

**Liebe Kolleginnen und Kollegen,
Liebe Leserinnen und Leser,**

ein arbeitsreiches und wieder spannendes Jahr liegt vor uns. Juristen sind ja grundsätzlich daran gewöhnt, dass sich ihre Arbeitsgrundlagen durch neue Gesetze und Verordnungen ständig ändern. Die Arbeitsrechtler scheint es gerade aber besonders zu treffen. Da haben wir die grundlegenden Probleme mit dem neuen Teilzeit- und Befristungsgesetz kaum überwunden, sind immer noch in der Startphase der Anwendung des Schuldrechtsmodernisierungsgesetzes, müssen die gleitende Einführung der Hartz-Gesetze ständig im Auge haben und dann rollt auch noch das wirtschaftlich überfällige Rechtsanwaltsvergütungsgesetz mit einer neuen Rechnungsmethodik auf uns zu und am Horizont scheint die Auflösung der Eigenständigkeit unserer Fachgerichtsbarkeit auf.

Es gilt also weiterhin, sich ständig auf dem Laufenden zu halten und dabei wird AE versuchen, Ihnen behilflich zu sein.

Auch bei AE wird es Neues geben. Wir arbeiten von nun an mit dem Deutschen AnwaltVerlag zusammen, der uns eine Beschleunigung des Herstellungsverfahrens versprochen hat und die eine oder andere Anregung. Aber auch der Chefredakteur ändert dies und das. Neben einer Wiederbelebung der Rubrik Personalien wollen wir ab dem nächsten Heft ein „schwarzes Brett“ einführen. Wer also seinen Umzug vermelden will, das Jubiläum seiner Kanzlei oder seines Partners oder sonstige für unser Fachgebiet wesentliche Personalien aus seinem örtlichen Bereich, der mag das vermelden. Am „schwarzen Brett“ kann er suchen oder anbieten. Gesucht werden kann z. B. nach einer passenden divergierenden Entscheidung zu einem Fall, der gerade bearbeitet wird (Ich suche z. B. gerade eine Entscheidung zur außerordentlichen Kündigung aus einem kirchlichen Arbeitsverhältnis wegen Kirchenaustritts. Wer kann mir helfen?) oder nach Büchern, Zeit-

schriften etc. Letzteres kann man natürlich auch anbieten. Für Stellenangebote und -suche bietet sich AE auch an, dies allerdings zu moderaten Anzeigenkosten, die beim AnwaltVerlag zu erfragen sind.

Abschließend bedankt sich AE bei allen Einsendern von Urteilen und Beiträgen. Ohne sie wäre unser Informationsdienst nicht möglich. Deshalb habe ich die herzliche Bitte an Sie alle:

Weiter so zu unserem gemeinsamen Nutzen.

Berlin,
im März 2004

Ihr
Dr. Hans-Georg Meier
Fachanwalt für Arbeitsrecht



Rechtsanwalt Dr. Hans-Georg Meier

Grußwort des Verlages

Die Zeitschrift „AE-Arbeitsrechtliche Entscheidungen“ erscheint ab diesem Heft im Deutschen AnwaltVerlag.

Wir freuen uns sehr, dass es damit gelungen ist, die Zusammenarbeit zwischen der Arbeitsgemeinschaft Arbeitsrecht im DAV und dem Verlag auf eine neue Basis zu stellen. Das Arbeitsrecht spielt in den Überlegungen des Verlages eine zentrale Rolle. Wir werden unser Verlagsprogramm im Arbeitsrecht weiter dynamisch ausbauen. Der Zeitschrift wird dabei

unsere besondere Aufmerksamkeit und Unterstützung zuteil werden.

Wir freuen uns auf eine ebenso enge wie konstruktive Zusammenarbeit mit der Arbeitsgemeinschaft.

Dr. Detlef Böhnki,
Geschäftsführer
Deutscher AnwaltVerlag

Liste der AE-Einsender

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

Einsender mit mehr als 40 Entscheidungen

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

Einsender mit mehr als 20 Entscheidungen

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

Einsender mit mehr als 10 Entscheidungen

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

Einsender mit 5 – 9 Entscheidungen

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

Kündigung und Kündigungsschutz in England¹

Bettina Bender LLB, Solicitor, London

Grundsätzlich beendet in England eine Kündigung das Arbeitsverhältnis und gilt als wirksam (ungeachtet ihrer Rechtmäßigkeit). Dem Arbeitnehmer ist es möglich eine Klage aufgrund ungerechtfertigter Kündigung und auch, je nach Sachlage, vertragswidriger Kündigung vorzubringen. Es gibt keine gesetzlichen Formvorschriften für die Kündigung, obwohl der Arbeitsvertrag häufig eine schriftliche Kündigung vorsieht.

1. Vertragswidrige Kündigung – Wrongful Dismissal

Bei vertragswidriger Kündigung beschränkt sich die Klage in der Regel auf Ersatz des Vertragsverletzungsschadens; üblicherweise Kündigungsfristgelder. Die Klageerhebung vor den ordentlichen Zivilgerichten ist im Falle einer vertragswidrigen Kündigung gegeben, sofern der Schadensersatzanspruch £ 25,000 überschreitet; sonst ist die Klage im Arbeitsgericht (*Employment Tribunal*) vorzubringen. Die Kündigungsfrist ist üblicherweise im Vertrag festgelegt; sonst treffen gesetzliche Mindestkündigungsfristen zu (maximal 12 Wochen); oder eine übliche Kündigungsfrist für eine gewisse Tätigkeit kann bisweilen geltend gemacht werden.

2. Ungerechtfertigte Kündigung – Unfair Dismissal

Der gesetzliche Kündigungsschutz des Arbeitnehmers ergibt sich aus den Vorschriften des *Employment Rights Act 1996*. Einer Klage wird in der Regel eine Beschäftigungsdauer von mindestens einem Jahr vorausgesetzt. Ausnahmen gelten bei Entlassungen aufgrund z. B. der Ausübung gesetzlicher Schutzrechte des Arbeitnehmers, Mutterschutz und Schwangerschaft, gewerkschaftliche Mitgliedschaft des Arbeitnehmers etc. Damit eine Kündigung als gerechtfertigt gilt, muss der Arbeitgeber einen vorgegebenen Kündigungsgrund aufweisen und auch die maßgeblichen Verfahrensvorschriften beachten.

3. Fristen

Eine Klage muss innerhalb von drei Monaten nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses beim Arbeitsgericht erhoben werden.

4. Kündigungsgründe

- Gründe, die in der Person des Arbeitnehmers liegen (*Capability*)

- Gründe, die in dem Verhalten des Arbeitnehmers liegen (*Conduct*)
- Betriebsbedingte Gründe (*Redundancy*)
- Eine Weiterbeschäftigung des Arbeitnehmers ist aus gesetzlichen Gründen nicht möglich
- Sonstige materielle Gründe, welche geeignet sind, die Arbeitgeberkündigung zu rechtfertigen (*Some other substantial reason*)

5. Verfahrensvorschriften

Die maßgeblichen Verfahrensvorschriften müssen vom Arbeitgeber beachtet werden. Bei einer verhaltensbedingten oder personenbedingten Kündigung bedeutet dies in der Regel, dass der Arbeitnehmer hinreichend abgemahnt worden ist (*Disciplinary Procedure*). Bislang ist die genaue Gestaltung eines Disziplinarverfahrens noch nicht gesetzlich (obwohl zum Teil durch Rechtssprechung) geregelt. Dies soll sich ab April 2004 ändern.

6. Rechtsmittel

- Weiterbeschäftigung (*reinstatement*)
- Wiedereinstellung (*reengagement*)

Beide sind extrem selten. Üblich ist: Entschädigung.

Diese setzt sich aus 2 Teilansprüchen zusammen:

a) Grundanspruch (*basic award*)

Welches sich nach Dienstjahren, Alter und einem maximalen Wochengehalt von £ 260 zusammensetzt – maximal beträgt der Grundanspruch zur Zeit £ 7,800.

b) Entschädigungsanspruch (*compensatory award*)

Welcher zur Zeit maximal £ 53,500 beträgt. Dieser berechnet sich vorwiegend nach Verdienstaufschlag des Arbeitnehmers. Dem Arbeitnehmer obliegt es, diesen Verdienstaufschlag soweit wie möglich zu verringern, in dem eine neue Arbeitsstelle gefunden wird.

7. Betriebsbedingte Kündigung (*Redundancy*)

Die betriebsbedingte Kündigung trifft bei Stilllegung des Betriebes oder einer betriebsbedingten Verringerung der Anzahl der Arbeitnehmer zu. Voraussetzung für einen

¹ Vortrag vor der Arbeitsgemeinschaft Arbeitsrecht im DAV, Zürich 14.03.2003 (Stichpunkte).

Anspruch sind zwei Beschäftigungsjahre des Arbeitnehmers. Es gibt auch hier Formvorschriften beim Auswahlverfahren welche eine Anhörung des Arbeitnehmers beinhalten. Dem Arbeitgeber obliegt es, auch vor Ausspruch der Kündigung zu versuchen den Arbeitnehmer anderweitig zu beschäftigen. Der Arbeitnehmer hat einen gesetzlichen Anspruch auf eine Abfindung die dem *basic award* entspricht (maximal £ 7,800). Zu beachten ist, dass es in England keine soziale Auswahl gibt und die Auswahl nach Kriterien wie z. B. Dienstjahre und Leistung erfolgt. Es gibt keinen gesetzlich festgesetzten Zeitraum über den die betriebsbedingte Kündigung erfolgt, sofern weniger als 20 Arbeitnehmer in einem Zeitraum von 90 Tagen gekündigt wird.

Üblicherweise wird in England von einer Massenentlassung (*Collective Redundancies*) gesprochen, wenn 20 oder mehr Arbeitnehmer innerhalb eines Zeitraumes von 90 Tagen gekündigt wird. In solchen Fällen ist der Arbeitgeber verpflichtet (zusätzlich zu der Konsultation mit dem Arbeitnehmer persönlich) einen Vertreter von der Gewerkschaft oder gewählte Arbeitnehmervertreter über die geplanten Entlassungen in Kenntnis zu setzen und über einen Zeitraum von 30 Tagen zu konsultieren (Dieses erhöht sich auf 90 Tage bei Entlassungen von 100 oder mehr Arbeitnehmer.). Diese Konsultationspflicht basiert auf der EG Richtlinie 75/129/EEC. Sofern diese Konsultationspflicht nicht beachtet wird, kann der Arbeitnehmer auf 3 Monatsgehälter klagen.

Kündigungsschutz bei Einzelkündigungen in Frankreich

Rechtsanwalt und Dolmetscher Roger Storp, München/Paris

Es handelt sich um die Arbeitsunterlage eines Workshops der Tagung der Arbeitsgemeinschaft Arbeitsrecht am 14. März 2003 in Zürich.

I. Vorbemerkungen

1. Voraussetzungen

Die französische Praxis zeichnet sich aus durch ständige und umfassende Entwicklungen in Gesetzgebung und Rechtsprechung (vgl. neustens loi „modernisation sociale“ vom 17.1. 2002, loi n° 2003–6 vom 3.1. 2003 insbesondere hinsichtlich Maßnahmen zu Wiedereingliederung und Fortbildung bei betriebsbedingter Kündigung).

Die Rechtsprechung des Kassationshofs zielt auf Systematisierung mit 2 Grundideen: umfassender Kündigungsschutz einerseits, Flexibilität des Arbeitnehmers (z.B. im Bereich der sog. „*modifications des conditions de travail*“/Anpassung der Arbeitsbedingungen, wie örtliche und zeitliche Aspekte) andererseits.

2. Einige besondere Aspekte

Probezeit: Die Vertragsauflösung ist hier jederzeit ohne gesetzliche Frist oder Abfindung möglich (vorbehaltlich vertraglicher oder tarifvertraglicher Klauseln), da der Vertrag noch nicht endgültig ist.

Eine „*clause couperet*“, d. h. eine Klausel zum automatischen Ausscheiden bei Erreichen des Rentenalters ist unwirksam, grundsätzlich ist Kündigung (vereinfachtes Verfahren) nötig.

Kündigungsfristen richten sich primär nach Tarifvertrag; das gesetzliche Minimum beträgt 1 Monat bei einer Betriebszuge-

hörigkeit von 6–24 Monaten und 2 Monate bei einer Betriebszugehörigkeit von mehr als 2 Jahren; 3 Monate für „*cadre*“ (leitender Angestellter), evtl. 6 Monate für „*cadre supérieur*“. Eine überlange Kündigungsfrist kann als sog. „*clause pénale*“ angesehen werden (richterliche Anpassung möglich).

Befristeter Vertrag – CDD („*contrat à durée déterminée*“): Er ist nur in gesetzlich definierten Situationen mit einer Höchstdauer von 18 Monaten zulässig und unkündbar. Ausnahme: „*faute grave/ lourde*“ oder höhere Gewalt.

„*AT-Aussertarifvertragliche*“ sind nicht von Kündigungsschutz, Tarifverträgen u. Ä. ausgeschlossen. Ausnahme: die „*dirigeants*“ in Organ-Funktionen.

„*Salariés protégés*“ – Mitglieder der Personalvertretung (insbesondere Betriebsrat/„*comité d'entreprise*“ in Unternehmen ab 50 Arbeitnehmern und „*délégués du personnel*“ ab 11 Arbeitnehmern). Eine Kündigung ist nur nach Genehmigung durch die Arbeitsinspektion statthaft.

3. Bestandschutz und Kündigungsabfindung weichen vom deutschen Recht ab

a) Grundsätzlich besteht *kein Bestandschutz*, d. h. keine Wiedereinstellung nach ungerechtfertigter Kündigung. Ausnahme u. a.: nichtige Kündigung („*licenciement nul*“/z. B. Nichtbeachtung des Streikrechts oder Kündigung eines „*salarié protégé*“). Gesetzgeber und Rechtsprechung setzen eher auf die abschreckende Wirkung hoher Ausgleichs- / Entschädigungszahlungen und des schwerfälligen Kündigungsverfahrens.

b) Bei Kündigung durch den Arbeitgeber ist grundsätzlich eine sog. „*indemnité de licenciement*“ (*Kündigungsschädi-*

gung) geschuldet, die sich an der Dauer der Betriebszugehörigkeit orientiert (dazu unter II/8).

II. Übersicht über die Kündigungsverfahren – Arten der Kündigung

1. Kündigungsarten

Man unterscheidet zwischen Kündigung aus betriebsbedingten Gründen (bK – „motif économique“) und persönlich begründeter Kündigung (pK – „motif personnel“).

Bei bK ist das Verfahren unterschiedlich je nach Anzahl der Kündigungen innerhalb von 30 Tagen: 1 / 2–9 / mehr als 10 Arbeitnehmer (AN); ab 2 Kündigungen innerhalb 30 Tagen spricht man vom „licenciement collectif“ (Massenentlassung).

bK (von Person unabhängiger Grund)	pK (personenbezogener Grund)
--	--

Grundsätzlich ist kein „cumul“ (Kumulierung) von bK- und pK-Gründen möglich.

2. Die Kündigungsgründe – „motif réel et sérieux“

Jede Kündigung (bK und pK) setzt ein „motif sérieux et réel“ voraus, andernfalls liegt ein „abus“ (missbräuchliche Kündigung) vor.

Folge: Entschädigung des dem AN entstandenen Schadens („indemnité“); für dessen Berechnung gilt:

- bei Kleinbetrieb (< 11 AN) oder einem AN unter 2 Jahren Betriebszugehörigkeit: Einzelfallbeurteilung.
- In anderen Fällen: Mindestentschädigung von 6 Monatsgehältern und ggf. Erstattung (bereits an den AN ausgezahlter) Arbeitslosenentschädigungen („allocation de chômage“), begrenzt auf 6 Monate.
- Zusätzlich ggf. Entschädigung wegen Verfahrensfehler (s. 6.).

Kündigungsgründe im Einzelnen

<p>bK</p> <ul style="list-style-type: none"> • „wirtschaftliche Schwierigkeiten“ und / oder • „technologische Veränderungen“ und / oder • „réorganisation pour la sauvegarde de la compétitivité de l’entreprise ou du secteur d’activité du groupe auquel elle appartient“ (Rechtsprechung: „Reorganisation zur Aufrechterhaltung der Wettbewerbsfähigkeit des Unternehmens oder des Tätigkeitsbereichs der Gruppe, zu der es gehört.“) (z. B. Sanierung, nicht bloße Kosteneinsparung oder bloßer Bezug auf den „intérêt social“?) <p>Wichtig: Stellenabbau bzw. -änderung oder substantielle Vertragsänderung müssen <i>unmittelbare Folge</i> dieser Situation sein. (z. B. die Streichung oder Zusammenlegung von Arbeitsplätzen)</p> <p>Grundsätzlich besteht keine richterliche Kontrolle über Unternehmens-Entscheidungen bei Wahl unter mehreren Optionen, wenn diese Bedingungen erfüllt sind.</p>	<p>pK</p> <ul style="list-style-type: none"> • als Disziplinarmaßnahme: verschiedene Arten der „faute“ (schuldhaftes Verhalten) rechtfertigen unterschiedliche Sanktionen: faute légère (nur „avertissement“ – Abmahnung, Verweis u. Ä.. möglich) faute sérieuse (→ normale Kündigung) faute grave (→ fristlose Kündigung) faute lourde (d. h. „intention de nuire“ – Schädigungsabsicht → sämtliche Ansprüche des AN entfallen) <p>Wichtig:</p> <ul style="list-style-type: none"> – 2-Monats-Frist (nach Kenntnis) für Geltendmachung der „faute“ beachten – keine doppelten Disziplinarmaßnahmen zulässig (z. B. Verweis – „avertissement“ und Kündigung wegen desselben Vorfalls) – bei Wiederholungsfällen ist die „prescription“ (Verjährung) innerhalb von 3 Jahren zu beachten <ul style="list-style-type: none"> • bei Krankheit • wegen unzureichender Leistung („insuffisance de résultat“ oder „inaptitude à l’emploi“ – objektive Kriterien); ein Sonderfall ist die „perte de confiance“ (Vertrauensverlust); die Abgrenzung zu bK (z. B. unzureichende Arbeitsleistung bei neuen Anforderungen) ist mitunter fließend.
--	--

3. vorausgehende und flankierende Maßnahmen

bK

a) „reclassement“:

- Der AG ist zur nachweisbaren Bemühung um Unterbringung im Betrieb (anderweitiger Einsatz), Zweigbetrieben und innerhalb des Konzerns (auch Ausland) verpflichtet; bei Unterlassung fehlt laut Rechtsprechung das „motif réel et sérieux“.
- Der AG muss jedes mögliche Angebot machen, das „raisonnablement possible“ ist, grds. für gleiche oder gleichwertige Tätigkeit („même catégorie“), bei Annahme durch AN auch für eine geringwertigere Tätigkeit.

b) „pré-PARE“

(Plan d'Aide au Retour à l'Emploi)

Unter diesem Begriff werden seit 2001 die (grds. für den AN fakultativen) vorgezogenen Umschulungs- und Wiedereingliederungsmaßnahmen erfasst (Kosten teilweise vom AG getragen), um die Kündigung zu vermeiden oder einen schnelleren Wiedereinstieg ins Berufsleben zu ermöglichen.

c) Kriterien für Auswahl des betroffenen AN

- („ordre des licenciements“)
- familiäre Situation,
 - Betriebszugehörigkeit,
 - besondere soziale Gegebenheiten beim AN
 - „aptitude professionnelle“ (berufliche Beurteilung)

d) Einschaltung der Personalvertretung und Arbeitsinspektion

- Information an Arbeitsinspektion innerhalb von 8 Tagen nach Kündigung
- Konsultation der Personalvertretung (falls vorhanden) ab 2 bK innerhalb von 30 Tagen

4. Kündigungsverfahren: 1. Stufe – Vorgespräch („entretien préalable“)

Die Ladung ist förmlich durch Einschreiben mit Rückschein bzw. schriftliche Empfangsbestätigung unter Beachtung einer Frist (mindestens 5 Tage ohne Personalvertretung im Unternehmen bzw. „délai raisonnable“ = min. 24 Stunden mit Personalvertretung) vorzunehmen. Sie muss einen Hinweis auf das Kündigungsvorhaben (bK oder pK) enthalten sowie auf die Möglichkeit, sich begleiten zu lassen durch einen Betriebsangehörigen oder, falls keine Personalvertretung im Unternehmen besteht, durch einen „conseiller extérieur du salarié“ (Berater aus öffentlicher Liste, die bei der Arbeitsinspektion und Mairie ausliegt).

pK

a) „reclassement“

- Kommt grundsätzlich nur bei Krankheit/Berufsunfähigkeit in Betracht;
- bei Berufsunfähigkeit aus betrieblichen Gründen bestehen strenge Sanktionen für unterlassenen Versuch des „reclassement“ (min. 12 Monatsgehälter).

Das Gespräch soll Gelegenheit geben zur Klärung des Sachverhalts (der Situation des Unternehmens und des AN, bei pK auch zur evtl. Bereinigung der Situation) (in der Praxis meist erfolglos).

Eine Entscheidung über die Kündigung darf in keinem Fall schon mitgeteilt werden.

Gleichzeitig erfolgt die Information über „pré-PARE“ (Übergabe von Unterlagen) und über die Bemühungen und Maßnahmen zum evtl. „reclassement“.

Sonderfall: Bei fristloser Kündigung (pK) ist ein Vorgespräch nötig, aber ggf. mit einer „mise à pied“ (sofortige Arbeitsunterbrechung) in der Ladung oder während des Gesprächs zu verbinden.

5. Kündigungsverfahren: 2. Stufe – Kündigungsschreiben („notification de licenciement“)

Form (Einschreiben mit Rückschein) und Fristen (Zugang ist maßgeblich, s.u.) sind zu beachten.

Die *Kündigungsgründe* („motifs“) sind zwingend anzugeben wegen ihrer Bedeutung für einen evtl. Prozess (Abgrenzung des Streitgegenstandes und Begründetheit – Rechtsprechung: Fehlen oder unzureichende Begründung bedeuten eine Kündigung „sans motif réel et sérieux“).

Bei *Freistellung* („dispense d'effectuer le préavis“) behält der AN laut Rechtsprechung seinen Anspruch auf die geldwerten Vorteile. Der AN kann während der Freistellung bereits ein neues Arbeitsverhältnis eingehen.

Die *Urlaubsabgeltung* („indemnité de congé payé“) ist auszahlbar, grundsätzlich kann kein besonderer Urlaub in der Kündigungsfrist angeordnet werden.

Eine *Wettbewerbsklausel* ist nur wirksam, wenn sie zeitlich, geographisch und inhaltlich eingegrenzt sowie angemessen („principe de proportionalité“) ist und (neue Rechtsprechung aus 2003) eine Entschädigungszahlung zugunsten des AN vorsieht (evtl. Vorschriften in Tarifverträgen sind zu beachten).

Zusätzliche Aspekte:

bK	pK
<p>a) Fristen zwischen Vorgespräch und Absendung der Kündigung je nach Betriebszugehörigkeit:</p> <p><1 Jahr: "salarié": mindestens 4 Tage "cadre": mindestens 12 Tage</p> <p>> 1 Jahr: "salarié": mindestens 7 Tage "cadre": mindestens 15 Tage</p> <p>b) Hinweis im Kündigungsschreiben auf</p> <ul style="list-style-type: none"> • Vorrang bei späteren Neueinstellungen innerhalb eines Jahres und Nachfrage des AN innerhalb dieser Frist („priorité de réembauchage“): • Möglichkeit zur Wahrnehmung des „pré-PARE“ <p>c) Information des AG an Arbeitsinspektion innerhalb von 8 Tagen nach Kündigung</p>	<p>Bedenkzeit von einem „jour franc“, d. h. ein voller Tag von 0.00 bis 24.00 Uhr (nur bei Kündigung als Disziplinarmaßnahme).</p> <p>Das Kündigungsschreiben muss spätestens 1 Monat nach dem Vorgespräch beim AN eingehen.</p>

6. Sanktionen für irreguläre Kü-Verfahren/Verfahrensfehler

Bei allen formellen Kündigungsarten wird – soweit keine Sonderregelung besteht – bei Nichtbeachtung der Verfahrensregeln, insbesondere bzgl. Vorgespräch (Ladung) und Kündigungsschreiben, eine „indemnité“ an den Arbeitnehmer in Höhe seines „préjudice“ (Schadens – Grenze: 1 Monatsgehalt) geschuldet.

