauungen des Verkehrs Einfluss auf die Wertschätzung der Person in dem bestimmten Rechtsverhältnis ausüben (BAG, Urteil vom 21.02.1991 -2 AZR 449/90 -, AP § 123 BGB Nr. 35). Die Information über eine Beziehung ist nicht für die Eignung der Person für eine bestimmte Tätigkeit erforderlich.

Der Arbeitgeber darf das Nichtvorhandensein einer eheähnlichen Beziehung nicht zum Vertragsinhalt machen, er ist verfassungsrechtlich an Art. 33 Abs. 2 GG, Art. 6 GG und Art. 91 Abs. 2 Sächsische Verfassung gebunden.

Als verkehrswesentlich kann auch nicht die Wohnanschrift der Klägerin angesehen werden. Es handelt sich nicht um eine Eigenschaft der Klägerin.

2. Auch die Annahme des Beklagten, dass der Lebensgefährte der Klägerin der Klägerin eine wenn gleich keine unrichtige, doch zumindest eine bessere Bewertung als dem Mitbewerber in der Anlassbeurteilung zuteil hat werden lassen, berechtigen nicht zur Anfechtung. Eine dienstliche Beurteilung ist nicht eine Willens-, sondern eine Wissenserklärung. Deshalb findet auch keine Irrtumsanfechtung statt. Jedoch kann ein Arbeitszeugnis, d. h. auch eine dienstliche Beurteilung vom Arbeitgeber unter bestimmten Voraussetzungen widerrufen werden, ebenso wie umgekehrt der Arbeitneh-

mer die Berichtigung eines fehlerhaften Zeugnisses verlangen kann. Unterläuft dem Aussteller bei der Abfassung des Zeugnisses unbewusst ein Irrtum, kann er das Zeugnis unter bestimmten Voraussetzungen widerrufen. Dies gilt besonders dann, wenn ein Dritter durch das Zeugnis Schaden zu nehmen droht (Sächsisches Landesarbeitsgericht, Urteil vom 02.06.2004 -2 Sa 26/03).

■ Sächsisches Landesarbeitsgericht

24.08.2006, 8 Sa 797/04

eingereicht von Rechtsanwalt Roland Gross - Anwaltsbüro im Messehof Leipzig -, Petersstraße 15, 04109 Leipzig,

Tel.: 0341/984620, Fax: 0341/9846224

leipzig@advo-gross.de, www.advo-gross.de

499. Aussetzung, Voreingrifflichkeit, außerordentliche vor ordentlicher Kündigung, Beschleunigungsgrundsatz, § 148 ZPO

Die Parteien streiten bei dem Arbeitsgericht Berlin darüber, ob ihr Arbeitsverhältnis durch die fristlose Kündigung der Beklagten vom 01. März 2006 aufgelöst worden ist.

Der Ausgang dieses Rechtsstreits ist für das vorliegende Verfahren voreingrifflich, denn im Fall der zwischenzeitlichen Beendigung des Arbeitsverhältnisses der Parteien hätte der Kläger weder weiterhin ein rechtliches Interesse an der Feststellung der Rechtsunwirksamkeit der Änderung seiner Arbeitsbedingungen noch könnte er weiterhin die Entfernung einer Abmahnung aus seiner Personalakte beanspruchen (vgl. zu letzterem BAG, Urteil vom 14.09.1994 -5 AZR 632/93 - NZA 1995, 220). Eine Entscheidung in der Sache hätte dann nicht mehr zu erfolgen.

1.2. Im Hinblick darauf, dass im Kündigungsschutzprozess der Parteien derzeit eine Beweisaufnahme durchgeführt wird, führt die cursorische Prüfung der Erfolgsaussichten der Klage (vgl. dazu LAG Berlin, Beschluss vom 29.06.2004 -6 Ta 1254/04 n.v., Düsseldorf, Beschluss vom 16.02.1989 -7 Ta 56/89 - LAGE ZPO § 148 Nr. 2) zu keinem gegen eine Aussetzung des Verfahrens sprechenden Ergebnis.

Auch der Hinweis der Beklagten darauf, dass sie ein Interesse daran habe, für den Fall der Stattgabe der Kündigungsschutzklage bereits jetzt die hier streitgegenständlichen Sachverhalte geklärt zu wissen, führt nach Auffassung des Berufungsgerichts zu keiner anderen Betrachtungsweise. In beiden Fällen liefe eine Durchführung des Berufungsverfahrens auf die Erstattung eines Rechtsgutachtens hinaus. Im Hinblick auf die Nichtbeschäftigung des Klägers bedarf es derzeit auch keiner Entscheidung darüber, ob die Beklagte die Versetzung des Klägers anordnen durfte oder eine Änderungskündigung hätte aussprechen müssen. Letzteres bleibt der Beklagten unbenommen, sodass auch insoweit kein Grund ersichtlich ist, von der Aussetzungsmöglichkeit Abstand zu nehmen.

■ Landesarbeitsgericht Berlin

vom 28.09.2006, 8 Sa 1232/06

eingereicht von Rechtsanwalt Ingo Graumann, Von-Scheibler-Straße 10, 58636 Iserlohn, Tel.: 02371/835555, Fax: 02371/835556, GM.Arbeitsrecht@t-online.de

500. Prozesskostenhilfe, stillschweigende Antragstellung

Entgegen der Auffassung des Arbeitsgerichts und des Bezirksrevisors war dem Kläger Prozesskostenhilfe für Klage und Widerklage zu bewilligen. Es fehlt insbesondere nicht an einem darauf gerichteten und rechtzeitig noch während der Rechtshängigkeit der Widerklage gestellten Antrag. Mit Klageingang am 28.06.2004 hat der Kläger Prozesskostenhilfe unter Beiordnung seines Prozessbevollmächtigten „für dieses Verfahren“ beantragt. Dieser Antrag erfasste – zumindest stillschweigend – auch die am 29.10.2004 beim Arbeitsgericht eingegangene Widerklage. Der Antrag auf Bewilligung von Prozesskostenhilfe kann nach herrschender Meinung nämlich auch stillschweigend gestellt werden, wenn sich insbesondere durch Auslegung schriftsätzlichen Vorbringens ein dahingehender Wille ergibt. Dies ist anzunehmen, wenn der ursprüngliche Klageantrag, für den Prozesskostenhilfe beantragt wurde, nachfolgend erweitert oder geändert wird, solange über den PKH-Antrag noch nicht entschieden wurde (vgl. MüKo-ZPO/Wax, 2. Aufl., § 117 Rz 2 m. w. N.; Stein/Jonas/Bork, ZPO, 21. Aufl., § 117 Rz 15 m. w. N.). Dies gilt in gleicher Weise für eine Vorbescheidung des Prozesskostenhilfeantrages erhobene Widerklage, zumindest wenn – wie hier – der Kläger Prozesskostenhilfe für das „Verfahren“ beantragt hat. Anhaltspunkte dafür, dass die beantragte Prozesskostenhilfe sich nicht auf die Widerklage erstrecken sollte, bestehen nicht. Der gegenteiligen Auffassung des Arbeitsgerichts und des Bezirksrevisors sowie der angeführten Entscheidung des LAG Berlin vom 03.12.2001 – 19 Ta 2258/01 (juris); kann nicht gefolgt werden. Das LAG Berlin stellt zu Unrecht auf die Kommentierung von Zöller/Philippi, 25. Aufl., § 119 Rz 28 ab, in der unter Bezugnahme auf eine Entscheidung des OLG Karlsruhe (Beschluss vom 04.02.1987 – 16 WF 13/87, AnwBl 1987, 340) ausgeführt ist, dass sich die PKH nicht auf die Verteidigung gegen eine später erhobene Widerklage erstrecke. Dies gilt, wie aus dem Vorsatz und aus der Entscheidung des OLG Karlsruhe deutlich wird, ausschließlich, wenn die Widerklage nach Bewilligung der Prozesskostenhilfe erhoben wurde. Nur dann verfährt auch das Argument des LAG Berlin, dass der Antragsteller nicht in die Lage versetzt werden dürfe, eigenmächtig den Gebührenanfall auszudehnen. Ist aber – wie vorliegend – die Widerklage vor Bewilligung der Prozesskostenhilfe erhoben worden, bleibt es der Entscheidung des Arbeitsgerichts vorbehalten, ob und inwieweit Prozesskostenhilfe zu bewilligen ist. Ein darauf gerichteter Antrag ist aber – in Ermangelung gegenteiliger Anhaltspunkte – anzunehmen.

■ Landesarbeitsgericht Sachsen-Anhalt vom 16.11.2005, 8 Ta 188/05

501. Zwangsvollstreckung, Beendigung von Verzug

1. Für das Zwangsvollstreckungsverfahren nach § 888 ZPO gilt hinsichtlich der Kostenfolge die Vorschrift des § 891 ZPO als Spezialvorschrift. Das Zwangsvollstreckungsverfahren nach § 888 ZPO stellt sich als ein gegenüber den in § 788 ZPO geregelten besonderes Verfahren der Zwangsvollstreckung dar. § 819 ZPO verweist auf die §§ 91 ff. ZPO (OLG München, v. 01. August 1990 – 21 W 1725/90 – NJW – RR 1991, 1086; OLG Oldenburg, v. 13. März 1991 – 13 W 17/91 – JurBüro 1991, 1256; LAG Berlin, v. 18. Februar 1999 – 10 Ta 70/99 – NZA-RR 2000, 44), mithin auch auf § 91a ZPO.

2. Nach beiderseitiger Erledigungserklärung ist die Kostenentscheidung gemäß § 91a ZPO unter Berücksichtigung des bisherigen Sach- und Streitstands nach billigem Ermessen zu treffen. Dafür ist der mutmaßliche Ausgang des Verfahrens maßgebend (Zöller/Vollkommer, a. a. O., § 91 Rn 58 – Stichwort: Zwangsvollstreckung). Auf Grund des bisherigen Sach- und Streitstands war der Zwangsvollstreckungsantrag bis zur Mitteilung des Schuldners im Schreiben vom 21. März begründet. Die Kosten sind daher dem Schuldner aufzuerlegen.

Zwar handelt es sich bei einem Arbeitszeugnis grundsätzlich um eine Holschuld, sodass der Gläubiger verpflichtet ist, sich das Zeugnis bei dem Schuldner abzuholen (ErfK/Müller-Glöge, 6. Aufl., § 109 GewO Rn 95).

Der Schuldner befand sich allerdings bei Einleitung des Zwangsvollstreckungsverfahrens in Verzug. Dieser wird erst dadurch beendet, dass der Schuldner die Leistung in einer den Annahmeverzug begründenden Weise anbietet (Palandt/Heinrichs, BGB, § 286 Rn 34; MünchKomm-BGB/Ernst, § 294 Rn 3). Vorliegend wäre zumindest ein tatsächliches Angebot des Schuldners gegenüber dem Gläubiger gemäß § 294 BGB erforderlich gewesen, wonach das Zeugnis beim Schuldner abgeholt werden kann. Ein solches hat der Schuldner nicht abgegeben.

3. Gegen diesen Beschluss ist kein Rechtsmittel gegeben, da der Beschwerdewert nach § 567 Abs. 2 Satz 1 ZPO nicht gegeben ist.

