

Liebe Kolleginnen und Kollegen, liebe Leserinnen und Leser,

ein nicht unerheblicher Teil dieser Ausgabe der AE ist den Problemen der Einflussnahme des europäischen auf das nationale Arbeitsrecht gewidmet, wobei die Probleme sowohl aus französischer, italienischer als auch deutscher Sicht geschildert werden. Aus dem grundlegenden Beitrag von *Germelmann* lassen sich Erkenntnisse von großer Reichweite gewinnen. Der Beitrag wird in AE 2/07 fortgesetzt.

Den zweiten großen Bereich im Aufsatzteil haben wir der Stellungnahme des DAV zum Diskussionsentwurf eines Arbeitsvertragsgesetzes gewidmet, der schon deshalb eine Richtigkeitsgewähr bietet, weil weder Gewerkschaften noch Arbeitgeberverbände ihre Wunschvorstellungen darin verwirklicht sehen. Der Arbeitsrechtsausschuss des DAV hat die Erfahrungen der Anwaltschaft mit der gegenwärtigen Rechtslage in seine Änderungsvorschläge eingebracht. Personalleiter führender Wirtschaftsunternehmen haben den dringenden Bedarf an dieser zusammenfassenden und praxisorientierten Rechtsvereinheitlichung bekräftigt, die seit Jahrzehnten gefordert wird und spätestens seit der Schaffung des Artikel 30 des Einigungsvertrages auch ein vorrangiges Ziel des Bundesgesetzgebers sein muss. Umso beschämender ist der lapidare Hinweis des zuständigen Ministers *Müntefering* (SPD), ein derartiges Gesetzgebungsvorhaben stünde nicht im Koalitionsvertrag und werde deshalb in dieser Legislaturperiode auch nicht bearbeitet. Hat das Thema zu wenig Polemik und zu viel Sachbezug, Herr Minister?

Engen Sachbezug zur anwaltlichen Praxis habe die mehr als 100 dargestellten Entscheidungen, von denen die Redaktion wie immer hofft:

Mögen Sie nützen!

Berlin, im März 2007

Ihr
Dr. Hans-Georg Meier
Fachanwalt für Arbeitsrecht



Inhaltsverzeichnis

	Seite
Einsenderliste	3
Aufsätze und Beiträge	
Tagungsbeiträge I. Teil: Probleme der Rezeption des Europäischen Rechts in das nationale Recht	4
<i>Prof. Dr. Claas-Hinrich Germelmann</i> : Probleme der Rezeption von ungeschriebenem europäischem Primärrecht in das nationale Recht am Beispiel verschiedener Rechtsinstitute	4
<i>Dr. Ronald Pahlen</i> : Einführung in die Richtlinie 2000/78/EG bezüglich des Verbots der Altersdiskriminierung	8
<i>Paola Accardo</i> : Verbot der Altersdiskriminierung; Umsetzung und Anwendung der Richtlinie in italienisches Recht	10
<i>Dott. Fillippo Currento</i> : Umsetzung und Anwendungsprobleme der Entscheidung „Junk“ und „Mangold“ in italienisches Recht	11
<i>Thomas Zahn</i> : Tätigkeit der Koordinierungsstelle für Rechtsschutzprobleme	12
Arbeitsrechtsausschuss des DAV: Diskussionsentwurf eines Arbeitsvertragsgesetzes	13
Pressemitteilung: DAV und BRAK für einheitliches Arbeitsvertragsrecht	34
Pressemitteilung: Geschäftslage des Bundesarbeitsgerichts zum 1. Januar 2007	34
Inhaltsverzeichnis der Entscheidungen	35
Entscheidungen	38
Allgemeines Vertragsrecht	38
Kündigungsschutzrecht	58
Betriebsverfassungsrecht/Personalvertretungsrecht	77
Tarifrecht	85
Sonstiges	89
Streitwert und Gebühren	98
Rezensionen	
Kilger/Schmidt/Bürger: Das sozialrechtliche Mandat	102
Fuchs/Preis: Sozialversicherungsrecht	102
Müller/Rieland: Arbeitsrecht – Tipps und Taktik	103
Stichwortverzeichnis	104
Impressum	107

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 Berrisch	Werner Hansjörg	Darmstadt Gießen
----------------------	--------------------	---------------------

Einsender mit mehr als 20 Entscheidungen

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

Einsender mit mehr als 10 Entscheidungen

Bauer Brötzmann, Dr. Faecks Geus Graumann Gravenhorst, Dr. Hilligus Jung Krutzki Lampe, Dr. Lodzki Müller-Knapp Müller-Wiechards Peter Schaefer Schmalenberg, Dr. Schmitt Schramm Seidemann, Dr. Sparla Weber	Dietmar Ulrich Friedhelm Franz Ingo Wulf Kurt-Jörg Nikolaus Gottfried Christian Michael Klaus Wolfram Michael Rolf Werner Jürgen Joachim Gisbert Franz Axel	Wiehl Mainz Marburg Schweinfurt Iserlohn Düsseldorf Neustadt i.Holst. Oberursel Frankfurt a.M. Berlin Darmstadt Hamburg Lübeck Bad Honnef Hannover Bremen Stuttgart Lübbecke Berlin Aachen Frankfurt/M.
---	---	---

Einsender mit 5 – 9 Entscheidungen

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

Unter der Überschrift Probleme der Rezeption des Europäischen Rechts in das nationale Recht (mit Beispielen aus Deutschland, Frankreich, Italien und der Schweiz) fand vom 12. bis 15. Oktober 2006 eine Tagung in der Villa Vigoni statt, ausgerichtet vom Berliner Freundes- und Förderkreis Arbeitsrecht „Gestern-Heute-Morgen“ e.V. unter Leitung von Dr. Gerhard Binkert, Vorsitzender Richter am LAG Berlin.

Es referierten Richter, Professoren und Rechtsanwälte aus Deutschland, Frankreich und Italien. Nachfolgend druckt AE Teile der Referate ab oder fasst sie zusammen – Teil I in diesem Heft, Teil II in AE 2/2007 – . Ergänzt wird quasi als Kontrastprogramm eine Darstellung der Situation in der Schweiz. Die Redaktion bittet um Nachsicht, wenn nicht aus allen Referaten Auszüge veröffentlicht werden können und die einzelnen Referate auch nur auszugsweise. Die Auswahl erfolgte unter dem Gesichtspunkt, dem Leser einen zusammenfassenden Überblick zu geben.

Probleme der Rezeption von ungeschriebenem europäischem Primärrecht in das nationale Recht am Beispiel verschiedener Rechtsinstitute¹

Prof. Dr. Claas-Hinrich Germelmann, Vizepräsident des LAG Berlin i.R.

1. Die Entscheidungen des EuGH in den Fällen *Junk*² und *Mangold*³, die das Arbeitsrecht in der Bundesrepublik Deutschland erschüttert haben, und ebenfalls die späteren Entscheidungen in den Fällen *Adeneler*⁴ und *Navas*⁵ haben gezeigt, welche Probleme wir immer noch mit der Umsetzung des europäischen Rechts haben. Dieses Recht ist nicht nur wegen der Unübersichtlichkeit des Rechtsquellensystems – dazu gehören auch die Vielzahl von Verordnungen, Richtlinien und Entscheidungen des EuGH – für den Rechtsanwender häufig schwer umzusetzen, sondern auch weil der Normgeber des nationalen Rechts oft verspätet auf die europäischen Vorgaben reagiert. Ich möchte mich mit dem allgemeinen Thema der Rezeption ungeschriebenen europäischen Primärrechts in das nationale Recht beschäftigen. Einige Aspekte dieses Themas hat das BAG auch schon früher in seiner Entscheidung zur Arbeitszeitregelung bei dem DRK⁶ gestreift.

2. Zur Begriffsklärung: Unter primärem Gemeinschaftsrecht verstehe ich die Gründungsverträge einschließlich des Vertrages zur Gründung der Europäischen Atomgemeinschaft, die Protokolle zu diesen und die ungeschriebenen allgemeinen Rechtsgrundsätze des Gemeinschaftsrechts. In der Normenhierarchie des Gemeinschaftsrechts folgt das sekundäre Gemeinschaftsrecht, also die Verordnungen, die wie die Gründungsverträge unmittelbare Wirkung entfalten, sowie die Richtlinien, denen bislang eine solche unmittelbare Wirkung wegen Art. 249 Abs. 3 EG fehlt, die aber zunehmend über die Auslegung nationalen Rechts an Bedeutung – auch schon vor ihrer Umsetzung – gewinnen. Weiterhin gehören hierzu die Entscheidungen der europäischen Organe und in gewissem Maße auch deren Empfehlungen und Stellungnahmen.

3. Seit der Sache *van Gend & Loos*⁷ hat der EuGH in ständiger Rechtsprechung daran festgehalten, dass die Normen des Ge-

meinschaftsrechts der Sache nach abschließend, vollständig und rechtlich perfekt seien. Sie würden unmittelbar gelten, es bestünde ein Durchgriff der Gemeinschaftsnorm auf den einzelnen Unionsbürger. Der Einzelne werde durch Schaffung subjektiv-öffentlicher Rechte und Pflichten als Unionsbürger in die Gemeinschaftsordnung eingebunden. Konsequenz dieser unmittelbaren Geltung und Grundlage hierfür ist in Anwendung von Art. 10 Abs. 2 EG, der die Gemeinschaftstreue festgelegt, die Unanwendbarkeit des nationalen Rechts, der Anwendungsvorrang der europäischen Norm. Eine Nichtigkeit der nationalen Vorschrift tritt nicht ein. Die dem EG-Recht widersprechende Norm des nationalen Rechts wird überlagert bzw. verdrängt, sie bleibt automatisch außer Anwendung.⁸

Dieser Vorrang des Gemeinschaftsrechts hat zur Folge, dass die Auslegung nationalen Rechts die Grundsätze des EG-Rechts beachten muss. Diese Verpflichtung trifft auch die Gerichte eines Mitgliedsstaates, da auch für sie gilt, dass nach Art. 10 Abs. 2 EG alles zu unterlassen ist, was die Verwirklichung der Ziele des EG-Vertrages gefährden könnte.

¹ Der Vortrag gibt den gesprochenen Text wieder, er stellt nur erste Überlegungen vor. Er ist nur um einige Fußnoten ergänzt

² EUGH, v. 27.1.2005 C-188/03, NZA 2005, 213 ff.

³ EUGH, v. 22.11.2005 C-144/04, NZA 2005, 1345 ff.

⁴ EuGH, v. 4.7.2006 C-212/04, NZA 2006, 909 ff.

⁵ EuGH, v. 11.7.2006 C-13/05, NZA 2006, 839 ff.

⁶ BAG, v. 24.1.2006, NZA 2006, 862 ff.

⁷ EuGH, v. 5.2.1963, C-26/62 Slg. 1963, 1.

⁸ Vgl. EuGH, v. 9.3.1978, C-106/77 EuGHE 1978, 629 ff.; v. 11.1.2000, C-285/98 NZA 2000, 137.

Für Richtlinien wird dies durch Art. 249 Abs. 3 EG noch einmal ausdrücklich hinsichtlich der Ziele bestätigt. Ein Mitgliedsstaat hat auch schon während der Umsetzungsfrist alles zu unterlassen, was geeignet wäre, die in der Richtlinie vorgegebenen Ziele zu gefährden (vorgezogene Verhaltenspflicht).⁹

4. Obwohl der EuGH meint, dass die Normen des Gemeinschaftsrechts vollständig und perfekt seien, so bedeutet dies nur, dass durch Auslegung der Normen deren Geltungsbereich so festgestellt werden muss, dass eine Vollständigkeit der Regelung erreicht werden kann. Es ist anerkannt, dass Ergänzungen erforderlich sind, auch Anpassungen von Vorschriften durch Interpretation an Veränderungen im gesellschaftlichen System müssen möglich sein. Bedeutsam ist in diesem Zusammenhang, dass wir bis heute noch keinen echten Grundrechtskatalog im Rahmen der Gemeinschaft besitzen. Ungeschriebene Regeln sind daher notwendig.

5. Der EuGH hat allgemeine Grundsätze des Gemeinschaftsrechts entwickelt. Die Grundlage hierfür kann möglicherweise in den Regelungen von Art. 288 Abs. 2 EG und Art. 188 Abs. 2 EA gesehen werden. Nach diesen Vorschriften richtet sich die außervertragliche Haftung der Gemeinschaft „nach den allgemeinen Rechtsgrundsätzen, die den Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten gemeinsam sind“. Grundlage für die Rechtsfortbildung ist also eine – so weit sie nicht aus den Normen der Verträge und sonstiger Vorschriften der EG direkt erfolgen kann – wertende Rechtsvergleichung der Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten, deren Ziel die Feststellung übereinstimmender Prinzipien ist. Solche allgemeinen Rechtsgrundsätze gelten dann in Ergänzung der vertraglichen Regeln als Teil des primären Gemeinschaftsrechts, die auch die Anwendung des nachrangigen sekundären Gemeinschaftsrechts prägen. Wesentliche Bedeutung hat hierbei die Entwicklung eines allgemeinen Standards auf der Grundlage der europäischen Verfassungstraditionen. Ermöglicht wird dieses wiederum durch Art. 6 Abs. 2 EUV.¹⁰

6. So ist in der Rechtsprechung des EuGH der Eigentumschutz als gewährleistet angesehen worden, allerdings sind auch Beschränkungen im Rahmen der gemeinsamen Marktorganisation aus strukturpolitischen Gründen für möglich gehalten worden, „es sei denn, die Beschränkungen enthielten einen im Hinblick des verfolgten Zweckes nicht tragbaren Eingriff“. Auch diese Definition zeichnet sich allerdings nicht durch eine besondere Klarheit aus, macht aber deutlich, dass die Interessenabwägung im Rahmen einer Mittel-Zweck-Relation erfolgen muss.¹¹ Grundsätzlich sind nach der Rechtsprechung des EuGH auch z. B. unter anderem die Berufsfreiheit, die Unverletzlichkeit der Wohnung, der Anspruch auf rechtliches Gehör, sowie das Recht auf Achtung des Privatlebens anerkannt.

Bei der Rezeption dieser Grundsätze und ihrer Einschränkungen werden wir im nationalen Recht keine großen Schwierigkeiten haben.

Wir können hier auf den Maßstab der deutschen Grundrechte zurückgreifen. So hat auch das BVerfG¹² zu der Rechtsprechung des EuGH bemerkt, dass der gemeinschaftsrechtliche Grundrechtsschutz nach Konzeption, Inhalt und Wirkungsweise dem Grundrechtsstandard des Grundgesetzes im Wesentlichen gleichkomme. Solange dieser Grundrechtsschutz anhalte, sei eine Anrufung des Bundesverfassungsgerichts wegen einer Verletzung der Grundrechte durch Rechtsakte des Gemeinschaftsrechts unzulässig.

Ich sehe hier für die Rechtsanwendung aber ein wesentliches Problem. Die Maßstäbe des EuGH beruhen auf einem wertenden Vergleich verschiedener Rechtsordnungen. Diese Wertungen können wir nur begrenzt nachvollziehen. Zwar kann man sich darauf berufen, dass die Rechtssätze des EuGH aus sich heraus anwendbar seien. Gerade weil aber die Prinzipien häufig in verschiedenen Rechtsordnungen unterschiedliche Bedeutung haben und unterschiedliche Grenzen bestehen können, ist es oft zur Präzisierung der Rechtsprechung des EuGH notwendig, den gesamten Rahmen seiner wertenden Rechtsschöpfung zu erkennen. Der EuGH gibt hierzu allerdings in seinen Begründungen wenig Hilfestellung. Sie sind karg oder aber gar nicht vorhanden.

7. Noch schwieriger wird dies vielleicht bei den Rechtsgrundsätzen, die nicht auf geschriebene europäische Normen, sondern auf verfassungsrechtliche Prinzipien oder Rechtsgrundsätze, die in den einzelnen Mitgliedsländern gelten, zurückzuführen sind. Allgemein gültige Rechtsüberzeugungen in allen Mitgliedsländern werden nicht immer festgestellt werden können. Es ist daher hilfreicher, zunächst eine Herleitung aus europaweit geltenden Regeln zu versuchen. Einige Beispiele:

a) Das allgemeine Willkürverbot hat der EuGH nicht aus Regelungen der einzelnen Mitgliedsländern hergeleitet, sondern aus einer Verbindung von Art. 12, Art. 34 Abs. 2 Unterabs. 2 und Art. 141 EG.¹³ Ein Rückgriff auf ungeschriebene Prinzipien in den einzelnen Mitgliedsländern verbot sich hier wohl, da der Inhalt des Willkürverbots in diesen durchaus unterschiedlich sein kann und wird. Nicht nur der Inhalt, sondern auch der Bezugsrahmen, die Herleitungskriterien, werden verschieden sein. Der EuGH ist hier der objektiven Auslegungsmethode

⁹ EuGH, v. 18.12.1997, C-129/96 NVwZ 1998, 385 ff.; BVerwG, v. 19.5.1998, BverwGE 1, 22.

¹⁰ Vgl. BVerfG, v. 22.10.1986, BVerfGE 73, 339, 378 ff.; v. 8.4.1987, BVerfGE 75, 223, 241 ff.

¹¹ EUGH, v. 13.12.1979, C-44/79 Slg. 1979, 3727; v. 17.3.2005, C-109/04 NJW 2005, 1481 ff.

¹² Siehe Fn 10

¹³ EUGH, v. 25.10.1978, C-125/77 Slg. 1978, 1991.

aus dem Zusammenspiel mehrerer Normen gefolgt. Das bedeutet aber auch, dass wir bei Anwendung dieses Grundsatzes nicht ohne weiteres unsere Vorstellungen von dem Inhalt des im deutschen Recht geltenden Willkürverbots anwenden können. Vielmehr müssen wir den genannten Rahmen des europäischen Rechts berücksichtigen.

b) Das Gleiche gilt für die Annahme des Rechts auf einen fairen Prozess,¹⁴ insbesondere auf eine Verfahrensabwicklung innerhalb einer angemessenen Frist. Hier erfolgt durch den EuGH ein Rückgriff auf übernationales Recht, nämlich auf Art. 6 Abs. 1 EMRK, obwohl in dieser Vorschrift keine konkrete Fristenregelung enthalten ist. Vielmehr hat der EuGH hier eine Rechtsschöpfung aus dem Begriff des fairen Prozesses vorgenommen. Eine vergleichbare Rechtsprechung kennen wir aus den Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts.¹⁵

Die Rezeption dieses Grundsatzes im Bereich des nationalen Rechts dürfte ebenfalls auf keine Schwierigkeiten stoßen, zumal die europäische Menschenrechtskonvention von allen Mitgliedsländern mehr oder weniger vollständig ratifiziert worden ist. Allerdings sind die besonderen prozessualen Vorschriften der einzelnen Mitgliedsländer zu berücksichtigen, insbesondere wenn sie schärfere Anforderungen stellen. Auch muss hier berücksichtigt werden, dass der europäische Gerichtshof für Menschenrechte eine Auslegung der Konvention praktiziert, die sich von nationalen Begrifflichkeiten emanzipiert.

c) Etwas anders ist dies vielleicht bei den auch dem Bereich des Verfahrensrechts zuzuordnenden Prinzipien des Vertrauensschutzes und der Rechtssicherheit, die den Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten entnommen werden. Hier sind die Regelungen von Bedeutung, die zwar in unterschiedlicher Form, aber doch mit dem Ziel, ein Gleichgewicht zwischen den Grundsätzen der Rechtmäßigkeit der Verwaltung einerseits sowie dem Grundsatz der Rechtssicherheit und dem Vertrauensschutz andererseits herzustellen, geschaffen worden sind. So muss beispielsweise eine rechtskräftige gerichtliche Entscheidung, die gegen europäisches Recht verstößt, nicht überprüft und aufgehoben werden,¹⁶ wohl aber ist eine bestandskräftige Verwaltungsentscheidung gegebenenfalls zu überprüfen, wenn diese zurückgenommen werden könnte.¹⁷

Auch hier setzt die an sich unproblematisch erscheinende Rezeption des Grundsatzes in dem deutschen Recht voraus, dass man vorher den Inhalt des europäischen Prinzips näher analysiert. Dass der Begriff wortgleich verwendet wird, darf nicht darüber hinwegtäuschen, dass sein Ursprung viel weiträumiger ist, als der im deutschen Recht verwendete. Ausführungen des EuGH zur Begriffsbestimmung fehlen allerdings in den Entscheidungen,¹⁸ so dass man im Grunde auf Vermutungen angewiesen ist.

d) Eine große Rolle spielt auch in der Rechtsprechung der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit.¹⁹ Er ist wohl ursprünglich dem deutschen Recht entnommen worden. Er verlangt neben der Eignung und Erforderlichkeit einer belastenden Maßnahme im Hinblick auf das angestrebte Ziel, dass die Bedeutung des erreichten Zweckes die Schwere des Eingriffs angemessen erscheinen lässt. Hier kann jetzt auf Art. 5 Abs. 3 EG zurückgegriffen werden, sodass eine gewisse Emanzipation von den Vorstellungen in den Rechtsordnungen der einzelnen Mitgliedsstaaten stattgefunden hat. Dem steht nicht entgegen, dass die Regelung in Art. 5 Abs. 3 EG das Verhältnis zwischen Mitgliedsstaaten und Gemeinschaft umschreibt. Durch die Regelung ist zumindest der Begriff auch über diesen Regelungszweck hinaus bestimmbar geworden. Auch hier kann der Begriff der Verhältnismäßigkeit, wie wir ihn Deutschland kennen, nur „cum grano salis“ und zwar eines europäischen Salzes, herangezogen werden, obwohl er ursprünglich aus dem deutschen Rechtsraum kommt.

e) Bei all diesen Auslegungen und der Anwendung der unbestimmten Begriffe ist aber zu berücksichtigen, dass sich der EuGH bei der Auslegung des Gemeinschaftsrechts – sowohl des Primär- wie auch des Sekundärrechts – im Rahmen der teleologischen Auslegung des Grundsatzes des „effet utile“, also des Grundsatzes der praktischen Wirksamkeit bedient.²⁰ Dieser bedeutet, dass gemeinschaftsrechtliche Normen so auszulegen sind, dass sie eine möglichst große Wirkung in Bezug auf ihre Zwecksetzung, die mit dem Vertrag vereinbar sein muss, erreichen. Besonders deutlich hat das der EuGH in der Sache *Francovich*²¹ zum Ausdruck gebracht, in der er ausführt, dass die nationalen Gerichte im Rahmen ihrer Zuständigkeiten die Bestimmungen des Gemeinschaftsrechts so anzuwenden haben, dass die volle Wirkung dieser Normen gewährleistet und die Rechte geschützt werden, die das Gemeinschaftsrecht dem Einzelnen verleiht. Bei jeder Auslegung ist also der europäische Bezug zu beachten, eine Reduzierung auf das

14 EuGH, v. 17.12.1998, C-185/95 EuGRZ 1999, 26 ff.; v. 6.11.2003, C-101/01 JZ 2004, 242.

15 Vgl. statt vieler BVerfG, v. 29.5.2006, NStZ 2006, 639 ff.; v. 19.1.2006, NJW 2006, 1048.

16 EuGH, v. 16.3.2006, C-234/04 NJW 2006, 143.

17 EuGH, v. 13.1.2004, C-453/00 NVwZ 2004, 459.

18 Siehe die Entscheidungen in Fn 16 und 17.

19 Vgl. z.B. EuGH, v. 3.12.2005, C-446/03 DVBl 2006, 177; v. 13.12.1979, C-44/79 Slg. 1979, 3727; v. 21.9.1989, C-46/87 Slg. 1989, 2859; v. 5.5.1998, C-180/96 EuZW 1998, 431.

20 Statt vieler EuGH, v. 15.7.1960, C-20/59 Slg. 1960, 683; v. 18.3.2004, C-314/01 NVwZ 2004, 967 ff.; v. 14.11.2002, C-411/00 NZBau 2003, 52.

21 EuGH, v. 19.11.1991, C-9/90 NJW 1992, 165 ff.; vgl. EuGH, v. 11.7.2006, C-13/05 NZA 2006, 839 ff.

nationale Recht bei der Auslegung dürfte nicht möglich sein. In der Sache *Grad /J. Finanzamt Traunstein*²² wurde dies schon 1970 ausgesprochen und dahin präzisiert, dass das Ziel durch die europäische Regelung – dort eine Richtlinie – vorgegeben wird. Der innerstaatlichen Stelle wird lediglich die Wahl der Form und der Mittel überlassen, Art. 249 Abs. 3 EG.

f) So nimmt beispielsweise das BVerwG²³ bei der Rückforderung von gemeinschaftsrechts-widrig unter Verstoß gegen Art. 88 Abs. 3 EG gewährten Beihilfen eine gemeinschaftsrechts- konforme Auslegung der Bestimmungen über die Rücknahme von begünstigenden Verwaltungsakten in § 48 VwVfG vor. Das Vertrauen des Begünstigten ist danach grundsätzlich nicht schutzwürdig, wenn die Beihilfe unter Verstoß gegen das gemeinschaftsrechtliche Vorprüfungsverfahren bewilligt worden ist. Damit hat bei der Interessenabwägung das Prinzip der Rechtmäßigkeit des Verwaltungshandelns im Hinblick auf das Gemeinschaftsrecht ein größeres Gewicht als bei der Verletzung nationalen Rechts.

8. Lassen Sie mich noch kurz etwas zu Auslegungstechnik der europarechtlichen Vorschriften sagen. Dem europäischen Gemeinschaftsrecht sind eine Reihe spezifischer Auslegungshilfen bekannt, die wir auch aus dem nationalen Recht kennen.

a) Die Wortlautinterpretation ist auch hier der Ausgangspunkt. Zu beachten ist aber, dass bei verschiedenen Fassungen die Verwendung nur einer Sprachfassung unzulässig ist. Vielmehr ist die Heranziehung aller Amtssprachen notwendig. Dabei muss nach dem Zweck und dem Ziel der Vorschrift gefragt werden, eine teleologische Interpretation hat also zu erfolgen. Hier spielt auch die Einheitlichkeit der Auslegung des europäischen Gemeinschaftsrechts eine besondere Rolle. Der Grundsatz des „*effet utile*“ gewinnt dabei eine besondere Bedeutung.

b) Die historische Interpretation, die wir aus der fast „archäologisch“ anmutenden Beschäftigung mit Gesetzesmotiven – ich denke an die Motive zum BGB – kennen, wird nur begrenzt möglich sein, da für das primäre Recht kaum amtliche Dokumente vorhanden sind. Auch bei dem Sekundärrecht ist die Dokumentation zum Beispiel der Begründungserwägungen meist dürftig.

c) Bei der systematischen Interpretation, wie wir sie aus dem nationalen Recht kennen, spielt die rechtsvergleichende Betrachtung unter Einbeziehung der Rechtssysteme und Rechtsnormen der Mitgliedsstaaten eine besondere Rolle. Der Kreis der zu vergleichenden Rechtssätze kann damit ungleich weiter sein, als dies bei nationalem Recht der Fall wäre. Da aber auch dieses zunehmend europarechtskonform auszulegen ist und zu überprüfen sein wird, wird auch hier der Gesichtskreis deutlich erweitert werden müssen. Wir sind kein abgeschlossenes System mehr, sondern ein offenes, jederzeit sich veränderndes und sich erweiterndes Rechtsgebilde.

9. Bei all diesen Hilfsmitteln der Auslegung und Anwendung des Europarechts aber auch des nationalen Rechts mit europarechtlichen Einschlügen im wahrsten Sinne des Wortes scheint mir ein Problem nur schwer zu bewältigen zu sein: Viele unbestimmte Rechtsbegriffe werden in den Rechtsordnungen der einzelnen Mitgliedsstaaten möglicherweise unterschiedlich gedeutet, es bestehen divergierende Verständnisse. Diese zu einem Begriffsinhalt auf europäischer Ebene zu verschmelzen, wird kaum möglich sein. Etwas anderes gilt nur dann, wenn ich für die Präzisierung teleologische Bezüge zu anderen Vorschriften des Europarechts habe. Dann kann ich nach dem Zusammenhang und dem Zweck der Vorschrift fragen und beides ermitteln. Hier hat die Auslegungszielbestimmung des „*effet utile*“ wohl ihre größte Bedeutung.²⁴

10. Lassen Sie mich noch zwei „ketzerische“ Bemerkungen zum Schluss machen:

Die Beschäftigung mit diesem Thema hat mich gelehrt, dass man eine Vielzahl von Entscheidungen des EuGH durchgearbeitet haben muss, um ein Gespür – aber auch nur dieses – dafür zu entwickeln, was Europarecht in der Praxis ist. Was die Auslegungsgrundsätze des EuGH betrifft, scheint mir zwar manches dogmatisch feinsinnig in der Literatur dargestellt zu werden. In der Praxis der Rechtsprechung des Gerichts hat man jedoch nicht den Eindruck, dass eine Bemühung besteht, ein geschlossenes System zu entwickeln. Mir scheint eher, dass doch die Entscheidung im Einzelfall im Vordergrund steht. Der Gedanke des „*effet utile*“ dient hierbei oft als Grundlage der Begründung. Ziel scheint mir häufig die Ausdehnung des Geltungsbereiches des europäischen Rechts zu sein. Auch die Entscheidungen *Junk* und *Mangold*²⁵ deuten auf diese Tendenz hin, wenn die Wirkung der Richtlinien nicht mehr der Doktrin der horizontalen Unverbindlichkeit folgt. Der Unterschied zwischen Verordnung und Richtlinie wird immer mehr aufgehoben, durch die Verbindung von Art. 249 Abs. 3 EG mit Art. 10 Abs. 2 EG – und diese hat der 7. Senat des Bundesarbeitsgerichts ebenfalls vollzogen²⁶ – wird interpretativ eine nicht unwesentliche Rechtsänderung herbeigeführt.

²² EuGH, v. 6.10.1970, C-9/70 Slg. 1970/825; vgl. EuGH, v. 11.7.2006, C-13/05 NZA 2006, 839 ff.

²³ BVerwG, v. 17.2.1993, NJW 1993, 2764; v. 23.4.1998, NJW 1998, 3728; BVerfG, v. 17.2.2000, NJW 2000, 2015.

²⁴ EuGH, v. 11.7.2006, C-13/05 NZA 2006, 839; v. 17.3.2005, C-109/04 NJW 2005, 1481; v. 12.6.2003, C-112/00 NJW 2003, 31850.

²⁵ Oben unter 1. Fn 2 und 3.

²⁶ BAG, v. 26.4.2006, NZA 2006, 1162; vgl. im Übrigen auch BAG, v. 24.1.2006, NZA 2006, 862 ff.

Man muss sich klar darüber sein, dass dies wohl eher eine Durchsetzung sozial-politischer Vorstellungen ist und weniger eine rein dogmatische Deduktion. Auch hier ist im Übrigen bemerkenswert, dass auch der Begriff der Verhältnismäßigkeit herangezogen wird, um eine Ausdehnung des europäischen Rechts zu ermöglichen. Gerade wertausfüllungsbedürftige und wertausfüllungsfähige Begriffe eignen sich im Zusammenhang mit dem Grundsatz des „effet utile“ und letztlich auch der Vorschrift in Art. 10 Abs. 2 EG zur Durchsetzung europäischer Vorschriften gegenüber dem nationalen Recht.

Ist es aber so, dass die Auslegung europäischer Vorschriften wesentlich auch von sozial- und europapolitischen Grundsätzen bestimmt wird, dann müssen wir dies bei der Rezeption, bei der Auslegung nationalen Rechts im Hinblick auf das Europarecht auch berücksichtigen. Wir müssen bei der Anwendung innerstaatlichen Rechts dieses so weit wie möglich anhand des Wortlauts und des Zwecks europäischer Normen auslegen. Wir können zwar von unserem Verständnis unbestimmter Begriffe ausgehen, müssen aber immer den europäischen Bezug als letzte Stufe im Auge behalten.

Einführung in die Richtlinie 2000/78/EG bezüglich des Verbots der Altersdiskriminierung

Dr. Ronald Pahlen, Vorsitzender Richter LAG Berlin

I. Historie und Inhalt

1. Aufgrund des Amsterdamer Vertrages von 1999 wurde Artikel 13 EG-Vertrag erweitert. Schutz sollte nun nicht mehr nur vor Diskriminierung wegen des Geschlechts, sondern u.a. auch wegen des Alters gewährt werden. Zur Umsetzung dieses Anliegens wurde die Richtlinie RL 2000/78/EG vom 27.11.2000 zur Festlegung eines allgemeinen Rahmens für die Verwirklichung der Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf erlassen.
2. Der Richtlinie 2000/78/EG, deren Gegenstand u.a. auch der Schutz vor einer Diskriminierung wegen des Alters ist, vorangestellt sind zunächst insgesamt 37 Erwägungen, die das Regelungsziel näher beschreiben.
3. Die Richtlinie selbst besteht aus vier Kapiteln mit unterschiedlicher Bedeutung.

Der Kern der Regelung findet sich in Kapitel I (Allgemeine Bestimmungen). Artikel 1 definiert den Zweck und den Anwendungsbereich der Richtlinie, während Art. 2 den Begriff der Diskriminierung dahingehend beschreibt, dass er einen Zustand der Freiheit von unmittelbarer oder mittelbarer Diskriminierung darstellt. In Absatz 2 des Artikels 2 werden dann die mittelbare und die unmittelbare Diskriminierung in ihren Voraussetzungen näher umrissen.

Artikel 4 erlaubt gewisse Ungleichbehandlungen im Hinblick auf ein bestimmtes Merkmal, wenn dies wegen der Art einer bestimmten beruflichen Tätigkeit oder der Bedingung der Ausübung eine wesentliche und entscheidende berufliche Anforderung darstellt, sofern es sich um einen rechtmäßigen Zweck und eine angemessene Anforderung handelt. Absatz 6

definiert gerechtfertigte Ungleichbehandlungen wegen des Alters. Auch diese müssen objektiv und angemessen sein und im Rahmen des nationalen Rechts durch ein legitimes Ziel gerechtfertigt werden. Außerdem müssen auch die Mittel zur Erreichung des Ziels angemessen und erforderlich sein. In Absatz 1 Nummern 1 bis 10 werden sodann einige Anwendungsfälle konkret benannt.

II. Möglichkeiten und Probleme der Auslegung

Die weitere Arbeit mit der Richtlinie wird mit einiger Sicherheit größere Probleme mit sich bringen.

1. Dabei erscheint die Regelungstechnik durchaus vertraut. Sie entspricht in ihren Grundzügen den bereits bei der Konstruktion der Richtlinie 76/207/EWG verwendeten Prinzipien und enthält Bausteine, mit deren Nutzung wir seit der Rechtsprechung des BAG zu § 611a BGB näher vertraut sind.
2. Mit größeren Schwierigkeiten wird allerdings die Ermittlung des Bedeutungsgehalts der jeweils verwendeten Rechtsbegriffe sowie des Regelungszwecks der Richtlinie verbunden sein.
 - a) Die Rechtsbegriffe sind weitgehend unbestimmt, können jedoch wie „Erforderlichkeit“ und „Angemessenheit“ im Grundsatz auf der gesicherten Grundlage der bestehenden Rechtsprechung interpretiert und angewendet werden.

aa) Jedoch trifft dies nicht auf den gesamten Text der Richtlinie zu, so dass mit einfachen und schnellen Lösungen nicht zu rechnen ist.

Dabei kann im Hinblick auf die Prinzipien der Interpretation grundsätzlich an die Rechtsprechung des EuGH angeknüpft werden. In einer ganz aktuellen Entscheidung vom 11.07.2006 (*Chacon Navas*, C-13/05, *Der Betrieb* 2006, 1617 ff.) versucht das Gericht eine nähere Bestimmung des Inhalt des Begriffs der „Behinderung“, wie er in der Richtlinie 2000/78/EG verwendet wird und stellt dabei auch ganz allgemeine methodische Überlegungen an. Es führt unter Bezug auf frühere Entscheidungen aus, dass aus den Erfordernissen der einheitlichen Anwendung des Gemeinschaftsrechts wie auch des Gleichheitsgrundsatzes folge, dass den Begriffen einer Vorschrift des Gemeinschaftsrechts, die für die Bestimmung ihres Sinns und ihrer Tragweite nicht ausdrücklich auf das Recht der Mitgliedsstaaten verweist, normalerweise in der gesamten Gemeinschaft eine autonome einheitliche Auslegung zu geben ist, die unter Berücksichtigung des Zusammenhangs der Vorschrift und des mit der betreffenden Regelung verfolgten Ziels zu ermitteln ist.

bb) Dem ist sicher in der Abstraktheit der Ausführung zuzustimmen, jedoch gibt die konkrete Anwendung dieser Prinzipien im Einzelfall Anlass zu Bedenken.

Unabhängig von der Frage, ob der Bedeutungsgehalt des Rechtsbegriffs der „Behinderung“ in dieser Entscheidung zutreffend ermittelt worden ist, geben jedenfalls die darin enthaltenen systematischen Ausführungen durchaus Anlass zur weiteren Nachfrage. Ohne nähere Erläuterung der Frage, weshalb es gerade auf diese Erwägung ankam, verweist der EuGH zur Stützung seines Beschlusses nämlich auf die 16. Begründungserwägung der Richtlinie. Weshalb dies nicht auch eine andere aus dem Katalog der insgesamt 37 Möglichkeiten hätte sein können, wird nicht begründet. Die Beziehung der Erwägungen zueinander und ihr Verhältnis zu Artikel 1 der Richtlinie bleiben offen und werden nicht näher diskutiert.

Hinzu kommt ein weiteres Problem. Die zuvor zitierten allgemeinen Erwägungen werden nämlich mit Zitaten aus der bisherigen Rechtsprechung des EuGH abgesichert. Eine der

beiden genannten Entscheidungen (Rs. 327/82 v. 18.01.1984, *EKRO*, EuGH E 1984, 107) betrifft aber gerade einen Fall, in dem eine gemeinschaftsweite allgemeine Bedeutung eines in einer Vorschrift (dort: einer Verordnung) verwendeten Begriffs nicht festgestellt werden konnte, sondern eine Verweisung auf den jeweiligen nationalen Begriffsinhalt für legitim erklärt wurde. Nun betraf dies zwar lediglich die Auslegung eines technischen Begriffs, während es vorliegend um die Definition des Rechtsbegriffs „Alter“ geht. Allerdings lässt die Entscheidung zumindest die Möglichkeit offen, dass ein bestimmter Begriff in einem bestimmten nationalen Zusammenhang eine andere Bedeutung haben könnte als in einem anderen Bereich.

b) Von besonderer Bedeutung scheint mir vor allem die Bestimmung des Verhältnisses der 37 vorangestellten Erwägungen zu Artikel 1 der Richtlinie. Sie sind so vielfältig, dass kaum vorstellbar ist, dass Artikel 1 eine vollständige Zusammenfassung des jeweiligen Bedeutungsgehaltes beinhaltet, also deren Quintessenz darstellt. Zudem müsste geklärt werden, nach welchen Grundsätzen bei der Interpretation des in Art. 1 der Richtlinie definierten Regelungszwecks auf die ihr vorangestellten Erwägungen zurückgegriffen werden kann.

III. Fazit

1. Die Ermittlung des Regelungsgehalts der RL 2000/78/EG wird mit einiger Sicherheit schwierig sein, so dass bereits der Versuch der richtlinienkonformen Interpretation des AGG anspruchsvoll ist.

2. Bei der Lösung von Streitfragen im Zusammenhang mit der Anwendung und Auslegung des AGG ist es nicht geboten, sofort den EuGH anzurufen; denn eine isolierte Interpretation der in der RL verwendeten Begriffe führt möglicherweise nicht unmittelbar weiter. Zuvor sollte unter Würdigung des nationalen Kontexts nach einer Lösung des anstehenden Problems gesucht werden. Erscheint dies nicht möglich, sollten die nationalen Rahmenbedingungen in der Anrufungsentscheidung näher beschrieben werden.

Verbot der Altersdiskriminierung: Umsetzung und Anwendung der Richtlinie im italienischen Recht

Paola Accardo, Richterin am Appellationsgericht Mailand

Vor der Verabschiedung der Richtlinie Nr. 78/2000 hatte das Problem der Altersdiskriminierung in Italien weder im Rahmen der Rechtsprechung noch im Rahmen der juristischen Lehre besondere Bedeutung.

Es gab lediglich einige Fälle, in denen es um nachteilige finanzielle Behandlung von jungen Menschen am Beginn ihrer beruflichen Laufbahn und insbesondere um das so genannte Eingangsgehalt ging. Die eine mögliche Diskriminierung betreffenden Fragen wurden normalerweise klägerseits als eine mögliche Verletzung von Art. 36 der italienischen Verfassung eingestuft, in dem es um das Recht auf eine ausreichende und angemessene Bezahlung im Verhältnis zur Quantität und Qualität der geleisteten Arbeit geht. Insbesondere ging es um Jugendliche, die zu Beginn ihrer beruflichen Laufbahn in wirtschaftlicher Hinsicht erheblich schlechter behandelt wurden als andere Angestellte, obwohl sie dieselben Aufgaben verrichteten.

Die vorherrschende Auffassung hinsichtlich dieser Art von Rechtsstreiten, wenngleich diese keine große Erheblichkeit hatten, ging in die Richtung, dass die schlechtere wirtschaftliche Behandlung aufgrund der objektiv gegebenen Unterschiedlichkeit der persönlichen Situationen, aber innerhalb der von Art. 36 der Verfassung gezogenen Grenzen der ausreichenden Bezahlung gerechtfertigt war.

Noch seltener war die Art von Rechtsstreit, in der es um Grenzen und Hindernisse ging – dieses Mal hauptsächlich von älteren Personen erlitten – im Hinblick auf Altersgrenzen für den Zugang und das Fortkommen im Beruf ging.

Italien hat die Richtlinie in formeller Hinsicht rechtzeitig mit Verabschiedung des Legislativdekretes Nr. 216 vom 9. Juli 2006 umgesetzt, allerdings beschränkt sich dieses Dekret im Wesentlichen auf eine bloße Wiederholung des Richtlinientextes:

Von Bedeutung ist die Nennung des Verbotes der Altersdiskriminierung in die vom Arbeitnehmerstatut, Gesetz Nr. 300 aus dem Jahr 1970, verbotenen Diskriminierungen sowie die Erstreckung des in Art. 44 des einheitlichen Textes über die Immigration (Gesetz Nr. 40 aus dem Jahr 1998) vorgesehenen Rechtsschutzes im Eilverfahren gegenüber Rassendiskriminierungen auch auf Formen der Altersdiskriminierungen.

Abgesehen von diesen spezifischen Gesetzesänderungen scheint das Inkrafttreten der Richtlinie insgesamt hinsichtlich der Altersdiskriminierungen nicht das Interesse des Gesetz-

gebers und der Gesetzesanwender in notwendigem Maße geweckt zu haben.

Es reicht daran zu erinnern, dass der Gesetzgeber gerade in der erst kürzlich vorgenommenen Reform des Justizwesens, welche durch das Gesetz Nr. 50 vom 25. Juli 2005 auf den Weg gebracht wurde, festgelegt hat, dass trotz Beibehaltung des Pensionierungsalters (72 Jahre mit der Möglichkeit auf Antrag die berufliche Tätigkeit bis auf 75 Jahre auszudehnen) den Richtern nach Vollendung des 68. Lebensjahres keine Leitungsfunktionen übertragen werden können.

Man könnte davon ausgehen, dass die altersbedingte Begrenzung *aufgrund der Notwendigkeit einer angemessenen Beschäftigungszeit vor dem Eintritt in der Ruhestand* gerechtfertigt sei, wenn nicht gleichzeitig die im Gesetz selbst vorgesehene Inkongruenz der zeitlichen Dauer der Funktion (vier Jahre) vorliegen würde.

Bei den Fragen, welche derzeit den italienischen Arbeitsrichtern vorgelegt werden, handelt es sich oftmals um mögliche Verletzungen des Verbotes der Altersdiskriminierung aus tarifvertraglichen Regelungen, welche zwischen den Sozialpartnern abgeschlossen werden.

Das offensichtlichste Beispiel ist das der Aktiengesellschaft „Poste Italiane“, bei der aufgrund einer tarifvertraglichen Regelung die Obergrenze zur Teilnahme am internen Auswahlverfahren für die höhere Laufbahn auf 40 Jahre festgelegt wurde.

Diese Begrenzung, welche eingeführt wurde, um die Aufstiegschancen jüngerer Mitarbeiter zu fördern, indem andere Arbeitskollegen aus anagrafischen Gründen von den Aufstiegschancen ausgeschlossen werden, kann aufgrund des großen Abstandes zwischen der festgelegten Altersobergrenze zum Pensionsalter und aufgrund des Fehlens der sonstigen in Art. 6 aufgestellten Erfordernisse kaum als eine gerechtfertigte Ungleichbehandlung aus Altersgründen angesehen werden.

Vergleichbare Fragen stellten sich auch vor dem Inkrafttreten der Richtlinie, auf welche aufgrund unterschiedlicher Auslegung des bestehenden italienischen Rechtes unterschiedliche Antworten gegeben wurden.

Nach dem Inkrafttreten der Richtlinie sind Urteile ergangen, denen zu Folge diese altersbedingte Ungleichbehandlung eine verbotene Diskriminierung darstellt. Interessant ist

dabei, dass die Kläger sich nicht auf eine altersbedingte Diskriminierung und damit auf die Richtlinie und die dazu ergangenen Ausführungsgesetzen berufen, sondern auf die

Auslegung der Tarifverträge durch den Arbeitgeber. Das ist ein deutliches Beispiel des geringen Interesses des Forums an der gemeinschaftsrechtlichen Norm.

Umsetzung und Anwendungsprobleme der Entscheidungen „Junk“ und „Mangold“ im italienischen Recht

Dott. Fillippo Currento, Richter am Kassationshof in Rom

I. Die Auswirkung der Entscheidung „Junk“

1. Das Thema der Massenentlassung ist nach der italienischen Rechtslage und im Hinblick auf den Anwendungsbereich der europäischen Richtlinie 98/59 in zweierlei Hinsicht besonders problematisch. In dem einem Fall ist der Konflikt aber ein nur scheinbarer. Im anderen Falle hingegen widersprechen sich die europäische Richtlinie und das nationale Recht, und aufgrund dieser Divergenz wurde der italienische Staat auf Initiative der Kommission wegen unzureichender Umsetzung der EU-Richtlinie verurteilt.

2. Die Richtlinie bezieht sich auf Entlassungen aus Gründen, die nicht in der Person der Arbeitnehmer liegen. Deshalb betrifft sie – wie allgemein anerkannt – (vgl. dazu, COSIO, *Il licenziamento collettivo nel diritto europeo: le precisazioni della Corte di Giustizia, Foro it.* 2005, 186) jede Art von Entlassung, mit Ausnahme von den Entlassungen aus disziplinären Gründen oder aufgrund einer eingetretenen Erwerbsunfähigkeit des Arbeitnehmers.

Allerdings hat der EuGH mit der Entscheidung vom 8. Juni 1994 C-383/92 festgestellt, dass der in Großbritannien verwendete Begriff der Entlassung aus wirtschaftlichen Gründen der EU-Richtlinie widerspreche.

3. Im Vergleich zu der Weite dieses Kündigungsschutzes scheint das italienische Recht dem Arbeitnehmer nur einen geringen Schutz zu bieten. Nach dem Gesetz vom 23. Juli 1991n. 223, mit dem die EU-Richtlinie umgesetzt wurde, sind die die Massenentlassungen betreffenden Vorschriften nur dann anwendbar, wenn die Kündigung aufgrund von Beschränkungen oder Änderungen in der Produktion erfolgt. Daraus ergibt sich, dass es nach dem Wortlaut des Gesetzes theoretisch möglich wäre, gar keinen Kündigungsschutz zu bieten, wenn zwar eine große Zahl an Arbeitern betroffen ist, die Kündigung aber nicht aufgrund von Beschränkungen oder Veränderungen in der Produktion erfolgt, bzw. wegen anderer Gründe als eines dauerhaften Produktionsrückganges.

4. Dieser Widerspruch wurde allerdings von der Rechtsprechung schnell gelöst. Das italienische Kassationsgericht stellte fest, dass von einer Beschränkung oder Änderung im Sinne

des Artikel 24 des erwähnten Gesetzes vom 23. Juli 1991 auszugehen ist, wenn es zwar keinen Produktionsrückgang gibt, aber eine Umgestaltung der Betriebsorganisation den Abbau von Abteilungen oder Büros und Geschäftsstellen nach sich zieht und somit auch eine Reduzierung der Arbeitskräfte verursacht. Das bedeutet daher, dass das Verfahren im Sinne des Gesetzes vom 23. Juli 1991 eine Wirtschaftskrise im Betrieb nicht notwendigerweise voraussetzt.

5. Ein tatsächlicher Kontrast liegt allerdings im Hinblick auf den Anwendungsbereich der Richtlinie vor, da nach der italienischen Rechtslage davon nicht unternehmerische Arbeitgeber ausgenommen sind. Nach dem italienischen Umsetzungsgesetz kommt der Kündigungsschutz nur dann zur Anwendung, wenn es sich um die Entlassung von Angestellten eines Unternehmens handelt. Es sind daher alle Arbeitnehmer, die in einem Unternehmen ohne Gewinnabsicht angestellt sind, aus dem Anwendungsbereich ausgenommen, auch wenn die anderen Voraussetzungen der Richtlinie vorliegen. Dies betrifft insbesondere die Angestellten von politischen Parteien, der Gewerkschaften sowie der Genossenschaften.

Die genannte Situation wurde in der Entscheidung *Junk* als nicht gemeinschaftsrechtskonform beurteilt. Im Punkt 26 der Entscheidung heißt es: „Der Begriff „Arbeitgeber“ im Sinne des Art. I Nr. I lit. a) der Richtlinie 98/59 bezieht sich auch auf die Arbeitgeber, die in ihrer Tätigkeit keine Gewinnabsicht haben. Aus der Formulierung des Art. 1 der Richtlinie geht hervor, dass diese Bestimmung nur auf Kündigungen anwendbar ist, die durch einen „Arbeitgeber“ erfolgen, ohne dass dieser Begriff weiter unterschieden wird und somit alle Arbeitgeber umfasst. Eine andere Interpretation würde der ratio dieser Richtlinie nicht entsprechen.“

6. Übereinstimmung des in der italienischen Rechtsordnung angenommenen Begriffs der Entlassung

Der Begriff der (kollektiven) Entlassung als die Willenserklärung, eine Arbeitsbeziehung beenden zu wollen, ist in grundsätzlicher Übereinstimmung mit der italienischen Rechtsordnung. Die italienische Regelung Art. 24, Abs. 1 des Gesetzes 223 del 1991 bezieht sich ausdrücklich „auf die Unternehmen, die die Absicht haben, Kündigungen durchzuführen“. Was für

eine Bedeutung auch immer dem Begriff „Absicht“ beigemessen wird, so bezieht sich dieser trotzdem auf ein Projekt, das dann in weiterer Folge Diskussions- und Überprüfungsgegenstand mit den Sozialpartnern ist. Darüber sind sich Lehre und Rechtsprechung einig.

7. Die italienische Bestimmung über den Zeitpunkt vor Unwirksamkeit einer Kündigung

Nach der italienischen Rechtsprechung ist eine Kündigung im Sinne einer Rücktrittserklärung seitens des Arbeitgebers nur nach dem Abschluss des Verfahrens gültig, einschließlich des Verfahrens vor der Behörde. Diese Lösung kann als die günstigeren Regel gemäß Art. 5 der Richtlinie betrachtet werden und ist daher jedenfalls mit dem Gemeinschaftsrecht vereinbar.

(Fortsetzung folgt in AE 2/2007)

Tätigkeit der Koordinierungsstelle für Rechtsschutzprobleme

Thomas Zahn, Rechtsanwalt, LL.M., Berlin

Die Koordinierungsstelle für Rechtsschutzprobleme hat ein reges Interesse unter den Kollegen hervorgerufen. In den ersten drei Monaten ihres Bestehens sind ca. 50 mündliche und schriftliche Anfragen an die Koordinierungsstelle herangetragen und bearbeitet worden. Daraus resultiert in fünf Fällen der Entschluss, im Klagewege gegen die betreffende Rechtsschutzversicherung vorzugehen.

Die Problemlagen sind vielschichtig. Nicht selten umfassen die Streitigkeiten zwischen dem Rechtsanwalt und der Rechtsschutzversicherung über die Gebühren gleich mehrere Problemkreise. Dabei zeichnen sich folgende immer wiederkehrende Problematiken als Dauerbrenner ab:

1. Zunächst versuchen die Rechtsschutzversicherer immer wieder, ihre Eintrittspflicht hinsichtlich des Vergleichsmehrwertes bei arbeitsgerichtlichen Vergleichen in Abrede zu stellen. Es wird behauptet, insoweit hätten keine Streitigkeiten bestanden, so dass ein Versicherungsfall nicht vorläge. Dabei profitieren die Rechtsschutzversicherer davon, dass in der Anwaltschaft das Urteil des BGH vom 14. September 2005, IV ZR 145/04, ergangen zu den ARB 94 § 5 Abs. 3b noch nicht hinreichend bekannt ist. Nach diesem Urteil hat der Rechtsschutzversicherer die Kosten eines Vergleichsmehrwertes zu übernehmen.

2. Ein weiterer Problemkreis befasst sich mit der Vergütung im Falle einer Kündigung, wenn der Rechtsanwalt des Arbeitnehmers trotz eines Klageauftrages zunächst außergerichtlich tätig wird und den nicht anrechenbaren Teil der Geschäftsgebühr nach Nr. 2400 i.V.m. Vorbemerkung 3 Abs. 4 VV abrechnet. Hier lehnen die Rechtsschutzversicherer in den meisten Fällen eine Kostenübernahme mit dem Hinweis auf eine Obliegenheitsverletzung des Versicherungsnehmers ab. Die Rechtsprechung ist in dieser Frage gespalten. Eine einheitliche Willensbildung ist nicht festzustellen. Eine nachvollziehbare und vernünftige Tendenz scheint sich jedoch dahingehend abzuzeichnen, dass die anteilige Geschäftsgebühr

immer dann vom Rechtsschutzversicherer gefordert werden kann, wenn es sich um eine vernünftige Gestaltungsvariante handelt. Das könnte zum Beispiel der Fall sein, wenn eine Kündigung gemäß § 174 zurückgewiesen wird oder wenn es darstellbar ist, dass der Versuch einer außergerichtlichen Einigung aufgrund von Tatsachen sinnvoll erscheint. Das bringt in klarer Argumentation besonders das AG Velbert, Urteil vom 8. September 2006, 12 C 144/05 zum Ausdruck. Selbst die Rechtsprechung, die bei zunächst außergerichtlicher Tätigkeit eine Obliegenheitsverletzung annimmt, erkennt Ausnahmen dann an, wenn die außergerichtliche Tätigkeit aufgrund besonderer Umstände Erfolg und damit niedrigere Kosten verspricht (LA Hamburg, vom 7. September 2006, 310 S 4/06).

3. Ein weiteres nicht abschließend geklärtes Problem ist die Höhe der Terminsgebühr bei einem Vergleichsmehrwert. Auch hier gibt es verschiedene divergierende Entscheidungen. Das OLG Stuttgart (Beschluss vom 15. August 2006, 8 W 327/06) bemisst den Streitwert für die Terminsgebühr auch aus dem Wert der nichtrechtshängigen Gegenstände, wenn in einer mündlichen Verhandlung ebenso über die nichtrechtshängigen Ansprüche mit dem Ziel einer Einigung verhandelt wird. Andere Gerichte sehen das anders. Insbesondere das BAG hat in einem Beschluss vom 20. Juni 2006 (3 AZB 78/05) ausgeführt, dass der Streitwert für die Terminsgebühr nur rechtshängige Ansprüche beinhaltet. Weitere mit verglichene Ansprüche seien nur dann einzubeziehen, wenn sie rechtshängig waren.

4. Immer wieder ist auch streitig, ob ein Rechtsschutzversicherungsfall zu konstatieren ist, wenn einem Arbeitnehmer eine Kündigung angedroht wird, um ihm zum Abschluss eines Aufhebungsvertrages zu bewegen. Hier haben sowohl die Literatur als auch die Rechtsprechung bisher danach unterschieden, ob es sich um eine verhaltensbedingte Kündigung handeln soll oder um eine betriebsbedingte Kündigung. Während die Androhung einer verhaltensbedingten Kündigung einen Rechtsschutzfall auslösen soll, sei das bei der betriebsbeding-

ten Kündigung nicht so. Dem hat sich das OLG Saarbrücken im Urteil vom 19. Juli 2006 (5 O 719/05-107) erstmals mit einer expliziten Auseinandersetzung der bisherigen Literatur und Rechtsprechung entgegengestellt. Danach soll auch die Androhung einer betriebsbedingten Kündigung einen Rechtschutzfall auslösen, so dass der Anwalt für den Arbeitnehmer handeln kann. Ob es sich dabei um eine Einzelmeinung oder einen neuen Trend handelt, wird abzuwarten sein. Bisher haben sich die Rechtsschutzversicherungen nicht auf dieses Urteil eingelassen.

5. Schließlich lehnen es viele Rechtsschutzversicherer ab, bei einer rein außergerichtlichen Tätigkeit trotz Klageauftrages eine Termingebühr zu zahlen. Wenn es auch hier verschiedene Meinungen in der Rechtsprechung gibt (gegen eine Erstattung etwa LG Hamburg, vom 7. September 2006, 310 S 4/06), so zeichnet sich inzwischen eine klare Tendenz zugunsten der Rechtsanwälte ab. Sehr instruktiv argumentieren hier insbesondere das LG Memmingen im Urteil vom 7. Dezember 2005, 1 S 1416/05, das allerdings die Revision zugelassen hat, ferner das bekannte Urteil des Amtsgerichts Zeven vom

15. April 2005, 3 C 85/05 mit der Darstellung der Literatur. Zu empfehlen ist auch die Lektüre des Urteils des AG Coburg vom 22. Februar 2006, 12 C 2090/05. Die dagegen gerichtete Berufung des Rechtsschutzversicherers wurde nach einem Hinweis des LG Coburg zur beabsichtigten Zurückweisung mangels Erfolgsaussichten gemäß § 522 Abs. 2 ZPO zurückgenommen.

Abschließend bitten wir alle Kollegen, uns erstrittene Urteile gegen Rechtsschutzversicherer zu übersenden, da viele Entscheidungen nicht veröffentlicht werden. Wir benötigen auch weiterhin Kollegen, die bereit sind, Termine vor den jeweils zuständigen Gerichten kostenfrei übernehmen. Wir bitten, sich bei uns zu melden.

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,
www.advocati.de

Diskussionsentwurf eines Arbeitsvertragsgesetzes – Der Arbeitsrechtsausschuss des DAV nimmt Stellung

I. Vorbemerkung

Der Arbeitsrechtsausschuss des Deutschen Anwaltvereins (DAV) begrüßt nachdrücklich das Vorhaben einer Kodifikation des Arbeitsvertragsrechts gemäß dem Diskussionsentwurf eines Arbeitsvertragsgesetzes (NZA-Beilage zu Heft 23/2006 – Stand: August 2006). Das bisherige Fehlen einer derartigen Kodifikation stellt auch aus der Sicht der Anwaltschaft einen schwerwiegenden Mangel des deutschen Rechtssystems dar, der zudem gemäß Art. 30 des Einigungsvertrags vom 31. August 1990 längst hätte behoben werden müssen. Angesichts des evidenten Versäumnisses des deutschen Gesetzgebers ist es umso bemerkenswerter, dass nunmehr dank einer Initiative „aus der Mitte der Zivilgesellschaft“ und des Sachverständs der Entwurfsverfasser ein vollständiger Entwurf vorliegt, der dank seiner Qualität und Ausgewogenheit bei entsprechendem Willen der gesetzgebenden Organe binnen kurzer Zeit in geltendes Gesetzesrecht umgesetzt werden könnte.

Der Arbeitsrechtsausschuss des DAV, der regelmäßig zu Vorhaben des parlamentarischen Gesetzgebers Stellung nimmt, bezieht angesichts der Bedeutung dieses Vorhabens dazu mit diesem Papier in Form einer durchaus ins Detail gehenden Kommentierung Position. Dabei ist besonders zu betonen,

dass der Ausschuss sich ebenso wie die Entwurfsverfasser nicht einer Seite der Arbeitsvertragsparteien verpflichtet sieht, sondern durch seine Zusammensetzung durchaus unterschiedliche Positionen repräsentiert, die zu einem Ausgleich gebracht werden müssen. Daraus ergibt sich, dass die nachfolgende Stellungnahme zwar die Mehrheitsauffassung des Ausschusses, aber nicht in allen Punkten die Auffassung der einzelnen Ausschussmitglieder wiedergibt. Des Weiteren folgt aus dem auch seitens des Ausschusses zu respektierenden Kompromisscharakter des Entwurfs, dass eine (ggf. auch stillschweigende) Zustimmung zu einzelnen seiner Teile stets unter dem Vorbehalt des Gesamtkompromisses steht, und somit nicht als Zustimmung zu einer isolierten Gesetzesänderung verstanden werden kann.

Schließlich hat sich der Ausschuss im Sinne der Lesbarkeit seiner Ausführungen und ihrer „Konzentration auf das Wesentliche“ entschieden, nachfolgend nur solche Regelungen des Entwurfs zu kommentieren, die entweder von grundsätzlicher Bedeutung sind oder bei denen er erheblichen Änderungsbedarf sieht.

Der Ausschuss hofft, mit diesen Überlegungen einen konkreten Beitrag zu der weiteren Diskussion zu leisten, an der er sich angesichts der Bedeutung und Qualität des Entwurfs auch weiterhin gerne beteiligen wird.

II. Synopse des ArbVGE-Entwurfs und des DAV-Vorschlags, Stand 9.02.2007

ArbVG-Entwurf	DAV-Vorschlag
<p>§ 1 Arbeitsvertrag</p> <p>(1) Das Arbeitsverhältnis wird durch Vertrag gegründet. Soweit dieses Gesetz nichts anderes bestimmt, gelten die Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuches.</p> <p>(2) Durch den Arbeitsvertrag verpflichtet sich der Arbeitnehmer, im Rahmen der vom Arbeitgeber geschaffenen Arbeitsorganisation und nach Maßgabe von Weisungen des Arbeitgebers die vereinbarte Arbeit zu leisten (Arbeitsleistung).</p> <p>(3) Der Arbeitgeber verpflichtet sich, dem Arbeitnehmer die vereinbarte Arbeit zuzuweisen und das für die Arbeitsleistung vereinbarte Entgelt zu zahlen.</p> <p>(4) Ein Entgelt gilt als stillschweigend vereinbart, wenn die Arbeit den Umständen nach nur gegen ein Entgelt zu erwarten ist.</p>	<p>§ 1 Arbeitsvertrag</p> <p>(1) [Unverändert.]</p> <p>(2) Durch den Arbeitsvertrag verpflichtet sich der Arbeitnehmer, im Rahmen der vom Arbeitgeber <i>geleiteten</i> Arbeitsorganisation und nach Maßgabe von Weisungen des Arbeitgebers die vereinbarte Arbeit zu leisten (Arbeitsleistung).</p> <p>(3) Der Arbeitgeber verpflichtet sich, dem Arbeitnehmer das für die Arbeitsleistung vereinbarte Entgelt zu zahlen.</p> <p>(4) [Unverändert.]</p>
<p>§ 2 Begriffsbestimmungen</p> <p>(1) Arbeitnehmer im Sinne dieses Gesetzes ist eine natürliche Person, die aus einem Arbeitsvertrag nach Maßgabe des § 1 Abs. 2 verpflichtet ist.</p> <p>(2) Arbeitgeber im Sinne dieses Gesetzes sind natürliche und juristische Personen sowie Personengesellschaften, die mindestens einen Arbeitnehmer im Sinne des Absatzes 1 beschäftigen. Arbeitgeber können auch mehrere natürliche und juristische Personen sein, wenn sie gemeinsam aus einem Arbeitsvertrag verpflichtet sind.</p> <p>(3) Ein Betrieb ist die organisierte Untergliederung des Tätigkeitsbereichs eines oder mehrerer Unternehmen, in dem die personelle oder technische oder organisatorische Umsetzung einer unternehmerischen Zielsetzung unter einheitlicher personeller Leitung erfolgt.</p> <p>(4) Unternehmen ist eine organisatorische Einheit, mit der ein einheitlicher wirtschaftlicher oder ideeller Zweck verfolgt wird. Ein Unternehmen kann aus einem Betrieb oder mehreren Betrieben bestehen.</p> <p>Alternativ:</p> <p>(4) Unternehmen im Sinne dieses Gesetzes ist eine organisatorische Einheit, mit der ein Unternehmensträger wirtschaftliche oder ideelle Zwecke verfolgt. Ein Unternehmen kann aus einem Betrieb oder mehreren Betrieben bestehen.</p>	<p>§ 2 Begriffsbestimmung</p> <p>(1) [Unverändert.]</p> <p>(2) [Unverändert.]</p> <p>(3) Ein Betrieb <i>im Sinne dieses Gesetzes</i> ist die organisatorische <i>Einheit</i> eines oder mehrerer Unternehmen, in der die Umsetzung einer unternehmerischen Zielsetzung unter einheitlicher <i>Leitung in personellen und sozialen Angelegenheiten</i> erfolgt.</p> <p>(4) Unternehmen im Sinne dieses Gesetzes ist eine <i>rechtliche</i> Einheit, mit der ein Unternehmensträger wirtschaftliche oder ideelle Zwecke verfolgt. Ein Unternehmen kann aus einem Betrieb oder mehreren Betrieben bestehen.</p>

ArbVG-Entwurf	DAV-Vorschlag
<p>§ 3 Dienst- und Werkverträge mit arbeitnehmerähnlichen Personen</p> <p>Auf Dienst- und Werkverträge mit arbeitnehmerähnlichen Personen finden die §§ 4–7, 10, 17, 41-50, 64, 66, 110, 111 Abs. 1 dieses Gesetzes Anwendung. Arbeitnehmerähnlich sind Personen, die wirtschaftlich abhängig und vergleichbar einem Arbeitnehmer schutzbedürftig sind, wenn sie für andere Personen die geschuldeten Leistungen persönlich und im Wesentlichen ohne Mitarbeit von Arbeitnehmern erbringen und überwiegend für eine Person tätig sind oder ihnen von einer Person im Durchschnitt mehr als die Hälfte des Entgelts zusteht, das sie für ihre Erwerbstätigkeit insgesamt verlangen können. Zu diesen gehören auch die in Heimarbeit Beschäftigten und die ihnen Gleichgestellten.</p>	<p>§ 3 Dienst- und Werkverträge mit arbeitnehmerähnlichen Personen</p> <p>(1) Die §§ 5-7, 10, 110 dieses Gesetzes finden auf die Dienst- und Werkverträge von Personen Anwendung, die wirtschaftlich abhängig und vergleichbar einem Arbeitnehmer sozial schutzbedürftig sind (arbeitnehmerähnliche Personen), wenn sie die geschuldeten Leistungen persönlich und im Wesentlichen ohne Mitarbeit von Arbeitnehmern erbringen und</p> <p>a) überwiegend für eine Person und mindestens die Hälfte der Arbeitszeit eines vergleichbaren Vollzeitarbeitnehmers tätig sind oder</p> <p>b) ihnen von einer Person mehr als die Hälfte des von einem vergleichbaren Vollzeitarbeitnehmers zu erzielenden Entgelts zusteht.</p> <p>Zu den arbeitnehmerähnlichen Personen gehören auch die in Heimarbeit Beschäftigten und die ihnen Gleichgestellten.</p> <p>(2) § 4 gilt für arbeitnehmerähnliche Personen hinsichtlich der Behandlung untereinander.</p>
<p>§ 4 Gleichbehandlung</p> <p>Der Arbeitgeber darf bei kollektiven Maßnahmen einzelne Arbeitnehmer oder Arbeitnehmergruppen nicht ohne sachlichen Grund schlechter behandeln als andere vergleichbare Arbeitnehmer oder Arbeitnehmergruppen.</p>	<p>§ 4 Gleichbehandlung</p> <p>Der Arbeitgeber darf bei kollektiven Maßnahmen einzelne Arbeitnehmer oder Arbeitnehmergruppen nicht ohne sachlichen Grund schlechter behandeln als andere vergleichbare Arbeitnehmer oder Arbeitnehmergruppen. Kollektive Maßnahmen sind Leistungen, einzelvertragliche Vereinbarungen oder arbeitgeberseitige Anordnungen, die nach einem durch den Arbeitgeber bestimmten und generalisierenden Prinzip gewährt oder getroffen werden.</p>
<p>§ 5 Verbot der Diskriminierung</p> <p>(1) Der Arbeitgeber darf bei Begründung, Durchführung und Beendigung des Arbeitsverhältnisses einen Arbeitnehmer wegen seines Geschlechts, seiner Rasse, seiner ethnischen Herkunft, seines Glaubens, seiner Religion oder Weltanschauung, seiner Behinderung, seines Alters oder seiner sexuellen Ausrichtung weder unmittelbar noch mittelbar benachteiligen. Satz 1 steht Maßnahmen zur Förderung der gleichberechtigten Teilhabe von Frauen und Männern, jungen und älteren Arbeitnehmern sowie behinderten Arbeitnehmern im Erwerbsleben nicht entgegen.</p> <p>(2) Eine unmittelbare Benachteiligung liegt vor, wenn ein Arbeitnehmer wegen eines der in Absatz 1 genannten Gründe in einer vergleichbaren Situation ungünstiger behandelt wird. Eine ungünstigere Behandlung ist nur zulässig, wenn eine Vereinbarung oder eine Maßnahme wegen der Art der vom Arbeitnehmer auszuübenden Tätigkeit oder der Bedingungen ihrer Ausübung eine wesentliche und entscheidende berufliche Anforderung darstellt, sofern der Zweck rechtmäßig ist und die Anforderungen angemessen sind.</p>	<p>§ 5 Verbot der Diskriminierung</p> <p>(1) [Unverändert.]</p> <p>(2) Eine unmittelbare Benachteiligung liegt vor, wenn ein Arbeitnehmer wegen eines der in Absatz 1 genannten Gründe in einer vergleichbaren Situation ungünstiger behandelt wird, als ein anderer Arbeitnehmer behandelt wird, behandelt wurde oder behandelt werden würde. Eine ungünstigere Behandlung ist zulässig, wenn eine Vereinbarung oder eine Maßnahme wegen der Art der vom Arbeitnehmer auszuübenden Tätigkeit oder der Bedingungen ihrer Ausübung eine wesentliche und entscheidende berufliche Anforderung darstellt, sofern der Zweck rechtmäßig ist und die Anforderungen angemessen sind.</p>

ArbVG-Entwurf	DAV-Vorschlag
<p>(3) Eine mittelbare Benachteiligung liegt vor, wenn dem Anschein nach neutrale Vorschriften, Kriterien oder Verfahren Arbeitnehmer mit einem der in Absatz 1 genannten Merkmale gegenüber anderen Arbeitnehmern in besonderer Weise benachteiligen können, es sei denn, sie sind durch ein rechtmäßiges Ziel sachlich gerechtfertigt, und die Mittel sind zur Erreichung dieses Ziels erforderlich und angemessen.</p>	<p>(3) [Unverändert.]</p>
<p>(4) Eine Anweisung zur Benachteiligung im Sinne der Absätze 1 bis 3 gilt als Benachteiligung.</p>	<p>(4) [Unverändert.]</p>
<p>(5) Verstößt der Arbeitgeber gegen die Verpflichtungen aus Absatz 1, ist er zum Ersatz des durch die Benachteiligung entstandenen Vermögensschadens verpflichtet. Dies gilt nicht, wenn der Arbeitgeber die Pflichtverletzung nicht zu vertreten hat. Der Umfang des Schadensersatzes richtet sich nach den allgemeinen Vorschriften.</p>	<p>(5) [Unverändert.]</p>
<p>(6) Wegen eines Schadens, der nicht Vermögensschaden ist, kann der Arbeitnehmer eine angemessene Entschädigung in Geld verlangen, wenn er wegen seines Geschlechts, seiner Rasse, seiner ethnischen Herkunft, seiner Behinderung, seines Alters oder seiner sexuellen Ausrichtung benachteiligt worden ist. Die Entschädigung darf in der Regel drei Monatsgehälter nicht übersteigen.</p>	<p>(6) [Unverändert.]</p>
<p>(7) Ein Anspruch auf Begründung oder Wiederbegründung eines Arbeitsverhältnisses besteht nicht.</p>	<p>(7) [Unverändert.]</p>
<p>(8) Wenn im Streitfall der Arbeitnehmer Tatsachen glaubhaft macht, die das Vorliegen einer Benachteiligung wegen eines in Abs. 1 genannten Grundes überwiegend wahrscheinlich erscheinen lassen, trägt der Arbeitgeber die Beweislast dafür, dass andere als in Abs. 1 genannte Gründe die Benachteiligung rechtfertigen.</p>	<p>(8) Wenn im Streitfall der Arbeitnehmer <i>Indizien beweist</i>, die das Vorliegen einer Benachteiligung wegen eines in Abs. 1 genannten Grundes überwiegend wahrscheinlich erscheinen lassen, trägt der Arbeitgeber die Beweislast dafür, dass andere als in Abs. 1 genannte Gründe die Benachteiligung rechtfertigen.</p>
<p>(9) Ansprüche nach Abs. 5 und 6 müssen innerhalb einer Frist von drei Monaten schriftlich geltend gemacht werden. Die Frist beginnt im Falle einer Bewerbung oder eines beruflichen Aufstiegs mit dem Zugang der Ablehnung und in anderen Fällen einer Benachteiligung in dem Zeitpunkt, in dem der Arbeitnehmer von der Benachteiligung Kenntnis erhält.</p>	<p>(9) Ansprüche nach Abs. 5 und 6 müssen innerhalb einer Frist von <i>zwei</i> Monaten schriftlich geltend gemacht werden. Die Frist beginnt im Falle einer Bewerbung oder eines beruflichen Aufstiegs mit dem Zugang der Ablehnung, <i>spätestens jedoch sechs Monate nach Zugang der Bewerbung</i>. In anderen Fällen einer Benachteiligung <i>beginnt die Frist</i> in dem Zeitpunkt, in dem der Arbeitnehmer von der Benachteiligung Kenntnis erhält.</p>

ArbVG-Entwurf	DAV-Vorschlag
<p>§ 7 Schutz vor Belästigung</p> <p>(1) Belästigungen und sexuelle Belästigungen stehen einer Benachteiligung im Sinne des § 5 gleich. Eine Belästigung liegt vor bei vorsätzlichen Verhaltensweisen, die mit einem in § 5 Abs. 1 genannten Grund in Zusammenhang stehen, die bezwecken oder bewirken, dass die Würde der betreffenden Person verletzt und ein von Einschüchterungen, Anfeindungen, Erniedrigungen, Entwürdigungen oder Beleidigungen gekennzeichnetes Umfeld geschaffen wird. Eine sexuelle Belästigung ist jedes vorsätzliche, sexuell bestimmte Verhalten, das die Würde der Person am Arbeitsplatz verletzt und von den Betroffenen erkennbar abgelehnt wird, insbesondere sexuelle Handlungen und Aufforderungen zu diesen, sexuell bestimmte körperliche Berührungen, Bemerkungen sexuellen Inhalts sowie Zeigen und sichtbares Anbringen pornographischer Darstellungen.</p> <p>(2) Der Arbeitgeber hat die Arbeitnehmer vor Belästigungen im Sinne des Abs. 1 zu schützen.</p> <p>(3) Ergreift der Arbeitgeber keine oder offensichtlich ungeeignete Maßnahmen zur Unterbindung einer Belästigung im Sinne des Abs. 1, sind die betroffenen Arbeitnehmer berechtigt, ihre Tätigkeit einzustellen. Sie behalten den Anspruch auf Entgelt gemäß § 57.</p> <p>(4) Im Übrigen gilt § 5 Abs. 4, 5, 6, 8 und 9 entsprechend.</p>	<p>§ 7 Schutz vor Belästigung</p> <p>(1) [Unverändert.]</p> <p>(2) Der Arbeitgeber hat <i>die im Einzelfall geeigneten, erforderlichen und angemessenen Maßnahmen zum Schutz der Arbeitnehmer vor Belästigungen im Sinne des Abs. 1 zu ergreifen.</i></p> <p>(3) [Unverändert.]</p> <p>(4) § 5 Abs. 4, 5, 6, 8 und 9 gilt entsprechend, <i>wenn der Arbeitgeber seine Pflicht aus Abs. 2 verletzt und es infolgedessen zu einer Belästigung im Sinne des Abs. 1 kommt.</i></p>
<p>§ 8 Beschwerderecht des Arbeitnehmers</p> <p>(1) Jeder Arbeitnehmer hat das Recht, sich bei den zuständigen Stellen des Unternehmens zu beschweren, wenn er sich vom Arbeitgeber oder von Unternehmern des Unternehmens benachteiligt oder ungerecht behandelt oder in sonstiger Weise beeinträchtigt fühlt. Er kann ein Mitglied des Betriebsrats zur Unterstützung und Vermittlung hinzuziehen.</p> <p>(2) Der Arbeitgeber hat dem Arbeitnehmer seine Entscheidung über die Beschwerde in angemessener Frist mitzuteilen; er hat ihr abzuhelpfen, soweit er die Beschwerde für berechtigt erachtet.</p>	<p>§ 8 Beschwerderecht des Arbeitnehmers</p> <p>(1) Jeder Arbeitnehmer hat das Recht, sich bei den zuständigen Stellen des Unternehmens zu beschweren, wenn er sich vom Arbeitgeber, von Arbeitnehmern des Unternehmens <i>oder im Zusammenhang mit seinem Beschäftigungsverhältnis von einem Dritten</i> benachteiligt oder ungerecht behandelt oder in sonstiger Weise beeinträchtigt fühlt. Er kann ein Mitglied des Betriebsrats zur Unterstützung und Vermittlung hinzuziehen.</p> <p>(2) [Unverändert.]</p>
<p>§ 26 Beschäftigungspflicht</p> <p>Der Arbeitnehmer kann verlangen, vereinbarungsgemäß beschäftigt zu werden, sofern dies nicht aus betrieblichen Gründen unmöglich ist oder ein wichtiger Grund im Sinne des § 112 Abs. 1 entgegensteht.</p>	<p>§ 26 Beschäftigungspflicht</p> <p>(1) Der Arbeitnehmer kann verlangen, vereinbarungsgemäß beschäftigt zu werden, sofern dies nicht aus betrieblichen Gründen unmöglich ist oder ein wichtiger Grund im Sinne des § 112 Abs. 1 entgegensteht.</p> <p>(2) <i>Der Arbeitgeber ist berechtigt, den Arbeitnehmer von der Arbeitsleistung unter Fortzahlung des vereinbarten Entgelts freizustellen, wenn der Arbeitsvertrag zuvor gekündigt oder das Recht zur Freistellung aus sonstigen sachlichen Gründen im Arbeitsvertrag vereinbart wurde. Die Freistellung gemäß Satz 1 gilt als Beschäftigung im Sinne des § 7 SGB IV.</i></p>