7. Besonderer Schutz von älteren AN

a) Sog. „Contribution Delalande“

Sie ist eine Art „Zwangsgeld“ für Arbeitgeber bei einer bK von Arbeitnehmern im Alter ab 50 Jahren in Höhe von 1–6 Monatsgehältern bei Unternehmen unter 50 AN bzw. von 2–12 Monatsgehältern bei größeren Unternehmen.

Ausnahmen bestehen, z. B. für die erste bK seit 12 Monaten.

b) Verschiedene *Vorruhestandsregelungen* sind denkbar gemäß Rahmengesetzen, Tarifverträgen etc., ggf. in Kombination mit der Arbeitslosenversicherung.

8. Finanzielle und formelle Abwicklung – Vergleich („transaction“) und einverständliche Aufhebung („rupture amiable“, „départ négocié“)

a) Die Endabrechnung von Gehalt („salaire“) und Abfindungen/Entschädigungen („indemnités“) erfolgt normalerweise bei Vertragsende, auch bei vorheriger „Freistellung“ (oben unter 1/3 b).

Grundsätzlich ist eine sog. „indemnité de licenciement“ bei jeder Kündigung geschuldet, außer bei Betriebszugehörigkeit

unter 2 Jahren (zum Zeitpunkt der „notification“) oder bei „faute grave/lourde“.

Die Mindesthöhe beträgt laut Gesetz 1/10 Monatsgehalt (2/10 bei bK) pro Jahr Betriebszugehörigkeit, erhöht um 66 % ab dem 10. Jahr Betriebszugehörigkeit; Tarifverträge sehen oft wesentlich höhere Summen (1/5 oder 1/3 Monatsgehalt) vor, ebenfalls mit Steigerungen bei längerer Vertragsdauer.

b) Die Verjährungsfrist für Gehaltsansprüche beträgt grundsätzlich 5 Jahre.

Rechtsfrieden und Rechtssicherheit werden angestrebt durch

„reçu pour solde de tout compte“ (formelle Ausgleichsbestätigung); sie ist unanfechtbar nach 2 Monaten, allerdings durch Gesetz vom 15.5.2001 aufgehoben worden.

Vergleich – „Transaction“

Zu unterscheiden sind „transaction“ und „départ négocié“ (einverständliche Trennung): Letztere ist nur ausnahmsweise (insbes. im Rahmen von Sozialplänen) ratsam, ansonsten besteht ein Risiko für Arbeitnehmer, Entschädigungen u. Arbeitslosengeld zu verlieren (*wichtig ist der förmliche Nachweis der Initiative des Arbeitgebers, z. B. Sozialplan oder Beachtung der formellen Voraussetzungen einer bK*).

Die Transaction regelt die finanziellen *Folgen der bereits vorgenommenen Kündigung*; sie ist grundsätzlich endgültig und unanfechtbar („autorité de chose jugée entre les parties“).

Die Rechtsprechung hat verschiedene Voraussetzungen bzw. Einschränkungen bzgl. der Wirksamkeit des Vergleichs festgelegt, insbesondere:

- der Abschluss ist erst nach *endgültiger* Kündigung möglich
- der Nachweis bzgl. *gegenseitiges Nachgeben* muss sich aus dem Vergleich ergeben; ggf. erfolgt auch eine gerichtliche Schlüssigkeitsprüfung (*insbesondere bzgl. behaupteter „motifs“ z. B. für „faute / faute grave“ und die angesetzten gesetzlich bzw. vertraglich geschuldeten Leistungen*)

c) Steuerliche und sozialversicherungsrechtliche Aspekte der „Entschädigungen“

Zu unterscheiden ist zwischen:

- den „*indemnités à caractère salarial*“ (Gehaltscharakter) z. B. „*indemnité de préavis*“, „*indemnité de non-concurrence*“, „*indemnité de congés payés*“ (Lohnfortzahlung während der Kündigungsfrist; Wettbewerbsentschädigung, Urlaubsabgeltung), und

- den „*indemnités*“ mit *Schadensersatzcharakter*, z. B. *Kündigungsentschädigung (gemäß Gesetz oder Tarifvertrag; Entschädigung für Verfahrensverstoß, „indemnité transactionnelle“ / besondere Abfindung im Vergleich)*.

Für die zweite Kategorie besteht eine Abgabefreiheit bzgl. Steuer und Sozialversicherung, insbesondere bei der „*Transaction*“; sie ist begrenzt – gemäß dem Gesetz vom 29.12.1999 –

auf den Betrag der gesetzlichen oder tarifvertraglicher Kündigungsentschädigung von maximal 2 Jahresgehältern, mit einem „*plafond*“, d. h. Höchstbetrag von 360.000,- EUR.

Die Befreiung betrifft nicht die Solidarabgaben CSG + CRDS (ca. 8 %, durch Arbeitgeber abzuführen), außer bei einer „*transaction*“ im Rahmen eines „*plan social*“.

9. Schema Arbeitsprozess

Das zuständige Gericht ist der „*Conseil de Prud'hommes*“ (Arbeitsgericht mit paritätischer Besetzung, kein RA-Zwang).

Das Verfahren ist zweistufig, zunächst findet eine „*audience de conciliation*“ statt (Gütetermin evtl. mit einem „*référé prud'homal*“, d. h. einer vorläufigen Anordnung bzgl. schlüssiger Ansprüche mit Gehaltscharakter); falls keine Einigung erzielt wird, wird das „*bureau de jugement*“ befasst.

Das Urteil ist (für Gehalt und „*indemnités*“-Ansprüche) kraft Gesetzes vorläufig vollstreckbar (in Höhe von maximal 9 Monatsgehältern).

Eine Berufung kann eingelegt werden vor der „*chambre sociale*“ der „*Cour d'appel*“ (Berufungsgericht) und ggf. ein „*pourvoi en cassation*“ am Kassationshof; auch hier besteht kein RA-Zwang, abgesehen von den besonderen („*Postulations-*“) Anwälten („*avoué / avocat au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation*“).

Arbeitsrechtsaustausch mit Beitrittsländern¹

Vors. Richter am LAG Dr. Gerhard Binkert, Berlin

In Fortsetzung und zur Vertiefung bereits bestehender Verbindungen nahm eine Delegation der Berliner Gerichte für Arbeitssachen in Verbindung mit dem „Berliner Freundes- und Förderkreis Arbeitsrechts e.V.“ an einer internationalen Tagung in Budapest teil, die unter dem Titel „*Judicial Network in Europe*“ am 17. und 18. Oktober 2003 in den Räumen des dortigen Hauptstädtischen Gerichts stattfand. Die Konferenz, die die Erörterung der Rechtspraxis der Beitrittsländer in den Bereichen des Arbeitsrechts und des Asylrechts zum Inhalt hatte, war in diese beiden Teile aufgeteilt, wobei auch Verbindungslinien, beispielsweise bei der Frage von Asylsuchendenstatus und Arbeitsrecht, bestanden.

Die Berliner Delegation stand unter der Leitung der Präsidentin des Landesarbeitsgerichts Aust-Dodenhoff; weiter gehörten ihr an der Vorsitzende Richter am Landesarbeitsgericht Dr. Gerhard Binkert, der weitere aufsichtsführende Richter am

Arbeitsgericht Berlin Klaus Pohl, der Leiter der DGB Rechtsschutz GmbH in Berlin, Werner Gierschke, Rechtsanwalt Dr. Hans Michael Dombrowsky, Geschäftsführer im Bereich der Unternehmensverbände Berlin-Brandenburg, sowie Rechtsanwalt Peter Otto. Sie traf in Budapest nicht nur mit ungarischen Arbeitsrechtskollegen, sondern auch mit solchen aus Slowenien, Litauen und Lettland sowie Estland zusammen.

Die Zusammensetzung der Berliner Delegation unter Beteiligung der Verbände war für die Kolleginnen und Kollegen aus den vor dem Beitritt zur EU stehenden Ländern von großem Interesse. Dieses galt auch für die Tatsache, dass innerhalb der Berliner Delegation Themen durchaus kontrovers diskutiert wurden und dadurch verdeutlicht wurde, dass das deutsche Arbeitsrecht eben durch die Beteiligung der Verbände des

¹ Es handelt sich um einen Tagungsbericht

Arbeitslebens – und bezüglich der Rechtsanwendung sicherlich auch durch die Rechtsanwaltschaft – mitgeprägt wird. Ähnliches hat sich in den vor dem Beitritt stehenden Ländern (noch) nicht entwickelt.

Inhaltlich stand als arbeitsrechtliches Schwerpunktthema die Frage des Diskriminierungsverbotes und dort insbesondere der Beweislast auf dem Programm des ersten Tagungstages. Betrachtet man die Abfolge der in der Vergangenheit stattgefundenen Konferenzen² so wird deutlich, dass nunmehr bereits speziellere Themen tiefer gehend erörtert werden konnten. Dass die Frage der Beweislast bei dem Diskriminierungsverbot eine besondere Rolle spielt, ist dabei nicht nur den Maßgaben der Richtlinien geschuldet; in den Vorträgen und in der Diskussion wurde deutlich, dass dies eben auch das tatsächlich und praktisch relevante Problem bei der Diskriminierungsfrage in sämtlichen Ländern ist. Die Rechtsordnungen der Beitrittsländer sind – wie früher bereits gezeigt – kompatibel mit EG-Recht, die Zahl der Fälle ist (noch) gering, steigt aber an. Ein ausgefeiltes System der Probleme, wie es sich im deutschen Arbeitsrecht am allgemeinen arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz nicht nur bei der Diskriminierung zwischen den Geschlechtern, sondern in einer Vielzahl von Fallgestaltungen darstellt, liegt noch nicht vor. Die Sensibilität für die denkbaren Fallgestaltungen ist im hohen Maße vorhanden.

Auch bei den weiteren Themen der Abgrenzung des Arbeitnehmerstatus und Fragen der Arbeitnehmerüberlassung war zu erkennen, dass hier aufgrund fehlenden Fallmaterials die vor dem Beitritt stehenden Länder noch in den Anfängen der diesbezüglichen Diskussion stecken. Gleichwohl wurde auch hier deutlich, dass sich erste – auch gerichtlich entschiedene – Fallgestaltungen gezeigt haben (Minderheiten gibt es überall!) und dass hier, wie auch in anderen Bereichen, die Berliner Delegation gefragt war, aus ihren hiesigen Erfahrungen zu berichten.

Die Diskussionen haben auch gezeigt, dass das arbeitgerichtliche Verfahrensrecht in den einzelnen vertretenen Ländern durchaus unterschiedlich ist. So war festzustellen, dass in den baltischen Staaten teilweise vorgeschaltete Schiedskommisionen eingerichtet sind, die die arbeitsrechtlichen Streitigkeiten behandeln. Ungarn, Tschechien und Slowenien arbeiten

demgegenüber in der ersten Gerichtsinstanz mit ehrenamtlichen Richtern.

Erneut wurde deutlich, mit welchem großem Engagement und großer Sorgfalt die Richterinnen und Richter aus den vor dem Beitritt stehenden Ländern sich dem EU-Recht widmen. So hat man in Ungarn eine Gruppe von Richterinnen und Richtern zusammengestellt, die speziell europarechtlich trainiert wurde und die in der Rolle etwa von „Mentoren“ ihren Kollegen wiederum das Europarecht nahe bringen und für Fragen zur Verfügung stehen. Ähnliches geschieht in einzelnen baltischen Ländern. Gelegentlich wurde der Einfluss des EU-Rechts überschätzt; die deutschen Kolleginnen und Kollegen versuchten in diesem Zusammenhang, etwaigen „Befürchtungen“ entgegenzutreten, dass nunmehr jeder einzelne Arbeitsrechtsfall unter europarechtlichen Prämissen zu prüfen sei und verwiesen darauf, dass zahlreiche sich aus den Richtlinien ergebenden Fragen schon einer Klärung zugeführt worden sind. Man wird aber davon ausgehen können, dass aus den neu beitretenden Ländern neue Vorlagen an den Gerichtshof erfolgen werden, weil sich Gleichbehandlungsfragen oder auch andere Fragen, etwa die des Betriebsüberganges, in diesen Ländern vielleicht in ganz anderer Konstellation ergeben werden, als es bei den bisherigen Mitgliedsländern der Fall ist.

Tragendes Merkmal der Konferenz war – wiederum – das hohe Interesse, dass die Kolleginnen und Kollegen aus den vor dem Beitritt stehenden Ländern dem europäischen Recht und Europa als Ganzem entgegenbringen und mit welchem Enthusiasmus sie der Zugehörigkeit zur europäischen Gemeinschaft entgegensehen. Mit ihrem Beitritt wird ein hohes Maß an Qualität und Ideen auf uns zukommen können – eine Bereicherung.

Zum Schluss der Konferenz verabschiedeten die Teilnehmer eine gemeinsame Erklärung, in der die Wichtigkeit und Notwendigkeit von Konferenzen dieser Art unterstrichen worden sind und der Wille bekundet wurde, dazu beizutragen, dass solche Konferenzen auch in Zukunft in verschiedenen Ländern stattfinden werden.

² Vgl. hierzu Binkert in NZA 2002, 606 = AuR 2002, 177; Binkert (ohne Namensnennung) in: Euro AS 2003, 120

Die Gebührenerstattung bei vorsorglicher Berufungseinlegung

Rechtsanwalt Roland Gross, Leipzig

Das Thüringer Landesarbeitsgericht stellt in der in diesem Heft unter Nr. 107 auf die Sicht des Berufungsklägers ab, der seine Berufung „vorsorglich“ erhebt. Derartige vorsorgliche und fristwahrende Rechtsmitteleinlegungen kommen durchaus öfters vor, wobei einige Kanzleien standardmäßig die Gegenseite bitten, von Vertretungsanzeigen zunächst abzusehen.

Einer solchen standardmäßigen Bitte braucht nicht nachgekommen zu werden. Es handelt sich – wohlgemerkt, standardmäßig und in einer Vielzahl von Fällen vorgenommen – um eine missbräuchliche Inanspruchnahme kollegialer Rücksichtnahme. Selbstverständlich wird man dem Kollegen, der infolge von Urlaub, Krankheit oder vielleicht auch einmal wegen Arbeitsüberlastung nicht in der Lage war, innerhalb der regulären Berufungseinlegungsfrist mit seinem Mandanten abzuklären, ob das Rechtsmittel durchgeführt werden soll, kollegial entgegenkommen und darauf verzichten, die eigentlich anfallenden Kosten festzusetzen bzw. formal, durch Vertretungsanzeige und Antragsankündigung, anfallen zu lassen. Für den Regelfall von Rechtsmitteln kann dies aber nicht gelten; die Interessen der Mandanten stehen im Vordergrund.

Das Thüringer Landesarbeitsgericht erweitert in der Entscheidung vom 5.6.2003 den „Schutz“ des Berufungsklägers und gewährt ihm unter Minimierung des Kostenrisikos eine über die gesetzliche Frist hinausgehende Überlegungsfrist, ob die Berufung durchgeführt werden soll oder nicht. Damit wird Tür und Tor für standardmäßige, lediglich fristwahrende Rechtsmitteleinlegungen geöffnet und das LAG resigniert vor der Unsitte solcher vorsorglichen Rechtsmitteleinlegungen.

Damit kommt dem Berufungskläger durch Minimierung seines Kostenrisikos ein Vorteil zu, der vom Gesetz an sich nicht vorgesehen ist. Der Berufungsbeklagte demgegenüber muss

sich nach Zustellung des Berufungseinlegungsschriftsatzes zurückhalten und einen Anwalt allenfalls als Zustellungsbevollmächtigten beauftragen. Mit der Sache jedenfalls darf sich der beauftragte Anwalt – kostenauslösend – erst befassen, wenn die Berufungsbegründung vorliegt.

Von den gesetzgeberischen Intentionen her soll sich der Berufungskläger allerdings innerhalb der Berufungseinlegungsfrist darüber klar werden, ob er Berufung einlegen will; eine Fristverlängerung ist bei dieser Notfrist nicht vorgesehen. Zu sanktionieren ist die Berufungseinlegung „ins Blaue hinein“ nicht der Abweisungsantrag, der in einer gewissen Sichtverzerrung vom Thüringer Landesarbeitsgericht in der genannten Entscheidung als „ins Blaue hinein“ bezeichnet wird. Dabei verkennt das Gericht auch die Rechtspraxis, wonach der Berufungsbeklagte schon im Vorfeld der Berufungsbegründung mit seinem Verfahrensbevollmächtigten die Risiken des Berufungsverfahrens absprechen und – gerade im Arbeitsrecht – die möglicherweise während des Berufungsverfahrens vorzunehmenden Rechtswahrungsakte (z. B. die Vollstreckung des Weiterbeschäftigungsanspruchs) in die Wege leiten muss. Mit dem Verfahrensbevollmächtigten der Berufungsinstanz ist auch schon frühzeitig abzustimmen, inwieweit anderweitige Vertragsbindungen eingegangen werden können oder sollen.

Ein Berufungsgericht bekommt ersichtlich kaum mit, wie in der Rechtsrealität anwaltlicher Beratungsbedarf entsteht und in Anspruch genommen wird.¹

¹ Vgl. zur Problematik Zöller/Herget, ZPO Kommentar, 23. Auflage 2002, § 91 Rn 13, Stichwort Berufung; AnwKombRAGO-Gebauer § 31 Rn 75 f; Gerold/Schmidt – von Eicken, BRAGO, Kommentar, 14. Auflage 1999, § 31 Rn 20; LAG Köln, Juristisches Büro 85, 1712.

Die Streitwertrechtsprechung des Sächsischen Landesarbeitsgerichts bei Änderungskündigungen

Rechtsanwalt Roland Gross, Leipzig

Es zeichnet sich eine Änderung der Rechtsprechung der Beschwerdekammer des Sächsischen Landesarbeitsgerichts zur Streitwertbemessung bei Änderungskündigungen ab: Bisher war das Sächsische Landesarbeitsgericht bei Änderungskündigungen vom dreifachen Differenzbetrag der Ursprungs- zu den geänderten Arbeitsbedingungen ausgegangen (Sächsi-

sches LAG vom 13.08.1998 – 1 Ta 223/98, vom 06.09.1999 – 4 Ta 269/99 –, vom 05.12.2001 – 4 Ta 341/01 –. In einem Beschluss vom 28.04.2003 – 4 Ta 93/03 – (in diesem Heft Nr. 112) hat die Beschwerdekammer bei der Umwandlung eines Vollzeitarbeitsverhältnisses in ein Altersteilzeitarbeitsverhältnis den Streitwert entsprechend § 12 Abs. 7 ArbGG auf drei Brutto-

monatsgehälter angesetzt. Es schließt sich ausdrücklich dem Landesarbeitsgericht Hamburg in seiner ständigen Rechtsprechung an, das von einem Wert gemäß § 12 Abs. 7 Satz 2 ArbGG in Höhe der 36-fachen Differenz zwischen alten und angestrebten neuen Vertragsbedingungen mit der Maßgabe ausgeht, dass dann, wenn der Wert, der sich danach ergibt, höher ist als der nach § 12 Abs. 7 Satz 1 ArbGG, letzterer gilt (vgl. LAG Hamburg – 2 Ta 20/88; so auch LAG Köln EZA § 12

ArbGG Streitwert Nr. 13; LAG München, EZA § 12 ArbGG Streitwert Nr. 28; LAG Bremen, LAGE § 12 ArbGG Streitwert Nr. 63; LAG Köln, NZA- RR 2000, 662). Das LAG meint, anderenfalls würden sich im Streitwertrecht unüberbrückbare Wertungswidersprüche ergeben, indem der Wert in Fällen, in denen es um den Verlust des gesamten Arbeitsverhältnisses geht, u. U. niedriger angesetzt würde als in der Konstellation des Streits lediglich um Modalitäten des Arbeitsvertrages.

Gesetzesvorhaben zur Erweiterung der Revisionsmöglichkeit im Arbeitsrecht

Das Bundesverfassungsgericht hat im Plenarbeschluss vom 30. April 2003 (I PbvU 1/2002) entschieden, dass es in jeder Verfahrensordnung in jeder Instanz eine Abhilfemöglichkeit gegen Verstöße gegen den Anspruch auf rechtliches Gehör geben muss und mit Beschluss vom 26. März 2001 (1 BvR 383/00) festgestellt, dass eine landesarbeitsgerichtliche Entscheidung, in der die Revision nicht zugelassen wurde und deren vollständige Gründe erst mehr als fünf Monate nach Verkündung unterschrieben der Geschäftsstelle übergeben wurde, für die unterlegene Partei den Zugang zum Revisionsgericht in verfassungswidriger Weise erschwert.

Die Landesregierung von Sachsen-Anhalt hat im Hinblick hierauf im September 2003 dem Bundesrat einen Geset-

zänderungsvorschlag eingereicht, wonach die Revision/Beschwerde gegen die Nichtzulassung der Revision zukünftig auch darauf gestützt werden kann, dass

1. das Landesarbeitsgericht den Anspruch auf rechtliches Gehör in entscheidungserheblicher Weise verletzt hat,
2. die Entscheidung des Landesarbeitsgerichts entgegen den Bestimmungen dieses Gesetzes nicht mit Gründen versehen ist.

Es bleibt abzuwarten, ob sich dieser begrüßenswerte Gedanke durchsetzt.

Schwellenwert des Kündigungsschutzgesetzes, Bundesarbeitsgericht korrigiert LAG Köln

Rechtsanwalt Bernd M. Heinemann, Sankt Augustin

In AE 3/2003 hatte ich unter Nr. 288 von einem Urteil des LAG Köln berichtet, dass bei der Senkung der Mitarbeiterzahl von 6 auf 5 dem 6. bereits kein Kündigungsschutz mehr zukommt und diese Entscheidung mit einer kritischen Anmerkung versehen.

Das BAG hat das Urteil des LAG Köln jetzt aufgehoben und dazu ausgeführt:

Kündigungsschutz; Kleinbetriebsklausel

Der Kläger war seit Oktober 1996 bei dem beklagten Dachdeckermeister als Vorarbeiter beschäftigt. Unstreitig waren im Betrieb des Beklagten neben dem Kläger ein weiterer Vorarbeiter, zwei Gesellen und die Ehefrau des Beklagten tätig. Ob der Beklagte darüber hinaus noch eine Reinigungskraft be-

schäftigte, haben die Vorinstanzen nicht festgestellt. Der Beklagte kündigte dem Kläger betriebsbedingt ordentlich zum 31. August 2001 mit der Begründung, er wolle seinen Betrieb in Zukunft nur noch mit einem Vorarbeiter und zwei Gesellen weiterführen.

Der Kläger hält die Kündigung für sozialwidrig und rügt vor allem die getroffene Sozialauswahl. Der Beklagte macht geltend, der erste Abschnitt des Kündigungsschutzgesetzes finde auf das Arbeitsverhältnis keine Anwendung, weil er nicht mehr als fünf Arbeitnehmer beschäftige. Die Vorinstanzen haben die Klage abgewiesen.