■ Arbeitsgericht Mainz

vom 05.07.2006, 9 Ca 217/06

eingereicht von Rechtsanwalt Thomas Metzler, Ludwigsplatz 5, 67547 Worms, Tel.: 06241/425580, Fax: 06241/25018 metzler-henss@t-online.de, www.rae-metzler-henss.de

502. Erstattungspflicht, faktischer GmbH-Geschäftsführer, Insolvenzverschleppung, § 64 Abs. 2 GmbHG

1. Zur Haftung eines faktischen GmbH-Geschäftsführers wegen Insolvenzverschleppung.

2. Einer Vergütung, die das Gehalt eines angestellten Dachdeckermeisters mit Betriebsleiterfunktion um etwa 25% übersteigt, steht eine gleichwertige Arbeitsleistung des faktischen Geschäftsführers gegenüber, wenn dieser den Dachdeckerbetrieb in kaufmännischer, finanzieller und technischer Hinsicht

Sonstiges

allein leitet und damit eine erheblich höhere Verantwortung als ein an Weisungen gebundener Betriebsleiter hat.

■ Landesarbeitsgericht Köln
vom 15.11.2005, 9 Sa 78/05

503. Ordnungsgeld gegen die nicht erschienene Partei, § 141 ZPO, § 51 Abs. 1 ArbGG

1. Die Anordnung des persönlichen Erscheinens zur Sachverhaltsaufklärung setzt nicht voraus, dass in der Ladung einzelne klärungsbedürftige Punkte aufgeführt werden.

2. Zu den Voraussetzungen der Verhängung eines Ordnungsgeldes bei Beendigung durch Endurteil.

■ Landesarbeitsgericht Köln
vom 19.03.2006, 14 (5) Ta 2/06

504. Konkurrentenklage, Art. 33 Abs. 2 GG

Bei der Beurteilung der formalen Qualifikationsanforderungen ist die einstellende Behörde im Rahmen des einstweiligen Verfügungsverfahrens an Einstufungen gebunden, die Bewerbern aufgrund eines Bescheides mitgeteilt worden sind.

■ Landesarbeitsgericht Köln
13.03.2006, 14 (6) Sa 63/06

505. Einsatz von Teilen der Abfindung bei der Prozesskostenhilfe, § 115 Abs. 2 ZPO

1. Ein Einsatz eines Teils der Abfindung zur Prozesskostenhilfe kann nicht verlangt werden, soweit die Abfindung zur Schuldentilgung eingesetzt wird.

2. Vom Abfindungsvermögen ist ferner abzuziehen, was als Altersvorsorge gemäß § 115 ZPO i.V.m. § 90 Abs. 2 Nr. 2 SGB XI angelegt wird.

■ Landesarbeitsgericht Köln
vom 12.05.2006, 14 Ta 97/06

506. Streitwertfestsetzung bei Mitbestimmungsstreit über Umgruppierung, § 23 Abs. 3 RVG, § 99 BetrVG

Besteht in einem Mitbestimmungsverfahren nach § 99 BetrVG zwischen den Betriebspartnern Streit über die Reichweite des Informationsanspruchs des Betriebsrats bei einer Umgruppierung, ist als Streitwert der Regelstreitwert des § 23 Abs. 3 RVG anzusetzen.

■ Landesarbeitsgericht Köln
vom 26.05.2006, 14 Ta 123/06

507. Prozesskostenhilfe, Zeitpunkt für die Ermittlung des Einkommens

1. Die Klägerin hatte Kündigungsschutzklage erhoben und Prozesskostenhilfe beantragt. Zum Zeitpunkt der Erhebung der Kündigungsschutzklage und der Antragstellung auf Prozesskostenhilfe erhielt sie noch – wegen der Kündigungsfrist – ihren Nettolohn aus dem Arbeitsverhältnis. Im Rahmen des PKH-Beschlusses legte das Arbeitsgericht diesen Wert zu-

grunde und gelangte zu einer Ratenzahlungsverpflichtung. Zum Zeitpunkt des PKH-Beschlusses erhielt die Klägerin aber bereits Arbeitslosengeld I. Gegen den PKH-Beschluss wurde sofortige Beschwerde eingelegt mit der Begründung, dass der maßgebliche Zeitpunkt für die Ermittlung des Einkommens der Zeitpunkt der ordnungsgemäßen Entscheidung des Gerichts ist.

2. Das Arbeitsgericht ist dieser Auffassung gefolgt. Entscheidungsmaßgeblicher Zeitpunkt ist der Zeitpunkt der Abhilfentscheidung über die Beschwerde.

■ Arbeitsgericht Hamburg
vom 16. Dezember 2005, 27 Ca 248105
eingereicht und formuliert von Rechtsanwalt Matthias W. Kroll, LL.M., Spaldingstraße 110 B, 20097 Hamburg,
Tel.: 040 / 23 85 69–0, Fax: 040 / 23 85 69 10
Rechtsanwaelte@nkr-hamburg.de; www.nkr-hamburg.de

508. Rechtsschutzversicherung, Aktivlegitimation für eine Deckungsklage, Freistellungs- oder Zahlungsantrag, Anforderungen an eine Vollmachtsurkunde, Geltendmachung zukünftiger Zahlungen, Streitwert, Bemessung der Geschäftsgebühr

1. Da die Klägerin an ihren Rechtsvertreter dessen Gebühren noch nicht bezahlt hat, ist der geltend gemachte Freistellungsanspruch berechtigt.

2. Rechtsgrundlage hierfür ist der zwischen dem Ehemann der Klägerin und der Beklagten geschlossene Vertrag. Die Aktivlegitimation der Klägerin folgt deshalb aus § 11 ARB i.V.m. der von der Beklagten ausdrücklich erteilten Deckungszusage. In ihrem Schreiben hat die Beklagte gegenüber dem Prozessbevollmächtigten der Klägerin nämlich Klage anheim gestellt.

3. Die Prozessvollmacht sieht das Gericht durch die im Rahmen dieses Verfahrens vorgelegte Vollmacht der Klägerin gegenüber ihrem Prozessbevollmächtigten als gegeben an. Der Umstand, dass die Vollmacht kein Datum enthält, ist vorliegend nicht von gesonderter Bedeutung. Der Grund der Vollmacht ergibt sich nämlich aus dem in der Vollmacht aufgenommenen Text.

4. Das Gericht geht ebenfalls in Übereinstimmung mit der Klägerin davon aus, dass vorliegend die Beklagte eine Deckungszusage „ohne wenn und aber“ abgegeben hat. Die Klägerin durfte daher davon ausgehen, dass wegen der der Beklagten übermittelten Vorgehensweise eine komplette Deckungszusage erteilt war. An dieser Zusage ist die Beklagte gebunden.

5. Ob die von dem Prozessbevollmächtigten der Klägerin entwickelte Tätigkeit notwendig war, ist aus den vorgenannten Erwägungen unerheblich. Es kann hier auch dahingestellt bleiben, ob es sich bei der Wortwahl des an die vormalige Arbeitgeberin gerichteten Schreibens um eine Formulierung handelte, die zum Überlesen verführte. Anders als bei einem juristischen Laien, der dieses Schreiben zur Bestätigung vor-

gelegt bekommen hätte, handelt es sich bei der Beklagten um eine vertragsrechtlich und verfahrensrechtlich erfahrene Versicherung, zu deren täglichen Arbeits- und Bewertungskriterien Prüfungen derartiger Anfragen gehören.

6. Die von dem Prozessbevollmächtigten angesetzten Gegenstandswerte sind nicht zu beanstanden. Insbesondere das künftige Entgelt ist nach der Rechtsprechung, wie sie von der Klägerseite ebenfalls zutreffend zitiert wird, mit dem dreifachen Jahresbetrag nach § 42 Abs. 3 Satz 1 GKG n.F. anzusetzen.

7. Das Gericht folgt auch hier der klägerischen Argumentation, die es verkürzt wie folgt wiedergibt:

„Die Geschäftsgebühr der Nr. 2400 VVRVG war gem. § 14 Abs. 1 Satz 1 + 2 RVG mit 2,1 zu bemessen. Dies wegen des besonderen Umfangs der Sache mit mehreren Besprechungen mit Mandantin und Gegner, wegen der Eilbedürftigkeit und damit des erhöhten Aufwands bei der Bearbeitung. Die Sache war auch besonders schwierig, wegen der betriebsbedingten Kündigung bei bestehendem Tarifvertrag und mehrfacher früherer Betriebsübergänge gem. § 613a BGB, sowie wegen der konjunkturellen Lage bei Speditionsbetrieben im Grenzgebiet und hier anfallenden betriebsbedingten Kündigungen. Ferner war die Sache wegen der Behinderung und des aktuellen Gleichstellungsverfahrens besonders schwierig. Daneben lebt die Mandantin in überdurchschnittlich guten finanziellen Verhältnissen und ist rechtsschutzversichert. Ferner ist hier ein erhebliches Haftungsrisiko gegeben, was sich gerade in der gesetzgeberischen Bewertung der Forderung auf künftiges Entgelt auch niederschlägt. Aus den vorgenannten Gründen war die Gebühr unter Abwägung sämtlicher gebührenbildender Merkmale mit 2,1 zu bemessen.“

■ Amtsgericht Koblenz

vom 27. Januar 2006, 142 C 2307/05

eingereicht von Rechtsanwalt Marko Heimann, Schwanenstraße 2, 93413 Cham, Tel.: 09971/994356, Fax: 09971/994357
info@anwalt-cham.de; www.anwalt-cham.de

Anmerkung:

Für die Annahme einer zukünftigen Forderung genügte dem Amtsgericht die schriftliche Aufforderung, die damalige Arbeitgeberin solle erklären, „dass 1. sie die Kündigung zurücknehmen und 2. sie – entgegen ihren Ankündigungen – die Mandantin über den 3.12.2004 hinaus weiter beschäftigen und bezahlen werde.“ (me)

509. Berufungsbegründung, Anforderungen an den Inhalt

Die Berufungsbegründung muss die bestimmte Bezeichnung der im Einzelnen anzuführenden Gründe der Anfechtung (Berufungsgründe) sowie der neuen Tatsachen, Beweismittel und Beweiseinreden enthalten, die die Partei zur Rechtfertigung ihrer Berufung anzuführen hat. Der Berufungskläger muss im Einzelnen angeben, in welchen Beziehungen und aus welchen Gründen er die rechtliche oder tatsächliche Würdigung des angefochtenen Urteils für unrichtig hält (vgl. BGH AP Nr. 46

zu § 519 ZPO; BAG, v. Urteil vom 13. Mai 1987–5 AZR 370/86 –; BAG, v. Urteil vom 24. Januar 2001–5 AZR 132/00 –; BAG, v. Urteil vom 28. Februar 2002–6 AZR 731 /00 –). Eine Auseinandersetzung mit den Gründen des angefochtenen Urteils ist nur dann nicht erforderlich, wenn die Berufung allein auf neue Tatsachen und Beweismittel gestützt wird. Allerdings müssen diese dann genau angegeben werden (vgl. BGH NJW 1992, Seite 3243; *Germelmann/Matthes/Prütting/Müller-Glöge*, Arbeitsgerichtsgesetz, 4. Aufl., § 64, Rz 55). Wird lediglich die Verletzung eines bestimmten Paragraphen gerügt, so ist dies keine ausreichende Begründung der Berufung. Vielmehr muss in diesem Fall der Berufungskläger zusätzlich angeben, was durch das Landesarbeitsgericht nachgeprüft werden soll (vgl. BAG AP Nr. 3 zu § 519 ZPO; *Germelmann*, a. a. O., Rz 56).