ArbVG-Entwurf	DAV-Vorschlag
<p>§ 27 Geschuldete Arbeitsleistung</p> <p>(1) Art, Ort, Umfang und Zeit der Arbeitsleistung bestimmen sich nach dem Arbeitsvertrag.</p> <p>(2) Arbeitsort ist im Zweifel der Betrieb.</p> <p>(3) Der Arbeitnehmer schuldet im Zweifel den üblichen Einsatz seines nach dem Vertragsinhalt zu erwartenden individuellen Leistungsvermögens.</p> <p>Alternativ:</p> <p>(3) Der Arbeitnehmer hat die ihm übertragenen Aufgaben unter angemessener Ausschöpfung seiner persönlichen Leistungsfähigkeit zu verrichten. Im Zweifel schuldet er jedoch mindestens zwei Drittel der von vergleichbaren Arbeitnehmern erbrachten Durchschnittsleistung.</p>	<p>§ 27 Geschuldete Arbeitsleistung</p> <p>(1) <i>Inhalt</i>, Ort und Zeit der Arbeitsleistung bestimmen sich nach dem Arbeitsvertrag.</p> <p>(2) <i>Der Arbeitnehmer schuldet die angemessene Ausschöpfung seiner persönlichen Leistungsfähigkeit und die Sorgfalt, die nach dem Vertragsinhalt von ihm erwartet werden kann. Eine Unterschreitung des geschuldeten Einsatzes ist in der Regel anzunehmen, wenn die Arbeitsleistung wesentlich hinter der erbrachten Durchschnittsleistung vergleichbarer Arbeitnehmer zurückbleibt.</i></p> <p>(3) [Wird gestrichen.]</p>
<p>§ 28 Erweiterte Arbeitspflicht aus dringenden betrieblichen Gründen</p> <p>(1) Der Arbeitnehmer hat aus dringenden betrieblichen Gründen auf Verlangen des Arbeitgebers vorübergehend Überstunden zu leisten, an einem anderen Ort zu arbeiten oder eine von der arbeitsvertraglichen Leistungspflicht abweichende Tätigkeit auszuüben, soweit nicht überwiegende persönliche Gründe des Arbeitnehmers dem entgegenstehen.</p> <p>(2) Überstunden sind die über die vereinbarte regelmäßige Arbeitszeit hinausgehenden Zeiten der Beschäftigung. Sie sind im Zweifel gesondert zu vergüten.</p> <p>(3) Kurzarbeit darf der Arbeitgeber anordnen, wenn die Voraussetzungen für die Gewährung von Kurzarbeitergeld erfüllt sind; dabei ist eine Ankündigungsfrist von zwei Wochen einzuhalten.</p> <p>(4) In Notfällen hat der Arbeitnehmer alle zumutbaren Arbeiten zu leisten, die erforderlich sind, um Schaden von dem Unternehmen abzuwenden.</p> <p>(5) Von den Vorschriften der Absätze 1 und 3 kann durch Tarifvertrag abgewichen werden.</p>	<p>§ 28 Erweiterte Arbeitspflicht aus betrieblichen Gründen</p> <p>(1) Der Arbeitnehmer hat aus betrieblichen Gründen auf Verlangen des Arbeitgebers Überstunden zu leisten sowie <i>aus dringenden betrieblichen Gründen vorübergehend an einem von der arbeitsvertraglichen Leistungspflicht abweichenden Ort zu arbeiten</i>, soweit nicht überwiegende persönliche Gründe des Arbeitnehmers <i>oder arbeitsvertragliche Regelungen</i> dem entgegenstehen.</p> <p>(2) Überstunden sind über die vereinbarte regelmäßige Arbeitszeit <i>vorübergehend</i> hinausgehende Zeiten der Beschäftigung. Sie sind im Zweifel gesondert zu vergüten.</p> <p>(3) [Unverändert.]</p> <p>(4) [Unverändert.]</p> <p>(5) [Unverändert.]</p>
<p>§ 30 Anpassung der Arbeitszeit an den Arbeitsanfall</p> <p>(1) Hat der Arbeitnehmer nach dem Arbeitsvertrag die Arbeit entsprechend dem Arbeitsanfall zu leisten (Arbeit auf Abruf), so ist zugleich eine bestimmte monatliche, wöchentliche oder tägliche Mindestdauer der Arbeitszeit zu vereinbaren. Ist eine Mindestdauer der Arbeitszeit nicht festgelegt, gilt eine wöchentliche Arbeitszeit von mindestens 10 Stunden als vereinbart. Ein Abruf der Arbeitsleistung erfolgt jeweils für mindestens drei aufeinander folgende Stunden, soweit nichts Abweichendes vertraglich vereinbar ist.</p>	<p>§ 30 Anpassung der Arbeitszeit an den Arbeitsanfall</p> <p>(1) [Unverändert.]</p>

ArbVG-Entwurf	DAV-Vorschlag
<p>(2) Der Arbeitnehmer ist zur Arbeitsleistung nur verpflichtet, wenn der Arbeitgeber ihm die Lage seiner Arbeitszeit jeweils mindestens vier Tage im Voraus mitteilt.</p> <p>(3) Durch Tarifvertrag kann von den Absätzen 1 und 2 auch zuungunsten des Arbeitnehmers abgewichen werden, wenn der Tarifvertrag Regelungen über die (jährliche), monatliche, wöchentliche oder tägliche Mindestarbeitszeit und die Vorankündigungsfrist enthält. Im Geltungsbereich eines solchen Tarifvertrages gelten die abweichenden tarifvertraglichen Bestimmungen zwischen nicht tarifgebundenen Arbeitgebern und Arbeitnehmern, wenn die Anwendung des gesamten Tarifvertrages zwischen ihnen vereinbart ist.</p>	<p>(2) [Unverändert.]</p> <p>(3) Durch Tarifvertrag kann von den Absätzen 1 und 2 auch zuungunsten des Arbeitnehmers abgewichen werden, wenn der Tarifvertrag Regelungen über die (jährliche), monatliche, wöchentliche oder tägliche Mindestarbeitszeit und die Vorankündigungsfrist <i>vorsieht</i>. Im Geltungsbereich eines solchen Tarifvertrages gelten die abweichenden tarifvertraglichen Bestimmungen zwischen nichttarifgebundenen Arbeitgebern und Arbeitnehmern, wenn die Anwendung <i>der einschlägigen tariflichen Arbeitszeitregelung</i> zwischen ihnen vereinbart ist.</p>
<p>§ 31 Anspruch auf Ermäßigung der Arbeitszeit</p> <p>(1) Ein Arbeitnehmer, dessen Arbeitsverhältnis länger als sechs/zwölf/achtzehn/vierundzwanzig Monate bestanden hat, kann verlangen, dass seine vertraglich vereinbarte Arbeitszeit verringert wird, soweit dem nicht betriebliche Gründe entgegenstehen.</p> <p>(2) Der Arbeitnehmer muss die Verringerung seiner Arbeitszeit und den Umfang der Verringerung spätestens drei Monate vor deren Beginn in Textform geltend machen. Er soll dabei die gewünschte Verteilung der Arbeitszeit angeben. Lehnt der Arbeitgeber die Verringerung der Arbeitszeit ab, muss er dies dem Arbeitnehmer innerhalb von vier Wochen nach Zugang des Antrages nach Abs. 1 in Textform mit Begründung mitteilen. Der Arbeitnehmer kann, soweit der Arbeitgeber der Verringerung der Arbeitszeit nicht oder nicht rechtzeitig zustimmt, Klage vor den Arbeitsgerichten für Arbeits­sachen erheben.</p> <p>(3) Gegenüber Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern mit Anspruch auf Elternzeit (§ 101) kann der Arbeitgeber den Anspruch aus Abs. 1 nur ablehnen, wenn ein dringender betrieblicher Grund vorliegt, insbesondere wenn die Verringerung der Arbeitszeit die Organisation, den Arbeitsablauf oder die Sicherheit im Betrieb wesentlich beeinträchtigt oder unverhältnismäßige Kosten verursacht. Abweichend von Abs. 2 kann der Anspruch dem Arbeitgeber acht Wochen oder, wenn die Verringerung unmittelbar nach der Geburt des Kindes oder nach der Mutterschutzfrist beginnen soll, sechs Wochen vor Beginn der Tätigkeit in Textform geltend gemacht werden.</p> <p>(4) Der Arbeitnehmer kann eine erneute Verringerung der Arbeitszeit nach Abs. 2 frühestens nach Ablauf von zwei Jahren verlangen, nachdem der Arbeitgeber einer Verringerung zugestimmt oder sie berechtigt abgelehnt hat.</p>	<p>§ 31 Anspruch auf Verringerung der Arbeitszeit</p> <p>(1) Ein Arbeitnehmer, dessen Arbeitsverhältnis länger als sechs/zwölf Monate bestanden hat, kann verlangen, dass seine vertragliche vereinbarte Arbeitszeit verringert wird, soweit dem nicht betriebliche Gründe entgegenstehen.</p> <p>(2) Der Arbeitnehmer muss die Verringerung seiner Arbeitszeit und den Umfang der Verringerung spätestens drei Monate vor deren Beginn <i>schriftlich</i> geltend machen. Er soll dabei die gewünschte Verteilung der Arbeitszeit angeben. Lehnt der Arbeitgeber die Verringerung der Arbeitszeit ab, muss er dies dem Arbeitnehmer innerhalb von <i>einem Monat</i> nach Zugang des Antrags nach Abs. 1 <i>schriftlich</i> mit Begründung mitteilen. Der Arbeitnehmer kann, soweit der Arbeitgeber der Verringerung der Arbeitszeit nicht oder nicht rechtzeitig zustimmt, Klage vor den Arbeitsgerichten für Arbeits­sachen erheben.</p> <p>(3) Gegenüber <i>Arbeitnehmern, die einen Anspruch auf Elternzeit (§ 101) geltend gemacht haben</i>, kann der Arbeitgeber den Anspruch aus Abs. 1 nur ablehnen, wenn ein dringender betrieblicher Grund vorliegt, insbesondere wenn die Verringerung der Arbeitszeit die Organisation, den Arbeitsablauf oder die Sicherheit im Betrieb wesentlich beeinträchtigt oder unverhältnismäßige Kosten verursacht. Abweichend von Abs. 2 kann der Anspruch <i>gegenüber</i> dem Arbeitgeber acht Wochen oder, wenn die Verringerung unmittelbar nach der Geburt des Kindes oder nach der Mutterschutzfrist beginnen soll, sechs Wochen vor Beginn der Tätigkeit <i>schriftlich</i> geltend gemacht werden.</p> <p>(4) Der Arbeitnehmer kann eine erneute Verringerung der Arbeitszeit nach Abs. 2 frühestens nach Ablauf von zwei Jahren verlangen, nachdem der Arbeitgeber einer Verringerung zugestimmt oder sie berechtigt abgelehnt hat. <i>Bei Arbeitnehmern, die Elternzeit in Anspruch genommen haben, verkürzt sich diese Frist auf sechs Monate. Innerhalb der Elternzeit kann die Verringerung zweimal geltend gemacht werden.</i></p>

ArbVG-Entwurf	DAV-Vorschlag
<p>(5) Arbeitnehmer, die eine Arbeitszeitermäßigung nach Abs. 1 in Anspruch genommen haben, können zum ursprünglichen Umfang ihrer Arbeitszeit mit entsprechender Vergütung zurückkehren, soweit nicht dringende betriebliche Gründe entgegenstehen. Der Anspruch muss spätestens sechs Monate vor der geplanten Rückkehr und kann frühestens ein Jahr nach Beginn einer Arbeitszeitermäßigung nach Abs. 1 geltend gemacht werden.</p> <p>(6) Der Anspruch auf Verringerung der Arbeitszeit gilt nicht für Unternehmen mit in der Regel nicht mehr als zehn Arbeitnehmern ausschließlich der zu ihrer Berufsbildung Beschäftigten. Bei der Feststellung der Zahl der beschäftigten Arbeitnehmer nach Satz 1 sind teilzeitbeschäftigte Arbeitnehmer mit einer regelmäßigen wöchentlichen Arbeitszeit von nicht mehr als 20 Stunden mit 0,5 und nicht mehr als 30 Stunden mit 0,75 zu berücksichtigen.</p> <p>(7) Von den Vorschriften der Abs. 1 bis 6 kann durch Tarifvertrag abgewichen werden. Im Geltungsbereich eines solchen Tarifvertrages gelten die abweichenden tarifvertraglichen Bestimmungen zwischen nicht tarifgebundenen Arbeitgebern und Arbeitnehmern, wenn die Anwendung des gesamten Tarifvertrages zwischen ihnen vereinbart ist.</p>	<p>(5) <i>Der Arbeitgeber hat einen teilzeitbeschäftigten Arbeitnehmer, der ihm den Wunsch nach einer Verlängerung seiner vertraglich vereinbarten Arbeitszeit angezeigt hat, bei der Besetzung eines entsprechenden freien Arbeitsplatzes bei gleicher Eignung bevorzugt zu berücksichtigen, es sei denn, dass dringende betriebliche Gründe oder Arbeitszeitwünsche anderer teilzeitbeschäftigter Arbeitnehmer entgegenstehen. Unberührt bleibt das Recht des Arbeitnehmers, sowohl seine vor der Elternzeit bestehende Teilzeitarbeit während der Elternzeit fortzusetzen als auch mit Ende der Elternzeit zu der Arbeitszeit zurückzukehren, die er vor der Elternzeit hatte. Der Anspruch auf Rückkehr ist spätestens drei Monate vor Ende der Elternzeit schriftlich geltend zu machen.</i></p> <p>(6) [Unverändert.]</p> <p>(7) [Unverändert.]</p>
<p>§ 32 Inhalt und Grenzen des Weisungsrechts</p> <p>(1) Der Arbeitgeber kann Inhalt und Ort der Arbeitsleistung sowie deren zeitliche Lage nach billigem Ermessen näher bestimmen, soweit diese Arbeitsbedingungen nicht durch den Arbeitsvertrag, Bestimmungen einer Betriebsvereinbarung, eines anwendbaren Tarifvertrages oder gesetzlicher Vorschriften festgelegt sind. Dies gilt auch hinsichtlich der Ordnung und des Verhaltens der Arbeitnehmer im Betrieb. Bei der Ausübung des Ermessens hat der Arbeitgeber auf die familiäre Situation des Arbeitnehmers und eventuelle Behinderungen Rücksicht zu nehmen.</p> <p>(2) Eine Weisung, die diesen Anforderungen nicht genügt, ist für den Arbeitnehmer nicht verbindlich.</p>	<p>§ 32 Inhalt und Grenzen des Weisungsrechts</p> <p>(1) Der Arbeitgeber kann Inhalt und Ort der Arbeitsleistung sowie deren zeitliche Lage nach billigem Ermessen näher bestimmen, soweit diese Arbeitsbedingungen nicht durch Arbeitsvertrag, Bestimmungen einer Betriebsvereinbarung, eines anwendbaren Tarifvertrags oder gesetzlicher Vorschriften festgelegt sind. Dies gilt auch hinsichtlich der Ordnung und des Verhaltens der Arbeitnehmer im Betrieb.</p> <p>(2) [Unverändert.]</p>
<p>§ 33 Leistungsverweigerungsrecht des Arbeitnehmers</p> <p>(1) Der Arbeitnehmer kann die zugewiesene Arbeitsleistung verweigern, wenn</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. sie gegen Verbote oder Gebote, die auf Gesetz, anzuwendendem Tarifvertrag, Betriebsvereinbarung, Verordnung oder behördlicher Anordnung beruhen, verstößt, insbesondere Rechtsvorschriften über den Arbeitsschutz verletzt würden, 2. sie ihm unter Abwägung des seiner Leistung entgegenstehenden Hindernisses mit dem Leistungsinteresse des Arbeitgebers nicht zugemutet werden kann. Dies ist regelmäßig der Fall, wenn 	<p>§ 33 Leistungsverweigerungsrecht des Arbeitnehmers</p> <p>(1) Der Arbeitnehmer kann <i>die Leistung ihm zugewiesener Arbeit</i> verweigern, wenn</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. [Unverändert.] 2. sie ihm unter Abwägung des seiner Leistung entgegenstehenden Hindernisses mit dem Leistungsinteresse des Arbeitgebers nicht zugemutet werden kann. Dies ist regelmäßig der Fall, wenn

ArbVG-Entwurf	DAV-Vorschlag
<p>a.) durch die Arbeitsleistung für den Arbeitnehmer selbst oder andere Personen eine erhebliche Gefahr für Leben oder Gesundheit hervorgerufen würde, die auf andere Weise nicht abgewendet werden kann,</p> <p>b.) die Arbeitsleistung den Arbeitnehmer in einen Gewissensnotstand brächte oder</p> <p>c.) dies nach ärztlicher Bescheinigung zur Beaufsichtigung, Betreuung oder Pflege von Kindern oder zur Pflege naher Angehöriger notwendig ist. Als nahe Angehörige gelten Ehegatten, auf Dauer in häuslicher Gemeinschaft lebende Partner und im Haushalt lebende Eltern.</p> <p>(2) Übt der Arbeitnehmer sein Leistungsverweigerungsrecht aus, so hat er dies dem Arbeitgeber unter Angabe des Grundes unverzüglich mitzuteilen.</p> <p>(3) Bei berechtigter Leistungsverweigerung ist der Arbeitgeber nach Maßgabe der §§ 57 und 59 zur Entgeltfortzahlung verpflichtet. Der Anspruch aus § 57 entfällt im Fall des Abs. 1 Nr. 2b), wenn der Arbeitgeber den Arbeitnehmer nicht anderweitig einsetzen kann.</p>	<p>a.) [Unverändert.]</p> <p>b.) [Unverändert.]</p> <p>c.) dies nach ärztlicher Bescheinigung zur Beaufsichtigung, Betreuung oder Pflege von Kindern notwendig ist oder</p> <p><i>d.) der Arbeitgeber mit der Zahlung des laufenden Entgelts in Höhe eines Monatsentgelts für mindestens einen Monat in Verzug ist.</i></p> <p>(2) [Unverändert.]</p> <p>(3) [Unverändert.]</p>
<p>§ 38 Begriff der Sondervergütung</p> <p>(1) Sondervergütungen sind Leistungen, die der Arbeitgeber zu bestimmten Terminen zusätzlich zum laufenden Entgelt erbringt.</p> <p>(2) Steht die Höhe der Sondervergütung nicht fest, so bestimmt sie der Arbeitgeber nach billigem Ermessen.</p> <p>(3) Sondervergütungen können unter dem Vorbehalt geleistet oder angekündigt werden, dass auf sie kein Rechtsanspruch für künftige Bemessungsperioden besteht (Freiwilligkeitsvorbehalt). Das setzt voraus, dass der Freiwilligkeitsvorbehalt, bezogen auf die jeweilige Sondervergütung, vertraglich vereinbart oder spätestens bei Zahlung der Sondervergütung klar und verständlich in Textform mitgeteilt wird. Für Freiwilligkeitsvorbehalte, die sich über die jeweils erbrachte oder angekündigte Leistung hinaus auf künftige Bemessungsperioden beziehen, gilt § 96 Abs. 4.</p>	<p>§ 38 Begriff der Sondervergütung</p> <p>(1) Sondervergütungen sind Leistungen, die der Arbeitgeber zusätzlich zum laufenden Entgelt erbringt, <i>die nicht in unmittelbarem Bezug zur vereinbarten Arbeitsleistung stehen und die nicht in jedem Abrechnungszeitraum fällig werden.</i></p> <p>(2) [Unverändert.]</p> <p>(3) [Wird § 96 Abs. 1 (n. F.)]</p>
<p>§ 39 Teilanspruch und Anspruchskürzung</p> <p>(1) Besteht das Arbeitsverhältnis nicht während der gesamten Bemessungsperiode, so steht dem Arbeitnehmer im Zweifel ein zeitanteiliger Anspruch auf die Sondervergütung zu.</p> <p>(2) Kommt es während der Bemessungsperiode bei fortbestehendem Arbeitsverhältnis zu Fehlzeiten des Arbeitnehmers oder ruht das Arbeitsverhältnis, so entsteht der Anspruch im Zweifel in voller Höhe.</p>	<p>§ 39 Teilanspruch und Anspruchskürzung</p> <p>(1) [Unverändert.]</p> <p>(2) Kommt es während der Bemessungsperiode bei fortbestehendem Arbeitsverhältnis zu unverschuldeten Fehlzeiten des Arbeitnehmers, so entsteht der Anspruch im Zweifel in voller Höhe. <i>Kommt es während der Bemessungsperiode bei fortbestehendem Arbeitsverhältnis zu einem Ruhen der Arbeitspflicht, entfällt der Anspruch im Zweifel anteilig für die Zeiten des Ruhens.</i></p>

ArbVG-Entwurf	DAV-Vorschlag
<p>(3) Eine Vereinbarung, nach welcher der Anspruch auf Zahlung einer Sondervergütung für Fehlzeiten einer höheren Kürzung unterliegt, als es dem Anteil der Fehlzeiten an der Gesamtdauer der Bemessungsperiode entspricht (überproportionale Kürzung), ist nur zulässig, wenn</p> <ul style="list-style-type: none"> – die Fehlzeiten auf unberechtigtem Fernbleiben des Arbeitnehmers von der Arbeit, kurzfristiger Arbeitsverhinderung aus persönlichen Gründen oder krankheitsbedingter Arbeitsunfähigkeit beruhen und – die Kürzung pro Fehltag ein Viertel des laufenden Arbeitsentgelts, das im Durchschnitt der letzten zwölf Monate auf jeden Arbeitstag entfällt, nicht überschreitet. <p>Der Arbeitgeber darf Sondervergütungen, auf die der Arbeitnehmer keinen Rechtsanspruch hat, nur unter den Voraussetzungen des Satzes 1 kürzen.</p>	<p>(3) [Unverändert.]</p>
<p>§ 57 Annahmeverzug; Betriebs- und Arbeitskampfrisiko</p> <p>(1) Kommt der Arbeitgeber mit der Annahme der Arbeitsleistung in Verzug, so kann der Arbeitnehmer für die infolge des Verzugs nicht geleistete Arbeit das vereinbarte Entgelt verlangen, ohne zur Nachleistung verpflichtet zu sein. Das Gleiche gilt, wenn der Arbeitgeber aus rechtlichen oder tatsächlichen Gründen die notwendigen Arbeits- bzw. Betriebsmittel nicht zur Verfügung stellen kann, ohne dass der Arbeitnehmer den dadurch bedingten Arbeitsausfall zu vertreten hat.</p> <p>(2) Die Entgeltzahlungspflicht entfällt bei einem Arbeitsausfall, der auf einen inländischen Arbeitskampf zurückzuführen ist, wenn dem Arbeitnehmer gem. § 146 Abs. 2 oder 3 des Dritten Buches Sozialgesetzbuch keine Arbeitslosengeldansprüche zustehen würden.</p> <p>(3) Der Arbeitnehmer muss sich auf das fällige Entgelt anrechnen lassen, was er in den jeweiligen Bemessungsperioden infolge des Arbeitsausfalls erspart, durch anderweitige Arbeit verdient oder zu verdienen böswillig unterlässt.</p> <p>(4) Obsiegt der Arbeitgeber in einem um die Beendigung des Arbeitsverhältnisses geführten Rechtsstreit, so besteht für den Zeitraum von der Verkündung bis zur Aufhebung des Urteils kein Anspruch auf Annahmeverzugsentgelt.</p>	<p>§ 57 Annahmeverzug; Betriebs- und Arbeitskampfrisiko</p> <p>(1) [Unverändert.]</p> <p>(2) [Unverändert.]</p> <p>(3) [Unverändert.]</p> <p>(4) Obsiegt der Arbeitgeber in einem um die Beendigung des Arbeitsverhältnisses geführten Rechtsstreit, so besteht <i>unabhängig von dessen Ausgang</i> von der Verkündung bis zur Aufhebung des Urteils kein Anspruch auf Annahmeverzugsentgelt.</p>
<p>§ 59 Kindesbetreuung und Pflege naher Angehöriger</p> <p>Im Falle einer berechtigten Leistungsverweigerung nach § 33 Abs. 1 Nr. 2c) hat der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer für einen Zeitraum von insgesamt höchstens einer Woche pro Kalenderjahr das Entgelt fortzuzahlen.</p>	<p>§ 59 Kindesbetreuung</p> <p>[Unverändert.]</p>
<p>§ 72 Weiterbildung</p> <p>(1) Der Arbeitnehmer ist verpflichtet, seine berufliche Leistungsfähigkeit den sich ändernden Anforderungen anzupassen und sich eigenverantwortlich entsprechend weiterzubilden.</p>	<p>§ 72 Weiterbildung</p> <p>(1) [Unverändert.]</p>

ArbVG-Entwurf	DAV-Vorschlag
<p>(2) Der Arbeitgeber hat den Arbeitnehmer bei der Verpflichtung nach Abs. 1 zu unterstützen und ihn über gebotene Weiterbildungsmaßnahmen zu informieren, wenn diese für ihn erkennbar sind.</p> <p>(3) Dem Arbeitnehmer steht ein jährlicher Anspruch auf Weiterbildungsurlaub in Höhe von x Tagen zu. Die §§ 46 Abs. 1 – 3, 47, 48 gelten entsprechend.</p> <p>(4) Maßnahmen der Weiterbildung, die ausschließlich betrieblichen Interessen dienen, kann der Arbeitgeber verlangen, wenn er die Kosten übernimmt und den Arbeitnehmer freistellt.</p> <p>(5) Durch Tarifvertrag kann von den Vorschriften der Absätze 2 – 4 abgewichen werden.</p>	<p>(2) [Unverändert.]</p> <p>(3) Dem Arbeitnehmer steht ein jährlicher Anspruch auf Weiterbildungsurlaub in Höhe von x Tagen zu. Die §§ 46 Abs. 1 – 3, 47, 48 gelten entsprechend. <i>Hierauf werden sämtliche Ansprüche des Arbeitnehmers auf Weiterbildungsurlaub angerechnet, sofern sie nicht ausdrücklich als zusätzlicher Weiterbildungsurlaub geregelt sind.</i></p> <p>(4) Maßnahmen der Weiterbildung, die ausschließlich betrieblichen Interessen dienen, kann der Arbeitgeber verlangen, wenn er die Kosten übernimmt und den Arbeitnehmer <i>unter Fortzahlung des vereinbarten Entgelts</i> freistellt.</p> <p>(5) [Unverändert.]</p>
<p>§ 74 Gesundheitsuntersuchung</p> <p>(1) Der Arbeitnehmer ist verpflichtet, sich auf Verlangen des Arbeitgebers unverzüglich einer ärztlichen Untersuchung zu unterziehen, wenn die Untersuchung gesetzlich vorgeschrieben ist. Darüber hinaus kann der Arbeitgeber vom Arbeitnehmer die Untersuchung nur verlangen, wenn andere Arbeitnehmer oder die Erbringung der vereinbarten Arbeitsleistung durch eine Erkrankung des Arbeitnehmers nachhaltig gefährdet sind und das Untersuchungsverlangen unter Abwägung der beiderseitigen Interessen verhältnismäßig ist. § 14 gilt entsprechend.</p> <p>(2) Durch Tarifvertrag kann von der Vorschrift des Abs. 1 Satz 2 abgewichen werden.</p>	<p>§ 74 Gesundheitsuntersuchung</p> <p>(1) Der Arbeitnehmer ist verpflichtet, sich auf Verlangen des Arbeitgebers unverzüglich <i>und auf eigene Kosten</i> einer ärztlichen Untersuchung zu unterziehen, wenn die Untersuchung gesetzlich vorgeschrieben ist. Darüber hinaus kann der Arbeitgeber vom Arbeitnehmer die Untersuchung verlangen, wenn andere Arbeitnehmer oder die Erbringung der Arbeitsleistung durch eine Erkrankung des Arbeitnehmers gefährdet sind und das Untersuchungsverlangen unter Abwägung der beiderseitigen Interessen verhältnismäßig ist. § 14 gilt entsprechend.</p> <p>(2) [Unverändert.]</p>
<p>§ 76 Herausgabepflicht; Annahme von Vorteilen</p> <p>(1) Der Arbeitnehmer ist verpflichtet, dem Arbeitgeber alles, was er in Erfüllung der Arbeitsleistung erlangt, herauszugeben.</p> <p>(2) Der Arbeitnehmer darf ohne Zustimmung des Arbeitgebers keine Geschenke oder sonstigen Vorteile dafür fordern, sich versprechen lassen oder annehmen, dass er seine Pflichten erfüllt, nicht erfüllt oder schlecht erfüllt. Dies gilt nicht für geringfügige Zuwendungen, die nach Treu und Glauben unter Berücksichtigung der Verkehrssitte üblich sind.</p> <p>(3) Nimmt der Arbeitnehmer Geschenke oder sonstige Vorteile nach Abs. 2 an, kann der Arbeitgeber die Herausgabe des Erlangten verlangen. Ist die Herausgabe unmöglich, kann der Arbeitgeber die Erstattung des Wertes des Erlangten verlangen.</p> <p>(4) Durch Tarifvertrag kann von der Vorschrift des Abs. 2 Satz 2 abgewichen werden.</p>	<p>§ 76 Herausgabepflicht; Annahme von Vorteilen</p> <p>(1) [Unverändert.]</p> <p>(2) [Unverändert.]</p> <p>(3) [Unverändert.]</p> <p>(4) <i>Der Arbeitnehmer ist dem Arbeitgeber zur Auskunft verpflichtet, ob und in welchem Umfang er Vorteile im Sinne von Abs. 1 oder 2 entgegengenommen hat.</i></p> <p>(5) <i>Die Abs. 1 bis 4 geltend entsprechend, soweit dem Arbeitnehmer Vorteile mittelbar (z. B. über Angehörige) zugute kommen.</i></p>

ArbVG-Entwurf	DAV-Vorschlag
<p>§ 78 Abhilfe bei drohenden Schäden und Gesetzesverstößen</p> <p>(1) Drohen Menschen, Sachwerten oder der Umwelt aus dem Betrieb Schäden oder werden Strafgesetze oder Arbeitsschutzvorschriften verletzt, so hat der Arbeitnehmer den Arbeitgeber vor der Einschaltung der zuständigen außerbetrieblichen Stellen zur Abhilfe aufzufordern. Kommt der Arbeitgeber der Aufforderung nicht nach, so kann sich der Arbeitnehmer an die zuständigen Stellen wenden.</p> <p>(2) Der Arbeitnehmer darf sich unmittelbar an die zuständigen außerbetrieblichen Stellen wenden, wenn</p> <p>a) dem Arbeitnehmer, Menschen, Sachwerten oder der Umwelt unverhältnismäßige Nachteile drohen,</p> <p>b) der Arbeitgeber selbst eine Straftat begangen hat oder</p> <p>c) eine Aufforderung nicht oder nicht rechtzeitig zur Abhilfe führen würde.</p>	<p>§ 78 Abhilfe bei drohenden Schäden und Gesetzesverstößen</p> <p>(1) [Unverändert.]</p> <p>(2) Der Arbeitnehmer darf sich unmittelbar an die zuständigen außerbetrieblichen Stellen wenden, wenn</p> <p>a) dem Arbeitnehmer, Menschen, Sachwerten oder der Umwelt unverhältnismäßige Nachteile drohen <i>und eine Aufforderung nicht oder nicht rechtzeitig zur Abhilfe führen würde,</i></p> <p>b) <i>der Arbeitgeber im Zusammenhang mit dem Betrieb eine nicht nur auf Antrag verfolgbare Straftat begangen hat.</i></p> <p>c) [Wird gestrichen.]</p>
<p>§ 79 Mehrere Erwerbstätigkeiten</p> <p>(1) Übt der Arbeitnehmer mehrere Arbeitsverhältnisse oder neben dem Arbeitsverhältnis eine selbständige Erwerbstätigkeit aus, so hat er dies dem Arbeitgeber, dessen Interessen hierdurch beeinträchtigt werden könnten, unverzüglich anzuzeigen. Seine Verpflichtungen aus § 80 bleiben unberührt.</p> <p>(2) Die Ausübung weiterer Erwerbstätigkeit kann vertraglich nur bei berechtigtem Interesse des Arbeitgebers beschränkt werden.</p>	<p>§ 79 Mehrere Erwerbstätigkeiten</p> <p>(1) Übt der Arbeitnehmer mehrere Arbeitsverhältnisse oder neben dem Arbeitsverhältnis eine selbständige Erwerbstätigkeit aus, so hat er dies dem Arbeitgeber, dessen Interessen hierdurch beeinträchtigt werden könnten, <i>unter Angabe des Inhalts der Tätigkeit, ihres Umfangs und der Lage der Arbeitszeit</i> unverzüglich anzuzeigen. Seine Verpflichtungen nach § 80 bleiben unberührt.</p> <p>(2) [Unverändert.]</p>
<p>§ 80 Wettbewerbsbeschränkung während des Arbeitsverhältnisses</p> <p>(1) Der Arbeitnehmer darf eine andere berufliche Tätigkeit, mit der er im Wettbewerb zu der unternehmerischen Tätigkeit des Arbeitgebers steht, nur mit Einwilligung des Arbeitgebers ausüben.</p> <p>(2) Die Einwilligung gilt als erteilt, wenn dem Arbeitgeber bei Vertragsschluss bekannt ist, dass der Arbeitnehmer eine andere berufliche Tätigkeit nach Abs. 1 ausübt und der Arbeitgeber die Aufgabe dieser Tätigkeit nicht ausdrücklich vereinbart. Die Einwilligung gilt weiter als erteilt, wenn der Arbeitgeber nicht innerhalb von einem Monat nach Zugang eines schriftlichen Antrags widerspricht. Die Einwilligung kann befristet oder unter dem Vorbehalt des Widerrufs erteilt werden. Die Einwilligung darf nicht verweigert werden, wenn der Arbeitgeber an der Einhaltung des Wettbewerbsverbots kein berechtigtes Interesse hat oder die Berufsausübung des Arbeitnehmers unbillig erschwert würde.</p>	<p>§ 80 Wettbewerbsbeschränkung während des Arbeitsverhältnisses</p> <p>(1) [Unverändert.]</p> <p>(2) Die Einwilligung gilt als erteilt, wenn dem Arbeitgeber bei Vertragsschluss bekannt ist, dass der Arbeitnehmer eine andere berufliche Tätigkeit nach Abs. 1 ausübt und der Arbeitgeber die Aufgabe dieser Tätigkeit nicht ausdrücklich vereinbart. Die Einwilligung gilt auch als erteilt, wenn der Arbeitgeber nicht innerhalb von einem Monat nach Zugang eines schriftlichen Antrags <i>schriftlich</i> widerspricht. Die Einwilligung kann befristet oder unter dem Vorbehalt des Widerrufs erteilt werden. Die Einwilligung darf nicht verweigert werden, wenn der Arbeitgeber an der Einhaltung des Wettbewerbsverbots kein berechtigtes Interesse hat.</p>

ArbVG-Entwurf	DAV-Vorschlag
<p>(3) Verletzt der Arbeitnehmer die Pflicht nach Abs. 1, so kann der Arbeitgeber unbeschadet seiner Ansprüche auf Schadensersatz die Herausgabe des aus der Wettbewerbstätigkeit Erlangten oder Wertersatz verlangen. Der Anspruch ist ausgeschlossen, wenn er nicht innerhalb von drei Monaten nach Bekanntwerden dem Arbeitnehmer gegenüber schriftlich geltend gemacht wird. Die Vorschriften über die Verjährung bleiben unberührt.</p>	<p>(3) [Unverändert.]</p>
<p>§ 81 Wettbewerbsbeschränkung nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses</p> <p>(1) Eine Vereinbarung zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer, die den Arbeitnehmer nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses in seiner beruflichen Tätigkeit beschränkt (Wettbewerbsverbot), ist nur wirksam,</p> <p>2. soweit sie unter Berücksichtigung der Entschädigung nach Art und Umfang, Ort und Zeit die künftige berufliche Tätigkeit des Arbeitnehmers nicht unbillig erschwert,</p> <p>3. wenn sie auf längstens zwei Jahre nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses befristet ist und</p> <p>4. wenn sie eine Entschädigungspflicht des Arbeitgebers nach Maßgabe des § 83 für die Dauer des Wettbewerbsverbots vorsieht.</p> <p>(2) Die Vereinbarung bedarf der Schriftform. Sie ist unwirksam, wenn sie nicht in einer gesonderten Urkunde abgefasst ist, die Art und Umfang, Ort und Zeit des Wettbewerbsverbots nennt. Der Arbeitgeber hat dem Arbeitnehmer eine Abschrift der Urkunde auszuhändigen.</p> <p>(3) Hält sich der Arbeitnehmer an das Wettbewerbsverbot, so kann sich der Arbeitgeber nicht auf dessen Unwirksamkeit berufen.</p>	<p>§ 81 Wettbewerbsbeschränkung nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses</p> <p>(1) Eine Vereinbarung zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer, die den Arbeitnehmer nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses in seiner beruflichen Tätigkeit beschränkt (Wettbewerbsverbot), ist nur wirksam,</p> <p>2. soweit sie unter Berücksichtigung der Entschädigung nach Art und Umfang, Ort und Zeit die künftige berufliche Tätigkeit des Arbeitnehmers nicht unbillig erschwert,</p> <p>3. wenn sie <i>sich auf einen Zeitraum von mehr als zwei Jahren nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses erstreckt</i> und</p> <p>4. wenn auf die Entschädigungspflicht des Arbeitgebers nach § 83 <i>und die Verzichtsmöglichkeit nach § 84</i> hingewiesen wird.</p> <p>(2) Die Vereinbarung bedarf der Schriftform. Die Vereinbarung ist unwirksam, wenn sie nicht Art und Umfang, Ort und Zeit des Wettbewerbsverbots nennt. Der Arbeitgeber hat dem Arbeitnehmer eine Abschrift der Urkunde auszuhändigen.</p> <p>(3) [Unverändert.]</p>
<p>§ 82 Bedingtes Wettbewerbsverbot</p> <p>(1) Behält sich der Arbeitgeber vertraglich vor, dem Arbeitnehmer ein Wettbewerbsverbot aufzuerlegen, so gilt dies unter den Voraussetzungen des § 80 Abs. 1 und 2 als Angebot zum Abschluss eines Wettbewerbsverbots. Der Arbeitnehmer kann das Angebot bis zwei Wochen nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses schriftlich annehmen. § 81 Abs. 3 gilt entsprechend.</p> <p>(2) Eine Vertragsbestimmung, mit der sich der Arbeitgeber vorbehält, auf die Einhaltung des Wettbewerbsverbots ohne Entschädigung zu verzichten, ist unwirksam.</p>	<p>§ 82 Bedingtes Wettbewerbsverbot</p> <p>(1) Behält sich der Arbeitgeber vertraglich vor, dem Arbeitnehmer ein Wettbewerbsverbot aufzuerlegen, so gilt dies unter den Voraussetzungen des § 80 Abs. 1 und 2 als Angebot zum Abschluss eines Wettbewerbsverbots. Der Arbeitnehmer kann das Angebot bis zwei Wochen nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses schriftlich annehmen. § 80 Abs. 3 gilt entsprechend.</p> <p>(2) [Unverändert.]</p>

ArbVG-Entwurf	DAV-Vorschlag
<p>§ 85 Lossagung bei Kündigung des Arbeitsverhältnisses durch den Arbeitgeber</p> <p>(1) Kündigt der Arbeitgeber das Arbeitsverhältnis, so kann der Arbeitnehmer wählen, ob er gegen Zahlung der Entschädigung nach § 83 das Wettbewerbsverbot einhält. Das Wahlrecht des Arbeitnehmers entfällt, wenn sich der Arbeitgeber bereit erklärt, dem Arbeitnehmer für die Dauer des Verbots das volle zuletzt bezogene Entgelt zu zahlen.</p> <p>(2) Kündigt der Arbeitgeber das Arbeitsverhältnis wegen vertragswidrigen Verhaltens des Arbeitnehmers, so kann der Arbeitgeber wählen, ob er gegen Zahlung der Entschädigung nach § 83 am Wettbewerbsverbot festhält.</p>	<p>§ 85 Lossagung bei Kündigung des Arbeitsverhältnisses durch den Arbeitgeber</p> <p>(1) Kündigt der Arbeitgeber das Arbeitsverhältnis, <i>entfallen das Wettbewerbsverbot und die Entschädigungspflicht. Der Arbeitnehmer kann jedoch innerhalb eines Monats nach Ende des Arbeitsverhältnisses wählen, ob er gegen Zahlung der Entschädigung nach § 83 das Wettbewerbsverbot einhält. Das Wahlrecht des Arbeitnehmers entfällt, wenn sich der Arbeitgeber bereit erklärt, dem Arbeitnehmer für die Dauer des Verbots das volle zuletzt bezogene Entgelt zu zahlen, ohne dass § 83 Abs. 2 Anwendung findet. Ein Aufhebungsvertrag gilt als ordentliche arbeitgeberseitige Kündigung, es sei denn, in ihm ist etwas anderes vereinbart.</i></p> <p>(2) Kündigt der Arbeitgeber das Arbeitsverhältnis wegen vertragswidrigen Verhaltens des Arbeitnehmers, <i>so entfallen das Wettbewerbsverbot und die Entschädigungspflicht. Der Arbeitgeber kann innerhalb eines Monats nach Ausspruch der Kündigung wählen, ob er gegen Zahlung der Entschädigung nach § 83 am Wettbewerbsverbot festhält.</i></p>
<p>§ 86 Lossagung bei Kündigung des Arbeitsverhältnisses durch den Arbeitnehmer</p> <p>Kündigt der Arbeitnehmer das Arbeitsverhältnis wegen vertragswidrigen Verhaltens des Arbeitgebers, so wird das Wettbewerbsverbot unwirksam, wenn der Arbeitnehmer vor Ablauf eines Monats nach der Kündigung schriftlich erklärt, dass er nicht an dem Wettbewerbsverbot festhalten will.</p>	<p>§ 86 Lossagung bei Kündigung des Arbeitsverhältnisses durch den Arbeitnehmer</p> <p>Kündigt der Arbeitnehmer das Arbeitsverhältnis wegen vertragswidrigen Verhaltens des Arbeitgebers, <i>so entfallen das Wettbewerbsverbot und die Entschädigungspflicht. Der Arbeitnehmer kann jedoch innerhalb eines Monats nach der Kündigung wählen, ob er an dem Wettbewerbsverbot gegen Entschädigung nach § 83 festhält.</i></p>
<p>§ 90 Vertragsstrafe</p> <p>(1) In allgemeinen Vertragsbedingungen kann eine Vertragsstrafe zu Lasten des Arbeitnehmers wirksam nur für folgende schuldhaftige Vertragsverletzungen vereinbart werden:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Nichtantritt oder vorzeitige einseitige Beendigung der Arbeit, 2. Verstoß gegen Verschwiegenheitspflichten (§ 77), 3. Verstoß gegen Wettbewerbsbeschränkungen (§§ 80, 81). <p>(2) Eine Vereinbarung gemäß Abs. 1 Nr. 1 benachteiligt den Arbeitnehmer unangemessen im Sinne von § 18 Abs. 6, wenn die Höhe der Vertragsstrafe ein Bruttomonatsentgelt übersteigt.</p> <p>(3) Weitergehende Schadensersatzansprüche werden durch die Vereinbarung einer Vertragsstrafe nicht berührt. Die Vereinbarung eines pauschalen Schadensersatzes gilt als Vereinbarung einer Vertragsstrafe.</p>	<p>§ 90 Vertragsstrafe</p> <p>(1) [Unverändert.]</p> <p>(2) Eine Vereinbarung gemäß Abs. 1 Nr. 1 benachteiligt den Arbeitnehmer unangemessen im Sinne von § 18 Abs. 6, wenn die Höhe der Vertragsstrafe <i>für jeden Fall einer Vertragsverletzung</i> ein Bruttomonatsentgelt übersteigt. <i>Bei wiederholter oder andauernder Verletzung derselben Vertragspflicht innerhalb eines Kalendermonats darf die Vertragsstrafe maximal zwei Bruttomonatsentgelte betragen.</i></p> <p>(3) [Unverändert.]</p>

ArbVG-Entwurf	DAV-Vorschlag
<p>§ 96 Änderungsvorbehalt</p> <p>(1) Eine Vereinbarung, die dem Arbeitgeber das Recht zur einseitigen Änderung von Vertragsbedingungen, die sich auf die Dauer der Arbeitszeit oder die Höhe des Entgelts auswirkt, vorbehält (Änderungsvorbehalt), unterliegt der Inhaltskontrolle nach Maßgabe des § 18. Sie ist unangemessen benachteiligend, wenn in der Vereinbarung weder der Zweck noch der Grund für die vorbehaltenen Änderung geregelt ist. Sie ist ferner stets unangemessen benachteiligend, wenn sie sich mit mehr als 20 (alt. 25) vom Hundert auf das vereinbarte Bruttoarbeitsentgelt (§ 34 Abs. 3) auswirkt.</p> <p>(2) Ein Änderungsvorbehalt im Sinne des Abs. 1 ist regelmäßig nicht unangemessen benachteiligend, wenn die Änderung sich mit nicht mehr als 10 vom Hundert auf das vereinbarte Bruttoarbeitsentgelt auswirkt.</p> <p>(3) Ein Änderungsvorbehalt muss eine Mindestfrist von einem Monat zum Ende eines Kalendermonats wahren.</p> <p>(4) Die Bestimmungen dieser Vorschrift finden auf wirkungsähnliche Klauseln, insbesondere Freiwilligkeitsvorbehalte oder ein vereinbartes Recht zur Teilkündigung, entsprechende Anwendung.</p> <p>(5) Werden Vertragsbedingungen befristet, gelten die Absätze 1 Satz 1 und 2 sowie Abs. 2 entsprechend.</p> <p>(6) Von den Absätzen 1 bis 5 abweichende Regelungen können durch Tarifvertrag vereinbart werden. Im Geltungsbereich eines solchen Tarifvertrags gelten die abweichenden tarifvertraglichen Bestimmungen zwischen nicht tarifgebundenen Arbeitgebern und Arbeitnehmern, wenn ihre Anwendung zwischen ihnen vereinbart ist.</p> <p>(7) Die Ausübung eines nicht unangemessen benachteiligenden Änderungsvorbehalts hat nach billigem Ermessen zu erfolgen; dabei ist insbesondere der Gleichbehandlungsgrundsatz (§ 4) zu beachten.</p>	<p>§ 96 Freiwilligkeitsvorbehalt und Änderungsvorbehalt</p> <p>(1) Leistungen, die der Arbeitgeber ankündigt oder erbringt, ohne dass hierauf ein Anspruch des Arbeitnehmers bestanden hat, können nach ihrem Zweck einmalig oder unter dem Vorbehalt angekündigt oder geleistet werden, dass auf sie kein Rechtsanspruch für künftige Bemessungsperioden besteht (Freiwilligkeitsvorbehalt). Dies setzt voraus, dass der Freiwilligkeitsvorbehalt vertraglich vereinbart oder spätestens bei der Leistung mitgeteilt wird. Stellt der Arbeitgeber jedoch gleichartige Leistungen für aufeinander folgende Bemessungszeiträume unter dem Vorbehalt der Freiwilligkeit in Aussicht, finden Absätze 2-4 entsprechende Anwendung.</p> <p>(2) Eine Vereinbarung, die dem Arbeitgeber das Recht zur einseitigen Änderung von Vertragsbedingungen, die sich auf die Dauer der Arbeitszeit oder die Höhe des Entgelts auswirkt, vorbehält (Änderungsvorbehalt), unterliegt der Inhaltskontrolle nach Maßgabe des § 18. Sie ist unangemessen benachteiligend, wenn der Grund für die vorbehaltenen Änderung in der Vereinbarung nicht genannt ist. Sie ist ferner stets unangemessen benachteiligend, wenn sie sich mit mehr als fünfundzwanzig vom Hundert auf das vereinbarte Bruttoarbeitsentgelt (§ 34 Abs. 3) unter Einbeziehung der dem Änderungsvorbehalt unterliegenden Leistungen auswirkt.</p> <p>(3) Ein Änderungsvorbehalt im Sinne des Abs. 1 ist regelmäßig nicht unangemessen benachteiligend, wenn die Änderung sich mit nicht mehr als zehn vom Hundert auf das vereinbarte Bruttoarbeitsentgelt unter Einbeziehung der dem Änderungsvorbehalt unterliegenden Leistungen auswirkt.</p> <p>(4) [Unverändert.]</p> <p>(5) Die Bestimmungen dieser Vorschrift finden auf ein vereinbartes Recht zur Teilkündigung, entsprechende Anwendung.</p> <p>(6) Werden einzelne Vertragsbedingungen befristet, gelten Abs. 2 Sätze 1 und 3 sowie Abs. 3 entsprechend.</p> <p>(7) Von den Absätzen 2 bis 6 abweichende Regelungen können durch Tarifvertrag vereinbart werden. Im Geltungsbereich eines solchen Tarifvertrages gelten die abweichenden tarifvertraglichen Bestimmungen zwischen nicht tarifgebundenen Arbeitgebern und Arbeitnehmern, wenn ihre Anwendung zwischen ihnen vereinbart ist.</p> <p>(8) [Unverändert.]</p>

ArbVG-Entwurf	DAV-Vorschlag
<p>§ 97 Änderungskündigung</p> <p>(1) Der Arbeitgeber kann den Arbeitsvertrag unter der Bedingung kündigen, dass der Arbeitnehmer einer vom Arbeitgeber gleichzeitig angebotenen Änderung des Arbeitsvertrages nicht zustimmt. Die Kündigung ist nur wirksam, wenn sie durch Gründe in der Person oder in dem Verhalten des Arbeitnehmers bedingt ist oder durch betriebliche Erfordernisse, denen der Vorrang vor den Interessen des Arbeitnehmers an dem unveränderten Fortbestehen des Arbeitsverhältnisses gebührt. Der erste Titel des fünften Abschnitts dieses Gesetzes (§§ 108 bis 127) gilt entsprechend. Bei der Sozialauswahl nach § 117 Abs. 1 ist die Zumutbarkeit der angebotenen Änderungen des Arbeitsvertrages zu berücksichtigen.</p> <p>(2) Kündigt der Arbeitgeber den Arbeitsvertrag, so kann der Arbeitnehmer die Änderung der Arbeitsbedingungen ablehnen oder unter dem Vorbehalt der gerichtlichen Nachprüfung annehmen. Der Arbeitnehmer hat innerhalb eines Monats nach Zugang der Kündigung Klage auf Feststellung zu erheben, dass die Kündigung unwirksam ist. §§ 135, 136 gelten entsprechend. Wird die Unwirksamkeit der Kündigung nicht rechtzeitig geltend gemacht, so erlischt der Vorbehalt.</p> <p>(3) Stellt das Gericht fest, dass die Änderung der Arbeitsbedingungen unwirksam ist, so gilt die Änderungskündigung als von Anfang an unwirksam. Bis zur rechtskräftigen Entscheidung des Gerichts ist der Arbeitnehmer zur Weiterarbeit zu den neuen Bedingungen verpflichtet.</p>	<p>§ 97 Änderungskündigung</p> <p>(1) Der Arbeitgeber kann den Arbeitsvertrag unter der Bedingung kündigen, dass der Arbeitnehmer einer vom Arbeitgeber gleichzeitig angebotenen Änderung des Arbeitsvertrages nicht zustimmt. Die Kündigung ist nur wirksam, wenn sie durch Gründe in der Person <i>des Arbeitnehmers</i>, <i>durch vertragswidriges Verhalten des Arbeitnehmers</i> oder <i>durch betriebliche Gründe gerechtfertigt ist</i>, denen der Vorrang vor den Interessen des Arbeitnehmers an dem unveränderten Fortbestehen des Arbeitsverhältnisses gebührt. Der erste Titel des fünften Abschnitts dieses Gesetzes (§§ 108 bis 127) gilt entsprechend.</p> <p>(2) Kündigt der Arbeitgeber den Arbeitsvertrag, so kann der Arbeitnehmer die Änderung der Arbeitsbedingungen <i>innerhalb eines Monats nach Zugang des Änderungsangebots vorbehaltlos</i> oder unter dem Vorbehalt der gerichtlichen Nachprüfung annehmen. <i>Lehnt der Arbeitnehmer die Änderung ab oder nimmt er sie nur unter Vorbehalt an, hat er innerhalb eines Monats nach Zugang der Kündigung Klage auf Feststellung zu erheben, dass die Kündigung oder die Änderung der Arbeitsbedingungen unwirksam ist.</i> §§ 135, 136 gelten entsprechend. Wird die Unwirksamkeit <i>der Änderung der Arbeitsbedingungen</i> nicht rechtzeitig geltend gemacht, so erlischt der Vorbehalt.</p> <p>(3) Stellt das Gericht fest, dass die Änderung der Arbeitsbedingungen unwirksam ist, so gilt die Änderungskündigung als von Anfang an unwirksam. <i>Hat der Arbeitnehmer das Angebot des Arbeitgebers unter dem Vorbehalt der gerichtlichen Nachprüfung angenommen, so ist er bis zur rechtskräftigen Entscheidung des Gerichts zur Weiterarbeit zu den neuen Bedingungen verpflichtet.</i></p>
<p>§ 129 Zulässigkeit der Befristung</p> <p>(1) Die Befristung eines Arbeitsvertrages ist zulässig, wenn sie durch einen sachlichen Grund gerechtfertigt ist. Ein sachlicher Grund liegt insbesondere vor, wenn</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. der betriebliche Bedarf an der Arbeitsleistung nur vorübergehend besteht, 2. die Befristung im Anschluss an eine Ausbildung oder ein Studium erfolgt, um den Übergang des Arbeitnehmers in eine Anschlussbeschäftigung zu erleichtern, 3. der Arbeitnehmer zur Vertretung eines anderen Arbeitnehmers beschäftigt wird; 4. wenn ein Arbeitnehmer zur Vertretung eines anderen Arbeitnehmers für die Dauer eines Beschäftigungsverbotes nach dem Mutterschutzgesetz, einer Elternzeit, einer auf Tarifvertrag, Betriebsvereinbarung oder einzelvertraglicher Vereinbarung beruhenden Arbeitsfreistellung zur Betreuung eines Kindes oder für diese Zeiten zusammen oder für Teile davon eingestellt wird. 5. die Eigenart der Arbeitsleistung die Befristung rechtfertigt, 	<p>§ 129 Zulässigkeit der Befristung</p> <p>(1) [Unverändert.]</p>

ArbVG-Entwurf	DAV-Vorschlag
<p>6. die Befristung zur Erprobung erfolgt, 7. in der Person des Arbeitnehmers liegende Gründe die Befristung rechtfertigen, 8. der Arbeitnehmer aus vom Haushaltsgesetzgeber festgesetzten Haushaltsmitteln vergütet wird, die haushaltsrechtlich für eine befristete Beschäftigung auf einem konkreten Arbeitsplatz mit zeitlich begrenzter Aufgabe bestimmt sind, und er entsprechend beschäftigt wird oder 9. die Befristung auf einem gerichtlichen Vergleich beruht.</p> <p>(2) Die kalendermäßige Befristung eines Arbeitsvertrages bis zur Dauer von zwei/drei/vier Jahren ist zulässig, wenn der Arbeitnehmer vor Beginn des Arbeitsverhältnisses seit mindestens 6/12 Monaten nicht in einem Beschäftigungsverhältnis (§ 119 Abs. 1 Nr. 1 und Abs. 3 des Dritten Buches Sozialgesetzbuch) gestanden hat. Bis zur Gesamtdauer von zwei/drei/vier Jahren sind auch Verlängerungen eines kalendermäßig befristeten Arbeitsvertrages zulässig.</p> <p>(3) In den ersten vier Jahren nach der Gründung eines Unternehmens ist die kalendermäßige Befristung eines Arbeitsvertrages ohne Vorliegen eines sachlichen Grundes bis zur Dauer von vier Jahren zulässig; bis zu dieser Gesamtdauer von vier Jahren ist auch die mehrfache Verlängerung eines kalendermäßig befristeten Arbeitsvertrages zulässig. Dies gilt nicht für Neugründungen im Zusammenhang mit der rechtlichen Umstrukturierung von Unternehmen und Konzernen. Maßgebend für den Zeitpunkt der Gründung des Unternehmens ist die Aufnahme einer Erwerbstätigkeit, die nach § 138 der Abgabenordnung der Gemeinde oder dem Finanzamt mitzuteilen ist. Eine Befristung nach Satz 1 ist nicht zulässig, wenn mit demselben Arbeitgeber bereits ein befristetes oder unbefristetes Arbeitsverhältnis bestanden hat.</p>	<p>(2) Die kalendermäßige Befristung eines Arbeitsvertrages bis zur Dauer von zwei/drei/vier Jahren ist zulässig, wenn der Arbeitnehmer vor Beginn des Arbeitsverhältnisses seit mindestens 6/12 Monaten nicht in einem Beschäftigungsverhältnis (§ 119 Abs. 1 Nr. 1 und Abs. 3 des Dritten Buchs Sozialgesetzbuch) gestanden hat. Bis zur Gesamtdauer von zwei/drei/vier Jahren sind auch Verlängerungen eines kalendermäßig befristeten Arbeitsvertrages zulässig. <i>§ 128 Abs. 2 Satz 2 gilt entsprechend.</i></p> <p>(3) [Unverändert.]</p>
<p>§ 135 Klagefrist</p> <p>(1) Will ein Arbeitnehmer geltend machen, dass eine Kündigung nach diesem Gesetz oder einer anderen Rechtsvorschrift unwirksam ist, so muss er innerhalb eines Monats nach Zugang der Kündigung Klage beim Arbeitsgericht auf Feststellung erheben, dass das Arbeitsverhältnis durch die Kündigung nicht aufgelöst ist. Wird die Unwirksamkeit einer Kündigung nicht rechtzeitig geltend gemacht, so gilt die Kündigung als von Anfang an wirksam.</p>	<p>§ 135 Klagefrist</p> <p>(1) Will ein Arbeitnehmer geltend machen, dass eine Kündigung nach diesem Gesetz oder einer anderen Rechtsvorschrift unwirksam ist, so muss er innerhalb eines Monats nach Zugang der Kündigung Klage beim Arbeitsgericht auf Feststellung erheben, dass das Arbeitsverhältnis durch die Kündigung nicht aufgelöst ist. Wird die Unwirksamkeit einer Kündigung nicht rechtzeitig geltend gemacht, so gilt die Kündigung als von Anfang an wirksam. <i>Dies gilt nicht, soweit die Unwirksamkeit auf einem Verstoß gegen das Schriftformerfordernis (§ 109) beruht.</i></p>

ArbVG-Entwurf	DAV-Vorschlag
<p>(2) Will der Arbeitnehmer geltend machen, dass</p> <p>a) die Befristung des Arbeitsvertrages, b) die vereinbarte Aufhebung des Arbeitsvertrages c) die Anfechtung eines Arbeitsvertrages durch den Arbeitgeber</p> <p>nach diesem Gesetz oder einer anderen Rechtsvorschrift unwirksam ist, so muss er innerhalb von einem Monat nach der tatsächlichen Beendigung des befristeten Arbeitsvertrages oder nach dem in dem Aufhebungsvertrag vereinbarten Ende des Arbeitsverhältnisses oder nach dem Zugang der Anfechtungserklärung Klage beim Arbeitsgericht auf Feststellung erheben, dass das Arbeitsverhältnis nicht beendet ist.</p> <p>(3) Die Klagfrist kann innerhalb eines Monats nach Zugang der Kündigung durch schriftliche Vereinbarung auf bis zu sechs Monate verlängert werden.</p>	<p>(2) [Unverändert.]</p> <p>(3) Die Klagfrist kann <i>vor Ablauf</i> durch schriftliche Vereinbarung auf bis zu sechs Monate verlängert werden.</p>
<p>§ 137 Weiterbeschäftigungsanspruch während des Kündigungsrechtsstreits</p> <p>(1) Hat der Arbeitnehmer die Klage auf Feststellung erhoben, dass das Arbeitsverhältnis durch die Kündigung nicht aufgelöst ist, kann das Gericht auf Antrag des Arbeitnehmers die Weiterbeschäftigung des Arbeitnehmers zu unveränderten Vertragsbedingungen anordnen, wenn</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. die Kündigung offensichtlich unwirksam ist oder 2. ein die Unwirksamkeit der Kündigung feststellendes Urteil vorliegt, es sei denn, wichtige betriebstechnische, wirtschaftliche oder sonstige berechnete betriebliche Bedürfnisse des Arbeitgebers stehen einer Weiterbeschäftigung des Arbeitnehmers entgegen. <p>(2) Der Arbeitgeber hat die Tatsachen glaubhaft zu machen, für die ihm im Klageverfahren die Beweislast obliegt. Im Übrigen sind die §§ 935 bis 944 der Zivilprozessordnung nach Maßgabe des § 62 Abs. 2 Satz 2 des Arbeitsgerichtsgesetzes entsprechend anzuwenden.</p> <p>(3) Wird der Arbeitnehmer nach Maßgabe des Absatzes 1 weiterbeschäftigt, gilt das Arbeitsverhältnis bis zur rechtskräftigen Feststellung als fortbestehend.</p>	<p>§ 137 Weiterbeschäftigungsanspruch während des Kündigungsrechtsstreits</p> <p>(1) [Unverändert.]</p> <p>(2) <i>Die Anordnung der Weiterbeschäftigung im Falle der offensichtlich unwirksamen Kündigung gemäß Abs. 1 Nr. 1 erfolgt durch einstweilige Verfügung. Der Arbeitgeber hat die Tatsachen glaubhaft zu machen, für die ihm im Klageverfahren die Beweislast obliegt. Im Übrigen sind die §§ 935 bis 944 der Zivilprozessordnung nach Maßgabe des § 62 Abs. 2 S. 2 des Arbeitsgerichtsgesetzes anzuwenden.</i></p> <p>(3) <i>Für die Zeit einer gerichtlichen Anordnung gemäß Absatz 1 gilt das Arbeitsverhältnis als fortbestehend.</i></p>

ArbVG-Entwurf	DAV-Vorschlag
<p>§ 140 Unternehmens- und Betriebsübergang</p> <p>(1) Geht ein Unternehmen oder ein organisatorisch selbständiger Unternehmensteil durch Rechtsgeschäft oder im Wege der Gesamtrechtsnachfolge nach dem Umwandlungsgesetz auf einen anderen Inhaber über, so tritt dieser in die Rechte und Pflichten aus den im Zeitpunkt des Übergangs bestehenden Arbeitsverhältnissen ein. Sind diese Rechte und Pflichten durch Rechtsnormen eines Tarifvertrags oder einer Betriebsvereinbarung geregelt, so werden sie Inhalt des Arbeitsverhältnisses zwischen dem neuen Inhaber und dem Arbeitnehmer und dürfen nicht vor Ablauf eines Jahres nach dem Zeitpunkt des Übergangs zum Nachteil des Arbeitnehmers geändert werden. Satz 2 gilt nicht, wenn die Rechte und Pflichten bei dem neuen Inhaber durch Rechtsnormen eines anderen Tarifvertrags oder einer anderen Betriebsvereinbarung geregelt werden. Vor Ablauf der Frist nach Satz 2 können die Rechte und Pflichten geändert werden, wenn der Tarifvertrag oder die Betriebsvereinbarung nicht mehr gilt oder bei fehlender beiderseitiger Tarifgebundenheit im Geltungsbereich eines anderen Tarifvertrags dessen Anwendung zwischen dem neuen Inhaber und dem Arbeitnehmer vereinbart ist.</p> <p>(2) Der bisherige Arbeitgeber haftet neben dem neuen Inhaber für Verpflichtungen nach Abs. 1, soweit sie vor dem Zeitpunkt des Übergangs entstanden sind und vor Ablauf von einem Jahr nach diesem Zeitpunkt fällig werden, als Gesamtschuldner. Werden solche Verpflichtungen nach dem Zeitpunkt des Übergangs fällig, so haftet der bisherige Arbeitgeber für sie jedoch nur in dem Umfang, der dem im Zeitpunkt des Übergangs abgelaufenen Teil ihres Bemessungszeitraums entspricht.</p> <p>(3) Die Kündigung des Arbeitsverhältnisses eines Arbeitnehmers durch den bisherigen Arbeitgeber oder durch den neuen Inhaber wegen des Übergangs eines Unternehmens oder Unternehmensteils ist unwirksam. Das Recht zur Kündigung des Arbeitsverhältnisses aus anderen Gründen bleibt unberührt.</p> <p>(4) Der bisherige Arbeitgeber hat den zuständigen Betriebsrat mindestens einen Monat vor dem Übergang zu unterrichten über:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. den Zeitpunkt oder den geplanten Zeitpunkt des Übergangs, 2. den Grund für den Übergang, 3. die rechtlichen, wirtschaftlichen und sozialen Folgen des Übergangs für die Arbeitnehmer und 4. die hinsichtlich der Arbeitnehmer in Aussicht genommenen Maßnahmen. <p>Besteht keine Arbeitnehmervertretung, so hat die Unterrichtung gegenüber den Arbeitnehmern zu erfolgen.</p>	<p>§ 140 Betriebsübergang</p> <p>(1) Geht ein <i>Betrieb</i> oder ein organisatorisch selbständiger <i>Betriebsteil</i> durch Rechtsgeschäft oder im Wege der Gesamtrechtsnachfolge nach dem Umwandlungsgesetz auf einen anderen Inhaber über, so tritt dieser in die Rechte und Pflichten aus den im Zeitpunkt des Übergangs bestehenden Arbeitsverhältnissen ein. Sind die Rechte und Pflichten durch Rechtsnormen eines Tarifvertrages oder einer Betriebsvereinbarung geregelt, so werden sie Inhalt des Arbeitsverhältnisses zwischen dem neuen Inhaber und dem Arbeitnehmer und dürfen nicht vor Ablauf eines Jahres nach dem Zeitpunkt des Übergangs zum Nachteil des Arbeitnehmers geändert werden. Satz 2 gilt nicht, wenn die Rechte und Pflichten bei dem neuen Inhaber durch Rechtsnormen eines anderen Tarifvertrages oder einer anderen Betriebsvereinbarung geregelt werden. Vor Ablauf der Frist nach Satz 2 können Rechte und Pflichten geändert werden, wenn der Tarifvertrag oder die Betriebsvereinbarung nicht mehr gilt oder bei fehlender beiderseitiger Tarifgebundenheit im Geltungsbereich eines anderen Tarifvertrages, dessen Anwendung zwischen dem neuen Inhaber und dem Arbeitnehmer vereinbart ist.</p> <p>(2) [Unverändert.]</p> <p>(3) [Unverändert.]</p> <p>(4) Der bisherige Arbeitgeber hat den zuständigen Betriebsrat mindestens einen Monat vor dem Übergang zu unterrichten über:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. <i>den neuen Inhaber</i>, 2. den Zeitpunkt oder den geplanten Zeitpunkt des Übergangs, 3. den Grund für den Übergang, 4. die rechtlichen, wirtschaftlichen und sozialen Folgen des Übergangs für die Arbeitnehmer und 5. die hinsichtlich der Arbeitnehmer in Aussicht genommenen Maßnahmen.

ArbVG-Entwurf	DAV-Vorschlag
<p>(5) Der Arbeitnehmer kann dem Übergang des Arbeitsverhältnisses innerhalb eines Monats nach Zugang der Unterrichtung nach Absatz 4, spätestens aber innerhalb von drei/sechs Monaten nach dem tatsächlichen Unternehmensübergang schriftlich widersprechen. Der Widerspruch kann gegenüber dem bisherigen Arbeitgeber oder dem neuen Inhaber erklärt werden.</p> <p>Alternativ: Der Arbeitnehmer kann dem Übergang des Arbeitsverhältnisses innerhalb eines Monats nach Zugang der Unterrichtung nach Abs. 4, spätestens aber innerhalb von drei/sechs Monaten nach dem Unternehmensübergang schriftlich widersprechen. Hatte der Arbeitnehmer spätestens einen Monat vor dem Unternehmensübergang Kenntnis von Zeitpunkt und Gegenstand der Maßnahme, so kann der Widerspruch nur bis zum Unternehmensübergang erklärt werden. Die Erklärung kann gegenüber dem bisherigen Arbeitgeber oder dem neuen Inhaber erfolgen.</p> <p>(6) Widerspricht der Arbeitnehmer dem Übergang seines Arbeitsverhältnisses, obwohl ihm dessen Fortsetzung bei dem neuen Inhaber zumutbar war, so kann er sich bei einer anschließenden betriebsbedingten Kündigung des Arbeitgebers nicht auf die Grundsätze einer ordnungsgemäßen Sozialauswahl (§ 117) berufen. Dies gilt nicht, wenn mehrere vergleichbare Arbeitnehmer trotz Zumutbarkeit dem Übergang ihres Arbeitsverhältnisses widersprochen haben und nur zwischen diesen eine Sozialauswahl stattfindet.</p>	<p><i>Die Unterrichtung an den Betriebsrat ist den Arbeitnehmern des Betriebs gleichzeitig in betriebsüblicher Form bekannt zu geben. Weitergehende Beteiligungsrechte des Betriebsrats bleiben unberührt.</i></p> <p>Besteht keine Arbeitnehmervertretung, so hat die Unterrichtung gegenüber den Arbeitnehmern zu erfolgen.</p> <p>(5) Der Arbeitnehmer kann dem Übergang des Arbeitsverhältnisses innerhalb eines Monats nach Zugang der Unterrichtung nach Abs. 4, spätestens aber innerhalb von drei/sechs Monaten nach dem Betriebsübergang schriftlich widersprechen; <i>die Widerspruchsfrist läuft jedoch nicht, solange der Arbeitnehmer von dem Betriebsübergang keine Kenntnis hat, ohne dass ihm grobe Fahrlässigkeit zur Last fällt.</i> Hatte der Arbeitnehmer spätestens einen Monat vor dem Betriebsübergang Kenntnis von <i>den in Abs. 4 Nr. 1 bis 5 genannten Umständen</i>, so kann der Widerspruch nur bis zum Betriebsübergang erklärt werden. Die Erklärung kann gegenüber dem bisherigen Arbeitgeber oder dem neuen Inhaber erfolgen.</p> <p>(6) [Unverändert.]</p>
<p>§ 143 Zeugnis</p> <p>(1) Der Arbeitgeber ist verpflichtet, dem Arbeitnehmer bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses ein schriftliches Zeugnis über die Dauer des Arbeitsverhältnisses und über die Art seiner Tätigkeit zu erstellen.</p> <p>(2) Auf Verlangen des Arbeitnehmers ist das Zeugnis auf Leistung und Führung zu erstrecken.</p> <p>(3) Das Zeugnis darf nur die Tatsachen und Bewertungen enthalten, die für die Beurteilung des Arbeitnehmers wesentlich sind. Unzulässig ist es, Zeugnisse mit Merkmalen zu versehen, welche den Zweck haben, den Arbeitnehmer in einer aus dem Wortlaut des Zeugnisses nicht ersichtlichen Weise zu kennzeichnen.</p> <p>(4) Auskünfte über den Arbeitnehmer bedürfen seiner Einwilligung. Sie dürfen dem Zeugnis nicht widersprechen.</p>	<p>§ 143 Zeugnis</p> <p>(1) [Unverändert.]</p> <p>(2) [Unverändert.]</p> <p>(3) [Unverändert.]</p> <p>(4) <i>Der Arbeitgeber darf gegenüber Dritten Auskünfte über den Arbeitnehmer erteilen, wenn der Arbeitnehmer einwilligt oder berechnigte Interessen des Arbeitnehmers nicht entgegenstehen.</i> Sie dürfen dem Zeugnis nicht widersprechen.</p>

ArbVG-Entwurf	DAV-Vorschlag
<p>§ 144 Haftung bei unrichtigen Auskünften oder Zeugnissen</p> <p>Bei Verschulden haftet der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer und einem anderen Arbeitgeber, wenn sie aufgrund eines unrichtigen Zeugnisses oder unrichtig oder unbefugt erteilter Auskünfte Schaden erleiden.</p>	<p>§ 144 Haftung bei unrichtigen Auskünften oder Zeugnissen</p> <p>Bei Verschulden haftet der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer, wenn dieser aufgrund eines unrichtigen Zeugnisses oder unrichtig oder unbefugt erteilter Auskünfte Schaden erleidet. <i>Schadenersatzansprüche Dritter werden hierdurch nicht berührt.</i></p>
<p>§ 146 Verjährung nach Beendigungsrechtsstreit</p> <p>Hat der Arbeitnehmer die Unwirksamkeit der Beendigung des Arbeitsverhältnisses rechtzeitig nach § 135 durch Klage geltend gemacht, so verjähren die Ansprüche des Arbeitnehmers, die während des Kündigungsrechtsstreits fällig wurden und von dessen Ausgang abhängen, frühestens drei Monate nach rechtskräftiger Beendigung.</p>	<p>§ 146 Verjährung nach Beendigungsrechtsstreit</p> <p>[Wird gestrichen.]</p>
<p>§ 147 Arbeitsvertragliche Ausschluss- und Verjährungsfristen</p> <p>(1) Für abdingbare Ansprüche aus dem Arbeitsverhältnis können im Arbeitsvertrag Ausschlussfristen nur vereinbart werden, wenn sie für beide Vertragsteile gelten sollen; § 149 Abs. 2 bleibt unberührt. Die Ausschlussfristen dürfen drei Monate nicht unterschreiten. Das gilt entsprechend für Verjährungsfristen.</p> <p>(2) Auf arbeitsvertragliche Ausschlussfristen sind § 147 dieses Gesetzes sowie die §§ 203 bis 217 des Bürgerlichen Gesetzbuches über die Verjährung entsprechend anzuwenden.</p>	<p>§ 147 Arbeitsvertragliche Ausschluss- und Verjährungsfristen</p> <p>(1) [Unverändert.]</p> <p>(2) [Wird gestrichen.]</p>

III. Begründung

Die Synopse veranschaulicht den Gegenstand der Veränderungsvorschläge des Ausschusses, die in weiten Teilen selbsterklärend sind, aber natürlich nicht in allen Bereichen. Dennoch wird vom Abdruck der ausführlichen Begründung der Änderungsvorschläge abgesehen, weil er den zumutbaren Umfang eines Abdrucks in dieser Zeitschrift sprengt und für jeden leicht beschaffbar ist über die Homepage des DAV: www.anwaltverein.de.

IV. Schlussbemerkung

Die Mitglieder des Arbeitsrechtsausschusses des DAV haben es in einer beispiellosen Kraftaktion unternommen, in den letzten Monaten in vielen Stunden den Arbeitsvertragsgesetz-

entwurf zu überprüfen und aus ihrer fachlichen wie auch praxisbezogenen Sicht eine große Zahl von Änderungsvorschlägen zu erarbeiten und zu begründen (die Begründung umfasst 57 Seiten!). Einige haben daran besonders intensiv mitgearbeitet, in hohem Maße zu Lasten der Freizeit und mit viel Organisationsaufwand, um sich die Zeit für die Bearbeitung zu schaffen, letztlich natürlich durch Verschiebung von Aufgaben. Der Einsatz wird also noch einige Zeit seine Nachwirkungen zeigen. Allen voran ist der Ausschussvorsitzende, Kollege Prof. Dr. Heinz Josef Willemsen, zu nennen. Maßgeblich beteiligt, auch an den Diskussionen waren die Kolleginnen und Kollegen Björn Gaul (der damit fulminanten Einstand gab), Stefan Lunk, Hans-Georg Meier und Ulrike Schweibert. Hervorzuheben ist auch die Beteiligung der Kolleginnen und Kollegen Angela Leschnik, Klaus Neef und Ingrid Vormbaum-Heinemann.

DAV und BRAK für einheitliches Arbeitsvertragsrecht

Pressemitteilung des Deutschen Anwaltvereins und der Bundesrechtsanwaltskammer

Der Deutsche Anwaltverein (DAV) und die Bundesrechtsanwaltskammer (BRAK) begrüßen mit dieser ersten Erklärung grundsätzlich das von der Bertelsmann-Stiftung initiierte Vorhaben einer Kodifikation des Arbeitsvertragsrechts gemäß dem Diskussionsentwurf eines Arbeitsvertragsgesetzes. Die beiden Organisationen werden dazu jeweils noch eine detaillierte Stellungnahme vorlegen. In jedem Fall steht fest, dass das bisherige Fehlen einer derartigen Kodifikation aus Sicht der Anwaltschaft einen schwerwiegenden Mangel des deutschen Rechtssystems darstellt, der zudem gemäß Art. 30 des Einigungsvertrags vom 31. August 1990 längst hätte behoben werden müssen. Angesichts des evidenten Versäumnisses des deutschen Gesetzgebers ist es um so bemerkenswerter, dass nunmehr dank einer Initiative „aus der Mitte der Zivilgesellschaft“ und des Sachverständigen der Gutachter, der Herren *Professoren Dr. Martin Henssler* und *Dr. Ulrich Preis*, ein vollständiger Entwurf vorliegt, der angesichts seiner Qualität und Ausgewogenheit bei entsprechendem Willen der gesetzgebenden Organe binnen kurzer Zeit in geltendes Gesetzesrecht umgesetzt werden könnte.

Der Deutsche Anwaltverein und die Bundesrechtsanwaltskammer appellieren insbesondere an die Verbände der Arbeitnehmer und Arbeitgeber, das Vorhaben weder als Angriff auf vorhandene „Besitzstände“ noch als politisches Instrument zu deren Erweiterung zu verstehen. Nur wenn die Politik und die Verbände gemeinsam an einem Strang ziehen und die notwendige Kompromissbereitschaft im Detail unter Beweis stellen, kann den Arbeitnehmern und der Wirtschaft endlich ein modernes, transparentes und verständliches Arbeitsrecht an die Hand gegeben werden.

Es wäre eines führenden Wirtschafts- und Industriestandorts unwürdig, die unmittelbar Betroffenen auch künftig auf ein zersplittertes, in viele Einzelgesetze verstreutes und nicht systematisch aufeinander abgestimmtes Normengeflecht zu verweisen. Die Überwindung dieses Zustands ist ein sozial- und rechtspolitischer Fortschritt an sich, dem sich niemand, der auf diesem Gebiet Verantwortung trägt, verweigern sollte. Daher wird auch die Anwaltschaft das Vorhaben weiterhin mit Nachdruck unterstützen und konstruktiv begleiten.

Geschäftslage des Bundesarbeitsgerichts zum 1. Januar 2007 Pressemitteilung Nr. 6/07 des Bundesarbeitsgerichts

Die Zahl der Eingänge beim Bundesarbeitsgericht ist erneut gestiegen. Im vergangenen Jahr sind insgesamt 2.613 Verfahren anhängig gemacht worden. Das entspricht einer Steigerung um 319 Sachen. Zugenommen haben vor allem Revisionen und Rechtsbeschwerden von 909 im Vorjahr auf 1.203 im Jahr 2006, mithin um ein Drittel. Auch die Zahl der Nichtzulassungsbeschwerden hat sich von 1.271 im Vorjahr auf 1.327 im Jahr 2006 erhöht.