Das Bundesarbeitsgericht hat den Rechtsstreit an das Landesarbeitsgericht zurückverwiesen. Ob das Kündigungsschutzgesetz auf das Arbeitsverhältnis der Parteien Anwendung findet,

Hier ganzseitige Anzeige „Wolters/Kluwer“

Hier ganzseitige Anzeige „Wolters/Kluwer“

lässt sich noch nicht abschließend beurteilen. Im Gegensatz zu der Annahme des Landesarbeitsgerichts ist bei der Berechnung des Schwellenwerts nach § 23 Abs. 1 Satz 2 KSchG der gekündigte Arbeitnehmer auch dann mit zu berücksichtigen, wenn Kündigungsgrund die unternehmerische Entscheidung ist, den betreffenden Arbeitsplatz nicht mehr neu zu besetzen. Zwar bedarf es für die Feststellung, wie viele Arbeitnehmer ein Betrieb „in der Regel“ i. S.v. § 23 Abs. 1 Satz 2 KSchG beschäftigt, grundsätzlich eines Rückblicks auf die bisherige personelle Situation und einer Einschätzung der zukünftigen Entwicklung. Es kommt auf die Beschäftigungslage an, die im Allgemeinen für den Betrieb kennzeichnend ist. Die Unterneh-

merentscheidung, den Betrieb stillzulegen oder durch Abbau von Arbeitsplätzen einzuschränken, führt jedoch nur dazu, dass *künftig* eine andere, regelmäßige Arbeitnehmerzahl gegeben sein soll. Im Kündigungszeitpunkt ist demgegenüber für den Betrieb noch die bisherige Belegschaftsstärke kennzeichnend.

Bundesarbeitsgericht,

Urteil vom 22. Januar 2004 – 2 AZR 237/03 –

eingereicht von Rechtsanwalt Bernd M. Heinemann, Bonner Straße 158–160, 53757 Sankt Augustin, Tel.: 02241 / 21012, Fax: 21568, E-mail: heinecoll@aol.com

Hier 3/4 Anzeige „Deutscher AnwaltVerlag“

Inhaltsverzeichnis der Entscheidungen

Allgemeines Vertragsrecht	Seite		Seite
1. Arbeitszeitreduzierung, Arbeitszeit nach erstinstanzlicher Entscheidung, Antragstellung	18	15. Betriebliche Altersversorgung, Invalidenrente bei befristeter Erwerbsunfähigkeit, Abhängigkeit vom Ausscheiden des Arbeitnehmers	23
2. Arbeitszeitreduzierung, Anspruch auf Teilzeit, Pflicht des Arbeitgebers zur Tätigkeits- und Vergütungsgestaltung, betrieblicher Grund	19	16. Betriebliche Altersversorgung, Betriebsübergang, Kündigungsmöglichkeit	23
3. Altersteilzeit, Anspruch auf rückwirkende Begründung, entgegenstehende Gründe	19	17. Befristetes Arbeitsverhältnis, Hochschule	23
4. Altersteilzeit, Pflichten des Betriebsübernehmers aus der Insolvenz, Freizeitphase	20	18. Befristetes Arbeitsverhältnis, Sachgrund, Wunsch des Arbeitnehmers, Haushaltssituation im öffentlichen Dienst, vorübergehender Bedarf, Lehrkraft	24
5. Annahmeverzug und Arbeitslosengeld, Höhe des abzuziehenden Arbeitslosengeldes als Bruttobetrag einschließlich der von der Bundesanstalt abgeführten Sozialversicherungsbeiträge	21	19. Befristetes Arbeitsverhältnis, Ausbildungsvertrag, Praktikantenvertrag, Verweis auf Befristungsgrund nicht bindend, Anhörung des Betriebsrates nicht bindend	24
6. Annahmeverzug, Anrechnung eines hypothetischen Zwischenverdienstes, fehlende Meldung beim Arbeitsamt unerheblich	21	20. Dienstwagen mit privater Nutzung, Eigenanteil bei höherwertigerem Fahrzeug auf Wunsch des Arbeitnehmers, Zahlungspflicht bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses	25
7. Aufhebungsvertrag im Arbeitsverhältnis, Widerrufsrecht nach § 312 BGB	21	21. Insolvenzrecht, Altersteilzeitvergütung, Forderungsrang	26
8. Aufhebungsvertrag, Widerrufsrecht nach § 312 BGB	21	22. Schadensersatzanspruch gegen ehemalige Geschäftsführerin einer SED/PDS-Unterorganisation	26
9. Ausbildungskosten, Rückzahlung, Arbeitgeberkündigung, Darlegungs- und Beweislast	21	23. Vertragsänderung durch konkludentes Verhalten, Willenserklärung	26
10. Ausbildungskosten, Rückzahlung, kombinierte Ausbildung zum Bankkaufmann und Fachhochschulstudium, Versäumnisurteil, Zuständigkeit des Vorsitzenden	22	24. Verwirkung, Zeitmoment, Umstandsmoment, Arbeitnehmerstatus, abberufener Geschäftsführer	27
11. Praktikantenvertrag, Ausbildungsverhältnis, Probezeitverlängerung, angemessene Vergütung	22	25. Verzugsschaden, Steuermehrbelastung durch verspätete Vergütungszahlung, Verschulden bei unklarer Rechtslage, Darlegungs- und Beweislast	28
12. Betriebliche Altersversorgung, Berechnung der Höhe einer Betriebsrente, Begriff des Durchschnittsnettoverdienstes	23	26. Verzugszinsen, Arbeitnehmer als Verbraucher	29
13. Betriebliche Altersversorgung: Differenzierung zwischen Arbeitern und Angestellten	23	27. Verjährung von Vergütungsansprüchen, Hemmung, rechtliches Hindernis, höhere Gewalt	29
14. Betriebliche Altersversorgung; Unverfallbarkeit; Betriebszugehörigkeit, vertraglicher Austausch des Arbeitgebers	23	28. Verjährung, Unterbrechung, alsbaldige Terminbestimmung	29
		29. Verjährungsbeginn bei rückwirkender Vergütungserhöhung; keine Revisionszulassung bei Abweichung von einer BAG-Entscheidung, die auf einem offensichtlichen Subsumtionsfehler ohne Bildung eines abstrakten Rechtssatzes beruht	29

30. Dienstliche Beurteilung, öffentlicher Dienst, Erörterungsverfahren, Beurteilungszeitraum, Darlegungs- und Beweislast	Seite 30	43. Betriebsbedingte Kündigung, unternehmerische Entscheidung, Stellenreduzierung, Darlegungs- und Beweislast, Neue Tatsachen im Berufungsverfahren, Verhältnis § 531 Abs. 2 ZPO n.F. zu § 67 Abs. 2 Satz 1, Abs. 4 ArbGG n.F.; Reichweite der Aufklärungs- und Hinweispflichten des Arbeitsgerichts nach neuem Recht (§ 139 Abs. 4 ZPO n.F.) i.R. einer Kündigungssache um eine auf dringende betriebliche Erfordernisse gestützten Kündigung	Seite 37
31. Zeugnis, Unterzeichner, Reichweite eines Vergleiches	30	44. Kündigung eines künftigen Arbeitsverhältnisses	38
Kündigungsschutz		45. Treuwidrige Kündigung eines Ausbildungsverhältnisses in der Probezeit, Verstoß gegen Beurteilungsgrundsätze	38
32. Änderungskündigung, Klageantrag, betriebsbedingte Kündigung, Darlegungs- und Beweislast, Betriebsratsanhörung	31	46. Kündigungsschutzklage gegen die „falsche“ GmbH, Rubrumsänderung/Parteiwechsel, abberufener Geschäftsführer, Passivrubrum, keine Rückwirkung des Parteiwechsels	39
33. Änderungskündigung, Gemeinderatsbeschluss über allgemeine Arbeitszeitreduzierung unzureichend als unternehmerische Entscheidung	31	47. Kündigungsschutzklage gegen die Schuldnerin nach Insolvenzverwalterkündigung, Zustellung an Gemeinschuldner, Klagezustellung demnächst	39
34. Betriebsbedingte Kündigung und unternehmerische Entscheidung zur Umverteilung der Arbeit	32	48. Auflösung des Arbeitsverhältnisses durch Urteil des Gerichts; Antrag des Arbeitgebers; Auflösungsgründe; keine Auflösung wegen Entfernungsantrag des Betriebsrates nach § 104 BetrVG	40
35. Betriebsbedingte Kündigung, Sozialauswahl, vergleichbare Mitarbeiter, Versetzungsklausel, zu enge Sozialauswahl	32	49. Kündigungsbefugnis, Krankenhausdirektorin, Zurückweisung der Kündigung gem. § 174 BGB	40
36. Betriebsbedingte, außerordentliche Kündigung bei tariflicher Unkündbarkeit, Outsourcing des Reinigungsdienstes	33	50. Verhaltensbedingte Kündigung, Bedrohung eines Vorgesetzten, nur mündliche Weiterbeschäftigungsvereinbarung setzt Arbeitsverhältnis trotz ursprünglich wirksamer Kündigung fort	40
37. Betriebsbedingte Kündigung, Anhörung des Betriebsrates, eigenständiger Betriebsteil i. S.v. § 4 I 2 BetrVG	34	51. Verhaltensbedingte außerordentliche Arbeitgeberkündigung im Urlaub, zu dessen Ende das Arbeitsverhältnis ohnehin geendet hätte; Verrat von Geschäftsgeheimnissen	41
38. Betriebsbedingte Kündigung, Sozialauswahl, Vergleichbarkeit, allgemeiner Feststellungsantrag, Rechtsschutzbedürfnis, Streitwert	34	52. Verhaltensbedingte außerordentliche Kündigung, Arbeitszeitbetrug, Gleitzeitmanipulation, Verdachtskündigung, Detektivkosten, Erstattung durch Arbeitnehmer	41
39. Betriebsbedingte Kündigung, unternehmerische Entscheidung, Übertragung einer bisher innerbetrieblichen Tätigkeit auf Dritte	35	53. Weiterbeschäftigung, einstweilige Verfügung auf Entbindung von der Verpflichtung zur Weiterbeschäftigung	41
40. Betriebsbedingte Kündigung, Betriebsübergang, Erwerberkonzept als Kündigungsgrund	36	54. Massenentlassung, Vorlagebeschluss an den EUGH, Massenentlassungsrichtlinie 98/59/EG,	42
41. Betriebsbedingte Kündigung, Auflösung eines Gemeinschaftsbetriebes nach Ausspruch der Kündigung	36		
42. Betriebsbedingte Kündigung, Widerspruch bei Betriebsteilübergang, Kündigung, unternehmerische Entscheidung, Prognoseprinzip, Darlegungslast, zukünftige Beschäftigungsmöglichkeit	36		

Betriebsverfassungsrecht/Personalvertretungsrecht	Seite	70. Mitbestimmung in personellen Angelegenheiten, verkürzte Ausbildung	Seite 50
55. Betriebsänderung, einstweilige Verfügung, Unterlassungsanspruch des Betriebsrates	42	71. Mitbestimmung in personellen Angelegenheiten, einstweilige Verfügung auf Unterlassung der Beschäftigung	50
56. Betriebsänderung, wesentlicher Betriebsteil, quantitative und qualitative Betrachtung, Höhe des Nachteilsausgleichs	43	72. Mitbestimmung in personellen Angelegenheiten, Stellenausschreibung ohne Verlangen des Betriebsrates Gebot der vertrauensvollen Zusammenarbeit	51
57. Betriebsvereinbarung zur Einführung von Kurzarbeit, Anforderungen	44	73. Sozialplan, Freistellung, Arbeitsunfähigkeit, Vergütung	51
58. Einigungsstelle, Einsetzungsverfahren, Aussetzung	45	74. Nachteilsausgleich, Interessenausgleich mit betriebsverfassungsrechtlich unzulässigen Gremien	52
59. Einigungsstelle; Einsetzungsverfahren; keine offensichtliche Unzuständigkeit bei qualitativer Betrachtung	45		
60. Beschlussverfahren, Beschwerderücknahme, Auslegung bei Rücknahmeerklärung, Anfechtung der Rücknahme, Rechtsnatur des Einstellungsbeschlusses	45	Tarifrecht	
61. Beschlussverfahren, Unterlassungsantrag, Bestimmtheit, personen-bezogene Arbeitnehmerdaten, unzulässige Weitergabe durch Betriebsrat, Betriebsratsmitglied, Abmahnung	45	75. Annahmeverzug, Nachweis der Arbeitsfähigkeit, MTV-Metall NRW vom 24.08.2001/11.09.2001 § 9 Nr. 1 Abs. 6	53
62. Betriebsratsmitglied, Anrechnung einer Haushaltsersparnis für Betriebsräteschulungen	47	76. Hausmeister in Universitäten, Arbeitszeit, Sonderregelungen für Angestellte als Hausmeister (SR 2 r BAT)	53
63. Betriebsratsmitglied, Schulung, Erforderlichkeit, Arbeitskampsituation	48	77. Jahressonderzahlung, Fälligkeit einer anteiligen Leistung bei Ausscheiden im Kalenderjahr, MTV Angestellte der Druckindustrie in Bayern	53
64. Personalratsmitglied, Benachteiligung von teilweise Freigestellten	48	78. Jahressonderzahlung, Kürzung wegen Arbeitsunfähigkeit, MTV Getränkeindustrie Hessen, Selbstbindung des Ermessens	54
65. Betriebsratswahl, Anfechtung, Zahl der Arbeitnehmer	49	79. Jahressonderzahlung, Begriff des Teilzeitbeschäftigten, Tarifauslegung	54
66. Betriebsratswahl, Wahlvorstand, Teilnahme gekündigter Mitarbeiter, Antragsrecht des Wahlvorstands, einstweilige Verfügung auf Zutritt	49	80. Krankengeldzuschuss, MTV Mitteldeutscher Rundfunk, Berechnung der Differenz, Folge einer langjährigen bestimmten Berechnungsweise	55
67. Betriebsratswahl, Anfechtung wegen Berücksichtigung von Leiharbeitnehmern im Rahmen der §§ 8, 9 BetrVG	50	81. Ortszuschlag nach BAT, Stufe 2, eingetragene Lebensgemeinschaft	55
68. Betriebsratswahl; Betriebsbegriff; Betriebsteile; „räumlich weit vom Hauptbetrieb entfernt“; „eigenständige Organisation“	50	82. Altersteilzeit, Ermessensausübung, Prozessvertretung eines Landes, Billiges Ermessen, Vereinbarung mit der Gewerkschaft, Richtigkeitsgewähr, Gleichwertigkeit von Personalreduzierung und allgemeiner Herabsetzung der Arbeitszeit, unternehmerische Entscheidung, Nachschieben von Gründen, Ermessensunterschreitung, Beteiligung des Personalrates	56
69. Mitbestimmung in sozialen Angelegenheiten, Betrieb einer Mobilfunkantenne, Reichweite der Mitbestimmung des Betriebsrates zum Gesundheitsschutz, Unterlassungs- und Beseitigungsanspruch des Betriebsrats bei baulichen Änderungen ohne Einhaltung der Mitwirkungsrechte	50	Sonstiges	
		83. Berufung, wiederholte Einlegung, Anforderungen an die Begründung	57

84. Berufung, Anforderungen an die Begründung, Angriff gegen die erstinstanzliche Beweiswürdigung	Seite 57	104. Rechtsschutzversicherung, angebliche Vorgeiflichkeit, krankheitsbedingte Kündigung	Seite 61
85. Berufung, Anforderungen an die Begründung	57	105. Prozessvergleich, Ausschluß eines sachlich-rechtlichen Kostenerstattungsanspruchs	62
86. Berufung, Beginn der Berufungsfrist bei teilweiser Unleserlichkeit des unstreitigen Urteilstatbestands	58	106. Prozessvergleich, Widerruf, Nachweis durch Telefax	62
87. Nichtzulassungsbeschwerde, Divergenz muss bei Beschwerdeentscheidung (noch) vorliegen	58	107. Erstattungsfähigkeit von Gebühren bei Rücknahme der Berufung vor der Begründung	63
88. Außendienstmitarbeiter, örtliche Zuständigkeit	58	108. Streitgenossen, Kostenerstattungsanspruch, Umsatzsteuer	63
89. Außendienstmitarbeiter, örtliche Zuständigkeit, Streitgenossen, Gerichtsstand	58	109. Kostenfestsetzung, nicht gebührenrechtliche Einwendungen, Rechtsmissbrauch	63
90. Rechtsweg, Statusklage und Vergütungsklage, Zusammenhangsklage, getrennte Prüfung des Rechtswegs	59	110. Prozesskostenhilfe, PKH, neuer Vortrag im Beschwerdeverfahren, Rückwirkungsverbot	63
91. Rechtsweg, Geschäftsführer der KG	59		
92. Rechtsweg, Vertragshändler, Zusammenhangszuständigkeit	59	Streitwert und Gebühren	
93. Betriebliche Tätigkeit; Aufpumpen eines Fahrradreifens durch Pressluft	59	111. Streitwert, mehrere Abmahnungen	63
94. Richterablehnung, Verlust des Ablehnungsrechts, Nachschieben von Ablehnungsgründen	59	112. Streitwert, Arbeitszeitreduzierung, Anspruch auf Altersteilzeit	64
95. Richterablehnung, Verwandtschaft des Richters mit Parteivertreter	59	113. Streitwert, Arbeitszeitreduzierung, einstweilige Verfügung	64
96. Beschwerde gegen Nicht-Terminierung, Gegenstandswert	60	114. Streitwert, Beschlussverfahren, Eingruppierungsstreit	64
97. Anordnung des persönlichen Erscheinens, Gegenüberstellung, Beweisvereitelung	60	115. Streitwert, Beschlussverfahren, Sozialplananfechtung	64
98. Beweistritt, Anforderungen an die Substantiiiertheit eines Sachvortrages, Ausforschungsbeweis	60	116. Streitwert, Beschlussverfahren, Anfechtung der Betriebsratswahl	65
99. Ruhen des Verfahrens; Säumnis beider Parteien	61	117. Streitwert, Beschlussverfahren, Anfechtung einer Betriebsratswahl	65
100. Zurückverweisung durch das Landesarbeitsgericht, Sachantragserfordernis	61	118. Streitwert, Beschlussverfahren, Personalvertretungsgesetz, Schulungsmaßnahme, Freistellung, einstweilige Verfügung	66
101. Insolvenzfeststellungsklage, Zulässigkeit	61	119. Streitwert, Kündigungsschutz, kurzes Arbeitsverhältnis, befristeter Vertrag	66
102. Zwangsvollstreckung, Beschäftigungsanspruch, Freistellung	61	120. Streitwert, Kündigungsschutz, mehrere Kündigungen	66
103. Rechtsschutzversicherung, Deckungspflicht für den Weiterbeschäftigungsantrag, vorherige Abstimmung der Klageerhebung	61		

Allgemeines Vertragsrecht

<p>121. Streitwert, mehrere Kündigungen, Weiterbeschäftigung, Bestimmung des Beschwerdeführers, Antragsauslegung</p>	<p>Seite 67</p>	<p>125. Streitwert, Entbindung des Arbeitgebers von der Weiterbeschäftigung nach § 102 Abs. 5 BetrVG, einstweilige Verfügung</p>	<p>Seite 69</p>
<p>122. Streitwert, Kündigungsschutz, Bestandsstreitigkeit, Wiedereinstellungsanspruch, Bemessung des Vierteljahreseinkommens</p>	<p>68</p>	<p>126. Streitwert, Wiedereinstellungsanspruch</p>	<p>69</p>
<p>123. Vergleichsgebühr bei Anerkenntnis-Vergleich, Änderung der Rechtsprechung des Hessischen Landesarbeitsgericht zur Bedeutung einer Kostenteilungsvereinbarung</p>	<p>68</p>	<p>127. Streitwert, Zeugnis, Wert des Beschwerdegegenstandes bei eingeschränktem Streit über gewisse Zeugnisbestandteile nach ohnehin nur eingeschränkter Verurteilung, Berufungsangriff gegen lediglich 8 von 14 ausgeurteilte Einzelpunkte betreffend die Art der Tätigkeit, Bindung an die Streitwertentscheidung des Arbeitsgerichts</p>	<p>69</p>
<p>124. Streitwert, Vergleichsmehrwert, Zeugnis, Allgemeiner Feststellungsantrag, „Wurmfortsatz“ kein wirksamer Fortsetzungsantrag</p>	<p>68</p>	<p>128. Einstweilige Verfügung, Beschwerde, Gebührenhöhe</p>	<p>70</p>

Allgemeines Vertragsrecht

1. Arbeitszeitreduzierung, Arbeitszeit nach erstinstanzlicher Entscheidung, Antragstellung

1. Wenn ein instanzabschließendes Urteil dem Arbeitnehmer einen Anspruch auf Verringerung der Arbeitszeit nach dem Teilzeitbefristungsgesetz (TzBfG) zuspricht, dann steht dem Arbeitnehmer bis zum rechtskräftigen Abschluss des Verfahrens grundsätzlich ein Beschäftigungsanspruch auf der von ihm begehrten reduzierten Stundenbasis zu gemäß §§ 611, 613, 242 BGB i.V.m. Art. 1 Abs. 1 i.V.m. 2 Abs. 1 GG.

2. Dieser Beschäftigungsanspruch auf der reduzierten Stundenbasis kann als zusätzlicher Klageantrag im Hauptsacheverfahren gestellt werden.

3. Die besondere Dringlichkeit der Entscheidung für den Arbeitnehmer ist bei der zu treffenden Abwägungsentscheidung zwischen den Arbeitgeber- und Arbeitnehmerinteressen als ein wesentlicher Abwägungsfaktor zu berücksichtigen. Sie ist im Hauptsacheverfahren keine Sachentscheidungsvoraussetzung. ■ **Arbeitsgericht Nürnberg** vom 5. August 2003, 9 Ca 4096/03

2. Arbeitszeitreduzierung, Anspruch auf Teilzeit, Pflicht des Arbeitgebers zur Tätigkeits- und Vergütungsgestaltung, betrieblicher Grund

Der Arbeitgeber hatte den Fahrdienst ausgegliedert. Die Dienstleister mussten die Fahrdienste mit Fahrzeugen des Arbeitgebers durchführen. Unter Berufung auf die „Crewing-Entscheidung“ des Bundesarbeitsgerichts kam das Landesar-

beitsgericht zu dem Ergebnis einer missbräuchlichen Unternehmerentscheidung.

1. Der Teilzeitwunsch des Arbeitnehmers darf abgelehnt werden, wenn die angestrebte Verringerung der Arbeitszeit in die unternehmerische Organisationskonzeption und die Organisationsstruktur eingreift. Ein Teilzeitananspruch wird sich überdies in aller Regel im Schichtbetrieb, bei Team- und Gruppenarbeit, im Wach- und Pförtnerdienst nur schwer realisieren lassen. Ein betrieblicher Grund liegt nach Auffassung der Kammer auch dann vor, wenn die Anwesenheit des Arbeitnehmers durch den Aufgabenzuschnitt, deren Erledigung an einem Tag von ein- und derselben Person durchgeführt werden muss, unabweisbar ist, wie es sich z. B. bei Außendienstmitarbeitern mit ganztägigen Kundenterminen und bei der Durchführung bestimmter Projekte geradezu aufdrängt.

Zwar kann auch die personalpolitische Grundentscheidung des Arbeitgebers, in seinem Unternehmen oder bestimmten Bereichen des Unternehmens ausschließlich Arbeitskräfte mit einer bestimmten (Wochen-)Stundenzahl zu beschäftigen, ein dem Teilzeitwunsch des Arbeitnehmers entgegenstehender betrieblicher Grund darstellen. Vorausgesetzt wird aber, dass der Arbeitgeber mit einer Ablehnung von Teilzeitstellen ein bestimmtes Konzept verfolgt (vgl. Arbeitsgericht Nienburg, NZA 2002, 382, 384; vgl. auch Arbeitsgericht Hannover, NZA RR 202, 294, 296). Besteht ein solches unternehmerisches Konzept des Arbeitgebers, dann ist es im Rahmen des Reduzierungsverlangens des Arbeitnehmers nur dann ohne Bedeutung, wenn es willkürlich oder nicht nachvollziehbar ist (Arbeitsgericht Freiburg, ZIP 2002, 680, 681). Etwa wenn es vom Arbeitgeber selbst nicht konsequent vollzogen wird (LAG

Allgemeines Vertragsrecht

Köln, AOR 2002, 189, 189 f). Der begehrten Arbeitszeitlege können überdies betriebliche Regelungen entgegenstehen.