Hat das Arbeitsgericht über mehrere Ansprüche entschieden, so muss sich die Berufungsbegründung konkret mit sämtlichen einzelnen Ansprüchen befassen, wenn das Urteil insgesamt angegriffen werden soll (vgl. BAG NZA 1988, 37; *Germelmann*, a. a. O., Rz. 57). Wird ein Anspruch auf mehrere rechtliche Anspruchsgrundlagen gestützt und verneint das Arbeitsgericht in seiner Begründung das Vorliegen aller dieser Anspruchsgrundlagen, so muss in der Berufungsbegründung auch auf sämtliche Anspruchsgrundlagen eingegangen werden, es sei denn, diese würden nicht weiter verfolgt. Hat das Arbeitsgericht demgegenüber nur eine Anspruchsvoraussetzung verneint und deshalb die Klage abgewiesen, so genügt es, wenn in der Berufungsbegründung allein auf diesen Punkt eingegangen wird. Hat das Arbeitsgericht seine Entscheidung auf mehrere voneinander unabhängige selbständige rechtliche Erwägungen (Doppelbegründung) gestützt, so muss sich die Berufungsbegründung mit sämtlichen rechtlichen Begründungen auseinander setzen. Wird nur eine von mehreren Begründungen angegriffen, so genügt dies nicht, wenn die Begründung des Urteils nicht insgesamt zur Überprüfung durch das Landesarbeitsgericht gestellt wurde. Die Berufung ist auch dann unzulässig (vgl. BGH NJW 1990, 1184; BAG NZA 1998, 959; *Germelmann*, a. a. O., Rz 58; ErfK, *Koch*, 6. Aufl., 2006, Rz 14 und 15)

■ Landesarbeitsgericht Bremen

vom 16. Februar 2006, 3 Sa 104/05, verb. m. 3 Sa 178/05

eingereicht von Rechtsanwalt Dr. Werner Schmalenberg, Baumwollbörse, 28195 Bremen, Tel.: 0421 / 339 53 – 0, Fax: 0421 / 32 64 85

bremen@goehmann-kh.de; www.goehmann-kh.de

Streitwert und Gebühren

510. Streitwert bei mehreren Kündigungen und Änderungskündigungen, § 42 Abs. 4 GKG

1. Das Arbeitsgericht Leipzig hat den Gegenstandswert für den mit dem Klageantrag zu 1.) geltend gemachten Änderungskündigungsschutzantrag zu Recht auf 3.213,00 € fest-

Streitwert und Gebühren

gesetzt. Nach der ständigen Rechtsprechung des Sächsischen Landesarbeitsgerichts ist als Streitwert für eine Änderungskündigung, die unter Vorbehalt angenommen worden ist, die Höhe der dreifachen monatlichen Bruttodifferenz, hier zwischen der Vergütung der Klägerin vor und nach Eintritt der angesonnenen Änderung der Arbeitsbedingungen festzusetzen (Sächsisches Landesarbeitsgericht, Beschlüsse vom 06. Mai 2005–4 Ta 7/05 –, vom 19. Januar 2005–4 Ta 374/04 –, vom 02. Dezember 2004–4 Ta 333/04 –, vom 23. Juni 2003–4 Ta 110/03 –, so bereits Sächsisches Landesarbeitsgericht, Beschluss vom 04. Januar 1999–1 Ta 353/98 –, so auch die wiederum zuständige 1. Kammer des Sächsischen Landesarbeitsgerichts, Beschlüsse vom 01. Dezember 2005–1 Ta 314/05 – und vom 07. Dezember 2005–1 Ta 275/05 –, jeweils mit umfangreichen weiteren Nachweisen, so auch GK-ArbGG/Wenzel, § 12 Rn 218). Mit der streitgegenständlichen Änderungskündigung sollte die Arbeitszeit der Klägerin um 50 Prozent und damit auch das Arbeitsentgelt der Klägerin um 50 Prozent, d. h. um monatlich 1.071,00 € reduziert werden. Daraus errechnet sich die dreifache monatliche Differenz in Höhe von 3.212,00 €. Anhaltspunkte für eine ausnahmsweise Erhöhung des Streitwerts etwa aus Gründen besonderer Belastung oder eines Rehabilitationsinteresses (siehe hierzu Sächsisches Landesarbeitsgericht, Beschluss vom 18. November 2003–4 Ta 279/02 -) sind nicht vorgetragen und auch nicht erkennbar.

2. Entgegen der Auffassung des Arbeitsgerichts Leipzig ist die der Änderungskündigung vom 28. Januar 2005 nachfolgende Beendigungskündigung vom 27. April 2005 nach § 42 Abs. 4 Satz 1 GKG nicht nur in Höhe von 3.213,00 €, sondern in Höhe von 6.426,00 € zu bewerten. Der Streitwert der einer Änderungskündigung nachfolgenden Beendigungskündigung ist in Höhe eines (ungekürzten) Vierteljahres-Bruttoarbeitsentgelts festzusetzen (so bereits Sächsisches Landesarbeitsgericht, Beschluss vom 18. November 2003, a. a. O.). Dies folgt aus dem wirtschaftlichen Interesse der Klägerin. Die Klägerin begehrt, dass die streitgegenständliche Beendigungskündigung ihr 40 Wochenstunden-Arbeitsverhältnis nicht aufgelöst habe. Ihr wirtschaftliches Interesse geht nicht nur dahin, dass die Kündigung ihr Arbeitsverhältnis nur teilweise – zu 20 Stunden – aufgelöst habe. Dies ergibt sich auch daraus, dass die Klägerin zum Zeitpunkt des Zugangs der Beendigungskündigung vom 27. April 2005 trotz der vorausgegangenen Änderungskündigung noch in Vollzeit beschäftigt worden ist. Die streitgegenständliche Kündigung vom 27. April 2005 ist deshalb mit 6.426,00 € zu bewerten.

3. Entgegen der Auffassung des Arbeitsgerichts Leipzig ist die Folgekündigung vom 29. Juni 2005 nicht mit 1.071,00 €, sondern mit 2.142,00 € zu bewerten. Auch hier ergibt sich das wirtschaftliche Interesse aus der Antragstellung. Die Klägerin begehrt die Feststellung der Unwirksamkeit einer Beendigungskündigung, mit der ein 40 Stunden-Arbeitsverhältnis zu einem monatlichen Bruttoeinkommen von 2.142,00 € beendet werden soll. Daran ändert auch nichts die Tatsache, dass sich die Klägerin vorbehaltlich der Unwirksamkeit der

Änderungskündigung mit einer Reduzierung ihrer Arbeitszeit auf 20 Stunden und einer entsprechenden Einkommensminderung bereit erklärt hat. Ihr Klageziel ist der Erhalt ihres 40 Stunden-Arbeitsverhältnisses zu einem monatlichen Bruttoeinkommen von 2.142,00 €. In dementsprechender Höhe ist der Streitwert festzusetzen. Nach der ständigen Rechtsprechung des Sächsischen Landesarbeitsgerichts gilt für die Bewertung mehrerer Kündigungen Folgendes: Die jeweils erste Kündigung ist regelmäßig mit dem Betrag von einem Viertelbruttojahreseinkommen zu bewerten. Erste Kündigung in diesem Sinne ist nicht die zuerst ausgesprochene Kündigung, sondern diejenige, die zum frühesten Beendigungszeitpunkt wirksam werden soll, etwa eine fristlose Kündigung, die innerhalb der Kündigungsfrist der zunächst ausgesprochenen ordentlichen Kündigung ausgesprochen wird. Über diese Kündigung ist aufgrund der Vorgeflichkeit zunächst zu entscheiden, so dass es im Rahmen der Anwendung des § 42 Abs. 4 GKG geboten ist, diese mit dem Streitwert eines Viertelbruttojahreseinkommens zu bewerten. Weitere Kündigungen, die in einem Zeitraum von sechs Monaten nach Zugang der zuerst wirksam werdenden Kündigung ausgesprochen werden, sind regelmäßig jeweils selbständig zu bewerten. Aufgrund der regelmäßigen wirtschaftlichen Teilidentität und des Regelungszieles des § 42 Abs. 4 GKG ist nicht erneut der volle sich aus § 42 Abs. 4 GKG ergebende Wert in Ansatz zu bringen. Es ist vielmehr grundsätzlich sachgerecht, ein Drittel des Wertes anzusetzen, der sich bei üblicher Bewertung ergäbe, regelmäßig damit der Betrag eines Bruttomonatseinkommens. Grundsätzlich kommt es weder auf die Frage der Identität der Kündigungsgründe noch darauf an, ob der Rechtsstreit gegen die erste Kündigung bei Ausspruch der weiteren Kündigungen bereits abgeschlossen ist (so ausführlich: Sächsisches Landesarbeitsgericht, Beschlüsse vom 11. November 2003–4 Ta 321/03 -; vom 26. November 2001–4 Ta 291/01 – und vom 26. April 2004–4 Ta 94/04 -; so auch Sächsisches Landesarbeitsgericht, Beschlüsse vom 14. August 1998, vom 04. November 2005 und vom 05. Dezember 2005–1 Ta 215/98, 1 Ta 269/05 und 1 Ta 288/05 -). Bei länger als sechs Monaten auseinander liegenden Kündigung ist der gegen die nachgeschobene Kündigung gerichtete Klageantrag grundsätzlich – vorbehaltlich besonders gelagerter Einzelfälle – wieder mit dem Höchstbetrag des § 42 Abs. 4 GKG zu bewerten (so Sächsisches Landesarbeitsgericht, Beschluss vom 11. November 2003, a. a. O., mit umfangreichen weiteren Nachweisen).

Unter Zugrundelegung dieser Rechtsgrundsätze ist die Festsetzung eines Monatsgehalts allerdings in Höhe von 2.142,00 € ermessensfehlerfrei. Anhaltspunkte für eine den Streitwert reduzierende wirtschaftliche Identität sind ebenso wenig festgestellt wie Anhaltspunkte für eine ausnahmsweise Streitwerterhöhung.

4. Schließlich ist der Streitwert des Weiterbeschäftigungsantrags entsprechend der ständigen Rechtsprechung des Sächsischen Landesarbeitsgerichts mit einem Bruttomonatsgehalt

zu bewerten. Das wirtschaftliche Interesse der Klägerin richtet sich ausweislich des Klageantrags zu 3. auf die Weiterbeschäftigung zu unveränderten Arbeitsbedingungen in Vollzeit. Dementsprechend beträgt der Streitwert ein Bruttomonatsgehalt in Höhe von 2.142,00 €.

Nach alledem ist der angefochtene Beschluss abzuändern und der Gegenstandswert des Verfahrens auf 13.923,00 € festzusetzen. Das Verfahren ist gerichtsgebührenfrei, Kosten werden nicht erstattet (§ 68 Abs. 3 GKG).

■ Sächsisches Landesarbeitsgericht

vom 31.05.2006, 1 Ta 97/06

eingereicht von Roland Gross – Anwaltshaus im Messehof Leipzig –, Petersstraße 15, 04109 Leipzig, Tel.: 0341/984620, Fax: 034179846224

leipzig@advo-gross.de, www.advo-gross.de

511. Streitwert, Beschlussverfahren, Gegenantrag auf Aufhebung der Maßnahme, § 23 Abs. 3 RVG, §§ 99, 101 BetrVG

Verlangt der Betriebsrat im Zustimmungseretzungsverfahren mit gesondert gestelltem Gegenantrag die Aufhebung der Maßnahme wegen Fristüberschreitung, kommt dem ein gesonderter Streitwert zu, der mit der Hälfte des Regelwerts bemessen werden kann. Ob die Stellung des Antrags erforderlich war, weil zu erwarten war, dass die Arbeitgeberin sich im Falle ihres Unterliegens nicht an das Gesetz halten würde, kann nicht im Gegenstandswertfestsetzungsverfahren beurteilt werden.