Mit dieser Steigerung wird der wiedervereinigungsbedingte Höchststand des Jahres 1994 deutlich übertroffen.

Erhöht hat sich auch die Zahl der Erledigungen um ca. 6%, von 2.057 Sachen im Jahr 2005 auf 2.184 Sachen im Jahr 2006.

Dabei hat sich die Erfolgsquote der Nichtzulassungsbeschwerden gegenüber dem Vorjahr erneut verbessert. Belief sie sich

im Jahr 2005 auf noch 7,4 % (89 Sachen), so beträgt sie im Jahr 2006 nunmehr 9% (108 Sachen).

Die Zahl der am Jahresende noch nicht erledigten Verfahren hat zugenommen. Anhängig sind am Ende des Berichtsjahres noch 1.626 Sachen.

Jahr	Eingänge	Anhängig am Jahresende
2006	2.613	1.626
2005	2.294	1.196
2004	1.908	957
2003	1.736	905
2002	1.770	891
2001	1.844	1.077

Beim Bundesarbeitsgericht werden etwa zwei Drittel der streitig zu entscheidenden Revisionen und Rechtsbeschwerden innerhalb eines Jahres durch Urteil bzw. Beschluss beendet.

Inhaltsverzeichnis der Entscheidungen

	Seite		Seite
Allgemeines Vertragsrecht			
1. Arbeitsplatz, zum Anspruch auf einen tabakrauchfreien Arbeitsplatz, Streitwert	38	13. Betriebsübergang; Abschluss eines Arbeitsvertrages, Befristung des Arbeitsverhältnisses, Wirksamkeit einer auflösenden Bedingung, keine Geltung für Dienst- und Beamtenverhältnisse	50
2. Altersteilzeitvertrag, Unwirksamkeit eines Verzichts auf Abfindung nach § 5 Abs. 7 des Tarifvertrags zur Regelung der Altersteilzeit vom 5. Mai 1989/30. Juni 2000, tarifliches Formerfordernis an ein negatives Schuldanerkenntnis, Feststellungsinteresse bei zukünftigen Ansprüchen	39	14. Betriebsübergang, Entstehung von Sozialplanansprüchen, Haftung des Betriebsveräußerers bei unzureichender Information nach § 613a Abs. 5 i.V.m. §§ 280 ff. BGB	50
3. Arbeitszeitreduzierung, Anspruch nach Teilzeitgesetz, entgegenstehende betriebliche Gründe bei einer Bildredakteurin, einstweilige Verfügung, Maßstab der Prüfung, Abweichung von der 4. Kammer des Landesarbeitsgerichts Hamburg	39	15. Dienstwagenunfall, Haftungsprivileg, § 105 SGB VII	52
4. Arbeitsreduzierung nach TzBfG, Verteilung und Lage der Arbeitszeit, befristeter und verspäteter Antrag des Arbeitnehmers, einstweilige Verfügung	42	16. Diskriminierung bei der Einstellung, Behinderung, Entschädigung vor AGG	53
5. Aufhebungsvertrag, Anfechtung, Schadensersatzpflicht des Arbeitgebers wegen Verletzung der Aufklärungspflichten	42	17. Schadensersatzanspruch aus § 826 BGB auf Kostenerstattung entgegen § 12a ArbGG nur, wenn die Auslösung von Kosten der prägende Verhandlungsgrund war	53
6. Aufhebungsvereinbarung, Auslegung, Ausgleichsklausel, umfassende Wirkung, Bonusanspruch unter Vorbehalt, ungekündigtem Bestand des Arbeitsverhältnisses, Beendigungserklärung ist nicht zwingend Kündigung	43	18. Prozessvergleich, Anfechtung wegen Täuschung über Zahlungsfähigkeit	54
7. Ausbildungskosten, Rückzahlung, Allgemeine Geschäftsbedingung, unangemessene Klausel, keine geltungserhaltende Reduktion	44	19. Gleichbehandlungsgrundsatz, Maßregelungsverbot gegen verzichtsunwillige Arbeitnehmer	54
8. Ausschlussfrist, Betriebsübergang	46	20. Diskriminierung wegen des Geschlechts	55
9. Befristung, Schriftform, Einweisung, tatsächlicher Dienstantritt, rechtsverbindliche Absprache mit vertretungsberechtigter Person erforderlich	46	21. Urlaubsanspruch, einstweilige Verfügung, dringende betriebliche Belange	55
10. Befristetes Arbeitsverhältnis, Zweckbefristung durch Prozessarbeitsverhältnis, Beendigung nur durch Mitteilung nach § 15 Abs. 2 TzBfG	47	22. Vergütung, eine rückwirkende Erhöhung erfasst auch ausgeschiedene Mitarbeiter, Gleichbehandlung, die Schlechterstellung bereits vorhandener Arbeitnehmer gegenüber neu eingestellten bedarf besonderer Gründe	56
11. Betriebliche Altersversorgung, Geschlechtsdiskriminierung gegen Männer, Kürzung wegen vorzeitigem Ausscheiden und Frührente	48	23. Wettbewerbsverbot, nachvertragliches, einstweilige Verfügung auf Unterlassung, Globalantrag unzulässig, keine Dringlichkeit wenn späte Kenntnis von Wettbewerbssituation auf mangelndem Informationsschreiben beruht	56
12. Betriebsübergang, Wiedereinstellungsanspruch wegen Änderung der Unternehmensplanung nach Unterrichtung der Arbeitnehmer, aber vor Betriebsübergang trotz wirksamen Widerspruchs	49	Kündigungsschutz	
		24. Arbeitsaufforderung im laufenden Kündigungsschutzverfahren, unbefristetes neues Arbeitsverhältnis?	58
		25. Abkürzung der Stellungnahmefrist im Mitbestimmungsverfahren zur ordentlichen Kündigung nach § 39 MVG.Kon	59
		26. Außerordentliche Kündigung, einmaliges Fehlverhalten, hoher Schaden	59

	Seite		Seite
27. Außerordentliche Kündigung, Anforderungen an die Anhörung des Betriebsrates nach § 102 BetrVG	60	41. Verhaltensbedingte Kündigung, Diebstahl geringwertiger Gegenstände (Aluminium-Schrott), Interessenabwägung	73
28. Außerordentliche Kündigung wegen betriebsbedingtem Wegfall des Arbeitsplatzes, tarifliche Unkündbarkeit	60	42. Verhaltensbedingte Kündigung, Diebstahl von 5,00 Euro, Verdachtskündigung, Zurückweisung nach § 174 BGB, Kenntnis von Kündigungsvollmacht durch Aushang, Interessenabwägung	74
29. Betriebsbedingte Kündigung, § 1 Abs. 5 KSchG (Interessenausgleich mit Namensliste) ist verfassungsgemäß	61	43. Verhaltensbedingte Kündigung, verspätete bzw. unzureichende Anzeige der Arbeitsunfähigkeit, Interessenabwägung	75
30. Betriebsbedingte Kündigung, unverbindliche Arbeitsplatzbewertungen, Sozialauswahl, nicht jeder Fehler ist durchgreifend noch ausreichende Sozialauswahl	61	44. Verhaltensbedingte Kündigung, eigenmächtiger Urlaubsantritt	76
31. Betriebsbedingte Kündigung, Umfang der Anhörung des Betriebsrates nach § 102 BetrVG nach vorangegangenem Interessenausgleich mit Namensliste, Bestreiten der ordnungsgemäßen Anhörung, Allgemeiner Feststellungsantrag, Rechtsschutzbedürfnis, Anspruch auf Schriftsatznachlass	63	45. Weiterbeschäftigungsanspruch nach § 102 Abs. 5 BetrVG, einstweilige Verfügung	76
32. Betriebsbedingte Kündigung, Massenentlassungsanzeige, richtlinienkonforme Auslegung des § 17 Abs. 1 KSchG, Vertrauensschutz	64	Betriebsverfassungs-/Personalvertretungsrecht	
33. Betriebsbedingte Kündigung, unternehmerische Entscheidung, Sozialauswahl, keine Vergleichbarkeit bei unterschiedlichen Eingruppierungen	65	46. Beschlussverfahren, Rechtsanwaltskosten, Erforderlichkeit, Betriebsratswahl, Anfechtung, Kostentragung durch Arbeitgeber	77
34. Betriebsbedingte Kündigung, unternehmerische Entscheidung, Darlegungslast, Sozialauswahl, Rentnerarbeitsverhältnis	65	47. Betriebsänderung, Unterlassungsanspruch vor Verhandlungen über Interessenausgleich, Einfluss europäischer Richtlinie, einstweilige Verfügung	78
35. Betriebsbedingte Kündigung, unternehmerische Entscheidung, Darlegungslast	66	48. Betriebsstilllegung, Unterlassen, einstweilige Verfügung	78
36. Nachträgliche Zulassung der Kündigungsschutzklage, Versäumung der Antragsfrist durch Prozessbevollmächtigten ist zurechenbar, abzustellen ist auf die Möglichkeit der Kenntnis der Fristversäumung	67	49. Betriebsrat, Kosten des Sachverständigen	78
37. Sexuelle Belästigung am Arbeitsplatz, körperliche Distanz, Bildungsniveau, Attraktivität	68	50. Betriebsratsmitglied, Schutz vor ehrverletzenden Behauptungen, Verfahrensart, Wiederholungsgefahr	78
38. Sonderkündigungsschutz für Schwerbehinderte, Voraussetzungen der Zustimmungsbefähigung der Kündigung nach § 85 SGB IX, Verkürzung der Hinweispflicht des Schwerbehinderten	68	51. Betriebsratswahl, einstweilige Verfügung bei falscher Zahl der zu wählenden Betriebsratsmitglieder, Abbruch, berichtiger Eingriff	79
39. Sonderkündigungsschutz von Betriebsrats-/Personalratsmitgliedern, Schließung einer Betriebsabteilung, Rangfolge unter den geschützten Personen	70	52. Betriebsvereinbarung, Einzelfall-Auslegung, Zeiterfassungssystem gestattet nicht die Datenverwendung zum Nachweis von Arbeitszeitbetrug	81
40. Verhaltensbedingte Kündigung, Pflichten einer Pflegeheimleiterin, Auflösungsantrag des Arbeitnehmers, Abfindungshöhe, Mobbing, Grundvoraussetzungen	70	53. Einigungsstelle über die Befugnisse einer Beschwerdestelle nach § 13 AGG	82
		54. Nutzung des Intranet durch Betriebsrat	82
		55. Mitbestimmungsrecht; Ordnung des Betriebes; Nutzung von TV-, Video- und DVD-Geräten im Betrieb	84
		56. Mitarbeitervertretung, Katholische Kirche, Schlichtungsspruch ohne Bedeutung für individuelles Arbeitsrecht	84
		57. Testeinkäufe; Taschenkontrollen; Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats, Beschlussfassung, Tagesordnung	84

	Seite		Seite
58. Versetzung durch technische Modernisierung eines Arbeitsplatzes, Eingruppierung im Einzelhandel bei Einsatz an Selbstbedienungskassen	85	77. Aufrechnung mit rechtswegfremder Forderung	89
Tarifrecht			
59. Auslegung des Begriffs Stammpersonal in § 19 Ziff. 4 des MTV f.d. Hotel- und Gaststättengewerbe	85	78. Kein Feststellungsinteresse hinsichtlich befristetem Prozessbeschäftigungsverhältnis, wenn Unwirksamkeit der Kündigung feststeht, auch bei weiterer Kündigung	90
60. Berufungswert, Addition bei Streitgenossen, Feststellungsklage zulässig bei veränderlichen Faktoren, Wirkung einer dynamischen Bezugnahmeklausel, Tarifvertrag, Auslegung scheinbarer Begünstigung neuer Mitarbeiter	85	79. Klage eines Vorstandsmitglieds, Vertretungsbefugnis bei beklagter Gesellschaft, Aufsichtsrat, keine Berichtigung des Passivrubrums	90
61. Eingruppierung, Stufensprung, Cockpitpersonal Germanwings	86	80. Kostenfestsetzung, innerprozessuales Privatgutachten	90
62. Eingruppierung, Fachtierarzt, amtlicher Tierarzt	86	81. Regress wegen unterlassener Geltendmachung eines Nachteilsausgleichsanspruches, Umfang der anwaltlichen Beratungspflicht, Auftrag zur Erhebung der Kündigungsschutzklage begründet anwaltliche Beratungspflicht und beschränkt sich nicht auf die beabsichtigte Klageerhebung, Pflicht zur Ermittlung, ob der Kläger ein finanzielles Interesse gerichtet auf die Durchsetzung sämtlicher mit der Kündigung im Zusammenhang stehender Zahlungsansprüche gegen den Arbeitgeber verfolgt, Umfang der Beratungs- und Aufklärungs-Ermittlungspflicht	90
63. Eingruppierung, Rückgruppierung	87	82. Nichtzulassungsbeschwerde, Begründung einer grundsätzlichen Bedeutung, Wiederholung einer Beweisaufnahme in der Berufungsinstanz, informelle Anhörung oder Parteivernehmung	91
64. Korrigierende Rückgruppierung, Vertrauensschutz	87	83. Prozessbevollmächtigter, Haftung wegen Beratungsverschulden, Verjährung von Vergütungsansprüchen, Passivlegitimation eines Gewerkschaftsverbandes, verspätetes Vorbringen in der Berufungsinstanz, Mitverschulden, Verjährung des Haftungsanspruchs, formularmäßige Verkürzung zur Schadensberechnung	92
65. Eingruppierungserlass, Lehrer	87	84. Prozesskostenhilfe, Schonbetrag, Abfindung	94
66. Entgeltfortzahlung im Todesfall nach § 10 MTV Chemische Industrie, Anrechnung auf Leistungen der betrieblichen Altersversorgung	87	85. Prozesskostenhilfe, Entscheidungsreife, Untätigkeitsbeschwerde	94
67. Vergütung der Rufbereitschaft eines technischen Angestellten in einem Krankenhaus	87	86. Prozesskostenhilfe, verspätete Einreichung von Unterlagen, Verfahrensende	95
68. § 20 Tarifvertrag für Kulturorchester (TVK), Vordienstzeit, Anrechnung, Orchester, Praktikum, unbillige Härte, unmittelbar anschließendes Arbeitsverhältnis	87	87. Prozesskostenhilfe, Terminsvertreter	95
69. Tarifvertrag, Geltung durch betriebliche Übung, stillschweigende Gleichstellungsabrede	87	88. Prozesskostenhilfe, zu erwartende Nachzahlungen von Vergütung und kein einzusetzendes Vermögen	96
70. Tarifvertragliche Schriftform, Treu und Glauben, Teilkündigung, betriebliche Übung	88	89. Prozesspfleger, Bestellung bei Wegfall des gesetzlichen Verbotes während des Verfahrens, Vorrang vor der Bestellung eines Notgeschäftsführers	96
71. Tarifliche Verfallklausel, Schadensersatzanspruch aus unerlaubter Handlung	88	90. Rechtsschutzversicherung, Deckungspflicht für Aufhebungsvertrag	97
72. Verfallklausel, Haftung des vollmachtlosen Vertreters	89		
73. Verkürzte Kündigungsfrist in der Probezeit, § 20 Abs 1 S 2 BMTV-Fernverkehr	89		
74. Wechselschichtzulage für Parkwächter, § 12 Abs. 2 RTV ASEAG	89		
Sonstiges			
75. Anhörungsrüge, gerichtliche Hinweispflicht, § 78a ArbGG, § 139 ZPO	89		
76. Anordnung des persönlichen Erscheinens, Nichterscheinen, Voraussetzungen für Ordnungsgeld	89		

Allgemeines Vertragsrecht

	Seite		Seite
91. Unpfändbarkeit, Urlaubsgeld	97	97. Streitwert, Anspruch auf Abschluss eines Arbeitsvertrages, Streitwertbeschwerde erfordert bestimmten Antrag	99
92. Zwangsvollstreckung, Erstattungsfähigkeit der Gebühren, Leistungspflicht des Schuldners trotz Übergangsanzeige	97	98. Streitwert, Beschlussverfahren, Betriebsratswahl, Europäischer Betriebsrat, Auskunftsanspruch	99
93. Zwangsvollstreckung, Zwangsgeldverfahren um die Erfüllung eines Zeugnisanspruchs, Zeugnis, Bedeutung des Begriffs „Zeugnis“	98	99. Streitwert, Kündigungsschutz, mehrere Kündigungen	100
94. Zwangsvollstreckung aus Prozessvergleich, Zwangsgeld, Vollstreckungsvoraussetzungen	98	100. Streitwert, Kündigungsschutzverfahren und rückständige Vergütung, Freistellungsvereinbarung, Vergleichsmehrwert	101
Streitwert und Gebühren		101. Streitwert, Nichtzulassungsbeschwerde, Gebühren	101
95. Einigungsgebühr 1,0 statt 1,5 für Vergleichsmehrwert	98	102. Streitwert, Vergleichsmehrwert, Werterhöhung nur bei streitigen Regelungen	101
96. Terminsgebühr bei Vergleichsschluss außerhalb des Gerichts	99	103. Streitwert, Zeugnis mit grammatikalischen und Formfehlern, nur halbes Monatsgehalt	102

Allgemeines Vertragsrecht

1. Arbeitsplatz, zum Anspruch auf einen tabakrauchfreien Arbeitsplatz, Streitwert

Entscheidungsgründe:

Die zulässige Klage erweist sich als unbegründet.

Der Kläger hat vorliegend keinen Anspruch darauf, dass die Beklagte ihm einen tabakrauchfreien Arbeitsplatz zur Verfügung stellt.

Der Anspruch ergibt sich insbesondere nicht aus § 5 Abs. 1 der Arbeitsstättenverordnung in Verbindung mit § 618 Abs. 1 BGB.

Hiernach hat der Arbeitgeber die erforderlichen Maßnahmen zu treffen, damit die nicht rauchenden Beschäftigten in Arbeitsstätten wirksam vor den Gesundheitsgefahren durch Tabakrauch geschützt sind. Jedoch ist dieser Grundsatz durch Abs. 2 eingeschränkt. Er lautet: In Arbeitsstätten mit Publikumsverkehr hat der Arbeitgeber Schutzmaßnahmen nach Abs. 1 nur insoweit zu treffen, als die Natur des Betriebes und die Art der Beschäftigung es zulassen. Es geht demnach nicht an, die Natur des Betriebes unabhängig von den vom Arbeitgeber in zulässiger Weise gesetzten Bedingungen zu bestimmen. Bei Arbeit in einem Gewerbebetrieb können Maßnahmen des Gesundheitsschutzes in der Regel dann nicht verlangt werden, wenn diese zu einer Veränderung der unternehmerischen Betätigung führen würden. Allerdings gilt dies nur insoweit, als es sich um eine rechtlich zulässige Betätigung handelt, bei der der Unternehmer den Arbeitnehmer einsetzt. Ist die konkrete unternehmerische Betätigung, bei der der Arbeitnehmer eingesetzt wird, als solche rechtmäßig, so kann

der Arbeitnehmer keine Maßnahmen zum Schutz seiner Gesundheit verlangen, die zu einer Veränderung oder zu einem faktischen Verbot dieser Betätigung führen würde. Verbleibende Beeinträchtigung seiner Gesundheit muss der Arbeitnehmer grundsätzlich hinnehmen. § 618 BGB ist keine Generalklausel, die im Interesse des Arbeitnehmerschutzes das Verbot solcher Betätigungen ermöglicht, die gewerberechtlich und nach anderen Vorschriften erlaubt sind. Die hohe Wertigkeit, die die durch § 618 BGB geschützten Rechtsgüter Leben und Gesundheit nach Artikel 3 Abs. 2 Satz 1 GG haben, ändert daran nichts. (...)

Das von dem Kläger Verlangte würde darauf hinaus laufen, dass entweder die Beklagte in ihrem Spielsaal „Klassisches Spiel“ ein generelles Rauchverbot verhängen müsste oder aber Nichtraucherstühle einzurichten hätte. Dies würde zu einem Rauchverbot oder zumindest zu einem partiellen Rauchverbot führen. Dieses Rauchverbot würde der Natur des Betriebes der Beklagten entgegenstehen. Zum Angebot der Beklagten gehört es, ihren Gästen das Klassische Spiel am Roulettetisch zu ermöglichen. Dazu gehört neben der Bereitstellung von Spieltischen auch die Frage, ob der Spieler rauchen darf oder nicht. Es gibt bislang keine gesetzlichen Bestimmungen zum Schutz der nicht rauchenden Gäste einer Spielbank, obwohl die gesundheitlichen Gefahren des Passivrauchens – darauf weist der Kläger zu Recht hin – seit Jahrzehnten diskutiert und auch als bewiesen angesehen werden. Es gehört heute noch zum Berufsbild eines Mitarbeiters einer Spielbank, am Spieltisch zahlreichen rauchenden Gästen gegenüber zuzustehen.

Darüber hinaus trägt die Beklagte substantiiert vor, alles ihr Zumutbare zur Verbesserung der Atemluft in den Spielsälen

getan zu haben. Sofern der Kläger dies bestreitet, erweist sich sein Vortrag ohnehin als unsubstantiiert. Jedenfalls aber hat der Kläger bei Aufnahme seiner Tätigkeit in einer Spielbank gewusst, dass dort mit zahlreichen rauchenden Gästen zu rechnen sein wird.

Das von dem Kläger zitierte Urteil des BAG, vom 17. Februar 1998, 9 AZR 480/97, ist vorliegend hingegen nicht einschlägig. Es handelt sich in dem dort entschiedenen Fall nicht um eine Arbeitsstätte mit Publikumsverkehr, so dass nicht § 5 Abs. 2, sondern § 5 Abs. 1 der Arbeitsstättenverordnung zur Anwendung kam. (...)

Der Wert des Streitgegenstandes ist auf ein Monatsbruttogehalt festzusetzen (§ 61 Abs. 1 ArbGG).

■ **Arbeitsgericht Berlin**

vom 20. September 2006, 29 Ca 7261/06

eingereicht von Rechtsanwalt Dr. Gisbert Seidemann,
Budapester Straße 40, 10787 Berlin, Tel.: 030/254591-0,
Fax: 030/254591-66
budapester@advocati.de; www.advocati.de

2. Altersteilzeitvertrag, Unwirksamkeit eines Verzichts auf Abfindung nach § 5 Abs. 7 des Tarifvertrags zur Regelung der Altersteilzeit vom 5. Mai 1989/30. Juni 2000, tarifliches Formerfordernis an ein negatives Schuldanerkenntnis, Feststellungsinteresse bei zukünftigen Ansprüchen

Tatbestand:

Mit Schreiben vom 21. April 2004 beantragte die Klägerin bei der beklagten Gemeinde den Abschluss eines Altersteilzeitvertrages. (...) Hierauf teilte die beklagte Gemeinde (...) der Klägerin mit, dass sie dem Wunsch der Klägerin zur Vereinbarung eines Altersteilzeitvertrages entsprechen wolle, wenn die Klägerin ihrerseits auf die aus § 5 VII des Tarifvertrages zur Regelung der Altersteilzeitarbeit (TV AZT) vom 05.05.1998 (...) zustehende Abfindung verzichte.

Unter dem Datum des 18.05.2004 unterfertigte die Klägerin die ihr von der Beklagten abverlangte Verzichtserklärung.

Nunmehr schlossen die Parteien am 19.05.2004 einen Vertrag für Altersteilzeit ab. (...)

Entscheidungsgründe: (...)

I. 1. Die Klage ist zulässig.

Gemäß § 256 ZPO kann auf Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens eines Rechtsverhältnisses Klage erhoben werden, wenn der Kläger ein rechtliches Interesse daran hat, dass das Rechtsverhältnis durch richterliche Entscheidung alsbald festgestellt werde, § 256 I ZPO.

Dabei kann die beklagte Gemeinde nicht mit Erfolg darauf verweisen, dass die Klage auf die Feststellung von Rechtsfolgen aus einem erst künftig entstehenden Rechtsverhältnis gerichtet sei.

Denn das Rechtsverhältnis der Parteien ist bereits, nämlich seit dem 09.05.2004, mit Abschluss des Altersteilzeitvertrages zwischen den Parteien begründet. Ob aus diesem Rechtsverhältnis ein Abfindungsanspruch der Klägerin zusteht und

ob insofern aus dem Altersteilzeitvertrag der Parteien eine Abfindungsschuld der beklagten Gemeinde besteht, ist das im Rahmen der Feststellungsklage festzustellende Rechtsverhältnis (vgl. *Zöller/Greger*, 23. Aufl. 2002, § 256 ZPO, Rz 4 m.w.N.).

Schließlich aber ist insbesondere unter prozessökonomischen Gesichtspunkten ein Feststellungsinteresse zu bejahen, denn mit der nun geführten Feststellungsklage wird ein Zahlungsverstreit vermieden, dessen Ausgang ungewiss ist, weil die Höhe des Anspruchs nicht bezifferbar ist, denn diese ist von der Höhe der zuletzt von der Klägerin bezogenen Arbeitsvergütung abhängig. Ebenso ist es der Klägerin aber auch nicht zuzumuten, erst das Ende ihres Arbeitsverhältnisses abzuwarten und dann um die Abfindung zu streiten, wenn bereits jetzt der Streit der Parteien dem Grunde nach besteht. (...)

2. (...) b) (...) die beklagte Gemeinde (kann sich) nicht mit Erfolg auf die Verzichtserklärung der Klägerin vom 18. Mai 2005 berufen.

Denn die Verzichtserklärung als negatives Schuldanerkenntnis im Sinne des § 781 BGB bedarf als zweiseitiges Rechtsgeschäft der Schriftform gemäß § 4 II des BAT-0 (VKA). Die Ermangelung dieser Form führt zur Unwirksamkeit des Vertrags, §§ 125, 126 BGB.

aa) Die von der Klägerin unter dem Datum des 18. Mai 2004 unterfertigte Verzichtserklärung als Teil einer zwischen den Parteien, auf Seiten der beklagten Gemeinde durch schlüssiges Verhalten zustande gekommenen Verzichtsvereinbarung, ermangelt der vertraglich vereinbarten Formvorschrift des § 4 II des BAT-0 (VKA), denn diese ist durch die beklagte Gemeinde nicht schriftlich angenommen worden, vielmehr trägt sie ausschließlich die Unterschrift der Klägerin. (...)

■ **Arbeitsgericht Cottbus**

vom 18. Januar 2006, 7 Ca 2059/05

eingereicht von Rechtsanwalt Thomas Betzelt, Plesser Straße 12, 12435 Berlin, Tel.: 030/53 60 68-0, Fax: 030/53 60 68-15
RA_Betzelt_Haegel@t-online.de

3. Arbeitszeitreduzierung, Anspruch nach Teilzeitgesetz, entgegenstehende betriebliche Gründe bei einer Bildredakteurin, einstweilige Verfügung, Maßstab der Prüfung, Abweichung von der 4. Kammer des Landesarbeitsgerichts Hamburg

Aus den Gründen:

II. (...)

1. Nach allgemeiner Auffassung ist einstweiliger Rechtsschutz auf Verringerung der Arbeitszeit und deren Verteilung trotz seiner Erfüllungswirkung nach § 940 ZPO nicht grundsätzlich ausgeschlossen. Die Wertung des § 894 ZPO steht der Zulassung des einstweiligen Rechtsschutzes nicht generell entgegen und dieser ist aus Gründen des effektiven Rechtsschutzes auch geboten (*ErfK/Preis*, 5. Aufl. 2005, § 8 TzBfG Rz 52 mit zahlr. Hinw. auf Rspr. und Lit.; *Küttner/Reinecke*,

Allgemeines Vertragsrecht

Personalbuch 2006, 13. Aufl., Teilzeitbeschäftigung Rz 59; LAG Düsseldorf, v. 04.12.2003 – 11 Sa 1507/03 – NZA-RR 2004, 181; LAG Hamm 06.05.2002 – 8 Sa 641/02 – NZA-RR 2003, 178; LAG Rheinland-Pfalz, v. 12.04.2002 – 3 Sa 161/02 – NZA 2002, 856; LAG Berlin, v. 20.02.2002 – 4 Sa 2243/01 – NZA 2002, 858).

Eine solche einstweilige Verfügung kommt allerdings nur in Ausnahmefällen in Betracht. Weil die Hauptsache vorweggenommen wird, und es sich um eine Befriedigungsverfügung handelt, ist ein Verfügungsgrund nur dann gegeben, wenn der Arbeitnehmer seinerseits Gründe darlegen kann, welche ergeben, dass er auf die Arbeitszeitreduzierung dringend angewiesen ist (ErfK/Preis, a.a.O., § 8 TzBfG Rz 52). Auch wenn derartige Umstände auf Seiten des Arbeitnehmers vorliegen, ist kein Raum für eine einstweilige Verfügung, wenn der Verfügungsanspruch nicht gegeben ist. Der Arbeitgeber kann auch im Rahmen des einstweiligen Verfügungsverfahrens entgegenstehende betriebliche Gründe geltend machen (ErfK/Preis, a.a.O., § 8 TzBfG Rz 52). An Darlegung und Glaubhaftmachung von Verfügungsanspruch und Verfügungsgrund sind strenge Anforderungen zu stellen.

Rechtsgrundlage für den Erlass der einstweiligen Verfügung sind die Vorschriften der §§ 935 ff. ZPO. Dem Umstand, dass durch den Erlass einer Leistungsverfügung eine teilweise Vorwegnahme der Hauptsache erfolgt, ist allein dadurch Rechnung zu tragen, dass eine entsprechende gerichtliche Entscheidung nur in Betracht kommt, wenn ein Obsiegen des Verfügungsklägers in der Hauptsache überwiegend wahrscheinlich und die angestrebte einstweilige Regelung dringend geboten ist und sich ferner bei der Abwägung der beiderseitigen Interessen ergibt, dass dem Verfügungsbeklagten eher als dem Verfügungskläger das Risiko zuzumuten ist, dass die weitere Aufklärung des Sachverhalts im Hauptverfahren dort zu einer abweichenden Beurteilung der Rechtslage führen kann (so zutr. LAG Hamm, v. 06.05.2002 – 8 Sa 641/02 – NZA-RR 2003, 178). Eine Beschränkung auf Notfälle als Maßstab erscheint der erkennenden Kammer mit dem Landesarbeitsgericht Berlin (20.02.2002 – 4 Sa 2243/01 – NZA 2002, 858) als zu eng. Vielmehr ist bei der Interessenabwägung auf die Wahrscheinlichkeit des Obsiegens in der Hauptsache und das Gewicht des drohenden Nachteils auf beiden Seiten abzustellen. Zusammengefasst ist zu prüfen, ob der Erlass einer einstweiligen Verfügung zur Sicherung des effektiven Rechtsschutzes dringend geboten ist, um einen Verfügungskläger auch verfahrensmäßig abzusichern, da die Versagung einer einstweiligen Verfügung ebenso einen endgültigen Zustand zu Ungunsten des Verfügungsklägers herbeiführt wie eine Vorwegnahme der Hauptsache durch Erlass der einstweiligen Verfügung auf Seiten des Verfügungsbeklagten (LAG Berlin, v. 20.02.2002 – 4 Sa 2243/01 – NZA 2002, 858).

Auf der Grundlage dieses Beurteilungsmaßstabes folgt für den Fall einer einstweiligen Verfügung auf Verringerung der Arbeitszeit und deren Verteilung, dass die dem nach § 8 Abs. 1 TzBfG glaubhaft gemachten Verfügungsanspruch des Arbeit-

nehmers gem. § 8 Abs. 4 Satz 1 TzBfG seitens des Arbeitgebers entgegengesetzten betrieblichen Gründe zwar nicht dringend sein müssen, jedoch die wunschgemäße Verringerung der Arbeitszeit mit wesentlichen Nachteilen verbunden sein muss, um den Arbeitgeber zur Ablehnung der Arbeitszeitverkürzung zu berechtigen (so auch LAG Rheinland-Pfalz, v. 12.04.2002 – 3 Sa 161/02 – NZA 2002, 856). Darüber hinausgehende strengere Maßstäbe sind auch für den einstweiligen Rechtsschutz auf Verringerung der Arbeitszeit, wie das Arbeitsgericht zutreffend ausgeführt hat, nicht gefordert. Soweit das Landesarbeitsgericht Hamburg in der den Parteien bekannten Entscheidung vom 10. Oktober 2003 (6 Sa 65/03) im Rahmen der Prüfung von Verfügungsanspruch und Verfügungsgrund die Auffassung vertreten hat, über die besondere Dringlichkeit und das ausdrücklich normierte gesetzliche Erfordernis der Notwendigkeit zur Abwendung wesentlicher Nachteile hinaus müsse hinsichtlich der erforderlichen Erfolgsaussicht gerade wegen der eintretenden Erfüllungswirkung der einstweiligen Verfügung der Anspruch auf Arbeitszeitreduzierung offensichtlich gegeben sein und entgegenstehende betriebliche Gründe müssten auf den ersten Blick ausscheiden, folgt die erkennende Kammer dem nicht. (...)

2. (...) b) (...) aa) Als betriebliche Gründe werden im Gesetz beispielhaft angegeben eine wesentliche Beeinträchtigung der Organisation, des Arbeitsablaufs oder der Sicherheit im Betrieb. Genannt werden außerdem unverhältnismäßige Kosten, die durch die Arbeitszeitverkürzung verursacht werden. Nach dem Wortlaut der Bestimmungen müssen die der Arbeitszeitverringerung entgegenstehenden betrieblichen Gründe zwar nicht dringend sein, jedoch hinreichend gewichtig (BAG, v. 21.06.2005 – 9 AZR 409/04 – AP Nr. 14 zu 8 TzBfG). Aus § 8 Abs. 1 Satz 2 TzBfG folgt, dass die wunschgemäße Verringerung der Arbeitszeit mit wesentlichen Nachteilen verbunden sein muss, um den Arbeitgeber zur Ablehnung der Arbeitszeitverkürzung zu berechtigen; die im Gesetz beispielhaft aufgeführten betrieblichen Gründe müssen wesentlich beeinträchtigt sein (BAG, v. 21.06.2005 – 9 AZR 409/04 – AP Nr. 14 zu 8 TzBfG). Nicht wesentliche Beeinträchtigungen wie etwa alle Umstände, die normalerweise mit personellen Veränderungen verbunden sind, also der sächliche und personelle Aufwand, der mit einer ErsatzEinstellung oder mit der Aufstockung von Arbeitszeit bereits beschäftigter Arbeitnehmer verbunden ist, sind außer Betracht zu lassen (Küttner/Reinecke, a.a.O., Teilzeitbeschäftigung Rz 40). (...)

Ob in diesem Sinne hinreichend gewichtige betriebliche Gründe dem Verlangen nach Verringerung der Arbeitszeit entgegenstehen, ist nach der Rechtsprechung des 9. Senats des Bundesarbeitsgerichts anhand einer dreistufigen Prüfungsfolge vorzunehmen (BAG, v. 21.06.2005 – 9 AZR 409/04 – AP Nr. 14 zu § 8 TzBfG). (...)

2. b) bb) (...) Dass bei verringerter Arbeitszeit nur anteilig Arbeitsaufgaben zuzuweisen sind und zugewiesen werden können, bedarf insoweit keiner Vertiefung. Demgemäß begründet die Verfügungsbeklagte ihre Behauptung, die ge-

wünschte Verteilung der Arbeitszeit sei mit den betrieblichen Erfordernissen keinesfalls in Einklang zu bringen und nicht zumutbar, auch maßgeblich mit den Aufgaben im Zusammenhang mit der Fotorecherche. Die Verfügungsbeklagte leitet vorrangig aus den wiederkehrend anfallenden Aufgaben bei der Fotorecherche die angebliche Unmöglichkeit, jedenfalls Unzumutbarkeit der Teilbarkeit der Aufgaben einer Bildredakteurin bei der X ab und behauptet hier, der insoweit entstehende Übergabeaufwand führe zu erheblichen Zeit- und Reibungsverlusten und die Stellenteilung zu gravierenden Qualitätseinbußen, was die betrieblichen Abläufe in der Redaktion erheblich gefährden würde. Bei den hochwertigen Fotostrecken zögen sich die Arbeitsschritte Fotorecherche, Vorauswahl, Abstimmung der Endauswahl und endgültige Fotobestellung sowie Administration für eine Story über die gesamte Produktionswoche bis zum Redaktionsschluss hin. Bei jedem Arbeitsschritt finde eine ständige Interaktion mit internen und externen Ansprechpartnern statt, für die es notwendig sei, dass der für eine Story zuständige Bildredakteur den Stand der Fotobearbeitung und sämtlicher Absprachen kenne. Erforderlich sei demgemäß eine persönliche Übergabe der sich in der Bearbeitung befindlichen Storys. Gäbe es keine feste Zuordnung der Storys zu einem Bildredakteur, würden viele wertvolle Informationen verloren gehen. (...)

Die von der Verfügungsbeklagten prognostizierten Erschwernisse bei einer Teilzeittätigkeit mögen in Teilbereichen durchaus festzustellen sein, füllen jedoch noch nicht die Merkmale einer wesentlichen Beeinträchtigung der unternehmerischen Aufgabenstellung im Sinne der obigen Ausführungen aus. Insoweit ist mit der Verfügungsklägerin zum einen darauf hinzuweisen, dass eine Recherche auch in der Bildredaktion der (...) in wesentlichem Umfang online über das Internet erfolgt. Unstreitig stellt eine Möglichkeit hierzu die so genannte Bilddatenbank APIS dar, die eine Vielzahl von verschiedenen Bilddatenbanken beinhaltet. Auch die Verfügungsbeklagte hat bestätigt, dass viele Fotos heutzutage online über den Apis Browser bestellt werden können und überwiegend digitales Bildmaterial verwendet wird. Soweit daneben unzweifelhaft zusätzlich internationale Veröffentlichungen ausgewertet und Fotografen persönlich angesprochen werden müssen, „um zu gewährleisten, dass alle infrage kommenden Quellen berücksichtigt würden, um das ideale Foto zu recherchieren“ und die Recherche nach händischem Fotomaterial (Dias und Fotos) möglicherweise entsprechend der eidesstattlichen Versicherung der Fotochefin „nicht minder zeitaufwändig“ sind, sind für diesen Teil der Recherche im Falle von Teilzeitarbeit Erschwernisse im Zusammenhang mit der Kontaktaufnahme zu Ansprechpartnern im Ausland und bei der Übergabe von noch nicht beendeten Recherchen an andere Bildredakteure durchaus denkbar, jedoch bedeuten sie noch nicht die erforderliche wesentliche Beeinträchtigung der Aufgabenstellung der (...) im Sinne der Rechtsprechung.

Wenn die Verfügungsbeklagte auf den insoweit entstehenden Übergabeaufwand mit erheblichen Zeit- und Reibungs-

verlusten hinweist und bei einer Stellenteilung die Gefahr „gravierender Qualitätseinbußen“ mit der Folge einer erheblichen Gefährdung der betrieblichen Abläufe in der Redaktion sieht, ist eine solche Behauptung zu pauschal, um die Relevanz der prognostizierten Beeinträchtigung nach Quantität und Qualität beurteilen zu können. Es ist weder der Anteil von digitalem Bildmaterial zu händischem Fotomaterial aufgezeigt noch für letztere Fälle die Häufigkeit von erforderlich werdender gesonderter Übergabe, und es ist ebenfalls nicht hinreichend dargestellt eine konkret zu erwartende Störung bei einer Bearbeitung des Materials in Teilzeittätigkeit. (...)

(...) insgesamt (ist) festzustellen, dass eine Fotorecherche über Internet oder Bilddatenbank nicht an eine bestimmte Tageszeit gebunden ist, sondern jederzeit erfolgen kann und E-Mail-Korrespondenz ebenfalls unabhängig von Arbeitsort und Arbeitszeit durchführbar ist. Gleiches gilt für die Benutzung des Telefons. Soweit Zeitverschiebungen bei der Kontaktaufnahme mit ausländischen Ansprechpartnern bei einer teilzeitbeschäftigten Bildredakteurin zweifellos eher zu Problemen führen dürften als bei vollzeitbeschäftigten Mitarbeitern, ist auf der Grundlage des Vorbringens der Verfügungsbeklagten nicht einzuschätzen, in welchen Fällen dieses erforderlich ist, wie häufig dieses vorkommt und warum eine solche Aufgabe nicht einer anderen Mitarbeiterin bzw. einem anderen Mitarbeiter der Bildredaktion übertragen werden bzw. die in Teilzeit arbeitende Mitarbeiterin nicht selbst einen bestimmten Informationsstand an die Kollegin oder den Kollegen weitergeben könnte. Dass allein die Übergabe von Informationen an einen anderen Mitarbeiter einen derartigen Aufwand beinhaltet, dass mit so erheblichen Zeit- und Reibungsverlusten und gravierenden Qualitätseinbußen zu rechnen wäre, dass die betrieblichen Abläufe in der Redaktion erheblich gefährdet würden, ist zusammengefasst nicht nachvollziehbar vorgetragen. (...)

2. c) Der Verfügungsklägerin steht auch ein Verfügungsgrund zur Seite. Dieser ist gegeben, da die einstweilige Verfügung zur Abwehr wesentlicher Nachteile erforderlich erscheint. Nach den glaubhaft gemachten Angaben der Verfügungsklägerin ist sie ohne die beantragte Arbeitszeitverkürzung nicht in der Lage, die Betreuung ihrer Kinder zuverlässig zu gewährleisten. Sie hat auch glaubhaft dargelegt, dass sie insoweit alle ihr zumutbaren Bemühungen unternommen hat und sich nicht selbst vorwerfbar in die jetzige Situation gebracht hat. (...)

Auch wenn ein Verfügungsgrund entfällt, wenn nicht selbst alles Zumutbare getan worden ist, um die Dringlichkeit für den Erlass einer einstweiligen Verfügung zu vermeiden, basiert vorliegend die Notwendigkeit und Dringlichkeit der erstrebten Regelung allein auf der Entscheidung der Verfügungsklägerin, sich selbst zu einem wesentlichen Teil um die Betreuung der Kinder zu kümmern und eine ganzheitliche Fremdbetreuung im Rahmen einer Drittbetreuung zu vermeiden. Diese familiäre Entscheidung, die Erziehung der Kinder neben dem vormittäglichen Besuch des Kindergartens

Allgemeines Vertragsrecht

und der begrenzten Betreuung durch eine Tagesmutter für die Dauer einer wesentlichen Entwicklungsphase der Kinder selbst zu übernehmen, ist aus verfassungsrechtlichen Gründen zu respektieren und kann nicht als Herbeiführung der Dringlichkeit für den Erlass einer einstweiligen Verfügung angesehen werden (so auch LAG Berlin, v. 20.02.2002 – 4 Sa 2243/01 – NZA 2002, 858; LAG Hamm, v. 06.05.2002 – 8 Sa 641/02 – NZA-RR 2003, 178). (...)

■ Landesarbeitsgericht Hamburg
vom 4. September 2006, 4 Sa 41/06
eingereicht von Rechtsanwalt Klaus Müller-Knapp, Kaemmererufer 20, 22303 Hamburg, Tel.: 040/696 57 63,
Fax: 040/280 74 93
kanzlei@anwaelte-mkhh.de, www.anwaelte-mkhh.de

4. Arbeitsreduzierung nach TzBfG, Verteilung und Lage der Arbeitszeit, befristeter und verspäteter Antrag des Arbeitnehmers, einstweilige Verfügung

1. Ein Arbeitnehmer kann ein Teilzeitverlangen nach § 8 TzBfG im Wege der Leistungsverfügung durchsetzen, da nur auf diese Weise ein effektiver Rechtsschutz gesichert werden kann.

2. Der Umstand, dass der Verfügungskläger die 3-Monatsfrist des § 8 Abs. 2 S. 1 TzBfG nicht gewahrt hat, ist unschädlich, soweit sich der Arbeitgeber zunächst ohne Vorbehalt auf das Verlangen des Verfügungsklägers eingelassen hat. Darin ist ein Verzicht auf die ausschließlich zum Schutz des Arbeitgebers bestimmte gesetzliche Mindestfrist zu sehen.

3. § 8 TzBfG sieht keine befristete Arbeitszeitverkürzung vor. Auch die Befristung des Teilzeitverlangens auf 2 Jahre hindert die Wirksamkeit des Verlangens des Verfügungsklägers nicht, wenn sich der Arbeitgeber bis zum Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung ohne jede Rüge auf das Begehren des Verfügungsklägers eingelassen hat und z.B. im Rahmen eines von ihm vorgelegten Änderungsvertragsentwurfs die Befristung ohne jede Beanstandung übernommen hat. Es erscheint dann als treuwidrig, wenn der Verfügungsbeklagte der Wirksamkeit des Antrags des Verfügungsklägers unter Berufung auf einen Formmangel entgegentritt.

4. Ein dem Teilzeitverlangen entgegenstehender betrieblicher Grund liegt nicht in einer Dienstvereinbarung zur Arbeitszeit. Selbst wenn eine solche Dienstvereinbarung auf Teilzeitkräfte Anwendung finden sollte, sind dadurch abweichende Einzelfallregelungen nicht ausgeschlossen. Der Verfügungsbeklagte hat darzulegen, dass durch eine Einzelfallregelung mit dem Verfügungskläger allgemein (betriebliche) Interessen berührt werden.

5. Ein Verfügungsgrund kann darin liegen, dass eine Betreuung des Kindes des Verfügungsklägers aufgrund anfallender Wegezeiten bei Fortdauer der Vollbeschäftigung nicht abgesichert werden kann.

■ Arbeitsgericht Leipzig
vom 15. März 2006, 10 Ga 9/06

eingereicht und formuliert von Rechtsanwalt Dr. Hermann Gloistein, Leipziger Straße 91, 06108 Halle/Saale,
Tel.: 0345/2918-3, Fax: 0345/2918-400,
kanzlei.halle@huemmerich.de; www.huemmerich.de

5. Aufhebungsvertrag, Anfechtung, Schadensersatzpflicht des Arbeitgebers wegen Verletzung der Aufklärungspflichten

Aus den Gründen: (...)

Die Mitarbeiter der Beklagten haben den Kläger seinem eigenen Vortrag zufolge nicht durch arglistige Täuschung zur Unterzeichnung des Aufhebungsvertrages bestimmt. Arglist i.S.d. § 123 BGB setzt vorsätzliches zweckbestimmtes Handeln voraus. Arglistig hätten die Beklagtenvertreter gehandelt, wenn sie von den dem Kläger bei Abschluss des Aufhebungsvertrages drohenden Nachteilen bei der Bundesagentur gewusst und ihm trotzdem erklärt hätten, er brauche mit Nachteilen nicht zu rechnen. Dass die Dinge so lagen, hat das Gericht nicht feststellen können. Der Kläger selbst hat, im Übrigen sehr lebensnah; geltend gemacht, Herr A. habe auf seine Frage nach Nachteilen beim Arbeitsamt auf Ziffer 1 des Vertrages verwiesen und erklärt, dort stehe „auf Bestreben des Arbeitgebers aus betrieblichen Gründen“. Das bedeute, dass der Kläger beim Arbeitsamt keine Nachteile habe. Diesen Vortrag als zutreffend unterstellt, hätte Herr A. auf die frühere Rechtslage hingewiesen, die allerdings Ende Dezember 2005 nicht mehr galt. Ein solcher Hinweis zu diesem Zeitpunkt hätte aber gleichzeitig belegt, dass Herr A. den Kläger gerade nicht arglistig hat täuschen wollen, sondern dass er selbst rechtsfehlerhaft von der Richtigkeit seiner Auskunft ausgegangen ist.

Die Anfechtung wegen widerrechtlicher Drohung scheidet bereits daran, dass eine Drohung nicht feststellbar ist. Alleine der Umstand, dass Herr A. dem Kläger vor Unterbreitung des ersten Vergleichsvorschlags erklärt hatte, er sehe eine weitere Zusammenarbeit zwischen den Parteien nicht mehr als gegeben an und die Beklagte wolle das Arbeitsverhältnis beenden, enthält keine Drohung. Herr A. hat damit lediglich klargestellt, dass der Wille der Beklagten auf eine Beendigung des Arbeitsverhältnisses gerichtet ist. Er hat keinesfalls damit gedroht, dass die Beklagte das Arbeitsverhältnis ggf. auch gegen den Willen des Klägers durch ordentliche oder außerordentliche Kündigung beenden würde. (...)

Die Klage ist allerdings insoweit begründet, als der Kläger die Feststellung von Schadensersatzansprüchen im Hinblick auf Nachteile begehrt, die ihm aufgrund des Aufhebungsvertrages im Verhältnis zur Bundesagentur für Arbeit entstanden sind oder noch entstehen können.

Der Anspruch ergibt sich aus § 280 Abs. 1 BGB. Danach hat derjenige, der eine Pflicht aus dem Schuldverhältnis verletzt, dem Gläubiger den daraus entstehenden Schaden zu ersetzen. Er muss allerdings die Pflichtverletzung zu vertreten haben. Diese Voraussetzungen liegen vor.

Die Beklagte hat bei Abschluss des Aufhebungsvertrages Fürsorge- und Aufklärungspflichten gegenüber dem Kläger gehabt und diese verletzt. Ob der Arbeitgeber im Zusammenhang mit dem Abschluss eines Aufhebungsvertrages überhaupt und in welchem Umfang Aufklärungspflichten hat, hängt immer von den Umständen des Einzelfalles ab (ständige Rechtsprechung des BAG, vgl. ErfK/Müller-Glöge, § 620 BGB Rn 11). Zwar ist es grundsätzlich Sache des Arbeitnehmers, sich über sozialversicherungsrechtliche Folgen eines Aufhebungsvertrages selbst zu informieren. Weiß der Arbeitgeber aber, dass entsprechende Nachteile drohen, oder vermutet er den Eintritt solcher Nachteile, hat er darauf hinzuweisen (BAG AP Nr. 99 zu § 611 BGB Fürsorgepflicht). Ob diese zuletzt genannten Voraussetzungen vorliegen, hat das Gericht nicht zuverlässig feststellen können. Darauf kam es auch nicht an.

Vorliegend waren die Beklagtenvertreter am 28.12.2005 gemäß § 242 BGB aufgrund der besonderen Umstände des Gesprächs mit dem Kläger verpflichtet, diesen darauf hinzuweisen, dass ihm bei Unterzeichnung des angebotenen Aufhebungsvertrages erhebliche Nachteile bei der Bundesagentur drohten. Die Beklagte hatte besondere Sorgfalts- und Aufklärungspflichten gegenüber dem Kläger. Das folgt daraus, dass die Initiative zur Beendigung des Arbeitsverhältnisses alleine von ihr ausging, der Kläger hatte an der Beendigung des Arbeitsverhältnisses überhaupt kein Interesse. (...)

Die Beklagte hatte den Kläger unzweifelhaft auch unter einen erheblichen Druck, insbesondere in zeitlicher Hinsicht, gesetzt. Verhandelt haben mit ihm drei leitende Angestellte der Beklagten, die im Wechsel mit dem Ziel der Beendigung des Arbeitsverhältnisses auf ihn eingewirkt und sich zum Schluss nicht einmal die Zeit genommen haben, den Aufhebungsvertrag maschinenschriftlich abzufassen. Es musste offensichtlich alles sehr schnell unter Dach und Fach gebracht werden. Von ganz besonderer Bedeutung ist in diesem Zusammenhang, dass der Kläger gleich zweimal ausdrücklich nach möglichen negativen Folgen für ihn bei der Bundesagentur gefragt hat. In dieser konkreten zugespitzten Situation genügte die Beklagte, ihren eigenen Vortrag als zutreffend unterstellt, mit den allgemeinen und sehr verklausulierten Ausführungen zu ihren Erfahrungen mit der Verhängung einer Sperrzeit und mit dem Hinweis, dass das Entscheidungsrecht letztendlich bei der Bundesagentur liege, ihrer Fürsorgepflicht nicht. Vielmehr hätte sie den Kläger in Anbetracht der erkennbaren Bedeutung der Frage für den Kläger auf die bestehenden erheblichen Risiken ausdrücklich hinweisen müssen.

Die Beklagtenvertreter haben auch schuldhaft, nämlich fahrlässig gehandelt. Bei Beachtung der in der konkreten Situation erforderlichen Sorgfalt hätten sie nach Überzeugung der Kammer schon in Anbetracht der beabsichtigten Beendigung des Arbeitsverhältnisses ohne Einhaltung der maßgeblichen Kündigungsfrist zum 31.12.2005 erkennen müssen, dass der Kläger Probleme bei der Bundesagentur bekommen würde. Im Übrigen wären sie verpflichtet gewesen zu prüfen, ggf. durch Einholen einer Auskunft der Bundesagentur, ob dem Kläger

im Falle des Abschlusses des Aufhebungsvertrages Nachteile drohten oder nicht. Keinesfalls durften sie den Kläger in dieser Situation im Unklaren über das offensichtlich bestehende Risiko im Hinblick auf Leistungen der Bundesagentur lassen. Es kann auch kein Zweifel daran bestehen, dass der Kläger, hätten die Beklagtenvertreter ihre Aufklärungspflicht im o. a. Sinne erfüllt, den Aufhebungsvertrag nicht unterzeichnet hätte. (...)

■ Arbeitsgericht Lübeck

vom 20. Juni 2006, 3 Ca 698/06

eingereicht von Rechtsanwalt Kurt-Jörg Hilligus,

Lienaustraße 1, 23730 Neustadt,

Tel.: 04561/5127-0, Fax: 04561/512720

info@anwaelte-neustadt.de

6. Aufhebungsvereinbarung, Auslegung, Ausgleichsklausel, umfassende Wirkung, Bonusanspruch unter Vorbehalt, ungekündigtem Bestand des Arbeitsverhältnisses, Beendigungserklärung ist nicht zwingend Kündigung

Aus dem Tatbestand:

Die Parteien streiten um eine Bonuszahlung für das Jahr 2004. Der Kläger (...) war bei der Beklagten (...) bis zum 31.03.2005 beschäftigt. (...) In einem zuletzt neu gefassten Anstellungsvertrag vom 22. März 2004 ... war u.a. eine Bonuszahlung vorgesehen. Diese setzte jedoch voraus, dass sich das Arbeitsverhältnis am 31.12. des jeweiligen Jahres in einem ungekündigten Zustand befand. (...)

Ende November 2004 wandte sich der Kläger an den Geschäftsführer der Beklagten und informierte diesen über eine beabsichtigte Beendigung seines Anstellungsverhältnisses. Die Parteien führten sodann Gespräche über die Konditionen der Beendigung, die u.a auch den Bonusanspruch für das Jahr 2004 zum Gegenstand hatten. (...) Unter dem 02. Dezember 2004 übersandte der Kläger an den Personalleiter der Beklagten eine E-Mail, in dem es u.a. heißt:

„Wie besprochen, wollte ich Dich nur darum bitten, dass mir Anfang 2005 von (...) ein Schreiben ausgestellt wird mit den umfassenden mir durch den Wechsel entstehenden Kosten, u.a.:

– 2004 Bonus (genau individuell quantifiziert, inklusive Kicker) (...)

Unter dem 03.12. erwiderte der Personalleiter (...):

„Du bekommst den Betrag genannt, welcher Dir als Bonus ausgezahlt worden wäre.“

Mit Schreiben vom 20. Dezember 2004 (...) teilte die Beklagte dem Kläger unter dem Betreff „Theoretische Bonuszahlung für 2004“ u.a. Folgendes mit:

„(...) gerne bestätige ich Ihnen, dass nach der derzeitigen Kalkulation, Sie einen Bonus für das Jahr 2004 in Höhe von € 72.010,00 erhalten hätten.“

Am 22. Dezember 2004 unterzeichnete der Kläger eine (...) Auflösungsvereinbarung. (...) Darin vereinbarten die Parteien

Allgemeines Vertragsrecht

eine Beendigung des Arbeitsverhältnisses mit Ablauf des 31.03.2005. Ferner heißt es unter Ziffer 2.:

„Herr (...) wird mit sofortiger Wirkung unter Fortzahlung der vertragsgemäßen Bezüge und unter Anrechnung sämtlicher Freizeitgewährungsansprüche (...) bis zum 31. März 2005 von der Erbringung seiner Arbeitsleistung freigestellt. (...)“

Ferner enthält Ziffer 7 der Vereinbarung eine Ausgleichsklausel, wonach mit Erfüllung der Vereinbarung alle gegenseitigen Ansprüche aus dem Arbeitsverhältnis erledigt sind.

Aus den Entscheidungsgründen:

1. Grundsätzlich steht dem Kläger nach der Fassung des Arbeitsvertrages der Bonusanspruch für das Jahr 2004 zu. Der Arbeitsvertrag macht die Bonuszahlung vom ungekündigten Bestand des Arbeitsverhältnisses am 31.12. eines jeweiligen Jahres abhängig. Eine Kündigung des Klägers liegt jedoch nicht vor. Seine Erklärung, das Arbeitsverhältnis mit der Beklagten aufgrund des Angebots eines Wettbewerbers beenden zu wollen; stellt keine Kündigung dar. (...) Ebenso wenig lässt sich die arbeitsvertragliche Regelung für den Fall einer Aufhebungsvereinbarung anwenden. (...)

2. Der Anspruch (auf Bonuszahlung) ist durch die Ausgleichsklausel des Aufhebungsvertrages, hier Ziffer 7, erledigt. (...)

2.1 (...) Grundsätzlich wird man unter „vertragsgemäßen Bezügen“ auch die Bonusansprüche zu rechnen haben. Auch diese Bezüge zählen zu denjenigen, die im Arbeitsvertrag als vertragliche Bezüge ausgewiesen sind. Auch der Charakter der Stichtagsregelung, nämlich das ungekündigte Arbeitsverhältnis im Dezember des jeweiligen Jahres, lässt nicht den Charakter von vertragsgemäßen Bezügen entfallen.

Mit der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts ist jedoch davon auszugehen, dass der Wortlaut der Vereinbarung nicht eindeutig und damit auslegungsfähig ist. Auch das Bundesarbeitsgericht hat in seiner Entscheidung vom 23.06.2004 (10 AZR 496/03 – Juris) ausgeführt, dass eine entsprechende Klausel in einer Aufhebungsvereinbarung auch dahingehend ausgelegt werden kann, dass lediglich die Fortzahlung der laufenden monatlichen Bezüge zugesagt ist. Insoweit ist die auch von den Parteien verwandte Bezeichnung in der Auflösungsvereinbarung interpretationsfähig.

2.2 Bei der Auslegung der Auflösungsvereinbarung lassen sich auch die Begleitumstände heranziehen, die außerhalb der Vertragsurkunde liegen. Dies gilt jedenfalls dann, wenn – wie oben ausgeführt – der Wortlaut insoweit nicht eindeutig ist und mithin auslegungsfähig ist (vgl. BAG, Urteil vom 12.01.1994 – 5 AZR 41/93 – Juris). Insoweit kann jedenfalls zur Auslegung der Willenserklärungen, soweit es die Beklagte betrifft, auf die von ihr verfasste Korrespondenz verwiesen werden. Hierauf hat das Arbeitsgericht bereits zutreffend hingewiesen. Aus den Bestätigungsschreiben der Beklagten ergibt sich deutlich, dass die Beklagte davon ausgegangen ist, dass dem Kläger bei Abschluss der Auflösungsvereinbarung der Bonusanspruch für das Jahr 2004 nicht mehr zustehen sollte. In den entsprechenden Bestätigungsschreiben hat sie

jeweils deutlich gemacht, dass es sich um Ansprüche handelt, die dem Kläger zugestanden hätten, wenn das Arbeitsverhältnis fortgesetzt worden wäre. (...)

2.3 Die Beweisaufnahme hat ergeben, dass auch aus entsprechendem konkludentem Verhalten des Klägers auf eine entsprechende Willensrichtung des Klägers geschlossen werden konnte. (...)

Entscheidend ist, dass der Kläger nach den Bekundungen des Zeugen zunächst die Auffassung vertrat, dass ihm ein Bonusanspruch zustünde. Aus dem sich anschließenden Verhalten des Klägers, der – so auch schriftlich dokumentiert – mit E-Mail vom 02.12.2004 nunmehr den Anspruch nicht mehr gegenüber der Beklagten, sondern gegenüber seinem neuen Arbeitgeber als „Wechselkosten“ geltend machen wollte, war jedoch auch für die Beklagte zu folgern, dass der Kläger einen Bonusanspruch für das Jahr 2004 nicht weiter geltend machen wollte. (...)

Wenn in der Folge die Parteien in der Aufhebungsvereinbarung vom 20./22.12.2004 unter Ziffer 2. die „vertragsgemäßen Bezüge“ regelten, konnten aufgrund des Verhaltens der Parteien, so auch aus dem Verhalten des Klägers im Zusammenhang mit dem Abschluss der Aufhebungsvereinbarung, hierunter nur die regelmäßigen monatlichen Bezüge gemeint sein, nicht dagegen die jährlich anfallende Bonusleistung. (...)

■ Hessisches Landesarbeitsgericht

vom 30. März 2006, 14 Sa 2243/05

eingereicht von Rechtsanwalt Thomas Keller,
Rindermarkt 3 + 4, 80331 München, Tel.: 089/242230-0,
Fax: 089/242230-30
thomas.keller@keller-menz.de;

7. Ausbildungskosten, Rückzahlung, Allgemeine Geschäftsbedingung, unangemessene Klausel, keine geltungserhaltende Reduktion

Aus dem Tatbestand:

In einem schriftlichen Arbeitsvertrag vom 11. April 2000 hatten die Parteien u.a. vereinbart:

2.1. (...) Nach Abschluss der Ausbildung und Anerkennung wird der Mitarbeiter als amtlich anerkannter Sachverständiger (...) eingesetzt. (...)

Wird das Arbeitsverhältnis vor Abschluss der Ausbildung aus Gründen, die der Mitarbeiter zu vertreten hat, beendet, sind die gesamten bisher entstandenen Ausbildungskosten zurückzuzahlen. (...)

Aus den Gründen:

II. Die Rückzahlungsvereinbarung in Ziff. 10.4 des Arbeitsvertrages ist wegen einer unangemessenen Benachteiligung des Beklagten unwirksam, § 307 BGB. (...)

2. Die im Arbeitsvertrag getroffene Rückzahlungsvereinbarung ist eine Allgemeine Geschäftsbedingung i.S.d. § 305 Abs. 1 BGB. Zwischen den Parteien ist nicht streitig, dass die Vertragsbedingungen des mit dem Beklagten abgeschlossenen Arbeitsvertrages von der Klägerin vorformuliert waren

und standardmäßig für eine Vielzahl von Arbeitnehmern Verwendung fanden. (...)

b) Die von der Klägerin vorformulierte Rückzahlungsklausel ist nach § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB ebenfalls daran zu messen, ob sie den Arbeitnehmer als Vertragspartner des die Klausel verwendenden Arbeitgebers „unangemessen benachteiligt“. So ist es hier. Die vom Arbeitgeber aufgestellte Klausel benachteiligt nämlich den Arbeitnehmer unangemessen, weil sie ihm ohne Ausnahme für jeden Fall der Beendigung des Arbeitsverhältnisses eine Rückzahlungspflicht für entstandene Ausbildungskosten auferlegt. Sie ist daher nach § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB unwirksam. (...)

d) Nach § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB ist eine formularmäßige Vertragsbestimmung unangemessen, wenn der Verwender durch einseitige Vertragsgestaltung missbräuchlich eigene Interessen auf Kosten seines Vertragspartners durchzusetzen versucht, ohne von vornherein auch dessen Belange hinreichend zu berücksichtigen und ihm einen angemessenen Ausgleich zu gewähren. Die Feststellung einer unangemessenen Benachteiligung setzt eine wechselseitige Berücksichtigung und Bewertung rechtlich anzuerkennender Interessen der Vertragspartner voraus. (...)

e) Rückzahlungsabreden für Aus- und Fortbildungskosten benachteiligen den Arbeitnehmer nicht generell unangemessen. (...)

aa) Ausnahmsweise können jedoch derartige Zahlungsverpflichtungen wegen einer übermäßigen Beeinträchtigung der arbeitsplatzbezogenen Berufswahlfreiheit des Arbeitnehmers (Art. 12 Abs. 1 Satz 1 GG) unwirksam sein. (...)

bb) Die Unangemessenheit der streitgegenständlichen Rückzahlungsklausel ergibt sich hier daraus, dass sie hinsichtlich der Rückzahlungspflicht auflösenden Tatbestandes zu weit gefasst ist.

Im Rahmen der nach § 307 BGB anzustellenden Interessenabwägung ist auch der die Rückzahlungspflicht auslösende Tatbestand zu berücksichtigen (*Thüsing*, in: v. Westphalen, Vertragsrecht und AGB-Klauselwerke, Stand März 2006, Stichwort: Arbeitsverträge Rn 151). Es ist nicht zulässig, die Rückzahlungspflicht schlechthin an jedes Ausscheiden des Arbeitnehmers zu knüpfen, das innerhalb der in der Klausel vorgesehenen Bleibefrist stattfindet. Vielmehr muss nach dem Grund des vorzeitigen Ausscheidens unterschieden werden (vgl. *Dorndorf*, in: Däubler/Dorndorf, AGB-Kontrolle im Arbeitsrecht, § 307 BGB Rn 119). Eine Rückzahlungsklausel stellt nur dann eine ausgewogene Gesamtregelung dar, wenn es der Arbeitnehmer in der Hand hat, durch eigene Betriebstreue der Rückzahlungspflicht zu entgehen. Verluste auf Grund von Investitionen, die nachträglich wertlos werden, hat grundsätzlich der Arbeitgeber zu tragen. Hätte der betriebstreue Arbeitnehmer die in seine Aus- oder Weiterbildung investierten Betriebsausgaben auch dann zu erstatten, wenn die Gründe für die vorzeitige Beendigung des Arbeitsverhältnisses ausschließlich dem Verantwortungs- und Risikobereich des Arbeitgebers zuzurechnen sind, würde er mit den Kosten ei-

ner fehlgeschlagenen Investition seines Arbeitgebers belastet. Sieht eine Arbeitsvertragsklausel auch für einen solchen Fall eine Rückzahlungspflicht des Arbeitnehmers vor, berücksichtigt sie nicht wechselseitig die anzuerkennenden Interessen beider Vertragspartner, sondern einseitig nur diejenigen des Arbeitgebers. Damit benachteiligt eine solche Klausel den Arbeitnehmer unangemessen (vgl. BAG, v. 24. Juni 2004 – 6 AZR 383/03 – BAGE 111, 157). Die in Ziff. 10.4 des Arbeitsvertrages enthaltene Rückzahlungsklausel differenziert nicht danach, wessen Verantwortungs- und Risikobereich die Beendigung des Arbeitsverhältnisses zuzurechnen ist. Der Arbeitnehmer soll auch dann mit den Ausbildungskosten belastet werden, wenn er sich wegen eines Fehlverhaltens des Arbeitgebers als zur Eigenkündigung berechtigt ansehen darf oder wenn der Arbeitgeber aus betriebsbedingten Gründen kündigt. In diesen Fällen ist die vorzeitige Beendigung des Arbeitsverhältnisses nicht dem Arbeitnehmer zuzurechnen. Er kann die Vertragsbeendigung nicht beeinflussen. Eine sachliche Grundlage für die Kostenbeteiligung des Arbeitnehmers, die diese als angemessenen Interessenausgleich erscheinen lässt, besteht in solchen Fällen nicht (*Thüsing*, in: v. Westphalen, a.a.O.). Die Klägerin versucht, durch diese Vertragsgestaltung einseitig ihre eigenen wirtschaftlichen Interessen an einer Absicherung ihrer Investition in die Ausbildung des Beklagten durchzusetzen. (...)

4. Die Rückzahlungsklausel ist nicht mit dem Inhalt aufrechterhalten, dass der Arbeitnehmer nur bei einem seinem Verantwortungsbereich zuzurechnenden Beendigungsgrund zur Rückzahlung der Ausbildungskosten verpflichtet ist. Eine geltungserhaltende Reduktion der zu weit gefassten Klausel scheidet aus.

Unwirksame Klauseln sind grundsätzlich nicht auf einen mit dem Recht der Allgemeinen Geschäftsbedingungen zu vereinbarenden Regelungsgehalt zurückzuführen. § 306 BGB sieht eine solche Rechtsfolge nicht vor. Eine Aufrechterhaltung mit eingeschränktem Inhalt wäre auch nicht mit dem Zweck der §§ 305 ff. BGB vereinbar. Es ist Ziel des Gesetzes, auf einen angemessenen Inhalt der in der Praxis verwendeten Allgemeinen Geschäftsbedingungen hinzuwirken. Dem Verwendungsgegner soll die Möglichkeit sachgerechter Information über die ihm aus dem vorformulierten Vertrag erwachsenden Rechte und Pflichten verschafft werden. Dieses Ziel ließe sich nicht erreichen, wenn jeder Verwender von Allgemeinen Geschäftsbedingungen zunächst die Grenze dessen überschreiten könnte, was er zu seinen Gunsten in gerade noch vertretbarer Weise vereinbaren durfte. Würde dies als zulässig angesehen, hätte das zur Folge, dass der Vertragspartner des Verwenders in der Vertragsabwicklungspraxis mit überzogenen Klauseln konfrontiert würde. Erst in einem Prozess könnte er dann den Umfang seiner Rechte und Pflichten zuverlässig erfahren. Wer die Möglichkeit nutzen kann, die ihm der Grundsatz der Vertragsfreiheit für die Aufstellung von Allgemeinen Geschäftsbedingungen eröffnet, muss auch das vollständige Risiko einer Klauselunwirksamkeit

Allgemeines Vertragsrecht

tragen (BGH, v. 17. Mai 1982 – VII ZR 316/81 – BGHZ 84, 109; BAG, v. 28. September 2005 – 5 AZR 52/05 – AP BGB § 307 Nr. 7 = EZA BGB 2002 § 307 Nr. 8, auch zur Veröffentlichung in der Amtlichen Sammlung vorgesehen m.w.N.). Anderenfalls liefe das Transparenzgebot des § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB weitgehend leer (BAG, v. 28. September 2005 – 5 AZR 52/05 – a.a.O.). (...)

■ Bundesarbeitsgericht

vom 11. April 2006, 9 AZR 610/05

eingereicht von Rechtsanwalt Jochen Link, Niedere Straße 63, 78050 Villingen-Schwenningen, Tel.: 07721/33166,

Fax: 07721/33197,

info@law4u.de; www.law4u.de

8. Ausschlussfrist, Betriebsübergang

Aus den Gründen:

1. Die Forderung der Klägerin ist, unabhängig davon, ob der Beklagte hierfür passivlegitimiert ist, gemäß § 16 des im Arbeitsverhältnis der Klägerin geltenden Manteltarifvertrages für das Gaststätten- und Hotelgewerbe NRW verfallen.

Gemäß § 16.1 MTV verfallen diese Ansprüche nämlich, wenn sie nicht 3 Monate nach Fälligkeit geltend gemacht worden sind. Dies ist, jedenfalls gegenüber dem Beklagten, unstrittig nicht geschehen. Es ist insbesondere auch mit dem Schreiben der Klägerin vom 05.02.2005 nicht geschehen, denn mit diesem nimmt die Klägerin nicht den Beklagten in Anspruch, sondern bittet ihn lediglich um Hilfe bei der Verfolgung von Ansprüchen – darunter auch des hier eingeklagten – gegenüber der Firma A.

Dies deutet im Übrigen – hinsichtlich der materiellen Rechtslage – deutlich darauf hin, dass die Klägerin auch im Februar 2005 und trotz Abschlusses eines schriftlichen Arbeitsvertrages mit A., dessen Laufzeit am 01.12.04 beginnen sollte, selbst nicht den Beklagten, sondern die Firma A. auch für den Gehaltsmonat November 2004 als passivlegitimiert angesehen hat. (...)

2. Die Klage ist zudem unschlüssig.

Entgegen seiner früheren Rechtsprechung (BAG, vom 27.04.1995, 8 AZR 197/94 betreffend einen Revisionsfall des erkennenden Gerichts) und entgegen der Rechtsprechung des Landesarbeitsgerichts Köln (Urteil vom 18.07.1997, 11 Sa 368/97, NZA 99, 269, Leitsatz 1) verlangt das Bundesarbeitsgericht gemäß seinem Urteil vom 18.03.1999 (8 AZR 159/98) als Voraussetzung für einen Betriebsübergang auf den Verpächter/Eigentümer, dass der Verpächter den Betrieb tatsächlich selbst weiterführt. Die bloße Möglichkeit, den Betrieb selbst unverändert fortführen zu können, erlaubt nicht die Annahme eines Betriebsübergangs; auch die erkennende Kammer folgt dem nunmehr.

Ein Betriebsübergang im Sinne des § 613a BGB tritt nur mit dem Wechsel in der Person des Inhabers des Betriebes ein. Maßgeblich ist die Weiterführung der Geschäftstätigkeit durch diejenige Person, die nunmehr für den Betrieb als

Inhaber „verantwortlich“ ist. Verantwortlich ist die Person, die den Betrieb im eigenen Namen führt. Das Eigentum an den Betriebsmitteln ist für die Frage, wer die Betriebsmittel in ihrer Gesamtheit nutzt, ohne Bedeutung (BAG, vom 15.12.2005, 8 AZR 202/05, Orientierungssätze). Die Inbesitznahme der Betriebsmittel und die daraus folgende Nutzungsbefugnis kann auch durch einen für den Übernehmer als Betriebsleiter tätigen Besitzzdiener im Sinne von § 855 BGB vermittelt werden (BAG, a.a.O.). (...)

■ Arbeitsgericht Bonn

vom 14. Juni 2006, 2 Ca 3850/05 EU

eingereicht von Rechtsanwalt Franz Sparla, Kackerstraße 11, 52072 Aachen-Laurensberg, Tel.: 0241/9329596,

Fax: 0241/9329597

Kontakt@Sparla-Rechtsanwaelte.de;

www.Sparla-Rechtsanwaelte.de

9. Befristung, Schriftform, Einweisung, tatsächlicher Dienstantritt, rechtsverbindliche Absprache mit vertretungsberechtigter Person erforderlich

Der Kläger begehrt mit der Klage die Feststellung, dass sein Arbeitsverhältnis durch eine vereinbarte Befristung zum 31.08.05 nicht beendet worden ist. (...)

Die Einstellung erfolgte nach einem Vorstellungsgespräch vom 09.12.2002, in dem der Kläger u.a. darauf hingewiesen wurde, dass es sich um ein befristetes Arbeitsverhältnis ab dem 01.01.2005 für die Dauer der vollen Erwerbsunfähigkeit des Kraftfahrers, Herrn H., handelte. Entsprechend war die Stelle auch ausgeschrieben.

Der Kläger erhielt sodann am 11.12.2002 die telefonische Mitteilung von (der Beklagten), dass er den Zuschlag für die Stelle bekommen habe. (Die Beklagte) richtete unter dem Datum des 20.12.2002 an den Kläger das folgende Schreiben: „Einstellung als Kraftfahrer; Sehr geehrter Herr S., ich beabsichtige, Sie mit Wirkung vom 1. Januar 2003 (...) einzustellen. Ich möchte Sie deshalb bitten, sich am Donnerstag, dem 2. Januar 2003 um 08.00 Uhr zum Dienstantritt in L., K.str. 5, L. zu melden. Bei Ihrem Dienstantritt wird, wie vorbesprochen, ein befristeter Arbeitsvertrag (...) abgeschlossen werden. (...)

Für die Einstellung benötige ich noch folgende Unterlagen: (...)

Führungszeugnis (Antrag ist bei der Meldebehörde zu stellen) (...)

Tatsächlich trat der Kläger am 02.01.2003 um 08.00 Uhr seinen Dienst (...) an. Es erfolgte jedoch nicht sofort der Abschluss eines Arbeitsvertrages. Der Kläger wurde vielmehr zunächst für bestimmte Tätigkeiten, die er künftig zu verrichten hatte, eingewiesen. Der Kläger unterzeichnete den Arbeitsvertrag sodann zu einem späteren Zeitpunkt. (...)

Aus den Gründen:

Zwar kann ein befristeter Arbeitsvertrag nachträglich befristet werden, was auch für einen mangels Schriftform unwirksamen befristeten Arbeitsvertrag, der ein Arbeitsverhältnis auf un-

bestimmte Zeit zur Folge hat, gilt. Voraussetzung ist stets, dass die Parteien übereinstimmend auf diese Rechtsfolge gerichtete Willenserklärungen abgeben. Daran fehlt es, wenn die Parteien lediglich eine mündlich vereinbarte Befristung zu einem späteren Zeitpunkt nach Aufnahme der Arbeit durch den Arbeitnehmer in einem schriftlichen Arbeitsvertrag niederlegen. Damit treffen sie nämlich in der Regel keine neue Befristungsvereinbarung, sondern halten nur schriftlich fest, was sie zuvor mündlich vereinbart haben (so BAG, Urteil vom 01.12.2004, Az. 7 AZR 198/04 in BB 2005, 1116 bis 1119; BAG, vom 16.03.2005, Az. 7 AZR 289/04 in BB 2005, 1856 bis 1860). Vorliegend haben die Parteien die Befristung verbindlich erst am 02.01.2003 durch Unterzeichnung des schriftlichen Arbeitsvertrages vereinbart. Eine vorherige mündliche Vereinbarung der Parteien über die Befristung des Arbeitsverhältnisses liegt nicht vor.

Diese kann jedenfalls nicht gesehen werden in dem durchgeführten Einstellungsgespräch, da dort verbindliche Erklärungen nicht abgegeben werden, eben so wenig wie in dem Telefonat vom 11.12.2007 des Klägers mit dem Geschäftsleiter, der zum Abschluss von Arbeitsverträgen keine verbindlichen Erklärungen abgeben kann.

Eine verbindliche Vereinbarung ist auch nicht getroffen worden durch ein Angebotsschreiben der (...) vom 20.12.2002, das der Kläger nur noch anzunehmen brauchte und tatsächlich bei Dienstantritt angenommen hat.

Das Schreiben vom 20.12.2002 stellt nämlich kein Angebot auf Abschluss eines Arbeitsvertrages, sondern beinhaltet nach dem Wortlaut dieses Schreibens nur die Ankündigung, einen Arbeitsvertrag künftig schließen zu wollen, also nur die Ankündigung zu einem Vertragsangebot. Dies ergibt sich daraus, dass nur die Absicht erklärt wird, den Kläger als Kraftfahrer einzustellen sowie aus der Mitteilung, dass bei Dienstantritt ein befristeter Arbeitsvertrag abgeschlossen werde, also erst dann entsprechende verbindliche Erklärungen abgegeben werden sollen. Dieses Schreiben ist auch aus dem Empfängerhorizont des Klägers so zu werten, dass nur die Absicht zum Abschluss eines Arbeitsvertrages erklärt wird, da sich dieses auch daraus ergibt, dass für die Einstellung noch Unterlagen benötigt werden wie z.B. die Vorlage eines Führungszeugnisses, das erkennbar für die Tätigkeit (...) benötigt wird. Hieraus wird insbesondere ersichtlich, dass die (...) erst in das Führungszeugnis Einsicht nehmen wollte, bevor eine verbindliche Erklärung bezüglich eines Vertragsabschlusses abgegeben wird. Damit konnte der Dienstantritt selber keine Annahme eines bereits vorliegenden Angebotes des beklagten Landes darstellen.