Nicht unberücksichtigt bleiben darf ferner, dass es zum Bestimmungsrecht des Arbeitgebers gehört, ob der Betrieb nur mit Volltags- oder mit Teilzeitkräften geführt werden soll. Das ist Teil der freien unternehmerischen Entscheidung (vgl. BAG, NZA 1999, 1095 (1096); NZA 1997, 1047 (1048); NZA 1993 1075 (1076).

Der Arbeitgeber kann sich nicht auf eine grundsätzliche Organisationsentscheidung dahin, von der Beschäftigung von Teilzeitkräften Abstand zu nehmen, berufen, wenn er im gegenständlichen Bereich Arbeitnehmerinnen in Teilzeit beschäftigt. Das spricht dafür, dass eine Entscheidung, den Geschäftsbetrieb ausschließlich mit Vollzeitmitarbeitern zu organisieren, nicht gefallen ist.

2. Wird auf dem Arbeitsplatz, dessen Teilung die Arbeitnehmerin begehrt, teilweise Aufgaben ihrer Vergütungsgruppe und teilweise solche einer höheren Vergütungsgruppe ausgeübt, schließt das eine Teilung der Aufgabe nicht aus.

Die Beklagte hat keinerlei Tatsachen vorgetragen, die der Gestaltung der aus 2 Teilelementen bestehenden Aufgabe entgegenstünden. Es spricht nichts dagegen, auch nicht im Rahmen des dargelegten organisatorischen Konzeptes der Beklagten, die Arbeitsplätze jedenfalls für die Dauer des Teilzeitwunsches der Klägerin im Rahmen des § 8 TzBfG mit 2 Teilzeitkräften, der Klägerin und gegebenenfalls befristet einer weiteren Teilzeitarbeitskraft, gegebenenfalls zeitlich parallel, zeitversetzt oder überschneidend zu besetzen, weil die auf den übrigen Sachbearbeiterpositionen erforderliche zeitliche Flexibilität und ganztägige Präsenz dort nach dem eigenen Vorbringen der Beklagten nicht notwendig ist.

3. Umstände, die der Arbeitgeber nach dem Erhalt des Teilzeitverlangens des Arbeitnehmers in Kenntnis dessen herbeigeführt hat, können als betrieblicher Grund i. S. des § 8 Abs. 4 Satz 2 TzBfG nicht anerkannt werden.

Auf Neueinstellungen des Arbeitgebers fußende, nach Bekanntgabe des Teilzeitwunsches durch den Arbeitnehmer entstandene Umstände, auf die der Arbeitgeber und allein er Einfluss hat, sind keine „betriebliche Gründe“ i. S. des § 8 Abs. 4 Satz 1 TzBfG. ■ Arbeitsgericht Hannover vom 3. April 2003, 6 Ca 520/02 Ö eingereicht von Rechtsanwalt Dr. Peter Schrader, Podbielski-straße 33, 30163 Hannover, Tel.: 0511 / 66 10 15, Fax: 66 81 15

Anmerkung:

Es ist Berufung eingelegt.

3. Altersteilzeit, Anspruch auf rückwirkende Begründung, entgegenstehende Gründe

1. Unmöglich wäre die Erfüllung des Vertragsverhältnisses dann, wenn keine der beiden Parteien die Leistung aus dem Vertragsverhältnis bringen könnte (vgl. BAG vom 28.06.2000, NZA 2000, 1097). Anders als in dem vom Bundesarbeitsgericht entschiedenen Fall, kann vorliegend jedoch Leistung erbracht werden. Der Beklagte übersieht in diesem Zusammenhang, dass in dem vom Bundesarbeitsgericht entschiedenen Fall der Arbeitnehmer in der Vergangenheit keine Arbeitsleistung erbracht hatte, gleichwohl jedoch für einen zurückliegenden Zeitraum die Begründung eines Arbeitsverhältnisses beehrte. In einem solchen Fall kann der Arbeitnehmer zwangsläufig die Arbeitsleistung nicht mehr erbringen, da die zurückliegende Zeit verstrichen ist. Dem Arbeitnehmer ist es in einem solchen Fall unmöglich, die Arbeitsleistung für einen bestimmten zurückliegenden Tag zu erbringen. Aus diesem Grunde ist das Bundesarbeitsgericht zu dem Ergebnis gelangt, dass die Leistung unmöglich ist. Im vorliegenden Rechtsstreit liegt der Sachverhalt jedoch anders. Der Kläger hat bis zum Zeitpunkt der mündlichen Verhandlung seine Arbeitsleistung vertragsgemäß erbracht. Soweit ist das Vertragsverhältnis rückwirkend erfüllt. Von einer unmöglichen Leistung auf Seiten des Klägers kann deshalb nicht gesprochen werden.

Daher ist der gestellte Klageantrag nicht auf eine unmögliche Leistung gezielt und deshalb auch zulässig.

2. Ist der Kläger bei dem Freistaat angestellt und von diesem beim Regionalschulamtsamt Leipzig eingesetzt, hat der Beklagte dringende dienstliche bzw. betriebliche Gründe in seinem gesamten Geschäftsbereich zu überprüfen. Im Streitfall hatte der Beklagte jedoch lediglich Gründe und Zahlen vorgetragen, die sich auf den Bezirk des Regionalschulamts Leipzig beziehen. Das reicht indes nicht aus, denn im Rahmen einer Überprüfungsverpflichtung hat der Beklagte auch zu berücksichtigen, dass der Kläger beim Freistaat Sachsen eingestellt ist und ihn insoweit auch im Rahmen des § 315 BGB die Versetzungsmöglichkeit innerhalb des gesamten Freistaates treffen könnte.

Selbst wenn man nur eine eingeschränkte Überprüfbarkeit bezogen auf den Regionalschulamtsbezirk Leipzig gelten lassen würde, erschließt sich aus den vorgelegten Zahlen nicht, inwieweit es den Beklagten nicht möglich sein soll, im Laufe der Arbeitsphase bis zum 31.08.2003 für einen Ersatz zu sorgen. Zu Recht verweist der Kläger darauf, dass die vorgelegten Zahlen auf die vorhandenen Lehrkräfte abstellt. Inwieweit es nicht möglich ist die Personalentwicklung z. B. durch Aufstockung der Verträge von Teilzeitbeschäftigten, Versetzungen oder Abordnungen zu erreichen, ist so nicht ohne weiteres dargetan. Auch das Argument des Klägers, dass es sich aufgrund demografischer Entwicklung nicht um ein plötzliches Problem handelt, ist beizutreten.

Hier ganzseitige Anzeige „Otto Schmidt“

Allgemeines Vertragsrecht

Soweit der Beklagte auf haushaltrechtliche Erwägungen abstellt, vermag dies die Kammer nicht zu überzeugen. Es ist dem Beklagten durchaus möglich, haushaltsrechtlich dafür Sorge zu tragen, dass entsprechende Stellen in seinem Bereich zur Verfügung stehen; immerhin verbleibt ihm seit dem Antrag des Klägers ein Zeitraum von fast 3 Jahren. ■ *Arbeitsgericht Leipzig vom 2. Juli 2002, 3 Ca 846/02* eingereicht von Rechtsanwalt Roland Gross, Christianstraße 27, 04105 Leipzig, Tel.: 0341 / 984 62-0, Fax: -24 E-Mail: leipzig@advo-gross.de; www.advo-gross.de

4. Altersteilzeit, Pflichten des Betriebsübernehmers aus der Insolvenz, Freizeitphase

Der Kläger trat im Februar 2001 eine 4-jährige Altersteilzeit an. Der Arbeitgeber ging im September 2001 in die Insolvenz. Der Betrieb wurde im Oktober 2001 übernommen. Der Betriebsübernehmer wollte in der Freizeitphase nur anteilige Vergütung zahlen.

1. Die Haftung der Beklagten für die Vergütungsansprüche des Klägers in der Freistellungsphase ist nicht wegen der Haftungseinschränkung beim Betriebsübergang in der Insolvenz eingeschränkt.

a) Insoweit nimmt das Bundesarbeitsgericht an, § 613 a BGB sei auf Grund einer teleologischen Reduktion bei der Veräußerung eines Betriebs in einem Insolvenzverfahren nicht anwendbar, soweit die Vorschrift die Haftung des Betriebserwerbers für bereits entstandene Ansprüche vorsehe. Für diese Vorschriften sehe das Insolvenzrecht nämlich ein Verfahren vor, das von dem Grundsatz der gleichmäßigen Gläubigerbefriedigung beherrscht sei. Andernfalls erhalte die Belegschaft eines Betriebes bei der Veräußerung einen neuen zahlungskräftigen Haftungsschuldner, so dass sie gegenüber den anderen Gläubigern unangemessen bevorzugt sei. Diesen Vorteil müssten die übrigen Gläubiger bei uneingeschränkter Haftung nach § 613 a BGB insoweit finanzieren, als der Betriebserwerber den Kaufpreis mit Rücksicht auf die übernommene Haftung mindern könnte (*BAG 17.1.1980-3 AZR 160/79-D6 1980, 308; 4.7.1989-3 AZR 756/87-DB 1989, 2541 = NZA 1990, 188*).

b) Allerdings ist der Beklagten zuzugeben, dass bei rein wirtschaftlich orientierter Betrachtungsweise die von ihr abgelehnte Auffassung zu ähnlichen Folgen führt, wie sie in der zitierten Rechtsprechung angesprochen sind. Sie verkennt jedoch, dass nicht allein auf, die wirtschaftlichen Folgen abzustellen ist. So reicht auch eine „schlechte Rendite“ aus dem Übergang von Arbeitsverhältnissen nicht, wie sie beispielsweise bei der Übernahme von schwangeren, kranken oder leistungsschwächeren Arbeitnehmern aus Sicht des Betriebserwerbers vorliegen kann. Auch diese könnte er ins Feld führen, um den Kaufpreis zu mindern

c) Voraussetzung für eine teleologische Reduktion des § 613 a BGB in der Insolvenz ist vielmehr, dass die Haftung des Betriebserwerbers ansonsten die insolvenzrechtliche Einordnung von Forderungen konterkarieren würde. Dies ist vorliegend jedoch nicht der Fall, da die Haftung der Beklagten für die Ansprüche des Klägers aus der Freistellungsphase mit der insolvenzrechtlichen Einordnung in Einklang steht. Wäre es nicht zum Betriebsübergang gekommen, hätte nämlich der Insolvenzverwalter bei Fortführung des Altersteilzeitverhältnisses die Ansprüche des Klägers aus der Freistellungsphase als Masseverbindlichkeiten erfüllen müssen (anderer Ansicht: *LAG Niedersachsen v. 11.9.2001-13 Sa 635/01-LAGE § 1 KSchG Betriebsbedingte Kündigung Nr. 59 a; offen gelassen in: BAG v. 5.12.2002-2 AZR 571/01-DB 2003,1334 = NZA 2003, 789; wie hier Hanau ZIP 2002, 2028, 2031*). Durch den Betriebsübergang werden diese Ansprüche nicht zu Insolvenzforderungen, für die entsprechend der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts eine teleologische Einschränkung der Haftung anzunehmen ist.

2. Bei Altersteilzeit im Blockmodell erbringt der Arbeitnehmer lediglich faktisch die gesamte Arbeitsleistung in der Arbeitsphase. In rechtlicher Hinsicht handelt es sich jedoch insoweit zur Hälfte um vorgeholte Arbeitsleistung aus dem Zeitraum der Freistellungsphase. Dies ergibt sich auch aus dem Altersteilzeitvertrag des Klägers. Nach § 3 Absatz 1 des Vertrages wird seine regelmäßige wöchentliche Arbeitszeit auf die Hälfte der bisherigen reduziert. Altersteilzeit bedeutet Teilzeit, nicht jedoch Vollzeit während der Arbeitsphase und Ruhen der Arbeitspflicht in der Freistellungsphase. Dies wird beispielsweise auch aus der Regelung des § 8 Absatz 2 des Vertrages deutlich. Zeiten ohne Lohnfortzahlung in der Arbeitsphase führen danach zu einer Verlängerung derselben und zu einer Verkürzung der Freistellungsphase. Dies zeigt, dass die vorgeholte Arbeitszeit verwendet wird, um die Lücken in der Freistellungsphase aufzufüllen (vgl. auch *Hanau, ZIP 2002, 2028, 2031*: „Das an sich auch für § 55 InsO geltende Erarbeitungsprinzip kann man dem nicht entgegenhalten, da es durch die gesamte Konstruktion der Arbeitszeit- und Altersteilzeitkonten als Fortdauer bzw. Verlängerung der Arbeitsverhältnisse aus den Angeln gehoben worden ist.“). ■ *Arbeitsgericht Düsseldorf vom 24. Juli 2003, 11 Ca 2525/03*

eingereicht von Rechtsanwalt Rüdiger Matyssek, Düsseldorfer Str. 21, 40578 Ratingen, Tel.: 02102 / 711 40-12, Fax: -47, E-Mail: perlitz@matyssek-kirchmann.de

5. Annahmeverzug und Arbeitslosengeld, Höhe des abzuziehenden Arbeitslosengeldes als Bruttobetrag einschließlich der von der Bundesanstalt abgeführten Sozialversicherungsbeiträge

1. Hat der Arbeitnehmer einen Annahmeverzugsanspruch gegen den Arbeitgeber auf Entgeltzahlung für einen

Zeitraum, in dem er Arbeitslosengeld bezogen hat, dann muss er sich von der eingeklagten Bruttoentgeltforderung neben dem Nettobetrag bezogenen Arbeitslosengeldes auch die hierauf durch die Bundesanstalt für Arbeit als Arbeitnehmeranteil abgeführten Beiträge zur Kranken-, Pflege- und Rentenversicherung abziehen lassen. Nach §§ 115 Abs. 1 SGB X, 14 SGB IV ist auch dieser Teil seines Arbeitsentgeltanspruches auf die Bundesanstalt für Arbeit übergegangen.

2. Da davon auszugehen ist, dass die Bundesanstalt die Abführung der Beiträge regelmäßig gesetzeskonform vorgenommen hat, ist es im Prozess Sache des Arbeitnehmers darzulegen, in welcher Höhe der Anspruch nicht mehr besteht, oder zu erklären, dass die Abführung der Beiträge gesetzwidrig unterblieben ist. Fehlt eine solche Darlegung, ist der Entgeltanspruch nicht schlüssig dargelegt. ■ Landesarbeitsgericht Nürnberg vom 24. Juni 2003, 6 Sa 424/02

6. Annahmeverzug, Anrechnung eines hypothetischen Zwischenverdienstes, fehlende Meldung beim Arbeitsamt unerheblich

Unterlässt es der Arbeitnehmer nach Ausspruch einer Kündigung, sich arbeitslos zu melden, rechtfertigt dies für sich genommen nicht, einen hypothetischen

Zwischenverdienst auf den Annahmeverzugslohn anzurechnen (Anschluss an BAG AP Nr. 3 u § 11 KSchG 1969). ■ Landesarbeitsgericht Berlin vom 3. September 2003, 17 Sa 808/03

7. Aufhebungsvertrag im Arbeitsverhältnis, Widerrufsrecht nach § 312 BGB

Ein Vertrag, der den Arbeitsvertrag aufhebt, kann vom Arbeitnehmer unter den Voraussetzungen des § 312 Abs. 1 Nr. 1 i.V. mit Abs. 3 BGB widerrufen werden.

■ Arbeitsgericht Berlin vom 2. April 2003, 31 Ca 33.694/02

8. Aufhebungsvertrag, Widerrufsrecht nach § 312 BGB

Das HaustGW (§ 312 BGB) ist auf im Betrieb abgeschlossene arbeitsvertragliche Auflösungsverträge nicht anwendbar. ■ Landesarbeitsgericht Köln vom 6. Februar 2003, 10 Sa 948/02

9. Ausbildungskosten, Rückzahlung, Arbeitgeberkündigung, Darlegungs- und Beweislast

1. Einzelvertragliche Abreden, die die Rückzahlung von Ausbildungskosten im Falle einer Arbeitgeberkündigung innerhalb der vereinbarten Bindungsfrist vorsehen, sind nur rechtswirksam, wenn der Arbeitnehmer die vorzeitige Beendigung des Arbeitsverhältnisses zu verantworten hat. Das ist allein bei verhaltensbedingten Kündigungsgründen

der Fall (Fortführung von BAG 06.05.1998–5 AZR 535/97–EzA § 611 BGB Ausbildungsbeihilfe Nr. 19).

2. Als Gläubiger des Rückzahlungsanspruchs trägt der Arbeitgeber auch dann die Darlegungs- und Beweislast für das Vorliegen verhaltensbedingter Gründe, wenn zum Zeitpunkt des Zugangs seiner Kündigung auf das Arbeitsverhältnis das Kündigungsschutzgesetz wegen Nichterfüllung der Wartezeit (§ 1 Abs. 1 KSchG) noch keine Anwendung findet. ■ Landesarbeitsgericht Düsseldorf vom 8. Mai 2003, 11 Sa 1584/02, Rev. zugel.

10. Ausbildungskosten, Rückzahlung, kombinierte Ausbildung zum Bankkaufmann und Fachhochschulstudium, Versäumnisurteil, Zuständigkeit des Vorsitzenden

1. Der Vorsitzende trifft die Entscheidung bei Säumnis beider Parteien allein (§ 55 Abs. 1 Nr. 5 ArbGG). Dies gilt auch bei Erlass eines Endurteils nach Aktenlage gem. §§ 46 Abs. 2 ArbGG, 251 a ZPO.

2. Sind in einem auf insgesamt 5 Jahre angelegten „Ausbildungsvertrag“ die Ausbildung zum Bankkaufmann und ein Studium der Betriebswirtschaftslehre an der Fachhochschule kombiniert, so handelt es sich bis zum Abschluss der Ausbildung zum Bankkaufmann jedenfalls dann um ein Berufsausbildungsverhältnis im Sinne des BBiG, wenn es sich um eine Erstausbildung handelt, die Teilnahme an der IHK-Prüfung zum Bankkaufmann Pflicht ist und die Fortsetzung des Vertrages vom Bestehen dieser Prüfung abhängt. Dies gilt auch, wenn der Vertrag nach dem Bestehen der Prüfung wie geplant bis zum Studienabschluss bzw. bis zu dem vereinbarten Ende fortgesetzt wird (Ergänzung zu BAG v. 25.07.2002–6 AZR 381/02).

3. Klauseln, die die Rückzahlung von Ausbildungskosten regeln, sind daher für die Zeit bis zum Ablegen der IHK-Prüfung an § 5 BBiG zu messen. Ob dies für die Zeit danach auch gilt, bleibt unentschieden. Jedenfalls kommen dann die allgemeinen arbeitsvertraglichen Grundsätze über die Rückzahlungsverpflichtung von Ausbildungskosten zur Anwendung. ■ Arbeitsgericht Nürnberg vom 15. Juli 2003, 3 Ca 8538/02 A, Berufung ist wegen grundsätzlicher Bedeutung zugelassen.

11. Praktikantenvertrag, Arbeitsverhältnis, Probezeitverlängerung, angemessene Vergütung

Die Beklagten betreiben eine zahnärztliche Gemeinschaftspraxis. Gemäß Ausbildungsvertrag vom 23.05.2000 sollte die am 02.10.1983 geborene Klägerin ab 01.08.2001 zur Zahnarzhelferin ausgebildet werden. Für das erste Ausbildungsjahr war eine Bruttovergütung von monatlich 800,00 DM vereinbart. Unter dem 09.05.2000 schlossen die Parteien einen

Allgemeines Vertragsrecht

sogenannten Zusatzvertrag zum Ausbildungsvertrag, wonach die Klägerin bereits ab 01.08.2000 als Praktikantin beschäftigt werden sollte. Als Vergütung während der Praktikantinnenzeit waren monatlich 800,00 DM brutto vorgesehen.

Mit ihrer am 25.06.2001 beim Arbeitsgericht Oldenburg eingereichten Klage begehrt die Klägerin für die Dauer ihrer Beschäftigung eine monatliche Differenzvergütung in Höhe von 1.200 DM brutto nebst Zinsen, da sie den Praktikantenvertrag für unwirksam hält und meint, ihr stehe die Vergütung für ungelernete Zahnarzthelferinnen zu, welche sie mit monatlich 2.000,00 DM brutto beziffert.

1. Wird ein künftiger Auszubildender vor Antritt seines Berufsausbildungsverhältnisses und damit vor Beginn der Probezeit beschäftigt, so zählt diese Zeit nicht als Berufsausbildung. Sie kann aber auch nicht als Praktikum gewertet werden, da die entsprechenden rechtlichen und tatsächlichen Voraussetzungen hierfür fehlen. Die gewählte vertragliche Konstruktion ist nichts anderes als eine Verlängerung der Probezeit durch eine vorgeschaltete zusätzliche Zeit. Der dem eigentlichen Berufsausbildungsvertrag vorgeschaltete Praktikumsvertrag ist deshalb im Sinne von § 134 BGB nichtig, weil die gesetzlich zulässige Höchstdauer der Probezeit von 3 Monaten nach § 13 Berufsbildungsgesetz verlängert wird.

2. Voraussetzung für einen Vergütungsanspruch der Klägerin gemäß § 612 BGB ist jedoch, dass das infolge der Nichtigkeit des Praktikantenvertrages vom 09.05.2000 bestehende faktische Vertragsverhältnis auch tatsächlich als faktisches Arbeitsverhältnis durchgeführt worden ist. Das heißt, die vor Aufnahme einer Berufsausbildung beschäftigte Klägerin muss Tätigkeiten ausgeübt haben, welche die Begründung eines Arbeitsverhältnisses nahe legen. Dies ist vorliegend der Fall. Insbesondere war die Klägerin verpflichtet, wöchentlich 35 Stunden an 5 Arbeitstagen tätig zu werden. Sie hat auch Arbeitsleistungen erbracht wie Assistieren am Stuhl, Säubern und Desinfizieren der Geräte sowie Reinigung des Behandlungstuhles und der Instrumente. Im Gegensatz zu einer Auszubildenden besuchte sie auch nicht die Berufsschule oder erhielt eine sonstige schulische Ausbildung sondern stand den Beklagten volle 35 Stunden pro Woche zur Verfügung. Sie hat deshalb Tätigkeiten einer Arbeitnehmerin verrichtet, auch wenn sie im Einzelfall angelernt werden musste und die notwendigen Kenntnisse und Fähigkeiten ihr teilweise beigebracht worden sind. Im Gegensatz zu einer Praktikantin, welcher gegenüber der Arbeitgeber nur verpflichtet ist, ihr Gelegenheit zu geben, selbst den gewünschten Nutzen für das berufliche Fortkommen zu ziehen, indem er ihr die betrieblichen Informationen, die personale Einweisung, die Unterlagen und das Material gibt, musste die Klägerin den Beklagten ihre Arbeitskraft, und sei es auch nur für geringwertige Tätigkeiten, zur Verfügung stellen.

3. Im Gegensatz zur Auffassung des Arbeitsgerichts kann aber die von den Beklagten gemäß § 612 Abs. 1 BGB geschuldete angemessene Vergütung nicht an der Vergütung für ausgebildete Zahnarzthelferinnen ausgerichtet werden. In Anbetracht der Jugend der Klägerin und dass sie keinerlei Vorkenntnisse aufzuweisen hatte, sind die als reine Hilfstätigkeiten zu bezeichnenden Arbeiten der Klägerin nicht mit derjenigen einer ausgebildeten Zahnarzthelferin zu vergleichen. Als angemessene Vergütung kann jedoch auch nicht die monatliche Zahlung von 800,00 DM brutto angenommen werden, was einem Stundenlohn von ca. 5,32 DM entspricht. Die Kammer erachtet unter Berücksichtigung sämtlicher Umstände einen Betrag von 10,00 DM brutto pro Stunde für angemessen und ausreichend. Dies ist ein Betrag, welcher angesichts der Jugend der Klägerin, ihrer mangelnden Vorbildung und der geringen Wertigkeit der zu leistenden Arbeiten eine angemessene Entlohnung darstellt. ■ Landesarbeitsgericht Niedersachsen vom 18. Februar 2003, 12 Sa 90/02

12. Betriebliche Altersversorgung, Berechnung der Höhe einer Betriebsrente, Begriff des Durchschnittsnettoverdienstes

Ist nach dem Wortlaut einer Betriebsvereinbarung bei der Berechnung einer Betriebsrente auf den monatlichen Durchschnittsnettoverdienst abzustellen, so kommt es für die Frage, ob dabei auch sog. Einmalzahlungen, wie das tarifliche Urlaubsgeld oder die jährliche Sonderzuwendung zu berücksichtigen ist, auch auf den erkennbaren Sinn und Zweck der Regelung an. Spricht dies gegen die Berücksichtigung der genannten Entgeltbestandteile, so kann zur Auslegung der Betriebsvereinbarung auch die bisherige, betriebliche Handhabung herangezogen werden.