■ Landesarbeitsgericht Köln

Beschluss vom 21.06.2006, 2 Ta 195/06

512. Streitwert, Anfechtung Arbeitsvertrag, § 33 Abs. 3 RVG, § 42 Abs. 4. und 5 GKG

Ist außergerichtlich von einer Partei die Anfechtung des Arbeitsvertrages und die Forderung auf Rückzahlung sämtlicher bezogener Vergütungen geltend gemacht worden und einigen sich die Parteien darauf, dass die Anfechtung nicht ausgeübt und die Rückzahlung nicht verlangt werden darf, so ist der Streitwert nicht gem. § 42 Abs. 4 oder 5 GKG beschränkt.

■ Landesarbeitsgericht Köln

vom 11.01.2006, 2 Ta 447/05

513. Streitwert, Trinkgelder, Beschwer, Verschlechtigungsverbot, §§ 23, 33 RVG, § 42 Abs. 4 GKG

1. Trinkgelder (eines Kellners) sind bei der Streitwertbemessung nicht zu berücksichtigen.

2. Im Streitwertbeschwerdeverfahren gilt das Verschlechtigungsverbot.

3. Die vom Prozessbevollmächtigten „namens und im Auftrag der Partei“ mit dem Ziel einer Streitwerterhöhung eingelegte Beschwerde ist wegen fehlender Beschwer unzulässig.

■ Landesarbeitsgericht Köln

vom 23.06.2006, 3 Ta 196/06

514. Zahlungs- und Feststellungsanträge

Der Zahlungsantrag ist in Höhe der geltend gemachten Forderung zu bewerten. Die Anordnung der Nichtberücksichtigung von Rückständen nach § 42 Abs. 5 Satz 1 GKG ist nicht einschlägig, denn diese betrifft nur die Klage auf – künftige – wiederkehrende Leistungen (§§ 258, 259 ZPO).

Der Feststellungsantrag bzgl. des Fortbestandes des Arbeitsverhältnisses während einer Kündigungsfrist von 2 Wochen ist nach § 42 Abs. 4 S. 1 GKG allenfalls mit € 500,00 zu bewerten. Die angestrebte Feststellung bildet lediglich die Grundlage für die Leistungsklage (zur wirtschaftlichen Identität bei rechtlicher Überlagerung von Anträgen z. B. beim Zusammentreffen von Leistungs- und Feststellungsklage vgl. *Frank*, Anspruchsmehrheit im Streitwertrecht, S. 178 ff.). Das Additionsverbot nach § 45 Abs. 1 S. 3 GKG hat das erkennende Gericht in ständiger Rechtsprechung aus den Besonderheiten des arbeitsgerichtlichen Verfahrens für nicht anwendbar gehalten (vgl. zur Problematik GK-ArbGG-*Wenzel*, § 12 Rn 293 ff.).

■ Landesarbeitsgericht Hamm

vom 04.08.2006, 6 Ta 346/06

eingereicht von Rechtsanwalt Dr. Heinrich Gussen, Rietberger Straße 2, 33378 Rheda-Wiedenbrück, Tel.: 05242/92040,

Fax: 05242/920448

rechtsanwaelte@societaet-phg.de, www.societaet-phg.de

515. reformatio in peius, (eventual-) Hilfsanträge, Streitwert, Freistellungsvereinbarung, Zeugnis

1. Zunächst ist darauf hinzuweisen, dass die Beschwerdekammer nicht gehindert ist, den Streitwert niedriger festzusetzen.

Der Reduzierung des Streitwerts im Rahmen der Beschwerde steht nicht etwa der Grundsatz der *reformatio in peius* entgegen. Im Streitwertfestsetzungsverfahren gemäß § 63 Abs. 2 GKG in Verbindung mit § 32 Abs. 1 RVG gilt dieser Grundsatz nicht. Dies folgt daraus, dass gemäß § 63 Abs. 3 Satz 1 GKG die Streitwertfestsetzung von Amts wegen geändert werden kann, wenn die Unrichtigkeit festgestellt wird. Dafür ist weder eine Beschwerde noch eine Beschwer erforderlich (vgl. LAG Düsseldorf, v.17.01.2005 – 17 Ta 659/04 –; v. 04.04.2006 – 6 Ta 169/06 –; GK-ArbGG/*Wenzel*, Stand Februar 2005, § 12 ArbGG Rn 375).

2. Die ursprüngliche Streitwertfestsetzung des Arbeitsgerichts war richtig. Für den Feststellungsantrag hat das Arbeitsgericht zu Recht das Vierteljahreseinkommen gemäß § 42 Abs. 4 Satz 1 GKG von monatlich unstreitig 3.200,00 € zugrunde gelegt.

Diesem Betrag von 9.600,00 € war nicht im Hinblick auf den Vergleich ein Mehrwert für den Verfahrensstreitwert hinzuzurechnen.

Zwar ist richtig, dass Hilfsanträge streitwerterhöhend zu berücksichtigen sind, sofern der Prozessvergleich explizit eine Regelung auch hinsichtlich des Gegenstandes des Hilfsantrages beinhaltet; dies führt zugleich zu einer entsprechen-

Streitwert und Gebühren

den Erhöhung des Verfahrenswertes gemäß § 45 Abs. 4 i.V.m. Abs. 1 Satz 2 und 3 GKG. Gegenstand des angekündigten Hilfsantrages war jedoch nicht die Erteilung eines (End-)Zeugnisses, das zum Gegenstand des Vergleichs gemacht worden ist, sondern lediglich die Erteilung eines Zwischenzeugnisses. Insoweit handelt es sich um unterschiedliche Streitgegenstände, die auch von der Beschwerdekammer regelmäßig hinsichtlich der Wertigkeit unterschiedlich bewertet werden (ein Monatsgehalt bei Klage auf Erteilung eines Endzeugnisses; 25 % dieses Wertes bei einer Klage auf Erteilung eines Zwischenzeugnisses). Es war deshalb nur das Titulierungsinteresse hinsichtlich der Erteilung eines Endzeugnisses im Rahmen des Mehrvergleichs streitwertmäßig zu erfassen (s. u. Ziff. 3).

Zu Recht hat das Arbeitsgericht den angekündigten weiteren Antrag, der nur für den Fall angekündigt war, dass die Beklagte sich nicht in der Güteverhandlung in bestimmter Weise äußert, nicht bei der Streitwertfestsetzung berücksichtigt. Ganz abgesehen davon, dass ein derartiger Antrag unzulässig sein dürfte (vgl. BAG, v. 08.04.1988–2 AZR 777/87-NZA 1988, 741) hat der Kläger die Stellung eines Antrages lediglich angekündigt für den Fall, dass die von ihm gesetzte – willkürliche – Bedingung nicht eintreten wird. Es ist dem Akteninhalt jedoch nicht zu entnehmen, dass der Kläger in der Güteverhandlung oder danach seine Ankündigung wahr gemacht hat und den Antrag gestellt hat. Darüber hinaus wäre ein derartiger Antrag wie ein echter oder unechter Hilfsantrag zu werten, den die Beschwerdekammer des Landesarbeitsgerichts Düsseldorf in ständiger Rechtsprechung nicht berücksichtigt, solange nicht über diesen Antrag entschieden wird. Entsprechendes gilt, wenn in dem Vergleich nicht über einen derartigen Hilfsantrag eine Regelung getroffen wird (vgl. LAG Düsseldorf, v. 27.07.2000–7 Ta 249/00 – NZA RR 2000, 2613 und Beschluss vom 02.11.2005–17 Ta 616/05 -). Dieser Rechtsprechung folgt auch die nunmehr zuständige Kammer.

Ausweislich des Vergleichsinhalts haben die Parteien im Hinblick darauf, dass das Arbeitsverhältnis beendet worden ist, gerade keine Regelung über eine Weiterbeschäftigung nach Ablauf der Kündigungsfrist vereinbart. Für das Verfahren war der Streitwert daher richtigerweise auf 9.600,00 € festzusetzen.

3. Soweit das Arbeitsgericht für den Vergleich einen Mehrwert in Höhe von einem Monatsgehalt in Ansatz gebracht hat, ist dies nicht zu beanstanden. Dieser Betrag beinhaltet bei richtiger Betrachtung 2.400,00 € für die dreimonatige Freistellung des Klägers unter Berücksichtigung seiner Urlaubsansprüche gemäß Ziffer 3 des Vergleichs. Pro Monat der Freistellung werden grundsätzlich 25% eines Monatsgehalts in Ansatz gebracht (jeweils 800,00 €). Weiter war für das Titulierungsinteresse hinsichtlich des Endzeugnisses ebenfalls 25% eines Monatsverdienstes in Ansatz zu bringen. Daraus ergibt sich der richtigerweise um 3.200,00 € erhöhte Streitwert

für den Vergleich (vgl. LAG Düsseldorf, v. 23.09.2005–17 Ta 528/05 -).

■ Landesarbeitsgericht Düsseldorf
vom 06.07.2006, 6 Ta 371/06

eingereicht von Rechtsanwalt Christian Puhr-Westerheide, Beethovenstraße 21, 47226 Duisburg, Tel.: 02065/30000, Fax: 02065/300050
info@ra-npp.de, www.ra-npp.de

516. Beiordnung eines Rechtsanwalt, Verkehrsanwalt, § 11a ArbGG, § 121 Abs. 4 ZPO

Auch im Verfahren nach § 11a ArbGG kann der bedürftigen Partei zusätzlich ein Verkehrsanwalt zur Vermittlung des Schriftverkehrs mit einem am Gerichtsort ansässigen Rechtsanwalt beigeordnet werden, wenn die Voraussetzungen des § 121 Abs. 4 ZPO erfüllt sind, und dadurch keine höheren Kosten entstehen als sie anfielen, wenn ausschließlich ein auswärtiger Rechtsanwalt beigeordnet würde und dieser Erstattung seiner durch die Terminswahrnehmung entstandenen Reisekosten verlangen könnte.

■ Landesarbeitsgericht Köln
vom 18.01.2006, 9 (6) Ta 430/05

517. Streitwert, wiederkehrende Leistungen, §§ 256, 257, 258 ZPO

§ 42 Abs. 4 GKG beschränkt den Wert einer Klage insgesamt auf den Vierteljahresbezug, wenn ein Leistungsantrag auf wiederkehrende Leistung zusammen mit dem Feststellungsantrag auf Bestand des Arbeitsverhältnisses anhängig gemacht wird und wenn die künftigen Ansprüche allein von der Frage der wirksamen Beendigung des Arbeitsverhältnisses abhängen und deren Höhe nicht bestritten ist.

■ Landesarbeitsgericht Köln
vom 29.05.2006, 11 (14) Ta 110/06

518. Streitwert, Beschlussverfahren, Versetzung, Verstoß gegen BetrVG

Die Parteien stritten im Beschlussverfahren um die Mitbestimmungsrechte des Betriebsrats bei Versetzungen gemäß § 99 BetrVG.

Einheitlicher Lebenssachverhalt im Rechtsstreit war die Lehrtätigkeit von Herrn X in A. anstelle bisher in B. Für die Anträge

1. die (darin liegende) Versetzung rückgängig zu machen,
2. solche Versetzungen künftig bis zur Erteilung oder Ersetzung der betriebsverfassungsrechtlichen Zustimmung zu unterlassen und

3. einen Pflichtverstoß erkennende Feststellung ist der Gegenstandswert auf den zweifachen Hilfswert gemäß § 23 Abs. 3 RVG festzusetzen. Für jeden der drei Anträge wurde zunächst ein Wert von € 4.000,00 an- und vom Gesamtwert ein Abschlag von € 4.000,00 vorgenommen. Der Abschlag rechtfertigt sich aus dem Umstand, dass die jedem Antrag zugrunde liegende Frage nach der Arbeitnehmerei-

genschaft von Herrn X nur einmal beantwortet werden musste.