Auch die Tatsache, dass der Kläger seinen Dienst am 02.01.2003 angetreten hat und der Arbeitsvertrag erst zu einem späteren Zeitpunkt geschlossen wurde, führt nicht dazu, von einem unbefristeten Arbeitsverhältnis auszugehen. Auch nach dem Vortrag des Klägers in der 2. Instanz kann nicht festgestellt werden, dass der Kläger bereits eine konkrete Arbeitsleistung im Rahmen eines Arbeitsverhältnisses erbracht hat. Der Kläger trägt insoweit vor, dass er auf

Fahrzeugen der Beklagten eingewiesen worden und bereits eine Fahrt zur Außenstelle nach G. absolviert habe. Dass der Kläger insoweit bereits selbständig tätig geworden ist im Rahmen einer arbeitsvertraglichen Verpflichtung, kann insoweit letztlich nicht angenommen werden, da es insoweit nur um Einweisungen des Klägers gegangen ist.

Selbst wenn dieses angenommen werden könnte, so ist nicht ersichtlich, dass insoweit eine Person, die zum Abschluss von Arbeitsverträgen berechtigt gewesen wäre, mit dem Kläger eine mündliche Vereinbarung über die Befristung bereits getroffen hat. Vom Kläger selbst nicht behauptet und auch aus den Umständen nicht erkennbar, hat den Kläger eine zum Abschluss von Arbeitsverträgen berechtigte Person eingewiesen oder diesem Anweisungen gegeben, im Rahmen eines befristeten Arbeitsverhältnisses tätig zu werden. Vielmehr sind verbindliche Vereinbarungen zu diesem Zeitpunkt nicht getroffen worden.

Der Kläger wusste auch aufgrund des Schreibens vom 20.12.2002, dass mit ihm ein Arbeitsvertrag abgeschlossen werde, was nur bedeuten kann, dass der Kläger mit einer insoweit vertretungsberechtigten Person eine Vereinbarung darüber trifft, dass der Vertrag geschlossen wird. Dieses ist aber tatsächlich erst geschehen, als der Kläger mit dem Anstaltsleiter der (...) gesprochen hat und dabei den befristeten Arbeitsvertrag unterschrieben hat. Erst für diesen Zeitpunkt ist der Kläger mit einer insoweit zum Abschluss von Arbeitsverträgen berechtigten Person zusammengetroffen, und erst zu diesem Zeitpunkt konnten deshalb verbindliche Vereinbarungen getroffen werden. Dann aber ist die Unterschrift unter den Vertrag nicht nur eine Niederlegung von vorher getroffenen Vereinbarungen über die Befristung eines Arbeitsverhältnisses, vielmehr ist die Unterschrift unter den Arbeitsvertrag die eigentliche Vereinbarung über die Befristung.

Da die Befristungsvereinbarung als solche wirksam geworden ist, da ein sachlicher Grund vorliegt und auch die Schriftform gewahrt ist, ist eine verbindliche und rechtswirksame Vereinbarung über die Befristung des Arbeitsverhältnisses zustande gekommen.

■ Landesarbeitsgericht Niedersachsen
vom 6. Oktober 2006, 16 Sa 286/06

10. Befristetes Arbeitsverhältnis, Zweckbefristung durch Prozessarbeitsverhältnis, Beendigung nur durch Mitteilung nach § 15 Abs. 2 TzBfG

Tatbestand:

Die Parteien streiten um den Beendigungszeitpunkt ihres Arbeitsverhältnisses. (...) Die Beklagte kündigte das Arbeitsverhältnis am 4. Dezember 2003 zum 30. Juni 2006 aus betrieblichen Gründen. Hiergegen erhob der Kläger Kündigungsschutzklage, die das Arbeitsgericht (...) abwies. Der Kläger legte gegen das Urteil des Arbeitsgerichts Berufung ein. Als sich abzeichnete, dass das Landesarbeitsgericht

Allgemeines Vertragsrecht

Berlin über die Berufung des Klägers nicht mehr innerhalb der Kündigungsfrist über die Berufung entscheiden würde, schlossen die Parteien unter dem 27. Mai/03. Juni 2004 einen befristeten Arbeitsvertrag, wonach das Arbeitsverhältnis der Parteien bis zum rechtskräftigen Abschluss des Kündigungsschutzverfahrens zu unveränderten Bedingungen fortbesteht. Das Landesarbeitsgericht Berlin wies (...) die Berufung des Klägers zurück. Die Revision wurde nicht zugelassen. Die hiergegen gerichtete Nichtzulassungsbeschwerde des Klägers wies das Bundesarbeitsgericht mit Beschluss vom 22. September 2005 – 2 AZN 12/05 –, der dem Prozessbevollmächtigten des Klägers am 11. Oktober 2005 zugestellt wurde, zurück.

Mit Schreiben vom 13. Oktober 2005, dem Kläger am selben Tage zugegangen, unterrichtete die Beklagte den Kläger davon, dass das Bundesarbeitsgericht mit Beschluss vom 22. September 2005 dessen Nichtzulassungsbeschwerde zurückgewiesen hatte. (...)

Der Kläger beantragt (...) (die Feststellung) (...), dass das auf der Grundlage des befristeten Arbeitsvertrages vom 27. Mai/03. Juni 2004 befristete Arbeitsverhältnis der Parteien bis zum 27. Oktober 2005 fortbestanden hat. Die Beklagte (...) ist der Ansicht, das zweckbefristete Arbeitsverhältnis habe auf Grund der Zweckbefristung bereits mit der Zurückweisung der Nichtzulassungsbeschwerde durch das Bundesarbeitsgericht am 22. September 2005 geendet. § 15 Abs. 2 TzBfG finde vorliegend keine Anwendung. (...)

Entscheidungsgründe:

I. 1. (...) § 15 Abs. 2 TzBfG findet nach seinem eindeutigen Wortlaut auf den vorliegenden Fall Anwendung. (...)

bb). Für eine teleologische Reduktion des Anwendungsbereichs des § 15 Abs. 2 TzBfG entgegen dem Wortlaut ist nach Auffassung der Kammer kein Raum.

(1) Die teleologische Reduktion einer Norm gehört zu den allgemein anerkannten Auslegungsmethoden (BVerfG, v. 19. Juni 1973, 1 BvL 39/69; 1 BvL 14/72 – BVerfGE 35, 263). Wenn der Wortlaut eines Gesetzes über dessen Sinn und Zweck hinausgeht, kann eine einschränkende Auslegung geboten sein (vgl. BVerfG, v. 29. Juli 2004 – 1 BvR 737/DO – ArbuR 2004, 350; *Larenz/Canaris*; Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 3. Aufl., S. 210).

(2) An einem solchen überschießenden Wortsinn fehlt es hier.

Zwar ist es nach der Begründung des Regierungsentwurfs (BT-Drucks 14/4374, S. 10) die schriftliche Mitteilung der Zweckerreichung nach § 1,5 Abs. 2 TzBfG erforderlich, weil der Arbeitnehmer deren genauen Zeitpunkt und damit den Zeitpunkt der Beendigung des Arbeitsverhältnisses in der Regel nicht kennt. Daraus ergibt sich aber nicht, dass der Gesetzgeber in allen Fällen, in denen der Arbeitnehmer auch anderweitig von dem Eintritt des Zwecks erfährt, keine schriftliche Mitteilung wollte und deswegen die allgemeine Anordnung nach § 15 Abs. 2 TzBfG dem maßgeblichen Willen des Gesetzgebers entgegenstehen würde. Vielmehr hat der Gesetzgeber aus Gründen der Rechtssicherheit in jedem Fall eine schrift-

liche Unterrichtung des Arbeitnehmers vorgesehen (vgl. *Meinel/Heyn/Herms*, TzBfG, 2. Aufl., § 15 Rn 12c). Würde man im Einzelfall die Mitteilungspflicht davon abhängig machen wollen, ob der Arbeitnehmer eine andere Kenntnismöglichkeit hatte, wäre die erstrebte Rechtssicherheit schwer erreichbar. (...)

■ Arbeitsgericht Berlin

vom 23. Februar 2006, 2 Ca 23.480/05

eingereicht von Rechtsanwalt Dr. Thomas Schwirtzek, Einemstraße 11, 10787 Berlin, Tel.: 030/230 81 90,

Fax: 030/230 81 919

kanzlei@advo-l-s.de; www.advo-l-s.de

11. Betriebliche Altersversorgung, Geschlechtsdiskriminierung gegen Männer, Kürzung wegen vorzeitigem Ausscheiden und Frührente

1. Scheidet der Arbeitnehmer mit einer unverfallbaren Anwartschaft aus dem Arbeitsverhältnis aus und nimmt er zusätzlich die Betriebsrente vor dem 65. Lebensjahr in Anspruch, so sind bei der Berechnung der Betriebsrente im Hinblick auf die fehlende Betriebstreue und den früheren und längeren Bezug des Erdienten zwei ausgleichende Korrekturen vorzunehmen.

a) Im ersten Rechenschritt ist entsprechend der gesetzlichen Wertung des § 2 Abs. 1 Satz 1 BetrAVG die bis zum Erreichen der festen Altersgrenze erreichbare Vollrente im Verhältnis der tatsächlichen Dauer der Betriebszugehörigkeit zu der bis zur Vollendung des 65. Lebensjahres erreichbaren Beschäftigungszeit zu kürzen.

b) Im zweiten Rechenschritt sind etwaige in der Versorgungsordnung enthaltene versicherungsmathematische Abschläge zum Ausgleich für den früheren und längeren Bezug der Betriebsrente der bis zum vorgezogenen Ruhestand im Betrieb verbliebenen Arbeitnehmer neben der Kürzung entsprechend § 2 Abs. 1 BetrAVG wegen des vorzeitigen Ausscheidens anzuwenden. Fehlt es an einer derartigen Kürzungsregelung, ist die Rente erneut zeitanteilig zu kürzen (unechter versicherungsmathematischer Abschlag).

2. Verstößt die Versorgungsordnung für die Zeit nach dem 17.05.1990 gegen Art. 141 EG, soweit sie die Anwartschaft auf eine betriebliche Altersversorgung für Männer und Frauen unterschiedlich berechnet und nur Frauen erlaubt, ohne Abschläge mit Vollendung des 60. Lebensjahres aus dem Arbeitsverhältnis auszuschneiden, ist der männliche Arbeitnehmer aber länger als bis zur Vollendung des 60. Lebensjahres betriebstreu geblieben, so ist bei der Berechnung der auf die Beschäftigungszeit bis zum 17.05.1990 (Vor-Barber-Zeit) entfallenden Teilrente die tatsächliche Beschäftigungszeit bis zu diesem Stichtag fiktiv um die Zeit, die der Arbeitnehmer nach Vollendung des 60. Lebensjahres noch im Arbeitsverhältnis gestanden hat, zu erhöhen.

Bei der Berechnung der auf die Beschäftigungszeit nach dem 17.05.1990 (Nach-Barber-Zeit) entfallenden Teilrente findet

die tatsächliche Beschäftigungszeit nach Vollendung des 60. Lebensjahres dagegen keine Berücksichtigung mehr.

3. Bei einem männlichen Arbeitnehmer, der nach Vollendung des 60. Lebensjahres, aber vor Vollendung des 65. Lebensjahres die Betriebsrente in Anspruch nimmt, sind versicherungsmathematische Abschläge bei der Berechnung der auf die Beschäftigungszeit nach dem 17.05.1990 (Nach-Barber-Zeit) entfallenden Teilrente nicht vorzunehmen.

■ Landesarbeitsgericht Niedersachsen
vom 10. November 2006, 10 Sa 546/06 B, Rev. zugel.

12. Betriebsübergang, Wiedereinstellungsanspruch wegen Änderung der Unternehmensplanung nach Unterrichtung der Arbeitnehmer, aber vor Betriebsübergang trotz wirksamen Widerspruchs

Aus dem Tatbestand:

Die Parteien streiten über einen Anspruch der Klägerin auf Einstellung bei der beklagten Betriebserwerberin, nachdem die Klägerin dem Übergang ihres Arbeitsverhältnisses auf diese zunächst widersprochen hat und nachfolgend von ihrer bisherigen Arbeitgeberin gekündigt worden ist. Die Klägerin beruft sich auf eine wesentliche Änderung der Verhältnisse noch vor dem Zeitpunkt des Betriebsübergangs und des Ablaufs ihrer Kündigungsfrist. (...) Im Sommer 2004 verlegte die Sch. H. GmbH nach mehreren Umstrukturierungen innerhalb der Unternehmensgruppe ihre Produktion von B. nach M. (...) Mit Schreiben vom 10.09.2004 unterrichtete die Firma Sch. E. AG die Klägerin und die weiteren fünf Mitarbeiter der Kundendienstabteilung davon, dass der Kundendienst zum 01.04.2005 ebenfalls auf die Beklagte übertragen werden sollte, um Produktion und Kundenservice wieder zusammenzuführen. (...) Die Klägerin widersprach dem Übergang ihres Arbeitsverhältnisses. (...) Wegen ihrer persönlichen Verhältnisse und der schlechten Verkehrsverbindung zwischen B. und dem ca. 90 km entfernten Betriebssitz in M. kam ein Wechsel für sie nicht in Betracht. (...) Mit Schreiben vom 25.10.2004 kündigte die Firma Sch. E. AG das Arbeitsverhältnis der Klägerin zum 31.03.2005. (...)

Spätestens Anfang März 2005 entschloss sich die Beklagte, die Kundendienstabteilung zunächst nicht nach M. zu verlegen, sondern in B. zu belassen. Die Stellen der Mitarbeiter, die widersprochen hatten, schrieb sie in B. innerbetrieblich aus. (...) Eine entsprechende Bewerbung der Klägerin vom 30.03.2005 lehnte sie mit Schreiben vom 03.06.2005 ab und besetzte die Stelle anderweitig. (...)

Aus den Gründen:

II. 1. (...) bb) 1) (...) Die Unterrichtung der betroffenen Arbeitnehmer über den Betriebsübergang und seine wesentlichen Begleitumstände und Folgen gemäß § 613a Abs. 5 BGB versetzt die Arbeitnehmer nicht nur in Kenntnis über die Zukunft ihres Vertragsverhältnisses, sondern bildet zugleich die Entscheidungsgrundlage zur Ausübung ihres befristeten Widerspruchsrechts aus § 613a Abs. 6 BGB. Ihrem Inhalt nach be-

zieht sich die Unterrichtung insbesondere auf Planungen und künftige Umstände aus der Sphäre der beteiligten Arbeitgeber, die für die betroffenen Arbeitnehmer von entscheidender Bedeutung insbesondere für die Ausübung des Widerspruchsrechts sind. Das Recht auf Widerspruch gegen den Übergang des Arbeitsverhältnisses auf den Erwerber ist binnen Monatsfrist nach vollständiger Unterrichtung auszuüben. In dieser Lage stellt die Unterrichtung gemäß § 613a Abs. 5 BGB, zu der Veräußerer und Erwerber gesamtschuldnerisch verpflichtet sind (HWK/Willemsen/Müller-Bonanni, a.a.O., § 613a BGB Rz 321 m.w.N.), eine wesentliche Entscheidungsgrundlage dar. Auf dieser Grundlage treffen die Arbeitnehmer in der Regel ihre Disposition über die Ausübung des Widerspruchsrechts.

Andererseits ist es dem Arbeitgeber unbenommen, seine unternehmerische Planung jederzeit zu ändern. Die Freiheit der unternehmerischen Entscheidung umfasst auch die Freiheit zu ihrer Änderung. Auch die Unterrichtungspflicht gemäß § 613a Abs. 5 BGB schränkt den Arbeitgeber insoweit grundsätzlich nicht ein. Nimmt der Arbeitgeber aber in Ausübung seiner unternehmerischen Freiheit das Recht in Anspruch, seine den Arbeitnehmern bekannt gegebene Planung zu ändern, und geschieht dies in für die Disposition der Arbeitnehmer wesentlicher Hinsicht sowie zeitnah noch vor Betriebsübergang und Ablauf der Kündigungsfrist, so muss er im Rahmen des Zumutbaren den betroffenen Arbeitnehmern eine erneute Entscheidung über ihr Widerspruchsrecht einräumen. Anderenfalls setzt er sich im Lichte von Art. 12 GG in nicht hinnehmbarer Weise in Widerspruch zu seinem eigenen Handeln. Es würde ausgeblendet, dass die Disposition der Arbeitnehmer gerade auf der Planung der – hier Veräußerer und Erwerber umfassenden – Arbeitgeberseite beruhte und sich nunmehr nach deren wesentlicher Änderung als verfehlt herausstellt. Da andererseits die Änderung einer unternehmerischen Entscheidung zu respektieren ist, lässt sich der Widerspruch nur dahin auflösen, dass bei so zeitnaher Änderung der wesentlichen Umstände die Disposition des Arbeitnehmers über sein Widerspruchsrecht aus § 613a Abs. 6 BGB (unverzüglich) neu auszuüben ist.

Diesem Befund steht die Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts vom 24.05.2005 (8 AZR 398/04, AP Nr. 284 zu § 613a BGB, dort unter II 2c dd (1) der Gründe) nicht entgegen. Nach dieser Entscheidung führt die Verletzung der Unterrichtungspflicht auch unter Berücksichtigung des Grundsatzes von Treu und Glauben nicht zur Unwirksamkeit der Kündigung. Vorliegend geht es nicht um die Unwirksamkeit der Kündigung, sondern um einen Wiedereinstellungsanspruch der Klägerin. Zudem hatte sich das Bundesarbeitsgericht in der genannten Entscheidung aufgrund des besonderen Sachverhalts nur mit dem Missbrauchseinwand in der Fallgruppe des unredlichen Erwerbs einer Rechtsstellung zu befassen. Soweit die Entscheidung allerdings darauf abstellt, dass nicht eine unzureichende Unterrichtung, sondern letztlich eine privatautonome Entscheidung des Arbeitnehmers, nämlich die Ausübung seines Widerspruchsrechts, zur Kündigungslage geführt habe,

Allgemeines Vertragsrecht

kann ihr für den Fall nicht gefolgt werden, dass die privatautonome Entscheidung, wie hier, ganz wesentlich auf der Unterrichtung des Arbeitgebers beruht und daher eine Disposition im Vertrauen auf deren Richtigkeit darstellt.

2) Bei Anwendung dieser Grundsätze auf den Streitfall konnte sich die Veräußerin nach dem von der Beklagten beschlossenen Aufschub der geplanten Teilbetriebsverlegung auf unbestimmte Zeit nicht mehr auf den Widerspruch der Klägerin vom 06.10.2004 berufen. (...)

■ Landesarbeitsgericht Sachsen-Anhalt vom 19. September 2006, 8 Sa 2/06

13. Betriebsübergang; Abschluss eines Arbeitsvertrages, Befristung des Arbeitsverhältnisses, Wirksamkeit einer auflösenden Bedingung, keine Geltung für Dienst- und Beamtenverhältnisse

1. Mit § 613a Abs. 1 Satz 1 BGB wird ein Vertragspartnerwechsel auf Arbeitgeberseite angeordnet, der das zwischen dem Arbeitnehmer und dem früheren Arbeitgeber bestehende Arbeitsverhältnis unverändert lässt. Erfasst werden von der Norm nur bestehende Arbeitsverhältnisse von Arbeitnehmern. Selbständige Dienstverhältnisse oder Beamtenverhältnisse sind ausgenommen.

2. Die mündliche Abrede, der Vertrag sei unter der auflösenden Bedingung abgeschlossen worden, erst müsse die erforderliche Finanzierung für den geplanten Unternehmenskauf durch die kreditgebenden Banken bewilligt sein, verstößt gegen das gesetzliche Schriftformerfordernis (§§ 21, 14 Abs. 1, 4 TzBfG).

■ Landesarbeitsgericht Niedersachsen vom 4. September 2006, 8 Sa 181/06

14. Betriebsübergang, Entstehung von Sozialplanansprüchen, Haftung des Betriebsveräußerers bei unzureichender Information nach § 613a Abs. 5 i.V.m. §§ 280 ff. BGB

Einführung des Einreichers:

Es handelt sich um einige der zahlreichen AGFA-Prozesse. Im Heft 3/2006 war eine erstinstanzliche Entscheidung unter Randziffer 268 bereits veröffentlicht worden. Die nunmehr übersandte Entscheidung bezieht sich auf Schadensersatzklagen gegen die AGFA Gevaert AG.

Sämtliche Kläger waren vormals beschäftigt bei der AGFA Gevaert AG. Die entsprechende Abteilung, in welcher die Kläger beschäftigt gewesen sind, wurde nach § 613a BGB ausgegliedert und auf die Firma AgfaPhoto GmbH übertragen. Die Ausgliederung erfolgte zum 01. November 2004.

Bereits Ende Mai 2005 musste die AgfaPhoto GmbH einen Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens stellen.

Zuvor hatte die Firma AgfaPhoto GmbH unmittelbar nach der Durchführung des Betriebsübergangs im November bzw. Dezember 2004 den jeweiligen Klägern betriebsbedingt gekündigt. Den Klägern waren umfangreiche Sozialplanabfindungsansprüche zugesagt worden. Aufgrund der Insolvenz konnten

diese Abfindungsansprüche bei der AgfaPhoto GmbH nicht mehr realisiert werden. Aus diesem Grunde habe ich die entsprechenden Zahlungsklagen gegen die AGFA Gevaert AG eingereicht.

Aufgrund der Tatsache, dass bereits vor der Durchführung des Betriebsübergangs mit den Mitarbeitern verbindliche Gespräche über ihr Ausscheiden und der hieraus resultierenden Sozialplanabfindungssumme geführt wurden, habe ich zunächst die Auffassung vertreten, den Mitarbeitern stünde ein entsprechender Zahlungsanspruch nach § 613a Abs. 2 BGB zu. Hilfsweise wurde ausgeführt, die AGFA Gevaert AG habe seinerzeit im Unterrichtungsschreiben vom 22. Oktober 2004 nicht ordnungsgemäß über die rechtlichen, wirtschaftlichen und sozialen Folgen des bevorstehenden Betriebsübergangs unterrichtet und informiert, so dass ein entsprechender Schadensersatzanspruch gemäß § 613a Abs. 5 BGB in Verbindung mit § 680 ff. BGB bestünde.

Das Erstgericht hat die Klage abgewiesen.

Das Landesarbeitsgericht hat die Urteile vollumfänglich aufgehoben und die Beklagte zur Auszahlung der Abfindungssumme verurteilt.

Hinzuweisen ist, dass es sich bei dieser Entscheidung des Landesarbeitsgerichts Düsseldorf nicht um die Folgeentscheidung der Entscheidung des Arbeitsgerichts Solingen vom 11. Januar 2006, 3 Ca 864/05 lev ff., handelt, welche bereits in der Ausgabe 03/2006 veröffentlicht worden sind.

Entscheidungsgründe: (...)

Soweit das Arbeitsgericht eine Haftung der Beklagten für die Zahlung der Abfindung aus dem Transfer-Sozialplan nach § 613a Abs. 2 Satz 1 BGB abgelehnt hat, ist dies – im Ergebnis – auch nach Auffassung der Kammer zutreffend.

Gern, § 613a Abs. 2 Satz 1 BGB haftet der bisherige Arbeitgeber neben dem neuen Inhaber für Verpflichtungen nach Abs. 1, soweit sie vor dem Zeitpunkt des Übergangs entstanden sind und vor Ablauf von einem Jahr nach diesem Zeitpunkt fällig werden, als Gesamtschuldner.

(...) Da sich die hier streitige Abfindung nach dem Transfer-Sozialplan vom 19.12.2001 in Verbindung mit der Gesamtbetriebsvereinbarung vom 17.01.1995 – was die Höhe anbelangt – nach der Betriebszugehörigkeit richtet (Ziff. V 2 der Gesamtbetriebsvereinbarung), handelt es sich auch hier um eine Verpflichtung nach § 613a Abs. 2 Satz 2 BGB, so dass in jedem Falle § 613 Abs. 2 Satz 1 hier Anwendung findet, so wie dies beispielsweise bei Jahressonderzahlungen der Fall ist (so ErfK/Preis, 6. Aufl., § 613a Rz 131; Schaub, Münchner Kommentar, 3. Aufl., § 613a Rz 108; Meyer, Anm. zu BAG – 10 AZR 886/95 – in: AP Nr. 104 zu § 112 BetrVG 1972).

Entscheidend ist also, ob der Anspruch des Klägers auf Zahlung einer Abfindung bereits vor Betriebsübergang gegen die Beklagte entstanden und erst nach Betriebsübergang fällig geworden ist, mit der Konsequenz, dass die Beklagte hierfür gesamtschuldnerisch in dem Umfange haftet, der dem im Zeitpunkt des Übergangs abgelaufenen Teil des Bemessungszeitraums entspricht.

Die Frage, wann ein Anspruch auf eine Abfindung entsteht, lässt sich nach Rechtsprechung und Literatur nicht einheitlich und generell beantworten. Hier gilt es zu differenzieren. Zwischen Entstehen und Fälligkeit ist zu unterscheiden. Außerdem kommt es darauf an, auf welcher Rechtsgrundlage eine Abfindung verlangt wird. (...)

Geht man vom Wortlaut aus, so enthält der Sozialplan in Ziff. 3 Abs. II nur die Regelung, dass die Abfindung spätestens im Kalendermonat nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses fällig wird. Gerade dann, wenn eine Regelung den Begriff der Fälligkeit ausdrücklich verwendet, ist eine Gleichsetzung der Fälligkeit mit der Anspruchsentstehung nicht ohne weitere Hinweise in der Norm möglich (so BAG, Urteil v. 13.12.1994 – 3 AZR 357/94 – AP Nr. 6 zu § 4 TVG Rationalisierungsschutz). Diese weiteren Hinweise fehlen hier.

Auch der Wortlaut der Gesamtbetriebsvereinbarung schafft keine Klarheit. (...)

Deshalb ist es nach Auffassung der Kammer entscheidend, wann bei einer Betriebsänderung der Anspruch auf eine Sozialplanabfindung entsteht, und zwar in einem Fall, in dem (für den Fall der Kündigung) nach einem bereits geschlossenen Sozialplan eine Abfindung bereits zugesagt worden ist. (...)

Dass hier im vorliegenden Fall die Beklagte die Betriebsänderung so weit vorangetrieben hatte, dass entsprechende Erklärungen durch die Erwerberin unvermeidlich waren, steht für die Kammer nach allem außer Frage.

Rechtliche Grundlage der Sozialplanansprüche ist jedoch nicht die Betriebsänderung, sondern ist der abgeschlossene Sozialplan. (...)

Nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts entsteht ein Abfindungsanspruch nach dem Sozialplan, der als Voraussetzung eine betriebsbedingte Kündigung normiert, bereits mit dem Ausspruch der Kündigung (so BAG, Urteil vom 28.08.1996 – 10 AZR 886/95 – AP Nr. 104 zu § 112 BetrVG 1972; BAG, Urteil vom 13.12.1994 – 3 AZR 357/94 – AP Nr. 6 zu § 4 TVG Rationalisierungsschutz; ebenso: *Wolff*, a.a.O., m.w.N.; *Däubler*, Betriebsverfassungsgesetz, 9. Aufl., §§ 112, 112a Rz 138). (...)

Es kann kein Zweifel daran bestehen, dass für die Beklagte feststand, dass der Kläger zu kündigen war.

Weder hat die Beklagte den Kläger aber gekündigt noch gibt es Nachweise und Anhaltspunkte dafür, dass die Erwerberin sich definitiv verpflichtet hatte, den Kläger zu kündigen. Die Beklagte hatte die aus ihrer Sicht unvermeidbare Kündigung des Klägers der Erwerberin überlassen und die Erwerberin ihrerseits hatte jedenfalls die Möglichkeit, aufgrund neuer Erkenntnisse und Entwicklungen hiervon Abstand zu nehmen, so unwahrscheinlich dies tatsächlich auch war. (...)

Damit war hier ein Anspruch noch nicht entstanden, so dass eine gesamtschuldnerische Haftung der Beklagten nach § 613a Abs. 2 Satz 1 BGB ausscheidet.

Dagegen ist eine Haftung der Beklagten nach § 613a Abs. 5 in Verbindung mit §§ 280 ff. BGB gegeben.

Gem. § 613a Abs. 5 BGB hat der bisherige Arbeitgeber oder

der neue Inhaber die von einem Betriebsübergang betroffenen Arbeitnehmer vor dem Übergang in Textform über den (geplanten) Zeitpunkt des Übergangs, den Grund für den Übergang, die rechtlichen, wirtschaftlichen und sozialen Folgen des Übergangs für die Arbeitnehmer und die hinsichtlich der Arbeitnehmer in Aussicht genommenen Maßnahmen zu unterrichten.

Dies hat die Beklagte mit Informationsschreiben vom 22.10.2004 getan. (...)

Die Unterrichtung dient dazu, den betroffenen Arbeitnehmern eine ausreichende Wissensgrundlage für die Ausübung des Widerspruchsrechts zu geben. Möglich ist zwar eine standardisierte Information, die aber eventuelle Besonderheiten des Arbeitsverhältnisses erfassen muss, maßgebend ist der Bezug zum Arbeitsplatz. Neben den gesetzlichen Unterrichtsgegenständen (§ 613a Abs. 5 Nr. 1 – 4 BGB) ist der Betriebserwerber identifizierbar zu benennen und der Gegenstand des Betriebsübergangs anzugeben, Erteilte Informationen müssen zutreffend sein. Unter anderem muss sorgfältig über die rechtlichen Folgen des Betriebsübergangs informiert werden (so BAG, Urteil vom 13.07.2006 – 8 AZR 305/05 – Pressemitteilung Nr. 50/06). (...)

Der Kläger musste aufgrund des Informationsschreibens davon ausgehen, dass sein Arbeitsverhältnis nicht auf Dauer auf die Erwerberin übergehen würde. Für einen Außenstehenden war es schon überraschend, dass nicht bereits die Beklagte die Kündigung vor Betriebsübergang ausgesprochen hat. Auch wenn die Beklagte den Kläger also ausdrücklich darauf hinwies, dass unbeschadet der beabsichtigten Kündigung sein Arbeitsverhältnis zunächst übergehe, so war ebenso klar, dass dann aber die Erwerberin – nach abschließender Klärung mit dem Betriebsrat – die Kündigung aussprechen würde, selbst wenn, wie oben gesagt, dies nicht unumkehrbar war. (...)

Betrachtet man weiter, dass dem Kläger gleichzeitig bereits im Informationsschreiben eine Abfindung nach dem Transfer-Sozialplan in Verbindung mit der Gesamtbetriebsvereinbarung zugesagt wurde, die letztlich 64.045,00 Euro betrug, war für den Kläger nicht entscheidend, ob er beabsichtigte, auf Dauer das Arbeitsverhältnis bei der Erwerberin fortzusetzen und ob insoweit das Informationsschreiben Anlass gab, diesem Übergang zu widersprechen. Ganz entscheidend war vielmehr für den Kläger, ob er bei Übergang des Arbeitsverhältnisses genauso davon ausgehen konnte, die Abfindung – nunmehr – von der Erwerberin zu erhalten, so wie er – bisher – davon ausgehen konnte, dass dies bei der Beklagten der Fall war. Hierfür wiederum war entscheidend, ob beispielsweise auch die Beklagte, die dem Kläger im Informationsschreiben die Abfindung sogar ausdrücklich zugesagt hatte, im Falle eines Betriebsübergangs hierfür ebenfalls haftete.

Dies war auch nicht von vornherein abwegig, wie die obigen Ausführungen bewiesen haben. D.h., die Wiederholung des Gesetzestextes von § 613a Abs. 2 BGB hätte noch nicht mal genügt, sondern die Beklagte hätte den Kläger aufgrund

Allgemeines Vertragsrecht

der Regelung des § 613a Abs. 2 BGB darüber informieren müssen, dass nach ihrer Auffassung bei Übergang des Arbeitsverhältnisses auf die AgfaPhoto GmbH, ohne dass der Kläger widersprach, nur noch die AgfaPhoto GmbH und nicht mehr sie selbst – auch nicht teilweise – haftete. Selbst den Hinweis, dass sie – die Beklagte – gegebenenfalls nur noch bei Vorliegen der Voraussetzungen des § 613a Abs. 2 BGB hierfür hafte, hat sie unterlassen. (...)

Ein Schadensersatzanspruch setzt hier grundsätzlich voraus, dass der Arbeitnehmer geltend macht, er hätte sich ohne Verletzung der Informationspflicht aus § 613a Abs. 5 BGB im Hinblick auf das Widerspruchsrecht anders verhalten als er es getan hat. Ist dies nicht der Fall, fehlt es nämlich in der Regel an der (haftungsausfüllenden) Kausalität zwischen Pflichtverletzung und Schaden (so *Franzen*, Informationspflichten und Widerspruchsrecht beim Betriebsübergang nach § 613a Abs. 5 und 6 BGB, RdA 2002, 258 ff, 267). (...)

Legt man die in der Rechtsprechung gebräuchliche Formel zugrunde, so ist prinzipiell davon auszugehen, dass jeder Mann bei ausreichender Information seine eigenen Interessen in vernünftiger Weise wahrt. Dies beansprucht Geltung auch für die Prüfung von Arbeitnehmeransprüchen aus §§ 280 Abs. 1, 613a Abs. 5 BGB.

Hätte die Beklagte hier, wie es ihre Pflicht gewesen wäre, den Kläger darüber informiert, dass bei der unmittelbar bevorstehenden Kündigung nur noch die AgfaPhoto GmbH für die Abfindung hafte, muss angesichts der für den Kläger überhaupt nicht zu überschauenden Liquidität der Erwerberin, gerade in der Phase der Neugründung angesichts der Vielzahl der Kündigungen mit einem Gesamtvolumen von geschätzten 4 bis 5 Millionen Euro als Abfindung, davon ausgegangen werden, dass aus seiner Sicht der Übergang des Arbeitsverhältnisses für diese kurze Zeit überhaupt keinen Sinn mehr ergab, erst recht, wenn die Zahlung der zugesagten Abfindung dadurch unter Umständen nicht mehr gesichert war, so wie der Kläger dies auch vorgetragen hat.

Damit ist davon auszugehen, dass der Kläger dem Übergang des Arbeitsverhältnisses aufgrund einer solchen umfassenden Information widersprochen hätte. (...)

Aus dem Gesamtzusammenhang (der Gesamtbetriebsvereinbarung) ergibt sich, dass durch diese Ausnahmebestimmung diejenigen Arbeitnehmer von Sozialplanansprüchen ausgeschlossen werden sollen, denen anlässlich der Betriebsänderung deshalb kein Nachteil entsteht, weil ihr Arbeitsverhältnis nach § 613a Abs. 1 BGB auf einen Betriebserwerber übergeht. (...) Deshalb hat das Bundesarbeitsgericht im Urteil vom 22.11.2005 – 1 AZR 458/04 – AP Nr. 176 zu § 112 BetrVG 1972 – festgestellt, der Anspruch auf eine Sozialplanabfindung scheitert dann nicht an einer solchen Klausel, wenn das Arbeitsverhältnis im gekündigten Zustand übergehe und aufgrund der Kündigung ende, weil diesen Arbeitnehmer der Verlust des Arbeitsplatzes, der durch die Abfindung gemildert werden solle, gleichermaßen treffe. Nichts anderes kann nach Auffassung der Kammer hier gelten, wo zwar die Kündigung

bei Betriebsübergang nicht ausgesprochen war, sie aber bereits angekündigt war und unmittelbar nach Betriebsübergang auch ausgesprochen worden ist.

Hätte die Beklagte also hier die zutreffende Auskunft gegeben, dass dem Kläger nämlich auch bei Widerspruch gegen den Übergang des Arbeitsverhältnisses ein Abfindungsanspruch zustand, so hätte (...) der Kläger widersprochen, er hätte von der Beklagten die Kündigung erhalten und die Beklagte wäre verpflichtet gewesen, an den Kläger nach dem Transfer-Sozialplan in Verbindung mit der Gesamtbetriebsvereinbarung die hier eingeklagte Abfindung (...) zu zahlen. (...)

Damit ist der Kläger aufgrund der Verpflichtung der Beklagten zum Schadensersatz so zu stellen, wie er stehen würde, wenn die Beklagte ihn ordnungsgemäß unterrichtet hätte. (...)

Dies führt nicht dazu, dass der Kläger verpflichtet gewesen wäre, den Widerspruch im Nachhinein noch auszuüben, auch wenn dies für den Normalfall so gelten mag (vgl. hierzu *Grau*, a.a.O., S. 319 f. m.w.N.). Dies hätte nämlich zur Konsequenz, dass der Kläger damit wieder in einem Arbeitsverhältnis zur Beklagten stünde, gegebenenfalls auch mit weiteren Zahlungsansprüchen gegenüber der Beklagten. Die Beklagte würde ihn dann zunächst weiterbeschäftigen und dann kündigen müssen mit derselben Konsequenz, dass nämlich die Beklagte aufgrund dieser Kündigung die Abfindung nach dem Sozialplan an den Kläger zu zahlen hätte.

■ Landesarbeitsgericht Düsseldorf

vom 8. August 2006, 8 (6) Sa 245/06 (Parallelverfahren 8 (5) Sa 244/06, 8 (12) Sa 564/06, 8 (4) Sa 456/06, 8 (3) Sa 455/06, 8 (16) Sa 511/06, 8 (5) Sa 502/06)

eingereicht von Rechtsanwalt Harald Kaiser, Karl-Bückart-Straße 11, 51379 Leverkusen, Tel.: 02171/40 47-0,

Fax: 02171/4047 22,

kanzlei@rae-orlowski.de; www.rae-orlowski.de

15. Dienstwagenunfall, Haftungsprivileg, § 105 SGB VII

1. (Die) Haftungsprivilegierung nach § 105 SGB VII verfolgt den Zweck, den Betriebsfrieden zu erhalten. Ein Arbeitnehmer, der bei einem betrieblichen Unfall seinen Arbeitgeber verletzt, der „zufällig“ nicht gegen Arbeitsunfall versichert ist, soll nicht schlechter gestellt sein als derjenige Arbeitnehmer, der einen versicherten Arbeitgeber verletzt. Das Risiko, einen versicherten oder nicht versicherten Arbeitgeber zu verletzen, soll mithin nicht auf dem Rücken des Arbeitnehmers ausgeglichen werden. Daher hat der Gesetzgeber das Haftungsprivileg eines Versicherten auch gegenüber dem nichtversicherten geschädigten Unternehmer ausgeweitet.

(Arbeiten) zwei eigenständige Unternehmer jeweils selbständig anlässlich eines einzelnen Werk-Miet-Vertragsprojektes zusammen (und wird) dabei der eine Unternehmer verletzt, ist kein Raum für eine Haftungsprivilegierung nach § 105 SGB VII.

■ Sozialgericht Frankfurt am Main
vom 29. März 2006, S 10 U 2983/02

eingereicht von Rechtsanwalt Gottfried Krutzki, Sandweg 9,
60316 Frankfurt am Main, Tel.: 069/49 03 92, Fax: 069/449414
krutzki@sandweg9.de

16. Diskriminierung bei der Einstellung, Behinderung, Entschädigung vor AGG

1. Vor Inkrafttreten des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes hat eine behinderte Klägerin, die weder schwerbehindert im Sinne von § 2 Abs. 2 SGB IX noch gem. § 2 Abs. 3 SGB IX mit einem schwerbehinderten Menschen gleichgestellt ist, keinen Anspruch auf eine Entschädigung, wenn sie bei der Einstellung wegen ihrer Behinderung diskriminiert worden ist. Die Voraussetzungen für einen Anspruch nach § 81 Abs. 2 SGB IX, der hier allein in Betracht kommt, liegen nicht vor.

2. Die Richtlinie 2000/78/EG (Richtlinie) findet auch gegenüber einem öffentlich-rechtlichen Arbeitgeber keine unmittelbare Anwendung, da die Richtlinie durch die Bestimmung des § 81 Abs. 2 SGB IX in Bezug auf das Merkmal der Behinderung ausreichend in Deutsches Recht umgesetzt worden ist.

Zu 2.) Entgegen der Auffassung der Klägerin findet die Richtlinie vorliegend keine unmittelbare Anwendung. Zwar ist es richtig, dass sich der einzelne gegenüber dem Staat nach Art. 10 EG unter Umständen unmittelbar auf die Bestimmungen einer Gemeinschaftsrichtlinie berufen kann, doch ist es dafür erforderlich, dass die Umsetzung der Richtlinie unterblieben oder unzureichend erfolgt ist.

Durch die Bestimmung des § 81 Abs. 2 SGB IX hat die Bundesrepublik Deutschland die Bestimmungen über die Diskriminierung wegen einer Behinderung umgesetzt (vgl. BT-Dr 14/5074, S. 113). Dem steht nicht entgegen, dass in § 81 Abs. 2 SGB IX nur die schwerbehinderten Beschäftigten genannt sind, während in der Richtlinie ausschließlich von Behinderten die Rede ist. Gemäß § 2 Abs. 2 SGB IX können Behinderte mit einem Grad der Behinderung (GdB) von weniger als 50, wenigstens aber 30 Schwerbehinderten gleichgestellt werden und damit in den Schutz der Bestimmungen des SGB IX einbezogen werden. § 2 Abs. 3 SGB IX regelt die Voraussetzungen für die Gleichstellung mit schwerbehinderten Menschen, wodurch auch ein Anspruch nach § 81 Abs. 2 SGB IX bestehen kann.

Die Bundesrepublik Deutschland hat damit für die Umsetzung der Richtlinie sichergestellt, dass nicht nur Schwerbehinderte, sondern auch Behinderte ab einem GdB 30 den Diskriminierungsschutz genießen können. Dass dafür eine Mitwirkung des Behinderten in Form eines Antrags erforderlich ist, ändert an der Umsetzung der Richtlinie nichts. Auch geht damit nicht einher, dass der Diskriminierungsschutz nicht so angewandt werden kann, als dies Ziel der Richtlinie ist. Durch die geschaffenen Regelungen im SGB IX ist die vollständige Anwendung der Richtlinie tatsächlich gewährleistet. Eine Umsetzung der

Richtlinie sowohl in verfahrensrechtlicher als auch in materieller Hinsicht ist erfolgt.

Dem steht nicht entgegen, dass für den Schutz nach § 81 Abs. 2 SGB IX erforderlich ist, dass ein GdB von wenigstens 30 vorliegt und eine Gleichstellung eines Behinderten mit einem Schwerbehinderten nur auf Grund eines von dem Behinderten zu stellenden Antrag erfolgt. Die Richtlinie verwendet lediglich den Begriff der Behinderung bzw. des Behinderten ohne dies näher zu erläutern. Bei Erlass der Richtlinie war bekannt, dass der Grad, von dem an von einer erheblichen Behinderung gesprochen werden kann, im In- und Ausland bei den Mitgliedsstaaten umstritten war und ist. Es kann nicht davon ausgegangen werden, dass ein besonderer Diskriminierungsschutz bereits bei einer graduell kaum noch messbaren und äußerlich nicht sichtbaren Behinderung geschaffen werden sollte. Da die Richtlinie keinen konkreten Begriff der Behinderung vorgibt, obwohl dies nahe gelegen hätte, wenn eine Übereinstimmung der Begrifflichkeit für alle Mitgliedsstaaten hätte geschaffen werden sollen, war die Bundesrepublik Deutschland nicht gehindert, den besonderen Schutz der Behinderten erst ab einem bestimmten GdB eingreifen zu lassen. Jedenfalls führt die diesbezügliche Beschränkung des Schutzes nicht zu einer unmittelbaren Anwendung der Richtlinie dergestalt, dass unbeschadet vom Grad der Behinderung jegliche graduell kaum noch messbare Behinderung zu einem besonderen Diskriminierungsschutz führt. Die Richtlinie enthält auch keine Vorgaben für die Mitgliedsstaaten, wie das Vorliegen einer Behinderung im Einzelnen festzustellen und anzuerkennen ist. Dieses Verfahren ist entsprechend der Vorgabe der Richtlinie in den §§ 68, 69 SGB IX geregelt. Es ist weder dem deutschen noch dem europäischen Rechtsraum fremd, dass Voraussetzung für einen besonderen Schutz ein zuvor erfolgtes Feststellungsverfahren voranzugehen hat, das nur auf Antrag erfolgt. Jedenfalls schließt der Inhalt der Richtlinie ein derartiges Verfahren nicht aus.

■ Landesarbeitsgericht Berlin

vom 8. März 2006, 5 Sa 1794/05

eingereicht und dargestellt von Rechtsanwalt Dr. Martin Kock,
Kliemt & Vollstädt, Georg-Glock-Str. 8, 40474 Düsseldorf,
Tel.: 0211/88288-215; Fax: 0211/88288-200
martin.kock@kliemt.de; www.kliemt.de

17. Schadensersatzanspruch aus § 826 BGB auf Kostenerstattung entgegen § 12a ArbGG nur, wenn die Auslösung von Kosten der prägende Verhandlungsgrund war

Aus den Gründen:

Der gesetzliche Ausschluss der Kostenerstattung wegen Zeitversäumnis und Zuziehung eines Prozessbevollmächtigten ist verfassungsrechtlich unbedenklich (BVerfGE 31, 306, 308 ff.) und wird nicht durch andere Normen eingeschränkt. Insbesondere können nicht allgemein auf § 826 BGB oder § 823 Abs. 2 BGB gestützte Schadensersatzansprüche von § 12a Abs. 1 Satz 1 ArbGG ausgenommen werden.

Allgemeines Vertragsrecht

Insofern könnte allenfalls eine teleologische Reduktion des § 12a Abs. 1 Satz 1 ArbGG in Betracht gezogen werden, wenn die Anwendung der Norm zu zweckwidrigen Ergebnissen führen würde. Dies wäre nur dann der Fall, wenn gerade der teilweise Ausschluss der Kostenerstattung der „Verbilligung“ des Arbeitsrechtsstreits entgegenwirkte. Eine derartige Konstellation wäre festzustellen, wenn die Regelung des § 12a Abs. 1 Satz 1 ArbGG bewusst missbraucht würde, um dem Gegner konkreten Schaden zuzufügen. Der Rechtsstreit müsste dazu in der Absicht geführt werden, dem Gegner die Kosten seines Prozessbevollmächtigten aufzubürden (so im Urteil des BAG, vom 30.04.1992 – 8 AZR 288/91 – offen gelassen).

Für die Entscheidung des Rechtsstreits kann dahinstehen, ob im Fall eines derartigen Missbrauchs der in § 12a Abs. 1 Satz 1 ArbGG getroffenen Bestimmung ein materiell-rechtlicher Schadensersatzanspruch aus § 826 BGB zugelassen werden muss.

Im vorliegenden Fall ist Vergleichbares nicht vorgetragen worden, so dass ein zu einer teleologischen Reduktion berechtigender Missbrauch der in § 12a Abs. 1 Satz 1 ArbGG getroffenen Bestimmung der Kostentragung nicht gesehen werden kann.

Selbst wenn der Beklagte sein Kündigungsrecht auf Grund der bei der Klägerin seinerzeit vorhandenen Schwangerschaft mutwillig ausgeübt hätte; selbst wenn der Beklagte keine tragfähigen Einwendungen gegen die Zahlungsansprüche sowie die übrigen Ansprüche (Zeugnis, Arbeitsbescheinigung) vorgebracht hätte, betrifft sein Handeln nicht tragend die Anwaltskosten und den Bereich des § 12a Abs. 1 Satz 1 ArbGG. Etwas anderes würde nur dann gelten, wenn der Beklagte die Rechtsstreite in der prägnanten Absicht geführt hätte, der Klägerin die Kosten für die Hinzuziehung ihres Prozessbevollmächtigten aufzubürden. Hierfür gibt es aber keine hinreichenden Anhaltspunkte.

Die Klägerin trägt selbst vor, Rechtsanwalt B. habe in einem Telefonat mit ihrem Ehemann den Vorschlag unterbreitet, auf die Kündigung einzugehen bzw. einen Abwicklungsvertrag zu unterzeichnen, da ansonsten weitere rechtliche Auseinandersetzungen und erheblicher Widerstand seitens des Beklagten zu erwarten seien. Hieraus sei erkennbar geworden, dass sich der Beklagte mit allen Mitteln gegen die Klägerin habe durchsetzen wollte, um eine vorzeitige Aufhebung des Arbeitsverhältnisses zu erreichen.

Dementsprechend hat sich der Beklagte nach Auffassung der Kammer auch verhalten. Er ist folglich keinem Rechtsstreit aus dem Weg gegangen, um sich der Klägerin sowie deren Ansprüchen entgegen zu stellen. Dabei ist für die Kammer die Behauptung der Klägerin durchaus nachvollziehbar, dass der Beklagte mit seiner taktischen Vorgehensweise letztlich nur die Auflösung des Arbeitsverhältnisses erreichen wollte.

Es kann deshalb dahinstehen, ob die von dem Beklagten vorgebrachten rechtlichen und tatsächlichen Einwendungen gegen die von der Klägerin in den vergangenen Rechtsstreiten geltend gemachten Klageansprüche nachvollziehbar sind

oder ob die vorgebrachten Argumente lediglich der bezeichneten Prozesstaktik gedient haben. Jedenfalls kann dem Beklagten auf Grund des der Entscheidung zugrunde liegenden Sachverhalts nicht unterstellt werden, dass er mit seiner Prozessführung als tragendes Ziel lediglich das Entstehen von Anwaltskosten bei der Klägerin verfolgen wollte. Prägend für das Prozessverhalten des Beklagten war vielmehr die robuste Durchsetzung der Auflösung des Arbeitsverhältnisses.

Ein solches Verhalten kann sicherlich unterschiedlich bewertet werden, stellt sich aber keinesfalls als ein vorsätzlich sittenwidriges Verhalten, sondern als ein im Rahmen des Zivilrechts normaler Prozessfall dar, der keine Abweichung von dem in § 12a Abs. 1 Satz 1 ArbGG bestimmten Ausschluss der Kostenerstattung rechtfertigt.

■ Hessisches Landesarbeitsgericht

vom 18. September 2006, 18/10 Sa 1725/05

eingereicht von Rechtsanwalt Peter Groll, Holzhauserstraße 42, 60322 Frankfurt/Main, Tel.: 069 / 91 50 62-0,

Fax: 069/91 50 62 – 19

info@kanzleigroll.de; www.kanzleigroll.de

18. Prozessvergleich, Anfechtung wegen Täuschung über Zahlungsfähigkeit

1. Nach § 123 BGB kann ein gerichtlicher Vergleich angefochten werden, wenn eine Partei vom Prozessgegner durch arglistige Täuschung zum Abschluss des Vergleichs bestimmt worden ist.

2. Eine bewusste Täuschung über die Zahlungsfähigkeit des Arbeitgebers ist nicht anzunehmen, wenn dieser die im Vergleich ausgewiesene Abfindung gezahlt hat. Dem Ausfall von Zahlungen aus einem neben dem Arbeitsverhältnis bestehenden Pachtverhält-

nisses kommt dabei keine Bedeutung zu, da der Kläger bei Vergleichsabschluss von der zwischenzeitlichen Betriebseinstellung des beklagten Arbeitgebers Kenntnis hatte und die Pachtzinszahlungen nicht zum Gegenstand des gerichtlichen Vergleichs gemacht wurden.

■ Landesarbeitsgericht Niedersachsen

vom 29. August 2006, 1 Sa 1016/06

19. Gleichbehandlungsgrundsatz, Maßregelungsverbot gegen verzichtsunwillige Arbeitnehmer

Haben sich etwa 95 % der Belegschaft mit einer Stundenlohnreduzierung aufgrund der schwierigen wirtschaftlichen Lage des Unternehmens einverstanden erklärt, und entschließt sich das Unternehmen später dazu, den Mitarbeitern mit einem geringeren Stundenlohn zur Wiederherstellung der Lohngerechtigkeit unter bestimmten Voraussetzungen ein Weihnachtsgeld zu gewähren, ist die Nichtgewährung des Weihnachtsgeldes ein Verstoß gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz i.V.m. dem Maßregelungsverbot.

■ Landesarbeitsgericht Hamm
vom 2. Februar 2006, 8 Sa 475/05, Rev. zugelassen und eingelegt
eingereicht von Rechtsanwalt Dr. André Pleßner, Neuhäuser
Straße 11, 33102 Paderborn, Tel.: 05251/14892-0,
Fax: 05251/14892-10
info@rae-meyer.de; www.rae-meyer.de

20. Diskriminierung wegen des Geschlechts

Ein Bewerber, der nicht die in der Stellenausschreibung geforderte Qualifikation aufweist, ist ungeeignet und kann keine Entschädigung gemäß § 611a BGB verlangen.

Tatbestand:

Die Beklagte ließ über die Bundesagentur für Arbeit am 08.06.2004 eine Stellenausschreibung mit folgendem Wortlaut veröffentlichen:

„Personaldisponentin

Kundenbetreuung sowie Neukundenakquisition,
Mitarbeiterbetreuung, Personalbeschaffung, Angebotserstellung,
MS-Office, abgeschl. Berufsausbildung im kaufm. Bereich,
PKW-FS

zwingend, Firmenwagen wird gestellt.

Nur schriftl. Bewerbung mit Lichtbild.* Nur f. weibl. Bewerber geeignet.“

Hierauf bewarb sich der Kläger am 11.06.2004. Er hat ein abgeschlossenes FH-Studium in Betriebswirtschaft mit Studienschwerpunkt „Personalwesen“ absolviert, nicht jedoch eine kaufmännische Lehre.

Mit Schreiben vom 17.06.2004 erteilte die Beklagte dem Kläger unter Hinweis auf seine fehlende Qualifikation eine Absage. Sie besetzte im Folgenden die ausgeschriebene Stelle mit einer Frau. (...)

Aus den Gründen:

I. § 611a Abs. 1 BGB stellt auf die Benachteiligung „wegen“ des Geschlechts des Anspruchstellers ab. Soweit es um eine Benachteiligung bei der Begründung eines Arbeitsverhältnisses geht, muss der Bewerber objektiv geeignet sein, die ausgeschriebene Stelle überhaupt ausfüllen zu können. Objektiv ungeeignete Bewerber können nicht „wegen“ ihres Geschlechts benachteiligt werden. Es soll nämlich nicht „jeder“, sondern nur „der“ benachteiligte Bewerber Entschädigung beanspruchen können. § 611a Abs. 2 Satz 1 BGB stellt damit nicht auf die formale Position eines allein durch die Einreichung eines Bewerbungsschreibens begründeten Status als Bewerber, sondern zudem auf die materiell zu bestimmende objektive Eignung als Bewerber ab. Die Zurückweisung eines objektiv ungeeigneten Bewerbers bei der Begründung eines Arbeitsverhältnisses löst keine Haftung des Arbeitgebers gemäß §§ 611a Abs. 2 oder Abs. 3 BGB aus (BAG, Urteil vom 12.11.1998, Az.: 8 AZR 365/97 – NZA 1999, 371, 373; ArbG Düsseldorf, Urteil vom 07.10.1999, Az.: 9 Ca 4209/99 – DB 2000, 381; ArbG Potsdam, Urteil vom 13.07.2005, Az.: 8 Ca 1150/05 –

NZA-RR 2005, 651, 652; LAG Berlin, Urteil vom 30.03.2006, Az.: 10 Sa 2395/05 – juris).

II. Ein Bewerber ist objektiv ungeeignet, wenn er die in der Stellenausschreibung offen gelegten Anforderungen nicht erfüllt. Die dort genannten Voraussetzungen sind der Maßstab für die Frage seiner Eignung. Hierbei ist es der eigenen unternehmerischen Entscheidungsfreiheit des Arbeitgebers überlassen, welche Anforderungen an die zu besetzende Stelle gestellt werden. Es ist nicht Aufgabe der Arbeitsgerichte, dies zu überprüfen. Das Anforderungsprofil muss sich bereits aus der Stellenausschreibung ergeben. Kriterien, die dieser Ausschreibung nicht zu entnehmen sind und lediglich von dem in Anspruch genommenen Arbeitgeber im Nachhinein als zwingende Voraussetzung dargestellt werden (sog. nachgeschobene Kriterien), dürfen nicht berücksichtigt werden (vgl. BAG, Urteil vom 05. 02.2004, Az: 8 AZR 112/03 – EzA § 611a BGB 2002 Nr. 3; BVerfG, Urteil vom 16.11. 1993, Az.: 1 BvR 258/86 – AP Nr. 9 zu § 611a BGB).

III. Die Beklagte forderte in ihrer Stellenausschreibung eine „abgeschlossene Berufsausbildung im kaufmännischen Bereich“. Hierunter ist eine betriebliche Ausbildung (sog. Lehrberuf) zu verstehen. (...) Das Betriebswirtschaftsstudium entspricht dem nicht. (...)

■ Landesarbeitsgericht Niedersachsen

vom 4. Juli 2005, 12 Sa 1244/05

21. Urlaubsanspruch, einstweilige Verfügung, dringende betriebliche Belange

Aus den Gründen:

Nach Auffassung der Kammer hat die Verfügungsbeklagte dringende betriebliche Belange nicht ausreichend dargelegt. Der pauschale Hinweis darauf, dass aufgrund der bestehenden Auftragslage auch nicht auf nur einen Mann für einen Tag verzichtet werden könne, reicht insoweit nicht aus. Die Verfügungsbeklagte hätte insoweit vortragen müssen, welche konkreten Aufträge bestehen, mit welchen kalkulierten Personalaufwand hierdurch gerechnet wird und aus welchen Gründen der volle Einsatz des Verfügungsklägers hierfür erforderlich ist.

Allein die Tatsache, dass unstreitig seit geraumer Zeit in erheblichem Umfang Überstunden geleistet werden, ist nach Auffassung der Kammer nicht ausreichend, dringende betriebliche Belange zu rechtfertigen. Zum einen besagt die Belastung in der Vergangenheit nichts über den zukünftigen Zustand. Zum anderen kann sich die Verfügungsbeklagte insoweit nicht auf betriebliche Belange berufen, die sie durch ihre eigene Organisation herbeigeführt hat. Die Verfügungsbeklagte hat nach ihrem eigenen Vortrag die betriebliche Notsituation im Wesentlichen selbst damit verursacht, dass sie mit einer äußerst dünnen Personaldecke kalkuliert. (...)

Der Urlaubsanspruch des Klägers ist auch nicht durch eine verengte Urlaubssperre ausgeschlossen. Sowohl die Anordnung von Betriebsferien, als auch die Festlegung von Zeiten

Allgemeines Vertragsrecht

von Urlaubssperre stellen gemäß § 87 Abs. 1 Ziffer 5 BetrVG die Aufstellung allgemeiner Urlaubsgrundsätze dar. Sie sind insoweit mitbestimmungspflichtig. Unstreitig ist jedoch ein Einvernehmen mit dem Betriebsrat nicht erzielt worden, so dass nach der Theorie der Wirksamkeitsvoraussetzung den Arbeitnehmern die betriebsverfassungsrechtlich unwirksam zu Stande gekommene Regelung nicht entgegengehalten werden können. (...)

Dem Verfügungskläger steht auch ein Verfügungsgrund zur Seite. Die Angelegenheit ist eilbedürftig, da ein Hauptsacheverfahren bis zum Zeitpunkt des beabsichtigten Urlaubsantritts nicht durchgeführt werden kann. Insoweit würde dem Kläger Rechtsschutz verwehrt. Dem Erlass der einstweiligen Verfügung steht nicht entgegen, dass hierdurch eine endgültige Befriedung und nicht lediglich eine vorläufige Regelung erreicht wird. Die faktische Vorwegnahme der Hauptsache im Wege der einstweiligen Verfügung ist immer in den Fällen möglich, in denen die Verweisung des Anspruchsinhabers auf die Hauptsache zu einem Rechtsverlust führen würden. Dies ist hier der Fall, da nach § 7 Abs. 1 Satz 1 BUrlG der Arbeitnehmer durch seinen Wunsch auf die zeitliche Festlegung des Urlaubs bestimmen kann. (...)

■ Arbeitsgericht Bielefeld

vom 21. Juni 2006, 6 Ga 16/06

eingereicht von Rechtsanwalt Dr. Heinrich Gussen, Rietberger Straße 2, 33378 Rheda-Wiedenbrück, Tel: 05242 / 9204-0, Fax: 05242 / 9204-48, rechtsanwaelte@sozietat-phg.de; www.sozietat-phg.de

22. Vergütung, eine rückwirkende Erhöhung erfasst auch ausgeschiedene Mitarbeiter, Gleichbehandlung, die Schlechterstellung bereits vorhandener Arbeitnehmer gegenüber neu eingestellten bedarf besonderer Gründe

Aus den Entscheidungsgründen:

1. (...) b) bb) (...) eine rückwirkende Regelung (betrifft) grundsätzlich auch schon ausgeschiedene Arbeitnehmer. Eine rückwirkende Gehaltserhöhung betrifft die Vergütung für schon erbrachte Arbeitsleistungen. Sind diese nachträglich höher zu vergüten, so gilt dies unabhängig davon, ob das Arbeitsverhältnis noch bestanden hat. Andernfalls hinge die Höhe der Vergütungsansprüche, wie der Kläger zu Recht ausführt, von durch den Kläger nicht beeinflussbare Faktoren wie Kündigungsfrist, Dauer von Tarifvertragsverhandlungen oder Verhandlungen über Betriebsvereinbarungen ab.

2. Dem Kläger steht des weiteren ein Anspruch auf Zahlung eines Zielbonus von 15 % der Jahresgrundvergütung anteilig für den Zeitraum 01.07.2003 bis 30.09.2003 – der Höhe nach unbestritten – von Euro 760,97 brutto gegen die Beklagte zu 2) zu. Dieser Anspruch folgt aus § 613a Abs. 1 Satz 1 BGB i.V. mit dem Gleichbehandlungsgrundsatz. (...)

2. b) (...) aa) Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts gebietet der arbeitsrechtliche Gleichbehandlungsgrundsatz dem Arbeitgeber, Arbeitnehmer oder Gruppen von Arbeitnehmern, die sich in gleicher oder

vergleichbarer Lage befinden, gleich zu behandeln. Untersagt ist ihm sowohl eine willkürliche Schlechterstellung einzelner Arbeitnehmer innerhalb einer Gruppe als auch eine sachfremde Gruppenbildung, im Bereich der Vergütung gilt der Gleichbehandlungsgrundsatz nur eingeschränkt. Vorrang hat der Grundsatz der Vertragsfreiheit für individuell ausgehandelte Gehälter. Der Gleichbehandlungsgrundsatz findet aber auch im Bereich der Entgeltzahlung Anwendung, wenn der Arbeitgeber die Vergütung nach einem bestimmten erkennbaren und generalisierenden Prinzip gewährt, in dem er bestimmte Voraussetzungen oder bestimmte Zwecke festlegt (BAG Urteil vom 15.05.01, Az. 1 AZR 672/00). Der Gleichbehandlungsgrundsatz ist immer dann verletzt, wenn sich für die ungleiche Behandlung ein vernünftiger, aus der Natur der Sache folgender oder sonst wie sachlich einleuchtender Grund nicht finden lässt. (...)

bb) Nach diesen Grundsätzen dürfte die Beklagte zu 1) den Kläger nach Abschluss des Tarifvertrages vom 17.06.2003, mithin bereits vor dem Betriebsübergang des Arbeitsverhältnisses auf die Beklagte zu 2), nicht schlechter stellen als neu eingestellte oder höher zu gruppierende Arbeitnehmer. Bis zum 17.06.2003 hatte die Beklagte zu 1) allen Arbeitnehmern, die am variablen Vergütungssystem teilnahmen, bei 100 %iger Gesamtzieelerreichung eine variable Vergütung von 10 % der tariflichen Jahresgrundvergütung gezahlt. Dass die tarifliche Erhöhung vom 17.06.03 nur deshalb zustande gekommen sein soll, weil das Bonussystem insgesamt umgestaltet wurde und damit die Herausnahme bereits beschäftigter Arbeitnehmer aus der Erhöhung gerechtfertigt sein sollte, hat die Beklagte zu 1) nicht ausreichend substantiiert vorgetragen. Vielmehr ergibt sich aus der in der Folge bei der Beklagten zu 1) einvernehmlich erfolgten nachträglichen Anhebung des variablen Vergütungsanteils auf 15 % für alle Mitarbeiter, dass eine solche Differenzierung nie beabsichtigt war. Aus diesem Grund sind auch die von der Beklagten zu 2) vorgetragenen Differenzierungsgründe, dass nämlich Neueinstellungen und Umgruppierungen durch die Differenzierung gefördert werden sollten, nicht nachvollziehbar.

■ Arbeitsgericht München

vom 10. Dezember 2004, 13 Ca 10.309/04

eingereicht von Rechtsanwalt Thomas Keller, Rindermarkt 3 + 4, 80331 München, Tel.: 089/242230-0, Fax: 089/242230-30 thomas.keller@keller-menz.de;

23. Wettbewerbsverbot, nachvertragliches, einstweilige Verfügung auf Unterlassung, Globalantrag unzulässig, keine Dringlichkeit wenn späte Kenntnis von Wettbewerbssituation auf mangelndem Informationsschreiben beruht

Aus den Entscheidungsgründen:

I. Der Antrag der Verfügungsklägerin auf Erlass der begehrten Unterlassungsverfügung ist nur einschränkend zulässig.

Will eine frühere Arbeitgeberin ihrem ehemaligen Arbeitnehmer innerhalb eines bestimmten Zeitraums auf der Grundlage eines nachvertraglichen Wettbewerbsverbots untersagen lassen, für Konkurrenzunternehmen tätig zu werden, so ist die Arbeitgeberin gehalten, konkret zu beschreiben, für welches Unternehmen der ehemalige Arbeitnehmer auf Unterlassung in Anspruch genommen werden soll. Deshalb ist es nicht zulässig, einen Globalantrag in der Form zu stellen, „für Unternehmen tätig zu werden, welche mit der Verfügungsklägerin in Konkurrenz stehen“ (*Diller*, in: HWK Arbeitrechtkommentar, § 74 HGB, Rn 112 u. 113). Diese Einschränkung folgt aus § 890 ZPO. Da die Verfügungsklägerin bestrebt ist, bei Nichteinhaltung der Unterlassungsverfügung die Verurteilung des Verfügungsbeklagten zu Ordnungsmitteln im Sinne des § 890 ZPO zu erreichen, muss der Vollstreckungstitel eindeutig genug sein. Mit dem Vollstreckungstitel muss dem Vollstreckungsgericht klar benannt werden, wer als Wettbewerber anzusehen ist, für welches Unternehmen der Verfügungsbeklagte dementsprechend nicht tätig werden darf. Das Vollstreckungsgericht kann nicht verpflichtet werden, in einem weiteren Erkenntnisverfahren zu überprüfen, ob die in der Zwangsvollstreckung angeführte Unternehmung Wettbewerb betreibt oder nicht. Diese Abgrenzung erfolgt ausschließlich im Erkenntnis- und nicht im Vollstreckungsverfahren.

In gleicher Weise zu global ist die Antragstellung: „oder sonstige Angehörige der (...) Gruppe, (...) GmbH.“ Das Vollstreckungsgericht kann nicht dazu verpflichtet werden, über den Internetauftritt der (...) GmbH, (...), die diesem Contor verbundenen Handelsgesellschaften herauszufinden. Nach dem Vorbringen der Parteien sind der (...) Gruppe mindestens 60 mittelständische Unternehmen angeschlossen.

II. Der die Firma (...) GmbH, (...) betreffende Antrag ist im Sinne der Ausführungen zu I. zulässig, er ist jedoch nicht begründet. Der Verfügungsklägerin ist es nicht gelungen, für die begehrte Entscheidung die Dringlichkeit glaubhaft zu machen (1). Es ist zudem der Verfügungsanspruch nicht erkennbar (2).

1. Die Verfügungsklägerin hat die Voraussetzungen für den Erlass einer einstweiligen Verfügung nicht aufzeigen können. Gem. § 935 ZPO ist der Erlass einer derartigen Verfügung geboten, wenn zu besorgen ist, dass durch die weitere geschäftliche Tätigkeit des Verfügungsbeklagten, also mit seiner Tätigkeit als kaufmännischer Angestellter der Firma (...) GmbH, ihre Rechtsposition wesentlich erschwert würde und ihr hierdurch ein hoher Schaden drohe. Dies setzt voraus, dass sie dem Verfügungsbeklagten die unterstützende Tätigkeit für die GmbH untersagen kann und dass darüber hinaus eine Entscheidung eilbedürftig ist.

Die Verfügungsklägerin hat (durch die Antragstellung erst am 7.8.2006) ihr Interesse an einer schnellen Regelung verloren. Das angefochtene Urteil hat berechtigt darauf hingewiesen, dass erhebliche Zweifel für die Eilbedürftigkeit aufgetreten seien. Denn ihr sei spätestens Mitte Juli 2006 bekannt gewesen, dass der Verfügungsbeklagte als kaufmännischer An-

gestellter der (...) GmbH arbeite. Deshalb sei wohl von einer verschuldeten Eilbedürftigkeit der angestrebten Entscheidung auszugehen. Dies lasse die Bewertung zu, dass der erforderliche Verfügungsgrund fehlt. Dieser Bewertung schließt sich die erkennende Berufungskammer mit ergänzender Begründung an. (...)

Denn sie hätte bei einer intensiven Überprüfung des Unternehmensumfeldes der Firma (...) GmbH viel schneller die maßgebliche Verknüpfung zur (...) Gruppe aufdecken können. Immerhin hatte der Verfügungsbeklagte seinen Niederlassungsleiter schon bei Aushändigung der Kündigung vom 16. Dezember 2005 und erneut Ende März 2006 seinen Wechsel zur Firma (...) GmbH offenbart. Dies erfolgte, um der Verfügungsklägerin frühzeitig die Überprüfung zu ermöglichen, ob durch diesen Wechsel zur Firma (...) GmbH das nachvertragliche Wettbewerbsverbot verletzt wird oder nicht. Deshalb war der Niederlassungsleiter auf Grund eigener Unkenntnis verpflichtet, seine Information an die Personalverwaltung weiterzuleiten, um mittels der Erkenntnisse der Produktabteilung abklären zu können, ob der Wechsel zu einem Konkurrenten geplant war oder nicht. (...)

Da diese Informationsbeschaffung innerhalb von vier Monaten nach beendetem Arbeitsverhältnis unterblieben ist, kann eine Dringlichkeit nicht mehr unterstellt werden (zur Dringlichkeit: *Schuschke/Walker*, Vollstreckung und vorläufiger Rechtsschutz, Band II, Arrest und einstweilige Verfügung, 2. Aufl., vor § 935 ZPO Rn 79 ff.).

Das Berufungsgericht gibt zudem zu bedenken, dass es der Verfügungsklägerin nicht gelungen ist, mit der Tätigkeit des Verfügungsbeklagten verbundene drohende Nachteile aufzuzeigen. Dies ist jedoch geboten. Denn wegen der Endgültigkeit der einstweiligen Verfügung sind an den Verfügungsgrund hohe Anforderungen zu stellen. Deshalb genügt es nicht, dass lediglich eine Verletzung des nachvertraglichen Wettbewerbsverbots droht. Für die Verfügungsklägerin muss vielmehr ein solcher Eingriff in das Wettbewerbsverbot spürbar sein (*Diller*, in: HWK, a.a.O., § 74 Rn 115). Davon ist nicht auszugehen. Ihre Handelsbeziehungen zu den bislang vom Verfügungsbeklagten betreuten Handwerksunternehmen sind nicht gefährdet. Dies belegt der Sachvortrag der Verfügungsklägerin in der Berufungsbegründung. Die (...) GmbH wird als Fachgroßhändler für die Gebäudetechnik von der Verfügungsklägerin gar nicht wahrgenommen. Sie gilt in der Zentrale nicht als Konkurrent. Etwas anderes stellt die Verfügungsklägerin für die (...) Gruppe, für die der Verfügungsbeklagte jedoch nicht tätig geworden ist, dar. Aus diesem Grunde ist ein Verfügungsgrund nicht erkennbar.

2. Der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung ist auch deshalb nicht begründet, weil der Verfügungsanspruch fehlt. (...)

Beide Firmen handeln nämlich schwerpunktmäßig mit verschiedenen technischen Produkten. Deshalb ist es unschädlich, dass dem Kundenkreis der Verfügungsklägerin auch Handwerksbetriebe des Sanitär- und Heizungsbauhandwerks

Kündigungsschutz

zuzuordnen sind. Dass die (...) GmbH im Rahmen des Komplettangebots neben Rohren auch Schienen, Schellen und Rohrbefestigungen sowie Isoliersysteme aus Kautschuk – also auch Montagezubehör – anbietet und vertreibt, führt nicht zu einer Konkurrenzsituation im oben verstandenen Sinn. Die Geschäftsgegenstände beider Firmen überschneiden sich zwar. Es fehlt jedoch die erforderliche Mächtigkeit bei der (...) GmbH. Der Verfügungsbeklagte hat mittels eidesstattlicher Versicherung des Geschäftsführers glaubhaft machen können, dass der Handel mit Montagezubehör in den Bereichen Sanitär und Heizung jeweils bis zu 1 % des Umsatzvolumens erreicht. Damit ist die Grenze der Mächtigkeit, die in der Literatur und Rechtsprechung mit 10 % beschrieben wird, bei weitem nicht überschritten (BAG, Urteil vom 16.12.1968, 3 AZR 434/67, AP Nr. 21 zu § 133f GewO; BAG, vom 21.01.1997, 9 AZR 778/95, NZA 1997, 1284; *Diller*, in: HWK, § 74 HGB, Rn 44 ff.; *Bauer/Diller*, Wettbewerbsverbote, Rn 124).

Entgegen der Rechtsauffassung der Verfügungsklägerin kann das Handelsvolumen der (...) Gruppe, einem Fachgroßhandel zur Gebäudetechnik und Montagezubehör für den Sanitärbereich, nicht dem gerade angesprochenen Umsatzvolumen hinzugerechnet werden. (...)

Mit dem Bundesarbeitsgericht vertritt die Berufungskammer die Rechtsauffassung, dass der Begriff des Konkurrenzunternehmens nicht großzügig sondern eng zu bestimmen ist (BAG, vom 08.03.2006, 10 AZR 349/05, NZA 2006, 854 ff. – Vorinstanz: LAG Hamm, a.a.O.; a. A.: *Bauer/Diller*, a.a.O. Rn 123). Nicht nur die Interessen des Arbeitgebers am Schutz vor einer Konkurrenz sind für die Bewertung einer Konkurrenz maßgeblich. Auch die Interessen des Arbeitnehmers, seine Freiheit der Berufswahl aus Art. 12 GG nur insoweit einzuschränken, wie dies dem früheren Arbeitgeber nicht unmittelbar schadet, sind ein beachtlicher Gesichtspunkt. Da der Verfügungsbeklagte nicht Arbeitnehmer der (...) Gruppe geworden ist, darf die Überschneidung der Geschäftsgegenstände nur beschränkt auf die (...) GmbH bewertet werden.

■ Landesarbeitsgericht Hamm
vom 12. September 2006, 7 Sa 1356/06
eingereicht von Rechtsanwalt Dr. Christoph Fleddermann,
Portastraße 1, 32545 Bad Oeynhausen, Tel.: 05731/15303-22,
Fax: 05731/15303-23
RA@drfleddermann.de, www.drfleddermann.de

Kündigungsschutz

24. Arbeitsaufforderung im laufenden Kündigungsschutzverfahren, unbefristetes neues Arbeitsverhältnis?

Aus den Gründen:

I. (...) Der Kläger wurde (...) zum 31.12.2005 gekündigt. (...) Im Gütetermin am 14.02.2006 wurde erörtert, dass die Kündigungsfrist erst am 28.02.2006 enden werde. Die Parteien schlossen im Gütetermin einen Vergleich, für den Fall des

Widerrufs des Vergleichs forderte der Beklagtenvertreter den Kläger auf, ab Montag, den 20.02.2006 die Arbeit wieder aufzunehmen zur üblichen Arbeitszeit. Nachdem der Kläger den Vergleich durch Schriftsatz vom 16.02.2006 widerrufen ließ, erschien er ab Montag, den 20.02.2006 wieder zur Arbeit und arbeitete bis zum 22.02.2006.

Der Kläger hat durch Klageerweiterung die Ansicht vertreten, durch diese Arbeitsaufnahme sei ein neues unbefristetes Arbeitsverhältnis zwischen den Parteien zustande gekommen. (...)

Die Beklagtenseite ist dieser Klageerweiterung entgegen getreten und hat geltend gemacht, es sei bereits im Gütetermin zugestanden worden, dass die Kündigungsfrist bis zum 28.02.2006 laufe und nur bezogen hierauf sei der Kläger zur Wiederaufnahme der Arbeit aufgefordert worden.

Das Arbeitsgericht hat den diesbezüglichen Antrag des Klägers durch Urteil (...) abgewiesen und den diesbezüglichen Prozesskostenhilfeantrag mangels Erfolgsaussicht zurückgewiesen. (...)

II. Die sofortige Beschwerde (...) der Klägerseite ist (...) nicht begründet. (...)

Aus der Arbeitsaufforderung, die der Beklagtenvertreter in der Güteverhandlung vom 14.02.2006 an die Klägerseite gerichtet hat, kann keine Willenserklärung auf Abschluss oder Neuabschluss eines unbefristeten Arbeitsverhältnisses hergeleitet werden. Dafür müssten Anhaltspunkte für einen Verpflichtungswillen der Beklagtenseite bestehen, die nicht ersichtlich sind.

Kern der Erklärung der Beklagtenseite in der Güteverhandlung vom 14.02.2006 war ersichtlich, die Konsequenz aus der Erkenntnis zu ziehen, dass die Kündigungsfrist bei richtiger Berechnung erst am 28.02.2006 endete. Demzufolge hatte die Beklagte die Konsequenz zu ziehen, dem Kläger bis zum Vertragsende den ihm zustehenden Arbeitsplatz zur Verfügung zu stellen. Diese Verpflichtung folgt aus § 296 BGB, der vom Arbeitgeber verlangt, dem Arbeitnehmer den ihm zustehenden Arbeitsplatz zur Verfügung zu stellen, wenn er nicht in Annahmeverzug geraten will. Mit der Erklärung im Gütetermin hat die Beklagtenseite die Konsequenz aus der unrichtigen Kündigungsfristenberechnung gezogen und deutlich gemacht, dass sie sich für den Rest des Laufs der Kündigungsfrist wieder vertragsgerecht verhalten will und dem Kläger den ihm bis zum Ende der Kündigungsfrist zustehenden Arbeitsplatz zur Verfügung stellen will. Zwar ist richtig, dass eine solche Bereitschaft, den Arbeitsplatz wieder zur Verfügung stellen zu wollen, zur Kenntnis des Arbeitnehmers gelangen muss, wenn sie Wirksamkeit entfalten soll. Daraus folgt aber nicht, dass man diese Arbeitsaufforderung deshalb als Willenserklärung mit Rechtsbindungswillen und gerichtet auf den Neuabschluss eines Arbeitsvertrages interpretieren könnte. Diese Erklärung als geschäftsähnliche Handlung diene ersichtlich der abschließenden Vertragserfüllung und nicht einer Vertragsneubegründung.