■ Landesarbeitsgericht Berlin vom 6. Mai 2003, 3 Sa 325/03

13. Betriebliche Altersversorgung: Differenzierung zwischen Arbeitern und Angestellten

1. Eine Ungleichbehandlung von Arbeitern und Angestellten in der betrieblichen Altersversorgung, die ausschließlich und allein mit ihrem verschiedenen Status begründet wird, verletzt den durch den Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG geprägten Gleichbehandlungsgrundsatz des BetrAVG.

In seiner zweiten Entscheidung zu den Kündigungsfristen vom 30. Mai 1990 hat das Bundesverfassungsgericht diese Rechtsprechung vertieft und erneut alle allein am Status anknüpfenden Differenzierungskriterien als von vornherein nicht geeignet gehalten, unterschiedliche Kündigungsfristen zu legitimieren (– 1 BvL 2/83, 9, 10/84, 3/85, 11, 12, 13/89, 4/90 und 1 BvR 764/86 – BVerfGE 82, 126, 148 – 150). Damit hat das Bundesverfassungsgericht 1990 hinlänglich

verdeutlicht, dass eine unterschiedliche Behandlung von Arbeitern und Angestellten allein nach ihrem Status gegen den Gleichheitssatz der Verfassung verstößt. Die für die Kündigungsfristen entwickelten Grundsätze sind auf den Bereich der betrieblichen Altersversorgung zu übertragen.

2. Die Klage ist jedoch nicht in vollem Umfang erfolgreich, weil sich der Beklagte bis zum 30. Juni 1993 auf einem im Rechtsstaatsprinzip (Art. 20 Abs. 3 GG) verankerten Vertrauensschutz berufen kann. Bis zu diesem Zeitpunkt durfte er davon ausgehen, dass die Statusdifferenzierung zwischen Arbeitern und Angestellten noch hingenommen wird.

Damit kommt dem Kläger für die Zeit bis zum 30. Juni 1993 nur der Steigerungssatz für Lohnempfänger zugute. Für die Zeit ab 1. Juli 1993 erhält er eine Steigerung wie ein Angestellter. ■ Bundesarbeitsgericht

vom 10. Dezember 2002, 3 AZR 3/02

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

14. Betriebliche Altersversorgung; Unverfallbarkeit; Betriebszugehörigkeit, vertraglicher Austausch des Arbeitgebers

Ein Arbeitgeberwechsel kann nicht nur gesetzlich als Rechtsfolge eines Betriebsübergangs stattfinden, sondern auch vertraglich durch dreiseitiges Rechtsgeschäft herbeigeführt werden. ■ Landesarbeitsgericht Köln

vom 20. März 2003, 6 Sa 82/03

15. Betriebliche Altersversorgung, Invalidenrente bei befristeter Erwerbsunfähigkeit, Abhängigkeit vom Ausscheiden des Arbeitnehmers

Es ist zulässig, in einer Betriebsrentenordnung die Zahlung der Invalidenrente bei befristeter Berufs- oder Erwerbsunfähigkeit vom vorherigen Ausscheiden des Arbeitnehmers abhängig zu machen. ■ Landesarbeitsgericht Nürnberg

vom 29. April 2003, 6 Sa 575/02

16. Betriebliche Altersversorgung, Betriebsübergang, Kündigungsmöglichkeit

§ 613 a Abs. 1 Satz 2 BGB ist teleologisch dahin zu reduzieren, dass der Betriebserwerber nach Ablauf der einjährigen Veränderungssperre eine beim Betriebsveräußerer durch Betriebsvereinbarung geregelte betriebliche Altersversorgung nach kollektivrechtlichen Grundsätzen kündigen kann und nicht zu individualrechtlichen Änderungskündigungen greifen muss. ■ Landesarbeitsgericht Köln

vom 8. April 2003, 1 Sa 1219/02

17. Befristetes Arbeitsverhältnis, Hochschule

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

2. Wird der Arbeitnehmer zeitweise bei einem anderen Arbeitgeber befristet beschäftigt und bestehen für den Arbeitgeberwechsel keine sachlichen Gründe, kann eine rechtsmissbräuchliche Vertragsgestaltung vorliegen. Die Beschäftigung bei dem anderen Arbeitgeber ist dann der Berechnung der Höchstgrenze zu berücksichtigen, z. B. wenn der Arbeitnehmer bei beiden Arbeitgebern im Rahmen eines Projekts eingesetzt wird, das beide gemeinsam geplant und durchgeführt haben.

3. Eine unwirksame Sachgrundbefristung kann auch auf § 1 BeschFG gestützt werden. Voraussetzung hierfür ist aber, dass die Voraussetzungen für eine sachgrundlose Befristung vorliegen und nicht konkludent durch vertragliche Vereinbarung die Anwendung des § 1 BeschFG ausgeschlossen ist (BAG vom 05.06.2002, 7 AZR 241/01, EzA § 620 BGB Nr. 193). Das ist der Fall, wenn die Parteien des Vertrages den BAT vereinbart, für die Befristung aber auf das Hochschulrahmengesetz verwiesen haben. Nach SR 2 y zum BAT, Protokollnotiz Nr. 6, in der im Jahre 2000 geltenden Fassung ist zwar eine Befristung nach § 1 BeschFG vorgesehen, allerdings nicht für Arbeitsverhältnisse, für die die §§ 57 a bis 57 f HRG unmittelbar oder entsprechend gelten. Aus der Vereinbarung des BAT unter gleichzeitiger Begründung der Befristung nach Hochschulrahmengesetz folgt damit, dass die Befristung nicht auf § 1 BeschFG gestützt werden kann. ■ Landesarbeitsgericht Niedersachsen vom 28. Januar 2003, 13 Sa 1294/02

18. Befristetes Arbeitsverhältnis, Sachgrund, Wunsch des Arbeitnehmers, Haushaltssituation im öffentlichen Dienst, vorübergehender Bedarf, Lehrkraft

1. Der Wunsch des Arbeitnehmers rechtfertigt eine Befristung sachlich, wenn objektive Anhaltspunkte vorliegen, aus denen gefolgert werden kann, dass der Arbeitnehmer ein Interesse gerade an einer befristeten Beschäftigung hat (BAG vom 26.04.1985, AP BGB § 620 Befristeter Arbeitsvertrag Nr. 91). Ein solcher objektiver Anhaltspunkt wird insbesondere dann anzunehmen sein, wenn der Arbeitnehmer aus Gründen in seiner Person (z. B. wegen familiärer Verpflichtungen oder wegen einer noch nicht abgeschlossenen Ausbildung, Einblick in die Berufspraxis, künftige Aufnahme einer Ausbildung) nur für einen begrenzten Zeitraum arbeiten will oder muss. Es muss der wirkliche, vom Arbeitgeber nicht beeinflusste Wunsch des Arbeitnehmers sein, nur befristet beschäftigt zu werden. Die Entscheidungsfreiheit des Arbeitnehmers muss bei Abschluss des befristeten Arbeitsvertrages unbeeinträchtigt gewesen sein. Es müssen objektive Anhaltspunkte für ein

Allgemeines Vertragsrecht

entsprechendes Interesse der Klägerin an der *Befristung* erkennbar sein.

2. Ein sachlicher Grund für die Befristung eines Arbeitsvertrages liegt vor, wenn eine Haushaltsstelle von vornherein nur für eine genau bestimmte Zeit bewilligt ist und sie anschließend fortfällt (BAGE 32, 92; 37, 294; 41, 116; 60, 13). Dann ist nämlich davon auszugehen, dass der Haushaltsgesetzgeber sich selbst mit den Verhältnissen gerade dieser Stelle befasst und aus sachlichen Erwägungen festgelegt hat, dass dieser konkrete Arbeitsplatz nicht mehr bestehen soll. Eine solche haushaltsrechtliche Entscheidung ist von den Gerichten zu respektieren.

Der bloße Hinweis, dass die Haushaltsstelle zu einem nicht genannten Zeitpunkt künftig wegfallen wird, ist unbeachtlich.

3. Ein vorübergehender Mehrbedarf an Lehrkräften kann an sich ein sachlicher Grund für eine Befristung des Arbeitsvertrages sein. Voraussetzung ist, dass im Zeitpunkt der Befristung aufgrund greifbarer Tatsachen und einiger Sicherheit der Wegfall des Mehrbedarfs mit dem Auslaufen des befristeten Arbeitsvertrages zu erwarten ist. Der Arbeitgeber hat die Grundlagen der entsprechenden Prognose, die auch für die Fächerkombination, den konkreten Bedarf an den Schulen, an denen die Lehrkräfte jeweils eingesetzt werden, und auf den übrigen nicht abgedeckten Gesamtbedarf an obligatorischem Unterricht zu erstrecken ist, im Einzelnen darzulegen (BAG-Urteil vom 14.01.1982, 2 AZR 245/80).

■ Arbeitsgericht Leipzig vom 9. Mai 2003, 15 Ca 7557/02 eingereicht von Rechtsanwalt Roland Gross, Christianstraße 27, 04105 Leipzig
Tel.: 0341 / 984 62-0, Fax: -24
E-Mail: leipzig@advo-gross.de
www.advo-gross.de

19. Befristetes Arbeitsverhältnis, Ausbildungsvertrag, Praktikantenvertrag, Verweis auf Befristungsgrund nicht bindend, Anhörung des Betriebsrates nicht bindend

1. Gemäß § 7 des Gesetzes über den Beruf der Rettungsassistentin und des Rettungsassistenten (RettAssG) gehört zur Ausbildung auch eine praktische Tätigkeit, die 12 Monate dauert. Da ein Vertrag hierüber zur Ausbildung abgeschlossen wird, kann er auf die Dauer der Ausbildung befristet werden.

2. Ein Ausbildungsverhältnis ist nicht als Arbeitsverhältnis im Sinne des § 14 Abs. 2 S. 2 des Gesetzes über Teilzeitarbeit und befristete Arbeitsverträge (TzBfG) anzusehen (vgl. Gesetzesbegründung in BT-Drucks. 14/4374, 19, 20, *Kania*, in: Personalhandbuch 2001, 8. Auflage „Befristetes Arbeitsverhältnis“ Rn 14). Sinn und Zweck der Regelung des § 14 TzBfG liegt gerade darin, dass eine Erleichterung für befristete Arbeitsverträge, gerade auch für Berufsanfänger, geschaffen werden

soll. Würde man insoweit Ausbildungsverhältnisse bzw. Praktikantenarbeitsverhältnisse mitzählen, so wäre im Anschluss an die Ausbildung eine zulässige Befristung nicht mehr möglich, da sodann mit demselben Arbeitgeber bereits ein zuvor befristetes Arbeitsverhältnis bestanden hat (§ 14 Abs. 2 S. 2 TzBfG). Gerade hier soll aber erreicht werden, dass diese unter erleichterten Bedingungen ein Arbeitsverhältnis eingehen können. Das Arbeitsverhältnis vom 27.07.2001 konnte gemäß § 14 TzBfG ohne Begründung befristet werden.

3. Die Anwendbarkeit des Teilzeit- und Befristungsgesetz setzt keine Vereinbarung der Parteien voraus, sich auf dieses Gesetz zu stützen. Ausreichend ist, dass die Voraussetzungen der Regelung des Gesetzes objektiv bei Vertragsschluss vorliegen und die dort genannten Ausnahmen nicht eingreifen. Es gibt insoweit kein Zitiergebot, so dass der Arbeitgeber frei ist, sich auf die Möglichkeit berufen zu können, die ihm das Teilzeit- und Befristungsgesetz gibt.

4. Eine Ausnahme kann nur dann vorliegen, wenn sich aus dem Arbeitsvertrag oder den damit zusammenhängenden Umständen ergibt, dass die Befristung ausschließlich auf einen bestimmten Sachgrund gestützt werden soll und damit eine Vereinbarung der Parteien vorliegt, dass sich der Arbeitgeber nur auf diesen Befristungsgrund berufen können soll.

Die Benennung eines Sachgrundes in einem Arbeitsvertrag ist hierbei ein wesentliches Indiz. Sie reicht allerdings nicht aus, um anzunehmen, die sachgrundlose Befristung solle damit ausgeschlossen sein. Vielmehr müssen im Einzelfall noch zusätzliche Umstände hinzutreten (so Urteile des BAG vom 05.06.2002, Az.: 7 AZR 241/01 in NZA 2003, 149 bis 153 sowie vom 08.12.1988, Az.: 2 AZR 308/88, in: NZA 1989, 459 bis 461).

5. Auch der Umstand, dass der Betriebsrat zur Zweckbefristung angehört wurde, ist unbeachtlich, da es sich hierbei um eine interne Maßnahme des Arbeitgebers handelt, die zur Auslegung des Arbeitsvertrages aus Sicht der Parteien nicht herangezogen werden kann. ■ Landesarbeitsgericht Niedersachsen vom 4. Juli 2003, 16 Sa 103/03

20. Dienstwagen mit privater Nutzung, Eigenanteil bei höherwertigerem Fahrzeug auf Wunsch des Arbeitnehmers, Zahlungspflicht bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses

Die Klägerin überließ der Beklagten per 28.12.2000 ein geleastes Firmenfahrzeug für die betriebliche und private Nutzung, und zwar – auf deren Wunsch statt eines Ford Focus einen Audi A 3. Die monatliche Leasingrate für dieses Fahrzeug beläuft sich auf 583,35 Euro bei einer Vertragslaufzeit von 54 Monaten. Anlässlich der Vorgespräche hatte die Beklagte eine auf den 29.09.2000 datierte *Bestätigung* unterzeichnet:

Der meinem Antrag auf ein Kfz beigefügte Kraftfahrzeug-Überlassungsvertrag (Anlage 1) wird von mir in allen Punkten akzeptiert.

Mir ist bekannt, dass der monatliche Eigenanteil bei Beendigung des Anstellungsverhältnisses für die Zeit bis zur Beendigung des Leasingvertrages (Eigenanteil x Monate) sofort und in einer Summe fällig wird. Der monatliche Eigenanteil beträgt voraussichtlich: incl. MwSt 183,29 DM.

Für Januar und Februar 2001 brachte die Klägerin vom Verdienst der Beklagten je 180,84 DM als „KFZ ... Eigenanteil“ in Abzug. Bei Überlassung eines Ford Focus (Basismodell), für den die monatliche Leasingrate 427,45 Euro (bei 24-monatiger Laufzeit) betragen hätte, wäre kein Eigenanteil zu Lasten der Beklagten angefallen. Der „KFZ ... Eigenanteil“ ist die Differenz der monatlichen Leasingraten (zzgl. Mehrwertsteuer).

Am 28.02.2001 fand das Arbeitsverhältnis der Parteien aufgrund ordentlicher Kündigung der Beklagten sein Ende.

Mit Schreiben vom 18.01.2001 nebst Anlage hatte die Klägerin die Beklagte um Unterzeichnung des Kraftfahrzeugüberlassungsvertrages – auf dessen näheren Inhalt (B1.10 ff. d.A.) Bezug genommen wird – ersucht. Unter dem 26.01.2001 hatte jene dies unter Hinweis auf ihre Kündigung abgelehnt.

1. Zwischen den Parteien ist im Zusammenhang mit der Überlassung des Fahrzeugs des Typs Audi A 3 durch die Klägerin an die Beklagte zur privaten und beruflichen Nutzung per 28.12.2000 im Rahmen der diesbezüglichen Vorgespräche u. a. eine Vereinbarung dahingehend zustande gekommen, dass der monatliche Eigenanteil bei Beendigung des Anstellungsverhältnisses für die Zeit bis zur Beendigung des Leasingvertrages (Eigenanteil x Monate) sofort und in einer Summe zu Gunsten der Klägerin fällig wird. Dies ergibt sich nach Auffassung der Kammer mit hinreichender Deutlichkeit aus der von der Beklagten unter dem 29.09.2000 unterzeichneten Bestätigung. Darauf, dass die Beklagte die Unterzeichnung des ihr mit Schreiben der Klägerin vom 18.01.2001 angetragenen Kraftfahrzeugüberlassungsvertrages (der gleiches regelt) – absprachewidrig – abgelehnt hat, kommt es deshalb nicht an. Dies gilt selbst dann, wenn man annimmt, dass – entgegen dem Inhalt der Bestätigung – ihrem Antrag auf ein Kfz kein Kraftfahrzeug-Überlassungsvertrag als Anlage 1 beigefügt war, wie die Beklagte dies jetzt geltend macht: Denn die (voraussichtliche) Höhe des monatlichen Eigenanteils ist in der Bestätigung konkret mit 183,29 DM angegeben. Die gewöhnliche Laufzeit eines Leasingvertrages kann als bekannt unterstellt werden. Es kann nicht angenommen werden, dass dies nicht Gegenstand von Vorgesprächen zur Überlassung eines geleasteten Firmenfahrzeuges gewesen ist. Jedenfalls wird die Beklagte angesichts des ihr bekannten monatlichen Eigenanteils auf Grundlage des Wertes des Fahrzeuges eine diesbezügliche Vorstellung gehabt haben.

2. Die Vereinbarung erweist sich nach Dafürhalten des erkennenden Gerichts auch als wirksam. Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichtes (s. AP Nr. 35 zu Art. 2 GG) müssen die Gerichte, wenn der Gesetzgeber kein zwingendes Vertragsrecht geschaffen hat, allerdings klären, ob vertragliche Regelungen, die für eine Seite ungewöhnlich belastend sind und als Interessenausgleich offensichtlich unangemessen sind, eine Folge strukturell ungleicher Verhandlungsstärke sind und ggf. im Rahmen der zivilrechtlichen Generalklauseln (§§ 138, 242, 315 BGB) korrigierend eingreifen.

Anhand dieser Grundsätze kommt die Kammer zu der Auffassung, dass die Einstandsverpflichtung bezüglich des Eigenanteils bis zur Zeit der Beendigung des Leasingvertrages im konkreten Fall nicht wegen Verstoßes gegen Treu und Glauben rechtsunwirksam ist. Dies ergibt sich aus folgenden Erwägungen:

Bei der Einstandsabrede hinsichtlich des Eigenanteils ist festzuhalten, dass diese Verpflichtung nur besteht, wenn der Arbeitnehmer das Arbeitsverhältnis von sich aus kündigt. Die Beklagte hatte es also in der Hand zu entscheiden, ob die Einstandsverpflichtung Wirksamkeit erlangt. Hierbei ist allerdings zu berücksichtigen, dass mit dieser Abrede die Kündigungsmöglichkeit der Beklagten und damit ihr Recht aus Art. 12 Abs. 1 S. 1 GG, den Arbeitsplatz frei zu wählen, de facto erschwert wird. Dies gilt besonders dann, wenn – wie im Streitfall – von einer Kündigungsmöglichkeit kurz nach Überlassung des geleasteten Fahrzeuges Gebrauch gemacht werden soll, d. h. bis zur Beendigung des Leasingvertrages noch eine erhebliche Zeitspanne liegt und ein entsprechend hoher Eigenanteil zu leisten ist. Mit zunehmendem Ablauf der Leasingvertragszeit nimmt eine Beschränkung der Kündigungsmöglichkeit indes kontinuierlich ab, weshalb die Einstandsabrede jedenfalls nicht per se als rechtsunwirksam anzusehen ist.

Durch den Umstand, dass die Beklagte aufgrund ihrer ordentlichen Kündigung des Anstellungsverhältnisses zum 28.02.2001, d. h. nach Ablauf von 2 Monaten der Leasingvertragsdauer einen Gesamteigenanteil von 9.765,36 DM an die Klägerin zu leisten hat, ohne den Vorteil, den sie mit der Privatnutzung des PKW erhielt, weiter nutzen zu können, ist deren Recht auf freie Wahl des Arbeitsplatzes unter Berücksichtigung der besonderen Umstände des vorliegenden Falles nicht einseitig übermäßig erschwert worden: Es entsprach dem Wunsch der Beklagten, einen Audi A 3 – statt eines Ford Focus – zur betrieblichen und privaten Nutzung zur Verfügung gestellt zu erhalten.

Die Risikoverlagerung auf die Beklagte folgt aus deren Wunsch, ein höherwertigeres Firmenfahrzeug zur Verfügung gestellt zu erhalten. Die Inanspruchnahme der Beklagten durch die Klägerin bei vorzeitiger Beendigung des Arbeitsverhältnisses mit hier 9.765,36 DM erscheint in Anbetracht ihres

Allgemeines Vertragsrecht

Verdienstes (5.589,00 Euro brutto) nicht als ungewöhnlich belastend und unangemessen. Die Belastung kann jene ohne Gefährdung ihrer wirtschaftlichen Existenzgrundlage bewältigen. Soweit die Beklagte eingewandt hat, die Vereinbarung sei deshalb unwirksam, weil die wirtschaftlichen Vorteile hinsichtlich des Firmenfahrzeuges bei der Klägerin verblieben, vermag dies nicht zu überzeugen. Die Klägerin hat zureichend nachvollziehbar ausgeführt, dass sie nicht in der Lage ist, den von der Beklagten anerkannten Eigenanteil auf den Arbeitnehmer, der das Fahrzeug nunmehr nutzt, zu übertragen. Auf den Einwand der Beklagten, die Klägerin hätte den Leasingvertrag kündigen können, wodurch allenfalls Vorfälligkeitszinsen angefallen wären, hat jene erheblich erwidert, dass die Ablösekosten bei vorzeitiger Rückgabe höher ausgefallen wären als deren gesamter Eigenanteil. Dem ist die Beklagte nicht mehr entgegengetreten. ■ **Arbeitsgericht Magdeburg** vom 5. Juni 2003, 8 Ca 4923/03

eingereicht von Rechtsanwalt Bernd Meier, Breiter Weg 173, 39104 Magdeburg, Tel.: 0391 / 62 80 20, Fax: 628 02 19
E-Mail: info@rechtsanwaelte-mmr.de
www.rechtsanwaelte-mmr.de

21. Insolvenzrecht, Altersteilzeitvergütung, Forderungsrang

Entgeltansprüche des Arbeitnehmers in der Freistellungsphase bei Block-Altersteilzeit sind als bloße Insolvenzforderungen i. S.d. § 38 InsO und nicht als Masseforderungen i. S.d. § 55 Abs. 1 Ziff. 2 InsO zu behandeln (vom BAG im Urte. vom 05.12.2002, NZA 2003, 789, 791 ausdrücklich offen gelassen). ■ **Arbeitsgericht Nürnberg** vom 7. August 2003, 9 Ca 3159/03, Rechtsmittel zugel.