■ Arbeitsgericht Leipzig

vom 10.04.2006, 17 BV 50/05

eingereicht von Rechtsanwalt Roland Gross – Anwaltsbüro im Messehof Leipzig –, Petersstraße 15, 04109 Leipzig,

Tel.: 0341/984620, Fax: 0341/9846224

leipzig@advo-gross.de, www.advo-gross.de

519. Streitwert, Kündigungsschutzklage, mehrere Kündigungen mit gesondertem Klageverfahren, Abstimmung der Streitwerte

Bei der Bewertung mehrerer Kündigungen ist in Anknüpfung an die Theorie vom Streitgegenstand für jede Kündigung ein eigener Streitwert anzusetzen. Maßgeblich für die Bewertung ist dabei nach allgemeinen Streitwertbemessungsgrundsätzen eine wirtschaftliche Betrachtungsweise. Das wirtschaftliche Interesse nach § 3 ZPO bestimmt sich maßgeblich nach den jeweiligen Kündigungsterminen, d. h. den Zeitpunkten, zu denen das Arbeitsverhältnis aufgrund der ausgesprochenen Kündigung enden soll. Für die erste Kündigung ist daher regelmäßig der Höchstwert des § 42 Abs. 4 GKG anzusetzen. Der Wert des Rechtsstreits über die Folgekündigung richtet sich im Wesentlichen nach der Differenz des Vergütungsanspruchs für den Zeitraum zwischen dem ersten und zweiten Beendigungszeitpunkt.

Da jede Kündigung auch das berufliche Fortkommen des Arbeitnehmers beeinträchtigt, bestimmt sich das wirtschaftliche Interesse am Kündigungsschutzprozess allerdings nicht allein nach dieser Vergütungsdifferenz. Der Wert für den Rechtsstreit um eine Folgekündigung beträgt aus diesem Grunde jedenfalls einen Bruttomonatsverdienst, auch wenn die Beendigungstermine kurz aufeinander folgen, sofern nicht ausnahmsweise wirtschaftliche Identität vorliegt. Eine wirtschaftliche Identität ist dabei anzunehmen, wenn die Kündigungen auf demselben Lebenssachverhalt beruhen und der Beendigungszeitpunkt beider Kündigungen übereinstimmt.

Für die Streitwertberechnung im Rahmen des § 42 Abs. 4 GKG macht es keinen Unterschied, ob mehrere Kündigungen in einem Verfahren oder aber in getrennten Verfahren mit der Kündigungsschutzklage angegriffen werden (vgl. *Germelmann/Matthes/Prütting/Müller-Glöge*, 5. Aufl., § 12 Rn 101; *Düwell/Lipke*, § 12 Rn 34). Die prozessuale Vorgehensweise hat insoweit Einfluss auf die Streitwertfestsetzung, da wirtschaftlich dasselbe Ziel erreicht werden soll.

■ Landesarbeitsgericht Niedersachsen

vom 1. Februar 2006, 4 Ta 31/06

eingereicht von Rechtsanwalt Ingo Graumann, Von-Scheibler-Straße 10, 58636 Iserlohn, Tel.: 02371 / 83 55 55,

Fax: 02371 / 83 55 56

GM.Arbeitsrecht@t-online.de

520. Streitwert, Beschlussverfahren, Sozialplan, Anfechtung eines Einigungsstellenspruches, versorgungsrechtlicher Gegenstand, Änderung der Rechtsprechung

1. Das Hessische Landesarbeitsgericht Verfahren hat über die Anfechtung von Einigungsstellensprüchen mit dem Gegenstand eines Sozialplanes als nichtvermögensrechtliche Streitigkeiten angesehen (Beschluss vom 11. Februar 2004 – 5 Ta 510/03). Demzufolge hat es je nach der Lage des Falles entsprechend der Bedeutung der Sache und des Umfangs sowie der Schwierigkeit das Ein- oder Mehrfache des Ausgangswertes in Höhe von 4.000,00 Euro festgesetzt. Hieran wird nach der Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts vom 09. November 2004 (- 1 ABR 11/02 (A) – NZA 2005 Seite 70 f.) nicht festgehalten. Die Beschwerdekammer folgt vielmehr den Grundsätzen dieser Entscheidung.

Danach ist davon auszugehen, dass ein vermögensrechtlicher Gegenstand der anwaltlichen Tätigkeit vorliegt, wenn der Arbeitgeber den Spruch einer Einigungsstelle über einen Sozialplan wegen des nach seiner Auffassung überhöhten Gesamtvolumens anfechtet (BAG, a. a. O., zu 6. der Gründe). Weiter gilt danach (a. a. O. zu 7. der Gründe), dass der Gegenstandswert in diesen Fällen im Sinne des § 23 Abs. 3 Satz 2 1. Halbsatz „feststeht“. Er entspricht nämlich dem wirtschaftlichen Interesse des Gegenstandes der anwaltlichen Tätigkeit, die auf die Beseitigung der Mehrbelastung in Höhe des Betrages gerichtet ist, um den der beschlossene Sozialplan von der Leistungsbereitschaft der Arbeitgeberin abweicht. Ist also zwischen den Beteiligten des Anfechtungsverfahrens ausschließlich das Volumen eines Sozialplanes im Streit, so errechnet sich der Gegenstandswert der anwaltlichen Tätigkeit nach der Differenz der Vorstellungen bezüglich des Sozialplanvolumens.

2. Bei Anwendung der Grundsätze gemäß II 1. ergibt sich der festgesetzte Betrag. Er errechnet sich aus der Differenz zwischen dem Sozialplanvolumen gemäß dem Spruch der Einigungsstelle in Höhe von 1.770.000,00 Euro und dem letzten Arbeitgebervorschlag zu seiner Dotierung in Höhe von 1.334.000,00 Euro.

■ Hessisches Landesarbeitsgericht

vom 13. Januar 2006, 5 Ta 553/05

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

521. Streitwert, Weiterbeschäftigungsanspruch nach § 102 Abs. 5 BetrVG, keine Addition von Feststellungs- und Beschäftigungswert; Kündigungsschutzstreitwert kein Auslegungsmaßstab für andere Streitwertbestimmungen

1. Mit dem rechtzeitigen Beschäftigungsverlangen, soweit der Betriebsrat frist- und ordnungsgemäß der Kündigungsabsicht widersprochen hat, wird die Rechtsfolge ausgelöst, dass das Arbeitsverhältnis nicht bereits mit dem Zeitpunkt endet, zu dem die Kündigung, ihre Wirksamkeit unterstellt, ausgesprochen wurde, sondern erst mit rechtskräftigem Abschluss

Streitwert und Gebühren

des Rechtsstreits. Dies ist mit der gesetzlichen Regelung des Weiterbeschäftigungsanspruchs nach § 102 Abs. 5 BetrVG gemeint. Allerdings bedarf es nicht der Erhebung der Klage, um diesen Anspruch auszulösen. Vielmehr reicht die rechtzeitige Kundgabe dieses Verlangens auch außerhalb eines Rechtsstreits aus. Wird der Arbeitnehmer trotz dieses Beschäftigungsverlangens nicht beschäftigt, weigert sich also der Arbeitgeber, diesem Verlangen nachzukommen, entstehen die Vergütungsansprüche für das, gesetzlich fingierte Arbeitsverhältnis wie auch außerhalb dieser gesetzlichen Regelung im Falle der Unwirksamkeit der Kündigung nach §§ 615, 611 BGB. Dementsprechend bestehen bis zur rechtskräftigen Abweisung der Kündigungsschutzklage auch die beiderseitigen Hauptpflichten fort, sodass der Arbeitgeber Gläubiger der Arbeitsleistung bleibt und in Annahmeverzug gerät, wenn er die Arbeitsleistung des Arbeitnehmers nicht annimmt, selbst wenn die Kündigungsschutzklage später rechtskräftig abgewiesen wird (vgl. z. B. BAG, Urteil vom 12. September 1985–2 AZR 324/84 – AP Nr. 7 zu § 102 BetrVG 1972 Weiterbeschäftigung).

Der Wert des eingeklagten Beschäftigungsanspruchs kann sich demnach nicht darin unterscheiden, ob er auf die eine oder die andere Rechtsgrundlage gestützt wird. Vielmehr kommt es auf die allgemeinen Bewertungsgrundsätze für einen auf tatsächliche Beschäftigung gerichteten Antrag an.

2. Nach der ständigen Rechtsprechung der Kammer (vgl. etwa Beschluss vom 27. Juni 2005–3 Ta 87/05 – www.lagbw.de/Ta/3ta8705.htm) ist der Beschäftigungsantrag nach § 48 Abs. 1 GKG in Verbindung mit § 3 ZPO nach den individuellen Umständen zu bewerten. Eine pauschale Bewertung in Höhe von einer Monatsvergütung (hier: EUR 3.349,99) oder auch einem Mehrfachen oder einem Bruchteil davon ist unzulässig, weil die Beschäftigung mit der Höhe der Vergütung nichts zu tun hat. Bei dem Beschäftigungsantrag kann es, da sich die Vergütungsansprüche auch ohne Arbeitsleistung aus § 615 BGB ergeben können, wertmäßig nur auf die Frage ankommen, ob der klagende Arbeitnehmer zur Aufrechterhaltung oder Erweiterung seiner Fertigkeiten auf die tatsächliche Beschäftigung angewiesen ist. Es könnte auch der Umstand in Betracht kommen, dass er sich für weitere Bewerbungen eine Erhöhung seines Marktwerts auf dem Arbeitsmarkt erhofft, wenn er aktiv tätig ist. Schließlich erfahren viele Arbeitnehmer in ihrer beruflichen Betätigung auch ihre Selbstverwirklichung und leiten daraus auch ihr gesellschaftliches Prestige ab.

3. Für den zu entscheidenden Fall ist maßgeblich, dass die Klägerin in ihrer Tätigkeit als Journalistin an Vorgängen teilnimmt, die mit Art. 5 Abs. 1 GG in Zusammenhang stehen.

Darüber hinaus lebt eine Journalistin davon, dass sie sich in der Öffentlichkeit präsentieren kann und eine Plattform für ihre Betätigung hat. Dies ist nicht nur wichtig im Sinne eines besonderen Mitteilungs- und Darstellungsbedürfnisses, sondern auch im Hinblick auf ihre berufliche Stellung und ihre Chancen, in der Öffentlichkeit anerkannt zu sein und sich somit auch bei möglichen Arbeitgebern auf dem Arbeitsmarkt einen Namen zu machen. Die weiteren beruflichen Entwicklungsmöglichkeiten als Journalistin hängen zum großen Teil von der beruflichen Praxis ab und lassen es nicht zu, auf längere Zeit an der Arbeit gehindert zu sein und „in der Versenkung“ zu verschwinden. Deshalb kann diese Tätigkeit nicht mit einer durchschnittlichen Erwerbstätigkeit verglichen werden, die wirtschaftliche Bedeutung ausschließlich für das Arbeitgeberunternehmen hat. Vielmehr muss auf langfristige Entwicklungen, die Selbstverwirklichung im Beruf und die Bedeutung ständiger aktiver Tätigkeit für die Stellung auf dem Arbeitsmarkt abgestellt werden. Bei dieser Sachlage erscheint es nicht unangemessen, diesen Wert mit 20.000,00 EUR anzunehmen.