Mit Recht hat daher das Arbeitsgericht für dieses Begehren

des Klägers mangels Erfolgsaussicht keine Prozesskostenhilfe bewilligt.

■ Landesarbeitsgericht Köln

vom 24. Mai 2006, 14 Ta 207/06 (ArbG Bonn, 28.03.2006, 6 Ca 101/06)

eingereicht von Rechtsanwalt Bernd M. Heinemann,
Bonner Straße 158 – 160, 53757 Sankt Augustin,
Tel.: 02241 / 93 25 355, Fax: 02241 / 215 68
heinecoll@aol.com

25. Abkürzung der Stellungnahmefrist im Mitbestimmungsverfahren zur ordentlichen Kündigung nach § 39 MVG.Kon

Wird im Mitbestimmungsverfahren zur ordentlichen Kündigung die Frist zur Stellungnahme abgekürzt, ohne dass ein dringender Fall vorliegt, gibt die Mitarbeitervertretung in der abgekürzten Frist keine Stellungnahme ab, gilt die Zustimmung zur Kündigung nicht als erteilt, auch wenn die Mitarbeitervertretung die Abkürzung der Frist nicht gerügt hat.

■ Landesarbeitsgericht Niedersachsen

vom 25. April 2006, 13 Sa 1795/05, Rev. zugel.

26. Außerordentliche Kündigung, einmaliges Fehlverhalten, hoher Schaden

Aus dem Tatbestand:

Der (...) Kläger (...) verfügt über einen Gesellenbrief als Elektroinstallateur. Im Mai 2005 erwarb er beim TÜV W einen behördlicherseits verlangten Fachkundenachweis nach BGV A2 § 8 für „Arbeiten unter Spannung“.

Der Kläger wurde bislang nicht abgemahnt.

Am 23.03.2005 war der Kläger zusammen mit seinem Kollegen V, der die gleiche Qualifikation wie der Kläger besitzt, in Zweibrücken mit der Beseitigung eines Niederspannungskabelfehlers beauftragt.

Um die defekte Leitung zu finden, schlossen die Arbeitnehmer den Kabelmesswagen an. Bei den Reparaturarbeiten befand sich der Kläger bei der Ausschachtungsstelle außer Sichtweite des Messwagens. Nach Abschluss der etwa dreistündigen Arbeiten wurde das Kabel durch den Mitarbeiter V nach Rücksprache mit dem Kläger, der zu diesem Zeitpunkt noch wegen Aufräumarbeiten an der Ausschachtungsstelle befand, an einer anderen Örtlichkeit als derjenigen, an welcher es freigeschaltet wurde, wieder zugeschaltet. Während der Zuschaltung war ein weiterer Mitarbeiter der Beklagten, Herr U, mit dem Einsetzen von Hausanschlusssicherungen beschäftigt. Da der Kabelmesswagen auch bei der Stromzuschaltung noch angeschlossen war, geriet er in Brand und brannte völlig aus. (...)

Aus den Gründen:

B. II. 1. a) (...) aa) (...) In Ausnahmefällen (kann) eine außerordentliche Kündigung auch bereits bei einem einmaligen fahrlässigen Versagen ohne vorausgegangene Abmahnung zulässig sein. Dies gilt z.B. dann, wenn das Versehen eines

gehobenen Angestellten, der eine besondere Verantwortung übernommen hat, geeignet war, einen besonders schweren Schaden herbeizuführen und der Arbeitgeber das Seine dazu beigetragen hat, die Möglichkeiten für ein solches Versehen und seine Folgen einzuschränken (BAG, a.a.O., m.w.N.).

bb) Unter Berücksichtigung dieser Rechtsprechungsgrundsätze, denen die Kammer folgt, ist ein solcher Ausnahmefall vorliegend nicht gegeben.

1. Zwar gilt es – was auch das Arbeitsgericht nicht verkannt hat – zu Gunsten der Beklagten zu berücksichtigen, dass der Kläger und sein Kollege V bei dem in Rede stehenden Vorgang elementare Sicherheitsbestimmungen verletzt und einen hohen Schaden dadurch verursacht haben, dass sie den Kabelmesswagen nicht direkt nach dem Messvorgang, jedenfalls aber vor der Stromzuschaltung, vom Netz genommen haben. Damit hat der Kläger – was er im Übrigen auch einräumt – ebenso wie sein Kollege V zweifellos seine arbeitsvertraglichen Pflichten, insbesondere zur Unfallvermeidung in erheblicher Weise verletzt und zudem einen hohen, wohl aber versicherten, Sachschaden verursacht.

Nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts, der die Kammer folgt, reicht allein dies bereits wegen des bei einer verhaltensbedingten Kündigung grundsätzlich bestehenden Erfordernisses einer vorherigen einschlägigen Abmahnung weder aus um eine außerordentliche noch um eine ordentliche Kündigung zu rechtfertigen. (...)

2. (...) Selbst wenn man daher zugunsten der Beklagten davon ausgeht, dass der Kläger jedenfalls faktisch eine Vorarbeiterfunktion inne hatte und dem Mitarbeiter V tatsächlich die Weisung gegeben hätte, den Strom wieder zuzuschalten, konnte der Kläger indes nicht wissen – dies ist ihm daher auch nicht zuzurechnen –, dass Herr V das Kabel nicht an der Örtlichkeit wieder zugeschaltet hat, an welcher es freigeschaltet wurde. Entgegen der Auffassung der Beklagten können kündigungswidrig Fehler eines Kolonnenmitglieds nicht generell auch dem anderen zugeordnet werden; vielmehr ist ein eventuelles Fehlverhalten für jeden Arbeitnehmer gesondert zu betrachten und zu bewerten. (...)

Hinzu kommt, dass der Kläger nach seinem Vortrag lediglich zu ca. 10 % seiner Arbeitszeit mit den hier in Rede stehenden, besonders verantwortungsvollen Tätigkeiten betraut war. (...) Der Arbeitsbereich des Klägers ist daher mit demjenigen eines gehobenen Angestellten, der insgesamt eine besondere Verantwortung übernommen hat, nicht vergleichbar. (...)

Nach alledem ist dem Kläger zwar ein schwerwiegendes, aber einmaliges und fahrlässiges Versagen vorzuwerfen, das sich auch nicht wiederholen darf. Es ist aber auch nach Überzeugung der Berufungskammer ohne vorherige einschlägige Abmahnung weder geeignet, das Arbeitsverhältnis fristlos noch nach Ablauf der Kündigungsfrist zu beenden (...).

■ Landesarbeitsgericht Rheinland-Pfalz

vom 30. März 2006, 11 Sa 644/05

Kündigungsschutz

27. Außerordentliche Kündigung, Anforderungen an die Anhörung des Betriebsrates nach § 102 BetrVG

Entscheidungsgründe:

1. (...) 2. Kündigungen sind nicht nur dann unwirksam, wenn der Arbeitgeber gekündigt hat, ohne den Betriebsrat zuvor überhaupt beteiligt zu haben, sondern auch dann, wenn der Arbeitgeber seiner Unterrichtungspflicht nach § 102 Abs. 1 BetrVG nicht richtig, insbesondere nicht ausführlich genug nachgekommen ist. (...)

3. Das Anhörungsschreiben vom 01. August 2005 entspricht nicht den vorstehenden Anforderungen.

In dem Anhörungsschreiben vom 01. August 2005 teilt die Beklagte dem Personalrat mit, der Kläger habe Untersuchungsbefunde frei erfunden, ohne dies im Einzelnen zu erläutern. Einzelheiten zu Patientendaten und Messungen enthält das Schreiben nicht. Ferner wird lediglich mitgeteilt, der Kläger habe das Echokardiographiegerät nicht bedienen können. Diese lediglich pauschale Darstellung des dem Kläger vorgeworfenen Verhaltens ohne nähere Erläuterung anhand von konkreten Daten und Befunden stellt keine ordnungsgemäße Betriebsratsanhörung dar.

Des Weiteren kommt vorliegend hinzu, dass die Sachdarstellung in dem Anhörungsschreiben vom 01. August 2005 auch unrichtig ist. In dem Anhörungsschreiben an den Personalrat teilt die Beklagte mit, dass sie den Kläger zur weiteren Aufklärung des Sachverhaltes angehört habe. Der Kläger habe mit Schreiben vom 22. Juli 2005 geantwortet, ohne inhaltlich Stellung zu nehmen. Dies ist nicht richtig. Vielmehr hat der Kläger in seinem Schreiben vom 22. Juli 2005 mitgeteilt, dass er sich gegen den Vorwurf verwehre, er habe die Befunde erfunden. Im Übrigen werde er eine umfassende Stellungnahme nach Einsicht in die Patientenakte einreichen. Entgegen der Aussage der Beklagten in dem Anhörungsschreiben hat der Kläger mit seinem Schreiben vom 22. Juli 2005 damit doch inhaltlich Stellung zu den Vorwürfen genommen, indem er sie als nicht zutreffend bezeichnet und damit bestritten hat. Dies hätte die Beklagte dem Personalrat mitteilen müssen. Dies ist nicht erfolgt.

Der Betriebsrat konnte auch nicht erkennen, dass die Information der Beklagten über den Inhalt der Stellungnahme des Klägers unzutreffend war.

Der Kläger hat bestritten, dass das Schreiben des Klägers vom 22. Juli 2005 dem Anhörungsschreiben an den Personalrat beigefügt war. Die Beklagte hat hierzu keine Stellung genommen, insbesondere hat sie keinen Beweis dafür angeboten, dass die in dem Anhörungsschreiben vom 01. August 2005 genannten Anlagen dem Schreiben beigefügt waren und dass dem Personalrat die Stellungnahme des Klägers zugegangen ist.

Im Hinblick darauf, dass der Arbeitgeber die Darlegungs- und Beweislast für die ordnungsgemäße Anhörung eines Betriebsrates vor Ausspruch der Kündigung trägt, geht der mangelnde

Vortrag bzw. die fehlenden Beweisangebote zu Lasten der Beklagten. (...)

■ Arbeitsgericht Braunschweig
vom 26. Januar 2006, 7 Ca 429/05

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

28. Außerordentliche Kündigung wegen betriebsbedingtem Wegfall des Arbeitsplatzes, tarifliche Unkündbarkeit

Leitsatz:

Eine außerordentliche betriebsbedingte Kündigung ist nur in Ausnahmefällen zulässig. Sind noch Arbeitsplätze auf derselben Qualifikationsstufe vorhanden, ist eine solche Kündigung unwirksam, auch wenn diese Arbeitsplätze nicht frei sind.

Aus den Gründen (in eigener Ordnung):

1. Die Weiterbeschäftigung eines Arbeitnehmers kann dem Arbeitgeber im Sinne des § 626 BGB, 54 BAT dann unzumutbar sein, wenn eine ordentliche Kündigungsmöglichkeit ausgeschlossen ist, und der Arbeitgeber deshalb dem Arbeitnehmer über einen längeren Zeitraum hin sein Gehalt weiter zahlen müsste, obwohl er für dessen Arbeitskraft keinerlei Verwendung mehr hat. Eine außerordentliche Beendigungskündigung nach § 626 BGB aus betriebsbedingten Gründen ist deshalb jedenfalls nicht ausgeschlossen, wenn eine Arbeitsleistung nicht mehr erbracht werden kann und deshalb auf unzumutbar lange Zeit Vergütung ohne Gegenleistung gezahlt werden müsste. Soweit sind Extremfälle denkbar, in denen auch im Rahmen des § 55 BAT ausnahmsweise eine außerordentliche betriebsbedingte Kündigung mit dann notwendiger Auslaufrfrist in Betracht kommt. Die Anforderung an die Wirksamkeit einer betriebsbedingten außerordentlichen Kündigung nach § 626 BGB, 54 BAT gegenüber einem nach § 55 BAT aus betriebsbedingten Gründen unkündbaren Angestellten ist jedoch erheblich. Es geht deshalb nicht darum, nur verschärfte Anforderungen an den betrieblichen Grund zu stellen, vielmehr muss tatsächlich ein Extremfall, wie oben bezeichnet, vorliegen. Darüber hinaus muss der Arbeitgeber alles irgend Mögliche tun, um die gegebene Beschäftigungsgarantie einzuhalten. Der Arbeitgeber ist verpflichtet, durch eine entsprechende Umorganisation gegebenenfalls durch Freimachen geeigneter gleichwertiger Arbeitsplätze eine Weiterbeschäftigung im Betrieb oder in anderen Betrieben des Unternehmens zu versuchen (vgl. hierzu Urteile des BAG, vom 05.02.1998, Az 2 AZR 227/97, NZA 1998, 771 bis 775, BAG, Urteil vom 27.06.2002, Az 2 AZR 367/01, AP Nr. 4 zu § 55 BAT, BAG, vom 24.06.2004, Az 2 AZR 215/03, AP Nr. 278 zu § 613a BGB, BAG, vom 12.01.2006, Az 2 AZR 242/05, EzA § 626 BGB 2002 Unkündbarkeit Nr. 9 sowie BAG, vom 18.05.2006, Az 2 AZR 207/05, nicht amtlich veröffentlicht).

2. Diesen Anforderungen wird der vom Arbeitgeber vorge-tragene Sachverhalt nicht gerecht.

Der Kläger hat eine akademische Ausbildung als Diplom-Ingenieur. Er ist deshalb grundsätzlich in der Lage, alle Tätigkeiten in Bereichen, in denen Diplom-Ingenieure eingesetzt werden, zu verrichten. Soweit sich der Kläger in bestimmten Bereichen spezialisiert hat, ist er auf Grund seiner akademischen Ausbildung in der Lage, in angemessener Zeit eine Einarbeitung in andere Tätigkeiten vorzunehmen, die seinem Berufsbild entsprechen. Auch die Mitarbeiter S., R. und W. sind Diplom-Ingenieure bzw. graduierte Ingenieure, so dass die Tätigkeit dieser Mitarbeiter dem Berufsbild des Klägers entspricht. Es kann deshalb nicht davon ausgegangen werden, dass die Beklagte Tätigkeiten für einen Diplom-Ingenieur nicht mehr vorhält und damit eine Einsatzmöglichkeit für den Kläger auf Dauer im Betrieb nicht mehr gegeben ist und damit ein sinnentleertes Arbeitsverhältnis für unabsehbare Zeit bestehen würde.

Der Beklagten ist zuzugestehen, dass eine Spezialisierung der genannten drei Mitarbeiter vorhanden ist und dass für die Tätigkeit besondere Erfahrungen und Kontakte erforderlich sind, um diese Tätigkeiten zu verrichten. Es ist jedoch festzustellen, dass auch diese drei Mitarbeiter, die in der der Ausbildung dem Kläger entsprechen, diese Fähigkeiten nicht von vornherein mitgebracht hatten, vielmehr eine entsprechende Einarbeitung erforderlich gewesen ist. Der Kläger, der bereits teilweise in dem Bereich des Agrarbaus gearbeitet hat, benötigt auch nach eigenen Angaben eine gewisse Zeit, um sich diese Fähigkeiten anzueignen. Woraus die Beklagte entnimmt, dass insoweit eine mindestens dreijährige Zeit erforderlich ist, ist an Hand von Tatsachen nicht belegt. Auch ein neu eingestellter Mitarbeiter auf einem der Arbeitsplätze der drei Personen benötigte eine entsprechende Einarbeitungszeit. Die Beklagte ist aber verpflichtet, (...) den Tarifvertrag über den Rationalisierungsschutz für Angestellte (RatSchTV) anzuwenden. Dazu gehören auch die Maßnahmen der §§ 3 und 4 dieses Tarifvertrages, wobei § 4 ausdrücklich regelt, dass für den Fall, dass eine Fortbildung oder Umschulung erforderlich ist, diese der Arbeitgeber rechtzeitig zu veranlassen oder auf seine Kosten durchzuführen hat, wobei er Angestellte für die Zeit der Fortbildung oder Umschulung, längstens für 12 Monate, von der Arbeit freizustellen hat.

Es ist festzustellen, dass die Beklagte nach dem Tarifvertrag über den Rationalisierungsschutz weder eine Fortbildung beim Kläger veranlasst hat noch die Maßnahmen des § 3 bezüglich der Arbeitsplatzsicherung bis zum Ende durchgeführt hat. Da die Beklagte vorgetragen hat, dass sie sich Ende 2004, Anfang 2005 entschlossen habe, die Abteilung des Klägers zu schließen, wäre ausreichend Zeit vorhanden gewesen, diese Maßnahmen zu beginnen und durchzuführen, um dem Kläger alsbald einen Arbeitsplatz anzubieten.

■ Landesarbeitsgericht Niedersachsen
vom 1. September 2006, 16 Sa 20/06

29. Betriebsbedingte Kündigung, § 1 Abs. 5 KSchG (Interessenausgleich mit Namensliste) ist verfassungsgemäß

Aus den Gründen:

1. Entgegen der Ansicht des Klägers begegnet § 1 Abs. 5 KSchG keinen verfassungsrechtlichen Bedenken.

a) Vorrangiger Prüfungsmaßstab ist insoweit Art. 12 Abs. 1 GG.

Dieses Grundrecht garantiert die freie Wahl des Arbeitsplatzes. (...) Dagegen ist mit der Berufswahlfreiheit weder ein Anspruch auf Bereitstellung eines Arbeitsplatzes eigener Wahl noch eine Bestandsgarantie für den einmal gewählten Arbeitsplatz verbunden. Ebenso wenig gewährt Art. 12 Abs. 1 GG einen unmittelbaren Schutz gegen den Verlust des Arbeitsplatzes aufgrund privater Disposition. Insofern obliegt dem Staat allein eine aus dem Grundrecht folgende Schutzpflicht, der die geltenden Kündigungsvorschriften Rechnung tragen (vgl. BVerfG, v. 24.4.1991, BVerfGE 84, 133, 146 f.; v. 21.2.1995 BVerfGE 92, 140, 150).

aa) Die Regelung des § 1 Abs. 5 KSchG greift ebenso wie das gesamte KSchG nicht in bestehende Arbeitsverhältnisse und damit nicht in eine grundrechtlich geschützte Position des Arbeitnehmers ein. Es handelt sich vielmehr um eine das private Vertragsrecht ausgestaltende Norm, die allein am objektiven Gehalt der Grundrechte zu messen ist. Art. 12 Abs. 1 GG kann durch sie nur verletzt sein, wenn der Gesetzgeber damit seiner aus diesem Grundrecht abzuleitenden Pflicht zum Schutz der Arbeitnehmer vor Arbeitgeberkündigungen nicht hinreichend nachgekommen ist (vgl. BVerfG, v. 27.01.1998, AP zu § 23 KSchG1969 Nr. 17).

bb) § 1 Abs. 5 KSchG ist mit Art. 12 Abs. 1 GG vereinbar. (wird weiter ausgeführt)

■ Landesarbeitsgericht Rheinland-Pfalz

vom 2. Februar 2006, 1 Sa 676/05

eingereicht von Rechtsanwalt Michael Peter, Bismarckstraße 10, 53604 Bad Honnef, Tel.: 02224/2638, Fax: 02224/785 44
mail@anders-peter.de; www.anders-peter.de

30. Betriebsbedingte Kündigung, unverbindliche Arbeitsplatzbewertungen, Sozialauswahl, nicht jeder Fehler ist durchgreifend noch ausreichende Sozialauswahl

Aus den Gründen:

IV. 2.(...) d) Die Feststellungen des Landesarbeitsgerichts tragen weiter dessen Wertung, die ausgesprochene Kündigung zum 30. November 2001 sei auch nicht dadurch zu vermeiden gewesen, dass die Beklagte anstelle des Einsatzes von Leiharbeitnehmern für das Weihnachtsgeschäft den Kläger mit entsprechenden – geringer bezahlten – Tätigkeiten betraut hätte, um so dessen Entlassung zumindest auf einen späteren Zeitpunkt hinauszuschieben. Das Beweisergebnis, wonach die Planung der Beklagten über den Einsatz von Leiharbeitnehmern bei Ausspruch der Kündigung noch unverbindlich war, nimmt die Revision – „mit äußerstem Widerstreben“ – hin. Mangels einer durchgreifenden Revisi-

Kündigungsschutz

onsrüge hat sie es auch hinzunehmen. Dann hält es sich aber jedenfalls im Beurteilungsspielraum der Tatsacheninstanz, dass das Landesarbeitsgericht es noch nicht als hinreichend sichere, dem dringenden betrieblichen Kündigungserfordernis entgegenstehende Weiterbeschäftigungsmöglichkeit angesehen hat, dass im Zeitpunkt der Kündigung lediglich die Möglichkeit eines Einsatzes von Leiharbeitnehmern im Weihnachtsgeschäft bestand, ohne dass eine konkrete Bedarfsermittlung vorlag, die stets nur kurzfristig – nach entsprechenden Vorgaben aus der Produktionsplanung – erfolgte. Der lediglich vorsorglich gestellte Antrag des Arbeitgebers beim Betriebsrat auf Zustimmung zu einem solchen Einsatz von Leiharbeitnehmern steht dem Beweisergebnis nicht entgegen, wonach im Zeitpunkt der Kündigung keine hinreichende Grundlage für die Einschätzung bestand, bei Ablauf der Kündigungsfrist werde ein zusätzlicher Beschäftigungsbedarf bestehen.

3. Dem Landesarbeitsgericht ist im Ergebnis auch insoweit zu folgen, dass die Wirksamkeit der ausgesprochenen Kündigung nicht an den Grundsätzen der Sozialauswahl gemäß § 1 Abs. 3 KSchG aF scheitert.

a) Soweit die Beklagte im Rahmen der Sozialauswahl den behinderten Arbeitnehmer M (42 Sozialpunkte) dem Kläger (51 Sozialpunkte) vorgezogen hat, ist die getroffene Sozialauswahl im Hinblick auf das im Kündigungszeitraum laufende Verfahren des Arbeitnehmers M auf Anerkennung als Schwerbehinderter bzw. Gleichstellung als – noch – ausreichend anzusehen.

aa) § 1 Abs. 3 KSchG in der zum Zeitpunkt der Kündigung geltenden Fassung verpflichtete den Arbeitgeber nur in Form einer Generalklausel, bei der Auswahl des zu kündigenden Arbeitnehmers soziale Gesichtspunkte ausreichend zu berücksichtigen. Da § 1 Abs. 3 Satz 1 KSchG in dieser Fassung keinen Katalog der bei einer betriebsbedingten Kündigung erheblichen Sozialdaten enthält, sind alle sozial beachtenswerten Umstände in die soziale Auswahl und entsprechend auch bei deren Überprüfung einzubeziehen. Dazu gehören das Lebensalter, die Dauer der Betriebszugehörigkeit, die Unterhaltungspflichten und eine Schwerbehinderung des Arbeitnehmers. Hinzutreten können beispielsweise der Gesundheitszustand des Arbeitnehmers oder eines Familienangehörigen und weitere individuelle Umstände der zu vergleichenden Arbeitnehmer (BAG, v. 24. März 1983 – 2 AZR 21/82 – BAGE 42, 151; v. 20. Oktober 1983 – 2 AZR 211/82 – BAGE 43, 357). Die Generalklausel lässt es durchaus zu, nicht nur eine festgestellte Schwerbehinderung des Arbeitnehmers zu berücksichtigen, sondern auch besondere Behinderungen, die einer weiteren Arbeitsvermittlung erheblich entgegenstehen, in die Prüfung der Sozialauswahl einzubeziehen (BAG, v. 18. Januar 1990 – 2 AZR 357/89 – BAGE 64, 34).

bb) Die getroffene Sozialauswahl kann nicht allein deshalb als unzureichend angesehen werden, weil die Beklagte die Erkrankung und die bestehende Behinderung des Mitarbeiters M schon auf Grund der Tatsache berücksichtigt hat, dass ihr

dessen Antrag beim Versorgungsamt vom Juli 2001 bekannt war. Eine Krankheit und eine Behinderung des Arbeitnehmers, die seine Vermittelbarkeit auf dem Arbeitsmarkt ersichtlich beeinträchtigt, darf der Arbeitgeber als soziale Gesichtspunkte berücksichtigen. Es würde den durch § 1 Abs. 3 KSchG aF gesicherten Schutz der sozialen Belange des Arbeitnehmers unangemessen beeinträchtigen, wenn man die Berücksichtigung einer Behinderung (Art. 3 Abs. 3 Satz 2 GG) uneingeschränkt erst nach rechtskräftiger Anerkennung der Schwerbehinderteneigenschaft zuließe. Ob der Arbeitgeber durch die Berücksichtigung einer ihm angezeigten Behinderung im Rahmen der Sozialauswahl ein Risiko eingeht, wenn der Antrag auf Anerkennung als schwerbehinderter Mensch letztlich erfolglos bleibt, kann dahinstehen. Im vorliegenden Fall ist jedenfalls festgestellt, dass der Grad der Behinderung des Arbeitnehmers M 30 betrug und dieser infolge seiner Behinderung in seiner Wettbewerbsfähigkeit um geeignete Arbeitsplätze gegenüber einem Nichtbehinderten beeinträchtigt war (vgl. § 2 Abs. 3 SGB IX).

cc) Der Revision ist einzuräumen, dass man bei der lediglich formalen Betrachtung ex post die getroffene Sozialauswahl deshalb als fehlerhaft ansehen könnte, weil der Arbeitnehmer M erst mit Wirkung zu einem Termin wenige Tage nach Ausspruch der Kündigung einem schwerbehinderten Menschen gleichgestellt worden ist. Die Annahme des Landesarbeitsgerichts, dieser Fehler falle nicht so stark ins Gewicht, dass deshalb die getroffene Sozialauswahl nicht mehr als ausreichend angesehen werden könne, hält sich jedoch im Beurteilungsspielraum der Tatsacheninstanz. Nicht jeder Fehler bei der Sozialauswahl führt nach § 1 Abs. 3 KSchG aF automatisch zur Unwirksamkeit der Kündigung. Das Gesetz verlangt vom Arbeitgeber nur die „ausreichende“ Berücksichtigung sozialer Gesichtspunkte. Damit steht dem Arbeitgeber ein gewisser Beurteilungsspielraum bei der Bewertung der sozialen Gegebenheiten zu. Dies gilt um so mehr, wenn wie hier die Betriebspartner gemeinsam bei einer Umstrukturierung des gesamten Betriebes mit der Notwendigkeit des Ausspruchs zahlreicher Kündigungen ein Konzept erarbeiten, das eine ausgewogene Berücksichtigung sozialer Belange sicherstellen soll (vgl. § 1 Abs. 4 KSchG aF).

Durch den vor Ausspruch der Kündigung ergangenen Bescheid des Versorgungsamts stand fest, dass der Grad der Behinderung des Arbeitnehmers M ab 24. Juli 2001 zumindest 30 betrug. Ob sein Widerspruch inzwischen Erfolg hatte, ist nicht festgestellt. Der Bescheid des Versorgungsamts vom 12. Oktober 2001 galt nach der entsprechenden Belehrung als Nachweis der Behinderung für den Gleichstellungsantrag beim Arbeitsamt. Diesen Antrag hat der Arbeitnehmer M erst am 22. Oktober 2001 beim zuständigen Arbeitsamt gestellt, und es ist auf diesen Antrag rückwirkend lediglich ab 22. Oktober 2001 die Gleichstellung erfolgt. Bei der zeitlichen Abfolge von Bescheid des Versorgungsamts, Kündigung und Gleichstellungsantrag handelte es sich jedoch um Umstände, die für die Beklagte als Arbeitgeberin kaum vorhersehbar, von

ihr nicht steuerbar waren und ihr auch kaum bei Ausspruch der Kündigung (drei Tage nach der Fertigung des Bescheids des Versorgungsamts) bekannt sein mussten. Jedenfalls ist davon auszugehen, dass die Beklagte die Sozialauswahl in dem guten Glauben getroffen hat, eine bestehende Behinderung des Arbeitnehmers M als sozialen Gesichtspunkt im Einverständnis mit dem Betriebsrat angemessen zu berücksichtigen. Die übrigen Sozialdaten des Klägers und des Arbeitnehmers M liegen auch nach dem von der Beklagten verwandten Punkteschema lediglich neun Punkte auseinander. Berücksichtigt man dies, so ist es angesichts des dem Arbeitgeber zustehenden Bewertungsspielraums und des dem Landesarbeitsgericht als Tatsacheninstanz zustehenden Beurteilungsspielraums revisionsrechtlich nicht zu beanstanden, wenn das Landesarbeitsgericht die getroffene Sozialauswahl, die dem Arbeitnehmer M im Ergebnis infolge seiner Behinderung die fehlende Punktzahl von zehn Punkten hinzurechnet, nach § 1 Abs. 3 KSchG aF noch als ausreichend angesehen hat.

■ Bundesarbeitsgericht
vom 17. März 2005, 2 AZR 4/04

31. Betriebsbedingte Kündigung, Umfang der Anhörung des Betriebsrates nach § 102 BetrVG nach vorangegangenem Interessenausgleich mit Namensliste, Bestreiten der ordnungsgemäßen Anhörung, Allgemeiner Feststellungsantrag, Rechtsschutzbedürfnis, Anspruch auf Schriftsatznachlass

Tatbestand: (...)

Der Gesamtbetriebsrat (schloss) mit der Beklagten einen Interessenausgleich. In § 3 findet sich eine Liste von nach Vor- und Nachnamen benannten Arbeitnehmern, welchen die Kündigung ausgesprochen werden sollte (Namensliste). (...)

Unter dem 13. März 2006 informierte die Beklagte den örtlichen Betriebsrat von der Kündigungsabsicht hinsichtlich der Klägerin. Neben Angaben zu Geburtsdatum, Personenstand, Unterhaltsverpflichtung und Staatsangehörigkeit sowie Dauer der Beschäftigung, Inhalt der Tätigkeit und Ende der von der Beklagten berechneten Kündigungsfrist verwies die Beklagte unter anderem pauschal auf betriebsbedingte Kündigungsgründe. Darüber hinaus wurde auf den Interessenausgleich mit Namensliste (...) Bezug genommen. Des Weiteren wurde, soweit hier von Interesse, folgendes ausgeführt:

„Vom Arbeitsplatzabbau betroffen ist auch die Arbeitnehmerin X, die sich auf der Ihnen anliegend zur Verfügung gestellten Namensliste im Interessenausgleich unter der laufenden Nummer 18 befindet. Es wurde einzelfallbezogen auf die persönliche Situation von X eingegangen und wir verweisen auf die ausführlichen Erörterungen im Rahmen der Interessenausgleichs- und Sozialplanverhandlungen.“

(...) der örtliche Betriebsrat (widersprach) der beabsichtigten Kündigung unter Angabe umfangreicher Gründe. Insbesondere wurde angeführt, bei den Interessenausgleichsverhandlungen mit dem Gesamtbetriebsrat (...) seien lediglich Fa-

miliennamen und Vornamen mitgeteilt worden, so dass eine konkrete Sozialauswahl überhaupt nicht habe vorgenommen werden können, obwohl der Vorsitzende der Einigungsstelle in der ersten Sitzung (...) eine solche Liste ausdrücklich angefordert habe. (...)

Aus den Entscheidungsgründen:

Der Klägerin war zunächst kein Schriftsatznachlass zu gewähren, § 283 S. 1 ZPO, § 46 Abs. 2 S. 1 ArbGG. Ein Schriftsatznachlass ist nur dann zu gewähren, wenn eine Partei neue Tatsachen außerhalb der Einlassungsfristen vorträgt und die gegnerische Partei außerstande ist, sich hierzu im Termin zu erklären (*Musielak-Foerste*, ZPO, § 283 Rn 6). (...)

(...) der Vertreter der Klägerin (war) erkennbar in der Lage, sich in der Kammerverhandlung zum Schriftsatz des Beklagtenvertreters zu erklären. Damit war ein Schriftsatznachlass nicht erforderlich. Eine Entscheidung in der Sache konnte ergehen. (...)

1. (...) gehen dem Kündigungsverfahren längere Verhandlungen im Rahmen eines Interessenausgleichs mit Namensliste voran, kann regelmäßig davon ausgegangen werden, dass der Betriebsrat erhebliche Vorkenntnisse über die vom Betriebsrat geltend gemachten Kündigungsgründe und möglicherweise auch über die Sozialdaten der anderen, vergleichbaren Arbeitnehmer hat. Die dem Betriebsrat aus diesen Verhandlungen bekannten Tatsachen muss der Arbeitgeber im Anhörungsverfahren nicht erneut vortragen. Dass der Betriebsrat derartige Vorkenntnisse hat, hat jedoch der Arbeitgeber im Prozess hinreichend konkret darzulegen und gegebenenfalls zu beweisen (BAG, Urteil vom 20.08.2003, AZ. 2 AZR 377/02 – AP Nr. 134 zu § 102 BetrVG 1972; BAG, Urteil vom 20.05.1999, AZ. 2 AZR 532/98 – AP Nr. 5 zu § 1 KSchG 1969 – Namensliste).

Nach höchstrichterlicher Rechtsprechung ist anerkannt, dass der Arbeitgeber bereits dann seiner Darlegungslast genügt, wenn er im Prozess vorträgt, zur Sozialauswahl seien dem Betriebsrat schon vor den Verhandlungen über den Interessenausgleich die nach § 102 BetrVG erforderlichen Angaben über die Gruppe der für vergleichbar gehaltenen Arbeitnehmer und die Sozialdaten gemacht worden. Dann jedoch, wenn der Arbeitnehmer diesen Sachvortrag konkret bestreitet, muss der Arbeitgeber in diesem Punkt die Vorkenntnisse des Betriebsrates weiter substantiieren und gegebenenfalls auch beweisen (vgl. nur BAG, Urteil vom 20.05.1999, AZ. 2 AZR 532/98 – AP Nr. 5 zu § 1 KSchG 1969 – Namensliste).

Im vorliegenden Fall hat die Klägerin konkret bestritten, dass dem örtlichen Betriebsrat zumindest auch die Sozialdaten der in Betracht gezogenen anderen Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter bekannt waren. Insoweit hat sie sich auch auf den Widerspruch des Betriebsrates gestützt, worin geltend gemacht wurde, dass eine entsprechende Liste mit den Sozialdaten der vergleichbaren Arbeitnehmer im Rahmen der Verhandlungen vor der Einigungsstelle niemals vorgelegen habe. Auf dieses konkrete Bestreiten hin hat die Beklagte lediglich vorgetragen, dem Vorsitzenden des örtlichen Betriebsrates Frankfurt

Kündigungsschutz

seien (...) bei den Verhandlungen zum Interessenausgleich und Sozialplan sämtliche Sozialdaten der Arbeitnehmer zuge- tragen worden. Ein weiterer, konkreterer Vortrag, insbeson- dere dazu, wann, durch wen und in welcher konkreten Form die Mitteilung erfolgt sein soll, wurde durch die Beklagte nicht vorgetragen.

Zwar hat die Beklagte für die Behauptung (...) Zeugenbeweis angetreten. Hierbei handelt es sich jedoch um einen unzuläs- sigen Ausforschungsbeweis. Denn die Beklagte will sich mit ihrem Beweisangebot erkennbar in die Lage versetzen, ein ihr günstigeres Beweisergebnis zum Gegenstand ihres Sachvor- trages zu machen, aus dem sich die ordnungsgemäße Un- terrichtung der Betriebsratsvorsitzenden gemäß § 26 Abs. 3 Satz 2 BetrVG ergibt. Ein derartiges Vorgehen ist nach pro- zessrechtlichen Gesichtspunkten jedoch nicht zulässig. Denn durch die Beweisaufnahme würde der Vortrag der Beklagten erst konkretisiert werden, insbesondere würde sich möglicher- weise ergeben, dass, wann, durch wen und in welchem Um- fang die Betriebsratsvorsitzende Kenntnis von welchen Sozial- daten anderer Arbeitnehmer erlangt hat. Erst wenn dies ermit- telt würde, ließe sich die Frage, ob die Betriebsratsanhörung den Anforderungen des § 102 BetrVG genügt, hinreichend beantworten. Durch die Beweisaufnahme würden jedoch die Umstände ermittelt, die vorzutragen Sache der Beklagten ge- wesen wären. Die Erhebung von Ausforschungsbeweisen ist dem Gericht jedoch untersagt (*Zöller/Greger*, ZPO, 25. Aufl. 2005, vor § 284 Rn 5). (...)

2. Der allgemeine Feststellungsantrag als Antrag zu 2) ist be- reits unzulässig. Denn es fehlt am erforderlichen Feststellungs- interesse, § 256 Abs. 1 ZPO, § 46 Abs. 2 S. 1 ArbGG. (...) Vor- aussetzung des Feststellungsinteresses im Rahmen einer selbst- ständigen Klage nach § 256 ZPO, § 46 Abs. 2 S. 1 ArbGG im Rahmen eines Kündigungsschutzprozesses ist, dass der Klä- ger weitere Beendigungstatbestände in den Prozess einführt oder wenigstens deren Möglichkeit darstellt (BAG, Urteil vom 27.01.1994, AZ. 2 AZR 484/93 – AP Nr. 28 zu § 4 KSchG1969; BAG, Urteil vom 13.03.1997, AZ. 2 AZR 512/96 –AP Nr. 38 zu § 4 KSchG 1969). Im vorliegenden Fall wurden der Klägerin keine weiteren Kündigungen ausgesprochen. Auch hat die Klägerin keine solchen Umstände dargelegt, aus denen sich ergeben hätte, dass weitere Beendigungstatbestände möglich sind oder konkret drohen. Dies wäre jedoch im Rahmen des § 138 Abs. 1 ZPO, § 46 Abs. 2 S. 1 ArbGG Aufgabe der Klägerin gewesen (*ErfK/Koch*, 6. Aufl. 2006, § 46 ArbGG Rn 26).

■ **Arbeitsgericht Frankfurt am Main**

vom 12. Oktober 2006, 19/16 Ca 2407/06

eingereicht von Rechtsanwalt Peter Groll, Holzhauser- straße 42, 60322 Frankfurt am Main, Tel.: 069 / 91 50 62-0, Fax: 069/915062-19

info@kanzleigroll.de, www.kanzleigroll.de

32. Betriebsbedingte Kündigung, Massenentlassungsan- zeige, richtlinienkonforme Auslegung des § 17 Abs. 1 KSchG, Vertrauensschutz

Aus den Gründen:

Zwar müssen Parteien stets mit einer geänderten Auslegung von Gesetzen durch die Gerichte rechnen, so dass grundsätz- lich ein Vertrauensschutz vor einer geänderten Rechtspre- chung nur unter engen Voraussetzungen und ausnahmsweise in Betracht kommt. Wo aber die geänderte Rechtsprechung einer geänderten Rechtssetzung nahe kommt, wie etwa in den Fällen richterlicher Rechtsfortbildung, ist den Parteien ein Vertrauensschutz vor rückwirkender Änderung der Rechts- grundsätze, nach denen sich ihr Verhalten im Rechtsverkehr richten soll, zu gewähren (BAG, vom 10.12.2002 – 3 AZR 3/02 – DB 2003, 2018, BGH, vom 21.01.2000 – 11 ZR 2100 – NJW 2002, 1642; für die Gewährung von Vertrauensschutz auch *Riesenhuber/Domröse*, NZA 2005, 568 ff.). Trotz mehr- facher Änderungen des Kündigungsschutzgesetzes hat der Gesetzgeber, der die von der Rechtsprechung jahrzehntelang vertretene Auslegung des Begriffs der Entlassung in §§ 17 ff. KSchG kannte, keine Veranlassung gesehen, die in Rede stehende Bestimmung zu ändern. Angesichts dessen lässt sich nicht leugnen, dass eine Auslegung des § 17 KSchG im Sinne der EG-Richtlinie im Grenzbereich der zulässigen Auslegung stattfindet. So wird zum Teil im vorliegenden Zusammenhang von richtlinienkonformer Rechtsfortbildung gesprochen (*Riesenhuber/Domröse*, a.a.O.). Angesichts dessen entspricht die Rechtsprechungsänderung tatbestandlich und in Bezug auf die Wirkung einer Gesetzesänderung, so dass Vertrauensschutz zu gewähren ist (a.A. *Appel*, DB 2005, 1002 ff.).

Dem steht der Vorlagebeschluss des Arbeitsgerichts Berlin (30.04.2003 – 36 Ca 19726/02, zitiert nach juris) nicht entge- gen. Denn die Beteiligten des Rechtsverkehrs mussten nicht schon aufgrund einer arbeitsgerichtlichen Entscheidung mit einer Änderung der jahrzehntelangen Rechtsprechung rech- nen.

Zeitlich ist der Vertrauensschutz bis zum Bekanntwerden der Entscheidung des Europäischen Gerichtshofes vom 27.01.2005 einzuräumen. (...)

■ **Arbeitsgericht Siegburg**

vom 21. Juli 2005, 1 Ca 3666/04,

eingereicht von Rechtsanwalt Dr. Thomas Banse, Tivoli- straße 4, 52349 Düren, Tel.: 02421 / 40 76 80,

Fax: 02421 / 40 76 825

info@kanzlei-banse.de; www.kanzlei-banse.de

Anmerkung:

Der 6. Senat des Bundesarbeitsgerichts hat in der Entschei- dung vom 13.07.2006 – 6 AZR 198/06 – den Vertrauensschutz bis zur Bekanntgabe der geänderten Handhabung durch die Bundesagentur als gegeben angesehen. (*me*)

33. Betriebsbedingte Kündigung, unternehmerische Entscheidung, Sozialauswahl, keine Vergleichbarkeit bei unterschiedlichen Eingruppierungen

Aus den Entscheidungsgründen:

I. 2. b) Die Beklagte hat zur Begründung der Kündigung vorgetragen, dass sie sich infolge des Wegfalls eines Projektes sowie der Kürzung von Haushaltsmitteln zur Streichung der Stelle eines wissenschaftlichen Mitarbeiters der Vergütungsgruppe BAT Ib der Anlage 1a zum Bundesangestelltentarifvertrag (BAT) entschlossen habe.

Zugleich habe sie sich entschlossen, den innerbetrieblichen Organisationsablauf hinsichtlich der EDV-Betreuung so umzustrukturieren, dass die verbleibenden Mitarbeiter diese Aufgaben selbständig wahrnehmen könnten sowie ggfs. anfallende Tätigkeiten an externe Dienstleister vergeben würden. (...)

Die Entscheidung des Arbeitgebers, den Personalbestand auf Dauer zu reduzieren, ist eine Entscheidung, die zum Wegfall von Arbeitsplätzen führen und damit den entsprechenden Beschäftigungsbedarf entfallen lassen kann (vgl. BAG, v. 23.11.2004, NZA 2005, 986; BAG, v. 22.05.2003, AP Nr. 128 zu § 1 KSchG 1969 „betriebsbedingte Kündigung“).

Eine diesen rechtlichen Vorgaben entsprechende unternehmerische Entscheidung hat die Beklagte nachvollziehbar vorgetragen. Sie hat zum einen den unstreitigen Wegfall des Projektes eMGH, an dem der Kläger maßgeblich beteiligt war – wenngleich in bestrittenem Umfang – sowie die durch entsprechende Ministerialschreiben nachgewiesene Kürzung der Haushaltsmittel zum Anlass genommen, die bislang vom Kläger neben anderen mitbetreuten EDV-Arbeiten im Forschungsinstitut der Beklagten umzuorganisieren. Sie hat im Einzelnen (...) vorgetragen, wie die weitere Betreuung der Website der Beklagten vonstatten gehen soll. (...)

Es obliegt der freien unternehmerischen Entscheidung, insbesondere die Betreuung der PCs und die Erteilung der Kwic-Indices auch an externe Dienstleister zu vergeben. Damit kann das Bedürfnis für eine Weiterbeschäftigung von Arbeitnehmern entfallen. Substantiierte Einwendungen gegen dieses schlüssige Gesamtkonzept hat der Kläger nicht vorgetragen. Insbesondere hat er nicht behauptet, dass die umorganisierten Arbeiten von dem verbliebenen Personal nicht ohne überobligatorische Leistung erledigt werden könnten (vgl. etwa BAG, v. 17.06.1999, NZA 1999, 1998). Das Gesetz verlangt insbesondere nicht, dass der Arbeitgeber seine Reorganisation so gestaltet, dass er zunächst nach den Grundsätzen der Sozialauswahl die schutzwürdigsten Arbeitnehmer ermittelt und die Reorganisation alsdann dem nach sozialen Gesichtspunkten verbleibenden Arbeitskraftpotential anpasst.

(...) die Kündigung (ist) auch sozial ungerechtfertigt, wenn der Arbeitnehmer an einem anderen Arbeitsplatz weiterbeschäftigt werden kann. Dies setzt voraus, dass ein freier vergleichbarer (gleichwertiger) Arbeitsplatz oder ein freier Arbeitsplatz zu geänderten (schlechteren) Arbeitsbedingungen vorhanden ist und der Arbeitnehmer über die hierfür erforder-

lichen Fähigkeiten und Kenntnisse verfügt. Zur Weiterbeschäftigung auf einer freien Beförderungsstelle ist der Arbeitgeber nicht verpflichtet, da das Arbeitsverhältnis nur in seinem bisherigen Bestand und Inhalt geschützt wird. Die Gestaltung des Anforderungsprofils für den freien Arbeitsplatz unterliegt der lediglich auf offenbare Unsachlichkeit zu überprüfenden Unternehmerdisposition des Arbeitgebers. (...)

Vorliegend fehlt es insoweit bereits an dem maßgeblichen Erfordernis eines freien Arbeitsplatzes. Im entscheidenden Zeitpunkt des Zugangs der Kündigung am 19.10.2005 war, soweit ersichtlich, ein dem Kläger zumutbarer freier Arbeitsplatz bei der Beklagten nicht vorhanden. (...)

Soweit der Kläger rügt, dass für das Projekt dMGH am 01.01.2005 ein anderer wissenschaftlicher Mitarbeiter eingestellt worden sei, ist insoweit nicht eine Frage der Weiterbeschäftigungsmöglichkeiten aufgeworfen, sondern eine Frage der sozialen Auswahl gemäß § 1 Abs. 3 KSchG. (...)

Der (...) Kläger hat (...) den Mitarbeiter X, der erst am 01.01.2005 bei der Beklagten eingestellt wurde, als sozial weniger schutzwürdig bezeichnet. Hinsichtlich dieses Mitarbeiters fehlt es jedoch nach den zuvor genannten Maßstäben an der Vergleichbarkeit. Dies ergibt sich ohne weiteres schon aus der unterschiedlichen Vergütungsgruppe, denn der Mitarbeiter X wurde – gemäß den Vorgaben des drittmittelfinanzierten Projektes dMGH durch die DFG – in die Vergütungsgruppe BAT IIa eingruppiert. Damit scheidet aber bereits eine Vergleichbarkeit aus, denn eine Weiterbeschäftigung des Klägers wäre insofern nur möglich, wenn die Beklagte im Wege der Änderungskündigung die Rückstufung von der Vergütungsgruppe BAT Ib auf Vergütungsgruppe BAT IIa herbeiführen könnte. Eine Vergleichbarkeit scheidet jedoch aus, wenn eine anderweitige Beschäftigung nur aufgrund einer Änderung der bisherigen Arbeitsbedingungen und damit nur durch Vertrag oder Änderungskündigung in Betracht kommt (vgl. BAG, v. 29.03.1990, a.a.O.). (...)

■ Arbeitsgericht München

vom 31. August 2006, 6 Ca 17.145/05

eingereicht von Rechtsanwalt Thomas Keller,

Rindermarkt 3 + 4, 80331 München,

Tel.: 089/242230-0, Fax: 089/242230-30

thomas.keller@keller-menz.de;

34. Betriebsbedingte Kündigung, unternehmerische Entscheidung, Darlegungslast, Sozialauswahl, Rentnerarbeitsverhältnis

1. Da die Parteien das Arbeitsverhältnis über das 65. Lebensjahr des Klägers hinaus fortsetzen, bestand zwischen ihnen ein unbefristetes Arbeitsverhältnis. (...)

2. Aus dem schriftsätzlichen Vortrag des Arbeitgebers ergibt sich nicht nachvollziehbar, welche Aufgaben in welchem Umfang im Verkauf im Einzelnen noch anfallen und wie die Aufgaben des Klägers von den verbliebenen Mitarbeitern künftig erledigt werden sollen. Die Beklagte hat nicht ausreichend

Kündigungsschutz

konkret dargelegt, wie der Verkauf künftig mit vier statt mit fünf Mitarbeitern organisiert werden soll. Allein der Vortrag, man werde künftig nur noch mit vier Verkäufern arbeiten und nehme hierbei eine gewisse Leistungsverdichtung hin, sagt nichts über die organisatorische Durchführbarkeit der von der Beklagten behaupteten unternehmerischen Entscheidung aus. (...)

3. Die Regelung in § 1 Abs. 3 Satz 1 KSchG zeigt, dass es auf die soziale Schutzwürdigkeit und nicht auf die persönliche Bedürftigkeit des Arbeitnehmers ankommt. Auf Bedürftigkeit stellten andere Rechtsmaterien und Regelwerke, wie z. B. die Tabelle zu § 115 ZPO, ab. Das Verständnis von sozialer Schutzwürdigkeit erhält in § 1 Abs. 3 Satz 1 KSchG durch die genannten vier Kriterien eine arbeitsrechtliche Prägung. Die gesetzlichen Kriterien kanalisieren die Auswahlentscheidung und legen die Basis für die Zuweisung des jeweiligen Kündigungs-rangs. Indem sie ausreichend berücksichtigt werden müssen, verbietet es sich, sie durch andere soziale Gesichtspunkte oder mit Feststellungen zur individuellen Bedürftigkeit abzulösen (vgl. LAG Düsseldorf, v. 13.07.2005 – 12 Sa 616/05 – LAGE § 1 KSchG Soziale Auswahl Nr. 51).

Der Bezug einer Altersrente durch den Kläger oder dessen finanzielle Verhältnisse stellen keine Kriterien dar, die eine ausreichende Berücksichtigung der in § 1 Abs. 3 Satz 1 KSchG genannten Kriterien entbehrlich machen. Auch die Regelung des § 41 Satz 1 SGB VI zeigt, dass allein ein Anspruch auf Bezug einer Altersrente kein Grund zur Beendigung des Arbeitsverhältnisses ist. Es kann zudem bereits zum heutigen Zeitpunkt nicht davon ausgegangen werden, dass ein Arbeitnehmer mit Bezug einer Altersrente generell „ausgesorgt“ hat. Der Arbeitgeber ist daher auch bei einem Arbeitnehmer, der eine Altersrente bezieht, gehalten, die vier genannten Kriterien ausreichend zu berücksichtigen und kann weitere Gesichtspunkte, wie den Rentenbezug eines Arbeitnehmers nach ausreichender Berücksichtigung der vier Grundkriterien im Rahmen seines Beurteilungsspielraumes in die Wertung einfließen lassen.

Vorliegend kann im Ergebnis offen bleiben, ob der Grundsatz, dass mit zunehmendem Lebensalter die Schutzwürdigkeit des Arbeitnehmers steigt, auch in einem Fall wie dem vorliegenden gilt oder ob vielmehr die Bedeutung des Lebensalters mit zeitlicher Nähe zum Renteneintritt wieder abnimmt (vgl. *KR-Etzel*, 7. Aufl., § 1 KSchG, Rn 673). Denn selbst wenn man dem Lebensalter des Klägers wegen des Überschreitens des Renteneintrittsalters im Rahmen der Bewertung der Schutzbedürftigkeit kein erhebliches Gewicht einräumte, so weist der Kläger jedenfalls eine wesentlich längere Betriebszugehörigkeit als die Mitarbeiter

A., J. und M. auf, welche ebenso wie der Kläger keinen weiteren Personen zum Unterhalt verpflichtet sind. Der Kläger ist zum Kündigungszeitpunkt seit 10 1/2 Jahren bei der Beklagten beschäftigt gewesen, wohingegen die Mitarbeiter A., J. und M. seit 4, einem bzw. weniger als einem Jahr bei der Beklagten beschäftigt sind. Der Kläger ist daher erheblich

länger bei der Beklagten beschäftigt als die genannten drei Mitarbeiter. Selbst wenn man also das Lebensalter des Klägers nicht zu seinen Gunsten berücksichtigte, so ergibt jedenfalls die Bewertung der übrigen Kriterien – insbesondere der Betriebszugehörigkeit –, dass die Beklagte die in § 1 Abs. 1 Satz 1 KSchG genannten Kriterien nicht ausreichend berücksichtigt hat. (...)

■ Arbeitsgericht Paderborn

vom 22. März 2006, 3 Ca 1947/05

eingereicht von Rechtsanwalt Dr. André Pleßner, Neuhäuser Straße 11, 33102 Paderborn, Tel.: 05251/14 89 2-0,

Fax: 05251/1489210

info@rae-meyer.de; www.rae-meyer.de

35. Betriebsbedingte Kündigung, unternehmerische Entscheidung, Darlegungslast

(...) Reduziert sich jedoch die Organisationsentscheidung zur Personalreduzierung, die hier der Entscheidung zur Auflösung des Bereichs, der Kommissionierung bei der Beklagten entspricht, praktisch auf den Kündigungsentschluss, sind diese beiden Unternehmerentscheidungen ohne nähere Konkretisierung nicht voneinander zu unterscheiden. Deshalb sind wegen der Nähe zum bloßen Kündigungsentschluss, dessen Durchsetzung wegen § 1 Abs. 2 KSchG nicht bloß auf Unsachlichkeit oder Willkür zu überprüfen ist, die Anforderungen an den gemäß § 1 Abs. 2 Satz 4 KSchG vom Arbeitgeber zu erbringenden Tatsachenvortrag, der die Kündigung bedingen soll, nicht auf Null zu reduzieren. Vielmehr kann dann, wenn die Organisationsentscheidung des Arbeitgebers und sein Kündigungsentschluss ohne nähere Konkretisierung praktisch deckungsgleich sind, die vom Bundesarbeitsgericht angenommene Vermutung, die Unternehmerentscheidung sei aus sachlichen Gründen erfolgt, nicht von vornherein greifen. In diesen Fällen muss der Arbeitgeber vielmehr darlegen, in welchem Umfang die fraglichen Arbeiten zukünftig im Vergleich zum bisherigen Zustand anfallen, d.h., es geht um die Darlegung einer näher konkretisierten Prognose der Entwicklung aufgrund außerbetrieblicher Faktoren oder unternehmerischer Vorgaben, und wie diese Arbeiten von dem verbliebenen Personal ohne über obligatorische Leistungen erledigt werden können (eingehend BAG, Urteil vom 17.06.1990, EZA § 1 KSchG, Betriebsbedingte Kündigung Nr. 102).

2. Die Beklagte hat jedoch bereits nicht konkret dargelegt, in welcher Weise das neue Computersystem bzw. die Ausweitung des Workflows die von ihr selbst dargestellten Aufgaben bewältigen kann. Allein der Hinweis, dass die von ihr erwähnten Papiere „automatisch“ in BRKE erstellt würden und die Buchung des Warenausgangs „unmittelbar“ durch das System erfolge, reicht nicht aus. Es hätte vielmehr eines substantiierten Vortrages über die tatsächliche Handhabung des EDV-Systems bedurft. Wie mittels der Workflow-Nutzung ohne manuelle Eingaben die kaufmännischen Arbeiten der Klägerin

ausgeführt werden können, ist nicht nachvollziehbar dargelegt worden. Darüber hinaus hat die Beklagte nicht im Einzelnen zu der von der Klägerin dargelegten Stellenbeschreibung Stellung genommen. In dieser hat die Klägerin ein Aufgabengebiet dargelegt, das wesentlich umfangreicher ist, als es von der Beklagten ausgeführt worden ist. So wird ausgeführt, dass hierzu die Erledigung aller anfallenden Büroarbeiten, Telefon, Ablage und die Pflege von Kundenaufträgen sowie das Erstellen von Versandpapieren und Frachtbriefen per Traffic-Programm, die Bearbeitung der Kundenaufträge per Hauspost oder telefonisch und die Zusammenstellung sowie das Zuordnen der Sendung zum Auftrag und die systematische Abwicklung in SAP-R3, etc. gehöre. Mangels einer konkreten Auseinandersetzung der Beklagten mit dem diesbezüglichen Vortrag der Klägerin ist dieser gemäß § 138 Abs. 2, 3 ZPO als zugestanden und damit unstreitig zu werten.

Damit genügt der Vortrag der Beklagten nicht den aufgezeigten Anforderungen der Rechtsprechung. Aus ihm wird nicht ersichtlich, wie sich ihre Unternehmerentscheidung auf das bisherige Beschäftigungsvolumen der Klägerin konkret ausgewirkt hat.

■ Arbeitsgericht Darmstadt

vom 30. August 2006, 5 Ca 96/06

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

36. Nachträgliche Zulassung der Kündigungsschutzklage, Versäumung der Antragsfrist durch Prozessbevollmächtigten ist zurechenbar, abzustellen ist auf die Möglichkeit der Kenntnis der Fristversäumung

Aus den Entscheidungsgründen:

Der Kläger erstrebt die nachträgliche Zulassung seiner Kündigungsschutzklage. (...)

Mit Schreiben vom 04.08.2005 übersandte (das Integrationsamt) an die Prozessbevollmächtigten des Klägers die Kopie eines Schreibens des Prozessbevollmächtigten der Beklagten, in dem auf eine dem Kläger am 30.6.2005 zugewandene Kündigung verwiesen wurde, einschließlich einer Kopie der Kündigung vom 30.06.2005 mit dem oben angeführten Vermerk. Das Schreiben, mit dem der Landschaftsverband anfragte, ob gegen die Kündigung Kündigungsschutzklage erhoben worden sei, ging bei den Prozessbevollmächtigten des Klägers nebst Anlagen am 08.08.2005 ein.

Rechtsanwalt H., der die Angelegenheiten des Klägers bearbeitete, befand sich vom 01.08. bis 14.08.2005 in Urlaub. Der Kläger war mit seiner Familie vom 09.07. bis 07.08.2005 in Mazedonien in den Sommerferien.

Der Kläger hat sich mit der am 24.08.2005 beim Arbeitsgericht Herford eingegangenen Klage gegen die Kündigung vom 30.06.2005 gewandt und gleichzeitig die nachträgliche Zulassung der Klage begehrt. Zur Begründung seines Zulassungsantrages hat der Kläger vorgetragen, er habe das Kündigungsschreiben am 01.07.2005 in seinem Brief-

kasten vorgefunden. Am 04.07.2005 habe er seine Ehefrau beauftragt, die Kündigung bei Rechtsanwalt H. abzugeben, damit dieser alles weitere veranlasste. Diesen Auftrag habe seine Frau erledigt. Sie habe Rechtsanwalt H. persönlich nicht sprechen können. Sie habe deshalb eine Angestellte gebeten, von dem mitgeführten Originalkündigungsschreiben eine Kopie zu fertigen und diese Rechtsanwalt H. zu übergeben. Dies sei ihr zugesagt worden. (...)

Am 08.08.2005 (sei er) morgens zu der Rechtsanwaltskanzlei gegangen und habe von einer Angestellten nochmals eine Kopie der Kündigung anfertigen lassen. Die Angestellte habe ihm versprochen, die Kündigung dem Sachbearbeiter vorzulegen, der allerdings urlaubsbedingt erst in der Folgeweche wieder anwesend sein werde. ...

Am 19.08.2005 gegen 17.00 Uhr habe er in der Kanzlei angerufen und Rechtsanwalt H. auf die dort längst vorliegende Kündigung hingewiesen. ...

Es habe sich herausgestellt, dass die fotokopierten Kündigungsschreiben Rechtsanwalt H. nicht vorgelegt worden seien und sich auch nicht in den Akten befunden hätten. ...

Die Akte des Klägers sei dem Urlaubsvertreter von Rechtsanwalt H., Rechtsanwalt U., nicht vorgelegt worden. Es bestehe die strikte und bislang auch stets eingehaltene Anweisung, dass an der Rezeption in Empfang genommene Unterlagen in die Lasche der ersten Seite der Akte zu legen seien und die Akte dem jeweiligen Sachbearbeiter vorzulegen sei. (...)

II. (...) Die Antragsfrist des § 5 Abs. 3 Satz 1 KSchG beginnt (...) schon dann, wenn die Kenntnis vom Wegfall des Hindernisses bei Aufbieten der zumutbaren Sorgfalt hätte erlangt werden können (KR-Friedrich, 7. Aufl., § 5 KSchG Rn 104a; Rn 110 ff. m.w.N.; LAG Hamm, v. 24.09.1987 und v. 16.05.1991 – LAGE § 5 KSchG Nr. 31, 53). Dabei ist, wenn der Arbeitnehmer einen Prozessbevollmächtigten hat, regelmäßig auf die Kenntnis des Prozessbevollmächtigten von der Versäumung der Klagefrist abzustellen (vgl. die Nachweise bei KR-Friedrich, a.a.O., Rn 118 f.). Ein Verschulden des Prozessbevollmächtigten an der Versäumung der Antragsfrist des § 5 Abs. 3 Satz 1 KSchG steht dem Verschulden der Partei gemäß § 85 ZPO gleich (vgl. LAG Hamm, v. 24.09.1987 a.a.O.). Die Prozessbevollmächtigten des Klägers hätten die Versäumung der 3-Wochen-Frist des § 4 KSchG für die Erhebung der Kündigungsschutzklage bei gehöriger und ihnen abzuverlangender Sorgfalt bereits, wie das Arbeitsgericht zutreffend annimmt, über das Schreiben des Landschaftsverbandes vom 04.08.2005 erkennen müssen. (...)

Die dem Schreiben des Landschaftsverbandes beigefügten Anlagen gaben allen Anlass, es nicht nur für ernsthaft möglich, sondern für durchaus wahrscheinlich zu halten, dass die Beklagte dem Kläger am 30.06.2005 eine Kündigung hatte zugehen lassen. (...)

Dass die Prozessbevollmächtigten von dem Kläger – wie es aus deren Sicht den Anschein hatte – über den Kündigungszugang noch nicht unterrichtet worden waren, konnte auf unterschiedlichsten Gründen beruhen. Es gehörte zu einer

Kündigungsschutz

sachgerechten Bearbeitung der Belange des Klägers, den für den Kläger sichersten Weg zu gehen und ungeachtet etwa noch bestehender Unklarheiten hinsichtlich eines tatsächlich erfolgten Kündigungszugangs innerhalb von zwei Wochen nach Eingang des Schreibens des (Integrationsamtes) in der Rechtsanwaltskanzlei am 08.08.2005 Kündigungsschutzklage zu erheben und einen Antrag auf nachträgliche Klagezulassung zu stellen. (...)

Der sachbearbeitende Rechtsanwalt H. hätte spätestens am 16.08.2005 (...) die für den Kläger geführte Akte prüfen müssen. Er hätte dabei feststellen können, dass das Schreiben vom 04.08.2005 bereits am 08.08.2005 in der Kanzlei eingetroffen war und die Wahrscheinlichkeit einer bereits Ende Juni 2005 zugegangenen Kündigung sehr real war. (...)

Wenn der Urlaubsvertreter von dem Eingang des Schreibens des Landschaftsverbandes nichts erfahren hätte, weil ihm das Schreiben mit den Anlagen nicht vorgelegt wurde, läge insoweit unter Umständen ein Verschulden der Kanzleiangestellten vor, das – entgegen der Annahme des Arbeitsgerichts – nicht von der Zurechnungsnorm des § 85 Abs. 2 ZPO erfasst wird (Zöller/Vollkommer, ZPO 25. Aufl. § 85 Rn 20). (...)

Der Kläger trägt insoweit nur pauschal vor. (...)

Aus dieser Schilderung wird nicht deutlich, welche Angestellte am 08.08.2005 konkret, zuständig für die Postbearbeitung war, wie sie dabei anhand welcher Anweisungen vorzugehen hatte und woran sich festmachen lässt, dass die Akte des Klägers mit dem Schreiben vom 04.08.2005 nicht – wie es nötig gewesen wäre (BGH, v. 07.07.1971 a.a.O.; v. 21.02.1974 – VersR 1974, 699 – am selben Tage dem anwaltlichen Sachbearbeiter vorgelegt wurde. Dass in dieser Hinsicht überhaupt auch nur Nachforschungen angestellt worden sind, ist dem Vorbringen des Klägers ebenso wenig zu entnehmen wie Angaben darüber, ob das Schreiben vom 04.08.2005 zumindest in die Akte des Klägers aufgenommen wurde oder wo und auf welche Weise das Schreiben vom 04.08.2005 schließlich sonst aufgefunden wurde. Die Unaufklärbarkeit der Ursache eines Büroversehens, bei der sich ein Organisationsverschulden nicht ausschließen lässt, geht zu Lasten des Klägers (BGH, v. 04.10.1982 und v. 21.02.1983 – VersR 1982, 1167 und 1983, 401).

■ Landesarbeitsgericht Hamm vom 19. April 2006, 1 Ta 23/06 eingereicht von Rechtsanwalt Dr. Christoph Fleddermann, Portastraße 1, 32545 Bad Oeynhausen, Tel.: 05731/15303-22, Fax: 05731/15303-23 RA@drfleddermann.de, www.drfleddermann.de

37. Sexuelle Belästigung am Arbeitsplatz, körperliche Distanz, Bildungsniveau, Attraktivität

1. Nicht nur das körperliche Berühren der Brust ist geeignet, eine sexuelle Belästigung darzustellen. Auch wer am Arbeitsplatz die allgemein übliche minimale körperliche Distanz zu einem Mitarbeiter/ einer Mitarbeiterin regelmäßig nicht

wahrt, sondern diese(n) gezielt unnötig und wiederholt anfasst bzw. berührt, teilweise mit dem Bemerkten „stell dich nicht so an“, oder gar sich mit seinem Körper an den/die Mitarbeiter(in) herandrängt, obwohl all diese Kontakte erkennbar nicht erwünscht sind, begeht eine sexuelle Belästigung.

2. Für die Bewertung einer Handlung als sexuelle Belästigung kommt es nicht auf eine etwaige „Attraktivität“ der Betroffenen an. Eine sexuelle Belästigung erhält nicht dadurch weniger Gewicht, dass ein am Verfahren Beteiligter die Betroffene nicht attraktiv und anziehend findet und deshalb deren Empfindung einer Handlung als sexuelle Anmache für abwegig hält.

3. Legt ein Vorgesetzter einer ihm unterstellten Arbeitnehmerin unerwartet und unaufgefordert im Dienst unter vier Augen pornographische Bilder mit der Aufforderung vor, solche auch von ihr fertigen zu können, was sofort zurückgewiesen wird, und ergänzt er seine Äußerungen gleichwohl dahin, die Fotos sehe ja keiner, greift er unerwünscht in die Intimsphäre dieser Arbeitnehmerin ein.

4. Für die Frage der Bewertung einer Handlung als sexuelle Belästigung ist das Bildungsniveau der betroffenen Person unbeachtlich. Ebenso ist nicht von Bedeutung, ob die Arbeitnehmerin BILD-Leserin ist und manchmal einen burschikosen Umgangsstil zeigt.

■ Landesarbeitsgericht Schleswig-Holstein vom 27. September 2006, 3 Sa 163/06

38. Sonderkündigungsschutz für Schwerbehinderte, Voraussetzungen der Zustimmungsbefähigung der Kündigung nach § 85 SGB IX, Verkürzung der Hinweispflicht des Schwerbehinderten

Aus den Gründen:

III. 3. Die Klägerin hat (...) das Recht, sich auf ihren Sonderkündigungsschutz zu berufen, nicht verwirkt.

a) Hat der schwerbehinderte Arbeitnehmer im Zeitpunkt des Zugangs der Kündigung bereits einen Bescheid über seine Schwerbehinderteneigenschaft erhalten oder wenigstens einen entsprechenden Antrag beim Versorgungsamt gestellt, so steht ihm der Sonderkündigungsschutz nach §§ 85 ff. SGB IX aF auch dann zu, wenn der Arbeitgeber von der Schwerbehinderteneigenschaft oder der Antragstellung nichts wusste. Dies ergibt sich schon daraus, dass § 85 i.V.m. § 2 SGB IX aF lediglich auf den Grad der Behinderung, nicht auf dessen behördliche Feststellung abstellt.

b) Das Bundesarbeitsgericht beurteilt jedoch die Verwirkung des Rechts des Arbeitnehmers, sich im Prozess auf eine Schwerbehinderung zu berufen und die Zustimmungsbefähigung der Kündigung nach § 85 SGB IX aF geltend zu machen, nach strengen Grundsätzen (19. April 1979 – 2 AZR 469/78 – AP SchwbG § 12 Nr. 5 = EzA SchwbG § 12 Nr. 6; 23. Februar 1978 – 2 AZR 462/76 – BAGE 30, 141; 17. September 1981 – 2 AZR 369/79 -). Danach muss der Arbeitnehmer, wenn er sich den Sonderkündigungsschutz (jetzt) nach § 85 SGB IX

aF erhalten will, nach Zugang der Kündigung innerhalb einer angemessenen Frist, die regelmäßig einen Monat beträgt, gegenüber dem Arbeitgeber seine bereits festgestellte oder zur Feststellung beantragte Schwerbehinderteneigenschaft geltend machen. Unterlässt der Arbeitnehmer diese Mitteilung, (...) hat er den besonderen Kündigungsschutz als Schwerbehinderter verwirkt.

Die Monatsfrist gilt sowohl bei der ordentlichen wie bei der außerordentlichen Kündigung (BAG 14. Mai 1982 – 7 AZR 1221/79 – BAGE 39, 59).

c) Dabei hat die Rechtsprechung allerdings stets betont, dass es sich bei der lediglich aus dem Vergleich mit anderen Vorschriften entwickelten Monatsfrist nur um eine Regelfrist handelt. (...) Beim Vorliegen besonderer Umstände kann die Monatsfrist jedoch durchbrochen werden (BAG, v. 17. September 1981 – 2 AZR 369/79). Als einen derartigen Umstand hat die Rechtsprechung beispielsweise die Kenntnis des Arbeitgebers von solchen gesundheitlichen Beeinträchtigungen des Arbeitnehmers angesehen, die ihrer Art nach den Schluss auf eine Schwerbehinderteneigenschaft des Arbeitnehmers nahe legen. Bei einer derartigen Kenntnis bestehe jedenfalls bei einer unwesentlichen Überschreitung der Monatsfrist kein schutzwürdiges Vertrauen des Arbeitgebers darauf, dass der Arbeitnehmer nicht Schwerbehinderter i.S.d. § 12 SchwbG (hier: § 85 SGB IX aF) sei und es daher zu einer Kündigung keiner Zustimmung der Hauptfürsorgestelle (hier: des Integrationsamts) bedürfe (BAG, 16. Dezember 1980 – 7 AZR 1031/78).

d) Nach diesen Grundsätzen hält es sich im Beurteilungsspielraum der Tatsacheninstanz, wenn das Landesarbeitsgericht im vorliegenden Fall angenommen hat, der Anspruch der Klägerin, sich auf ihren Schwerbehindertenkündigungsschutz zu berufen, sei nicht verwirkt.

aa) Innerhalb der Monatsfrist hat die Klägerin die Beklagte ausdrücklich darauf hingewiesen, sie sei schwerbehindert und verfüge über einen entsprechenden Schwerbehindertenausweis des zuständigen Versorgungsamtes über einen Grad der Behinderung von 40. Außerdem hat die Klägerin in der Klageschrift auf einen folgenschweren Unfall hingewiesen, der zwei Operationen und eine monatelange Arbeitsunfähigkeit zur Folge hatte. Wenn die Klägerin außerdem in der Klageschrift darauf hinwies, sie sei nach den Operationen wochenlang auf einen Rollstuhl angewiesen gewesen und müsse sich noch stets intensiver Krankengymnastik unterziehen, so mussten schon diese Hinweise in der Klageschrift die Beklagte befürchten lassen, dass sich möglicherweise der Grad der Behinderung bei Kündigungsausspruch erhöht hatte. Dies gilt nicht zuletzt deshalb, weil die Beklagte aus der Zeit der Tätigkeit der Klägerin noch während ihrer Arbeitsunfähigkeit über das Krankheitsbild jedenfalls besser informiert war als ein Arbeitgeber, der mit dem betreffenden Arbeitnehmer während einer monatelangen Arbeitsunfähigkeit keinerlei Kontakt hatte.

bb) Hinzu kommt, dass die Klägerin durch die Mitteilung des vor Ausspruch der Kündigung gestellten Gleichstellungs-

antrags die Beklagte konkret darauf hingewiesen hatte, aus ihrer Sicht bestehe ein Sonderkündigungsschutz und die Kündigung habe deshalb der Zustimmung des Integrationsamts bedurft.

cc) Die Überschreitung der Monatsfrist ist schließlich denkbar gering. Selbst wenn man den Hinweis auf den Gleichstellungsantrag nicht ausreichen ließe und auf die Mitteilung des Grads der Behinderung von 50 abstellen würde, hat der Prozessbevollmächtigte der Klägerin den Prozessbevollmächtigten der Beklagten unverzüglich nach Eingang des Bescheids des Versorgungsamts einen Tag nach Ablauf der Regelfrist von einem Monat über den nunmehr schon aus der Schwerbehinderteneigenschaft resultierenden Sonderkündigungsschutz informiert. (...)

III. Der Senat muss nicht abschließend entscheiden, ob an der Monatsfrist auch seit der Neufassung des SGB IX und des § 4 KSchG festzuhalten ist. In der Literatur wird zutreffend darauf hingewiesen, dass dies zu einem Wertungswiderspruch führen würde (*Däubler*, AiB 2005, 387, 394; *Griebeling*, NZA 2005, 494; aA *Schlewing*, NZA 2005, 1218, 1223). Nach § 4 KSchG muss der Arbeitnehmer nunmehr innerhalb von drei Wochen nach Zugang der Kündigung Klage erheben, wenn er die Unwirksamkeit der Kündigung wegen seiner Schwerbehinderung geltend machen will; andernfalls ist die Kündigung nach §§ 4, 7 KSchG wirksam. Ein Arbeitnehmer, der demgegenüber dem Arbeitgeber einen Monat nach Zugang der Kündigung seine Schwerbehinderung mitteilt und zugleich Klage erhebt, hätte zwar die Monatsfrist eingehalten; die Kündigung wäre aber trotzdem wegen Versäumung der Frist des § 4 KSchG wirksam (so zutreffend *Etzel*, FS Arbeitsgemeinschaft Arbeitsrecht im Deutschen Anwaltsverein 2006, S. 241, 254). Sinnvoll wäre es, wenn der Gesetzgeber möglichst gleichlautende Fristen für die Mitteilung der Schwangerschaft nach dem MuSchG als auch für die Mitteilung der Schwerbehinderung regeln würde. Ohne eine gesetzliche Regelung der entsprechenden Mitteilungspflichten des Arbeitnehmers erwägt der Senat, in Zukunft von einer Regelfrist von drei Wochen auszugehen, innerhalb derer der Arbeitnehmer nach Zugang der Kündigung dem Arbeitgeber seine Schwerbehinderung oder den entsprechenden Feststellungsantrag mitteilen muss. Auch das Kündigungsschutzgesetz geht in einem vergleichbaren Fall, nämlich der Vorbehaltsannahme einer Änderungskündigung nach § 2 Satz 2 KSchG davon aus, dass die Planungs- und Rechtssicherheit des Arbeitgebers eine entsprechende Erklärung des Arbeitnehmers spätestens innerhalb von drei Wochen nach Zugang der Kündigung erfordert. Eine ähnliche Regelung findet sich in § 69 Abs. 1 Satz 2 i.V.m. § 14 Abs. 2 Satz 2 SGB IX. (...)

■ Bundesarbeitsgericht

vom 12. Januar 2006, 2 AZR 539/05

eingereicht von Rechtsanwalt Gregor H. Burmann, Mühlentweg 3, 59555 Lippstadt, Tel.: 02941/97 98 – 0, Fax: 02941/97 98 99

kontakt@niestegge.de; www.niestegge.de

Kündigungsschutz

39. Sonderkündigungsschutz von Betriebsrats-/Personalratsmitgliedern, Schließung einer Betriebsabteilung, Rangfolge unter den geschützten Personen

Aus den Gründen:

III. 2. Die Beklagte ist ihrer Pflicht zur Weiterbeschäftigung des Klägers in der VergGr. C-7a und der Übernahme in die Abteilung NSC in K. nicht hinreichend nachgekommen.

a) Unstreitig bestanden in der anderen Abteilung NSC der Dienststelle K. noch sechs Stellen der VergGr. C-7a

b) Zwar hat die Beklagte alle sechs Stellen mit sonderkündigungsschutzgeschützten Arbeitnehmern – neu – besetzt.

Die Beklagte hätte jedoch den Kläger vorrangig statt der anderen Arbeitnehmer der VergGr. C-7a, die nur Ersatzmitglieder der Betriebsvertretung (bzw. der Schwerbehindertenvertretung) waren, in die Abteilung NSC übernehmen müssen.

Dies folgt aus Sinn und Zweck der gesetzlichen Regelung. § 15 KSchG soll die Kontinuität der Betriebsratsarbeit sichern. Dies gilt auch für die personelle Zusammensetzung. Dem widerspricht es, im Falle des § 15 Abs. 5 KSchG bei einer noch begrenzten Zahl zur Verfügung stehender anderer Arbeitsplätze die Auswahl unter allen nach § 15 KSchG geschützten Arbeitnehmern allein nach sozialen Gesichtspunkten entsprechend § 1 Abs. 3 KSchG vorzunehmen. Dies könnte letztlich dazu führen, dass die Mehrzahl der aktiven Amtsinhaber ausschiede und das Wahlergebnis so praktisch auf den Kopf gestellt würde. Die bevorzugte Berücksichtigung aktiver Amtsinhaber vor nur nachwirkend geschützten Ersatzmitgliedern rechtfertigt sich auch deshalb, weil der Sonderkündigungsschutz beider Gruppen im Gesetz – wie § 103 BetrVG zeigt – unterschiedlich stark ausgestaltet ist.

Der Kläger als Betriebsratsvorsitzender hätte also vor den Ersatzmitgliedern auf eine der sechs freien C-7a Stellen übernommen werden müssen. Das gilt hier umso mehr, als auch die betreffenden Ersatzmitglieder erst im Zuge der Umorganisation auf diese Stellen übernommen worden sind.

3. Es kann deshalb dahingestellt bleiben, ob das Landesarbeitsgericht der Klage auch deshalb zu Recht stattgeben konnte, weil die Beklagte – wofür alles spricht – zumindest verpflichtet gewesen wäre, dem Kläger eine der beiden C-7-Stellen in K anzubieten und ggf. die auf diesen Stellen beschäftigten Mitarbeiter H und F nach M hätte versetzen müssen. Durch die Versetzung des Mandatsträgers in eine andere Dienststelle verliert dieser sein Mandat und das Gremium sein Mitglied. Der Normzweck des § 15 KSchG besteht aber gerade im Schutz des Gremiums und dessen Kontinuität. Deshalb scheidet, wenn eine alternative Weiterbeschäftigung in der Dienststelle weiterhin möglich ist, ein solches Änderungsangebot aus, das zu einem Ausscheiden des Mitglieds der Betriebsvertretung aus der Dienststelle führen würde. Die Versetzung in eine andere Dienststelle darf der Arbeitgeber erst anbieten, wenn eine zumutbare Weiterbeschäftigung in der bisherigen Dienststelle – auch zu geänderten Arbeitsbedingungen – nicht möglich ist, also ein Einsatz in einer

anderen Abteilung der bisherigen Dienststelle gänzlich ausscheidet (BAG, v. 28. Oktober 1999 – 2 AZR 437/98 – AP KSchG 1969 § 15 Nr. 44 = EzA KSchG § 15 nF Nr. 48; APS/Linck, KSchG 2. Aufl., § 15 Rn 184). (...)