22. Schadensersatzanspruch gegen ehemalige Geschäftsführerin einer SED/PDS-Unterorganisation

1. Der Unterstellungsbescheid auf der Grundlage von § 20 b Abs. 2 PartG DDR ist ein Verwaltungsakt.
2. Ist dieser bestandskräftig, sind die Arbeitsgerichte gehindert, im nachfolgenden Schadensersatzprozess die Entscheidung der ehemaligen Treuhandanstalt nachzuprüfen.
3. Steht nach erstem Anschein fest, dass eine Arbeitnehmerin ihre Vermögensbetreuungspflicht nachträglich dadurch verletzt hat, dass sie ca. 6 Millionen DM vom Konto ihres Arbeitgebers in bar abgehoben hat und weitere 9 Millionen DM an Dritte überwiesen hat, muss sie zu ihrer Rechtfertigung konkret darlegen, an wen sie auf Grund welcher Weisung welcher Person diese Beträge überwiesen bzw. übergeben hat. ■ **Landesarbeitsgericht Berlin** vom 20. Juni 2003, 13 Sa 542/03

23. Vertragsänderung durch konkludentes Verhalten, Willenserklärung

Äußert sich der Arbeitnehmer nicht, wenn er erkennt oder erkennen muss, dass der Arbeitgeber eine Direktversicherung nicht wie vereinbart im Wege der Entgeltumwandlung, sondern auf eigene Rechnung zu geänderten Bedingungen für ihn abführt, dann kann seine widerspruchslose Weiterarbeit als zustimmende Willenserklärung zur Änderung der vertraglichen Abrede zu verstehen sein. ■ **Landesarbeitsgericht Nürnberg** vom 29. April 2003, 6 Sa 284/02

24. Verwirkung, Zeitmoment, Umstandsmoment, Arbeitnehmerstatus, abberufener Geschäftsführer

1. Arbeitnehmer ist nur derjenige, der seine Dienstleistung im Rahmen einer von Dritten bestimmten Arbeitsorganisation erbringt. Kennzeichnend für ein Arbeitsverhältnis ist danach insbesondere der Grad der persönlichen Abhängigkeit, in der sich der zur Dienstleistung Verpflichtete befindet.

Die Eingliederung in eine fremde Arbeitsorganisation zeigt sich daran, dass der Mitarbeiter einem Weisungsrecht des Arbeitgebers unterliegt. Die Modalitäten der Bezahlung oder ihre steuer- und sozialversicherungsrechtliche Behandlung oder etwa die Führung von Personalakten spielen hingegen keine Rolle (vgl. nur BAG vom 30.11.1994, EZA § 611 BGB Arbeitnehmerbegriff Nr. 55 m. w. N.).

Deshalb folgt das Bestehen eines Arbeitsverhältnisses nicht schon daraus, dass der Geschäftsführer abberufen wird und er nach einem Beschluss der Gesellschafterversammlung künftig als Angestellter tätig werden soll. Dieser Umstand ist nicht geeignet, eine Aussage darüber zu treffen, ob tatsächlich ein Arbeitsverhältnis begründet worden ist und es noch fortbestand im Zeitpunkt des behaupteten Betriebsübergangs. Entsprechendes gilt für die vorgelegten Gehaltsabrechnungen sowie die Prüfungsvermerke des Finanzamtes. Denn sie beinhalten keine Angaben zu den tatsächlichen Tätigkeitsinhalten und der organisatorischen Einbindung des Klägers in den Betrieb der GmbH.

Entscheidend für die Feststellung eines Arbeitsverhältnisses sind die Umstände, unter denen die Dienstleistung zu erbringen ist, also in erster Linie Inhalt, Durchführung, Zeit, Dauer und Ort der Tätigkeit (vgl. BAG vom 30.11.1994, EZA § 611 BGB Arbeitnehmerbegriff Nr. 55 m. w. N.). Dabei hängt der Grad der persönlichen Abhängigkeit ab von der Eigenart der jeweiligen Tätigkeit (vgl. BAG vom 30.10.1991, EZA § 611 BGB Arbeitnehmerbegriff Nr. 44). Der Geschäftsinhalt des Arbeitsverhältnisses ist in erster Linie den ausdrücklich getroffenen Vereinbarungen und der praktischen Durchführung des Vertrages zu entnehmen. Wenn der Vertrag abweichend von den ausdrücklichen Vereinbarungen vollzogen wird, ist die tatsächliche Durchführung maßgebend. Denn die praktische

Handhabung lässt Rückschlüsse darauf zu, von welchen Rechten und Pflichten die Parteien in Wirklichkeit ausgegangen sind (BAG vom 16.03.1994, EzA § 611 BGB Arbeitnehmerbegriff Nr. 53 m. w. N.), insb. Hinweise auf Weisungsabhängigkeit, Unselbständigkeit und fehlende Zeitautonomie, die Voraussetzung für die Feststellung eines Arbeitsverhältnisses wären.

Schlagworte, wie Leiter oder Mitarbeiter der kaufmännischen Abteilung, ersetzen keine detaillierte Darstellung der Arbeitspflichten, ihrer Anordnung und Durchführung. Und selbst wenn Arbeiten zugewiesen worden sein sollten, so lässt dies nicht erkennen, dass kein Auswahlspielraum verblieb hinsichtlich der Gestaltung der vermeintlichen Tätigkeit und der Bestimmung der Arbeitszeit.

2. Das Rechtsinstitut der Verwirkung gemäß § 242 BGB ist auch bei der Geltendmachung von Arbeitsverhältnissen zu beachten. Dies entspricht der ständigen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts (BAG, Urteil vom 25.05.1988, AP Nr. 5 zu § 242, Stichwort: Prozessverwirkung; BAG Urteil vom 12.08.1999, NZA-RR 2002, 346).

Um den Tatbestand der Verwirkung auszufüllen, muss neben das Zeitmoment das Umstandsmoment treten.

Der Kläger hat dadurch, dass er seine vermeintliche Arbeitnehmerstellung erst 10 Monate nach dem behaupteten Betriebsübergang geltend gemacht hat, das Zeitmoment erfüllt. Das Zeitmoment beginnt schon dann, wenn der Anspruchsberechtigte positive Kenntnis von den tatsächlichen Umständen hat, die seinen Anspruch auslösen könnten (so ausdrücklich für den Fall eines Betriebsübergangs: BAG, Urteil vom 27.01.2000–8 AZR 106/99 – mit zahlreichen weiteren Nachweisen – juris –).

In diesem Zusammenhang kann er sich nicht darauf berufen, dass der Kläger seine Arbeitskraft vergeblich angeboten habe.

Das bloße Anbieten der Arbeitskraft enthält für sich allein genommen keinen ausdrücklichen Hinweis darauf, dass sich der Kläger auf die Fortsetzung eines vermeintlich im Wege des Betriebsübergangs übergegangenen Beschäftigungsverhältnisses berufen wollte.

Die Dauer von 10 Monaten der Untätigkeit ist auch ausreichend. Denn an das zeitliche Element sind keine hohen Anforderungen zu stellen. Die erkennende Kammer stimmt dem Bundesarbeitsgericht ausdrücklich zu, dass gerade die Frage nach dem Bestand eines Arbeitsverhältnisses besonders klärungsbedürftig ist. Dem hat der Gesetzgeber nicht nur durch die Drei-Wochen-Klagefrist im Kündigungsschutzprozess (§ 4 S. 1 KSchG) Ausdruck verliehen, sondern er hat diese Regelung auch auf Feststellungsklagen im Bezug auf Befristungen (§ 17

S. 1 TzBfG) und auf jede Form der Bestandsklagen gegen Kündigungen eines Insolvenzverwalters (§ 113 Abs. 2 S. 2 InsO) ausgedehnt. In seiner Entscheidung vom 30.01.1991 (7 ARZ 239/90, EzA § TO AÜG Fiktion Nr. 68) hat das Bundesarbeitsgericht hierzu ausgeführt, dass das Zeitmoment bereits dann erfüllt ist, wenn nach der Einstellung der Tätigkeit des Arbeitnehmers mehr als 3 Monate vergangen sind. Bezogen auf den Fall der unerlaubten Arbeitnehmerüberlassung hat das Landesarbeitsgericht Köln diesen Wertungsmaßstab aufgegriffen und wegen der besonderen Eilbedürftigkeit das Zeitelement der Verwirkung nach Ablauf von 3 Monaten als gegeben angesehen (Urteil vom 28.01.2002–2 Sa 272/01). In einer anderen Entscheidung hat die 11. Kammer des LAG Köln eine Verwirkung angenommen, wenn seit der Beendigung des als freie Mitarbeiterschaft behandelten Dauerschuldverhältnisses bis zur Erhebung der Statusklage über acht Monate vergangen sind (Urteil vom 06.08.1999 – 11 Sa 336/99). Andere Landesarbeitsgerichte halten den Eintritt der Verwirkung jedenfalls nach Ablauf von sechs Monaten für gegeben (vgl. LAG Hamm, Urteil vom 22.08.2000–4 Sa 779/00–juris; LAG Berlin, Urteil vom 27.06.2002–3 Sa 845/00–juris). Da vorliegend gut zehn Monate ungenutzt verstrichen waren, bedarf es keiner weiteren Ausführung, dass wegen der Eilbedürftigkeit das Zeitelement gegeben ist.

Von der Erfüllung des Umstandsmoments ist immer dann auszugehen, wenn der Berechtigte unter Umständen untätig geblieben ist, die den Eindruck erwecken konnten, dass er sein Recht nicht mehr geltend machen wolle, so dass der Verpflichtete sich darauf einstellen durfte, nicht mehr in Anspruch genommen zu werden. Mit der Verwirkung wird die illoyal verspätete Geltendmachung von Rechten ausgeschlossen, sie dient dem Vertrauensschutz (BAG, Urteil vom 25.04.2001, a.a.0.; BAG, Urteil vom 27.01.2000, a.a.0.).

Das Verhaltenselement des Verwirkungstatbestandes ist im vorliegenden Fall darin zu sehen, dass der Kläger auch über den Zeitpunkt des behaupteten Betriebsübergangs für den Betriebsveräußerer tätig war. ■ Landesarbeitsgericht Köln vom 17. Juni 2003, 13 (12) Sa 1146/02 eingereicht von Rechtsanwalt Dr. Markus Kelber, Reinhardtstraße 29, 10117 Berlin, Tel.: 030 / 247574–0, Fax: 24 24 555 E-Mail: berlin@zenk.com; www.zenk.com

25. Verzugschaden, Steuer Mehrbelastung durch verspätete Vergütungszahlung, Verschulden bei unklarer Rechtslage, Darlegungs- und Beweislast

Der Beklagte kündigte das Arbeitsverhältnis zum 31.12.1993. Das Arbeitsgericht gab mit Urteil vom 16.03.1994 der Kündigungsschutzklage statt. Auf die Berufung des Beklagten wies das Sächsische Landesarbeitsgericht mit Urteil vom 14.03.1995 die Klage ab. Das Bundesarbeitsgericht wies mit

Allgemeines Vertragsrecht

Beschl. v. 05.10.1995 die von der Klägerin erhobene Nichtzulassungsbeschwerde als unbegründet zurück.

Mit Schriftsatz vom 10.01.1.1996 erhob die Klägerin gegen den Beschluss des Bundesarbeitsgerichtes sowie gegen das Urteil des Sächsischen Landesarbeitsgerichtes Verfassungsbeschwerde.

Mit Beschl. v. 13.02.1998 wurde der von der Klägerin erhobene Verfassungsbeschwerde dahingehend stattgegeben, dass das Urteil des Sächsischen Landesarbeitsgerichts aufgehoben und die Sache an das Landesarbeitsgericht zurückverwiesen wurde. Daraufhin nahm der Beklagte mit Schreiben vom 15.06.1998 die Kündigung zurück. Am 14.04.1999 zahlte der Beklagte die rückständige Vergütung, als Einmalzahlung versteuert.

Zu dem Verzugsschaden gem. § 286 Abs. 1 BGB kann auch ein durch die verspätete Zahlung entstandener Steuerschaden gehören (vgl. hierzu BAG, 23. September 1999–8 AZR 791/98 –).

Nach dem im Steuerrecht geltenden „Zuflussprinzip“ (§ 11 Abs. 1 Satz 1, § 38 Abs. 2 Satz 2, § 38 a Abs. 1 EStG) sind Arbeitsvergütungen grundsätzlich im Steuerjahr des Zuflusses zu versteuern. Dies gilt auch dann, wenn die Arbeitsvergütung für ein dem Steuerjahr vorangegangenes Beschäftigungsjahr an den Arbeitgeber nachgezahlt wird. Kommt es danach zu Nachzahlungen aus den Vorjahren, so kann die einmalige Zahlung zusammen mit der Zahlung der laufenden Arbeitsvergütung im Steuerjahr zu einer „progressionsbedingten“ erhöhten Steuerbelastung führen. Auch dieser steuerliche Nachteil kann als Verzugsschaden bei Vorliegen der Voraussetzungen nach §§ 286 Abs. 1, 284 Abs. 2 Satz 1, 285 BGB geltend gemacht werden.

2. Nach § 285 BGB setzt Schuldnerverzug die rechtswidrige Verzögerung der noch möglichen Leistungen aus einem vom Schuldner zu vertretenden Grund voraus. Der Arbeitgeber kann mit der Leistung der Arbeitsvergütung auch dadurch in Verzug geraten, dass er infolge einer Kündigung des Arbeitsverhältnisses nicht mehr leistet, obwohl er bei Anwendung der erforderlichen Sorgfalt hätte erkennen können, dass die Kündigung unwirksam ist. Anders verhält es sich dann, wenn der Ausspruch der Kündigung auf einem vertretbaren Rechtsstandpunkt beruht. Ist die Rechtslage nämlich nicht eindeutig, handelt der kündigende Arbeitgeber so lange nicht fahrlässig, als er auf die Wirksamkeit seiner Kündigung vertrauen durfte. Dieses Vertrauen auf die Wirksamkeit der Kündigung kann im Laufe eines Kündigungsrechtsstreites seine Berechtigung verlieren.

Nach § 285 BGB trägt der Schuldner die Darlegungs- und Beweislast für Entschuldigungsgründe, die den Eintritt des Ver-

zuges hindern. Obschon die erkennende Kammer die Rechtsauffassung vertritt, dass aufgrund dessen, dass das Arbeitsgericht zunächst zugunsten der Klägerin entschieden hatte, der Beklagte nicht davon ausgehen konnte, dass er auf die Wirksamkeit seiner Kündigung hätte vertrauen dürfen, ist der Beklagte außerdem weder seiner Darlegungs- noch Beweislast für Entschuldigungsgründe ausreichend nachgekommen, die den Eintritt des Verzuges hätten hindern können.

Der Beklagte trägt hierzu lediglich pauschal vor, dass auch nach Einreichen der Verfassungsbeschwerde durch die Klägerin kein Anlass bestanden habe, anzuzweifeln, dass die bis dahin rechtskräftige Entscheidung des Sächsischen Landesarbeitsgerichtes erhalten bleibe, zumal durch das Bundesarbeitsgericht durch Beschluss die Nichtzulassungsbeschwerde der Klägerin zurückgewiesen worden war.

Dieser Vortrag ist nach Ansicht der Kammer nicht ausreichend substantiiert. Anhand dieses Vortrages kann die Kammer keine einzelfallbezogene Sachprüfung durchführen.

Der Beklagte bleibt ebenfalls im Rahmen seiner Darlegungs- und Beweislast für Entschuldigungsgründe jeglichen substantiierten Sachvortrag zu dem Sachvortrag der Klägerin schuldig, dass aufgrund dessen, dass der Beklagte mit Schreiben vom 15.06.1998 die Kündigung zurückgenommen hatte, spätestens zu diesem Zeitpunkt die rückständige Vergütung für den Zeitraum von März 1995 bis Juni 1998 an die Klägerin hätte auszahlen müssen, tatsächlich aber erst am 14.04.1999 nachgezahlt und versteuert hat. ■ Arbeitsgericht Chemnitz vom 9. April 2003, 2 Ca 6555/02

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

26. Verzugszinsen, Arbeitnehmer als Verbraucher

Die §§ 13, 14 BGB enthalten keine Legaldefinition des Begriffs „Verbraucher“, sondern setzen ihn nach dem allgemeinen Sprachgebrauch voraus. Im Wege der teleologischen Reduktion ist die Verwendung des Begriffs „Verbraucher“ für Personen auf den Lebensbereich zu begrenzen, in dem Waren und Dienstleistungen bezogen werden, die der Bedürfnisbefriedigung dienen. Demzufolge ist der Arbeitnehmer als solcher nicht als Verbraucher i. S.d. §§ 13, 14 BGB anzusehen. ■ Landesarbeitsgericht Nürnberg vom 16. Juli 2003, 1 Ca 1912/02, Rechtsmittel zugel.

27. Verjährung von Vergütungsansprüchen, Hemmung, rechtliches Hindernis, höhere Gewalt

1. Der Verfassungsbeschwerde kommt keine verjährungsunterbrechende Wirkung zu. § 209 Abs. 1 BGB ist weder unmittelbar noch analog anwendbar. Die Verfassungsbeschwerde stellt kein weiteres zusätzliches Rechtsmittel

Hier ganzseitige Anzeige „Bund Verlag“

Allgemeines Vertragsrecht

dar. Als außerordentlichem Rechtsbehelf kommt ihr kein Suspensiveffekt zu. Sie hemmt den Eintritt der formellen und materiellen Rechtskraft nicht. Die Rechtskraft der angegriffenen Entscheidung ist bei der Verfassungsbeschwerde in der Regel gerade eine Zulässigkeitsvoraussetzung (BVerfG 14. Mai 1996 – 2 BvR 1516/93 – BVerfGE 94, 166, 213; 18. 1. 1996 – 1 BvR 2116/94 – BVerfGE 93, 381, 385; *Schlaich/Korioth*, Das Bundesverfassungsgericht 5. Aufl. Rn 186).

2. Ein rechtliches Hindernis steht einer klageweisen Geltendmachung von Vergütungsansprüchen auch dann nicht entgegen, wenn der Kläger aufgrund einer zu dieser Zeit rechtskräftigen Abweisung seiner Kündigungsschutzklage damit rechnen muss, dass die Zahlungsklage rechtskräftig abgewiesen wird. Solange er aufgrund einer Verfassungsbeschwerde die Aufhebung des Urteils im Kündigungsschutzverfahren anstrebt. Letztlich hätte der Kläger obsiegt. Dies zeigt, dass der Zahlungsklage vor Vollendung der Verjährungsfrist kein rechtliches Hindernis entgegenstand. Nur solche rechtlichen Hindernisse können aber unter dem Gesichtspunkt des § 202 Abs. 1 BGB zur Hemmung der Verjährungsfrist führen.

3. Höhere Gewalt i. S. d. § 203 Abs. 2 BGB liegt stets nur dann vor, wenn die Verhinderung auf Ereignissen oder Umständen beruht, die auch durch die äußerste, vernünftiger Weise noch zu erwartende Sorgfalt nicht hätte vermieden werden können. Schon das geringste Verschulden schließt höhere Gewalt aus (BGH 24. September 1981 – IX ZR 93/80 – BGHZ 81, 353; Soergel/Niederführ BGB 13. Aufl. § 203 Rn 3; *Staudinger/Frank Peters*, a. a. O. § 203 Rn 10).

Die seinerzeitige Rechtsprechung des Achten Senats zu Kündigungen nach Abs. 4 Ziff. 1 EV war wie die Regelung des Abs. 4 Ziff. 1 EV selbst durchaus umstritten. Ob bei dieser Lage von einer gefestigten anspruchsfreundlichen Rechtsprechung gesprochen werden kann, kann dahinstehen. Auch wenn man dies annähme, hat doch der Kläger, indem er Verfassungsbeschwerde erhob, selbst deutlich gemacht, dass er sich mit der rechtskräftigen Abweisung seiner Kündigungsschutzklage durch das Bundesarbeitsgericht nicht zufrieden geben wollte. Er war – wie das Landesarbeitsgericht zu Recht ausgeführt hat – durch eine etwaige anspruchsfreundliche Rechtsprechung gerade nicht an der klageweisen Verfolgung seiner Rechtsposition gehindert. Der Kläger hat die rechtskräftige Entscheidung im Kündigungsschutzprozess nicht als unabwendbares Ereignis hingenommen, sondern sie im Gegenteil als korrigierbare Fehlentscheidung angesehen. ■ Bundesarbeitsgericht vom 7. November 2002, 2 AZR 297/01

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

28. Verjährung, Unterbrechung, alsbaldige Terminbestimmung

Eine im Klageverfahren mehr als 6 Wochen nach Ablauf der Verjährungsfrist eingehende Anspruchsbegründung eines Mahnbescheides kann nicht mehr zu einer alsbaldigen Terminbestimmung im Sinne des § 46 a Abs. 5 ArbGG führen. ■ Arbeitsgericht Berlin vom 5. Juli 2003, 96 Ca 32.470/01

29. Verjährungsbeginn bei rückwirkender Vergütungserhöhung; keine Revisionszulassung bei Abweichung von einer BAG-Entscheidung, die auf einem offensichtlichen Subsumtionsfehler ohne Bildung eines abstrakten Rechtssatzes beruht

1. Auch bei einer rückwirkenden Vergütungserhöhung beginnt die kurze Verjährung nach § 196 Nr. 8 BGB a.F. mit der Entstehung des Anspruchs (vorliegend: Mit Bekanntgabe der Neufassung der Lehrerrichtlinien), nicht schon mit dem Datum, auf das die Vergütungserhöhung rückwirkend bezogen wird.

2. Beurteilt das Landesarbeitsgericht seinen Streitfall anders als das Bundesarbeitsgericht einen im Wesentlichen gleich gelagerten Parallellfall, ist die Revisionszulassung nach § 72 Abs. 2 Nr. 2 ArbGG dennoch nicht angezeigt, wenn das BAG-Urteil auf einem offensichtlichen Subsumtionsfehler beruht und insoweit keinen abstrakten Rechtssatz gebildet hat. ■ Landesarbeitsgericht Berlin vom 1. Juli 2003, 5 Sa 1288/02

30. Dienstliche Beurteilung, öffentlicher Dienst, Erörterungsverfahren, Beurteilungszeitraum, Darlegungs- und Beweislast

1. Nach der Entscheidung des BAG vom 23.03.1979 (DB 79, 1703) darf der Arbeitgeber grundsätzlich Eignung, Befähigung und fachliche Leistungen der bei ihm beschäftigten Arbeitnehmer beurteilen und die Beurteilung in den Personalakten festhalten. Allerdings müssen die Beurteilungen in der Sache zutreffen und ordnungsgemäß zustande gekommen sein.

Dabei muss der Arbeitgeber bzw. Dienstvorgesetzte seine Beurteilung durch Darlegung von Tatsachen begründen. Dem Arbeitnehmer kann dabei nicht zugemutet werden, zu jedem einzelnen Beurteilungsmerkmal Tatsachen vorzutragen, die eine günstigere Beurteilung rechtfertigen können. Nach der Darlegung der für die Beurteilung maßgebenden Tatsachen durch den Arbeitgeber braucht der Arbeitnehmer nur noch die Tatsachen vorzutragen, die der Beurteilte nach seiner Ansicht zu Unrecht nicht berücksichtigt hat, obwohl sie eine bessere Beurteilung rechtfertigen könnten. Erst danach steht dem Arbeitgeber unter Zugrundelegung der konkreten Tatsachen

bei der Gewichtung und Bewertung dieser Tatsachen der vom BAG erwähnte erhebliche Beurteilungsspielraum zu.

Richtig ist, dass der Beklagte auch noch im Rechtsstreit eine ausführliche Begründung der Beurteilung nachholen kann. Allerdings ist dabei zu berücksichtigen, dass wegen des langen Zeitablaufes sowohl dem Beurteilenden als auch dem Beurteilten die Tatbestände, die zur damaligen Bewertung geführt haben, nicht mehr vollständig geläufig sein dürften und daher eine detaillierte Erörterung der Beurteilung eher unmöglich erscheint.

Das BAG weist in der genannten Entscheidung in solchen Fällen darauf hin, dass es sachgerechter sei, wenn eine neue dienstliche Beurteilung erstellt wird und wenn dann die Klägerin ihr Recht, eine Begründung zu den einzelnen Beurteilungsmerkmalen zu erfahren, geltend macht, so dass deshalb die vorhandene dienstliche Beurteilung aus der Personalakte zu entfernen ist.