4. Soweit eine solche Bewertung zu Widersprüchen führt im Verhältnis zur Feststellungsklage im Sinne des § 42 Abs. 4 Satz 1 GKG, ist dies vom Gesetzgeber gewollt und deshalb hinzunehmen. Für einen gesetzlichen Willen, alle Streitwerte mit dieser Bestimmung zu harmonisieren und sie sozusagen als Eckwert für alle anderen Ansprüche anzunehmen, gibt es keinen Anhaltspunkt, so dass die Systematik des Gesetzes zur Bewertung des § 42 Abs. 4 Satz 1 GKG als Ausnahmebestimmung nötig ist. Wenn ein Arbeitnehmer eine Forderung über 20.000,00 EUR einklagt, könnte auch kein niedrigerer Streitwert festgesetzt werden, nur weil es sich um ein Arbeitsverhältnis handelt.

5. Eine Addition der Werte des Kündigungsschutzantrages und des Weiterbeschäftigungsantrages findet aber nach § 39 Abs. 1 GKG und nach § 5 ZPO im Verhältnis zur Feststellungsklage nicht statt. Beide Ansprüche beziehen sich wirtschaftlich auf denselben Gegenstand, nämlich das Bestehen des Arbeitsverhältnisses über den Kündigungstermin hinaus. In einem solchen Fall bildet der höhere der mehreren Werte den Streitwert.

■ Landesarbeitsgericht Baden-Württemberg

vom 24. Oktober 2005, 3 Ta 159/05

eingereicht von Rechtsanwalt Dr. Werner Schurig, Universitätsstraße 10, 79098 Freiburg, Tel.: 0761 / 38680–0,

Fax: 0761 / 38680–80

kanzlei@schurig-tilgener.com; www.schurig-tilgener.com

Rezensionen

Hromadka/Schmitt-Rolfes

Der unbefristete Arbeitsvertrag

Verlag C. H. Beck, München 2006, 185 Seiten, kartoniert, 24,00 EUR (mit CD-ROM)

ISBN 3-406-55027-4

Mit Band 55 der Beck'schen Musterverträge liefern *Hromadka/Schmitt-Rolfes* kommentierte Formulierungsvorschläge für einen ausführlichen unbefristeten Arbeitsvertrag. Die Vertragsklauseln reichen von der geeigneten Tätigkeitsbeschreibung über Versetzungsvorbehalte, Zielvereinbarungen, Regelungen über Dienstreisen, Vertragsstrafen und Ausschlussfristen bis hin zu Schriftformbestimmungen und salvatorischen Klauseln.

Auch wenn der unbefristete Arbeitsvertrag dem Arbeitsrechtler vertraut erscheint, sprechen gute Gründe für eine aktuelle Darstellung: Zum einen gewinnt die unternehmensbezogene Vertragsgestaltung aufgrund abnehmender Tarifbindung wieder an Bedeutung in der anwaltlichen Beratung. Zum anderen war es an der Zeit, die sich festigende Rechtsprechung zur Inhaltskontrolle vorformulierter Arbeitsverträge zusammenzutragen und in Musterbestimmungen einzuarbeiten.

Die Kommentierung der Musterformulierungen ist für die anwaltliche Nutzung außerordentlich gelungen. Sie setzt am Kern des Regelungsgedankens an und geht dann zügig zu einer Auseinandersetzung mit geltendem Recht und der aktuellen Rechtsprechung über. Dabei denken die Autoren durchaus innovativ und bieten beispielsweise Anregungen für die Vereinbarung von Leistungsbestimmungsvorbehalten durch den Arbeitgeber. Originell und gut begründet ist auch der Vorschlag, das Schweigen des Arbeitnehmers auf Vertragsänderungsangebote als Annahme zu werten, wenn der Arbeitnehmer nicht binnen bestimmter Frist widerspricht.

Die Beschränkung auf den unbefristeten Arbeitsvertrag ist angesichts der ausufernden Besonderheiten des Befristungsrechts sinnvoll. Auch im Rahmen ihres Themas haben sich *Hromadka/Schmitt-Rolfes* jeweils auf eine überschaubare Anzahl interessanter Klauselvarianten konzentriert und etwa von Sonderregelungen für bestimmte Berufsgruppen abgesehen. Zahlreiche Fußnoten verweisen auf weiterführende Fundstellen und praxisrelevante Judikatur.

Zusammenfassend handelt es sich um ein im besten Sinne modernes Werk, das gerade auch dem arbeitsrechtlich bewanderten Leser übersichtliche Information und vielfältige Anregungen bietet. Dank der beiliegenden CD-ROM können Arbeitsverträge dann schnell erstellt werden.

Dr. Thomas Baumgarten

Fachanwalt für Arbeitsrecht, Berlin

Däubler/Kittner/Klebe (Hrsg.)

Betriebsverfassungsgesetz – Formularbuch

Bund Verlag, Frankfurt/Main 2006

897 S., geb., 98,00 EUR

ISBN 3-7663-3675-4

Gute Kommentare sind eine unverzichtbare Hilfe bei der Rechtsanwendung. Sie überlassen es jedoch ihrem Benutzer, die gefundene Rechtsproblematik, abgestellt auf den zu bearbeitenden Einzelfall, in Schriftsatz- oder Vereinbarungstexte und Forderungsschreiben umzusetzen. Handelt es sich um ein nicht alltäglich bearbeitetes Problem, kann das zu einem erheblichen Arbeitsaufwand führen. Hier sind Formularbücher meist hilfreich. Wenn sie auch auf den gerade zu bearbeitenden Einzelfall nie 100 % passen, erleichtern sie doch die Formulierungsarbeit enorm und manchmal führen die Erläuterungen zu einer sachverhaltsbezogenen Textform zu einem leichteren Verständnis der Rechtsproblematik. Insofern können Formularbücher Kommentare nicht ersetzen, sie erhöhen aber deren Nutzwert.

Arbeitsrechtsformulare unter Einschluss von betriebsverfassungsrechtlichen Bestimmungen gibt es viele. Das hier erörterte Werk befasst sich umfangreich nur mit diesem Rechtsbereich. Kein Paragraph des Betriebsverfassungsgesetzes wird ausgelassen. Die Bearbeitung beginnt stets mit dem Gesetzestext. Es folgen den Text erläuternde Vorbemerkungen und dann kommen die Arbeitshilfen, wie Checklisten, vor allem aber eben Textformulare.

Auch die Wahlvorschriften sind berücksichtigt und es sind zahlreiche Wahlunterlagen abgedruckt, mit denen man den gesamten Wahlvorgang betreuen kann. Es gibt es zahlreiche Vorschläge für Betriebsvereinbarungen, Beschlussverfahren, Personalfragebögen etc., aber auch Schaubilder, die z. B. Konzernverflechtungen verdeutlichen.

Natürlich muss der sachkundige Anwender bei den Regelungsvorschlägen zu Betriebsvereinbarungen, Interessenausgleich und Sozialplan die rechtspolitische Stellung der Autoren berücksichtigen. Das ist beim Formularbuch nicht anders als beim Kommentar und fällt in beiden Werken leicht. Dem Arbeitgeberanwalt wird aufgezeigt, was der Betriebsrat gerne hätte und der Arbeitgebervertreter also vermeiden muss. Der Betriebsratsvertreter hingegen darf sich im *Däubler/Kittner/Klebe*-Formularbuch wie in „Abrahams Schoß“ fühlen. So ist dieses Werk denn beiden Seiten wärmstens zu empfehlen. Dies insbesondere deshalb, weil die Texte als CD-ROM beigelegt sind und dem Sekretariat so unnötige Abschreibübungen erspart werden.

Dr. Hans-Georg Meier

Fachanwalt für Arbeitsrecht, Berlin

Däubler/Kittner/Klebe (Hrsg.)

**Betriebsverfassungsgesetz mit Wahlordnung
und EBR-Gesetz**

Kommentar für die Praxis

CD-Version 3.0

Bund Verlag, Frankfurt/Main 2006, 98,00 EUR

ISBN 3-7663-8089-3

Die Druckversion des Betriebsverfassungsgesetz-Kommentars von *Däubler/Kittner/Klebe* ist ein anerkanntes, allseits geschätztes Werk. Seine Meinungen sind stets betriebsratslastig. So schonungslos, wie das aufgezeigt wird, so schonungslos gehen die Autoren aber auch mit der rechtlichen Bewertung ihrer Meinungen um. Abweichende Rechtsprechung und Literatur wird kritisiert, aber sorgfältig aufgezeigt und dargestellt. Oft findet man für die vom *Däubler/Kittner/Klebe* abweichende Meinung hier mehr Fundstellen als in Kommentaren, die dieser Gegenmeinung vom Grundsatz her nahe stehen. Zu diesen grundsätzlichen Vorteilen kommen jetzt die Vorteile einer CD-ROM-Version hinzu, nämlich der schnellere Zugriff auf relevante Textteile per Stichwort, der Zugriff auf sämtliche relevanten Gesetzestexte, auf BAG- und LAG-Entscheidungen im Volltext und die Möglichkeit, Textteile in die eigene Textverarbeitung zu übernehmen, selbstverständlich unter Angabe der Fundstelle.

Für die Generation EDV ist die CD-ROM-Version vom *Däubler/Kittner/Klebe*-Kommentar deshalb ein Gewinn. Der Unterfertigte hingegen schätzt das Blättern in Seiten und die vielen gelben Klebezettel.

Dr. Hans-Georg Meier

Fachanwalt für Arbeitsrecht, Berlin

Gaul (Hrsg.)

Aktuelles Arbeitsrecht, Band 1 / 2006

herausgegeben von Dr. Björn Gaul, bearbeitet vom Herausgeber und von Dietrich Boewer, VorsRi am LAG a.D., jetzt Rechtsanwalt

Verlag Dr. Otto Schmidt, Köln, 318 Seiten, DIN A 5, broschiert, Jahresabonnement für Band 1 und 2/ 2006 incl. Zugangsbe-
rechtigung zur Internetnutzung 69,80 EUR

ISSN-Nr. 1616-4873/ISBN 3-504-42628-4

Mit der fortlaufende Reihe „Aktuelles Arbeitsrecht“ wenden sich die Autoren nicht nur an Rechtsanwälte sondern auch an Personalleiter und Verbandsvertreter. Als Zielgruppe werden die angesehen, die nicht regelmäßig die Fachzeitschriften auswerten, sondern sich über die aktuelle Rechtsprechung erst dann unterrichten, wenn sie der Bearbeitung bedürfen. Dann ist es natürlich von Vorteil, aktuelle Entscheidungen

bereits kommentiert lesen zu können und sogleich verbunden mit Hinweisen darauf, wie sie in der Praxis umzusetzen sind.

Die Autoren informieren zunächst über die gesetzliche Entwicklung in Deutschland, z. B. über die steuerliche Behandlung von Abfindungen, aber auch über anstehende gesetzliche Regelungen, wie die Anhebung der gesetzlichen Regelaltersgrenze, und geben Empfehlungen, wie bereits heute bei vertraglichen Gestaltungen hierauf Rücksicht zu nehmen ist.