■ Bundesarbeitsgericht

vom 2. März 2006, 2 AZR 83/05

eingereicht von Rechtsanwalt Reinhard Matissek, Eppler-gasse 3, 67657 Kaiserslautern, Tel.: 0631/366 52-0, Fax: 0631/366 52-99

40. Verhaltensbedingte Kündigung, Pflichten einer Pflegeheimleiterin, Auflösungsantrag des Arbeitnehmers, Abfindungshöhe, Mobbing, Grundvoraussetzungen

Aus den Gründen:

2.2. (...) es (oblag) der Klägerin als Heimleiterin ebenso wie der Beklagten selbst, eine angemessene Qualität der Betreuung einschließlich der Pflege und den allgemein anerkannten medizinischen und pflegerischen Standards zu sichern, sowie § 11 Heimgesetz dies vorsieht. Allerdings (...) gehört es nicht zu den Aufgaben der Heimleitung, die Pflege einschließlich ihrer gesamten Dokumentation selbst durchzuführen. Dies fällt in den Aufgaben- und Verantwortungsbereich der Pflegedienstleitung. (...) Insoweit gehört (...) die Durchführung regelmäßiger Kontrollen zu dem Aufgabenbereich der Klägerin. Die Klägerin (...) hat vorgetragen, sich von dem Stand der Qualitätsentwicklung durch die Abfrage von Pflegeplanung, Fallberichten, Trink- und Ernährungsprotokollen sowie Gewicht informiert zu haben. Darüber hinaus habe in wöchentlichen Teamsitzungen die Pflegequalität regelmäßig auf der Tagesordnung gestanden. Zwar bestreitet die Beklagte, dass derartige Teamsitzungen stattgefunden haben, mit Nichtwissen. Hierbei handelt es sich jedoch nicht um ein erhebliches und somit beachtliches Bestreiten. Es wäre der Beklagten möglich und vor allem auch zumutbar gewesen, die Umstände durch einfaches Befragen der Pflegedienstleitung sowie der Qualitätsbeauftragten zu klären, die für ein substantiiertes Bestreiten notwendig sind. Des Weiteren geht die Beklagte nach ihrem eigenen Sachvortrag ebenfalls davon aus, dass die Klägerin die Heimbewohner in ihren Zimmern aufgesucht hat. Somit ist hierdurch zumindest stichprobenhaft eine Kontrolle vorhanden. Ferner ist die Klägerin auf eine korrekte Berichterstattung der Pflegedienstleitung und der Qualitätsbeauftragten angewiesen und darf sich, sofern keine Anhaltspunkte für deren Unzuverlässigkeit vorliegen, auf deren Berichte verlassen. Insoweit gilt für die Klägerin nichts anderes als für die Beklagte, die ebenfalls Kontrollpflichten nach § 11 HeimG hat. Dass für die Klägerin Umstände erkennbar waren, die sie an der Zuverlässigkeit dieser Mitarbeiterin hätten zweifeln lassen müssen, sind von der Beklagten nicht substantiiert dargelegt worden. Auch hat die Beklagte nicht substantiiert vorgetragen, dass die Verhältnisse in dem von der Klägerin geführten Heim so augenfällig katastrophal waren, dass diese Umstände von

der Klägerin gar nicht hätten übersehen werden können. Die Beklagte hat sich darauf beschränkt, Einzelfälle vorzutragen, die zwar keinesfalls zu verharmlosen sind, aber gemessen an der Gesamtzahl der zu betreuenden Bewohner nicht so zahlreich sind, dass sie der Klägerin in keinem Fall hätten verborgen bleiben können. (...) Selbst wenn bei der Bewertung davon ausgegangen wird, dass die von Frau X. im Oktober 2003 durchgeführte Prüfung zu einem schlechten Ergebnis geführt hat, und dies der Klägerin bekannt war, rechtfertigt dies nicht ihre Kündigung. Die Beklagte trägt selbst vor, dass sie daraufhin ihre Überlegungen, die Klägerin nur noch mit der Leitung eines Hauses zu betrauen und sie dadurch zu entlasten, forciert habe. Konsequenzen hat sie allerdings nicht gezogen, so dass auch hier ein Mitverschulden der Beklagten nicht auszuschließen ist. (...)

3. Das Arbeitsverhältnis war auf Antrag der Klägerin unter Zahlung einer Abfindung in Höhe von € 12.660,00 zum 30.04.2004 aufzulösen. (...)

3.2. (...) a) Nach Auffassung der Kammer rechtfertigt sich die Auflösung des Arbeitsverhältnisses bereits durch das Verhalten des Geschäftsführers der Beklagten während des Kündigungsschutzverfahrens. Seine Äußerungen im Rahmen der Güteverhandlung, er werde in jedem Fall jede Instanz nutzen, um aus diesem Verfahren einen Musterprozess zu machen; ganz im Gegenteil, er werde sogar zum ersten Mal sein Recht auf zivilen Ungehorsam in Anspruch nehmen und veranlassen, dass die Klägerin kein positives Arbeitszeugnis ausgestellt erhalte, geht weit über das hinaus, was noch als ein berechtigtes Interesse einer Partei im Rahmen eines gerichtlichen Verfahrens bezeichnet werden kann. Es handelt sich insoweit auch nicht um eine wenngleich scharfe Kritik an der Klägerin, sondern zeigt die Führung des Kündigungsschutzverfahrens durch die Beklagte in einer derartigen Schärfe, dass von einer gedeihlichen Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses bei Obsiegen der Klägerin in bezug auf die Kündigung nicht ausgegangen werden kann und die Klägerin mit Schwierigkeiten bei Rückkehr in den Betrieb der Beklagten rechnen muss. (...)

c) (...) Bei der Festlegung der Höhe der Abfindung findet § 10 KSchG Anwendung. Die Kammer hat nach pflichtgemäßen Ermessen alle Umstände des vorliegenden Falles zu berücksichtigen. Dazu zählen Dauer der Betriebszugehörigkeit (2,5), Alter (40), das Maß der Sozialwidrigkeit der Kündigung und die Schwere der Auflösungsgründe (vgl. auch: KR/Spilger, 6. Aufl., § 10 KSchG, Rz 45 ff.).

Bei der Berechnung der Höhe der Abfindung ist das Gericht von einem durchschnittlichen monatlichen Bruttogehalt ausgegangen. Unter Berücksichtigung der gerichtlichen Praxis hat die Kammer einen ersten Anhaltspunkt für die Abfindung gefunden, indem pro Beschäftigungsjahr ein Betrag in Höhe eines halben Bruttomonatsgehaltes zugrunde gelegt worden ist. (...) Unter Berücksichtigung der Umstände des vorliegenden Falles, der Dauer des Arbeitsverhältnisses und der Funktion der Klägerin und auch im Hinblick auf das scharfe Verhalten des Geschäftsführers in dem gerichtlichen Verfahren hielt

die Kammer es für angemessen, vom Regelsatz abzuweichen und die zweifache Regelabfindung anzusetzen. Für eine darüber hinausgehende Festsetzung sah das Gericht allerdings keine Gründe, zumal das Maß der Sozialwidrigkeit der Kündigung dies nicht rechtfertigt.

4. Ein Anspruch auf Schmerzensgeld wegen Mobbings gemäß §§ 823 Abs. 1, 253 BGB steht der Klägerin nicht zu.

4.1. Die arbeitsgerichtliche Rechtsprechung, der sich die erkennende Kammer anschließt, versteht unter dem Begriff Mobbing fortgesetzte, aufeinander aufbauende und ineinander übergreifende, der Anfeindung, Schikane oder Diskriminierung dienende Verhaltensweisen, die nach ihrer Art und ihrem Ablauf im Regelfall einer übergeordneten, von der Rechtsordnung nicht gedeckten Zielsetzung förderlich sind und in ihrer Gesamtheit das allgemeine Persönlichkeitsrecht, die Ehre oder die Gesundheit des Betroffenen verletzen. Ob ein nach diesem arbeitsrechtlichen Verständnis für die Annahme von Mobbing erforderliches systematisches Anfeinden, Schikanieren und Diskriminieren vorliegt, hängt immer von den Umständen des Einzelfalles ab. Dabei ist eine Abgrenzung zu dem in einem Betrieb im Allgemeinen üblichen oder rechtlich erlaubten und deshalb hinzunehmenden Verhalten erforderlich. Nicht jede Auseinandersetzung oder Meinungsverschiedenheit zwischen Kollegen und/oder Vorgesetzten und Untergebenen erfüllt den Begriff des Mobbing. Kurzfristigen Konfliktsituationen mit Vorgesetzten oder Arbeitskollegen fehlt in der Regel schon die notwendige systematische Vorgehensweise. Die Darlegungs- und Beweislast für die Rechtsgutsverletzung und den eingetretenen Schaden trägt der Arbeitnehmer (vgl. LAG Bremen, vom 17.10.2002, 3 Sa 78/02, 3 Sa 232102 m.w.N. aus Rechtsprechung und Literatur).

4.2. Die Klägerin hat im Rahmen ihres Vortrages eine Anzahl von Vorfällen geschildert, die sich über ca. ein halbes Jahr zugetragen haben. (...) Die von der Klägerin beschriebenen Vorfälle haben sich im Wahrnehmungsbereich des Geschäftsführers der Beklagten zugetragen. Er war beteiligt. (...)

4.3. (...) Nicht jede Auseinandersetzung oder Meinungsverschiedenheit zwischen Arbeitnehmern und Vorgesetzten kann den Begriff des Mobbings erfüllen. Es ist der Zusammenarbeit mit anderen Menschen immanent, dass sich Reibungen und Konflikte ergeben, die auch in einer gewissen Schärfe geführt werden können, ohne dass diese Ausdruck des Zieles sind, den anderen systematisch in seiner Wertigkeit gegenüber Dritten oder sich selbst zu verletzen (vgl. LAG Schleswig-Holstein, vom 19.03.2002 3 Sa 1/02 m.w.N.).

a) Sofern sich die Klägerin auf die Vorgänge am 02.10.2003 (...) beruft, ist ein schikanöses Verhalten nicht erkennbar. Insoweit handelt es sich um an ihrer Arbeitsleistung geübte Kritik, die selbst, wenn sie unberechtigt sein sollte, kein Mobbing darstellt.

b) Sofern die Klägerin vorträgt, sie sei von Sitzungen ausgeschlossen worden, (...) erfüllen auch diese Vorfälle nicht den Tatbestand des Mobbing. Zwar handelt es sich

Kündigungsschutz

bei dem Ausschluss einer Führungskraft von Sitzungen, die ihren Aufgaben- und Verantwortungsbereich betreffen, um gravierende Maßnahmen, die im Einzelfall auch eine bewusste Ausgrenzung darstellen können. Dem eigenen Vortrag der Klägerin ist aber zu entnehmen, dass es sich keinesfalls so verhalten hat, dass die Klägerin von allen Sitzungen ausgeschlossen worden ist und sie sogar auf eigenes Drängen hin ihre Teilnahme (...) bewirken konnte, so dass die Beklagte diesbezüglich auch Einsicht gezeigt hat. Wesentlich für die Bewertung, ob der Tatbestand des Mobbing erfüllt ist, ist jedoch auch der Umstand, dass nicht erkennbar ist, dass sich diese Ausschlüsse gegen die Person der Klägerin gerichtet haben und bewusst darauf abzielten, diese zu schikanieren bzw. zu diskriminieren. Die Vorfälle geschahen zu einer Zeit, als es zwischen den Parteien schon zu einer heftigen arbeitsrechtlichen Konfliktsituation gekommen war und es aus der Sicht der Beklagten letztlich um die Wahrnehmung ihrer Interessen ging. Das Verhalten der Beklagten war aus ihrer Sicht gesehen eine Reaktion auf die der Klägerin angelasteten arbeitsrechtlichen Verfehlungen, also eine Wahrnehmung vermeintlicher Rechte, ohne dass aus den dabei gemachten Fehlern der Beklagten zu schließen ist, dass die Klägerin damit gezielt zermürbt werden sollte.

Das gleiche gilt auch für die Situationen, in denen die Klägerin mit ihren Aufgabenbereich tangierenden Entscheidungen der Geschäftsleitung konfrontiert worden ist, ohne vorab über sie informiert worden zu sein. (...)

c) Auch die von der Klägerin zitierten Äußerungen des Geschäftsführers sind nicht unter den Begriff Mobbing zu fassen. Hinsichtlich der Äußerungen, „beide Bremer Häuser seien führungslos und befänden sich in einem desolaten Zustand, er werde den Morast trocken legen“, sowie die Äußerung, „es sei in den letzten 5 Jahren ein Scheißdreck passiert“, ist nicht erkennbar, dass sie sich gegen die Klägerin persönlich richten, zumal diese hinsichtlich der letzten Äußerung zu diesem Zeitpunkt auch noch keine 5 Jahre bei der Beklagten beschäftigt war. Vielmehr handelt es sich um die Beurteilung einer Situation durch den Geschäftsführer mit einer zugegebenermaßen derben Ausdrucksweise, die aber nicht geeignet ist, die Klägerin in ihrem Persönlichkeitsrecht zu verletzen.

Sofern der Geschäftsführer auf der Sitzung (...) sich über die Klägerin dahin geäußert haben soll, „der Fisch stinke vom Kopf her“, mag sich diese Äußerung direkt auf die Klägerin bezogen haben. In diesem Fall beinhaltet sie allerdings eine Kritik, wenn auch in wenig gesetzten Worten, an der Arbeitsleistung der Klägerin. Selbst wenn man hierin eine diskriminierende Äußerung erblicken würde, stellte sich dies als Einzelfall dar, der nicht geeignet ist, den Tatbestand einer fortgesetzten, aufeinander aufbauenden und ineinander übergreifenden Schikane der Klägerin zu erfüllen. Dies gilt auch für die Äußerung „Frau steht nur noch auf dem Papier“. Sie drückt das Ziel der Beklagten aus, sich von der Klägerin trennen zu wollen.

d) Sofern die Klägerin ihren Vorwurf auf die beiden

Abmahnungen (...) stützt, ist auch diese beanstandete Vorgehensweise nicht geeignet, zur Begründung eines Schmerzensgeldanspruches beizutragen. Durch eine nach Inhalt und Form nicht überzogene Abmahnung, mit der behauptete Vertragsverstöße des Arbeitnehmers gerügt werden, wird das allgemeine Persönlichkeitsrecht oder die Berufsehre des Arbeitnehmers regelmäßig nicht verletzt, und zwar auch dann nicht, wenn sich die Abmahnung als ungerechtfertigt erweist und aus der Personalakte des Arbeitnehmers zu entfernen ist. Auch eine unberechtigte, die Berufsehre verletzende Abmahnung rechtfertigt regelmäßig keinen Schmerzensgeldanspruch, weil die Beeinträchtigung auf andere Weise beseitigt werden kann, nämlich durch die Entfernung der Abmahnung aus der Personalakte. (...)

e) Durch die Aufforderung des Geschäftsführers an die Klägerin, ihre Fortbildungen zukünftig in jedem Einzelfall bei ihm einzureichen und der Geschäftsführerin (...) jeden Montag eine Kopie ihres Wochenkalenders zu übersenden, sowie Zeitpunkt/Raum, Ort und Anlass der Tätigkeit exakt zu benennen, macht die Beklagte von ihrem Direktionsrecht Gebrauch. Zwar mag es sich hierbei um überzogene Kontrollen der Beklagten handeln, die von der Klägerin als belastend empfunden wurden. Allerdings lösen einzelne gegebenenfalls überzogene oder auch rechtswidrige Maßnahmen, die der Arbeitnehmer als belastend empfindet, noch keinen Schmerzensgeldanspruch aus. Insoweit fehlt es auch hier an der Darlegung eines dauerhaften und systematischen Diskriminierens der Klägerin.

f) Soweit die Klägerin der Beklagten vorwirft, ihren Urlaubsantrag trotz mehrfacher Nachfrage nicht beschieden zu haben, so dass sie gezwungen gewesen sei, ihren geplanten Urlaub zu verschieben (Ziffer 8), hätte sie die Möglichkeit gehabt, notfalls im Wege des einstweiligen Verfügungsverfahrens ihren Anspruch durchzusetzen und sich damit gegen die ihrer Meinung nach unrechtmäßige Vorgehensweise der Beklagten zur Wehr zu setzen.

g) Die Behauptung des Geschäftsführers der Beklagten (...), die Verantwortung für die Berechnung unterschiedlich hoher Zuschläge liege bei der Klägerin, stellt kein systematisches, auf die Diskriminierung der Klägerin abzielendes Verhalten dar, sondern den Versuch, die eigene Person Dritten gegenüber von Verantwortung möglichst freizusprechen und diese anderen zuzuweisen. Das Verhalten ist ausgehend von der Gesamtführungsverantwortung der Geschäftsleitung eher geeignet, als Führungsschwäche ausgelegt zu werden, denn als ein dem Mobbingvorwurf rechtfertigendes Verhalten. (...)

h) (...)

Zu einer abweichenden Bewertung führt auch die Gesamtschau der von der Klägerin vorgetragenen Vorfälle nicht. Der Sachverhalt lässt insoweit keine Rückschlüsse auf ein systematisches, fortgesetztes, aufeinander aufbauendes und ineinander übergreifendes Anfeinden, Schikanieren und Diskriminieren – also Mobbing – zu. Auch wenn Streitigkeiten zwischen der Klägerin und der Beklagten insbesondere

aufgrund der Persönlichkeitsstruktur des Geschäftsführers der Beklagten in teils unangemessener Form ausgetragen wurden, ergibt sich aus der Art und Weise der Konfliktführung noch nicht per se eine verwerfliche Motivation des Geschäftsführers, die automatisch als Mobbing einzuordnen ist. (...)

■ Arbeitsgericht Bremen-Bremerhaven

vom 6. April 2006, 7 Ca 7211/04, verb. m. 7 Ca 7374/04 u.

7 Ca 7385/04

eingereicht von Rechtsanwalt Klaus-Dieter Franzen, Schwachhauser Heerstraße 25, 28211 Bremen, Tel.: 0421 / 200 73 – 0, Fax: 0421 / 200 73 –99

franzen@dasgesetz.de; www.dasgesetz.de

Anmerkung:

In der Berufungsinstanz haben sich die Parteien laut Information des Einreichers im Sinne des Urteils des Arbeitsgerichts verglichen. (me)

41. Verhaltensbedingte Kündigung, Diebstahl geringwertiger Gegenstände (Aluminium-Schrott), Interessenabwägung

Aus den Gründen:

II. (...)

1. Eignung als Kündigungsgrund:

a) Vom Arbeitnehmer begangene vorsätzliche Eigentums- oder Vermögensdelikte zum Nachteil des Arbeitgebers sind grundsätzlich geeignet, eine außerordentliche Kündigung zu stützen. Solche Delikte stellen an sich einen wichtigen Grund für eine außerordentliche Kündigung dar. Dies ist anerkanntes Recht.

b) Vorliegend hat der Kläger einen Diebstahl zum Nachteil der Beklagten begangen. Bei den Aluminiumresten, die der Kläger gezielt gesammelt und schließlich an das Entsorgungsbzw. Recyclingunternehmen W. veräußert hat, handelte es sich um (dem Kläger) fremde (bewegliche) Sachen im Sinne des § 242 Abs. 1 StGB. Die Aluminiumteile gehörten nicht dem Kläger sondern der Beklagten. Die Beklagte hatte das Eigentum an den – noch in ihrem Betrieb befindlichen – Aluminiumteilen nicht aufgegeben oder sonst verloren, als der Kläger diese Aluminiumteile an sich nahm. (...)

c) Festzuhalten ist, dass der Kläger durch die mittels Diebstahl begangene Eigentumsverletzung – unabhängig vom Wert des Schadens – in erheblicher Weise das Vertrauen der Beklagten gebrochen hat, – was zu einer negativen Prognose hinsichtlich der Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses führt. Aufgrund der durch den Arbeitsvertrag begründeten Nebenpflicht zur Loyalität hat der Arbeitnehmer auf die berechtigten Interessen des Arbeitgebers Rücksicht zu nehmen. Diese Verpflichtung beinhaltet zugleich das Verbot, den Arbeitgeber rechtswidrig und vorsätzlich durch eine Straftat zu schädigen. Eine der Beklagten zumutbare Weiterbeschäftigungsmöglichkeit besteht nicht.

Das Fehlen einer einschlägigen Abmahnung steht der Wirk-

samkeit der Kündigung weder auf der ersten Prüfungsstufe – Eignung – noch im Rahmen der Interessenabwägung – 2. Prüfungsstufe – entgegen. Bei schweren Pflichtverletzungen des Arbeitnehmers ist eine Abmahnung nach näherer Maßgabe der höchstrichterlichen Rechtsprechung dann nicht entbehrlich, wenn der Arbeitnehmer mit vertretbaren Gründen annehmen konnte, sein Verhalten werde nicht als erhebliches, den Bestand des Arbeitsverhältnisses gefährdendes Verhalten angesehen. Ein Arbeitnehmer, der wie der Kläger im Lager eines Betriebes des Groß- oder Einzelhandels (Baubedarf) beschäftigt ist, muss normalerweise davon ausgehen, dass er mit einem Diebstahl (oder einer Unterschlagung) auch geringwertiger Sachen im Betrieb seines Arbeitgebers seinen Arbeitsplatz aufs Spiel setzt. Nach den Gesamtumständen des vorliegenden Falles kann eine Abmahnung zur Ahndung des Fehlverhaltens des Klägers nicht als ausreichend angesehen werden.

2. (Auch) im Übrigen führt die Interessenabwägung nicht zu dem Ergebnis, dass vorliegend der Beklagten die Einhaltung der relativ langen ordentlichen Kündigungsfrist noch zumutbar gewesen sei. Bei einer ordentlichen Kündigung hätte die Beklagte eine Kündigungsfrist bis zum 30.06.2005 einhalten müssen.

Dies ergibt sich aus § 622 Abs. 2 Satz 1 Nr. 5 BGB. Die Einhaltung dieser Frist ist der Beklagten nicht zuzumuten gewesen.

Die Berufungskammer hat das Interesse des Klägers an der Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses gegen das Interesse der Beklagten an der fristlosen Beendigung des Arbeitsverhältnisses unter Berücksichtigung aller erheblichen Gesichtspunkte und Umstände gegeneinander abgewogen. Für das Fortsetzungsinteresse des Klägers bzw. das Interesse des Klägers an der zumindest fristgerechten Beendigung des Arbeitsverhältnisses sprechen sicherlich die von ihm zu erfüllenden Unterhaltungsverpflichtungen, seine lange – seit dem 22.10.1990 bestehende – Betriebszugehörigkeit und seine gesundheitlichen Beeinträchtigungen sowie sein für die Verhältnisse des Arbeitsmarktes ungünstiges Lebensalter von damals 50 Jahren. Demgegenüber ist das vom Kläger geschilderte Gespräch von „ca. November 2004“ mit dem Schrotthändler, der den Abfall der Beklagten normalerweise abholt, nicht geeignet, das Verhalten des Klägers in einem milderem Lichte erscheinen zu lassen. Sollte das Gespräch so – wie vom Kläger geschildert – stattgefunden haben, wäre es Sache des Klägers gewesen, mit der Beklagten abzustimmen, ob er den werthaltigen Anteil des Abfalls (= Aluminiumreste) so veräußern durfte, wie der Kläger dies dann tatsächlich am 10.01.2005 getan hat. Dass der Kläger dieses Gespräch mit der Beklagten nicht gesucht – und die Aluminiumreste ohne Rücksprache mit der Beklagten veräußert – hat, stellt einen (weiteren) Vertrauensbruch dar. Der Umstand, dass es sich bei den vom Kläger gestohlenen Aluminiumteilen um Abfall handelte, führt ebenfalls nicht dazu, dass der Beklagten die Einhaltung der ordentlichen Kündigungsfrist doch zumutbar gewesen wäre. Zwar waren die verfahrensgegenständlichen Aluminiumteile nicht mehr zur

Kündigungsschutz

Weiterverarbeitung im Betrieb der Beklagten bestimmt. Sie hatten gleichwohl noch für die Beklagte einen Wert. Dies ergibt sich daraus, dass Aluminium ein metallischer Werkstoff ist, dessen Eigenschaften selbst nach seiner Nutzung in einem Produkt nicht beeinträchtigt werden. (...)

Zum Nachteil des Klägers wirkt sich weiter aus, dass er als Lagerist eine (gewisse) Vertrauensstellung innehatte, die es ihm ermöglichte auf Sachen des Arbeitgebers zuzugreifen. Die oben festgestellte Tat des Klägers hängt mit seiner vertraglich geschuldeten Tätigkeit zusammen. Aus diesem Grunde ist durch die Tat des Klägers ein irreparabler Vertrauensverlust der Beklagten eingetreten, der ihr die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses mit dem Kläger auch unter Berücksichtigung der berechtigten Interessen des Klägers bis zum Ablauf der ordentlichen Kündigungsfrist unzumutbar gemacht hat. (...)

■ Landesarbeitsgericht Rheinland-Pfalz
vom 18. Oktober 2005, 5 Sa 341/05

42. Verhaltensbedingte Kündigung, Diebstahl von 5,00 Euro, Verdachtskündigung, Zurückweisung nach § 174 BGB, Kenntnis von Kündigungsvollmacht durch Aushang, Interessenabwägung

Aus den Gründen (in der Ordnung der Redaktion):

1. Die von der Klägerin mit Schreiben ihres Prozessbevollmächtigten vom 30. Januar 2006 unverzüglich erhobene Rüge der Vollmachtlosigkeit, § 174 BGB, greift nicht, denn gemäß § 174 Satz 2 BGB ist die Zurückweisung wegen Vollmachtlosigkeit ausgeschlossen, wenn der Vollmachtgeber den Anderen von der Bevollmächtigung in Kenntnis gesetzt hatte. Ein derartiges Inkennntnissetzen hat die Beklagte behauptet, indem sie vorgetragen (und bewiesen) hat, dass in dem Restaurant X, dem Beschäftigungsbetrieb der Klägerin – wie auch in allen anderen Restaurants der Beklagten – am Schwarzen Brett die Mitteilung über die Generalvollmacht für Kündigungen für Herrn T., des Unterzeichners der Kündigung, zu finden sei und ferner, dass die Klägerin zwingend zweimal pro Woche die Mitteilungen auf dem Schwarzen Brett habe lesen müssen, da sie nur dort ihren Dienstplan habe einsehen können. (...)

2. Es ist in der Rechtsprechung anerkannt, dass der Verdacht, der Vertragspartner könne eine strafbare Handlung begangen haben, einen wichtigen Grund für eine außerordentliche Kündigung im Sinne des § 626 Abs. 1 BGB darstellen kann. (...)

Für die Verdachtskündigung ebenso wie für die Tatkündigung gilt, dass auch dann, wenn der Arbeitnehmer nur geringwertige Güter entwendet hat oder einen geringen Vermögensschaden bewirkt hat – bzw. dessen verdächtig ist – ein wichtiger Grund zur außerordentlichen Kündigung an sich im Sinne des § 626 Abs. 1 BGB gegeben ist; gerade in diesen Fällen jedoch kommt der Interessenabwägung entscheidendes Gewicht zu (vgl. *ErfK/Müller-Glöge*, 5. Aufl., Rn 154 f. zu § 626 BGB).

Die Beklagte hat einen gegenüber der Klägerin bestehenden Verdacht im vorgenannten Sinne dargelegt, indem sie behauptet hat, dass die Klägerin am 24. Januar 2006 morgens gegen 8.00 Uhr den Zeugen N. bedient habe, der bei ihr sechs Produkte für jeweils € 1,00 bestellt und erhalten habe, dass die Klägerin jedoch nur ein Produkt á € 1,00 in die Kasse eingegeben und dem Zeugen, der mit einem 10-EURO-Schein bezahlt habe, € 4,00 als Wechselgeld zurückgegeben habe. Ferner hat die Beklagte behauptet, dass die Klägerin bei ihrer Anhörung zu dem Vorfall erklärt habe, sie habe sich vertippt. Unstreitig ist es in diesem Zusammenhang zwischen den Parteien, dass die Kassen bei der Beklagten so gestaltet sind, dass für jedes einzelne Produkt eine Eingabe in die Kasse zu tätigen ist, d. h. bei sechs Produkten grundsätzlich sechs Eingaben zu tätigen sind. Des Weiteren ist es unstreitig, dass ein nach dem Vorfall in Anwesenheit der von der Beklagten verständigten Kriminalpolizei vorgenommener Kassensturz an der fraglichen Kasse ein Kassenminus von € 3,73 ergeben hat.

Aus den vorstehend aufgeführten Behauptungen der Beklagten, diese als erweislich unterstellt, in Verbindung mit dem unstreitigen Sachverhalt ergibt sich ein dringender Verdacht gegenüber der Klägerin, die € 5,00, die sie nicht boniert hat, unterschlagen bzw. veruntreut zu haben, denn zum einen ist die Möglichkeit, dass sich die Klägerin bei der Eingabe, von lediglich € 1,00 in die Kasse nur vertippt hat, angesichts der Gestaltung der Kassen bei der Beklagten völlig unwahrscheinlich und zum anderen hätte sich, wenn sich die Klägerin tatsächlich nur vertippt hätte, ein Überschuss von € 5,00 oder – ein zuvor bereits entstandenes, angesichts der frühen Uhrzeit geringes Kassenminus unterstellt – jedenfalls überhaupt ein Überschuss in der Kasse befinden müssen, nicht aber ein Kassenminus von € 3,73.

Die Klägerin hat bestritten, den Zeugen N. überhaupt bedient zu haben; ferner hat sie bestritten bei der Anhörung gegenüber den Herren T. und K. angegeben zu haben, dass sie sich vertippt habe. Die Klägerin hat jedoch nicht vorgetragen, welche Angaben sie gegenüber Herrn T. und Herrn K. im Rahmen ihrer Anhörung gemacht haben will. Da die Anhörung und die Reaktion der Klägerin auf die erfolgte Befragung jedoch Gegenstand ihrer eigenen Wahrnehmung waren, hätte es zur Darlegungslast der Klägerin gehört, vorzutragen, wie, d. h. mit welcher Antwort, sie auf die entsprechende Befragung reagiert hat. Da sie dies nicht getan hat, gilt der diesbezügliche Vortrag der Beklagten, dass die Klägerin angegeben habe, sich vertippt zu haben, als zugestanden, § 138 ZPO.

(...)

Damit sind im vorliegenden Fall auf der Grundlage des unstreitigen Sachverhalts in Verbindung mit dem aufgrund der Aussage des Zeugen N. erwiesenen Sachverhalts die Voraussetzungen für eine außerordentliche Kündigung als Verdachtskündigung wegen des Verdachts dahingehend, dass die Klägerin am 24. Januar 2006 im Rahmen des Bonierungsvorgangs der Bestellung des Zeugen N. € 5,00 unterschlagen bzw. veruntreut hat, gegeben.

3. Dieser an sich als Kündigungsgrund geeignete Sachverhalt ist auch im konkreten Fall geeignet, die außerordentliche Kündigung zu rechtfertigen, denn das Auflösungsinteresse der Beklagten, auch an einer sofortigen Auflösung des Arbeitsverhältnisses, überwiegt das Bestandsschutzinteresse der Klägerin: Zwar handelt es sich bei € 5,00 nur um einen geringen Betrag, jedoch ist zu berücksichtigen, dass ein Arbeitgeber gerade bei einem Mitarbeiter, der auch als Kassierer tätig ist, in besonders hohem Maße auf die Vertrauenswürdigkeit des Mitarbeiters angewiesen ist. Dieses Vertrauen ist jedoch bei einem Verdacht wie dem vorliegenden gleichermaßen erschüttert, ob es sich nun um einen Betrag von € 5,00, € 20,00 oder € 100,00 handelt, sodass es der Beklagten nicht zumutbar war, die Klägerin auch nur bis zum Ablauf der dreiwöchigen Kündigungsfrist weiterzubeschäftigen. Überwiegende schutzwürdige Interessen stehen dem nicht entgegen. Denn die Klägerin war zum Zeitpunkt des Kündigungsausspruchs noch nicht einmal eineinhalb Jahre bei der Beklagten beschäftigt, sodass eine lange beanstandungsfreie Beschäftigungsdauer nicht für sie streitet. Überdies ist die Klägerin erst 22 Jahre alt und hat keine Unterhaltspflichten, so dass sie von der außerordentlichen Kündigung nicht so hart betroffen ist, wie dies bei einem älteren und unterhaltspflichtigen Arbeitnehmer der Fall wäre.

■ Arbeitsgericht Frankfurt am Main
vom 23. August 2006, 22 Ca 803/06
eingereicht von Rechtsanwalt Martin Müller, Holzhauserstraße 42, 60322 Frankfurt/Main, Tel.: 069 / 91 50 62-0,
Fax: 069/91 50 62 – 19
info@kanzleigroll.de; www.kanzleigroll.de

43. Verhaltensbedingte Kündigung, verspätete bzw. unzureichende Anzeige der Arbeitsunfähigkeit, Interessenabwägung

Aus den Gründen:

Die Parteien streiten über die Wirksamkeit einer ordentlichen Kündigung aus verhaltensbedingten Gründen.

Der 1956 geborene Kläger, Vater von 5 Kindern, war seit 1999 bei der Beklagten in deren Zweigniederlassung K. als „packing specialist“ zu einem Monatslohn von 1.730,00 € brutto tätig. In einer an die Mitarbeiter gerichteten E-Mail des Teamleiters V. vom 18.02.2003 hieß es:

„Hallo Leute

aus gegebenem Anlass weise ich nochmals ausdrücklich darauf hin, dass jeder, der aus welchem Grund auch immer, nicht zur Arbeit kommen kann, dies mit mir oder in meiner Abwesenheit mit meiner Vertretung zu besprechen hat. Ich nehme es nicht mehr hin, dass hier Kollegen angerufen werden und diesen gesagt wird, dass man nicht zur Arbeit erscheint.“

In einer ersten Abmahnung vom 27.05.2003 rügte die Beklagte ein Fernbleiben des Klägers von der Arbeit am 14.04.2003 und einen wiederholten Verstoß gegen die arbeitsvertraglichen Mitteilungspflichten. In einer weiteren

Abmahnung vom 27.05.2003 rügte die Beklagte einen wiederholten Verstoß gegen § 5 EFZG, wonach Arbeitnehmer im Falle ihrer Verhinderung dem Arbeitgeber unverzüglich den Grund hierfür mitzuteilen hätten.

Mit Schreiben vom 16.06.2003 kündigte die Beklagte sodann das Arbeitsverhältnis fristgerecht zum 31.07.2003.

II. (...)

Zwar hat der Kläger mit den von ihm vorgelegten Telefonabrechnungen bewiesen, dass er am 26.05. und am 16.06.2003 jeweils kurzzeitig eine Verbindung zu der Telefonnummer des Teamvorgesetzten F. hergestellt hat. Die Zeugen haben im Einzelnen nachvollziehbar dargelegt, dass sie an den genannten Tagen keinen Anruf des Klägers im Betrieb entgegen genommen haben. Das in die gegenteilige Richtung deutende Zustandekommen der Verbindung an diesen beiden Tagen, lässt sich nach der Auskunft der Telekom AG ohne weiteres damit erklären, dass der Anruf innerhalb der Telefonanlage des gerufenen Teilnehmers weitergeleitet wurde, hier also nach etwa 40 Sekunden wegen Nichtabhebens an die Telefonzentrale in der Pforte durchgestellt wurde. Von dort wird dann regelmäßig anhand einer Anwesenheitsliste mitgeteilt, ob der gewünschte Gesprächspartner an sich im Haus ist, verbunden mit der Bitte, zu einem späteren Zeitpunkt erneut anzurufen. (...)

Die Tatsache, dass er an den fraglichen Tagen die Telefonnummer des Vorgesetzten im Betrieb anrief, belegt zwar, dass der Kläger diese Notwendigkeit der Arbeitsunfähigkeitsanzeige an sich erkannt hatte. Er hat aber versäumt sicherzustellen, dass die Verhinderungsmittelung den zuständigen Adressaten tatsächlich erreichte. Wenn der Kläger (...) bei seinen Anrufen weder den Vorgesetzten noch dessen Vertreter über sein weiteres Fernbleiben unterrichten konnte, so hätte er wegen der bereits zugespitzten Situation das Informationsziel auch über die ihm bekannte Mobilfunknummer des Vorgesetzten oder auf sonstige Weise, etwa durch Telefax an die Personalabteilung, erreichen müssen. Der Kläger konnte und durfte nicht annehmen, dass die Beklagte einen weiteren Verstoß gegen die Pflicht zur unverzüglichen Anzeige als geringfügige Pflichtverletzung hinnehmen würde, nachdem das Arbeitsverhältnis durch den Umzug des Klägers von K nach D durch wiederholte Vorkommnisse dieser Art belastet war.

Vor diesem Hintergrund kann die wiederholte Verletzung der nach § 5 Abs. 1 S. 1 EFZG bestehenden Nebenpflicht durch den Kläger nicht als Bagatelle angesehen werden, die die ordentliche Kündigung der Beklagten als Überreaktion erscheinen ließe. Die Kündigung war auch deswegen nicht unverhältnismäßig, weil der Kläger jedenfalls mit der zweiten Abmahnung vom 27.05.2003 einschlägig abgemahnt war. Damit musste ihm klar sein, dass bei weiterem Fehlverhalten im Zusammenhang mit der unverzüglichen Anzeige auch bei einem Fortbestehen der Arbeitsunfähigkeit eine Kündigung des Arbeitsverhältnisses drohte.

Auch die stets notwendige abschließende Interessenabwägung vermag der Kündigungsschutzklage nicht zum Erfolg

Kündigungsschutz

zu verhelfen. Dabei fällt nicht entscheidend zu Gunsten des Klägers ins Gewicht, dass über besondere Störungsfolgen seiner Pflichtverletzungen, die über das normale Maß hinausgehen, nichts bekannt ist. Denn die vergeblich abgemahnte Verletzung einer Nebenpflicht wie der Anzeigepflicht bei Verhinderung wegen Arbeitsunfähigkeit kann eine ordentliche Kündigung auch dann sozial rechtfertigen, wenn es dadurch nicht zu einer Störung der Arbeitsorganisation oder des Betriebsfriedens gekommen ist (vgl. BAG, vom 16.08.1991 – 2 AZR 604/90 – NZA 1993, 17; LAG Köln, vom 01.06.1995 – 5 Sa 250/95 – NZA 1996, 596). Auch die familiäre Situation des Klägers, die durch eine Unterhaltspflicht für fünf Kinder gekennzeichnet ist, lässt die Kündigung der Beklagten bei einer Abwägung der beiderseitigen Interessen nicht als unverhältnismäßig erscheinen. Der Kläger war hinreichend vorgewarnt, und zwar sowohl durch die Abmahnung als auch durch die persönlichen Gespräche mit seinem Vorgesetzten, der ihm die Notwendigkeit der unverzüglichen Information in Verhinderungsfällen klar gemacht und auf die Erreichbarkeit jedenfalls über Mobiltelefon hingewiesen hat. Wenn der Kläger dann gleichwohl zum wiederholten Mal keine ordnungsgemäße Anzeige vornahm, so brauchte die Beklagte dieses schuldhaftige Fehlverhalten nicht länger hinzunehmen.

Entscheidende Bedeutung gewinnt insoweit das sogenannte Prognoseprinzip, dass auch im Bereich der verhaltensbedingten Kündigung gilt (vgl. BAG, vom 16.08.1991 – 2 AZR 604/90 – NZA 1993, 17). Der Kündigungszweck ist zukunftsbezogen ausgestaltet, weil mit der verhaltensbedingten Kündigung das Risiko weiterer Vertragsverletzungen ausgeschlossen werden soll. Maßgeblich ist, ob eine Wiederholungsgefahr besteht oder ob das vergangene Ereignis sich auch künftig weiter belastend auswirkt. Hier ist aus den von der Beklagten dargelegten Umständen, die von dem Zeugen F. anschaulich bestätigt worden sind, von einer Wiederholungsgefahr auszugehen. Die Kommunikationsprobleme beruhen offenbar zu einem großen Teil auf dem Ortswechsel des Klägers von K nach D. Es liegt auf der Hand, dass das Arbeitsverhältnis in K von D aus nur unter sehr erschwerten Bedingungen aufrechterhalten werden konnte. Dies hat sich auch dahin ausgewirkt, dass der Kläger im Verhinderungsfall nicht mehr ohne weiteres zum Betrieb fahren konnte, um dies dort persönlich mitzuteilen. Die Problematik der Erreichbarkeit des Arbeitsplatzes hätte auch in der Zukunft bestanden und rechtfertigt die Prognose, dass auch künftig mit Pflichtverletzungen der abgemahnten Art zu rechnen gewesen wäre.

■ Landesarbeitsgericht Köln

vom 22. Dezember 2005, 6 Sa 1398/04

eingereicht von Rechtsanwalt Dr. Wulf Albach, Rheinstraße 7 – 9, 64283 Darmstadt, Tel.: 06151/9944-0,

Fax: 06151/294283

albach@anwaelte-da.de, www.anwaelte-DA.de

44. Verhaltensbedingte Kündigung, eigenmächtiger Urlaubsantritt

Eine außerordentliche Kündigung des Arbeitsverhältnisses wegen eigenmächtigen Urlaubsantritts kommt nur dann in Betracht, wenn in der Kündigungsfrist zu erwarten ist, dass sich der Sachverhalt wiederholt und betriebliche Störungen auftreten.

■ Landesarbeitsgericht Niedersachsen
vom 29. September 2006, 16 Sa 490/06

45. Weiterbeschäftigungsanspruch nach § 102 Abs. 5 BetrVG, einstweilige Verfügung

Aus den Gründen (in der Ordnung der Redaktion):

1. Ein ordnungsgemäßer Widerspruch muss schriftlich erfolgen und der Betriebsrat muss in ihm zur Begründung auf einen der in § 102 Abs. 3 abschließend genannten Gründe Bezug nehmen. Angesichts der Kürze der Zeit, in dem der Widerspruch des Betriebsrates ergehen muss, dürfen an seine Ordnungsmäßigkeit keine unverhältnismäßigen Anforderungen gestellt werden. Der Widerspruch des Betriebsrates ist daher schon dann ausreichend begründet im Sinne des § 102 Abs. 2 BetrVG und damit ordnungsgemäß im Sinne des § 102 Abs. 5 BetrVG, wenn der Widerspruch es als möglich erscheinen lässt, dass einer der in § 102 Abs. 3 BetrVG genannten Widerspruchsgründe geltend gemacht wird. Die schlüssige Darlegung eines Widerspruchsgrundes ist nicht erforderlich (vgl. LAG München, v. 10.02.1994 – 5 Sa 969/93; LAG Frankfurt, v. 28.11.1994 – 16 SaGa 1284/94 juris).

In Bezug auf den Widerspruchsgrund gemäß § 102 Abs. 3 Nr. 1 BetrVG, wonach der Betriebsrat der Kündigung widersprechen kann, wenn der Arbeitgeber bei der Auswahl des zu kündigenden Arbeitnehmers soziale Gesichtspunkte nicht oder nicht ausreichend berücksichtigt hat, genügt es demnach, wenn der Betriebsrat den Kreis der vergleichbaren Arbeitnehmer und die sozialen Gesichtspunkte angibt, die nach seiner Auffassung nicht ausreichend berücksichtigt worden sind (vgl. auch LAG München, v. 10.02.1994 – 5 Sa 969/93 m.w.N.). Diesen Anforderungen genügt der Widerspruch des Betriebsrates vom 20.03.2006. Der Betriebsrat hat darin sowohl den Kreis der nach seiner Auffassung mit der Verfügungsklägerin vergleichbaren Mitarbeiter der Verfügungsbeklagten, nämlich die Arbeitnehmer/innen des Vertriebs, des Service-Innendienstes und des restlichen kaufmännischen Bereichs, als auch die sozialen Gesichtspunkte genannt, die seiner Ansicht nach nicht hinreichend berücksichtigt wurden, nämlich das Alter und die Betriebszugehörigkeit der Verfügungsklägerin. Der Kreis der genannten vergleichbaren Mitarbeiter ist auch hinreichend bestimmt, denn er ist für die Verfügungsbeklagte als Arbeitgeber ohne weiteres nachvollziehbar, zumal er insgesamt eine Zahl von nur ca. 20 Personen umfasst.

2. Für den Erlass einer einstweiligen Verfügung besteht vorliegend auch ein Verfügungsgrund. Die Verfügungsklägerin kann vor dem Hintergrund des Gebotes effektiven

Rechtsschutzes nicht auf die Verfolgung ihres Anspruchs im Hauptsacheverfahren verwiesen werden. Die Verfügungsklägerin begehrt die Durchsetzung ihres Weiterbeschäftigungsanspruches. Bei diesem Begehren handelt es sich um eine Leistungsverfügung, an deren Erlass grundsätzlich besonders hohe Anforderungen zu stellen sind, da mit ihr die Hauptsache vorweggenommen wird. Allerdings ist in diesem Zusammenhang auch zu berücksichtigen, dass es sich bei dem begehrten Weiterbeschäftigungsanspruch um eine Fixschuld handelt, d.h. für den Fall des Nichterlasses der einstweiligen Verfügung würde der grundsätzlich bestehende Anspruch der Verfügungsklägerin zumindest bis zum Erlass des erstinstanzlichen Urteils in der Hauptsache unwiederbringlich erlöschen. Letztlich muss daher bei der Frage, ob ein Verfügungsgrund vorliegt, das jeweilige Interesse der Parteien an einem effektiven Rechtsschutz gegeneinander abgewogen werden, wobei auch die Erfolgsaussichten in der Hauptsache zu berücksichtigen sind. Vorliegend sind keine Anhaltspunkte für eine abweichende Beurteilung des Sachverhaltes in der Hauptsache gegeben, gleichzeitig ist für die Klägerin eine Durchsetzung ihres Weiterbeschäftigungsanspruches im Klageverfahren nicht vor dem Kammertermin im Hauptsacheverfahren am 09.08.2006 möglich. Es käme mithin für den Fall des Nichterlasses der einstweiligen Verfügung zu einer Unterbrechung des Arbeitsverhältnisses für eine Dauer, die die üblicherweise im Rahmen einer Urlaubsnahme auftretende Arbeitsunterbrechung übersteigt.

■ Arbeitsgericht Darmstadt

vom 7. Juni 2006, 5 Ga 5/06

eingereicht von Rechtsanwältin Silke Vrana-Zentgraf, Rheinstraße 30, 64283 Darmstadt, Tel.: 06151 / 262 64,

Fax: 06151 / 254 61

Betriebsverfassungs-/ Personalvertretungsrecht

46. Beschlussverfahren, Rechtsanwaltskosten, Erforderlichkeit, Betriebsratswahl, Anfechtung, Kostentragung durch Arbeitgeber

1. Die Kostentragungspflicht des Arbeitgebers nach § 20 Abs. 3 Satz 1 BetrVG umfasst auch die Erstattung der Kosten eines Wahlanfechtungsverfahrens, das anfechtungsberechtigte Arbeitnehmer des Betriebs geführt haben.
2. Ein Antrag auf Freistellung von einer Kostenvorschussnote für dieses Verfahren und in einem anhängigen Beschlussverfahren ist unzulässig.
3. Aus den Gründen: (...) b). Die Kostentragungspflicht des Arbeitgebers nach § 20 Abs. 3 BetrVG ist allerdings auf die erforderlichen Kosten der Betriebsratswahl begrenzt (BAG, Beschl. v. 07.07.1999 – 7 ABR 4/98 – AP Nr. 19 zu § 20 BetrVG 1972; v. 31.05.2000 – 7 ABR 8/99 – AP Nr. 20 zu § 20 BetrVG 1972). Insoweit gelten die zu § 40 Abs. 1 BetrVG entwickelten

Grundsätze entsprechend (vgl. BAG, Beschl. v. 07.07.1999 – 7 ABR 4/98; v. 16.04.2003 – 7 ABR 29/02). Danach können zu den vom Arbeitgeber zu tragenden Kosten auch die der Beauftragung eines Rechtsanwalts zur Durchführung eines arbeitsgerichtlichen Beschlussverfahrens zur Klärung einer während des Wahlverfahrens entstandenen Streitigkeit gehören: Eine Verpflichtung des Arbeitgebers zur Freistellung der anfechtenden Arbeitnehmer von Kosten, die diesen durch die Inanspruchnahme eines Rechtsanwalts entstanden sind, besteht jedoch nur dann, wenn die anfechtenden Arbeitnehmer bei pflichtgemäßer Berücksichtigung der objektiven Gegebenheiten und Würdigung aller Umstände, insbesondere auch der Rechtslage, die Führung eines Prozesses und die Beauftragung eines Rechtsanwalts für erforderlich halten konnten. Dies hängt von den konkreten Umständen des Einzelfalles ab. Dazu gehören u.a. die sich aus dem jeweiligen Sachverhalt ergebenden rechtlichen oder tatsächlichen Schwierigkeiten ebenso wie der zu erwartende Verlauf des Beschlussverfahrens (BAG, Beschl. v. 31.05.2000 – 7 ABR 8/99 – AP Nr. 20 zu § 20 BetrVG 1972). Die Prüfung der Erforderlichkeit haben die anfechtenden Arbeitnehmer nicht allein anhand ihrer subjektiven Bedürfnisse vorzunehmen. Vielmehr haben sie auch die Kostenbelange des Arbeitgebers zu berücksichtigen. Die Kostentragungspflicht des Arbeitgebers entfällt daher, wenn die Rechtsverfolgung aussichtslos erscheint oder die Hinzuziehung eines Verfahrensbevollmächtigten rechtsmissbräuchlich erfolgt und deshalb das Interesse des Arbeitgebers an der Begrenzung seiner Kostentragungspflicht missachtet wird. (...)

c) Nach diesen Grundsätzen konnte der Antragsteller den Wechsel seines Verfahrensbevollmächtigten im Beschwerdeverfahren nicht für erforderlich halten.

Der Antragsteller begründet den Anwaltswechsel im Beschwerdeverfahren mit dem Vertrauensverlust in seinen damaligen Verfahrensbevollmächtigten. Es erscheint bereits zweifelhaft, ob der Antragsteller mit dem pauschalen Hinweis auf das verloren gegangene Vertrauen die Erforderlichkeit der geltend gemachten zusätzlichen Kosten begründen kann. (...)

Die Erforderlichkeit der mit dem Anwaltswechsel entstandenen Kosten lässt sich auch nicht mit der Erwägung rechtfertigen, der damalige Verfahrensbevollmächtigte des Antragstellers habe eine Vertretung vor dem Bundesarbeitsgericht unabhängig von dem Ausgang des Beschwerdeverfahrens abgelehnt. Dem Antragsteller stand es frei, sich ebenso wie die übrigen anfechtenden Arbeitnehmer im Nichtzulassungsbeschwerdeverfahren von einem anderen Verfahrensbevollmächtigten vertreten zu lassen. Das Vorbringen, ihm sei bewusst gewesen, dass es sich bei dem Beschwerdeverfahren vor dem Landesarbeitsgericht um die letzte Tatsacheninstanz handele und weiterer Tatsachenvortrag im Nichtzulassungs- bzw. Rechtsbeschwerdeverfahren nicht möglich sei, kann nicht zu einer für den Antragsteller günstigeren Entscheidung führen. Denn zum einen hat der Antragsteller nach Einreichung der Beschwerdebegündung keinen weiteren Tatsa-

Betriebsverfassungsrecht

chenvortrag in das Beschwerdeverfahren (...) eingeführt. Zum anderen sind neue Tatsachen in der Begründungsschrift bzw. bis zum Ablauf der Beschwerdebegründungsfrist anzugeben, § 87 Abs. 3 Satz 3 ArbGG. Wird es später vorgebracht, kann es unter den Voraussetzungen des § 87 Abs. 3 Satz 4 ArbGG zurückgewiesen werden. (...)

■ Landesarbeitsgericht Niedersachsen
vom 14. September 2006, 4 TaBV 7/06
eingereicht von Rechtsanwalt Rolf Schaefer, Ludwig-Barnay-Straße 1, 30175 Hannover, Tel.: 0511/694921,
Fax: 0511/694951; kanzlei@rs-ra.de; www.rs-ra.de

47. Betriebsänderung, Unterlassungsanspruch vor Verhandlungen über Interessenausgleich, Einfluss europäischer Richtlinie, einstweilige Verfügung

Aus den Gründen:

II. (...) Dem Antragsteller steht ein Anspruch gegen die Antragsgegnerin zu, die beabsichtigte Betriebsänderung bis zum Zustandekommen bzw. Scheitern eines Interessenausgleichs zu unterlassen.

Dieser Anspruch gründet in den §§ 111, 112 BetrVG, die im Lichte der Richtlinie 2002/14/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11.03.2002 zur Festlegung eines allgemeinen Rahmens für die Unterrichtung und Anhörung der Arbeitnehmer in der Europäischen Gemeinschaft auszulegen sind.

In Art. 4 Abs. 2c) der Richtlinie i. V. m. dessen Abs. 4c) ist eine Verpflichtung des Arbeitgebers gegenüber der Arbeitnehmervertretung zur Information, Beratung und Verhandlung mit dem Ziel, eine Vereinbarung zu erreichen, festgelegt, und zwar u. a. im Falle beabsichtigter, wesentlicher Veränderungen der Arbeitsorganisation, was vorliegend der Fall ist. In Art. 8 der Richtlinie haben die Mitgliedstaaten, auch die Gerichte der Mitgliedstaaten; sicher zu stellen, dass diese Verpflichtung durchgesetzt wird. Dies kann nicht allein durch individualrechtliche Sanktionsmöglichkeiten eines Nachteilsausgleichs im Sinne von § 113 Abs. 2 BetrVG gewährleistet werden, da die Forderung nach einem derartigen Nachteilsausgleich zur Disposition nur einzelner Arbeitnehmer steht, immer erst im nachhinein einer Maßnahme zur Betriebsänderung geltend gemacht werden kann und im Übrigen, nach herrschender Rechtsprechung, eine Anrechnung von Nachteilsausgleichs- und Sozialplanansprüchen erfolgen soll. Den Anforderungen der Richtlinie ist nur Genüge getan, wenn gem. §§ 111, 112 BetrVG auch ein kollektivrechtlicher Unterlassungsanspruch der Arbeitnehmervertretung gegeben ist, dessen Geltendmachung dem Verhandlungsakteur, nämlich der Arbeitnehmervertretung als solcher, zukommt, der vor der unternehmerischen Entscheidung greift und der die Schaffung vollendeter Tatsachen vor einer ausreichenden Beteiligung der Arbeitnehmervertretung verhindert.

■ Arbeitsgericht Gelsenkirchen
vom 30. November 2006, 5 BVGa 9/06

eingereicht von Rechtsanwalt Christian Puhr-Westerheide, Beethovenstraße 21, 47226 Duisburg, Tel.: 02065/3000-0, Fax: 02065/3000-50; info@ra-npp.de; www.ra-npp.de

48. Betriebsstilllegung, Unterlassen, einstweilige Verfügung

Keine einstweilige Verfügung zum Unterlassen der Betriebsstilllegung vor Abschluss eines Interessenausgleichs (st. Rspr. LAG Köln).

■ Landesarbeitsgericht Köln
vom 30. März 2006, 2 Ta 145/06

49. Betriebsrat, Kosten des Sachverständigen

Einem Betriebsrat ist es zumutbar, zunächst die innerbetrieblichen Informationsquellen auszuschöpfen, bevor ein Sachverständiger nach § 80 Abs. 3 BetrVG hinzugezogen wird.

■ Landesarbeitsgericht Köln
vom 18. Oktober 2006, 2 Ta 408/06

50. Betriebsratsmitglied, Schutz vor ehrverletzenden Behauptungen, Verfahrensart, Wiederholungsgefahr

Aus den Gründen (in der Ordnung der Redaktion):

1. Die Beteiligten streiten über die Rücknahme einer ehrverletzenden Behauptung. Ein Abteilungsleiter soll über die Betriebsratsvorsitzende behauptet haben, sie habe erklärt, sie strebe die Schließung des Betriebes an. Verwaltungsleiter und Abteilungsleiter bestritten eine solche Aussage über die Betriebsratsvorsitzende schriftlich. Der Betriebsrat und seine Vorsitzende nehmen den Abteilungsleiter auf Unterlassung und Widerruf in Anspruch.

2. Der Antrag ist nur teilweise zulässig, insoweit aber unbegründet.

2.1. Die Zulässigkeit der Geltendmachung des Anspruchs im Wege des Beschlussverfahrens ist nur hinsichtlich des Betriebsrates gegeben.

Bei der Abgrenzung von betriebsverfassungsrechtlichen Angelegenheiten im Sinne des § 2a Abs. 1 Nr. 1 ArbGG zu den individualrechtlichen Streitigkeiten mit betriebsverfassungsrechtlichen Bezug geht es nicht um die Bestimmung des Rechtsweges, sondern allein um die Frage der richtigen Verfahrensart.

Soweit die Antragsteller in der unterstellten Äußerung eine gezielte Behinderung der Betriebsratsarbeit sehen und sich dabei auf die Verletzung des § 78 BetrVG stützen, handelt es sich um eine betriebsverfassungsgesetzliche Angelegenheit, die – sofern man die Anwendbarkeit des § 78 BetrVG unterstellt – die Zulässigkeit der Verfahrensart im Beschlussverfahren rechtfertigen würde.

Gegner von Störungs- und Behinderungsmaßnahmen sind aber nicht der Betriebsrat, sondern notwendigerweise die diesen verkörpernden Personen (*Fabricius/Kraft/Thiele/Wiese/Kreutz*, BetrVG 4. Aufl., Rn 15). Soweit der Betriebsrat einen auf § 78 BetrVG gestützten Anspruch geltend macht,

kann dieser daher nur im Wege des Beschlussverfahrens entschieden werden.

2.2. Seitens der Kammer bestehen jedoch erhebliche Bedenken, inwieweit die dem Abteilungsleiter unterstellte Äußerung als Behinderung der Betriebsratsarbeit im Sinne des § 78 BetrVG angesehen werden kann. Despektierliche und auch beleidigende Äußerungen von Arbeitnehmern gegenüber dem Betriebsrat bzw. gegenüber einem einzelnen Betriebsratsmitglied waren bislang – nach Kenntnis der Kammer – nicht Gegenstand von arbeitsgerichtlichen Beschlussverfahren. Vielmehr handelt es sich hierbei regelmäßig um Meinungsäußerungen, die jedenfalls dann, wenn deren Bekundung nicht auf bestimmte betriebsverfassungsrechtliche Organe zurückzuführen sind, die hiermit die (verdeckte) Behinderung der Betriebsratsarbeit bezwecken, unter das Grundrecht der freien Meinungsäußerung fallen. Hat die Meinungsäußerung beleidigenden Charakter, kann das einzelne Betriebsratsmitglied – nicht hingegen der Betriebsrat – die Unterlassung und/oder den Widerruf der Äußerung (wie jeder andere Arbeitnehmer auch) im Wege des Urteilsverfahrens geltend machen. Im Wege des Beschlussverfahrens kann ein derartiger Anspruch nur dann geltend gemacht werden; wenn die oben beschriebene Zuordnung zu einem Betriebsverfassungsorgan besteht und der Schutzzweck des § 78 BetrVG betroffen ist.

Dies wird von den Antragstellern zwar pauschal unterstellt, nicht jedoch durch konkreten Tatsachenvortrag belegt.

Die Zurücknahme der ehrverletzenden Behauptungen kann daher allenfalls im arbeitsgerichtlichen Urteilsverfahren von der Beteiligten zu 2. persönlich geltend gemacht werden.

2.3. Darüber hinaus besteht ein Anspruch auf Widerruf einer ehrverletzenden Behauptung gegenüber dem Abteilungsleiter bereits mangels Wiederholungsgefahr nicht.

Insoweit ist zu berücksichtigen, dass sowohl der Verwaltungsdirektor als auch der Abteilungsleiter ausdrücklich schriftlich gegenüber dem Betriebsrat erklärt haben, dass eine derartige Behauptung nicht aufgestellt worden sei. Inwieweit trotz der ausdrücklichen Erklärungen eine Wiederholungsgefahr dahingehend besteht, dass eine derartige Äußerung auch weiterhin aufgestellt werde, haben die Antragsteller nicht vorgetragen. Allein die Tatsache, dass der Abteilungsleiter eine distanzierte Auffassung hinsichtlich der Tätigkeiten des Betriebsrats vertritt, rechtfertigt noch nicht die Wiederholungsgefahr. Sinn und Zweck des § 78 BetrVG ist es nicht, den Betriebsrat vor Arbeitnehmern zu schützen, die ihm nicht wohlwollend zugetan sind, sondern dafür Sorge zu tragen, dass der Betriebsrat nicht in seiner Arbeit behindert wird. Dem Schutzzweck des § 78 BetrVG unterfallen daher nach Auffassung der Kammer nicht bloße Meinungsäußerungen von Arbeitnehmern – selbst wenn es sich um unrichtige Meinungsäußerungen handeln sollte – sondern lediglich solche Maßnahmen, die seitens der Betriebsverfassungsorgane mit der Zielrichtung getätigt werden, den Betriebsrat in seiner Arbeit zu behindern. Allein die Tatsache, dass es sich um

einen Vorgesetzten handelt, rechtfertigt diese Annahme noch nicht und lässt keinerlei Rückschlüsse darauf zu, dass die Maßnahmen vom Arbeitgeber initiiert oder geduldet waren. Der Antrag war daher zurückzuweisen.

■ Arbeitsgericht Gießen

vom 2. Mai 2006, 5 BV 1/06

eingereicht von Rechtsanwalt Hansjörg Berrisch,

Frankfurter Straße 15, 35390 Gießen,

Tel.: 0641/94848-0, Fax: 0641/94848-20

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

51. Betriebsratswahl, einstweilige Verfügung bei falscher Zahl der zu wählenden Betriebsratsmitglieder, Abbruch, berichtigender Eingriff

Aus den Gründen: (...) II. Der Hauptantrag der Arbeitgeberin auf Erlass der begehrten einstweiligen Verfügung hatte Erfolg.

1. Der Antrag ist zulässig.

Die Zulässigkeit des Erlasses einer einstweiligen Verfügung im Beschlussverfahren ergibt sich aus § 85 Abs. 2 S. 1 ArbGG. Für das Verfahren gelten die Vorschriften der §§ 935 ff. ZPO.

2. Der Antrag ist auch begründet, denn Verfügungsanspruch und Verfügungsgrund liegen vor.

a) Der Verfügungsanspruch ist gegeben.

aa) Bei der Gewährung einstweiligen Rechtsschutzes anlässlich von Betriebsratswahlen ist zwischen berichtigendem Eingriff in das Wahlverfahren und dem Abbruch des Wahlverfahrens zu unterscheiden. Da der berichtigende Eingriff das in den Auswirkungen mildere Mittel darstellt, ist dieser im Verhältnis zum Abbruch der Wahl stets vorrangig (vgl. *Zwanziger*, DB 1999, 2264).

Vorliegend war jedoch ein berichtigender Eingriff nicht möglich. Verkennt der Wahlvorstand die Zahl der zu wählenden Betriebsratsmitglieder kann dieser Mangel nur durch Erlass eines neuen Wahlausschreibens behoben werden, welches gemäß § 3 Abs. 1 S. 1 WO spätestens sechs Wochen vor dem ersten Tag der Stimmabgabe zu erfolgen hat (vgl. LAG Baden-Württemberg, Beschluss v. 16.9.1996 – NZA-RR 1997, 141). Denn die falsche Zahl im Wahlausschreiben kann Auswirkungen auf die Aufstellung der Listen haben. Im Hinblick auf den bereits auf den 30.3.2006 festgesetzten Wahltag konnte damit am Tag der mündlichen Verhandlung vor dem Arbeitsgericht Berlin nicht mehr berichtigend eingegriffen werden. In Betracht kam nur noch der Abbruch der Wahl.

bb) Unter welchen Voraussetzungen in ein laufendes Wahlverfahren mittels einer einstweiligen Verfügung auf Abbruch der Wahl eingegriffen werden darf, ist in der Literatur und der Rechtsprechung umstritten.

(1) Einigkeit besteht darüber, dass eine Betriebsratswahl abgebrochen werden kann, wenn ein Verstoß gegen Wahlvorschriften bei Weiterführung der Wahl deren Nichtigkeit begründen würde. Denn bei einer nichtigen Wahl erwirbt die daraus hervorgegangene Arbeitnehmervertretung keinerlei betriebsverfassungsrechtliche Befugnisse. Die Feststellung

Betriebsverfassungsrecht

der Nichtigkeit einer Betriebsratswahl kann als Vorfrage in jedem Verfahren getroffen werden.

Eine Betriebsratswahl ist allerdings nur dann nichtig, wenn gegen wesentliche Grundsätze des Wahlrechts in einem so hohen Maße verstoßen worden ist, dass nicht einmal der Anschein einer dem Gesetz entsprechenden Wahl vorliegt. Dazu muss es sich um einen groben und offensichtlichen Verstoß gegen Wahlvorschriften handeln (siehe BAG, Beschluss vom 10.6.1983 – AP Nr. 10 zu § 19 BetrVG 1972; BAG, Beschluss vom 19.11.2003 – AP Nr. 55 zu § 19 BetrVG 1972).

Ein solcher Fehler liegt nicht vor. Die von der Arbeitgeberin geltend gemachten Wahlfehler können nicht die Nichtigkeit der Wahl begründen. Die Verkennung der Zahl der zu wählenden Betriebsratsmitglieder führt regelmäßig nur zur Anfechtbarkeit der Wahl. Auch die Aufnahme von nicht wahlberechtigten Personen in die Wählerliste kann allenfalls die Anfechtbarkeit der Wahl begründen.

(2) Ob einem Antrag auf Abbruch der Wahl auch dann stattzugeben ist, wenn ein nicht korrigierbarer Wahlfehler vorliegt, der lediglich die sichere Anfechtbarkeit der Wahl begründen würde, ist umstritten.

Dies wird zum Teil prinzipiell abgelehnt mit der Begründung, dass anderenfalls ein Wertungswiderspruch zu Zweck und Wirkung der Anfechtung einer Wahl gemäß § 19 BetrVG aufträte (so z.B. LAG Baden-Württemberg, Beschluss v. 20.5.1998 – AiB 1998, 401; LAG Köln, Beschluss v. 29.3.2001 – AiB 2001, 602; *Zwanziger*, DB 1999, 2264; *ErfK/Eisemann*, § 18 BetrVG, Rn 10). Eine erfolgreiche Wahlanfechtung nach § 19 BetrVG habe keine rückwirkende Kraft, sondern wirke nur für die Zukunft. Ließe man bei voraussichtlicher Anfechtbarkeit der bevorstehenden Wahl deren Abbruch zu, so würde das vom Betriebsverfassungsgesetz vorgesehene vorläufige Zustandekommen eines Betriebsrates verhindert und ein „betriebsratsloser Zustand“ hergestellt, den das Gesetz nur bei Vorliegen von Nichtigkeitsgründen vorsehe. Es sei wertungswidersprüchlich, wenn man eine anfechtbare Wahl zwar mit sofortiger Wirkung vor Abschluss des Wahlverfahrens abbrechen, nach Durchführung der Wahl aber nur noch mit ex-nunc-Wirkung anfechten könne.

Nach anderer Auffassung bestehe der Wertungswiderspruch nicht, weshalb auch eine Abbruchsverfügung grundsätzlich in Betracht kommt (so z.B. LAG Baden-Württemberg, Beschluss v. 16.9.1996 – NZA-RR 1997, 141; LAG Berlin, Beschluss v. 7.2.2006 – 4 TaBV 214/06; *Rieble*, NZA 2006, 233; *Fitting* u.a., BetrVG, § 18 Rn 10). Grund der ex-nunc-Wirkung der Anfechtung sei die dadurch geschaffene Rechtssicherheit. Werde eine fehlerhafte Betriebsratswahl erst zwei oder drei Jahre nach Beendigung des Wahlverfahrens rechtskräftig für unwirksam erklärt, weil Anfechtungsgründe vorliegen, sollen die bis dahin von dem Betriebsrat vorgenommenen Handlungen einschließlich des Abschlusses von Betriebsvereinbarungen wirksam bleiben (vgl. hierzu *Dzida/Hohenstatt*, in: *Special* zu BB 2005 Heft 50).

Die erkennende Kammer schließt sich der Auffassung an,

dass auch nicht korrigierbare Wahlfehler, die nur zur sicheren Anfechtbarkeit führen, grundsätzlich geeignet sein können, den Erlass einer Abbruchsverfügung zu rechtfertigen. Der Wahlvorstand ist beim Vorliegen von Wahlfehlern in Form von Anfechtungsgründen verpflichtet, die Wahl abzubrechen, wenn sich die Fehler nicht mehr in dem noch laufenden Verfahren beheben lassen (so ausdrücklich BAG, Beschluss v. 27.1.1993 – NZA 1993, 949). Diese Pflicht ist durch die Gerichte für Arbeitssachen überprüfbar und ggf. auch durchsetzbar, wenn der Wahlvorstand einen entsprechenden Wahlfehler nicht pflichtgemäß korrigiert (so auch ArbG Berlin, Beschluss v. 24.8.2005 – 38 BVGa 18453/05).

Angesichts der einschneidenden Wirkung der einstweiligen Verfügung und der stets mit dem Abbruch der Betriebsratswahl verbundenen Gefahr einer betriebsratslosen Zeit ist jedoch zu fordern, dass die Fehler besonders schwerwiegend und offenkundig sind. Das Wahlverfahren birgt viele Fehlerquellen. Der Wahlvorstand hat zum Teil komplizierte Tat- und Rechtsfragen zu klären. Nicht jeder Fehler darf deshalb die Möglichkeit einer einstweiligen Verfügung auf Abbruch der Wahl eröffnen.

Liegt jedoch ein schwerer und offensichtlicher Wahlfehler vor, der zwangsläufig die nachträgliche Anfechtung provoziert, ist ein berechtigtes Interesse an der Fortführung der Wahl nicht zu erkennen. Es ist nicht einzusehen, dass bei Vorliegen derartiger Fehler sehenden Auges die rechtswidrige Bildung des Betriebsrates zunächst abgewartet werden muss. Der Wahlvorstand hat es in der Hand, sich an das BetrVG und die Wahlordnung zu halten und schwere und offenkundige Fehler zu vermeiden und dadurch betriebsratslose Zustände zu verhindern. Nach dem Abbruch der Wahl hat er die Möglichkeit, die Wahl rasch neu einzuleiten, so dass keine oder allenfalls eine kurze betriebsratslose Zeit entsteht. Vorliegend ist ein schwerer und offenkundiger Fehler im Wahlverfahren gegeben, der bei Fortsetzung des Wahlverfahrens zur sicheren Anfechtbarkeit der Wahl führen würde.

Der Wahlvorstand ist von einer zu großen Anzahl zu wählender Betriebsratsmitglieder ausgegangen. (...)

In jedem Fall fehlerhaft war jedoch der Umstand, dass der Wahlvorstand bei der Entscheidung über die Zahl der in der Regel tätigen Arbeitnehmer den bereits beschlossenen und im Einzelnen mit dem Betriebsrat bzw. dem Gesamtbetriebsrat vereinbarten Personalabbau nicht berücksichtigt hat. Gegenstand im Anhörungstermin waren hierzu die vorgelegten Sollstellenpläne. Unstreitig soll der Personalüberhang durch die Nichtwiederbesetzung frei werdender Stellen abgebaut werden. Hierzu existieren Betriebsvereinbarungen. Angesichts dieser konkreten Planung hätte der Wahlvorstand zwingend erkennen müssen, dass die von ihm zugrunde gelegte Zahl von Arbeitnehmern für den Betrieb nicht mehr kennzeichnend ist.

(3) Die Verkennung der Zahl der zu wählenden Betriebsratsmitglieder stellt einen schweren Wahlfehler dar. Hier war der Fehler für den Wahlvorstand auch offensichtlich. Der Wahl-

vorstand hat sich über den im Betrieb der Arbeitgeberin allgemein bekannten Personalüberhang und den in diesem Zusammenhang in verschiedenen Vereinbarungen geregelten Personalabbau hinweggesetzt. Er hat versäumt, vorausschauend die zu erwartende Entwicklung des Beschäftigungsstandes zu berücksichtigen.

■ Arbeitsgericht Berlin

vom 27. März 2006, 75 BVGa 5915/06

eingereicht von Rechtsanwalt Dr. Gisbert Seidemann, Budapester Straße 40, 10787 Berlin, Tel.: 030 / 254 591 – 0, Fax: 030/254591-66

budapester@advocati.de; www.advocati.de

Anmerkung:

Die apodiktische Rechtsbehauptung zu Beginn der Beschlussgründe, Nichtigkeit liege bei der Verkennung der Zahl der zu wählenden Betriebsratsmitglieder nicht vor, weil es an einem groben und offensichtlichen Verstoß gegen Wahlvorschriften mangle, wird durch die zutreffenden Bewertungen am Schluss konterkariert. Dort heißt es, im vorliegenden Fall stelle die Verkennung der Zahl einen schweren Wahlfehler dar, der für den Wahlvorstand offensichtlich gewesen sei. Der Wahlvorstand habe sich bewusst über ihm bekannte Tatsachen hinweggesetzt. Mag also die Verkennung der Zahl „regelmäßig“ nicht die Nichtigkeit begründen. Im entschiedenen Einzelfall aber waren die Voraussetzungen erfüllt. (*me*)

52. Betriebsvereinbarung, Einzelfall-Auslegung, Zeiterfassungssystem gestattet nicht die Datenverwendung zum Nachweis von Arbeitszeitbetrug

Aus den Gründen:

I. Die Beteiligten streiten um die Bedeutung einer zwischen ihnen abgeschlossenen Betriebsvereinbarung bei der Anwendung eines Zeitdatenmanagement-Systems. (...)

Durch Spruch der Einigungsstelle (...) kann eine (...) Betriebsvereinbarung zwischen dem örtlichen Betriebsrat (...) und der Arbeitgeberin zustande. (...) Darin ist bestimmt, dass das Zeitdatenmanagementsystem dazu dient, arbeitszeitrelevante An- und Abwesenheitsdaten zu erfassen, diese nach steuerlichen, tarifvertraglichen und sonstigen Regeln der Arbeitgeberin zu bewerten und zum Zwecke der Vergütungsabrechnung an das Abrechnungssystem zu übergeben. (...)

Die Arbeitgeberin hörte mit Schreiben vom 3. September 2004 den Betriebsrat zu der beabsichtigten Kündigung eines Mitarbeiters an, dem sie vorwarf, er habe häufiger an einem Zeiterfassungsterminal bei Dienstbeginn zunächst „Kommt“ gebucht und erst danach seinen Personenkraftwagen auf einem entfernten Parkplatz abgestellt und bei Dienstschluss zunächst den Personenkraftwagen von dem Parkplatz geholt und erst dann „Geht“ gebucht. Daraufhin seien vom 26. Juli 2004 bis zum 25. August 2004 jeweils die Zeiten von dem Vorgesetzten notiert worden, zu denen der Mitarbeiter am Arbeitsplatz erschienen sei und zu denen er den Arbeitsplatz wieder verlassen habe. Diesen seien die elektronisch (...) er-

fassten Ein- und Ausbuchungszeiten des Mitarbeiters gegenübergestellt worden. (...)

Mit dem vorliegenden Antrag (...) verlangt der Betriebsrat von der Arbeitgeberin, es künftig zu unterlassen, ohne seine Zustimmung oder einen die Zustimmung ersetzenden Spruch der Einigungsstelle die im Zeitdatenmanagement-System gespeicherten Daten zum Zwecke der Kontrolle der Mitarbeiter und zur Begründung von Abmahnungen, Versetzungen und/oder Kündigungen zu verwenden. (...)

II. B. 2. (...) b) Nach § 2 der Betriebsvereinbarung dient das Zeitdatenmanagement-System dazu, arbeitszeitrelevante An- und Abwesenheitsdaten zu erfassen, diese nach steuerlichen, tarifvertraglichen Regeln der Arbeitgeberin zu bewerten und zum Zwecke der Vergütungsabrechnung an das Abrechnungssystem zu übergeben. Damit wurde angeknüpft an die ohnehin die Arbeitgeberin und den Betriebsrat bindende Grundsatzregelung in der Gesamtbetriebsvereinbarung über den Verwendungszweck. Sie wurde damit auch Inhalt der Betriebsvereinbarung. Dies ergibt sich ferner aus dem Einleitungssatz zu der Betriebsvereinbarung, in dem es heißt, die Regelungen in der Betriebsvereinbarung seien „in Erfüllung“ der Gesamtbetriebsvereinbarung getroffen worden.

c) Nach § 11 S. 1 der Gesamtbetriebsvereinbarung darf die Arbeitgeberin die elektronisch gespeicherten Daten ausschließlich zu den in dieser Vereinbarung geregelten Zwecken verwenden. Durch § 11 S. 2 der Gesamtbetriebsvereinbarung wird die Arbeitgeberin verpflichtet, eine Verhaltens- und Leistungskontrolle zu anderen Zwecken zu unterlassen. Die zulässigen Zwecke ergeben sich aus Ziff. 10 der Gesamtbetriebsvereinbarung. Zum einen ist darin bestimmt, dass Stammdaten an das Zeitdatenmanagement-System übertragen werden dürfen, um Datenredundanzen zu vermeiden. Zum anderen ist geregelt, dass die für die Abrechnung relevanten Daten, also auch die elektronisch erfassten „Kommt- und Geht-Zeitpunkte“, ausschließlich an das Abrechnungssystem übergeben werden. Eine Verwendung durch die Arbeitgeberin zu anderen Zwecken als der Erstellung der Abrechnung ist auch in den anderen Regelungen in der Gesamtbetriebsvereinbarung nicht vorgesehen. Insbesondere ist nicht bestimmt, dass damit das Verhalten von Arbeitnehmern kontrolliert werden soll und sich ggf. arbeitsrechtliche Sanktionen gegen Arbeitnehmer anschließen dürfen.