2. Bedenken hinsichtlich des ordnungsgemäßen Zustandekommens der Beurteilung bestehen, wenn die hälftige Dauer des Beurteilungszeitraumes inhaltlich nicht thematisiert wurde, d. h. ohne dass der Beklagte konkrete Ausführungen zur Tätigkeit der Klägerin – und insbesondere deren Bewertung – während dieser Zeit macht. ■ **Arbeitsgericht Leipzig** vom 27. Februar 2003, 7 Ca 4985/02 eingereicht von Rechtsanwalt Roland Gross, Christianstraße 27, 04105 Leipzig, Tel.: 0341 / 984 62–0, Fax: –24 E-Mail: leipzig@advo-gross.de; www.advo-gross.de

31. Zeugnis, Unterzeichner, Reichweite eines Vergleiches

1. Der Arbeitnehmer hat im allgemeinen keinen Anspruch darauf, dass eine bestimmte Person (hier: die Geschäftsführerin) sein Zeugnis unterschreibt. Es genügt, wenn der Unterzeichner dem Beurteilten überstellt und allgemein zur Unterzeichnung berechtigt ist (hier: Prokurist).

2. Es besteht auch dann kein Anspruch auf einen bestimmten Unterzeichner, wenn dieser eine erste Zeugnisfassung unterzeichnet hatte und die Parteien eine Berichtigung des Zeugnisses wie folgt vereinbarten:

Die Beklagte hat dem Kläger ein qualifiziertes Zeugnis unter dem Datum der Beendigung des Arbeitsverhältnisses erteilt. Die Klägerin kann abweichende Formulierungen vorschlagen, die die Beklagte übernehmen wird, sofern nicht erhebliche Gründe (z. B. Wahrheitspflicht) dem entgegenstehen.

3. Wäre aufgrund einer besonderen Vereinbarung eine bestimmte Person zur Unterzeichnung verpflichtet, kann diese die Unterzeichnung nicht mit dem Argument verweigern, sie

könne die im Entwurf enthaltenen Formulierungen nicht mittragen. ■ **Arbeitsgericht Hannover** vom 31. Juli 2003, 6 Ca 140/03 eingereicht von Rechtsanwalt Dr. Peter Schrader, Podbielskistraße 33, 30163 Hannover, Tel.: 0511 / 66 10 15, Fax: 66 81 15

Kündigungsschutzrecht

32. Änderungskündigung, Klageantrag, betriebsbedingte Kündigung, Darlegungs- und Beweislast, Betriebsratsanhörung

1. Der Antrag auf Feststellung der Unwirksamkeit der Änderung der Arbeitsbedingungen durch die Kündigung vom 13. Februar 2003 ist statthaft. Zwar ist der Antrag nach dem Wortlaut des § 4 S. 2 KSchG auf die Feststellung der Sozialwidrigkeit der Änderung der Arbeitsbedingungen und nicht auf die ihrer Unwirksamkeit zu richten. Da jedoch der Streitgegenstand eines Antrages, der § 4 S. 2. KSchG wörtlich entspricht, dem Wortlaut des Antrags nach nur die soziale Rechtfertigung der Änderung der Arbeitsbedingungen erfasst, andererseits aber, um Systemwidrigkeiten im Vergleich zum Kündigungsschutzverfahren zu vermeiden, als Streitgegenstand des Änderungschutzverfahrens die Wirksamkeit der Änderung der Arbeitsbedingungen schlechthin angesehen werden muss (vgl. etwa *KR-Friedrich*, 6. Aufl. § 4 Rz 285; *KR-Rost*, 6. Aufl. § 2 Rz 155), ist es aus Klarstellungsgründen gestattet, wenn nicht sogar erforderlich, den Antrag in der hier vom Kläger gewählten Form zu stellen (vgl. *KR-Rost*, a. a. O.).

2. Eine Unternehmerentscheidung kann im Sinne einer belassenden Unternehmerentscheidung auch darin bestehen, den Umfang der Beschäftigung mit der bisherigen Tätigkeit dem tatsächlich reduzierten Arbeitsanfall anzupassen. Der Vortrag der Beklagten, die Aufgaben des Klägers seien in der Zeit von 1999 bis 2003 um 45 % zurückgegangen und er sei nur noch mit einer Arbeitszeit von 17 Stunden ausgelastet gewesen, ist jedoch zu pauschal und genügt den Anforderungen an die prozessuale Darlegungslast nicht. Jedenfalls nachdem der Kläger der Reduktion seines Arbeitsvolumens substantiiert bestritten hat, wäre hier weitere Vortrag der Beklagten zur fehlenden Auslastung des Klägers erforderlich gewesen. Zudem trägt die Beklagte nichts dazu vor, welche Auslastung des Klägers zum Zeitpunkt des Kündigungszugangs nach einer betriebswirtschaftlich vernünftigen Prognose für den Zeitpunkt des Ablaufs der Kündigungsfrist zu erwarten war.

3. Eine ordnungsgemäße Betriebsratsanhörung setzt u. a. voraus, dass der Arbeitgeber dem Betriebsrat umfassend unter Mitteilung der sozialen Daten des zu kündigenden Arbeitnehmers über die Gründe informiert, die ihn zu

Kündigungsschutzrecht

der Kündigung veranlassen (sogenannte subjektive Determination, vgl. KR-Etzel, 6. Aufl., § 102 Rz 62). Bei einer Änderungskündigung ist dem Betriebsrat zudem der Inhalt des Änderungsangebots so detailliert mitzuteilen, dass der Betriebsrat ohne Nachforschungen leisten zu müssen in der Lage ist, die Erforderlichkeit und Zumutbarkeit der angebotenen Änderungen zu überprüfen. Diese Anforderungen erfüllt die schriftliche Betriebsratsanhörung vom 4. Februar 2003 nicht. Die Anhörung enthält zunächst keine Angabe zur Betriebszugehörigkeitsdauer des Klägers. Es fehlen Angaben zu den bestehenden Unterhaltsverpflichtungen, obgleich diese im Falle einer Änderungskündigung, die mit einer nicht unerheblichen Vergütungssenkung verbunden ist, für den Willensbildungsprozess des Betriebsrates von großer Bedeutung sind. Als Grund für die ausgesprochene Änderungskündigung gibt die Beklagte in der Betriebsratsanhörung die Umorganisation der Arbeiten des Klägers an.

Die pauschale Aussage, die Tätigkeit sei umorganisiert worden, ermöglicht dem Betriebsrat keine Überprüfung der Erforderlichkeit der angebotenen Änderungen. Schließlich ist die Information über den Inhalt des Änderungsangebots unzureichend, wenn weder mitgeteilt wird, dass der Kläger teilweise weiterhin als Betriebsbeauftragter eingesetzt werden soll – nämlich mit 40 % seiner Arbeitszeit – noch dass eine monatliche Ausgleichszahlung erfolgen soll. ■ **Arbeitsamt Darmstadt** vom 8. September 2003, 2 Ca 58/03
eingereicht von Rechtsanwalt Werner Mansholt, Rheinstraße 30, 64283 Darmstadt, Tel.: 06151 / 262 64, Fax: 254 61

33. Änderungskündigung, Gemeinderatsbeschluss über allgemeine Arbeitszeitreduzierung unzureichend als unternehmerische Entscheidung

Die Klägerin ist bei der beklagten Gemeinde als Erziehungshelferin in 40 Stunden-Woche beschäftigt. Die Beklagte unterhält zwei Kindertagesstätten. Eine soll aufgrund eines zwischenzeitlich gefassten Gemeinderatsbeschlusses zum 30.09.2002 geschlossen werden. Per 15.04.2001 verglich die Beklagte den nach dem Sächsischen Kindertagesstättengesetz errechneten Personalbedarf mit dem Istbestand mit dem Ergebnis, dass ein Personalüberhang festgestellt wurde. Die Beklagte stellte ihrem Gemeinderat die von ihr ermittelten Zahlen vor und schlug vor, entweder zwei Erzieherinnen gänzlich zu kündigen oder aber den derzeit vollbeschäftigten Mitarbeitern gegenüber eine Änderungskündigung auszusprechen, nach der die Arbeitszeit um 25 % reduziert werden sollte. Der Gemeinderat beschloss, dass alle Erzieherinnen eine Änderungskündigung auf 30 Stunden/Woche, d. h. 75 % VbE, erhalten sollten.

1. Es ist anerkannt, dass Stelleneinsparungen in einem Haushaltsplan einer Körperschaft des öffentlichen Rechts – etwa im Zusammenhang mit der Schließung einer Einrichtung oder

zum Zwecke der Haushaltskonsolidierung oder zum Zwecke der Anpassung an zurückgehenden Bedarf – eine betriebsbedingte Kündigung rechtfertigen können. Wenn beispielsweise durch Haushaltssatzung bestimmte, nach sachlichen Merkmalen bezeichnete Stellen für Betriebe oder Verwaltungen des öffentlichen Rechts gestrichen oder im Zuge allgemeiner Einsparungsmaßnahmen – etwa wegen fehlender Finanzierbarkeit – organisatorische oder technische Veränderungen durchgeführt werden, die dazu führen, dass bestimmte Arbeitsplätze fortfallen, ist darin grundsätzlich ein betriebliches Erfordernis i. S. der Regelung des § 1 Abs. 2 Satz 1 KSchG zu sehen (vgl. BAG (GS) vom 28.11.1956–GS 3/56 –, AP Nr. 20 zu § 1 KSchG, seither ständige Rechtsprechung). Eine derartige Entscheidung ist von den Gerichten für Arbeitsachen – vorbehaltlich einer Missbrauchskontrolle – grundsätzlich als gegeben hinzunehmen. Diese Rechtsprechung hat das Bundesarbeitsgericht erst jüngst bestätigt (vom 18.11.1999–2 AZR 77/99 –, AP Nr. 55 zu § 2 KSchG 1969).

2. Sämtliche genannten Voraussetzungen erfüllt der Gemeinderatsbeschluss, auf den die Beklagte sich zur Begründung der Kündigung bezieht, nicht. Er stellt keine Stelleneinsparung in einem Haushaltsplan dar. Er ändert auch weder Haushaltssatzung noch wenigstens Stellenplan. Er bezieht sich auch nicht auf nach sachlichen Merkmalen bezeichnete Stellen. Der Gemeinderatsbeschluss umgeht das Prinzip der Maßgeblichkeit des kommunalrechtlichen Stellenplanes, dessen Zustandekommen verfahrensmäßig abgesichert ist und – als solcher – der Kommunalaufsicht unterliegt.

Die weitere Frage, ob ein Gemeinderatsbeschluss der vorliegenden Art die Verwaltung überhaupt in dem Sinne bindet, dass diese kündigen muss, kann unerörtert bleiben. Sie müsste dahin beantwortet werden, dass bei einem Widerspruch zwischen Beschluss und Stellenplan die Kündigung jedenfalls nicht dringend wäre, weil die haushaltmäßige Finanzierung der Stelle ohne Änderung des maßgebenden Planes noch gesichert wäre.

3. Selbst wenn der Gemeinderatsbeschluss einer Stelleneinsparung i. S. der vorzitierten Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts gleichkäme, wäre damit nichts gewonnen. So verlangt das Bundesarbeitsgericht beispielsweise bei einer Stellenplanreduzierung im öffentlichen Dienst aufgrund einer haushaltsrechtlich festgelegten Zahl von konkret datierten „kw-Vermerken“, wonach diese Stellen „künftig wegfallen“ sollen, ein auf den Stellenbedarf der jeweiligen Dienststelle zugeschnittenes Konzept der zuständigen Verwaltung (vgl. BAG vom 18.11.1999, a. a. O.). Jedenfalls dafür ist hier nichts vorgetragen oder ersichtlich. Vorgelegen hat ein Rechenwerk, das einem Personalschlüssel Rechnung trägt. Dies stellt kein auf den Stellenbedarf der betroffenen Dienststelle zugeschnittenes Konzept dar. Dies zeigt sich schon darin, dass eine

Kündigungsschutzrecht

Abweichung von dem Personalschlüssel nicht verboten ist. Erhöhter Betreuungsaufwand – man denke nur an behinderte Kinder – könnte hier Abweichungen geradezu erzwingen.

4. Unabhängig von dem Vorstehenden und selbständig tragend vermag der Gemeinderatsbeschluss jedenfalls hier die Kündigung auch deswegen nicht zu begründen, weil der Kündigungsentschluss des Gemeinderats der Beklagten und deren Kündigungsentschluss deckungsgleich sind. Auch dann fehlt es daran, dass das Erfordernis zur Kündigung „dringend“ ist. Selbst für den Fall, dass die Organisationsentscheidung des Arbeitgebers und sein Kündigungsentschluss ohne nähere Konkretisierung (nur) praktisch (Unterstreichung durch die Kammer) deckungsgleich sind, greift die Vermutung, die Organisationsentscheidung sei aus sachlichen Gründen erfolgt, nicht von vornherein. 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 unternehmerische Vorgaben. Der Arbeitgeber muss im Kündigungsschutzprozess konkrete Angaben dazu machen, wie sich die Verringerung der Produktion (oder, was dem gleichsteht, einer Dienstleistung) auf die Arbeitsmenge auswirkt und in welchem Umfang dadurch ein konkreter Arbeitskräfteüberhang entsteht (vgl. BAG vom 17.06.1999 – 2 AZR 141/99 –, EzA KSchG § 1 Betriebsbedingte Kündigung Nr. 102 m. w. N.). Daran fehlt es jedenfalls bei einer maßgeblich auf den Personalschlüssel abstellenden Betrachtung. Dieser Schlüssel resultiert aus Rechtsvorschriften, welche die Finanzierung der Kindertageseinrichtungen betreffen. Er sagt über das tatsächliche Arbeitsvolumen selbst nichts aus, sondern folgt lediglich dessen Veränderung. Für die Frage des Umfangs der Beschäftigungsmöglichkeit selbst kommt ihm nur bedingt Aussagekraft zu. ■ Sächsisches Landesarbeitsgericht vom 20. Dezember 2002, 2 Sa 242/02

eingereicht von Rechtsanwalt Herbert Winter, Macherstraße 58, 01917 Kamenz, Tel.: 03578 / 30 16 66, Fax: 30 16 68

E-Mail: info@kanzleiteam.de; www.kanzleiteam.de

34. Betriebsbedingte Kündigung und unternehmerische Entscheidung zur Umverteilung der Arbeit

Erschöpft sich die unternehmerische Entscheidung allein in der Kündigung eines Arbeitnehmers, ist im Einzelnen darzulegen, wie die Umverteilung der Arbeit dieses Arbeitnehmers erfolgen soll. ■ Landesarbeitsgericht Berlin

vom 22. August 2003, 2 Sa 810/03

35. Betriebsbedingte Kündigung, Sozialauswahl, vergleichbare Mitarbeiter, Versetzungsklausel, zu enge Sozialauswahl

1. Die nach § 1 Abs. 3 Satz 1 KSchG vorzunehmende Sozialauswahl ist auf alle Arbeitnehmer des Betriebes zu erstrecken. Dies gilt auch dann, wenn der Betrieb mehrere Betriebsteile oder Betriebsabteilungen hat. Hierbei ist es unerheblich, ob diese räumlich weit vom Hauptbetrieb entfernt sind, weil anders als bei § 4 BetrVG die räumliche Entfernung für den Betriebsbegriff nach § 1 Abs. 3 KSchG nicht maßgebend ist. Hiernach wird nicht zwischen Betrieb und räumlich entferntem Betriebsteil, der als selbständiger Betrieb gilt, unterschieden. Entscheidend ist vielmehr die Einheit der Organisation (BAG, AP Nr. 16 zu § 1 BetrVG 1972; von *Hoyningen-Huene/Linck*, KSchG, 13. Aufl., § 1 Rn 434 f).

Eine bundesweit einheitliche Organisation liegt vor, wenn die personellen und sozialen Angelegenheiten von einer Zentrale bundesweit getroffen werden, weswegen auch bei der Beklagten insgesamt nur ein Betriebsrat gebildet ist.

Damit bilden die Service-Zentren der Beklagten einheitlich einen Betrieb. Deshalb war die Sozialauswahl auf alle vergleichbaren Arbeitnehmer der Beklagten zu erstrecken.

2. Die Vergleichbarkeit ist aufgrund der arbeitsvertraglich bestimmten Arbeitsaufgabe und des sich hieraus ergebenden Direktionsrechts festzustellen.

Zwar ist eine Vergleichbarkeit dann zu verneinen, wenn der Arbeitnehmer nicht aufgrund des Direktionsrechts des Arbeitgebers auf den Arbeitsplatz des sozial weniger schutzbedürftigen Arbeitnehmers versetzt werden könnte (BAG, AP Nr. 46 zu § 1 KSchG 1969 Soziale Auswahl). Enthält der Arbeitsvertrag jedoch die Vereinbarung:

„Die Firma behält sich vor, dem Mitarbeiter innerhalb ihres Unternehmens eine andere, mit der bisherigen Beschäftigung vergleichbare und zumutbare Tätigkeit zu übertrage, ohne dass sich an seinen Bezügen etwas ändert. ...“ und setzt die Beklagte den Kläger zumindest auch in Halle, Nordhausen, Cottbus und Nürnberg ein, hat sich die Beklagte nicht nur ein weites Direktionsrecht vorbehalten, sondern übt dieses auch regelmäßig aus. Wenn die Beklagte den Kläger regelmäßig zu Vertretungszwecken beispielsweise mit Arbeiten in Halle betraut, also die Vorteile aus der Erweiterung des Direktionsrechtes zieht, hat sie dies auch bei der Sozialauswahl zu berücksichtigen. ■ Arbeitsgericht Leipzig

vom 14. März 2003, 11 Ca 7748/02,

eingereicht von Rechtsanwalt Roland Gross, Christianstraße 27, 04105 Leipzig, Tel.: 0341 / 984 62-0, Fax:-24

E-Mail: leipzig@advo-gross.de; www.advo-gross.de

Kündigungsschutzrecht

36. Betriebsbedingte, außerordentliche Kündigung bei tariflicher Unkündbarkeit, Outsourcing des Reinigungsdienstes

Die Klägerin, seit 1987 als Reinemachefrau in der Zentrale der Beklagten beschäftigt, ist gemäß § 58 MTL für Arbeiter der Länder (MTL II) ordentlich unkündbar. Die Beklagte beschloss, sämtliche Reinigungsarbeiten in ihrer Zentrale einer Reinigungsfirma zu übertragen. Mit Schreiben vom 19.12.2002 kündigte sie der Klägerin außerordentlich aus wichtigem Grund mit einer Auslauffrist zum 30.06.2003.

Das Arbeitsgericht erklärte die Kündigung für unwirksam:

„Die außerordentliche Kündigung ordentlich unkündbarer Arbeitnehmer aus betriebsbedingten Gründen mit Auslauffrist kommt dann in Betracht, wenn ein wichtiger Grund zur Kündigung gerade darin zu sehen ist, dass wegen des tariflichen Ausschlusses der ordentlichen Kündigung der Arbeitgeber den Arbeitnehmer notfalls bis zum Erreichen der Pensionsgrenze weiterbeschäftigen müsste und ihm dies unzumutbar ist. Eine solche außerordentliche Kündigung kommt allerdings nur in extremen Ausnahmefällen in Betracht. Es geht im Wesentlichen darum zu vermeiden, dass der tarifliche Ausschluss der ordentlichen Kündigung dem Arbeitgeber Unmögliches oder evident Unzumutbares aufbürdet (BAG vom 13.06.2002, 2 AZR 391/01, BAG vom 05.02.1998, 2 AZR 227/97, BAG vom 27.06.2002, 2 AZR 367/01). Dabei ist ein strenger Prüfungsmaßstab anzulegen. In erheblich weiterem Umfang als bei einer ordentlichen Kündigung ist es dem Arbeitgeber bei einer außerordentlichen Kündigung mit Auslauffrist gegenüber einem tariflich unkündbaren Arbeitnehmer zumutbar, die Kündigung durch geeignete andere Maßnahmen zu vermeiden. Besteht noch irgendeine Möglichkeit, die Fortsetzung eines völlig sinnentleerten Arbeitsverhältnis („Heizer auf der E-Lok“) etwa durch eine anderweitige Weiterbeschäftigung gegebenenfalls nach entsprechender Umschulung zu vermeiden, ist es dem Arbeitgeber regelmäßig zumutbar, diese andere Möglichkeit zu wählen.

Der Beklagte hat lediglich unbestritten vorgetragen, dass aufgrund der Entscheidung die von der Klägerin in der Zentrale verrichteten Putzarbeiten nach außen zu vergeben, die bisherige Arbeit der Klägerin weggefallen und ein freier Arbeitsplatz nicht vorhanden ist. Dieser Vortrag würde zwar eine ordentliche betriebsbedingte Kündigung tragen, bei einer ordentlich unkündbaren Arbeitnehmerin ist der Arbeitgeber aber verpflichtet, entweder, wenn möglich, die Arbeit so zu organisieren, dass die Weiterbeschäftigung des Arbeitnehmers möglich ist, indem z. B. besonders vertrauliche oder hygienisch anspruchsvolle Räume (Büro, Küche, medizinische Räume in Altersheimen) nach wie vor von der beim Beklagten angestellten Klägerin gereinigt werden oder, wenn das nicht möglich ist, eine andere vergleichbare Tätigkeit, gegebenenfalls nach Umschulung oder eben einer anderen Eingruppie-

rung, für die Klägerin zu finden.“ ■ Arbeitsgericht Nürnberg vom 17.07.2003, 16 Ca 141/03, rechtskräftig. eingereicht von Rechtsanwalt Dirk Clausen, Königstraße 30, 90402 Nürnberg, Tel.: 0911 / 205 51 – 0, Fax: 205 51 – 41 E-Mail: sec@wcd.de; www.wcd.de

Anmerkung:

Der Abdruck beruht auf den Ausführungen des Einsenders

37. Betriebsbedingte Kündigung, Anhörung des Betriebsrates, eigenständiger Betriebsteil i. S.v. § 4 I 2 BetrVG

1. Eine Kfz-Werkstatt in Bremerhaven, deren Alltagsgeschäfte von einem Werkstattleiter geleitet werden, ist auch dann nicht als eigenständiger Betriebsteil i. S. von § 4 Abs. 1 Ziff. 2 BetrVG anzusehen, wenn dieser befugt ist, Arbeitnehmer einzustellen, soweit er hierfür an Vorgaben des „Stammhauses“ in Bremen gebunden ist.

2. Eine räumlich weite Entfernung zwischen „Stammhaus“ und Werkstatt ist i. S. von § 4 Abs. 1 Ziff. 1 BetrVG nicht anzunehmen, wenn die zwischen beiden liegende Entfernung von 70 km wegen nahe gelegenen Autobahnauffahrt schnell zu überbrücken ist. Zufällige Verzögerungen durch Baustellen und/oder Berufsverkehr fallen nicht ins Gewicht. Die deutlich längere Fahrzeit mit öffentlichen Verkehrsmitteln ist wegen des inzwischen erreichten Niveaus der allgemeinen Motorisierung unerheblich. Ob beide Belegschaften sich als Teil einer Betriebsgemeinschaft fühlen, hat keine entscheidende Bedeutung. Ohne Bedeutung ist auch, dass die Arbeitnehmer des Standortes Bremerhaven sich nicht an der Wahl des am Standort Bremen seit Jahren bestehenden Betriebsrat beteiligt haben und auch nicht zu Betriebsversammlungen oder Ähnlichem nach Bremen eingeladen werden.

3. Der Betriebsrat des „Stammhauses“ ist bei einer betriebsbedingten Kündigung wegen Stilllegung einer Werkstatt nach § 102 BetrVG zu beteiligen, auch wenn die Mitarbeiter von den Möglichkeiten des i. S. von § 4 Abs. 2 BetrVG keinen Gebrauch gemacht haben. ■ Landesarbeitsgericht Bremen vom 27. August 2003, 2 Sa 78/03

38. Betriebsbedingte Kündigung, Sozialauswahl, Vergleichbarkeit, Direktionsrecht, allgemeiner Feststellungsantrag, Rechtsschutzbedürfnis, Streitwert

1. Die Austauschbarkeit der Arbeitsplätze ist nicht nur bei völliger Identität der Arbeitsplätze, sondern auch dann zu bejahen, wenn der Beschäftigte aufgrund seiner bisherigen Aufgabe im Betrieb und angesichts seiner beruflichen Qualifikation dazu in der Lage ist, die andersartige, aber gleichwertige Tätigkeit seines Kollegen zu verrichten. Kriterien für die Austauschbarkeit sind unter anderem die tarifliche Eingruppierung, die Berufsausbildung sowie die Dauer der Einarbei-

tungszeit, wobei grundsätzlich eine alsbaldige Substituierbarkeit zu verlangen ist.