In der Abteilung Europäisches Recht wird u. a. ausführlich die Europarechtswidrigkeit der Befristung von Arbeitsverträgen mit älteren Arbeitnehmern dargestellt. In der Abteilung Fragen zur Einstellung und Arbeitsvertrag werden zehn Themen bearbeitet, darunter ausführlich der Schadensersatz bei Verletzung des Beschäftigungsanspruchs Schwerbehinderter. Aus der Abteilung Arbeitszeit, Vergütung und Urlaub sei erwähnt das zur Zeit sehr aktuelle Thema der Anrechnung der ERA-Strukturkomponente auf übertarifliche Zulagen, aus der Abteilung Abmahnung, Kündigung und sonstige Formen der Beendigung des Arbeitsvertrages das immer noch hoch aktuelle Thema der europarechtskonformen Umsetzung der Massenentlassung. Erörtert wird hier bereits das Urteil des BAG, vom 23. März 2006. Zu der Abteilung Rechte und Pflichten nach Beendigung des Arbeitsvertrages gehört natürlich das Neueste zur betrieblichen Altersversorgung. Weiter geht es mit Tarifrecht, Betriebsverfassung und Mitbestimmung, wobei ausführlich der Zusammenhang zwischen Sozialauswahl bei Kündigungen und dem Mitbestimmungsrecht des Betriebsrates und die praktischen Konsequenzen hieraus dargestellt werden.

Aus der Abteilung Betriebsänderung und Betriebsübergang sei hervorgehoben die Erörterungen zur Frage der Vermeidung der Rechtsfolgen des § 613 BGB, z. B. durch vorangehenden Aufhebungsvertrag und den Einsatz einer Beschäftigungs- und Qualifizierungsgesellschaft als Alternativlösung. Die Darstellungen enden mit dem Aktuellen aus dem Steuer- und Sozialversicherungsrecht, wozu die Entgeltgrenzen für die Sozialversicherung, die Rechtsfolgen des Aufhebungsvertrages auch für leitende Angestellte und Fragen der persönlichen Haftung des Geschäftsführers gehören.

Das „Aktuelle Arbeitsrecht“ gibt einen sehr praktisch handhabbaren Überblick über die relevante Rechtsprechung. Es ist übersichtlich gegliedert und hat zusätzlich ein umfangreiches Stichwortverzeichnis. Wer es zur Hand hat, kann eigentlich kein Problem übersehen. Danach die aktuellsten Fachzeitschriften zu lesen, bleibt einem nicht erspart. Ein sicherer Einstieg und eine Lösungsstruktur ist aber bereits gefunden.

Dr. Hans-Georg Meier

Fachanwalt für Arbeitsrecht, Berlin

Michael Kittner

Der Kittner als CD-ROM

Arbeits- und Sozialordnung, Ausgewählte und eingeleitete Gesetzestexte

CD-ROM, Version 8.0 2006

Bund Verlag, EUR 34,90

ISBN 3-7663-8094-X

Elektronische Versionen von Druckwerken gehören heute zum Alltag. Es soll Anwender geben, die begnügen sich mit ihnen, ohne zugleich die Druckversion zu bestellen. Bis das herrschende Praxis ist, dürfte aber noch einige Zeit vergehen. Wer allerdings zu dieser Nutzerfraktion gehört, der wird an der CD-ROM-Version der bewährten Textsammlung von *Michael Kittner* seine Freude haben. Die Zahl und Auswahl der nachlesbaren Vorschriften, auf die man entweder über ein alphabetisches Inhaltsverzeichnis oder über die Eingabe eines Suchwortes schnell zugreifen kann, lässt selbst für den Spezialisten keine Wünsche unerfüllt. Platz sparend gegenüber der notwendig voluminösen Druckfassung ist die CD-ROM allemal, so dass sie bei EDV-Freunden den Vorrang genießen wird.

Dr. Hans-Georg Meier

Fachanwalt für Arbeitsrecht, Berlin

Gross/Thon/Ahmad/Woitaschek

BetrVG – Kommentar zum Betriebsverfassungsgesetz

Luchterhand 2006, 753 Seiten, 49,00 EUR

ISBN 3-472-06176-06

Bei dem Besprechungsobjekt handelt es sich um einen Kompakt-Kommentar. Das ergibt sich nicht nur aus dem Vergleich der Seitenzahlen mit den jeweils rund 2.000 Seiten des „Däubler“ bzw. des „Fitting“, sondern auch aus dem kleinen Format der Seiten (DIN A5).

15 % der Masse der „Großen“ zwingt zu der beabsichtigten Konzentration, die vor allem durch zwei Mittel erreicht werden, nämlich dem Verzicht darauf, sich in die akademische Diskussion zu den gerade im Betriebsverfassungsrecht zahlreich aufgeworfenen Fragen einzumischen (wie es im Vorwort heißt) und der weitgehenden Beschränkung bei den Rechtsprechungsverweisen auf das BAG. Auch das Literaturverzeichnis umfasst nur 30 Positionen, die dafür in der großen Mehrheit nicht älter als 2003 sind. Das Ergebnis ist ein Nachschlagewerk, das über den Stand der Rechtsprechung in schnellem Zugriff informiert, dabei gut lesbar bleibt, weil knapp, mit Praxisbeispielen und einem nicht durch Fundstellen im Text gestörten Lesefluss (Die Fundstellen finden sich in Fußnoten.).

Damit erreicht das Werk das selbst gesetzte Ziel, nämlich das Betriebsverfassungsgesetz in einer Weise zu kommentieren, die es dem Leser ermöglicht, verlässlich in kürzester Zeit Ant-

worten auf die sich in der täglichen Praxis ergebenden Fragen zu finden. Wer tiefeschürfende schriftsätzliche Erörterungen von Rechtsfragen anstellen muss, der wird sich sicher eines anderen Kommentars bedienen, wer aber schnell eine patente Antwort finden muss, dem ist der Kompakt-Kommentar allemal lieber.

Dr. Hans-Georg Meier

Fachanwalt für Arbeitsrecht, Berlin

Henssler/Willemsen/Kalb (Hrsg.)

Arbeitsrecht Kommentar

Verlag Dr. Otto Schmidt, Köln 2. Auflage 2006,

3234 Seiten, gebunden, 149,00 EUR

ISBN 3-504-42658-6

Vor zwei Jahren erschien die erste Auflage des dunkelblauen Großkommentars aus Köln und erhielt durchweg gute Kritiken. Er wurde teils als Herausforderer, teils als Konkurrenz des bekannten Erfurter Kommentars bezeichnet, und damit waren Anspruch und Niveau bereits gut umschrieben.

In der täglichen Arbeit bestätigt sich diese Einschätzung. Der „HWK“ zeichnet sich durchweg durch ausführliche, sorgfältige und gut belegte Darstellung aus und steht nicht hinter dem vor fünf Jahren eingeführten Standardwerk des Beck-Verlages zurück. Unterschiede fallen in Details auf: So sind im „HWK“ die Rechtsprechungs- und Literaturnachweise am Seitenfuß angeordnet, was dem Lesefluss zugute kommt. Das Schriftbild selbst empfand der Rezensent hingegen im Erfurter Kommentar als übersichtlicher. Wer sich für einen der beiden Großkommentare entscheiden muss, kommt deshalb um den eigenen Augenschein nicht herum.

Aktuellen Anlass dafür bietet die jüngst erschienene zweite Auflage des „HWK“, die wiederum die zentralen Gesetze des Arbeitsrechts vollständig und praxisgerecht kommentiert. Dies gilt nunmehr auch für das Mutterschutzgesetz, nachdem sich die Voraufgabe auf dessen sonderkündigungsrechtlichen Vorschriften beschränkt hatte.

Angesichts der Rastlosigkeit von Gesetzgeber und Rechtsprechung kommt der Aktualität eines Großkommentars große Bedeutung zu. Auch hier lässt der „HWK“ den Leser nicht im Stich. Als Bearbeitungsstand ist der 1. Januar 2006 angegeben, und tatsächlich sind die wesentlichen Leitentscheidungen der Obergerichte bis zu diesem Zeitpunkt organisch eingepflegt, von der AGB-Kontrolle der Mindestdauer vertraglicher Ausschlussfristen bis zum Schriftformgebot für Zweckbefristungen gemäß Urteil des BAG vom 21. Dezember 2005. Der Großkommentar *Arbeitsrecht* von *Henssler/Willemsen/Kalb* ist deshalb erneut ohne Einschränkung zu empfehlen.

Dr. Thomas Baumgarten

Fachanwalt für Arbeitsrecht, Berlin

Stichwortverzeichnis

(Zahlenangaben sind lfd. Nummern der Entscheidungen)

Abfindung

- Nach § 1 a KSchG – 447

Abmahnung

- Darlegungs- und Beweislast – 365
- Eigenschaft – 364
- Eingeräumter Vorwurf – 364
- Entfernungsanspruch – 364
- Maßregelungsverbot – 364
- Verwirkung – 364

AGB-Kontrolle – 362, 363, 373, 375, 381, 402

Altersteilzeit

- Vergütungsberechnung – 403

Änderungskündigung

- Änderung des Arbeitszeitvolumens – 409
- Gleichbehandlung – 409
- Vorrang der – 410
- Zur Kosteneinsparung – 409

Arbeitgeberstellung – 405

Arbeitnehmerähnliche Person

- Frachtführer – 366
- Urlaubsanspruch – 401

Arbeitnehmerhaftung

- Arbeitnehmer vs. Arbeitnehmer – 368
- Haftungsbegrenzung – 367, 368
- Kraftfahrzeugschaden – 367

Arbeitnehmerstatus

- Dozent – 493

Arbeitsaufforderung

- Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses – 452

Arbeitsvertrag

- Anfechtung wegen Irrtum – 498
- Auslegung – 476, 495
- Darlegungslast – 369
- Verweis auf Arbeitsbedingungen – 369

Arbeitsverweigerung

- Pädagogisches Konzept – 423

Arbeitszeit

- AGB-Kontrolle – 362
- Arbeitszeitverkürzung – 370, 371
- Lehrer – 372

Arbeitszeitreduzierung

- Betriebliche Gründe – 370, 371

Aufhebungsvertrag

- Aufklärungspflicht – 382

Auflösungsantrag

- Arbeitgeber – 443
- Arbeitnehmer – 397, 398
- Berufungsinstanz – 442

Aufschiebende Bedingung – 363

Ausbildungskosten

- Kündigungsverbot – 373
- Pflichten des Auszubildenden – 376
- Rückzahlungsvereinbarung – 324, 375

Auslegung

- des Arbeitsvertrages – 476, 495
- Prozessvergleich – 391

- Willenserklärung – 308

Außerordentliche Kündigung

- Arbeitszeitbetrug – 412
- Beleidigung – 429, 430, 433
- betriebsbedingte – 413
- Diebstahl – 427, 432, 451
- Frist des § 626 Abs. 2 BGB – 435
- Internetnutzung – 424
- Interessenabwägung – 422
- Leugnen – 422
- Schwerbehinderter – 435

Aussetzung

- außerordentliche/ordentliche Kündigung – 499

Befristung

- des Arbeitsverhältnisses – siehe dort

Befristung des Arbeitsverhältnisses

- Ankündigungsfrist, tarifliche – 380
- Befristungsdauer – 379
- gerichtlicher Vergleich – 377
- Prognose – 379
- Prozessverwirkung – 377
- Treu und Glauben – 377
- Vertretung mittelbar – 379

Berufungsbegründung

- Anforderung an den Inhalt – 509

Berufungsinstanz

- Anschlussberufung – 471
- Klageerweiterung – 471

Beschäftigungsanspruch

- einstweilige Verfügung – 388, 389, 390
- Kündigungsfrist – 388, 389, 390

Beschleunigungsgrundsatz

- Aussetzung – 499

Beschlussverfahren

- Antragstellung – 460, 469
- Kostenentscheidung – 459
- Rechtsschutzinteresse – 460