Sofern Betriebsvereinbarungen auszulegen sind, hat dies wegen der normativen Wirkung der Regeln nach den Grundsätzen über die Auslegung von Gesetzen zu erfolgen. Auszugehen ist daher zunächst vom Wortlaut. Über den reinen Wortlaut hinaus ist der wirkliche Wille der Betriebsparteien zu berücksichtigen, soweit er in den Vorschriften seinen Niederschlag gefunden hat. Dabei sind insbesondere der Gesamtzusammenhang sowie der Sinn und Zweck der Regelung zu beachten. Bleiben hiernach noch Zweifel, so können ohne Bindung an eine bestimmte Reihenfolge weitere Kriterien wie die Entstehungsgeschichte oder auch eine tatsächliche Übung ergänzend herangezogen werden. Zudem ist die Praktikabilität denkbarer Auslegungsergebnisse zu berücksichtigen. Im

Betriebsverfassungsrecht

Zweifel gebührt derjenigen Auslegung der Vorzug, welche zu einer vernünftigen, sachgerechten, praktisch brauchbaren und gesetzeskonformen Regelung führt (ständige Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts, vgl. Beschluss vom 1. Juli 2003 – 1 ABR 22/02). (...)

Die Überwachung und Kontrolle durch technische Einrichtungen im Sinne des § 87 Abs. 1 Ziff. 6 BetrVG kann sich in 3 Phasen vollziehen: Ermittlungsphase, Verwertungsphase (Auswertungsphase) und Beurteilungs-/Bewertungsphase (vgl. *Fitting*, a.a.O., § 87 Rn 217). Das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats nach § 87 Abs. 1 Ziff. 6 BetrVG besteht auch dann, wenn nur ein Teil des Überwachungsvorgangs mittels einer technischen Einrichtung erfolgt. Da die Mitbestimmung dem Persönlichkeitsschutz des einzelnen Arbeitnehmers dient, unterfallen ihr gerade auch solche Überwachungsmaßnahmen, die einem bestimmten Arbeitnehmer zugeordnet werden können (vgl. *Fitting*, a.a.O., § 87 Rn 219).

Daraus folgt, dass eine Regelung, wonach elektronische Daten ermittelt und ausgewertet werden dürfen, nichts darüber aussagt, ob und ggf. zu welchen Bewertungen sie herangezogen werden dürfen. Es obliegt vielmehr den Betriebsparteien, gerade dies ausdrücklich zu regeln. (...)

Erkennbar soll mit der (...) Vereinbarung gerade vermieden werden, dass elektronische Daten zur Verhaltenskontrolle eines Arbeitnehmers verwandt werden. Ob dabei die vom Betriebsrat aufgezeigten Fehlerquellen (z. B. Abweichungen bei der Uhrzeit) Einfluss hatten, ist unerheblich. Angesichts dieses generellen Verwendungsausschlusses kann auch nicht erheblich sein, ob der Verhaltensverstoß eines Mitarbeiters unter Ausnutzung von Manipulationsmöglichkeiten erfolgt ist, die sich erst durch die elektronische Zeiterfassung ergeben haben, z. B. verfrühtes Einbuchen oder verspätetes Ausbuchen oder Buchen durch eine andere Person, oder ob dies nicht der Fall ist. (...)

e) Die Wiederholungsgefahr, die zur Verurteilung auf Unterlassung künftigen Verhaltens erforderlich ist (vgl. BAG, Beschluss vom 13. Oktober 1987 – 1 ABR 51/86), liegt vor. Erforderlich ist eine ernstliche, sich auf Tatsachen gründende Besorgnis weiterer Eingriffe zur Zeit der letzten mündlichen Verhandlung. Dafür besteht allerdings grundsätzlich eine tatsächliche Vermutung, es sei denn, dass z. B. die tatsächliche Entwicklung einen neuen Eingriff unwahrscheinlich macht (vgl. BAG, Beschluss vom 29. Februar 2000 – 1 ABR 4/99). (...)

Die Arbeitgeberin hat (...) ihren Standpunkt nicht aufgegeben, dass aus der Betriebsvereinbarung der vom Betriebsrat geltend gemachte Unterlassungsanspruch nicht hergeleitet werden kann. Mit einem neuen vergleichbaren Vorgehen der Arbeitgeberin ist angesichts dieser Umstände durchaus zu rechnen ist.

Nach alledem ist der geltend gemachte Unterlassungsanspruch gegeben.

■ Landesarbeitsgericht Köln

vom 21. Februar 2006, 9 TaBV 34/05

53. Einigungsstelle über die Befugnisse einer Beschwerdestelle nach § 13 AGG

Aus den Entscheidungsgründen:

Mit Schreiben vom 18. September 2006 informierte der Arbeitgeber seine Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter über das am 14. August 2006 in Kraft getretene Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz. Dieses Schreiben hat auszugsweise folgenden Inhalt

„Jede Mitarbeiterin/jeder Mitarbeiter, die/der vom Arbeitgeber, einem anderen Beschäftigten/einer anderen Beschäftigten oder einem Dritten aus den o. g. Gründen benachteiligt wird, hat das Recht sich zu beschweren. Die Beschwerde ist zu richten an die zuständige Beschwerdestelle bei JJ, Herrn J. M., JBS, Am Merianplatz.

Der Beauftragte geht der Beschwerde nach. Hierzu befragt er den Beschwerdeführer/die Beschwerdeführerin und denjenigen/diejenige, der/die die Benachteiligung begangen haben soll. Einbezogen werden können ggf. auch Zeuginnen oder Zeugen. Der Beauftragte prüft die Beschwerde und informiert den/die Beschwerdeführer/-in über das Ergebnis. Im Falle einer festgestellten Benachteiligung durch Beschäftigte oder Dritte informiert der Beauftragte den Arbeitgeber, damit dieser entsprechend AGG reagieren kann.“ (...)

II.2. (...) Es ist zumindest nicht offensichtlich ausgeschlossen, dass durch die von dem Arbeitgeber geplante Einrichtung einer Beschwerdestelle i. S. v. § 13 AGG Fragen der Ordnung des Betriebes sowie des Verhaltens der Arbeitnehmer im Betrieb betroffen sind. Dies ergibt sich bereits auf Grundlage des Mitteilungsschreibens des Arbeitgebers an seine Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter vom 18. September 2006. Denn der Arbeitgeber gesteht der von ihm eingerichteten Beschwerdestelle offensichtlich auch weitergehende Kompetenzen hinsichtlich der Aufklärung der den eingereichten Beschwerden zugrunde liegenden Sachverhalte zu. So soll die Beschwerdestelle neben der Befragung des Beschwerdestellers oder der Beschwerdestellerin beispielsweise auch das Recht haben, Zeugen zur Sachverhaltsaufklärung zu befragen. Ob, inwieweit und unter welchen Umständen Mitarbeiter der Beschwerdestelle als Zeugen zur Verfügung stehen müssen, ist eine Frage der Ordnung des Betriebes bzw. zumindest jedoch eine Frage des Verhaltens der Arbeitnehmer im Betrieb. Insofern kann allein unter diesem Gesichtspunkt ein Mitbestimmungsrecht des antragstellenden Betriebsrates i. S. v. § 87 Abs. 1 Ziff. 1 BetrVG nicht offensichtlich ausgeschlossen werden.

■ Arbeitsgericht Frankfurt am Main

vom 23. Oktober 2006, 21 BV 690/06

eingereicht von Rechtsanwältin Astrid Cornelius, Rheinstraße 30, 64283 Darmstadt, Tel.: 06151 / 262 64, Fax: 06151 / 254 61

54. Nutzung des Intranet durch Betriebsrat

Aus den Gründen:

I. 2 (...) Die Beurteilung des Beschwerdegerichts, ob ein Hilfsmittel für den Betriebsrat erforderlich und deshalb vom

Arbeitgeber zur Verfügung zu stellen ist, unterliegt in der Rechtsbeschwerdeinstanz nur einer eingeschränkten Überprüfung. Das Rechtsbeschwerdegericht hat den Beschluss nur daraufhin zu überprüfen, ob das Tatsachengericht den Rechtsbegriff selbst verkannt, Denkgesetze oder allgemeine Erfahrungssätze verletzt oder wesentliche Umstände bei der Würdigung übersehen hat (BAG, 9. Juni 1999 – 7 ABR 66/97 – BAGE 92, 26 = AP BetrVG 1972 § 40 Nr. 66, zu B II 2 der Gründe).

II. Der Beschluss des Landesarbeitsgerichts hält diesem eingeschränkten Prüfungsmaßstab stand.

1. Die umfassende und rechtzeitige Information der Arbeitnehmer über seine Tätigkeit im Rahmen seines Aufgabenkreises gehört zur laufenden Geschäftsführung des Betriebsrats (BAG, v. 21. November 1978 – 6 ABR 85/76 – AP BetrVG 1972 § 40 Nr. 15 = EzA BetrVG 1972 § 40 Nr. 41, zu II 2 der Gründe; 17. Februar 1993 – 7 ABR 19/92 – BAGE 72, 274 = AP BetrVG 1972 § 40 Nr. 37 = EzA BetrVG 1972 § 40 Nr. 69, zu B II 2a der Gründe). Zur Informations- und Kommunikationstechnik i.S.d. § 40 Abs. 2 BetrVG gehört auch ein unternehmens- oder betriebsinternes Intranet. Das hat der Senat bereits im September 2003 (3. September 2003 – 7 ABR 12/03 – AP BetrVG 1972 § 40 Nr. 78 = EzA BetrVG 2001 § 40 Nr. 5, zu B I 2 der Gründe) entschieden und wird von den Beteiligten auch nicht in Frage gestellt.

2. Der Betriebsrat durfte die Veröffentlichung im Intranet auf einer eigenen Homepage als Mittel zur Erfüllung seiner gesetzlichen Informationsverpflichtung gegenüber der von ihm vertretenen Belegschaft angesichts der konkreten betrieblichen Verhältnisse für erforderlich halten. Seinem Verlangen stehen berechnete Interessen der Arbeitgeberin nicht entgegen. Das hat das Landesarbeitsgericht zutreffend erkannt.

a) Die Prüfung der Erforderlichkeit ist nicht deshalb entbehrlich, weil die Kommunikations- und Informationstechnik in der seit dem 28. Juli 2001 geltenden Fassung des § 40 Abs. 2 BetrVG ausdrücklich genannt ist. Die Neufassung des § 40 Abs. 2 BetrVG dient lediglich der Klarstellung (BT-Drucks. 14/5741 S. 41). Durch die Prüfung der Erforderlichkeit soll auch eine übermäßige finanzielle Belastung des Arbeitgebers durch den Betriebsrat verhindert werden. Damit ließe sich nicht in Einklang bringen, wenn gerade in dem kostenintensiven Bereich moderner Bürotechnik anders als bei den übrigen Sachmitteln auf die Prüfung der Erforderlichkeit verzichtet würde (BAG, v. 3. September 2003 – 7 ABR 12/03 – AP BetrVG 1972 § 40 Nr. 78 = EzA BetrVG 2001 § 40 Nr. 5, zu B I 2b cc der Gründe).

b) Zu Recht hat das Landesarbeitsgericht berücksichtigt, dass der Einsatz moderner Medien im Unternehmen der Arbeitgeberin üblich ist, da ca. 90 % der Arbeitnehmer über einen PC und einen direkten Zugang zum Intranet verfügen und das Unternehmen sich bei der Verteilung seiner Informationen dieses Mediums fast ausnahmslos bedient. Auch wenn sich der erforderliche Umfang eines Sachmittels nicht ausschließlich nach dem Ausstattungsniveau des Arbeitgebers und seinen Nutzungsmöglichkeiten richtet (BAG,

v. 17. Februar 1993 – 7 ABR 19/92 – BAGE 72, 274 = AP BetrVG 1972 § 40 Nr. 37 = EzA BetrVG 1972 § 40 Nr. 69, zu B II 2e der Gründe), kann die Nutzung des Intranets auf Arbeitgeberseite nicht unberücksichtigt bleiben. Soweit sich Aufgaben von Arbeitgeber und Betriebsrat berühren, kann der Einsatz moderner Kommunikationsmittel auf Arbeitgeberseite den erforderlichen Umfang der dem Betriebsrat zur Verfügung zu stellenden Sachmittel beeinflussen (BAG, v. 11. März 1998 – 7 ABR 59/96 – BAGE 88, 188 = AP BetrVG 1972 § 40 Nr. 57 = EzA BetrVG 1972 § 40 Nr. 81, zu B I 3c der Gründe). Das gilt nicht nur bei der Ausübung von Mitbestimmungs- und Mitwirkungsrechten, sondern auch bei der Erfüllung sonstiger gesetzlicher Aufgaben wie bei der Information zu individualrechtlichen und kollektivrechtlichen Angelegenheiten. Das ist im Betrieb der Arbeitgeberin der Fall. Das Intranet ist das im Unternehmen der Arbeitgeberin vorhandene übliche Kommunikationsmittel. Die Arbeitgeberin nutzt es auch zur Verbreitung von Informationen der Zentrale, die Mitbestimmungstatbestände nach dem Betriebsverfassungsgesetz betreffen, beispielsweise über Personalabbau im Bereich Unternehmensstab. (...)

Die Arbeitgeberin meint zu Unrecht, es reiche aus, wenn der Betriebsrat weiterhin seine Informationen durch Aushang am Schwarzen Brett oder Rundbriefe an die Arbeitnehmer verbreite. Die Art der Kommunikation zwischen Betriebsrat und Arbeitnehmern ist nach dem Betriebsverfassungsgesetz weder institutionalisiert noch in sonstiger Weise vorgegeben. Insbesondere beschränkt das Gesetz die Weitergabe von Informationen nicht auf Betriebsversammlungen, Sprechstunden oder Aushänge am „Schwarzen Brett“ und Rundbriefe an die Belegschaft. Der Arbeitgeber kann dem Betriebsrat die Art seiner innerbetrieblichen Kommunikation nicht vorschreiben. Dem steht nicht entgegen, dass dem Arbeitgeber ein Auswahlrecht bei der Beschaffung von Sachmitteln zustehen kann. Dies soll nur Eigenanschaffungen des Betriebsrats zu Lasten des Arbeitgebers verhindern. Nicht der Arbeitgeber entscheidet über die Erforderlichkeit eines Sachmittels, sondern der Betriebsrat hat hierüber nach pflichtgemäßem Ermessen zu entscheiden (BAG, v. 9. Juni 1999 – 7 ABR 66/97 – BAGE 92, 26 = AP BetrVG 1972 § 40 Nr. 66, zu B II 3c bb der Gründe).

c) Der Erforderlichkeit steht nicht entgegen, dass die Arbeitgeberin ihr Intranet nur betriebsübergreifend ausgestaltet hat und deshalb auch die nicht vom Betriebsrat der Zentrale vertretenen Arbeitnehmer auf die Informationen zugreifen können. Denn der Betriebsrat beansprucht nicht die unternehmensbezogene Kommunikation. Er will nur die von ihm vertretenen Arbeitnehmer der Zentrale informieren. Der betriebsübergreifende Zugriff auf die einzurichtende Homepage des örtlichen Betriebsrats ist deshalb nicht Folge des von ihm geltend gemachten Anspruchs nach § 40 Abs. 2 BetrVG, sondern der konkreten Ausgestaltung des Intranets durch die Arbeitgeberin. Würde dem Betriebsrat aus diesem Grunde die Nutzung versagt werden, hätte es die Arbeitgeberin in der

Betriebsverfassungsrecht

Hand, durch entsprechende technische Ausgestaltung den gesetzlichen Anspruch des Betriebsrats nach § 40 Abs. 2 BetrVG zu beseitigen.

d) Dem Interesse der Belegschaft an der Nutzung des Intranets durch den Betriebsrat stehen berechtigte Interessen der Arbeitgeberin nicht entgegen. Sie beruft sich lediglich darauf, es könnten auch Mitarbeiter anderer Filialen die Informationen des Betriebsrats der Zentrale lesen, ohne dass diese für sie bestimmt seien. Damit werde unnötig Arbeitszeit verwendet. Das Landesarbeitsgericht hat zu Recht darauf hingewiesen, dass die Arbeitgeberin zur Vermeidung dieser Probleme entweder technisch den Zugriff zur Homepage des Betriebsrats auf die von ihm vertretenen Arbeitnehmer beschränken kann und/oder durch Anweisung den nicht von ihm vertretenen Arbeitnehmern den Zugriff untersagen kann. (...)

b) Der Betriebsrat greift mit der Inanspruchnahme eines Nutzungsrechts auch nicht unzulässigerweise in Angelegenheiten ein, für die ausschließlich der Gesamtbetriebsrat nach § 50 Abs. 1 BetrVG zuständig wäre. Bei der Nutzung des Intranets durch den örtlichen Betriebsrat handelt es sich nicht um eine Angelegenheit i.S.v. § 50 Abs. 1 Satz 1 BetrVG, die das Gesamtunternehmen oder mehrere Betriebe betreffen und nicht durch die einzelnen Betriebsräte innerhalb ihrer Betriebe geregelt werden können.

■ Bundesarbeitsgericht
vom 1. Dezember 2004, 7 ABR 18/04

55. Mitbestimmungsrecht; Ordnung des Betriebes; Nutzung von TV-, Video- und DVD-Geräten im Betrieb

Das generelle Verbot der Nutzung von TV-, Video- und DVD-Geräten in allen Räumen eines Betriebes einschließlich der Sozialräume ist mitbestimmungspflichtig gemäß § 87 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG.

■ Landesarbeitsgericht Köln
vom 12. April 2006, 7 TaBV 68/05

56. Mitarbeitervertretung, Katholische Kirche, Schlichtungsspruch ohne Bedeutung für individuelles Arbeitsrecht

Es ging um die Kündigung eines Mitarbeiters im Rahmen einer Massenentlassung von insgesamt etwa 150 Mitarbeitern. Die in dem Krankenhaus gewählte Mitarbeitervertretung rügte bei der Schlichtungsstelle Trier, dass sie vor Ausspruch der Kündigung nicht ordnungsgemäß angehört worden sei. Tatsächlicher Hintergrund dieser Rüge war, dass die MAV ihre Frist zur Stellungnahme falsch berechnet und ihre ablehnende Stellungnahme einen Tag zu spät abgegeben hatte, wodurch die Zustimmung als fingiert galt. Die Schlichtungsstelle Trier gab der Rüge der MAV wider Erwarten und mit einer nicht nachvollziehbaren Begründung statt. § 46 Abs. 2 MAVO-Trier bestimmt, dass der Beschluss der Schlichtungsstelle die Beteiligten bindet. Ein Rechtsmittel gegen den Beschluss einer Schlichtungsstelle gibt es nicht. Es bestand nun die bange

Frage, ob diese Bindung nur gegenüber der MAV („inter partes“) gilt oder ob die Bindungswirkung auch gegenüber den einzelnen Mitarbeitern besteht. Im letzteren Fall wären alle inzwischen ausgesprochenen 150 Kündigungen unwirksam gewesen. In der Rechtsprechung und Literatur ist – soweit ersichtlich – zu dieser Frage noch nichts veröffentlicht worden. Das LAG Rheinland-Pfalz hat dann mit seinem inzwischen rechtskräftigen Urteil vom 30.09.2004 entschieden, dass die Bindungswirkung nur gegenüber der MAV – nicht aber gegenüber den gekündigten Mitarbeitern bestehe (im Übrigen stellte es auch fest, dass die MAV-Anhörung ordnungsgemäß war).

■ Landesarbeitsgericht Rheinland-Pfalz
vom 30. September 2004, 4 Sa 414/04
eingereicht und formuliert von Rechtsanwalt Dr. André Pleßner, Neuhäuser Straße 11, 33102 Paderborn,
Tel.: 05251/14892-0, Fax: 05251/14892-10
info@rae-meyer.de; www.rae-meyer.de

57. Testeinkäufe; Taschenkontrollen; Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats, Beschlussfassung, Tagesordnung

Fassen die fünf erschienenen Betriebsratsmitglieder einstimmig einen Beschluss, kommt es auf die Frage, ob zur Sitzung ordnungsgemäß mit Tagesordnung geladen worden ist, dann nicht an, wenn die beiden nicht erschienenen Betriebsratsmitglieder objektiv (z.B. wegen Krankheit) verhindert waren und Ersatzmitglieder nicht vorhanden sind.

Legt der Betriebsrat Ladung mit Tagesordnung und Protokoll der Sitzung vor, ist das Gericht nicht verpflichtet, weitere Untersuchungen und Beweiserhebungen durchzuführen, wenn keine Anhaltspunkte dafür ersichtlich sind, dass die Tagesordnung den Betriebsratsmitgliedern nicht zugegangen ist. Dies gilt auch dann, wenn der Arbeitgeber den Zugang der Ladung mit Nichtwissen bestreitet.

Hinsichtlich von Testeinkäufen mit dem Ziel der Überprüfung, ob die Mitarbeiter ein bestimmtes vorgeschriebenes Kaufverhalten einhalten, besteht kein Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats nach § 87 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG.

Ein Antrag des Betriebsrats auf Unterlassung von Testeinkäufen, „die nicht der Ehrlichkeitskontrolle dienen“, ist unzulässig, weil die Feststellung, was wozu „dient“, kein objektiv nachvollziehbarer Differenzierungsgrund ist. Die Erforschung eines Motivs kann nicht ins Vollstreckungsverfahren verlagert werden.

Diejenige Zeit, die benötigt wird, um eine – durch eine Betriebsvereinbarung gestattete – Taschenkontrolle beim Mitarbeiter durchzuführen, ist keine „Arbeitszeit“ im Sinne von § 87 Abs. 1 Nr. 2 oder Nr. 3 BetrVG; aus diesem Grund verletzt der Arbeitgeber kein Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats, wenn er solche Kontrollen erst dann durchführt, wenn der Arbeitnehmer die Verkaufsfiliale gerade verlassen hat.

■ Landesarbeitsgericht Nürnberg
vom Verkündet am 10. Oktober 2006, 6 TaBV 16/06

58. Versetzung durch technische Modernisierung eines Arbeitsplatzes, Eingruppierung im Einzelhandel bei Einsatz an Selbstbedienungskassen

Aus den Gründen (in der Ordnung der Redaktion):

1. Eine Versetzung im betriebsverfassungsrechtlichen Sinne liegt nicht vor, wenn einem Arbeitnehmer im Zusammenhang mit einer technischen Modernisierung zeitweilig eine Tätigkeit übertragen wird, bei der Teile seiner bisherigen Gesamttätigkeit entfallen und dafür andere Anforderungen hinzukommen. Das gilt jedenfalls dann, wenn sich die Arbeitsaufgabe als solche nicht ändert und keine räumliche und organisatorische Veränderung eintritt (hier: zeitweiliger Einsatz einer Kassiererin in einem SB-Warenhaus in einem neu eingerichteten sog. Selbstscanning-Kassenbereich).

2. Der Betriebsrat hat die Rechtsauffassung vertreten, der Einsatz der MitarbeiterInnen an den Selbstscanning-Kassen stelle ein Kassieren „mit zusätzlicher Verantwortung“ im Sinne des Tätigkeitsbeispiels der Gehaltsgruppe IV des Gehaltstarifvertrages für den Einzelhandel in Rheinland-Pfalz dar. Das ist nicht der Fall. Die Tarifvertragsparteien haben im Klammerzusatz dieses Tätigkeitsbeispiels angegeben, welche Beispiele sie darunter fallen lassen wollen. Danach muss z.B. der Kassiervorgang mit „zusätzlichen kassentechnischen“ Aufgaben erschwert sein. Allein dadurch, dass die an den Selbstscanning-Kassen eingesetzten MitarbeiterInnen gleichzeitig vier verschiedene Selbstscanning-Kassen zu überwachen haben, liegt jedoch keine „zusätzliche“ Verantwortung vor. Wer etwas „zusätzlich“ übernimmt, verrichtet die im Allgemeinen wahrzunehmenden Aufgaben und nimmt darüber hinausgehend auch noch weitere Aufgaben wahr. Dies ist vorliegend nicht der Fall. Eine an der Selbstscanning-Kasse eingesetzte Mitarbeiterin ist nicht mit den Beschwerden des manuellen Warentransportes im Zusammenhang mit dem Einscannen der Waren und der anschließenden Kassiertätigkeiten betraut. Nur wenn dies der Fall wäre und die Mitarbeiterin gleichzeitig auch noch weitere Kassen beobachten müssten, würde sie neben den herkömmlichen Tätigkeiten noch „zusätzliche“ verrichten. Erschwerte kassen-„technische“ Anforderungen scheiden völlig aus; gerade das Gegenteil ist der Fall.

■ Landesarbeitsgericht Rheinland-Pfalz vom 4. April 2006, 2 TaBV 63/05

Tarifrecht

59. Auslegung des Begriffs Stammpersonal in § 19 Ziff. 4 des MTV f.d. Hotel- und Gaststättengewerbe

Unter Stammpersonal im Sinne des § 19 Ziffer 4 des Manteltarifvertrages für das Hotel- und Gaststättengewerbe in Niedersachsen vom 28. Juni 2000 sind die Arbeitnehmer zu verstehen, die zu den festangestellten Vollzeitkräften gehören, die bereits seit einem längeren Zeitraum im Betrieb arbeiten.

■ Landesarbeitsgericht Niedersachsen vom 14. Juni 2006, 8 Sa 332/06

60. Berufungswert, Addition bei Streitgenossen, Feststellungsklage zulässig bei veränderlichen Faktoren, Wirkung einer dynamischen Bezugnahme Klausel, Tarifvertrag, Auslegung scheinbarer Begünstigung neuer Mitarbeiter

Aus den Entscheidungsgründen:

I. (...) die Berufung der Beklagten zu 1) (ist zulässig), obwohl sie durch das Arbeitsgerichts nur zu einer Zahlung von EUR 416,99 verurteilt wurde und somit der Wert des Beschwerdegegenstands von EUR 600,00 für sie nicht überschritten wird (§ 64 Abs. 2b ArbGG) und das Arbeitsgericht die Berufung für die Beklagte zu 1) auch nicht gesondert zugelassen hat (§ 64 Abs. 2a ArbGG). Der Kläger hat von der Möglichkeit Gebrauch gemacht, beide Beklagte als Streitgenossen in einem Verfahren in Anspruch zu nehmen (§ 60 ZPO). Beide Streitgenossen sind in erster Instanz unterlegen und haben dagegen Rechtsmittel eingelegt. In einem derartigen Fall kommt es für die Rechtsmittel nicht auf die jeweilige Beschwer des einzelnen Streitgenossen an. Vielmehr sind danach gem. § 5 ZPO die Beschwerdewerte zusammenzurechnen, auch wenn die Rechtsmittel nicht durch einen gemeinsamen Schriftsatz eingereicht, sondern wie hier jeder Streitgenosse für sich gegen die Entscheidung des Arbeitsgerichts Rechtsmittel ergriffen hat (vgl. BAG vom 31.01.1984 – 1 AZR 174/81; BGH NJW 2001, 238). Welche Art von Streitgenossenschaft vorliegt, ist dabei unerheblich (vgl. MK-ZPO/Rimmelspacher, 2. Aufl. § 511a Rn 15). (...)

II. (...) 1. Die Klage ist zulässig. Dies gilt auch, soweit der Kläger für die Zeit ab 01.10.2003 einen Feststellungsantrag verfolgt (§ 256 Abs. 1 ZPO).

a) Rechtsverhältnis und damit Gegenstand einer Feststellungsklage können auch die Frage des Bestehens einer Leistungspflicht in bestimmtem Umfang sein (vgl. BAG, vom 29.01.1992 – AP Nr. 18 zu § 2 BeschFG 1985). (...) Allerdings fehlt für eine derartige Klage regelmäßig ein Feststellungsinteresse, wenn der Kläger das begehrte Ziel oder die Klärung der strittigen Fragen auch durch eine Leistungsklage erreichen kann (vgl. BAG, vom 19.08.2003 – 9 AZR 641/02; BAG, vom 05.09.2002 – 9 AZR 355/01).

b) Aus Gründen der Prozesswirtschaftlichkeit sind aber von dem Grundsatz des Vorrangs einer Leistungsklage vor einer Feststellungsklage weitere Ausnahmen zuzulassen (vgl. BAG, vom 18.03.1997 – AP Nr. 8 zu § 17 BErzGG; BAG, vom 20.03.1991 – 4 AZR 455/90; BGH MDR 1988, 27). Wird der Streit der Parteien durch eine Feststellungsklage einfach, umfassend und abschließend geklärt, kann dies auch trotz möglicher Leistungsklage im Wege der Feststellungsklage erfolgen (vgl. BAG, vom 16.07.1998 – AP Nr. 27 zu § 4 TVG „Rationalisierungsschutz“; BAG, vom 24.06.1998 – AP Nr. 11 zu § 1 BetrAVG „Invaliditätsrente“; BAG, vom 11.11.1986 – 3 AZR 194/85). Davon ist insbesondere auszugehen, wenn die geforderte Leistung der Höhe nach noch nicht feststeht (vgl. BAG, vom 31.07.2002 – 10 AZR 275/01), insbesondere (...) der Höhe nach von in der Zukunft veränderlichen

Tarifrecht

Faktoren abhängt (vgl. BAG, vom 27.07.1988 – AP Nr. 83 zu § 242 BGB „Gleichbehandlung“). Hier reicht es aus, wenn die geforderte Leistung jedenfalls dem Grunde nach für die Zukunft festgestellt wird (vgl. BAG, vom 27.06.2001 – 7 AZR 496/99; BAG, vom 15.07.1992 – AP Nr. 19 zu § 46 BPersVG).

2. a) aa) (...) dem Kläger (steht) ein Anspruch i.H.v. 15 % der tariflichen Jahresgrundvergütung gem. § 6 Abs. 1 des Entgelttarifvertrages vom 17.06.2003 zu.

bb) Dem steht zunächst nicht entgegen, dass im Anstellungsvertrag des Klägers in Ziffer 4 nach Angabe des Tarifgelts in bestimmter Höhe der variable Bonus mit 10 % angegeben ist. (...) Denn wenn die Parteien in Ziffer 4 des Anstellungsvertrages für die variable Vergütung auf die „jeweils gültigen Regelungen“ verweisen, bringen sie erkennbar zum Ausdruck, dass sich die Vergütung nach kollektiven Regelungen in der aktuellen Fassung richten soll (vgl. BAG, vom 18.06.1997 – 4 AZR 747/95 = AP Nr. 1 zu § 12 DienstVO ev. Kirche). Schon damit wollen die Parteien ihr Arbeitsverhältnis so regeln, als seien sie tarifgebunden. Die arbeitsvertragliche Bezugnahme auf den Tarifvertrag soll widerspiegeln, was tarifrechtlich gilt. Bei einer derartigen dynamischen Verweisung wirken sich dann auch Änderungen der tariflichen Vergütungsregelung auf das Arbeitsverhältnis aus (vgl. BAG, vom 18.06.1997 – a. a. O.). (...)

cc) Verweisen die Parteien im Arbeitsvertrag hinsichtlich der Vergütung auf die einschlägigen Regelungen eines Tarifvertrages, kommt der Angabe einer konkreten Vergütung keine ausschlaggebende Bedeutung zu (vgl. BAG, vom 19.03.2003 – 4 AZR 391/02 = ZTR 2004, 153; BAG, vom 06.09.2001 – 8 AZR 26/01 = AP Nr. 92 zu §§ 22, 23 BAT „Lehrer“). (...)

2. c) aa) (...) § 6 Abs. 1 Satz 1 Entgelttarifvertrag vom 16.06.2003 (sieht) einen Anspruch auf 15 % ausdrücklich nur für Arbeitnehmer vor, die nach Abschluss des Entgelttarifvertrages eingestellt oder in eine höhere Entgeltgruppe umgruppiert werden. Der Kläger ist weder nach Abschluss des Entgelttarifvertrages vom 17.06.2003 eingestellt noch höher gruppiert worden.

bb) (1) Der Wortlaut von § 6 des Entgelttarifvertrages ist nicht eindeutig. Wenn die Tarifvertragsparteien hier auf den Zeitpunkt des Inkrafttretens des Entgelttarifvertrages abgestellt haben, kann dies zwar bedeuten, dass damit der Entgelttarifvertrag vom 17.06.2003 gemeint ist und damit auf diesen Zeitpunkt abgestellt wird. (...)

(2) Dafür, dass mit dem „Entgelttarifvertrag“ in § 6 des Entgelttarifvertrages vom 17.06.2003 derjenige von 1999 gemeint ist, spricht gerade auch der Umstand, dass der Text der Regelung seit dem ersten Entgelttarifvertrag vom 01.02.1999 (Bl. 66 bis 67 d. A.) sowohl im Tarifvertrag vom Mai 2000 (Bl. 21 d. A.) als auch im Tarifvertrag vom 17.06.2003 unverändert belassen wurde. Selbst die grammatikalisch falsche Ausdrucksweise in § 6 Abs. 1 Satz 3 (wird statt werden) ist nie berichtigt worden. Schon diese in jedem Fall wörtliche Wiederholung des ursprünglichen Textes deutet darauf hin, dass die Tarifvertragsparteien gar keinen eigenständigen Regelungswillen hatten,

mit dieser Formulierung tatsächlich jedes Mal eine neue Anspruchsvoraussetzung zu schaffen.

(3) Für einen derartigen Willen wäre auch kein vernünftiger Grund erkennbar.

(a) Denn eine Regelung, die eine variable Vergütung in der Größenordnung von 15 % nur für nach Abschluss des Entgelttarifvertrages vom 17.06.2003 eingestellte Mitarbeiter vorsieht, würde bedeuten, dass allen Mitarbeitern, die bisher 10 % bezogen haben, überhaupt kein Anspruch auf eine variable Vergütung mehr zustand. (...)

(b) Wenn der Entgelttarifvertrag vom 17.06.2003 eine variable Vergütung nur für nach dem 17.06.2003 eingestellte oder umgruppierte Arbeitnehmer vorsieht, wäre das ohne Sinn. Eine solche Regelung, die langjährig beschäftigten Arbeitnehmern einen Anspruch auf variable Vergütung nimmt und sie nur für neu eingestellte Mitarbeiter noch dazu in erhöhter Form vorsieht, kann nicht gewollt sein. Dies kann auch nicht mit der von der Beklagten zu 2) bemühten Begründung, der Schaffung von attraktiven Vergütungskonditionen für Bewerber gerechtfertigt werden. Für einen derartigen übereinstimmenden Willen der Tarifvertragsparteien fehlt jeder Anhaltspunkt. Im Gegenteil ist gerade nicht anzunehmen, dass eine im Betrieb der Beklagten zu 1) vertretene Gewerkschaft einer Regelung zustimmen wird, die ihren Mitgliedern Ansprüche entzieht, um sie in erhöhter Form für völlig fremde Dritte zu begründen.

■ Landesarbeitsgericht München
vom 16. November 2005, 10 Sa 455/05
eingereicht von Rechtsanwalt Thomas Keller,
Rindermarkt 3 + 4, 80331 München,
Tel.: 089/242230-0, Fax: 089/242230-30
thomas.keller@keller-menz.de

61. Eingruppierung, Stufensprung, Cockpitpersonal Germanwings

Nach Beförderung vom First Officer zum Kapitän kommt es für den nächsten sogenannten Stufensprung in der Vergütungstabelle für Kapitäne allein auf die Dauer der Tätigkeit in dieser Beschäftigungsgruppe an; die zurückgelegten Zeiten in der alten Beschäftigungsgruppe der First Officer zählen nicht mit.

■ Landesarbeitsgericht Köln
vom 15. Dezember 2005, 10 Sa 1368/04, Rev. zugel.

62. Eingruppierung, Fachtierarzt, amtlicher Tierarzt

Ein Fachtierarzt für Fleischhygiene und Schlachthofwesen, der als amtlicher Tierarzt im Sachgebiet Fleischhygiene eingesetzt wird, übt nur dann eine entsprechende Tätigkeit eines Fachtierarztes i.S.d. Vergütungsgruppe Ia Fallgruppe 8 BAT aus, wenn die arbeitsvertraglich geschuldete Tätigkeit zwingend verlangt, dass der Angestellte sein fachtierärztliches Wissen einsetzt (a. A. LAG Niedersachsen, v. Urt. v. 29.06.1999 – 7 Sa 2324/98 E – EzBAT B4 VerGr. Ia BAT).

■ Landesarbeitsgericht Niedersachsen
vom 11. Mai 2006, 4 Sa 1949/05 E;
Rev. eingelegt zum AZ 4 AZR 571/06

63. Eingruppierung, Rückgruppierung

Wenn die arbeitsvertraglich geschuldete Tätigkeit einer Angestellten des öffentlichen Dienstes einer bestimmten Vergütungsgruppe des BAT entspricht und der Arbeitgeber ihr eine Tätigkeit zuweist, die zu einer niedrigeren Vergütungsgruppe gehört, dann kommt eine korrigierende Rückgruppierung nicht in Betracht: Nicht die Vergütungsgruppe ist falsch, sondern die Arbeitnehmerin wird vertragswidrig beschäftigt.

■ Landesarbeitsgericht Köln
vom 20. Januar 2006, 11 Sa 1142/05

64. Korrigierende Rückgruppierung, Vertrauensschutz

Auch nach 13-jähriger fehlerhafter Eingruppierung ist dem Vertrauensschutz genüge getan, wenn der Arbeitgeber die überhöhte Vergütung nur zu je 1/5 bei zukünftigen Tarifierhöhungen zur Anrechnung bringt und Arbeitnehmer die älter als 55 Jahre sind, völlig anrechnungsfrei lässt.

■ Landesarbeitsgericht Köln
vom 20. März 2006, 2 Sa 1501/05

65. Eingruppierungserlass, Lehrer

Der Eingruppierungserlass, der im öffentlichen Dienst die Eingruppierung der angestellten Lehrer regelt, verstößt nicht gegen das Recht der Europäischen Gemeinschaft.

■ Landesarbeitsgericht Niedersachsen
vom 22. November 2005, 12 Sa 1882/04 E, Rev. eingelegt zum AZ 4 AZR 225/06

66. Entgeltfortzahlung im Todesfall nach § 10 MTV Chemische Industrie, Anrechnung auf Leistungen der betrieblichen Altersversorgung

Leistungen der betrieblichen Altersversorgung sind auf die Entgeltfortzahlung im Todesfall nach § 10 Manteltarifvertrag für die Chemische Industrie (alte Bundesländer) nicht anzurechnen.

■ Landesarbeitsgericht Berlin
vom 25. Oktober 2005, 12 Sa 865/05, Rev. zugewiesen.

67. Vergütung der Rufbereitschaft eines technischen Angestellten in einem Krankenhaus

1. Nach § 8 Abs. 3 UAbs. 3 der Anl. 5 zu den AVR hat der Arbeitgeber ein dauerhaftes Bestimmungsrecht zwischen einer Abgeltung durch Vergütung und Freizeitausgleich, wobei auch beide Abgeltungsformen miteinander kombiniert werden können.

2. Der Arbeitgeber verletzt nicht die Grundsätze billigen Ermessens i. S. d. § 315 Abs. 3 BGB, wenn er auf dem Hintergrund der Krise im Gesundheitswesen die Bedingungen für

alle Beschäftigten eines Krankenhauses verschlechtert und dabei für die Beschäftigten in der technischen Abteilung die Abgeltung der Rufbereitschaft ändert (Freizeitausgleich statt Überstundenvergütung).

■ Landesarbeitsgericht Köln
vom 17. Januar 2006, 9 Sa 1242/05

68. § 20 Tarifvertrag für Kulturorchester (TVK), Vordienstzeit, Anrechnung, Orchester, Praktikum, unbillige Härte, unmittelbar anschließendes Arbeitsverhältnis

1. Löst ein Arbeitnehmer sein Arbeitsverhältnis mit seinem bisherigen Arbeitgeber auf und kommt er damit ganz wesentlich den Interessen des neuen Arbeitgebers an einer alsbaldigen Tätigkeitsaufnahme entgegen, so stellt die Nichtanrechnung der früheren Dienstzeiten eine unbillige Härte i. S. d. § 20 Abs. 4 TVK dar.

2. Eine Unterbrechung, die die Dauer der normalen Theater- und Konzertferien nicht überschreitet, hindert grundsätzlich nach § 20 Abs. 4 TVK eine Anrechnung von Vordienstzeiten nicht.

■ Landesarbeitsgericht Köln
vom 31. Mai 2006, 3 Sa 225/06, Nichtzulassungsbeschwerde eingelegt zum AZ 99 AZN 821/06

69. Tarifvertrag, Geltung durch betriebliche Übung, stillschweigende Gleichstellungsabrede

Zum Sachverhalt:

Die freigestellten Betriebsratsmitglieder erhielten eine pauschale Zulage für Mehrarbeit, die sie ohne Freistellung gearbeitet hatten und die als „Funktionszulage“ bezeichnet wurde. Nachdem sich die tariflichen Regelungen dahingehend geändert hatten, dass ein Teil der Überstunden bezahlt und ein anderer in ein Arbeitszeitkonto einzubringen ist, wurde ein Teil der bisherigen Funktionszulage (Überstundenpauschale) nicht mehr ausgezahlt, sondern in dieses Konto eingestellt, so auch bei dem Kläger, welcher freigestelltes Betriebsratsmitglied ist. Dieser machte geltend, bislang habe er seine Funktionszulage in voller Höhe erhalten. Eine Änderung sei nicht zulässig, da der Tarifvertrag für ihn keine Anwendung finde. Während in den Arbeitsverträgen üblicherweise auf die einschlägigen Tarifverträge Bezug genommen wird, war dies beim Kläger nicht der Fall. Er war zwar früher Mitglied der IG Metall, ist aber zwischenzeitlich ausgeschlossen worden.

Die erste Instanz hatte der Klage mit der Begründung entsprochen, der Tarifvertrag findet keine Anwendung. Die zweite Instanz hat die Klage abgewiesen, weil der Tarifvertrag kraft betrieblicher Übung gilt.

Aus den Gründen: (...)

Zwar fehlt im Arbeitsvertrag des Klägers die Vereinbarung über die Anwendbarkeit der Tarifverträge im Betrieb der Beklagten, die Bezugnahme hierauf kann sich jedoch auch aus einer betrieblichen Übung ergeben.

Für eine umfassende Inbezugnahme des Tarifwerks genügt

Tarifrecht

zwar nicht schon die punktuelle Anwendung einzelner Tarifregelungen, erforderlich ist vielmehr, dass der Arbeitgeber erkennen lässt, dass er das Tarifwerk als Ganzes anwendet. Der Arbeitgeber lässt bei der betrieblichen Übung erkennen, dass er bestimmte Rechtsgrundlagen auf das Arbeitsverhältnis der Arbeitnehmer zur Anwendung kommen lassen will. Dieser Wille des Arbeitgebers, der als Angebot an die Arbeitnehmer zu sehen ist, wird dann zum Inhalt des Arbeitsverhältnisses, wenn die Arbeitnehmer dieses Angebot stillschweigend annehmen, was bereits dann der Fall ist, wenn sie die Vorteile dieses Tarifwerkes regelmäßig in Anspruch nehmen.

Dieses ist vorliegend geschehen, indem einerseits der Arbeitgeber in seinen Arbeitsverträgen mit den Arbeitnehmern das Tarifwerk insgesamt vereinbart sowie dadurch, dass er alle Mitarbeiter nach diesem Tarifwerk gleichermaßen behandelt. Dieses ist beim Kläger seit dem Zeitpunkt seiner Beschäftigung bei der Beklagten auch geschehen. Unbestritten hat der Kläger auch sämtliche Vorteile widerspruchslos entgegengenommen, auch nach dem Zeitpunkt, nach dem er aus der (...) ausgeschlossen wurde.

Es kann auch nicht davon ausgegangen werden, dass der Kläger nur die für ihn positiven Regelungen akzeptieren wollte, während er die negativen ausschließen wollte. Bei der Vereinbarung eines Tarifvertragssystems, und gerade eines so umfangreichen Systems wie bei der Beklagten, ist dieses zwischen den Tarifvertragsparteien so gut wie möglich austariert. Es ist davon auszugehen, dass in den Verhandlungen der Tarifvertragsparteien die beiderseitigen Interessen insgesamt berücksichtigt werden und nicht punktuell Vereinbarungen getroffen werden, ohne hierbei das Gesamtsystem zu betrachten. Die Erhöhung von Arbeitsentgelt kann deshalb z.B. einhergehen mit Reduzierungen von tariflichen Leistungen oder Veränderungen der Art der Entgeltzahlung auf der anderen Seite.

Ist der Arbeitgeber deshalb tarifgebunden oder ist er sogar, wie im vorliegenden Falle selbst Tarifvertragspartei, so soll einerseits die einzelvertragliche Verweisung auf Tarifverträge regelmäßig zur Gleichstellung der Außenseiter mit den Gewerkschaftsmitgliedern führen, andererseits aber auch diejenigen Mitarbeiter, die nicht tarifgebunden sind, in das Tarifwerk einbinden. In diesen Fällen kann aus der Anwendung wesentlicher Tarifbedingungen, insbesondere aus der Gewährung des Tariflohnes einschließlich der Erhöhungen, geschlossen werden, dass das Arbeitsverhältnis insgesamt den einschlägigen Tarifverträgen unterliegen soll. Dieses ist nur dann nicht der Fall, wenn besondere Umstände des Einzelfalles gegen einen solchen Schluss sprechen würden, beispielsweise die tatsächliche Nichtgewährung bestimmter tariflicher Leistungen an Unorganisierte. Dabei umfasst eine konkludente Verweisung oder die generelle Anwendung der Tariflichen Regelungen immer auch Arbeitnehmer belastende Tarifbestimmungen, wie z.B. die Frist und Form der Geltendmachung von Ansprüchen im Rahmen von Ausschlussfristen oder, wie vorliegend, die Art der Vergütungszahlung (vgl. hierzu BAG,

v. 19.1.1999, Az. 1 AZR 606/98 in NZA 1999, 879 – 882, Urt. v. 3.11.2004, Az. 4 AZR 541/03, nicht amtlich veröffentlicht).

Vorliegend ist nicht ersichtlich, dass sich der Kläger während der Zeit seiner Beschäftigung, insbesondere nach seinem Ausschluss aus der (...), zu irgendeinem Zeitpunkt gegen die Anwendung des Tarifwerkes gewandt hat. Er ist vielmehr von der Beklagten, wie die übrigen Arbeitnehmer auch, so behandelt worden, wie die gesamte Arbeitnehmerschaft, so dass die insoweit entstandene betriebliche Übung zum Gegenstand des Arbeitsverhältnisses zwischen den Parteien geworden ist, so dass das Tarifwerk in seiner Gesamtheit Anwendung findet. (...)

■ Landesarbeitsgericht Niedersachsen

vom 1. September 2006, 16 Sa 1876/05

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

Fax: 0511 / 215 55 63 – 43

www.neef-schrader.de; herrmann@neef-schrader.de

70. Tarifvertragliche Schriftform, Treu und Glauben, Teilkündigung, betriebliche Übung

1. In der bloßen Äußerung einer – möglicherweise falschen – Rechtsansicht liegt noch keine Teilkündigung (Anschluss an BAG, Urteil vom 22. 01.1997 – 5 AZR 658/95-).

2. Bei der in Form einer betrieblichen Übung erfolgten Zusage auf Fortführung von Flugdienstuntauglichkeits-, Unfall- und Lebensversicherungen mit unveränderten Versicherungssummen und Entrichten der Versicherungsbeiträge handelt es sich um eine Nebenabrede im Sinne des § 1 Abs. 3 MTV DLH.

3. Die Berufung auf die Nichteinhaltung der tarifvertraglichen Schriftform nach § 1 Abs. 3 MTV DLH verstößt gegen Treu und Glauben (§ 242 BGB), wenn der Arbeitgeber das Schriftformerfordernis nur geltend macht, um mit seinem Einwand Erfolg zu haben, die Zusage habe zwar in der Vergangenheit gegolten, nunmehr sei aber eine andere Regelung in Kraft getreten, die den Arbeitnehmer im Wesentlichen gleich begünstige.

■ Landesarbeitsgericht Köln

vom 18. Juli 2006, 9 (3) Sa 151/06, Rev. zugelassen (Parallelverfahren 9 Sa 106/06, 9 (4) Sa 226/06, 9 (5) Sa 227/06, 9 (10) Sa 343/06, 9 (3) Sa 350/06, 9 (8) Sa 355/06, 9 Sa 356/06, 9 (2) Sa 363/06)

71. Tarifliche Verfallklausel, Schadensersatzanspruch aus unerlaubter Handlung

1. Nach § 23 RTV verfallen auch Schadensersatzansprüche aus unerlaubter Handlung (hier: Schadensersatzanspruch gegen eine Vorarbeiterin wegen Lohnzahlung an Scheinarbeitnehmer).

2. Die Frist für die schriftliche Geltendmachung beginnt, sobald die Schadensersatzansprüche in ihrem Bestand feststellbar sind und geltend gemacht werden können. Dies ist der Fall, sobald der Arbeitgeber die Namen der Scheinarbeitnehmer

mer kennt und anhand der Lohnkonten die Höhe der an sie geleisteten Vergütungszahlungen feststellen kann.

■ Landesarbeitsgericht Köln
vom 21. Juni 2005, 9 Sa 1483/04

72. Verfallklausel, Haftung des vollmachtlosen Vertreters

Tarifliche Verfallklauseln erfassen nicht Ansprüche aus der gesetzlichen Haftung des vollmachtlosen Vertreters nach § 179 BGB.

■ Landesarbeitsgericht Niedersachsen
vom 9. Mai 2006, 13 Sa 1309/05,
Rev. eingelegt zum AZ: 5 AZR 664/06

73. Verkürzte Kündigungsfrist in der Probezeit, § 20 Abs 1 S 2 BMTV-Fernverkehr

Gem § 20 Abs. 1 S 2 Bundesmanteltarifvertrag für den Güter- und Fernverkehr kann während der Probezeit das Arbeitsverhältnis mit eintägiger Kündigungsfrist beendet werden. Dies gilt auch bei einer im Arbeitsvertrag vereinbarten Probezeit von 6 Monaten.

■ Landesarbeitsgericht Berlin
vom 28. Oktober 2005, 13 Sa 1555/05

74. Wechselschichtzulage für Parkwächter, § 12 Abs. 2 RTV ASEAG

1. Mit der tariflichen Zulage wird bezweckt, die sich aus der Wechselschicht und aus der Leistung einer bestimmten Mindestzahl von Nachtschichten ergebende generelle Belastung zu vergüten.

2. Werden Parkwächter in mehreren Parkhäusern eingesetzt, so ist nicht erforderlich, dass in allen Schichten jeweils mit derselben personellen Stärke der Dienst verrichtet wird. Entscheidend ist vielmehr, dass zu jeder Tages- und Nachtzeit zumindest in einem der Parkhäuser nach dem Turnusplan mindestens ein Parkwächter arbeitet.

■ Landesarbeitsgericht Köln
vom 17. Januar 2006, 9 Sa 889/05

Sonstiges

75. Anhörungsrüge, gerichtliche Hinweispflicht, § 78a ArbGG, § 139 ZPO

Aus § 139 ZPO leitet nicht uneingeschränkt die gerichtliche Verpflichtung ab, zu unschlüssigem Vortrag einer Partei rechtliche Hinweise zu geben. Gerichtlich wird einer Partei das rechtliche Gehör vielmehr nur versagt, wenn Anforderungen an den Sachvortrag gestellt oder auf rechtliche Gesichtspunkte abgestellt wird, mit denen auch ein gewissenhaft und kundiger Verfahrensbeteiligter nach dem bisherigen Verfahrensablauf nicht zu rechnen braucht.

■ Landesarbeitsgericht Köln
vom 24. Juni 2006, 8 Ta 307/05

76. Anordnung des persönlichen Erscheinens, Nichterscheinen, Voraussetzungen für Ordnungsgeld

Aus den Gründen:

II. (...) Ein Ordnungsgeld gegen die Partei, die der Anordnung zum persönlichen Erscheinen nicht nachgekommen ist, kann nur verhängt werden, wenn die ordnungsgemäße Ladung zum persönlichen Erscheinen in der Gerichtsakte dokumentiert ist, die persönlich geladene Partei sich nicht entschuldigt hat bzw. nur unzureichend oder verspätet entschuldigt und keinen Vertreter entsandt hat, der zur Aufklärung des Sachverhaltes und zur Abgabe der gebotenen Erklärungen fähig sowie zum Vergleichabschluss ermächtigt ist. Erscheint anstelle der zum persönlichen Erscheinen geladenen Partei ihr Prozessbevollmächtigter, so darf gegen sie Ordnungsgeld nur dann verhängt werden, wenn infolge des Ausbleibens der Partei bestimmte Tatsachen nicht geklärt werden können. Entsprechende Feststellungen des Arbeitsgerichts müssen sich entweder aus der Sitzungsniederschrift oder wenigstens aus der Begründung des Beschlusses ergeben (vgl. LAG München, Beschl. v. 09.01.1979 – 5 Ta 134/78 –).

Aus dem Akteninhalt ergibt sich nicht, welche der mit der Anordnung des persönlichen Erscheinens verfolgten Zwecke vereitelt worden ist. Es ist weder ersichtlich, zu welchen tatsächlichen Angaben der Prozessbevollmächtigte der Beklagten keinerlei Auskunft geben konnte, noch ist ersichtlich, dass der anwesende Prozessbevollmächtigte nicht in der Lage gewesen wäre, einen Vergleich abzuschließen. (...)

■ Landesarbeitsgericht Rheinland-Pfalz
vom 30. Januar 2006, 4 Ta 27/06

77. Aufrechnung mit rechtswegfremder Forderung

Leitsatz:

Steht aufgrund eines insoweit rechtskräftigen Beschlusses des Arbeitsgerichts fest, dass es sich bei den zur Aufrechnung gestellten Gegenforderungen um rechtswegfremde Ansprüche handelt und ist der Rechtsweg zu den Gerichten für Arbeits-sachen für die Klageforderung eröffnet, muss das Arbeitsgericht ein Vorbehaltsurteil nach § 302 ZPO erlassen und im Übrigen das Verfahren bis zur Entscheidung über die einem anderen Rechtsweg zugewiesene Gegenforderung aussetzen (§ 148 ZPO), bis der Beklagte eine Entscheidung des zuständigen Gerichts über seine Gegenforderung herbeigeführt hat. Hierzu ist der Beklagte zweckmäßig unter Fristsetzung aufzufordern; erhebt er die Klage nicht, ist sein Verteidigungsmittel als verspätet zurückzuweisen (Zöller/Greger, a.a.O., § 145 Rn 19a, m.w.N.).

■ Landesarbeitsgericht Rheinland-Pfalz
vom 6. April 2006, 11 Ta 24/06

Sonstiges

78. Kein Feststellungsinteresse hinsichtlich befristetem Prozessbeschäftigungsverhältnis, wenn Unwirksamkeit der Kündigung feststeht, auch bei weiterer Kündigung

Aus den Gründen:

2. a) (...) Die Wirksamkeit der Befristung einer für die Dauer eines Kündigungsschutzprozesses getroffenen Weiterbeschäftigungsvereinbarung ist nur von Bedeutung, wenn sich die der Weiterbeschäftigungsvereinbarung zugrunde liegende Kündigung als wirksam erweist. Stellt sich deren Unwirksamkeit heraus, besteht das Arbeitsverhältnis trotz der befristeten Weiterbeschäftigungsvereinbarung unbefristet fort. Das Rechtsschutzinteresse an der Klärung der Wirksamkeit der Befristung entfällt daher, wenn sich die Kündigung endgültig als unwirksam erweist. Dies gilt auch, wenn der Arbeitgeber zwischenzeitlich eine weitere Kündigung ausgesprochen hat. Der Fortbestand des Arbeitsverhältnisses hängt dann von der Wirksamkeit dieser Kündigung ab, es sei denn, die Parteien haben auch hinsichtlich dieser Kündigung eine vertragliche Vereinbarung über die befristete Weiterbeschäftigung für die Dauer des die Wirksamkeit dieser Kündigung betreffenden Kündigungsrechtsstreits vereinbart. Dann kann hinsichtlich dieser Befristung eine Befristungskontrollklage erhoben werden; für die das Rechtsschutzinteresse wiederum entfällt, wenn sich die ihr zugrunde liegende Kündigung als unwirksam erweist. (...)

■ Bundesarbeitsgericht

vom 23. August 2006, 7 AZN 375/06

eingereicht von Rechtsanwalt Michael Peter, Bismarckstraße 10, 53604 Bad Honnef, Tel.: 02224/2638, Fax: 02224/785 44 mail@anders-peter.de; www.anders-peter.de

79. Klage eines Vorstandsmitglieds, Vertretungsbefugnis bei beklagter Gesellschaft, Aufsichtsrat, keine Berichtigung des Passivrubrums

Aus den Gründen: (...)

Gemäß § 39 Abs. 1 Genossenschaftsgesetz wird die Genossenschaft – um eine solche handelt es sich bei der Beklagten – in Rechtsstreitigkeiten mit gegenwärtigen oder ehemaligen Vorstandsmitgliedern grundsätzlich allein durch ihren Aufsichtsrat vertreten. Dies gilt auch in Fällen der Rechtsnachfolge aufgrund von Verschmelzungen, selbst wenn das ausgeschiedene Vorstandsmitglied dem Vorstand der übernehmenden Gesellschaft niemals angehört hat (BGH, NJW 1998, 1646 f.). In der Klageerwiderung hat die Beklagte mitgeteilt, dass der Aufsichtsrat der Beklagten nicht als deren Vertreter in den Prozess eintritt. Eine, auch stillschweigende, Genehmigung der bisherigen Prozessführung ist nicht gegeben, nachdem der Kläger beantragt hat, das Passivrubrum dahingehend zu berichtigen, dass die Beklagte durch den Aufsichtsrat vertreten werde. Es liegt ein von Amts wegen zu berücksichtigender Vertretungsmangel vor, der nicht geheilt ist, und zur Unzulässigkeit der Klage führt (vgl. in diesem Zusammenhang auch BGH, NJW 1998, 384 f.). (...)

■ Landgericht Bonn

vom 10. August 2008,

eingereicht von Rechtsanwalt Karl Geißler, Münsterstraße 31, 33330 Gütersloh, Tel: 05241/9033-0, Fax: 05241/148 49 info@t-s-c.org; www.t-s-c.org

80. Kostenfestsetzung, innerprozessuales Privatgutachten

Aus den Gründen: (...)

Die Kosten für ein innerprozessual eingeholtes Privatgutachten sind ausnahmsweise dann erstattungsfähig, wenn die Partei nur so in die Lage versetzt wird, substantiiert zu ihren Anträgen vorzutragen. Die Beklagte gründete ihre verhaltensbedingte ordentliche Kündigung auf zwei anonymen Schreiben, die sie dem Kläger zuordnete, deren Urheberschaft dieser jedoch bestritt. Mangels eigener Sachkunde der Partei war es ihr nur mit Hilfe des Sachverständigengutachtens möglich, sachgerecht zur Rechtsverteidigung vorzutragen.

Sie handelte auch nicht ihrer prozessualen Schadensminderungspflicht zuwider, da ein günstigeres, gleich geeignetes Mittel, sich über die Urheberschaft des Klägers Gewissheit zu verschaffen, nicht bestand; die Einholung des Gutachtens war insoweit angemessen.

Allein entscheidend ist, dass die Partei hier die Beauftragung eines Privatgutachters bei verständiger Würdigung ihrer Belange im konkreten Stadium des Rechtsstreites aus der Sicht eines unbeteiligten Dritten für erforderlich halten durfte. (...)

■ Arbeitsgericht Berlin

vom 15. Mai 2006, 30 Ca 3032/05

eingereicht von Rechtsanwalt Gisbert Seidemann, Budapester Straße 40, 10787 Berlin, Tel.: 030/254591-0, Fax: 030/254591-66

budapester@advocati.de, www.advocati.de

81. Regress wegen unterlassener Geltendmachung eines Nachteilsausgleichsanspruches, Umfang der anwaltlichen Beratungspflicht, Auftrag zur Erhebung der Kündigungsschutzklage begründet anwaltliche Beratungspflicht und beschränkt sich nicht auf die beabsichtigte Klageerhebung, Pflicht zur Ermittlung, ob der Kläger ein finanzielles Interesse gerichtet auf die Durchsetzung sämtlicher mit der Kündigung im Zusammenhang stehender Zahlungsansprüche gegen den Arbeitgeber verfolgt, Umfang der Beratungs- und Aufklärungs-Ermittlungspflicht

1. Die Beklagte ist dem Kläger aus §§ 280 Abs. 1, 328, 675 BGB zum Schadensersatz verpflichtet, weil sie es pflichtwidrig und schuldhaft unterlassen hat, den Nachteilsausgleichsanspruch des Klägers aus § 113 Abs. 3 BetrVG geltend zu machen.

2. Das Ermitteln und Geltendmachen des Nachteilsausgleichsanspruchs war von dem übertragenen Mandat der Erhebung der Kündigungsschutzklage mit umfasst. Die anwaltliche Beratungspflicht beschränkt sich nach der Recht-

sprechung des Bundesgerichtshofs (BGH NJW 1983, 1665; vgl. auch BGH BAM 1998, 2246; NJW 1997, 2168; *Borkmann/Hauk*, Anwaltshaftung 4. Auflage Rn 84; *Voll/Heinemann*, Anwaltshaftungsrecht, 2. Aufl., Rn 775; *Rinsche/Vahrendorf/Terbille*, Die Haftung des Rechtsanwalts, 7. Aufl., Rn 1247) nicht auf die beabsichtigte Klageerhebung. Vielmehr hätte bereits bei Übernahme des Mandats erkannt oder zumindest durch Befragung ermittelt werden müssen, dass der Kläger ein finanzielles Interesse, gerichtet auf die Durchsetzung sämtlicher mit der Kündigung im Zusammenhang stehender Zahlungsansprüche gegen den Arbeitgeber verfolgt. Besonderer Anlass hierzu bestand deswegen, weil die Kündigung mit der Absicht der Betriebsstilllegung, also einer Betriebsänderung im Sinne des § 111 BetrVG begründet worden war. Diese Erkenntnis verpflichtete die Beklagte ohne Erweiterung des Auftrags dazu, den Kläger auch in dieser Hinsicht zu beraten und die Realisierung seines Anspruchs aus § 113 Abs. 3 BetrVG sicherzustellen.

3. Bei pflichtgemäßen Anstrengungen hätte die Beklagte die zur Durchsetzung des Anspruchs aus § 113 Abs. 3 BetrVG erforderlichen Tatsachenkenntnisse erlangt, insbesondere das Vorliegen der Anspruchsvoraussetzungen ermittelt.

4. Nach § 113 Abs. 3 BetrVG entsteht der Anspruch auf Nachteilsausgleich, wenn der Unternehmer eine geplante Betriebsänderung nach § 111 BetrVG durchführt, ohne über sie einen Interessenausgleich versucht zu haben und in Folge der Maßnahme Arbeitnehmer entlassen werden. Bis zum Ausspruch der Kündigung war ein Interessenausgleich nicht versucht worden, weil weder ein Interessenausgleich in der gemäß § 112 Abs. 1 Satz 1 BetrVG erforderlichen Schriftform vereinbart noch die Einigungsstelle angerufen worden ist. Der Unternehmer hätte den Interessenausgleich erst dann versucht, wenn er das Verfahren nach § 112 BetrVG vollständig durchgeführt hat; dabei ist das Verfahren bis hin zur Einigungsstelle zu betreiben, und zwar, bis diese die Verhandlungen für gescheitert erklärt (BAG AP Nrn. 11, 13 und 27 zu § 113 BetrVG; *Richard/Annauß*, BetrVG, 10. Aufl., § 113, Rn 29).

5. Verhandlungen über einen Interessenausgleich sind als leere Formalität nicht entbehrlich, wenn die Interessen der Arbeitnehmer in weiteren Einigungsverfahren berücksichtigt werden könnten (BAG AP Nr. 11 zu § 113 BetrVG). Im Rahmen eines – wie hier – eröffneten Insolvenzverfahrens kann dies jedenfalls nicht angenommen werden. Schon aus der Regelung des § 122 InsO ergibt sich, dass der Insolvenzverwalter einen Interessenausgleich versuchen muss (so ausdrücklich BAG AP Nr. 42 zu § 113 BetrVG = NJW 2004, 875).

6. Die wirtschaftliche Vertretbarkeit für die Arbeitgeberin darf bei der Bemessung des Ausgleichsbetrages nicht berücksichtigt werden; dies folgt aus der Funktion des Nachteilsausgleiches, der eine Sanktion für das betriebsverfassungswidrige Verhalten des Arbeitgebers darstellt

■ Oberlandesgericht Düsseldorf

vom 20. Juni 2006, 1-24 U 20/06, Revision nicht zugelassen

eingereicht und formuliert von Rechtsanwalt Thomas Fischer, Elisabethstraße 37, 32756 Detmold, Tel.: 05231/30918-0, Fax: 05231/30918-18

kanzlei@bf-partner.de; www.bf-partner.de

82. Nichtzulassungsbeschwerde, Begründung einer grundsätzlichen Bedeutung, Wiederholung einer Beweisaufnahme in der Berufungsinstanz, informelle Anhörung oder Parteivernehmung

Aus den Entscheidungsgründen:

II.1.a) Gem. § 72a Abs. 3 Satz 2 Nr. 1 ArbGG muss die Begründung einer Nichtzulassungsbeschwerde, die auf die grundsätzliche Bedeutung einer entscheidungserheblichen Rechtsfrage gestützt wird, die Darlegung der grundsätzlichen Bedeutung der aufgeworfenen Rechtsfrage und deren Entscheidungserheblichkeit enthalten. (...)

b) (...) Der Kläger hält die Fragen, ob im Rahmen des § 529 ZPO eine partielle Beweisaufnahme möglich sei und ob insoweit die bloße informatorische Anhörung nach § 141 ZPO zur Überprüfung des erstinstanzlich Festgestellten ausreiche, wegen grundsätzlicher Bedeutung für klärungsbedürftig. Es fehlt aber an der konkreten Darlegung, inwieweit diese Fragen von allgemeiner Bedeutung für die Rechtsordnung sind oder wegen ihrer tatsächlichen Auswirkungen die Interessen der Allgemeinheit oder eines größeren Teils der Allgemeinheit eng berühren. Der Hinweis, die vorgenannten Rechtsfragen seien von allgemeiner Bedeutung für die Rechtsordnung, weil sie der Rechtsfortbildung dienen und den Inhalt des 2002 neu geschaffenen § 529 Abs. 1 Nr. 1 ZPO konkretisierten, genügt nicht. Er bleibt im Abstrakten haften. Der Kläger hätte vielmehr die Klärungsbedürftigkeit der Rechtsfragen für eine unbestimmte Vielzahl von Fällen im Einzelnen aufzeigen müssen, etwa in dem Sinn, dass vergleichbare Sachverhalte im Streit sind, oder die Auswirkungen des Rechtsstreits auf die Allgemeinheit und das sich daraus ergebende Bedürfnis an einer Entscheidung durch das Bundesarbeitsgericht darstellen müssen, etwa mit Ausführungen dazu, ob und wie die Rechtsfragen in der Literatur behandelt werden.

2. Im Übrigen sind die Rechtsfragen nicht klärungsbedürftig. (...)

b) (...) Der Bundesgerichtshof hat bereits entschieden, dass die Frage, ob und inwieweit das Berufungsgericht zu einer Wiederholung der erstinstanzlichen Beweisaufnahme verpflichtet ist, wenn die Voraussetzungen für eine erneute Tatsachenfeststellung vorliegen, sich auch nach der Zivilprozessrechtsreform nach den von der Rechtsprechung zum bisherigen Recht entwickelten Grundsätzen richten soll (BGH, v. 12. März 2004 – V ZR 257/03 – BGHZ 158, 269; *Musielak/Huber*, ZPO, 4. Aufl., § 398 Rn 5; *Musielak/Ball*, a.a.O., § 529 Rn 13). Das Berufungsgericht müsse bei pflichtgemäßer Ausübung des ihm eingeräumten Ermessens einen bereits in erster Instanz vernommenen Zeugen nochmals vernehmen, wenn es dessen Glaubwürdigkeit abweichend vom Erstrichter beurteilen wolle

Sonstiges

(vgl. BGH, v. 29. Oktober 1996 – VI ZR 262/95 – NJW 1997, 466; v. 10. März 1998 – VI ZR 30/97- NJW 1998, 2222, 2223 m.w.N.). Soweit sich lediglich Zweifel an der Vollständigkeit der entscheidungserheblichen Feststellungen ergeben, hat das Berufungsgericht gem. § 529 Abs. 1 ZPO die Beweisaufnahme zu ergänzen. Einen Zwang zur vollständigen Wiederholung der Beweisaufnahme sieht die Vorschrift offenkundig nicht vor.

Die Frage, ob die bloße informatorische Anhörung nach § 141 ZPO zur Überprüfung des erstinstanzlich Festgestellten ausreicht, ist ebenfalls nicht klärungsbedürftig. Der Bundesgerichtshof hat in ständiger Rechtsprechung entschieden, dass die Konstellation eines Vieraugengesprächs, in der einer Partei ein Mitarbeiter als Zeuge zur Verfügung steht, während die Gegenseite selbst die Verhandlungen geführt hat und sich deshalb nicht auf einen Zeugen stützen kann, das Gericht im Rahmen seiner Ermessenentscheidung nicht zu einer Parteivernehmung nach § 448 ZPO zwingt. Dem Grundsatz der Waffengleichheit kann auch durch eine Anhörung der durch ihre prozessuale Stellung benachteiligten Partei nach § 141 ZPO nachgekommen werden (BGH, v. 16. Juli 1998 – I ZR 32/96 – NJW 1999, 363; vgl. auch BVerfG, v. 21. Februar 2001 – 2 BvR 140/00 – NJW 2001, 2531; BAG, v. 6. Dezember 2001 – 2 AZR 396/00 – BAGE 100, 52, 59).

■ Bundesarbeitsgericht

vom 12. September 2006, 6 AZN 491/06

eingereicht von Rechtsanwalt Thomas Keller,
Rindermarkt 3 + 4, 80331 München, Tel.: 089/242230-0,
Fax: 089/242230-30
thomas.keller@keller-menz.de;

83. Prozessbevollmächtigter, Haftung wegen Beratungsver schulden, Verjährung von Vergütungsansprüchen, Passivlegitimation eines Gewerkschaftsverbandes, verspätetes Vorbringen in der Berufungsinstanz, Mitverschulden, Verjährung des Haftungsanspruchs, formularmäßige Verkürzung zur Schadensberechnung

Aus den Gründen:

1. Die Arbeitgeberin des Klägers hatte das zu ihm bestehende Arbeitsverhältnis im Mai 2000 fristlos gekündigt. Daraufhin wandte sich der Kläger an die für ihn zuständige Kreisverwaltung der Beklagten mit der Bitte um Gewährung gewerkschaftlichen Rechtsschutzes. Dieser Rechtsschutz wurde ihm gewährt, und er erteilte der Rechtsvorgängerin der Beklagten zu 3) am 16.05.2000 Vollmacht, ihn zunächst außergerichtlich zu vertreten. In einem ihm vorgelegten, unter dem 29.05.2000 unterzeichneten Formular machte er Angaben zu seinem Arbeitsverhältnis und zur Kündigung; ein auf dem Formular vorgesehenes Feld „ich mache (ggf. neben dem Kündigungsschutzantrag) folgende Ansprüche geltend (...) Zahlungsansprüche in Höhe von“ ließ er offen.

Der Kläger erhob durch Vertreter der Kreisverwaltung der Beklagten Kündigungsschutzklage; diese Klage hatte in erster

Instanz Erfolg. Die Arbeitgeberin des Klägers nahm ihre im Frühjahr 2001 eingereichte Berufung im März 2005 zurück.

Seit Juli 2000 hatte die Arbeitgeberin dem Kläger kein Gehalt mehr gezahlt. Nach Abschluss des Kündigungsschutzprozesses wandte er sich wegen des Gehalts an die im Rechtsschutzbereich der Beklagten zu 1) zuständige Gewerkschaftssekretärin; sie erteilte ihm die – unstreitig richtige – Auskunft, dass Zahlungsansprüche aus den Jahren 2000 und 2001 mittlerweile verjährt seien.

Der Kläger macht Schadensersatzansprüche wegen des faktischen Verlusts von Gehalt geltend. (...)

2. Die Berufung ist dem Grunde nach gerechtfertigt.

a) Die Klage ist gegen alle drei Beklagten zulässig. Soweit es die Beklagte zu 3) – den „Bundesverband“ – betrifft, steht dies außer Streit. Passiv parteifähig sind aber auch die Beklagten zu 1) und 2), der (Kreis-)bezirk und der Landesbezirk der Beklagtenseite.

Nach § 50 Abs. 2 ZPO kann ein Verein, der nicht rechtsfähig ist, verklagt werden. Nicht rechtsfähiger Verein in diesem Sinne kann auch die regionale Untergliederung eines Gesamtverbandes sein, so der (Kreis-)Bezirk oder Landesbezirk einer Gewerkschaft, dies dann, wenn die regionale Untergliederung körperschaftlich verfasst, vom Wechsel der Mitglieder unabhängig ist und – auch – eigenständig Aufgaben des Gesamtverbandes wahrnimmt (BGHZ 73, 275; 90, 332; zu § 10 ArbGG: BAG EzA § 2 TVG Nr. 15; LAG Hamm, Urteil vom 31.05.2000, 18 Sa 858/00). Diese Voraussetzungen treffen für die Beklagte zu 1) und die Beklagte zu 2) zu.

Insbesondere sind beide körperschaftlich organisiert; beide verfügen über eigene Beschluss- und Vertretungsorgane, und ihnen sind eigene Aufgaben neben denen des Gesamtverbandes nicht nur durch Satzung zugewiesen, werden von ihnen vielmehr auch – und dies ist entscheidend (BGHZ 90, 332) – tatsächlich ausgeführt.

b) Die Schadensersatzklage ist dem Grunde nach gerechtfertigt. Die Beklagtenseite hat ihre vertraglichen Beratungspflichten dergestalt verletzt, dass sie es unterlassen hat, ihn auf die zur Abwendung drohender Verjährung notwendige klageweise Verfolgung seiner Zahlungsansprüche hinzuweisen.

aa) Zur Erfüllung und damit zur sachgerechten Erfüllung des Rechtsschutzmandates war nicht nur die Beklagte zu 3) – ihre Rechtsvorgängerin – als gleichsam originäre Vertragspartnerin des Klägers verpflichtet. Die gleiche Verpflichtung traf die Beklagte zu 2): Ausweislich der von ihr vorgelegten aktuellen Satzung – eine inhaltlich anders geartete frühere Satzungs-lage hat sie nicht vorgetragen – gehören zu ihren Aufgaben unter anderem die „Rechtspolitik und Gewährung von Rechtsschutz gemäß der Rechtsschutzrichtlinie“ (§ 34 Ziffer 4c!). Die Verantwortlichkeit der Beklagten zu 1) ergibt sich aus der tatsächlichen Übernahme der Vertretungstätigkeit nicht nur durch ihre zuständige Gewerkschaftssekretärin, sondern auch durch ihren Geschäftsführer.

bb) Mit der Übernahme des Mandates war die Beklagtenseite – nicht anders als ein in gleichartigem Mandat täti-

ger Rechtsanwalt – verpflichtet, die Interessen des Auftraggebers – des Klägers – im Rahmen dieses Mandates nach jeder Richtung und umfassend wahrzunehmen; sie hatte ihr Verhalten so einzurichten, dass Schädigungen ihres Auftraggebers, mochte deren Möglichkeit auch nur von einem Rechtskundigen vorausgesehen werden können, vermieden würden (BGH NJW 1991, 2079; WM 2003, 1628; NJW-RR 2005, 494).

Die konkreten Pflichten, die sich hieraus herleiteten, bestimmten sich nach dem erteilten Mandat (BGH a.a.O.), dies zu verstehen allerdings nicht förmlich im Sinne des konkreten Klageauftrages, vielmehr im Sinne des rechtlichen und wirtschaftlichen Interesses, das der Auftraggeber mit der Erteilung des Mandates erkennbar verfolgte. Dieses rechtliche und wirtschaftliche Interesse, die Zielrichtung des Mandates „auszuloten“ ist Teil der beratenden und aufklärenden Aufgaben des Anwalts wie der im Rechtsschutzbereich tätigen Gewerkschaft.

Dies bedeutete im Verhältnis der Parteien, dass der Inhalt des Mandats sich nicht formal danach bestimmte, ob der Kläger neben dem Auftrag zur Erhebung der Kündigungsschutzklage auch ausdrücklich – so: durch Ausfüllen des entsprechenden Feldes in dem ihm vorgelegten Formular – Auftrag zur Einreichung der Zahlungsklage erteilt hatte. Es kam auch nicht darauf an, ob er diese Problematik von sich aus ansprach. Denn sein Interesse daran, die im Sinne des nachgesuchten Kündigungsschutzes fortbestehenden Ansprüche auf Auszahlung des laufenden Gehaltes zu sichern, lag für die Beklagte ebenso auf der Hand wie sie als die fachkundig auftretende Beraterin wissen musste, dass Verjährung drohte, und dass die Verjährung im Grundsatz nur durch Zahlungsklage unterbrochen werden konnte. Schließlich ist der ganz offensichtlich primäre Zweck jeglicher Berufstätigkeit, Einkommen aus dieser Berufungstätigkeit zu beziehen.

cc) Als unstreitig ist zu behandeln, dass die Beklagtenseite – vor allem: die den Kläger betreuende Gewerkschaftssekretärin – auf die Problematik der Verjährung und die grundsätzliche Notwendigkeit der Einreichung der Zahlungsklage nicht hingewiesen hat. Soweit die Beklagten erstmals in der Berufungsinstanz behaupten, doch auf die Verjährung hingewiesen zu haben (Bl. 3 der Berufungserwidierungsschrift vom 01.09.2006), ist dieser neue Vortrag nicht zuzufassen: Weder betrifft er einen Gesichtspunkt, der vom Landgericht erkennbar übersehen oder für unerheblich gehalten worden wäre, lag in ihm doch einer der tatbestandlich zentralen Aspekte des Falles, auf welchen die Beklagten erstinstanzlich auch – zugestehend – eingingen. Noch wurde der neue abändernde Vortrag nicht infolge eines Verfahrensmangels nicht geltend gemacht. Schließlich beruhte der andersartige Vortrag erster Instanz auch nicht auf Umständen, die nicht mit einer Nachlässigkeit der Beklagten zu begründen wären – auch hier ist darauf zu verweisen, dass die tatsächliche Nichterteilung des Rates, die tatsächliche Nicht-Aufklärung im Zentrum der Klagebegründung stand. Deshalb sei dahingestellt, ob dem zugestehenden Vortrag erster Instanz nicht sogar Geständniswirkung im engeren Sinne zukam.

dd) Die hiernach – unter dem rechtlichen Gesichtspunkt positiver Vertragsverletzung alten Rechts – begründeten Schadensersatzansprüche des Klägers sind nicht wegen eines Mitverschuldens begrenzt. Der Kläger musste als juristischer Laie nicht wissen, dass Ansprüche auf Zahlung von Gehalt in vergleichsweise kurzer Frist verjähren würden; ebenso wenig musste er wissen, dass diese seine Ansprüche nicht bereits durch die Kündigungsschutzklage „gesichert“ waren, vielmehr eine Zahlungsklage – ein ergänzender Zahlungsantrag – notwendig gewesen wäre, um die drohende Verjährung zu unterbrechen.

ee) Verjährt sind die Schadensersatzansprüche des Klägers nicht. Für diese Ansprüche gilt die regelmäßige Verjährungsfrist von drei Jahren (§ 195 BGB). Die Verjährung begann frühestens mit der Entstehung des Schadensersatzanspruchs, dem Zeitpunkt also, zu welchem sich die infolge mangelnder Aufklärung und Beratung seitens der Beklagten eintretende Verjährung der Gehaltsansprüche des Klägers verwirklichte (§ 199 Abs. 1 Ziff. 1 BGB, BGH NJW 1994, 2822). (...)