Betriebliche Altersversorgung

- Anpassung von Betriebsrenten – 383
- Aufhebungsvertrag – 382
- Gleichbehandlung – 3935
- Tarifvertrag – 475
- Unverfallbarkeit – 381
- Wartefrist – 381

Betriebliche Übung

- Begriff – 471
- Gehaltserhöhung – 384
- Gesamtzusage – 471
- Sonderzahlung – 409

Betriebsbedingte Kündigung

- Auftragsmangel – 418
- Betriebsstilllegung – 419
- Rationalisierung – 418
- Kostenreduzierung – 409
- Namensliste – 412, 453
- Schlechtwetterkündigung – 421
- Sonderkündigungsschutz – 414, 437
- Sozialauswahl – 415, 416, 480

- Teilzeitarbeit/Vollzeitarbeit 453
- Unkündbarkeit – 413
- unternehmerische Entscheidung – 411, 414, 416, 420
- Vorratskündigung – 411

Betriebsrat

- Anhörung zur Kündigung – 412, 426
- Restmandat – 467
- Tendenzbetrieb – 454

Betriebsrat/ Personelle Mitbestimmung

- Mitteilung von Sozialdaten – 441

Betriebsratskosten

- gerichtliche Anwaltskosten – 468
- Insolvenz – 468

Betriebsratsmitglied

- ordentliche Kündigung – 414, 437

Betriebsratswahl

- Anfechtung – 455, 456, 457, 458, 459
- Betriebsteil – 458
- einstweilige Verfügung – 456, 457
- gemeinsamer Betrieb – 455

Betriebsübergang

- Begriff – 419
- Betriebsteilübergang – 387
- Privatisierung – 385, 386
- Taxiunternehmen – 387
- Widerspruch und Landesrecht – 385, 386

Betriebsvereinbarung

- tarifliche Regelungssperre – 309

Beweis

- Anforderung (Beweisermittlung) – 397, 398

Darlegungs- und Beweislast

- Abmahnung – 365
- Arbeitsvertrag – 369
- Mobbing – 397
- Unterlassung – 496
- Vertretungswille – 405
- Vollmacht – 404
- Widerruf – 496

Dienstzeit

- Beamtenversorgung – 479

Direktionsrecht

- Arbeitsort – 393
- einstweilige Verfügung – 393
- Konkretisierung der Tätigkeit – 391
- Redakteur – 391
- Vertrag – 392
- Zulagen – 392

Eingruppierung

- Deutsche Post AG – 477
- Heraushebungsmerkmal – 477, 478
- Kfz-Mechaniker – 477
- Mindestanzahl Unterstellter – 403
- Schulleiter – 403
- Vergütungsvereinbarung, abweichende – 403
- wissenschaftliche Einrichtung – 478

Einigungsstelle

- Ermessensfehler – 464
- offensichtliche Unzuständigkeit – 463, 467

Einstweilige Verfügung

- Arbeitsort – 393
- Beschäftigungsanspruch – 388, 389, 390
- Direktionsrecht – 393
- vertragswidrige Beschäftigung – 393

Feststellungsinteresse

- Zurückbehaltungsrecht – 407

Freistellung

- Urlaub – 402
- Vereinbarung – 402

Gehaltsabtretung

- Abtretungsverbot – 394

Gehaltserhöhung

- betriebliche Übung – 384

Gemeinsamer Betrieb

- Beschlussverfahren – 455
- Definition – 446

Geschäftsgebühr

- umfangreich/schwierig – 508

Gewerkschaft

- Zugangsrecht – 469

Gleichbehandlung

- betriebliche Altersversorgung – 395
- Gesamtbetriebsvereinbarung – 395
- Gesamtzusage – 395
- Unternehmensbezug – 395

Insolvenz

- Betriebsratskosten – 469
- Weihnachtsgeld – 491

Insolvenzverschleppung

- Haftung – 502

Kleinbetriebsklausel

- Übergangsvorschrift – 445

Kostenentscheidung

- Zwangsvollstreckung – 501

Kündigung

- Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses – 452
- Sonderkündigungsschutz, behördliche Zustimmung – 435, 436
- BR-Anhörung – 412, 426, 441
- Schriftform – 438
- vorsorgliche – 438
- Zugang – 440

Kündigungshindernis

- Ausbildungskosten – 3 73

Kündigungsschutz allgemein

- Treu und Glauben – 449

Kündigungsschutzgesetz

- Abfindungsanspruch § 1 a KSchG – 447
- Gemeinsamer Betrieb – 446
- Kleinbetriebsklausel – 445
- Übergangsregelung – 445
- Umgehung – 445

Kündigungsschutzklage

- Abfindung nach § 1 a KSchG – 447
- allgemeiner Feststellungsantrag – 450
- Klagefrist bei Schwangerschaft – 447
- Passivrubrum und gewillkürter Parteiwechsel – 448

Lebenspartnerschaft

- Ortszuschlag – 480

Lehrer

- Arbeitszeit – 372

Leitender Angestellter

- Arbeitsvertrag – 470

Marburger Bund

- Streik – 472

Maßregelungsverbot – 364, 395, 425

Mitbestimmung des Betriebsrates in personellen Angelegenheiten

- Auswahlrichtlinien – 462
- Einsatz Betriebsfremder – 461
- leitende Angestellte – 470
- Tendenzbetrieb – 454
- Versetzung – 391

Mitbestimmung des Betriebsrates in sozialen Angelegenheiten

- Kleiderordnung – 466
- Kostenerstattung – 466
- Ordnung im Betrieb – 465

Mobbing

- Schmerzensgeld – 396

Ordnungsgeld

- formale Voraussetzungen – 503
- persönliches Erscheinen – 497, 503
- Rechtsmittel – 497

Organ

- Überführung in Arbeitsvertrag – 495

Örtliche Zuständigkeit

- Außendienstmitarbeiter – 485

Ortszuschlag

- eingetragene Lebenspartnerschaft – 480

Personalakte

- Berichtigungsanspruch – 426

Personalrat

- Anhörung vor Kündigung – 426

Prozesskostenhilfe

- Abfindung – 505
- bevorstehende Einigung – 483
- Ehegatteneinkommen – 489
- Gewerkschaftsmitglied – 490
- Klageabweisung – 492
- konkludente Antragstellung – 500
- maßgeblicher Zeitpunkt – 507
- mutwillige Rechtsverfolgung – 483
- Verbraucherinsolvenz – 487
- Verkehrsanwalt – 516
- verspätete Einreichung von Unterlagen – 488

Prozessvergleich

- Auslegung – 377, 391

Prozessvollmacht

- formelle Anforderungen – 508

Rechtsschutzversicherung

- Deckungszusage – 508
- Freistellungsanspruch – 508

Rechtsweg

- Drittgläubiger – 484

Schadensersatz

- Drittgläubiger – 484
- Rechtsweg – 484

Schmerzensgeld

- Beleidigung – 396, 399

Schwerbehinderte

- außerordentliche Kündigung – 435

Sexuelle Belästigung

- Definition – 496

Sozialauswahl

- berechnete betriebliche Interessen – 415, 416, 420
- Punkteschema – 416

Streik

- Ärzte – 472

Streitwert

- Anfechtung des Arbeitsverhältnisses – 512

- Beschlussverfahren – siehe dort
- Freistellung – 515
- Hilfsantrag – 515
- Kündigungsschutzverfahren – siehe dort
- Streikuntersagung – 472
- unbezifferte Leistungsklage – 399
- Vergütungsrückstände – 514
- wiederkehrende Leistungen – 517
- Zeugniserteilung – 515
- zukünftige Leistung – 508
- Zwischenzeugnis – 515

Streitwert im Beschlussverfahren

- Anfechtung eines Einigungsstellenspruches – 580
- Aufhebungsvertrag § 101 BetrVG – 511
- Eingruppierungsstreitigkeit – 506
- Feststellung von Mitbestimmungsrechten – 518
- personelle Einzelmaßnahme – 518

Streitwerte im Kündigungsschutzverfahren

- allgemeiner Feststellungsantrag – 514
- Änderungskündigung – 411, 520
- Berechnung des Arbeitseinkommens – 513
- mehrere Klagen – 519
- mehrere Kündigungen – 510, 519
- Weiterbeschäftigungsanspruch – 521

Streitwertfestsetzung

- Beschwerdebefugnis – 513
- reformatio in peius – 513, 515

Tarifbindung

- Verbandsaustritt – 474

Tariferhöhung

- Anrechnung von Zulagen – 471
- Anspruch auf – 384

Tarifvertrag

- betriebliche Altersversorgung – 475
- einzelvertragliche Abmahnung – 476
- Erneuerungswille – 475
- Nachwirkung – 474, 481
- Verdienstrückzahlung – 473
- verschlechternder – 481

Tendenzbetrieb

- Bildungsunternehmen – 460
- Interessenausgleich – 454

Tendensträger

- Honorarprofessor – 460

Unterlassungsanspruch

- ehrenrührige Behauptung – 496

Vergütungsanspruch

- Zielvereinbarung – 406

Vergütungshöhe

- angemessene – 502

Vergütungsleistung

- Kontoangabe – 482

Verhaltensbedingte Kündigung

- Arbeitszeitbetrug – 422
- Arbeitsverweigerung – 423
- Beleidigung – 429, 430, 433
- Diebstahl – 427
- Internetnutzung – 424
- Interessenabwägung – 422
- Konkurrenzfähigkeit – 428
- Leistungsmangel – 431, 434
- Leugnen – 422
- Videoaufnahme – 427
- Zeugenaussage – 425

Verspätetes Vorbringen

- Verzögerung – 494

Vertretungswille

- Nachweis – 405

Verwirkung

- sonstige Rechte – 364, 377

Vollmacht

- Anscheinsvollmacht – 404
- Darlegungs- und Beweislast – 404
- Inhalt – 508
- Missbrauch – 404

Vorstandsvertrag

- Überleitung in Arbeitsvertrag – 495

Weihnachtsgeld

- Anspruchsvoraussetzung – 491
- Insolvenz – 491

Weiterbeschäftigungsanspruch

- Interessenabwägung – 426

- Widerspruch des Betriebsrates – 444

Widerruf

- ehrenrührige Behauptung – 496
- Zeugnis – 498

Willenserklärung

- Auslegung – 408

Zeugnis

- Holschuld/Bringschuld – 501

Zielvereinbarung

- unterlassene Folgeregulung – 406

Zustellung

- Zustellungsvermerk – 486

Zwangsvollstreckung

- Kosten der Erledigung – 501

Zwangsvollstreckungsabwehrklage

- Erfüllungsnachweis – 482

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
 E-Mail: m.bendel@advocati.de

Redakteur:

Rechtsanwalt Roland Gross
 Peterstr. 15
 04105 Leipzig
 Telefon (0341) 984 62-0
 Fax (0341) 984 62-24
 E-Mail: 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
 Siegburger Str. 123
 53229 Bonn
 Telefon: (0228) 9 78 98-10
 Telefax: (0228) 9 78 98-20
 E-Mail: roos@sales-friendly.de
 Gültig ist die Preisliste Nr. 3 vom 1.1.2006

Lektorat

Anne Kraus

Satz

Cicero Computer GmbH, Bonn

Druck

Druckhaus Köthen, Köthen

Erscheinungsweise

Die AE erscheint vierteljährlich

Bezugspreise 2006

Inland € 92,- (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.