Die Entscheidung des Landgerichts geht auch daran vorbei, dass nach höchstrichterlicher Rechtsprechung eine formularvertragliche Abkürzung der Verjährung für Ansprüche aus der Verletzung anwaltlicher Sorgfaltspflichten ohnehin nicht in Frage kam (BGHZ 97, 21).

c) Der Höhe nach ist die Sache nur teilweise zur Entscheidung reif.

aa) Im Ansatz steht fest, dass die Beklagten dem Kläger den Schaden ersetzen müssen, der ihm aus der Verjährung seiner offenen Gehaltsforderungen, damit deren, faktischem Verlust entstanden ist. Zum Umfang des so entstanden wirtschaftlichen Nachteils wird der Kläger aber noch im Einzelnen vorzutragen haben. Nachdem die Beklagten ausdrücklich darauf hingewiesen haben, dass der Kläger in den betreffenden Jahren Steuern erspart hat, welche aus seinem Bruttogehalt hätten abgeführt werden müssen, obliegt es dem Kläger, eine exakte Berechnung vorzulegen (BGH NJW 1999, 3711). Entsprechendes gilt für die Auswirkungen sozialversicherungsrechtlicher Art. Ein Verzicht auf eine Darlegung im einzelnen ist auch nicht in Anwendung des § 287 ZPO deshalb gerechtfertigt, weil angenommen werden könnte, dass sich steuerliche Vor- und Nachteile aus dem Wegfall der Zahlungen in den Kalenderjahren 2000 und 2001 einerseits, und der – auf der Grundlage des vorliegenden Rechtsstreits – unter höherer Progression zu versteuernden „Nachzahlung“ andererseits gegeneinander als annähernd gleichwertig verrechnen ließen (vgl. hierzu BGH VersR 1990, 95); diesen Ansatz verfolgt auch der Kläger nicht, stellt er doch neben dem Zahlungsantrag aus dem Bruttogehalt einen Feststellungsantrag wegen der „Nachversteuerung“. (...)

■ Oberlandesgericht Frankfurt am Main vom 27. Oktober 2006, 24 U. 121/06 eingereicht von Rechtsanwalt Michael Lodzik, Rheinstraße 30, 64283 Darmstadt, Tel.: 06151/262 64, Fax: 06151/254 61

Sonstiges

84. Prozesskostenhilfe, Schonbetrag, Abfindung

Aus den Gründen:

II. 2. (...)

a) Zu Recht ist das Landesarbeitsgericht in Übereinstimmung mit den im arbeitsrechtlichen Schrifttum überwiegenen Auffassungen (GK-ArbGG/Bader, Stand März 2006, § 11a Rn 87; ArbGG-Wolmerath, 2. Aufl., § 11a Rn 12; GERMELMANN, in: GERMELMANN/MATTHES/PRÜTTING/MÜLLER-GLÖGE, ArbGG, 5. Aufl., § 11a Rn 41; ErfK/Koch, 6. Aufl., § 11a ArbGG Rn 28) davon ausgegangen, dass für die Beendigung des Arbeitsverhältnisses gezahlte Abfindungen Vermögen i.S.d. § 115 Abs. 3 ZPO, § 11a Abs. 3 ArbGG sind. Es ist einzusetzen, soweit dies zumutbar ist. Nach § 115 Abs. 3 Satz 2 ZPO i.V.m. § 90 Abs. 1 SGB XII (vor dem 1. Januar 2005 § 88 Abs. 1 BSHG) ist das Vermögen einsetzbar, wenn es verwertbar ist. Das ist bei Abfindungen erst dann der Fall, wenn sie tatsächlich gezahlt wurden. Das kann zur – nachträglichen – Änderung der Entscheidung über die zu leistenden Zahlungen nach § 120 Abs. 4 ZPO führen.

b) Der Umstand, dass die Abfindung im vorliegenden Fall nach einem Kündigungsschutzprozess auf Grund eines gerichtlichen Vergleichs gezahlt worden ist, steht ihrem Einsatz als Vermögen grundsätzlich nicht entgegen. Aus § 120 Abs. 4 ZPO folgt, dass auch durch Prozesserfolg erworbenes Vermögen einzusetzen ist, wenn der entsprechende Geldbetrag dem Antragsteller tatsächlich zugeflossen ist (vgl. BGH, v. 22. August 2001 – XII ZB 67/01 – FamRZ 2002, 1704; KALTHOENER/BÜTTNER/WROBEL-SACHS, PKH/BerH, 4. Aufl., Rn 390). Soweit der Abfindung auch die Funktion einer Entschädigung für die Aufgabe des als „sozialer Besitzstand“ anzusehenden Arbeitsplatzes zukommt (BAG, v. 25. Juni 1987 – 2 AZR 504/86 – EzA KSchG 1969 § 9 nF Nr. 23), verliert sie ebenso wenig ihren Charakter als einzusetzender Vermögenswert i.S.v. § 115 Abs. 3 Satz 1 ZPO wie durch ihren Abgeltungscharakter, der die mit dem Verlust des Arbeitsplatzes verbundenen immateriellen Nachteile des Arbeitnehmers mildern soll. Auch Schmerzensgelder gehören grundsätzlich zum verwertbaren Vermögen (BGH, v. 10. Januar 2006 – VI ZB 26/05 -).

c) Nach § 115 Abs. 3 Satz 2 ZPO gilt § 90 SGB XII entsprechend. In seiner bis zum 31. Dezember 2004 geltenden Fassung verwies § 115 Abs. 2 Satz 2 ZPO auf § 88 BSHG. Die Vorinstanzen sind zutreffend davon ausgegangen, dass der Klägerin ein sog. „Schonvermögen“ i.H.v. 2.301,00 Euro zzgl. eines weiteren Freibetrages für ihre unterhaltsberechtigten Tochter i.H.v. 256,00 Euro verbleiben muss. Sie haben jedoch nicht berücksichtigt, dass dem Arbeitnehmer durch den Verlust des Arbeitsplatzes typischerweise Kosten entstehen, etwa für Bewerbungen, Fahrten, unter Umständen auch Schulungen und Umzug. Diese lassen im Regelfall den Einsatz der gesamten Abfindung als unzumutbar i.S.d. § 115 Abs. 3 Satz 1 ZPO erscheinen. Kein Regelfall liegt beispielsweise vor, wenn der Arbeitnehmer kurz nach dem Beendigungszeitpunkt bereits eine neue Stelle im selben Ort gefunden hat.

Die Höhe der dem Arbeitnehmer durch den Verlust des Arbeitsplatzes entstehenden Kosten hängt von zahlreichen Faktoren ab, u.a. von seiner beruflichen Qualifikation und von seinem Alter sowie den Gegebenheiten des jeweiligen Arbeitsmarktes. Diese sind oft nicht leicht zu ermitteln. Zudem ist bei Zufluss der Abfindung und im Zeitpunkt der gerichtlichen Entscheidung nach § 120 Abs. 4 ZPO häufig noch nicht absehbar, ob und ggf. welche – weiteren – Kosten dem Arbeitnehmer in Zukunft infolge des Verlustes des Arbeitsplatzes noch entstehen werden. Aus Gründen der Praktikabilität erweist sich eine Typisierung als erforderlich. Als Anhaltspunkt für die Höhe der dem Arbeitnehmer durch den Verlust des Arbeitsplatzes typischerweise entstehenden Kosten kann derzeit die Höhe des Schonbetrages für Ledige nach der Durchführungsverordnung zu § 90 Abs. 2 Nr. 9 SGB XII dienen.

3. Für die Klägerin bedeutet dies: Neben dem Schonbetrag für sie selbst in Höhe von 2.301,00 Euro und dem für ihre Tochter in Höhe von 256,00 Euro braucht die Klägerin einen weiteren Betrag von 2.301,00 Euro nicht einzusetzen. Damit verbleiben ihr von der Abfindung in Höhe von 5.000,00 Euro 4.858,00 Euro, so dass sie eine Zahlung von 142,00 Euro an die Landeskasse zu leisten hat.

■ Bundesarbeitsgericht

vom 24. April 2006, 3 AZB 12/05

eingereicht von Rechtsanwalt Christian Kaske, Weißer Berg 5, 56567 Neuwied, Tel.: 02631/9463-0, Fax: 02631/9463-15
anwaelte@kaske-und-schneider.de,
www.kaske-und-schneider.de

85. Prozesskostenhilfe, Entscheidungsreife, Untätigkeitsbeschwerde

I. Der Kläger hat am 06.03.2006 bei dem Arbeitsgericht Paderborn die Bestands- und Leistungsklage 2 Ca 334/06 anhängig gemacht. Gleichzeitig hat er beantragt, ihm Prozesskostenhilfe zu bewilligen unter Beiordnung des Rechtsanwalts X. Beigefügt war dem Antrag die Erklärung über die persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse des Klägers vom 22.02.2006 nebst Belegen.

Mit Schriftsatz vom 17.03.2006 hat der Prozessbevollmächtigte des Klägers gebeten, vor Durchführung des auf den 29.03.2006 anberaumten Güetermins die beantragte Prozesskostenhilfe zu bewilligen. (...)

Das Arbeitsgericht hat über den Bewilligungsantrag nicht vor dem auf den 05.04.2006 anberaumten Güetermin entschieden und durch Beschluss vom 06.04.2006 der Beschwerde nicht abgeholfen.

II. (...) 1. Gegen die Nichtbescheidung eines PKH-Antrags ist nach § 127 Abs. 2 Satz 2 i.V.m. § 567 Abs. 1 ZPO auch die so genannte Untätigkeitsbeschwerde statthaft (herrschende Meinung: *Baumbach/Hartmann*, ZPO, 64. Aufl., § 127 Rz 34 f. m.w.N.; OLG Zweibrücken, Beschluss vom 10.09.2002 – 4 W 65/02 – NJW-RR 2003, 1653; siehe auch BVerfG, Beschluss vom 14.10.2003 -1 BvR 901/03 – Rpfleger 2004, 227). (...)

III (...) Entgegen der Auffassung des Klägers liegt im vorliegenden Fall keine unzumutbare Verzögerung der Entscheidung über seinen PKH-Antrag vor. Zutreffend ist das Arbeitsgericht davon ausgegangen, dass zum Zeitpunkt des Eingangs der Beschwerde der Antrag des Klägers auf Bewilligung der Prozesskostenhilfe nicht entscheidungsreif war. Nach § 118 Abs. 1 Satz 1 ZPO war im Rahmen der notwendigen Prüfung der objektiven Bewilligungsvoraussetzungen zunächst eine Stellungnahme der Beklagten abzuwarten. Nach § 11a Abs. 3 ArbGG gilt die Vorschrift des § 118 Abs. 1 ZPO auch für das arbeitsgerichtliche Verfahren.

■ Landesarbeitsgericht Hamm

vom 30. Oktober 2006, 18 (7) Ta 249/06

eingereicht von Rechtsanwalt Bernhard Dribusch, Moltkestraße 4, 32756 Detmold, Tel.: 05231 / 7608-0, Fax: 05231/760876; info@kdanwalt.de

Anmerkung des Einreichers:

Das Arbeitsgericht verweigerte die Prozesskostenhilfebewilligung vor dem Gütetermin und verwies darauf, dass ohne Vorliegen der Stellungnahme des Gegners die Erfolgsaussichten nicht beurteilt werden könnten. Wir haben darauf hingewiesen, dass im Regelfall bis zum Gütetermin die Klageerwidderung bzw. die Stellungnahme zum Prozesskostenhilfesuch nicht vorliegt. Wollte man gleichwohl mit der Prozesskostenhilfebewilligung zuwarten, würde das dazu führen, dass gerade bei auswärtigen Gerichten der Antragstellervertreter die Anreise zum Gerichtsort ggf. auf eigene Kosten bzw. eigenes Risiko antreten müsste.

86. Prozesskostenhilfe, verspätete Einreichung von Unterlagen, Verfahrensende

I. Der Kläger hat am 22.6.2006 Berufung gegen das Urteil des Arbeitsgerichts Darmstadt vom 24.1.2006 eingelegt und in der Berufungsschrift die Bewilligung von Prozesskostenhilfe beantragt. Weiter kündigte er an, die Erklärung über die persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse nachreichen zu wollen. Mit Schriftsatz vom 27.6.2006 hat er die Berufung zurückgenommen. Die angekündigte Erklärung hat er bislang nicht eingereicht.

II. Der Antrag auf Bewilligung von Prozesskostenhilfe war zurückzuweisen, weil bis zum Verfahrensende kein vollständiger Antrag vorgelegen hat. Eine rückwirkende Bewilligung von PKH kommt nach §§ 114, 119 ZPO frühestens zum Zeitpunkt des Eintritts der Bewilligungsreife, d.h. bei Vorliegen des Antrags samt den erforderlichen Erklärungen und Unterlagen, in Betracht. Ist die Bewilligungsreife bis zum Verfahrensende nicht hergestellt, kann PKH nicht mehr gewährt werden.

Nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts (BAG, Beschluss v. 8.11.2004, Az. 3 AZB 54/03, juris) darf auch im arbeitsgerichtlichen Verfahren die Rückwirkung der Prozesskostenhilfe nicht auf einen Zeitpunkt vor vollständiger Antragstellung angeordnet werden. Einerseits sind die gesetzlichen Anforderungen an die Antragstellung zu beachten, an-

dererseits darf der Antragsteller nicht überfordert, insbesondere nicht mit Risiken außerhalb seines Einflussbereichs belastet werden. Nach § 117 Abs. 2 Satz 1 ZPO sind dem Antrag auf Bewilligung der PKH eine Erklärung der Partei über ihre persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse sowie entsprechende Belege beizufügen. Die Parteien haben sich dabei der amtlichen Vordrucke zu bedienen (§ 117 Abs. 4 ZPO). Grundsätzlich kann erst zu dem Zeitpunkt, in dem diesen Anforderungen genügt ist, Prozesskostenhilfe bewilligt und ein Rechtsanwalt beigeordnet werden. Die Rückwirkung bedarf einer Rechtfertigung und ist nur insoweit sachgerecht, als der Antragsteller das für die Bewilligung erforderliche und Zumutbare getan hat. Falls der Antragsteller über Belege oder Informationen noch nicht verfügt, obwohl er sich im Rahmen des Zumutbaren um deren Beschaffung bemüht hat, stehen die unverzügliche Ergänzung der Erklärung oder das unverzügliche Nachreichen der Belege einer Rückwirkung auf den Zeitpunkt der Antragstellung nicht entgegen (BAG a.a.O.). Dabei ist weiterhin zu beachten, dass das Gericht, wenn es die vorgelegten Unterlagen nicht für ausreichend ansieht, hierauf binnen angemessener Frist hinweisen muss. Erfolgt ein solcher Hinweis nicht, darf sich das im Zusammenhang mit der Bewilligung der PKH nicht nachteilig für den Antragsteller auswirken. Solange sich das Gericht nicht ablehnend äußert, darf der Antragsteller davon ausgehen, dass er seinerseits nichts mehr zu veranlassen hat: Er darf sich darauf verlassen, dass das Gericht ihn auf Bedenken sofort nach Eingang des Antrags hinweist. Diese Grundsätze gelten nur dann nicht, wenn der PKH-Antrag schwerwiegende Mängel aufweist. Dazu gehört z.B., dass sowohl der Vordruck fehlt als auch sonst keine aussagekräftigen Unterlagen eingereicht werden (*Musielak/Fischer*, ZPO § 119 Rn 11 m. w. N.).

Vorliegend hat der Kläger bis zum Verfahrensende durch seine Berufungsrücknahme weder eine Erklärung über seine persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse eingereicht noch auf die in erster Instanz eingereichten Bezug genommen, noch irgendwelche aktualisierten Unterlagen vorgelegt, sondern lediglich die Einreichung einer entsprechenden Erklärung angekündigt. Wenn die Erklärung dann nicht eingereicht wird, handelt es sich um einen gravierenden Mangel des PKH-Antrags, der zusätzliche Hinweise des Gerichts nicht erforderlich macht.

■ Hessisches Landesarbeitsgericht

vom 27. Juli 2006, 12 Sa 987/06

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

87. Prozesskostenhilfe, Terminvertreter

Wird ein auswärtiger Rechtsanwalt im Rahmen der PKH uneingeschränkt beigeordnet und lässt er sich dann in einem Termin durch einen ortsansässigen Rechtsanwalt vertreten, sind die Kosten des Terminvertreters bis in Höhe der fiktiven Fahrtkosten von der Staatskasse zu erstatten.

Sonstiges

■ Landesarbeitsgericht Hamm

vom 15. August 2006, 5 TA 445/06

eingereicht von Rechtsanwalt Gottfried Krutzki, Sandweg 9, 60316 Frankfurt am Main, Tel.: 069/490392, Fax: 069/449414
krutzki@sandweg9.de

88. Prozesskostenhilfe, zu erwartende Nachzahlungen von Vergütung und kein einzusetzendes Vermögen

1. Eine in einem Betrag nachgezahlte Vergütung kann nicht wie eine Abfindung für den Verlust des Arbeitsplatzes als Vermögen im Sinne von § 115 Abs. 3 ZPO eingesetzt werden (hierzu z.B. Landesarbeitsgerichtes Schleswig Holstein, Beschl. vom 01.09.2005 – 1 Ta 131/05-). Die Abfindung ist eine besondere Entschädigung für den Verlust des Arbeitsplatzes und wird zusätzlich zur Vergütung gezahlt. Hingegen dient die Vergütung in erster Linie zur Bestreitung des Lebensunterhalts und ist als Einkommen im Sinne von § 115 Abs. 1 S. 1 und 2 ZPO zu behandeln. Dabei muss es auch bleiben, wenn die Vergütung deswegen in einem Betrag nachgezahlt wird, weil der Arbeitgeber mit der Zahlung der Vergütung in Verzug geraten ist, andernfalls würde der Arbeitnehmer, der ohnehin durch die Säumnis des Arbeitgebers belastet ist, gegenüber dem Arbeitnehmer, der seinen Lohn termingerecht erhält, benachteiligt, ohne dass dafür sachliche Gründe vorliegen.

2. Das Arbeitsgericht konnte bei der Anordnung der Ratenzahlung auch nicht den zu zahlenden Gesamtbetrag von 23.000,00 EUR zu Grunde legen. Zum einen war im Hinblick auf die Säumnis des Arbeitgebers nicht sicher, dass der Betrag insgesamt fließt, zum anderen hat das Arbeitsgericht übersehen, dass der Betrag ratenweise zu zahlen war, mithin zum Zeitpunkt der Zahlung der Raten für den Kläger gar nicht als Vermögen in dieser Höhe verfügbar war. Nach seinen Angaben hat er im Übrigen bis Juli 2006 auch erst und verspätet 12.250,00 EUR erhalten, wobei lediglich Raten in Höhe von 750,00 EUR und nicht – wie im Vergleich vereinbart – in Höhe 1625,00 EUR gezahlt worden sind.

3. Bei der erneuten Entscheidung wird das Arbeitsgericht folgendes zu berücksichtigen haben: Stünde mit großer Wahrscheinlichkeit fest, dass die Beklagte ihre Verpflichtungen aus dem Vergleich ordnungsgemäß erfüllen würde, wäre bei der Berechnung des monatlichen Einkommens von dem Gesamtbetrag in Höhe von 23.000,00 EUR auszugehen. Dieser Gesamtbetrag wäre auf die 14 Monate umzurechnen (1.642,85 EUR monatlich). Sollte der Gesamtbetrag wider Erwarten nicht gezahlt werden, hat der Arbeitnehmer die Möglichkeit, Herabsetzung der Raten gemäß § 120 Abs. 4 ZPO zu beantragen. Hingegen ist dem Arbeitnehmer der Weg über § 120 Abs. 4 ZPO nicht zuzumuten, wenn – wie hier – Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass der Arbeitgeber seine Verpflichtungen nicht ordnungsgemäß erfüllen wird. In diesem Falle sind lediglich die Zahlungen zu berücksichtigen, die bis zum erneuten Beschluss des Arbeitsgerichts beim Kläger eingegangen sind (zurzeit sind dies 12.250,00 EUR).

■ Landesarbeitsgericht Schleswig-Holstein

vom 1. September 2006, 1 Ta 75/06

eingereicht von Rechtsanwalt Wolfgang Frese, Fleethörn 32, 24105 Kiel, Tel.: 0431/799644-0, Fax: 0431/7996430
RA.Frese@anwalt-in-kiel.de

89. Prozesspfleger, Bestellung bei Wegfall des gesetzlichen Verbotes während des Verfahrens, Vorrang vor der Bestellung eines Notgeschäftsführers

I. Der Kläger wendet sich mit der am 10.01.2006 beim Arbeitsgericht Verden eingegangenen Klage gegen eine betriebsbedingte Kündigung der Beklagten vom 23.12.2005 zum 31.07.2006. Mit Klagerweiterung vom 29.05.2006 nimmt er die Beklagte auf Zahlung rückständiger Vergütung in Anspruch. Die Gesellschafter der Beklagten traten ihre Geschäftsanteile an Herrn X als neuen Alleingesellschafter der Beklagten ab. Der bisherige Alleingeschäftsführer legte mit Schreiben vom selben Tag sein Amt als Geschäftsführer nieder. Ein neuer Geschäftsführer ist für die Beklagte bislang nicht bestellt. Das Arbeitsgericht hat den Antrag des Klägers auf Bestellung eines Prozesspflegers zurückgewiesen. (...)

II. Die gem. § 567 Abs. 1 Nr. 2 ZPO statthafte, form- und fristgerecht eingelegte sofortige Beschwerde des Klägers hat in der Sache Erfolg. Unter Abänderung der angefochtenen Entscheidung ist dem derzeit nicht prozessfähigen Beklagten gem. § 57 Abs. 1 ZPO ein Prozesspfleger zu bestellen.

1. § 57 Abs. 1 ZPO erlaubt nach seinem Wortlaut die Bestellung eines Verfahrenspflegers nur für eine beabsichtigte Klage gegen eine nicht prozessfähige Partei. Darüber hinaus ist die entsprechende Anwendung der Vorschrift anerkannt, wenn die (bereits bei Klagerhebung bestehende) Prozessunfähigkeit erst im Laufe des Rechtsstreits erkannt wird.

a.) Umstritten ist dagegen, wie das Arbeitsgericht in der angefochtenen Entscheidung zutreffend ausgeführt hat, ob § 57 ZPO erweiternd auch dann angewendet werden kann, wenn eine Partei die Prozessfähigkeit etwa durch Wegfall ihres gesetzlichen Vertreters erst später im Laufe des Rechtsstreites verliert. Im Hinblick darauf, dass §§ 241, 246 ZPO hierfür gesetzliche Regelungen vorsehen, lehnt eine Meinung die ausdehnende Anwendung von § 57 ZPO auch für diesen Fall ab (vgl. *Zöller/Vollkommer*, ZPO, 25. Aufl., § 57 Rn 3; *Thomas-Putzo*, Rn 3; a.A. *MünchKomm-ZPO/Lindacher*, 2. Aufl., § 57 Rn 9; *Stein/Jonas/Bork*, 22. Aufl., § 57 Rn 2; OLG Stuttgart, Beschl. v. 12.07.1995 – 9 W 69/94 – MDR 1996, 198; OLG Dresden, Beschl. v. 11.12.2001 – 2 W 1848/01 – ZinsO 2003, 855; OLG Köln, Beschl. v. 27.07.2005 – 19 W 32/05 – OLG Köln 2005, 684).

b.) Nach Auffassung der Kammer ist § 57 ZPO analog anzuwenden, wenn der gesetzliche Vertreter einer juristischen Person während des laufenden Rechtsstreits wegfällt und die Partei die Prozessfähigkeit verliert (vgl. auch LAG Niedersachsen, Beschl. v. 22.10.1984 – 4 Ta 31/84 – MDR 1985, 170). Die Bestellung des Prozesspflegers hat vorliegend zu erfolgen,

weil für den Kläger mit dem Verzug des Eintritts des gesetzlichen Vertreters Gefahr verbunden ist. Gefahr im Verzug liegt dann vor, wenn der Aufschub der Klage bzw. der Fortführung des Rechtsstreits für den Kläger nicht unerhebliche Nachteile bringt. Die Beklagte ist seit dem 22.02.2006 ohne ordnungsgemäße gesetzliche Vertretung. Aufgrund dieses Zeitablaufs ist die Besorgnis gerechtfertigt, dass der Kläger im Hinblick auf die Führungslosigkeit und Handlungsfähigkeit der juristischen Personen seiner mit Klagerweiterung vom 26.05.2006 geltend gemachten Ansprüche verlustig gehen könnte.

2. Auf den verfahrensmäßigen Weg der Bestellung eines Notgeschäftsführers muss sich der Kläger nicht verweisen lassen. Die Bestellung eines besonderen Vertreters nach § 57 Abs. 2 ZPO ist für die Gesellschaft weit weniger einschneidend als die gerichtliche Bestellung eines Vertretungsorgans.

So hätte die Berufung eines Notgeschäftsführers zur Folge, dass ohne entsprechenden Willen der Gesellschafter ein Dritter die Beklagte uneingeschränkt rechtsgeschäftlich verpflichten könnte und in sämtliche Einzelheiten ihres Geschäftsbetriebs, einschließlich sämtlicher Betriebsgeheimnisse, Einblick erlangte. Auch hätte ein Notgeschäftsführer von der Beklagten eine ungleich höhere Vergütung als ein Prozesspfleger zu beanspruchen, da ihm sämtliche den Geschäftsführer einer GmbH treffenden Pflichten, alle über § 31 BGB vermittelten deliktischen Verantwortlichkeiten inbegriffen, oblägen.

Diese nachhaltigen Eingriffe in originäre statutarische Eingriffe und normative Befugnisse der Gesellschafter sind nicht durch aner kennenswerte Belange des Gläubigers zu rechtfertigen, da für dessen sachgerechte Rechtsverfolgung die Bestellung eines besonderen Vertreters nach § 57 Abs. 2 ZPO ohne weiteres genügt (vgl. OLG Köln, Beschl. v. 27.07.2005 – a.a.O.; MünchKomm-BGB/Reuter, 4. Aufl., §.29 Rn 11; *Erman/Westermann*, BGB, 10. Aufl., § 29 Rn 2).

Dieses Verständnis der Wechselwirkungen zwischen § 57 Abs. 2 ZPO einerseits und § 29 BGB analog andererseits wird auch dem Willen des historischen Gesetzgebers gerecht, der davon ausgegangen ist, dass bei einer gegen die juristische Person gerichteten Klage einem Vorgehen nach § 57 ZPO Vorrang vor der gerichtlichen Bestellung eines Vertretungsorgans gebührt (vgl. *Mugdan*, Die gesammelten Materialien zum bürgerlichen Gesetzbuch des deutschen Reiches, I. Band, S. 407). (...)

■ Landesarbeitsgericht Niedersachsen vom 25. September 2006, 4 Ta 328/06 eingereicht von Rechtsanwalt Oliver Hartjen, Mühlenstraße 1, 27356 Rotenburg, Tel.: 04261/ 93 70 – 0, Fax: 04261 / 93 70 27 info@kanzlei-wbp.de; www.kanzlei-wbp.de

90. Rechtsschutzversicherung, Deckungspflicht für Aufhebungsvertrag

Ein den Rechtsschutzversicherungsfall auslösender Verstoß gegen Rechtspflichten liegt schon dann vor, wenn der Arbeitgeber mit dem Angebot eines Aufhebungsvertrages an

seinen Arbeitnehmer zum Ausdruck bringt, das Vertragsverhältnis in jedem Fall beenden zu wollen.

■ Oberlandesgericht Saarbrücken vom 19. Juli 2006, 5 U 719/05 – 107

91. Unpfändbarkeit, Urlaubsgeld

1. § 850a Nr. 2 ZPO (Unpfändbarkeit von Urlaubsgeld) ist auch dann erfüllt, wenn das Urlaubsgeld jährlich mit der Junivergütung in einer Summe bezahlt wird.

2. § 850a Nr. 2 ZPO setzt keine Darlegung konkreter urlaubsbedingter Mehraufwendungen voraus.

■ Landesarbeitsgericht Nürnberg vom 7. November 2006, 7 Sa 716/05

92. Zwangsvollstreckung, Erstattungsfähigkeit der Gebühren, Leistungspflicht des Schuldners trotz Übergangsanzeige

(...) Mit Beschluss vom 21.10.2004 hat das Amtsgericht Bensheim den Kostenfestsetzungsantrag des Gläubigers zurückgewiesen und dies mit dem Umstand begründet, dass die Übergangsanzeige der Agentur für Arbeit vom 12.12.2003 gemäß § 143 SGB III die Schuldnerin an der Auszahlung gehindert habe. Insofern sei das Aufforderungsschreiben des Gläubigers keine Maßnahme der Zwangsvollstreckung und könne keine Kosten nach § 57 BRAGO auslösen, die mit der Kostenfestsetzung begehrt wurden.

Der Beschluss des Amtsgerichts ist rechtsfehlerhaft und daher aufzuheben.

Mit dem Amtsgericht ist der Auffassung zu folgen, dass dem Gläubiger aufgrund seines Aufforderungsschreibens an die Schuldnerin die entstandenen Kosten nach § 57 BRAGO zu erstatten sind (§ 788 Abs. 1 S. 1 ZPO).

Allerdings irrt das Amtsgericht, soweit es den Antrag des Gläubigers zurückgewiesen hat, mit der Begründung, dass die Schuldnerin aufgrund der Übergangsanzeige der Agentur für Arbeit an der Auszahlung gehindert war.

Dieses Schreiben hatte für die Schuldnerin nicht zur Folge, dass sie an den Gläubiger nicht mehr leisten durfte. Für den Gläubiger war klar erkennbar, dass bei einem Leistungsbezug des Gläubigers ab dem 01.12.2003 keine Ansprüche auf die Agentur für Arbeit gemäß § 115 Abs. 1 SGB X übergegangen sein konnten, soweit die Schuldnerin noch ausstehenden Lohn bis zum 30.11.2003 bezahlen musste. Nur im Falle einer doppelten Bezahlung wäre ein Anspruch entstanden.

Auch ist mit dem Hessischen Landesarbeitsgerichts (6 Ta 26/98) der Auffassung zu folgen, dass, entgegen dem Amtsgericht, die Anzeige des Übergangs eventueller Ansprüche nicht den Charakter einer vorrangigen Pfändung hat.

Vielmehr bestand für die Schuldnerin die Verpflichtung zur Erfüllung des Vergleichs vom 13.05.2004. Diese Pflicht hat sie erst am 17.06.2004, trotz des Aufforderungsschreibens des Gläubigers vom 09.06.2004, erfüllt.

Streitwert und Gebühren

Das Amtsgericht hätte somit die beantragten Kosten gegen die Schuldnerin festzusetzen müssen.

■ Landgericht Darmstadt

vom 12. September 2006, 19 T 496/04

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

93. Zwangsvollstreckung, Zwangsgeldverfahren um die Erfüllung eines Zeugnisanpruchs, Zeugnis, Bedeutung des Begriffs „Zeugnis“

Die Beteiligten streiten im Zwangsgeldverfahren um die Erfüllung eines Zeugnisanpruches. In Ziff. 5 des gerichtlichen Vergleichs vom 11.01.2006 ist die Erteilung eines Zeugnisses titulierte, das sich auf Führung und Leistung erstreckt (...). Diesen Anspruch hat die Schuldnerin nicht vollumfänglich erfüllt, da im erteilten Zeugnis Angaben zum Führungsverhalten gegenüber Vorgesetzten fehlen und nur der Umgang mit Kunden und Kollegen angesprochen ist. Mag auch der Geschäftsführer der Schuldnerin zugleich direkter Vorgesetzter der Gläubigerin gewesen sein ohne Zwischenschaltung einer dritten Person, so vermag dies nicht dazu zu führen, dass entsprechende Führungsangaben im Zeugnis weggelassen werden durften. Mit „Führung“ ist im Zeugnisrecht nicht die sozialetische Führung des Arbeitnehmers zu verstehen, sondern sein Sozialverhalten, seine Kooperations- und Kompromissbereitschaft, sein Führungsverhalten und Führungsstil, d.h., es geht um die Beurteilung des gesamten dienstlichen Verhaltens des Arbeitnehmers, nämlich zu Vorgesetzten, Arbeitskollegen und ggf. Kunden. Insofern bedarf das erteilte korrigierte Zeugnis einer Ergänzung dahingehend, dass das Verhalten der Gläubigerin zur Geschäftsführung der Schuldnerin einwandfrei und korrekt war. Da die Schuldnerin dem nachzukommen nicht bereit ist, war nunmehr auf Antrag der Gläubigerin ein Zwangsgeld gem. § 888 ZPO zu verhängen. (...)

■ Arbeitsgericht Köln

vom 15. Mai 2006, 9 Ca 5675/05

eingereicht von Rechtsanwalt Dr. jur. Jürgen Röser, Kölner Straße 2, 50226 Frechen, Tel.: 02234/1820-0,

Fax: 02234/1820-10

office@hdup.de; www.hdup.de

94. Zwangsvollstreckung aus Prozessvergleich, Zwangsgeld, Vollstreckungsvoraussetzungen

1. (...) Voraussetzung für einen dem Gläubigerantrag stattgebenden Beschluss ist, dass im vorliegenden Zwangsvollstreckungsverfahren die allgemeinen Zwangsvollstreckungsvoraussetzungen zum Zeitpunkt der Entscheidung über den Antrag erfüllt sind (vgl. *Zöller*, ZPO, 24. Aufl. 2004, § 888 Rn 5). Das heißt, dass durch einen Vollstreckungstitel der zu vollstreckende Anspruch des Gläubigers urkundlich ausgewiesen ist, §§ 704, 794 ZPO. Grundlage der Tätigkeit des Vollstreckungsorgans ist der Vollstreckungstitel. Er muss vollstreckbar ausgefertigt (auf § 724 ZPO) und zugestellt

(§ 750 ZPO) sein. Darüber hinaus können im Einzelfall weitere, besondere Voraussetzungen zu beachten sein, z. B. §§ 750 Abs. 2, 751 Abs. 1, 2, 756, 765, 778 ZPO. Es dürfen darüber hinaus keine Vollstreckungshindernisse bestehen.

Vorliegend hat der Gläubiger weder das Vorliegen eines vollstreckbaren Titels im Original nebst entsprechender Vollstreckungsklausel (hier: ein Prozessvergleich) noch die im Parteibetrieb vorzunehmende Zustellung desselben an die Schuldnerin gegenüber dem erkennenden Gericht nachgewiesen.

■ Arbeitsgericht Hagen

vom 14. Dezember 2005, 4 Ca 833/05

eingereicht von Rechtsanwalt Dr. jur. Jürgen Röser, Kölner Straße 2, 50226 Frechen, Tel.: 02234/1820-0,

Fax: 02234/1820-10

office@hdup.de; www.hdup.de

Streitwert und Gebühren

95. Einigungsgebühr 1,0 statt 1,5 für Vergleichsmehrwert

Aus den Gründen:

(...) Nach Sinn und Zweck der Regelung (vgl. Gesetzesbegründung BT Drucksache 15/1971, S. 204) soll mit dieser Regelung ein streitiges Verfahren vermieden werden und damit die Förderung eines Vergleichs außerhalb des gerichtlichen Verfahrens stattfinden. Dem Rechtsanwalt soll die 1,5 Gebühr dann zustehen, wenn der Vergleich ohne Inanspruchnahme des Gerichts abgeschlossen wird.

Der vorliegende Vergleich kam ersichtlich insgesamt unter Mitwirkung des Gerichtes zustande. Das Protokoll weist auf, dass zunächst ausführlich die Sach- und Rechtslage erörtert wurde und die Parteien „sodann“ den Vergleich schlossen.

Sowohl nach Wortlaut als auch nach Sinn und Zweck der Norm besteht daher kein Anlass, die zusätzlichen Vergleichsgegenstände mit der Einigungsgebühr nach GV – Nr. 1000 zu privilegieren.

■ Landesarbeitsgericht Köln

vom 22. Februar 2005, 4 Ta 30/05

Anmerkung:

Die Entscheidung erfolgt contra legem (zugunsten der Staatskasse, es handelte sich um einen PKH-Anspruch), denn nach GV – Nr. 1003 beträgt die Einigungsgebühr 1,0, wenn über den Gegenstand ein Gerichtsverfahren oder auch nur ein Verfahren über die Prozesskostenhilfe anhängig ist. Es kommt also darauf an, ob das anhängige Verfahren den Vergleichsgegenstand betrifft, was hier nicht der Fall war. (*me*)

96. Terminsgebühr bei Vergleichsschluss außerhalb des Gerichts

Aus den Gründen:

II. (...)

Zu Recht hat das Arbeitsgericht in dem Kostenfestsetzungsbeschluss vom 06.10.2005 eine Terminsgebühr berücksichtigt. Diese ist nämlich nach der Vorbemerkung 3 Abs. 3 des Vergütungsverzeichnisses zum RVG entstanden. Hiernach entsteht die Terminsgebühr auch für die Mitwirkung an auf die Vermeidung oder Erledigung des Verfahrens gerichteten Besprechungen ohne Beteiligung des Gerichts.

Diese Voraussetzungen sind vorliegend gegeben. Entgegen der Annahme der Klägerin in der Beschwerdebegründung hat nicht das Arbeitsgericht den Vergleichsvorschlag formuliert. Vielmehr hat der damalige Prozessbevollmächtigte der Klägerin den vollständigen Vergleichstext dem Gericht mit Schriftsatz vom 19.04.2005 zugesandt mit der Bitte um einen entsprechenden gerichtlichen Vergleichsvorschlag. Der damalige Prozessbevollmächtigte der Klägerin hat zudem mit Schriftsatz vom 20.08.2005 (Bl. 50, 51 d.A.) ausgeführt, er habe in der Zeit vom 12. bis 19.04.2005 mehrere Telefonate mit dem Prozessbevollmächtigten der Beklagten wegen des Inhalts des Vergleichs geführt. Dieser Vortrag wurde von dem Prozessbevollmächtigten der Beklagten mit Schriftsatz vom 14.09.2005 (Bl. 54 d.A.) bestätigt. Damit steht fest, dass der damalige Prozessbevollmächtigte der Klägerin an Besprechungen ohne Beteiligung des Gerichts mitgewirkt hat, die zur Erledigung des Verfahrens geführt haben. Die Terminsgebühr ist damit entstanden. (...)

■ Landesarbeitsgericht Niedersachsen vom 13. Januar 2006, 7 Ta 742/05, eingereicht von Rechtsanwalt Rolf Schaefer, Ludwig-Barney-Straße 1, 30175 Hannover, Tel.: 0511/69 49 21, Fax: 0511/69 49 51; kanzlei@rs-ra.de; www.rs-ra.de

97. Streitwert, Anspruch auf Abschluss eines Arbeitsvertrages, Streitwertbeschwerde erfordert bestimmten Antrag

Aus den Gründen:

II. (...)

1. Die (...) Beschwerde (...) ist bereits unzulässig. (Der Beschwerdeführer) (...) hat keinen bestimmten Antrag gestellt. Er hat lediglich beantragt, den Streitwert anderweitig höher als auf 13.700,00 € festzusetzen. (...) Somit ist auch nicht feststellbar, ob der Wert des Beschwerdegegenstandes 200,00 € übersteigt, was Voraussetzung für die Zulässigkeit der Beschwerde ist (§ 33 Abs. 3 Satz 1 RVG; (...) vgl. *Gerold/Schmitt/Madert*, RVG, 16. Aufl. § 33 Rz 43).

2. (...) Streiten die Parteien über die Verpflichtung eines Arbeitgebers, einen Arbeitsvertrag abzuschließen, ist der Wert entsprechend § 42 Abs. 4 GVG mit höchstens 3 Bruttomonatsgehältern zu berechnen (vgl. LAG Berlin, 06.03.2006, 17 Ta 6042/06; LAG Schleswig-Holstein, 13.07.2001, 3 Sa

60/01; *Dörner/Luczak/Wildschütz*, Handbuch des Fachanwalts Arbeitsrecht, 5. Aufl., L Rz 454; GK ArbGG – *Wenzel*, § 12 Rz 350).

(...) Da das Interesse am Abschluss eines Arbeitsvertrages nicht höher als das Interesse an dem Bestand des Arbeitsverhältnisses an sich sein kann, ist unter Berücksichtigung der sozialpolitischen Zwecksetzung der besonderen Kosten- und Streitwertnormen des Arbeitsgerichtsprozesses § 42 Abs. 4 GKG bei der Findung des zutreffenden Streitwerts bzw. Gegenstandswertes zu berücksichtigen.

Hierbei kann bei Anträgen, die auf Abgaben einer Willenserklärung und damit Begründung eines Arbeitsverhältnisses abzielen, auch nicht generell davon ausgegangen werden, dass der Vierteljahresverdienst als zutreffender Wert anzusetzen ist. Selbst bei Begründung eines Arbeitsverhältnisses könnte ein Arbeitgeber in den ersten sechs Monaten ein Arbeitsverhältnis grundsätzlich ohne Angabe von Kündigungsgründen nach § 1 KSchG kündigen. Insofern vertritt das LAG Schleswig-Holstein in seiner zitierten Entscheidung die Ansicht, dass die Berücksichtigung mit einem Bruttomonatsverdienst einen solchen Antrag bereits ausreichend berücksichtigen würde. (...)

■ Landesarbeitsgericht Rheinland-Pfalz vom 26. Juli 2006, 11 Ta 103/06

Anmerkung:

Die angesprochene Rechtsprechung des LAG Schleswig-Holstein ist nicht überzeugend. Solange keine konkrete Kündigung im Raum steht, ist zur Streitwertbemessung von einem unbefristeten Vertrag auszugehen. Ohnehin ist der Grundüberlegung, bei kurzen Vertragsbeziehungen sei der gesetzliche Wert zu unterschreiten, nicht zu folgen. (*me*)

98. Streitwert, Beschlussverfahren, Betriebsratswahl, Europäischer Betriebsrat, Auskunftsanspruch

Aus den Gründen:

Im Ausgangsverfahren macht der Betriebsrat Auskunftsansprüche zwecks Bildung eines Europäischen Betriebsrats gegen den Arbeitgeber geltend. (...)

I. (...) 1. Zutreffend gehen die Beteiligten wie auch das Arbeitsgericht für den vorliegenden Fall davon aus, dass es sich um eine nichtvermögensrechtliche Streitigkeit im Sinne des § 23 Abs. 3 Satz 2 RVG handelt. (...) Eine nichtvermögensrechtliche Streitigkeit liegt vor, wenn es vornehmlich um Fragen der Teilhabe des Betriebsrates an der Gestaltung des betrieblichen Geschehens geht. Die Wahrnehmung betriebsverfassungsrechtlicher Beteiligungsrechte hat keinen vermögensrechtlichen Charakter (BAG, Beschluss vom 09.11.2004 – DB 2005, 564 = NZA 2005, 70). Eine nichtvermögensrechtliche Angelegenheit liegt vor, wenn der im Verfahren erhobene Anspruch auf keiner vermögensrechtlichen Beziehung beruht, wenn er nicht auf Geld oder Geldwert gerichtet ist (LAG Hamburg, Beschluss vom 04.08.1992 – LAGE § 8 BRAGO Nr. 18). Insoweit war das Anliegen des Betriebsrates im vorliegenden Fall nicht vermögensrechtlicher Art. Auch wenn die Bil-

HIER GANZSEITIGE ANZEIGE

derung eines europäischen Betriebsrats mit Kosten verbunden ist, handelt es sich bei dem geltend gemachten Auskunftsanspruch um eine nichtvermögensrechtliche Streitigkeit im Sinne des § 23 Abs. 3 Satz 2 RVG.

2. Entgegen der Rechtsauffassung der Verfahrensbevollmächtigten des Betriebsrates konnte der Gegenstandswert nicht auf 40.000,00 € festgesetzt werden, auch wenn die Unternehmensgruppe des Arbeitgebers in zehn europäischen Ländern tätig ist.

Bei der Festsetzung des Gegenstandswertes eines Beschlussverfahrens, das die Bildung eines Betriebsrats zum Gegenstand hat, ist grundsätzlich die Größe des jeweiligen Betriebsrats maßgebend. Der Wert des Gegenstands der anwaltlichen Tätigkeit für ein Beschlussverfahren, das die Wirksamkeit einer Betriebsratswahl zum Gegenstand hat, richtet sich regelmäßig nach der Anzahl der zu wählenden Betriebsratsmitglieder, die gemäß § 9 BetrVG durch die Größe des Betriebs bestimmt wird. Dies entspricht der überwiegenden Auffassung der Landesarbeitsgerichte und auch der Rechtsprechung der zuständigen Kammern des Beschwerdegerichts (vgl.: LAG Hamm, Beschluss vom 09.03.2001 – LAGE § 8 BRAGO Nr. 48a = NZA-RR 2002, 104). Entsprechendes gilt für die Bildung eines Gesamtbetriebsrats (LAG Düsseldorf, Beschluss vom 18.11.1977 – LAGE § 8 BRAGO Nr. 1) und eines Konzernbetriebsrates (LAG Hamm, Beschluss vom 30.11.1989 – DB 1990, 592 = BB 1990, 283).

Hieraus ergibt sich jedoch nicht, dass für das vorliegende Verfahren der Auffangwert des § 23 Abs. 3 Satz 2 RVG mit zehn zu multiplizieren wäre, weil die Unternehmensgruppe des Arbeitgebers in zehn europäischen Ländern tätig ist. Es kann nämlich nicht unberücksichtigt bleiben, dass es im vorliegenden Verfahren nicht um die Bildung eines europäischen Betriebsrates an sich geht, der antragstellende Betriebsrat machte vielmehr zunächst einen Auskunftsanspruch geltend, um überhaupt überprüfen zu können, ob die Bildung eines europäischen Betriebsrates in Betracht kommt. Dieser Auskunftsanspruch, der erst der Durchsetzbarkeit des Hauptanspruches dient, ist streitwertmäßig nicht identisch mit der Hauptsache selbst. In der Rechtsprechung werden derartige Auskunftsansprüche mit einem Zehntel bis einem Viertel des jeweiligen Hauptsacheverfahrens bewertet (vgl.: die Nachweise bei *Zöller/Herget*, ZPO, 25. Aufl., § 3 Rz 16 „Auskunft“).

Dies hat das Arbeitsgericht in dem angefochtenen Beschluss vom 10.02.2005 zutreffend ausgeführt. Auch unter Berücksichtigung der wirtschaftlichen Bedeutung des vorliegenden Streitgegenstandes kann danach der Gegenstandswert des vorliegenden Auskunftsverfahrens nicht mit mehr als dem Wert des doppelten Auffangwertes des § 23 Abs. 3 Satz 2 RVG bewertet werden. Dieser Betrag entspricht einem Fünftel des vom Betriebsrat angenommenen Wertes eines entsprechenden Hauptsacheverfahrens. Auch unter Berücksichtigung der wirtschaftlichen Bedeutung der vorliegenden Angelegenheit und des Umfangs und der Schwierigkeit des vorliegenden

Beschlussverfahrens erscheint es angemessen aber auch ausreichend, den Ausgangswert des § 23 Abs. 3 Satz 2 RVG zu verdoppeln.

■ Landesarbeitsgericht Hamm
vom 28. April 2005, 10 TaBV 35/05

99. Streitwert, Kündigungsschutz, mehrere Kündigungen

Aus den Gründen:

2. (...) die Kammer (sieht) keinen Anlass, die seit 1986 in der Rechtsprechung des Landesarbeitsgerichts Rheinland-Pfalz gefestigte Bewertung der Kündigungsschutzverfahren abzuändern, weil die maßgebliche Bewertungsvorschrift des § 12 Abs. 7 ArbGG nunmehr nach § 42 Abs. 4 GKG überführt worden ist.

§ 42 Abs. 4 GKG spricht in seinem Wortlaut bereits von Rechtsstreitigkeiten über das Bestehen eines Arbeitsverhältnisses, die im Höchstmaß mit drei Monatsverdiensten zu bemessen sind und gibt damit schon in seine Plural-Formulierung zu erkennen, dass auch dann, wenn mehrere Streitigkeiten, die um die Bestandsfrage des Arbeitsverhältnisses geführt werden, also auch mehrere Streitgegenstände aufgrund aufeinander folgender Kündigungen Inhalt des Verfahrens sein können.

Diese Sicht wird nicht immer der wirtschaftlichen Bedeutung der im einzelnen zu untersuchenden Beendigungstatbestände gerecht, da es sein kann, wie im vorliegenden Falle, dass bei auseinander liegenden Kündigungen im Hinblick auf den Beendigungszeitraum eine Zwischenphase existiert, die jeweils eine wirtschaftliche Bedeutung hat. Die vom Gesetzgeber auch mit § 42 Abs. 4 GKG weiterhin verfolgte Absicht, zugunsten der betroffenen Arbeitnehmer ein kostengünstiges Arbeitsgerichtsverfahren zu ermöglichen, verbietet es jedoch, derartige rein wirtschaftliche Betrachtungen anzustellen.

Die Beschwerdekammer verbleibt demgemäß bei der vom Landesarbeitsgericht Rheinland-Pfalz gefestigten verfolgten Rechtsprechung, wonach auch dann, wenn in einem Verfahren mehrere Beendigungstatbestände angegriffen werden, es bei der Obergrenze des 3-Monats Bruttoverdienstes verbleibt. (...)

■ Landesarbeitsgericht Rheinland-Pfalz
vom 11. März 2005, 6 Ta 24/05

Anmerkung:

Das LAG Rheinland-Pfalz hält also an seiner Minderung fest, die nach eigener Erkenntnis mit den wirtschaftlichen Werten nicht übereinstimmt, mit einer sehr weiten Interpretation eines angeblichen Willens des Gesetzgebers, der jedenfalls im Wortlaut des Gesetzes nicht zum Ausdruck kommt. Irreführend ist auch die ständige Verwendung der Bemessungsformel „3-Monats-Brutto-Verdienst“, die das Gesetz gar nicht kennt (richtig: Vierteljahreseinkommen). (me)

Streitwert und Gebühren

100. Streitwert, Kündigungsschutzverfahren und rückständige Vergütung, Freistellungsvereinbarung, Vergleichsmehrwert

Aus den Gründen:

I. Im Ausgangsverfahren klagte die Klägerin mit Klageschrift vom 16.02.2005 auf Feststellung, dass zwischen den Parteien seit 01.02.2005 ein Arbeitsverhältnis besteht, welches nicht durch mündliche Kündigung der Beklagten vom 01.02.2005 beendet wurde. Im Laufe des Verfahrens klagte sie weiter ein Lohnzahlungsansprüche, ausgehend von einem Bruttogehalt von 1.693,00 € für Februar und März sowie, nachdem sie ab April eine neue Stelle angetreten hatte auf Zahlung des Differenzbetrages für den Monat April in Höhe von 852,00 €. Im Kammertermin vom 20.07.2005 erklärt der Beklagte eine schriftliche Kündigung zum 31.08.2005. Die Parteien einigten sich, dass das Arbeitsverhältnis aufgrund dieser Kündigung mit dem 31.08.2005 enden würde und vereinbarten eine Freistellung sowie eine Abrechnung der Monate Februar und März 2005 auf Basis von 1.693,00 € brutto unter Berücksichtigung übergeleiteter Ansprüche. Weiter wurde eine Abfindungszahlung vereinbart. (...)

Der Gegenstandswert des Vergleiches richtet sich nach den Ansprüchen, die mitverglichen worden sind. Hierbei ist festzuhalten, dass die Lohnfortzahlungsansprüche, soweit sie sich auf einen Zeitraum von 3 Monaten nach der streitigen Beendigung des Arbeitsverhältnisses beziehen, von dem bereits erfolgten Gegenstandswert hinsichtlich des Feststellungsantrags (3 Monatsgehälter) erfasst sind, weil sie wirtschaftlich identisch sind. Damit sind die rechtshängigen Zahlungsansprüche nicht streitwertbestimmend.

Im Vergleich mitverglichen wurden aber die von der Klägerin weiter geltend gemachten Differenzlohnansprüche für die Monate Mai bis einschließlich August, weiter war eine Freistellung vereinbart, die von der Kammer mit einem 1/2 Monatseinkommen bewertet wird. Insgesamt ergibt sich für den Vergleich eine Forderung von 8.762,00 €. Insofern war die Beschwerde erfolgreich. (...)

■ Landesarbeitsgericht Rheinland-Pfalz
vom 2. Dezember 2005, 4 Ta 279/05

101. Streitwert, Nichtzulassungsbeschwerde, Gebühren

Leitsatz:

Die Verfahrensgebühr für Nichtzulassungsbeschwerden zum Bundesarbeitsgericht bestimmt sich nach Nr. 3506 VV RVG (1,6-fache Gebühr) und nicht nach Nr. 3500 VV RVG (0,5-fache Gebühr). Rechtsbeschwerde zugelassen.

■ Hessisches Landesarbeitsgericht
vom 5. Mai 2006, 13 Ta 127/06
eingereicht von Rechtsanwalt Dr. Wulf Gravenhorst, Heinz-Schmöle-Straße 12, 40227 Düsseldorf, Tel. 0211/720670, Fax 0211/7206711
wg@kanzlei-arbeitsrecht.de, www.kanzlei-arbeitsrecht.de

Anmerkung:

Beschwerde eingelegt unter dem AZ 3 AZB 31/06. (me)

102. Streitwert, Vergleichsmehrwert, Werterhöhung nur bei streitigen Regelungen

Aus den Gründen:

III. (...) Der Streitwert eines Vergleichs ist nicht gleichbedeutend mit dem Wert der Leistungen, die die eine Partei der anderen im Vergleich zusagt. Abzustellen ist diesbezüglich vielmehr auf den Wert der Streitpunkte, die durch die Vergleichsregelung rechtsgestaltend beigelegt werden (vgl. *Wenzel*, AR-Blattei ES 160.13 Nr. 199). Werden in einem Vergleich, der – wie im vorliegenden Fall – die Beendigung des Arbeitsverhältnisses und die Zahlung einer Abfindung regelt, auch sonstige Verpflichtungen des Arbeitgebers aufgenommen, so begründet dies einen Vergleichsmehrwert nur dann, wenn über diese Punkte zuvor bereits zumindest außergesetzlich gestritten wurde oder der Arbeitgeber sich mit der Erfüllung dieser Verpflichtungen bereits im Zeitpunkt des Vergleichsschlusses in Verzug befunden hat. Sind diese Voraussetzungen nicht erfüllt, so kommt eine werterhöhende Berücksichtigung der im Vergleich mitgeregelten unstrittigen Gegenstände grundsätzlich nicht in Betracht. Dies entspricht der ständigen Rechtsprechung des Beschwerdegerichts (LAG Rheinland-Pfalz, Beschluss vom 16.06.2004, AZ: 10 Ta 111/04; Beschluss vom 03.04.1984, AZ: 1 Ta 43/84; Beschluss vom 28.11.1984, AZ: 1 Ta 232/84; so auch LAG Köln, Beschluss vom 21.06.2002, AZ: 7 Ta 59/02 und LAG Schleswig-Holstein, Beschluss vom 16.10.2000, AZ: 3 Ta 119/00).

Das Beschwerdegericht sieht auch nach erneuter Überprüfung keine Veranlassung, von dieser Rechtsprechung abzuweichen. Entgegen der Ansicht des Beschwerdeführers steht diese Rechtsprechung auch nicht in Widerspruch zum Beschluss des BAG, vom 04.02.2003, AZ: 2 AZB 18/02. Die betreffende Entscheidung betrifft ausschließlich die Frage, ob dem Rechtsanwalt für „mitverglichene“, vorher nicht „anhängig“ gewesene Streitgegenstände, die jedoch im konkreten Fall vom Arbeitsgericht bei der Gegenstandswertfestsetzung werterhöhend berücksichtigt worden waren, eine erhöhte Gebühr nach § 23 Abs. 1 Satz 1 BRAGO zusteht. Ausführungen dazu, ob und ggfs. in welchem Umfang die in einem Vergleich enthaltenen Regelungen streitwertmäßig zu berücksichtigen sind, hinsichtlich derer zwischen den Prozessparteien kein Streit bestand, enthält der Beschluss des BAG vom 04.02.2003 nicht. Das BAG ging jedoch, wie sich aus mehreren Formulierungen seiner Entscheidung ergibt, gerade davon aus, dass es sich bei den mitverglichenen und vom Arbeitsgericht wertmäßig berücksichtigten Gegenständen um „Streitpunkte“, somit eben nicht um unstrittige Ansprüche gehandelt hat.

Vorliegend ist weder vorgetragen noch ersichtlich, dass zwischen den Parteien zu irgendeinem Zeitpunkt ein Streit darüber bestand, ob die Beklagte der in § 630 BGB normierten Verpflichtung zu Erteilung eines qualifizierten Arbeitszeugnis-

ses nachzukommen hat und ob die Leistungen des Klägers mit der Note „gut“ zu bewerten sind. Entsprechendes gilt hinsichtlich der im Vergleich niedergelegten Zusage der Beklagten, dem Kläger auf Wunsch auch ein entsprechendes Zwischenzeugnis auszustellen. Die Beklagte befand sich mit der Erfüllung ihrer diesbezüglichen Verpflichtung bei Vergleichsschluss auch nicht in Verzug. Ein Titulierungsinteresse des Klägers ist somit ebenfalls nicht erkennbar. Die in Ziffer 4 des Vergleichs enthaltenen Regelungen waren daher wertmäßig nicht gesondert zu berücksichtigen. (...)

Der Anregung des Beschwerdeführers, die Rechtsbeschwerde zuzulassen, konnte nicht entsprochen werden. Dabei kann offen bleiben, ob die Rechtssache grundsätzliche Bedeutung hat oder die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des BAG erfordern würde (§ 574 Abs. 2 ZPO). Die Rechtsbeschwerde gegen einen Beschluss des Landesarbeitsgerichts in Wertfestsetzungsverfahren ist nämlich auch nach der zum 01.01.2002 in Kraft getretenen Änderung des Beschwerderechts (§§ 567 ff. ZPO n. F., 78 Satz 1 und 2 ArbGG n. F.) in Ansehung der spezialgesetzlichen Regelung in § 10 Abs. 3 BRAGO bzw. § 33 Abs. 4 RVG nicht statthaft (vgl. BAG, Beschluss vom 17.03.2003, AZ: 2 AZB 21/02). Auch die ausdrückliche Zulassung der Rechtsbeschwerde würde nicht zu deren Statthaftigkeit führen (vgl. BAG, a.a.O., m.w.N.).

■ Landesarbeitsgericht Rheinland-Pfalz
vom 24. September 2004, 10 Ta 209/04

103. Streitwert, Zeugnis mit grammatikalischen und Formfehlern, nur halbes Monatsgehalt

Aus den Gründen:

II. (...) Zwar ist der Ausgangspunkt der Beschwerde richtig, dass der Anspruch auf Erteilung eines qualifizierten Zeugnisses in der Mehrzahl der Fälle mit einem Monatsgehalt zu bewerten ist (siehe *Schwab/Weth*, ArbGG, § 12, Rn. 281).

Eine geringere Bewertung kann aber gerechtfertigt sein, wenn nicht über den gesamten Zeugnisinhalt, sondern nur über vereinzelte Formulierungen gestritten wird. Eine geringere Bewertung ist auch dann angemessen, wenn die an und für sich unstreitige Zeugnisverpflichtung allein aus Titulierungsgründen eingeklagt wird.

In solchen – einfachen – Fällen geht die Rechtsprechung von einem Gegenstandswert von bis zu einem halben Monatsentgelt aus (siehe LAG Schleswig-Holstein, Beschluss vom 06.03.1997 – 4 Ta 110/96 –, MDR 1999, 814; LAG Hessen, Beschluss vom 23.04.1999 – 15/6 Ta 426/98 –; NZA-RR 1999, 382 f.).

Im vorliegenden Fall ist festzustellen, dass der Inhalt des Zeugnisses zwischen den Parteien nicht streitig war. Es ging allein um die Korrektur von formalen Fehlern und die Frage der Unterschriftspersonen. Da ein inhaltlicher Streit nicht bestand, entsprach es dem auszuübenden Streitwertermessen, die Vergütung auf ein halbes Bruttomonatsgehalt festzusetzen.

■ Landesarbeitsgericht Köln
vom 8. September 2006, 14 Ta 340/06
eingereicht von Rechtsanwalt Volker Thiele, Oberstraße 1/
Jesuitengasse 2, 52349 Düren, Tel.: 02421/13040,
Fax: 02421/17469
RA.Thiele@t-online.de

Rezensionen

Kilger/Schmidt/Bürger

Das sozialrechtliche Mandat

Incl. CD-Rom

Deutscher Anwaltverlag, 2005, 326 Seiten, gebunden, 59,00 €
ISBN 3824002876

Fuchs/Preis

Sozialversicherungsrecht

Praxislehrbuch

Verlag Dr. Otto Schmidt, Köln 2005, 1166 Seiten, broschiert,
49,80 €

ISBN 3504442409

Nur wenige Arbeitsrechtler mögen das Sozialrecht, auch wenn es viele Berührungspunkte dazu gibt. Zu unterschiedlich sind die Denkansätze, zu schwer ist oft durchschaubar, wie Sozialversicherungsträger reagieren und wie sie Regelungen interpretieren oder gar interne Vorschriften schaffen; erinnert sei an dieser Stelle nur an die Absprache der Spitzenverbände der Sozialversicherungsträger zur Freistellung und ihre sozialversicherungsrechtlichen Folgen. Trotzdem besteht oft die Notwendigkeit, sich infolge einer arbeitsrechtlichen Streitigkeit auch mit Sozialversicherungsträgern auseinander setzen zu müssen.

Einen hervorragenden Einstieg in das Sozialrecht bietet das Buch „Das sozialrechtliche Mandat“ von *Kilger/Schmidt/Bürger*. Es richtet sich in erster Linie an den jungen Rechtsanwalt, ist

aber auch für jeden anderen sozialrechtlich nicht erfahrenen Kollegen nützlich.

Die Autoren befassen sich in ihrem Buch nicht mit materiellen Grundlagen und Fragestellungen. Sie erläutern vielmehr die sozialrechtlichen Verfahrensbesonderheiten und Handlungsmöglichkeiten von der Mandatsübernahme über das Antrags- und Widerspruchsverfahren bis hin zum Klage- und Rechtsmittelverfahren, zu denen Musterschriftsätze angeboten werden; auch zu dem schwierigen Kapitel der medizinischen Sachverständigengutachten findet sich ein sehr guter einführender Beitrag. Erfreulicherweise kommt auch das Kapitel Kosten und Gebühren nicht zu kurz. Die Autoren stellen jedem Verfahrensabschnitt einen sozialrechtlichen Fall mit vielen Praxistipps voran; der eigentliche Inhalt sind die Arbeitshilfen, also die Muster, die alle denkbaren Konstellationen eines Mandates umfassen. Insoweit liegt der Nutzen des Buches besonders darin, dass einem mit der Materie nicht vertrauten Bearbeiter ein Formularhandbuch an die Hand gegeben wird, mit dessen Hilfe er sofort losarbeiten und sich auf die Klärung materieller Fragen konzentrieren kann, für die er in der Einführung sensibilisiert wird. Entsprechend liegt dem für seinen praktischen Nutzen sehr preiswerten Buch (59,00 Euro) eine CD bei, so dass alle Muster problemlos übernommen werden können.

„Das sozialrechtliche Mandat“ ist ein uneingeschränkt empfehlenswertes Werk, das man, wenn man das Rechtsgebiet nicht selbst bearbeiten möchte, zusammen mit allen anfallenden sozialrechtlichen Mandaten dem jungen Kollegen übergibt, der gerade in die Kanzlei eingetreten ist.

Eine andere Stoßrichtung hat das Praxislehrbuch „Sozialversicherungsrecht“ von *Fuchs/Preis*. Es richtet sich zunächst an den Lernenden, dem es ermöglicht, sich in die komplexe Materie des Sozialversicherungsrechts einzuarbeiten. Ein Rechtsanwalt, der eine konkrete Fallgestaltung zu bearbeiten hat, wird wie in allen anderen Rechtsgebieten eher zur einschlägigen Kommentarliteratur greifen. Dennoch ist das Lehrbuch auch in der anwaltlichen Praxis von Nutzen: Zum einen werden eine Vielzahl von offenen Fragen auch mit diesem Werk zu klären sein. Zum anderen ermöglicht es eine Einarbeitung, die über den Tellerrand des Einzelproblems hinaus reicht und ein Verständnis für das Problemfeld des Sozialversicherungsrechts mit seinen mannigfaltigen Verflechtungen. Dem Leser werden so ein Überblick und ein Rechtsverständnis ermöglicht, den ein Kommentar oder ein Formularhandbuch

nicht bieten kann. Die übersichtliche Gliederung in die einzelnen Bereiche der Sozialversicherung und deren hervorragende Qualität erleichtert den fachlichen Einstieg auch für einen unerfahrenen Rechtsanwalt.

Als Ergänzung des Werkes von *Kilger/Schmidt/Bünger* ist das Praxislehrbuch daher sehr gut geeignet, nicht zuletzt auch unter dem Gesichtspunkt, für 49,80 Euro ein ebenso qualitativ hochwertiges wie preisgünstiges Buch zu erwerben.

Thomas Zahn
Rechtsanwalt, LL.M., Berlin

Müller/Rieland

Arbeitsrecht – Tipps und Taktik

3., neu bearbeitete Auflage,
C.F. Müller, Heidelberg 2006, 378 Seiten, 45,00 €
ISBN 3-8114-3415-2

Bereits in dritter Auflage bieten die Autoren ein auf die anwaltliche Praxis zugeschnittenes arbeitsrechtliches Brevier. Schon beim ersten Durchblättern stellt man fest, dass die typischen Problemstellungen arbeitsrechtlicher Mandate knapp und informativ behandelt werden. Mit Checklisten, Schriftsatzmustern, Formulierungsvorschlägen für Vertragsklauseln und Praxistipps wird der Leser bei der Lösung der angesprochenen Probleme unterstützt. Bei der Einarbeitung aktueller Gesetzesänderungen in die dritte Auflage haben die Autoren es leider an der nötigen Sorgfalt mangeln lassen. So werden die verschiedenen Fallgruppen des § 147a SGB III ohne jeden Hinweis darauf besprochen, dass diese Vorschrift nur noch wenige Altfälle betrifft. Die Befolgung des mit Fettdruck herausgehobenen Tipps „Fehlerhafte Betriebsratsanhörung ggfs. erst in der Berufungsinstanz rügen!“ setzt seit Anfang 2004 eine gute Berufshaftpflichtversicherung voraus. Fazit deshalb: Das Konzept stimmt, die dritte Auflage kann wegen mangelnder Zuverlässigkeit nur eingeschränkt empfohlen werden.

Dr. Thomas Baumgarten
Fachanwalt für Arbeitsrecht, Berlin

Stichwortverzeichnis

(Zahlenangaben sind lfd. Nummern der Entscheidungen)

Allgemeine Geschäftsbedingungen

- keine geltungserhaltende Reduktion – 7
- unangemessene Klausel – 7

Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz

- Behinderung – 16
- Beschwerdestelle – 53

Allgemeiner Feststellungsantrag

- Rechtsschutzbedürfnis – 31

Altersteilzeit

- Abfindungsverzicht – 2

Anfechtung

- Aufhebungsvertrag – 5
- Betriebsratswahl – *siehe dort*
- Prozessvergleich – 18

Anwaltliche Sorgfaltspflicht

- Beratungs- und Ermittlungspflicht – 81

Arbeitnehmerhaftung

- Haftungsprivileg § 105 SGB VII – 15

Arbeitsaufforderung

- Vertragsfortsetzung – 24

Arbeitsplatz

- Rauchfreiheit – 1

Arbeitsvertrag

- Auslegung – 60
- Vergütungsangabe u. TV-Verweis – 60

Arbeitszeit

- Arbeitszeitverkürzung – 3, 4

Arbeitszeitreduzierung

- Teilzeitgesetz – 3, 4

Aufhebungsvertrag

- Anfechtung – 5
- Aufklärungspflicht – 5
- Auslegung – 6

Auflösende Bedingung

- Schriftform – 13

Auflösungsantrag

- des Arbeitnehmers – 40

Auflösungsurteil

- Abfindungshöhe – 40

Ausbildungskosten

- Rückzahlungsvereinbarung – 7

Ausgleichsklausel

- Bonus – 6
- Wirkungsbereich – 6

Auslegung

- des Arbeitsvertrages – 60
- Aufhebungsvertrag – 6
- Betriebsvereinbarung – 52
- Tarifvertrag – 60

Ausschlussfrist

- deliktische Ansprüche – 71
- Geltendmachung – 8
- vollmachtloser Vertreter – 72

Außerordentliche Kündigung

- betriebsbedingte – 28

Diebstahl – 41, 42

Interessenabwägung – 41, 42

Schadenshöhe – 26

Urlaubsantritt – 44

Befristung des Arbeitsverhältnisses

- Arbeitsaufnahme – 9
- auflösende Bedingung – 13
- Beendigungsmitteilung § 15 Abs. 2 TzBfG – 10
- Prozessarbeitsverhältnis – 10
- Schriftform – 9, 13

Berufungswert

- Streitgenossen – 60

Beschlussverfahren

- Antragsformulierung – 57
- ehrverletzende Äußerungen – 50
- einstweilige Verfügung – 47, 48
- Kostenerstattung/Freistellung – 46

Betriebliche Altersversorgung

- Gleichbehandlung – 11
- Todesfalleistungen – 66

Betriebliche Übung

- Tarifanwendung – 69, 70

Betriebsänderung

- einstweilige Verfügung – 47, 48

Betriebsbedingte Kündigung

- außerordentliche – 28
- Interessenausgleich mit Namensliste – 31
- Interessenausgleich mit Namensliste u. Verfassung – 29
- Sozialauswahl – 30, 33, 34
- unternehmerische Entscheidung – 30, 33, 34, 35

Betriebsrat

- Behinderung der Betriebsratsarbeit – 50
- Beschlussfassung – 57
- Betriebsratskosten – *siehe dort*
- Intranet – 54
- Unterlassungsanspruch – 47

Betriebsratskosten

- gerichtliche Anwaltskosten – 46
- Intranet – 54
- Sachverständiger – 49

Betriebsratsmitglied

- Beleidigung des – 50
- ordentliche Kündigung – 39
- Rangfolge geschützter Personen – 39

Betriebsratswahl

- Anfechtung, Nichtigkeit – 51
- einstweilige Verfügung – 51
- Kostentragung für Anfechtung – 46
- regelmäßige Beschäftigtenzahl – 51

Betriebsübergang

- Beamtenverhältnis – 13
- Dienstvertrag – 13
- Fortsetzung erforderlich – 8
- Haftung des Betriebsveräußerers – 14
- Informationspflicht – 14
- Wiedereinstellungsanspruch – 12

Betriebsvereinbarung

- Auslegung – 52

Eingruppierung

- abweichende Tätigkeitszuweisung – 63
- Befähigung / tatsächlicher Einsatz – 62
- Cockpitpersonal – 61
- Fachtierarzt – 62
- Lehrer, Eingruppierungserlass Nds. 65
- Rückgruppierung – 63, 64
- Rufbereitschaft – 67
- Selbstbedienungskassen – 64
- Vordienstzeiten – 68
- Wechselschichtzulage – 74

Einigungsgebühr

- nicht rechtshängige Ansprüche – 95

Einstweilige Verfügung

- Arbeitszeitreduzierung – 3
- Beschlussverfahren – 47, 48
- Nachteilsdarlegung – 23
- späte Antragstellung – 23
- Urlaub – 21
- Weiterbeschäftigungsanspruch – 45
- Wettbewerbsverbot – 23

Entgeltfortzahlung im Todesfall

- Anrechnung BetrAVG – 66

Feststellungsinteresse

- Befristungskontrolle – 78
- zukünftige Ansprüche – 2

Feststellungsklage

- veränderliche Faktoren – 60

Gerichtliche Hinweispflicht – 75

Gleichbehandlung

- ausgeschiedene Mitarbeiter – 22
- betriebliche Altersversorgung – 11
- Geschlechtsdiskriminierung – 20
- Maßregelungsverbot – 19
- vorhandene/neue Arbeitnehmer – 22

Kostenerstattung im Arbeitsgerichtsverfahren

- Privatgutachten – 80

Kündigung

- siehe auch unter betriebsbedingte –, krankheitsbedingte –, verhaltensbedingte, außerordentliche – und personenbedingte –
- Schwerbehinderte – *siehe dort*

Kündigungserklärung

- Auslegung – 70
- Beendigungserklärung, keine – 6
- BR-Anhörung – 27, 31
- Massenentlassungsanzeige – 32
- Rechtsansichtsäußerung – 70
- Zurückweisung mangels Vollmacht – 42

Kündigungsfrist

- Probezeit – 73

Kündigungsschutzklage

- allgemeiner Feststellungsantrag – 31
- nachträgliche Zulassung – 36

Kündigungsschutzprozess

- Arbeitsaufforderung – 24
- Bestreiten der Betriebsratsanhörung – 31
- Weiterbeschäftigung § 102 BetrVG – 45

Massenentlassung

- Vertrauensschutz – 32

Maßregelungsverbot

- verzichtsunwillige Arbeitnehmer – 19

Mitarbeitervertretung Kirche

- Anhörung zur Kündigung – 25
- Schlichtungsspruch ohne individuelle rechtliche Wirkung – 56

Mitbestimmung des Betriebsrates in personellen Angelegenheiten

- Kündigungsanhörung – 27, 31
- Versetzung – 58

Mitbestimmung des Betriebsrates in sozialen Angelegenheiten

- Arbeitszeit – 57
- Beschwerdestelle AGG – 53
- Nutzung von TV-Geräten u. ä. – 55
- Taschenkontrollen – 57
- Testkäufe – 57

Mobbing

- Begriffsbestimmung – 40

Nichtraucherschutz

- Fürsorgepflicht – 1

Nichtzulassungsbeschwerde

- grundsätzliche Bedeutung, Darlegung – 82
- Verfahrensgebühr – 101

Notgeschäftsführer

- Vorrang der Prozesspflegschaft – 89

Ordnungsgeld

- persönliches Erscheinen – 76

Passivlegitimation

- Gewerkschaft/Gewerkschaftsverband – 83
- Vorstand gegen AG/Genossenschaft – 79

Passivrubrum

- Vertretungsbefugnis – 79

Persönliches Erscheinen

- siehe Ordnungsgeld

Prozesskostenhilfe

- Abfindung – 84
- Entscheidungsreife – 85
- Schonbetrag – 84
- Terminsvertreter – 87
- Untätigkeitsbeschwerde – 85
- Vergütungsnachzahlungsanspruch – 88
- verspätete Einreichung von Unterlagen – 86

Prozessbevollmächtigter

- Haftung – 83

Prozesspfleger

- Vorrangbestellung – 89

Rechtliches Gehör

- gerichtliche Hinweispflicht – 75

Rechtsschutzversicherung

- Aufhebungsvertrag – 90
- Versicherungsfall – 90

Rechtsweg

- Aufrechnung – 76

Rechtswegfremde Forderung

- Aussetzung – 77
- Vorbehaltsurteil – 77

Rufbereitschaft

- Vergütung – 67

Schadensersatz

- Kausalität – 14

Schriftform

- Schuldanerkenntnis – 2
- Tarifvertrag – 70

Schriftsatznachlass

- Erklärungsmöglichkeit – 31

Schwerbehinderte

- Zustimmungsbedürftigkeit – 38

Sexuelle Belästigung – 37

Sozialauswahl

- Altersrentner – 34
- ausreichende Auswahl – 30, 34
- Eingruppierung – 33
- Grundsätze – 33
- Namensliste – 30
- vergleichbare Arbeitnehmer – 33

Stammpersonal

- Hotel- und Gaststättengewerbe – 59

Streitwert

- Abschluss eines Arbeitsvertrages – 97
- Arbeitsplatz rauchfrei – 1
- Beschlussverfahren – *siehe dort*
- Kündigungsschutzverfahren – *siehe dort*
- Vergleich mit nicht rechtshängigen Ansprüchen – 102
- Zeugnisberichtigung – 103

Streitwert im Beschlussverfahren

- Auskunftsanspruch – 98
- Betriebsratswahl – 98
- Europäische Betriebsratswahl – 98

Streitwert im Kündigungsschutzverfahren

- Freistellungsvereinbarung – 100
- mehrere Kündigungen – 99
- Vergütungsansprüche neben – 100

Tarifbindung

- betriebliche Übung – 69
- Bezugnahme auf Tarifvertrag – 60
- Dynamische Bezugnahme – 60

Tarifvertrag

- Auslegung – 60

TeilzeitG

- Antragsfrist – 4
- betriebliche Gründe – 3, 4
- einstweilige Verfügung – 3, 4

Terminsgebühr

- Vergleichsschluss außerhalb Gerichts – 98

Übergangsanzeige der Bundesagentur

- Zwangsvollstreckung – 92

Urlaubsanspruch

- dringende betriebliche Gründe – 21
- einstweilige Verfügung – 21

Urlaubsgeld

- Unpfändbarkeit – 91

Verfahrensgebühr

- Nichtzulassungsbeschwerde – 101

Vergleich

- Anfechtung – 18

Vergleichswert

- Einbeziehung nicht streitiger Ansprüche – 102
- Einbeziehung nicht anhängiger Ansprüche – 100
- Freistellungsvereinbarung – 100

Vergütungshöhe

- Gleichbehandlung – 22

Verhaltensbedingte Kündigung

- Diebstahl – 41
- Entwendung geringwertiger Gegenstände – 41, 42
- Heimleitung – 40
- Interessenabwägung – 41, 42, 43
- Nebenpflichtverletzung – 43

Wechselschichtzulage

- Parkwächter – 74

Weiterbeschäftigung

- einstweilige Verfügung – 45

Weiterbeschäftigungsanspruch

- BetrVG § 102 Abs. 5 – 45
- einstweilige Verfügung – 45

Wettbewerbsverbot

- einschränkende Auslegung – 23
- einstweilige Verfügung – 23

Wiedereinsetzung

- Anwaltsverschulden – 34

Wiedereinstellungsanspruch

- Betriebsübergang – 12

Zeugnis

- Führungsangaben – 93

Zwangsvollstreckung

- allgemeine Voraussetzungen – 94
- Übergangsanzeige der Bundesagentur – 92
- Urlaubsgeld – 91
- Zeugnis – 93

Zwangsvollstreckungsgebühren

- Erstattungsfähigkeit – 92

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 Verlagdienstleistungen
 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. 4 vom 1.1.2007

Lektorat

Anne Krauss

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.