2. Eine Konkretisierung der vertraglich geschuldeten Arbeitsleistungen tritt noch nicht dadurch ein, dass ein Arbeitnehmer längere Zeit eine bestimmte Tätigkeit verrichtet. Vielmehr müssen zusätzlich Umstände hinzukommen, die den Entschluss rechtfertigen, der Arbeitnehmer solle künftig nur noch mit dieser Tätigkeit oder dieser Art von Aufgaben beschäftigt werden.

3. Der Arbeitgeber kann einen Arbeitnehmer, dessen Leitungspflicht sich auf einen einzigen Arbeitsplatz verengt, ohne soziale Auswahl entlassen, wenn diese Position entfällt und ein anderweitiger Einsatz des Arbeitnehmers einer Vertragsänderung durch Änderungsvereinbarung oder Änderungskündigung bedürfe.

Ist der Kläger als *„Sachbearbeiter für den Verkauf sowie die Flächengestaltung über CAD“* (Hervorhebungen durch das Gericht) eingestellt worden, dann gehören zu den arbeitsvertraglich geschuldeten Aufgaben des Klägers, die ihm aufgrund des arbeitgeberseitigen Direktionsrechts auch ohne weiteres einseitig zugewiesen werden konnten, auch Verkaufstätigkeiten.

Die Beklagte kann sich auch nicht mit Erfolg darauf berufen, dass sämtliche Verkäufer eine kaufmännische Ausbildung aufweisen sollen, während der Kläger Garten- und Landschaftsarchitekt sei. Denn die im Rahmen der Sozialauswahl maßgebende „Vergleichbarkeit“ von Arbeitnehmern richtet sich in erster Linie nach arbeitsplatzbezogenen Merkmalen.

Selbst wenn der Kläger ausnahmslos CAD-Tätigkeiten und niemals verkaufssachbearbeitende Tätigkeiten wahrgenommen haben sollte, stünde dies der Vergleichbarkeit des Klägers mit den bei der Beklagten als Verkäufer beschäftigten Mitarbeitern nicht entgegen. Zwar kann der Arbeitgeber einen Arbeitnehmer, dessen Leitungspflicht sich auf einen einzigen Arbeitsplatz – im Streitfall: CAD-Tätigkeiten – verengt, ohne soziale Auswahl entlassen, wenn diese Position entfällt und ein anderweitiger Einsatz des Arbeitnehmers einer Vertragsänderung durch Änderungsvereinbarung oder -kündigung bedürfte (siehe etwa BAG, Urteil vom 17.09.1998–2 AZR 725/97, AP Nr. 36 zu § 1 KSchG 1969 Soziale Auswahl). Dass die Beklagte im Streitfall nicht berechtigt war, dem Kläger verkaufssachbearbeitende Tätigkeiten einseitig, also ohne Ausspruch einer Änderungskündigung oder einvernehmliche Änderung des Arbeitsvertrages, im Wege des Direktionsrechts zuzuweisen, ist indes nicht erkennbar.

Sollte der Kläger tatsächlich nur CAD-Tätigkeiten seit dem Beginn des Arbeitsverhältnisses verrichtet haben, ergäbe sich hieraus nicht zwingend, dass sich damit zugleich die Leistungspflicht des Klägers auf diese Tätigkeiten eingeeengt hätte

und es der Beklagten nicht mehr möglich gewesen wäre, dem Kläger einseitig verkaufssachbearbeitende Tätigkeiten zuzuweisen.

5. Wird neben dem Kündigungsschutzantrag die Feststellung begehrt, dass das Arbeitsverhältnis auch nicht durch andere Beendigungstatbestände beendet worden ist, sondern unverändert zu den letzten vertraglichen Bedingungen fortbesteht, ist die Klage wegen fehlenden Rechtsschutzinteresses i. S. von § 256 Abs. 1 ZPO i.V. mit § 46 Abs. 2 ArbGG unzulässig, wenn neben der streitbefangenen Kündigung keine weiteren Beendigungstatbestände dargetan werden, die zur Beendigung des zwischen den Parteien bestehenden Arbeitsverhältnisses führen sollen.

6. Der allgemeine Feststellungsantrag ist neben dem Kündigungsschutzantrag nicht gesondert zu bewerten, wenn eine Folgekündigung oder ein sonstiger weiterer Auflösungsstatbestand nicht in das Verfahren einbezogen worden sind (vgl. LAG Köln, Beschl. v. 12.12.1996–3 Ta 374/96; LAG Köln, Beschl. v. 27.05.1997–5 Ta 88/97; LAG Köln, Beschl. v. 08.09.1998–4 Ta 207/98, NZA 1999, 224; LAG Köln, Beschl. v. 15.10.2002–9 Ta 314/02; LAG Düsseldorf, Beschl. v. 27.07.2000–7 Ta 249/00, NZA-RR 2001, 120; LAG Hessen, Beschl. v. 21.01.1999–15/6 Ta 630/98, NZA-RR 1999, 156; LAG Hessen, Beschl. v. 19.11.2001–15 Ta 85/01, NZA-RR 2002, 384; LAG München, Beschl. v. 28.11.2001–9 Ta 366/01, NZA-RR 2003, 657).

■ Arbeitsgericht Köln

vom 11. April 2003, 2 Ca 10.644/02

eingereicht von Rechtsanwalt Jürgen Helser, Griesgasse 5, 53721 Siegburg, Tel.: (02241) 975-994/ 5 Fax: (02241) 975-996
E-Mail: info@rechtsanwalt-helser.de

www.rechtsanwalt-helser.de

39. Betriebsbedingte Kündigung, unternehmerische Entscheidung, Übertragung einer bisher innerbetrieblichen Tätigkeit auf Dritte

Der Arbeitgeber hatte den Fahrdienst ausgegliedert. Die Dienstleister mussten den Fahrdienst mit Fahrzeugen des Arbeitgebers durchführen. Unter Berufung auf die „Crewing-Entscheidung“ des Bundesarbeitsgerichtes kam das Landesarbeitsgericht zu dem Ergebnis einer missbräuchlichen Unternehmerentscheidung.

1. Eine unternehmerische Rationalisierungsentscheidung liegt aber dann nicht vor, wenn der Arbeitgeber lediglich die formale Arbeitgeberstellung aufgeben will und gegenüber den Beschäftigten im wesentlichen weiterhin selbst die für die Durchführung der Arbeit erforderlichen Weisungen erteilt (BAG, Urt. vom 26.09.1996–2 AZR 200/96–AP 80 zu § 1 KSchG 1969 Betriebsbedingte Kündigung = NZA 1997, 202). In einem solchen Fall entfällt nicht etwa die Beschäftigungsmöglichkeit im Betrieb, vielmehr werden nunmehr andere Personen

Kündigungsschutzrecht

vom Arbeitgeber eingesetzt und unterliegen letztlich seinen Weisungen. Es liegt also nicht eine Unternehmerentscheidung vor, die zum Wegfall des Arbeitsplatzes führt, sondern lediglich ein Austausch der eingesetzten Personen, die nach wie vor einem inhaltlichen Weisungsrecht des Arbeitgebers unterliegen. Zutreffend führt das Arbeitsgericht insoweit aus, dass maßgeblich für die Unterscheidung ist, inwieweit die nunmehr tätigen Personen ihre Arbeit frei gestalten und ihre Arbeitszeit bestimmen können oder ob sie nach Inhalt, Durchführung, Zeit, Dauer und Ort der Tätigkeit dem Weisungsrecht des Unternehmers in einem Maß unterstehen, dass sie in persönlicher Abhängigkeit wie ein Arbeitnehmer beschäftigt sind.

2. Die Beklagte übt gegenüber den von diesen nunmehr eingesetzten Personen ein inhaltliches Weisungsrecht aus, das in seiner Ausgestaltung nahezu vollständig dem bisher gegenüber dem Kläger und seinem Kollegen arbeitsvertraglich ausgeübten Weisungsrecht entspricht, denn sie gibt nach wie vor konkret vor, wann für wen und mit welchem Fahrtziel welche Chauffeurfahrten durchzuführen sind. Sie erwartet ganz offenbar von den Mitarbeitern des Dienstleisters, dass sie sich auf Abruf bereithalten, um bei Bedarf zu fahren. Dies korrespondiert mit der Tatsache, dass sie für diese Personen einen Raum zur Verfügung hält, in dem diese sich aufhalten können, um möglichst schnell bei Bedarf erreichbar zu sein. Indem sie dem Dienstleister konkrete Beförderungsaufträge erteilt, legt die Beklagte Inhalt und konkreten Zeitpunkt der Tätigkeit fest. Ein insoweit verbleibender unternehmerischer Entscheidungsspielraum des Dienstleisters ist dem Vorbringen der Beklagten nicht zu entnehmen.

Außerdem nutzt der Dienstleister nach wie vor im wesentlichen die von der Beklagten gestellten Fahrzeuge. Wie sich aus dem Rahmenvertrag über die Erbringung von Fahrdienstleistungen ergibt, führt sie auch die Wartung und Pflege dieser Fahrzeuge durch. Sie hat zwar die für die Service- und Pflegearbeiten erforderlichen Arbeitsmittel zu beschaffen und zur Verfügung zu stellen, die entstandenen Kosten werden ihr jedoch von der Beklagten gemäß vorzulegender Belege erstattet. Gegen eine Weisungsgebundenheit könnte allerdings die Befugnis sprechen, die geschuldete Leistung durch Dritte erbringen zu lassen, denn die Pflicht zur persönlichen Leistungserbringung ist ein typisches Merkmal von Arbeitsverhältnissen, während die Berechtigung, die Leistung durch Dritte erbringen zu lassen, für das Vorliegen eines eigenen Gestaltungsspielraums spricht und damit gegen das Bestehen eines Weisungsrechts, wie es für Arbeitsverhältnisse typisch ist (vgl. BGH, Beschl. v. 21.10.1998–VIII ZB 54/97–NZA 99, 110; LAG Niedersachsen, Urt. vom 26.01.1999–7 Sa 1192/98 –). Eine derartige Befugnis schließt aber das Bestehen eines weitgehenden Direktionsrechts nicht vollständig aus. Gemäß 613 BGB hat der zur Dienstleistung Verpflichtete den Dienst auch nur „im Zweifel“ in Person zu leisten. Außerdem wurde die

Chauffeurtätigkeit auch nur ausnahmsweise auf eine dritte Person übertragen.

3. Insgesamt bleibt festzustellen, dass in der Beauftragung des Dienstleisters unverändert eine Eingliederung in eine fremde Arbeitsorganisation vorliegt und sich die Beklagte in unverändertem Umfang ein Weisungsrecht bezüglich Inhalt, Durchführung, Zeit, Dauer und Ort der Tätigkeit vorbehalten hat. ■ Landesarbeitsgericht Niedersachsen vom 13. Juni 2003, 3 Sa 1520/02 eingereicht von Rechtsanwalt Dr. Peter Schrader, Podbielskistraße 33, 30163 Hannover, Tel.: 0511 / 66 10 15, Fax: 66 81 15

40. Betriebsbedingte Kündigung, Betriebsübergang, Erwerberkonzept als Kündigungsgrund

Jedenfalls außerhalb des Insolvenzrechts erfolgt eine Kündigung nur dann nicht wegen des Betriebsüberganges i. S. d. § 613 a BGB, wenn auch ohne den Betriebsübergang der Einsatz des Arbeitnehmers entbehrlich geworden wäre. Allein ein Erwerberkonzept, das eine Umverteilung der Arbeitsaufgaben auf Mitarbeiter des Erwerbers vorsieht, reicht dazu nicht aus. ■ Landesarbeitsgericht Köln vom 17. Juni 2003, 9 Sa 443/03, Rev. zugel.

41. Betriebsbedingte Kündigung, Auflösung eines Gemeinschaftsbetriebes nach Ausspruch der Kündigung

Eine Aufkündigung eines Gemeinschaftsbetriebes zweier Unternehmen kann auch nach der Kündigung des Arbeitsverhältnisses liegen, ohne zur Unwirksamkeit der Kündigung wegen einer fehlerhaften Sozialauswahl bezogen auf vergleichbare Arbeitnehmer des Gemeinschaftsbetriebes zu führen. Voraussetzung dafür ist, dass die Aufkündigung des Gemeinschaftsbetriebes zum Zeitpunkt des Zugangs der Kündigung bereits „greifbare Formen“ i. S.d. Rechtsprechung des BAG zur beabsichtigten Betriebsstilllegung angenommen hat. ■ Landesarbeitsgericht Berlin vom 15. November 2002, 19 Sa 1454/02, Rev. zugel.

42. Betriebsbedingte Kündigung, Widerspruch bei Betriebsteilübergang, Kündigung, unternehmerische Entscheidung, Prognoseprinzip, Darlegungslast, zukünftige Beschäftigungsmöglichkeit

1. Die unternehmerische Entscheidung, einen Betriebsteil i. S.v. § 613 a Abs. 1 Satz 1 BGB durch Rechtsgeschäft auf einen anderen Inhaber zu übertragen, umfasst im Regelfall keine unternehmerische Entscheidung zu der Frage, wie zu verfahren sein wird, sollte ein dem zu übertragenden Betriebsteil zuzuordnender Arbeitnehmer dem Übergang des Arbeitsverhältnisses vom Betriebsteilveräußerer zum Betriebsteilerwerber wirksam widersprechen und demzufolge bei dem Betriebsteilveräußerer im Arbeitsverhältnis verbleiben.

Kündigungsschutzrecht

2. Zum Zeitpunkt des Betriebsteilübergangs entfällt die Beschäftigungsmöglichkeit auf dem bisherigen Arbeitsplatz für den widersprechenden Arbeitnehmer unmittelbar. Dies stellt als solches einen betriebsbedingten Grund i. S.v. § 1 Abs. 2 Satz 1 Fall 3 KSchG zur sozialen Rechtfertigung einer Kündigung des Arbeitsverhältnisses mit dem widersprechenden Arbeitnehmer nicht dar. Ein tatsächlicher Umstand, der sich ohne zwischengeschaltete unternehmerische Entscheidung unmittelbar in einen betriebsbedingten Kündigungsgrund umsetzt, ist gedanklich ausgeschlossen.

3. Die zu treffende unternehmerische Unterscheidung über die zukünftige Verwendung der Arbeitskraft des widersprechenden Arbeitnehmers kann darin bestehen, den infolge des Widerspruchs entstandenen Arbeitskraftüberhang durch den Ausspruch einer ordentlichen Kündigung gegenüber dem widersprechenden Arbeitnehmer abzubauen. Im Kündigungsschutzprozess genügt der Arbeitgeber seiner Darlegungslast nicht, verweist er lediglich auf den durch das Verhalten des widersprechenden Arbeitnehmers herbeigeführten Arbeitskraftüberhang. Vielmehr hat er alle Tatsachen vorzutragen, auf Grund derer sich aus objektiver Sicht zum Kündigungszeitpunkt die Prognose ergibt, dass der Arbeitskraftüberhang auch zum Ablauf der ordentlichen Kündigungsfrist noch vorhanden sein wird, weil eine im Stellenplan ausgewiesene Beschäftigungsmöglichkeit weder frei kommen noch neu geschaffen werden wird.

4. Vorstehende Darlegungslast umfasst sowohl die bestehende Personalplanung als auch die nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge zu erwartenden Personalfluktuations.

5. In einem Betrieb mit einer großen Anzahl vergleichbarer Arbeitsplätze und bei Geltung einer langen ordentlichen Kündigungsfrist bei der Kündigung des Arbeitsverhältnisses mit dem widersprechenden Arbeitnehmer spricht der erste Anschein dafür, dass sich im Laufe der Kündigungsfrist eine Beschäftigungsmöglichkeit für den widersprechenden Arbeitnehmer ergeben wird.

6. Die Prognose umfasst aus objektiver Sicht bereits dann eine zukünftige, neu geschaffene Beschäftigungsmöglichkeit für den widersprechenden Arbeitnehmer, wenn diese Beschäftigungsmöglichkeit zwar nicht zeitgleich mit dem Auslaufen der Kündigungsfrist geschaffen sein wird, jedoch unwesentlich lange Zeit danach. Eine überbrückende, aus-hilfsweise Beschäftigung des widersprechenden Arbeitnehmers ist dem Arbeitgeber wie schon während der laufenden Kündigungsfrist auch über deren Ablauf hinaus zumutbar. Die Kündigung ist unverhältnismäßig im engeren Sinne.

7. Danach erweist sich eine betriebsbedingte Kündigung gegenüber einer Supermarktkassiererin als rechtsunwirksam, die dem Übergang des Arbeitsverhältnisses auf einen Einzelkaufmann widersprach, der eine einzelne Filiale erworben

hatte, denn der Arbeitgeber betreibt zahlreiche Filialen mit zahlreichen Kassiererinnen, legt seine Personalplanung nicht offen und wird jedenfalls einen Monat nach Ablauf der achtmonatigen Kündigungsfrist eine neue Filiale eröffnet haben. ■ Arbeitsgericht Berlin vom 4. Dezember 2002, 30 Ca 12.909/02, rkr.

43. Betriebsbedingte Kündigung, unternehmerische Entscheidung, Stellenreduzierung, Darlegungs- und Beweislast, Neue Tatsachen im Berufungsverfahren, Verhältnis § 531 Abs. 2 ZPO n.F. zu § 67 Abs. 2 Satz 1, Abs. 4 ArbGG n.F.; Reichweite der Aufklärungs- und Hinweispflichten des Arbeitsgerichts nach neuem Recht (§ 139 Abs. 4 ZPO n.F.) i.R. einer Sache um eine auf dringende betriebliche Erfordernisse gestützten Kündigung

Der Beklagte betreibt mehrere Beratungsstellen und wird zum größten Teil aus öffentlichen Mitteln finanziert. Aufgrund unzureichender Finanzausstattung durch den Hauptzuwendungsgeber hat er u. a. entschieden, dass in den Beratungszentren alle Sachbearbeiterinnen-Stellen auf 0,75-Stellen reduziert werden, der Personalbestand der beschäftigten Verbraucherberaterinnen und Verbraucherberater um sechs Personen reduziert wird und eine Beratungsstelle geschlossen wird. Alsdann hat er unter Auswahl nach sozialen Gesichtspunkten und Betriebsratsanhörung den Kläger gekündigt.

Das Arbeitsgericht hat einen Kündigungsgrund vermisst und wurde darin vom LAG bestätigt. Weiteren Vortrag des Beklagten wies das LAG zurück.

1. Bei Kündigungen aus innerbetrieblichen Gründen muss der Arbeitgeber darlegen, welche organisatorischen oder technischen Maßnahmen er angeordnet hat und wie sich die von ihm behaupteten Umstände unmittelbar oder mittelbar auf die Beschäftigungsmöglichkeit des gekündigten Arbeitnehmers auswirken.

Reduziert sich die Organisationsentscheidung der Personalreduzierung 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 Satz 1 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.

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 Entwick-

Hier ganzseitige Anzeige „Deutscher
AnwaltVerlag – Ortsverzeichnis“

lung aufgrund außerbetrieblicher Faktoren oder unternehmerischer Vorgaben, z. B. nur noch eine geringere Zahl von Aufträgen anzunehmen, und wie diese Arbeiten von dem verbliebenen Personal ohne überobligatorische Leistungen erledigt werden können. Der Arbeitgeber muss im Kündigungsschutzprozess konkrete Angaben dazu machen, wie sich die Verringerung der Produktion auf die Arbeitsmenge auswirkt und in welchem Umfang dadurch ein konkreter Arbeitskräfteüberhang entsteht.

Auch die autonome, gestaltende Unternehmerentscheidung muss sich in greifbaren betrieblichen und damit objektivierbaren Formen niederschlagen.

Meint der Arbeitgeber, Personalkosten einsparen und deshalb kündigen zu müssen, decken sich Organisationsentscheidungen zur Personalreduzierung und Kündigungsentschluss im wesentlichen. Die Begründung der Kündigung läuft damit darauf hinaus, kündigen zu wollen. Das reicht als Kündigungsgrund nicht.

Wer kündigt, weil er meint kündigen zu müssen, kann die Kündigung nicht dadurch begründen, dass er die im wesentlichen mit dem Kündigungsentschluss gleichlaufende Organisationsentscheidung selbst bestätigt.

Eine quantifizierte Reduktion des Arbeitsvolumens ist im Ersten Rechtszug weder vorgetragen noch ersichtlich. Die Auswirkung der Schließung von Beratungsstellen allein ergibt für die Feststellung des vorhandenen Arbeitsvolumens für sich betrachtet nichts her, ohne dass Aussagen über die Entwicklung des Beratungsbedarfs getroffen werden. Die bloße Entscheidung, den Personalbestand bei den Verbraucherberatern um sechs Personen zu reduzieren, reicht ohne quantifizierte Angaben zum Beschäftigungsbedarf für sich nicht aus, um eine Kündigung gegenüber irgendeinem Verbraucherberater zu begründen.

Zwar gehört die Entscheidung des Arbeitgebers, den Personalbestand auf Dauer zu reduzieren, zu den sog. unternehmerischen Maßnahmen, die zum Wegfall von Arbeitsplätzen führen und damit den entsprechenden Beschäftigungsbedarf ihrerseits entfallen lassen können (vgl. BAG vom 17.06.1999, a. a. O., zusammengefasst auch in Leitsatz 1). Eben nach jener Entscheidung ist jedoch eine solche Unternehmerentscheidung hinsichtlich ihrer organisatorischen Durchführbarkeit und hinsichtlich des Begriffs „Dauer“ zu verdeutlichen. Vortrag hierzu hat das Arbeitsgericht in dem angefochtenen Urteil zu Recht vermisst.

3. Der Beklagte beruft sich in dem Berufungsverfahren erstmals (auch) auf zurückgehenden Beratungsbedarf sowie eine „Leistungsverdichtung“ durch Verteilung der anfallenden Arbeit auf mehrere Schultern. Dies könnte die Kündigung (nunmehr) allerdings rechtfertigen.

Die in der Berufungsverhandlung von dem Beklagten geäußerte Auffassung, dass im Berufungsverfahren im Grunde nur eine Konkretisierung bereits im Ersten Rechtszug vorgetragener Tatsachen erfolgt sei, trifft nicht zu. Im Ersten Rechtszug war die Kündigung mit fehlender Finanzausstattung und dadurch erforderlich werdendem Personalabbau begründet. Erstmals im Zweiten Rechtszug ist die Rede von zurückgehender Verbraucherberatung und einer Umverteilung von Restaufgaben.

Demgemäß kommt es darauf an, ob diese – mithin neuen – Tatsachen im Berufungsverfahren verwertbar sind. Dies ist nicht der Fall. Nach § 529 Abs. 1 Nr. 2 ZPO n. F. hat das Berufungsgericht seiner Verhandlung und Entscheidung neue Tatsachen nur zugrunde zu legen, soweit deren Berücksichtigung zulässig ist. Das ist aber hier hinsichtlich der Tatsache des Rückgangs der Beratungstätigkeit und der Leistungsverdichtung nicht der Fall.

Nach § 531 Abs. 2 Satz 1 NRn 1 bis 3 ZPO n. F. sind neue Angriffs- und Verteidigungsmittel – mithin gerade auch zum Zwecke des Angriffs oder der Verteidigung vorgetragene Tatsachen (vgl. § 146 ZPO) – nur zuzulassen, wenn sie einen Gesichtspunkt betreffen, der vom Gericht des Ersten Rechtszugs erkennbar übersehen oder für unerheblich gehalten worden ist (Nr. 1), wenn sie infolge eines Verfahrensmangels im Ersten Rechtszugs nicht geltend gemacht wurden (Nr. 2) oder wenn sie im Ersten Rechtszug nicht geltend gemacht worden sind, ohne dass dies auf einer Nachlässigkeit der Partei beruht (Nr. 3).

An dem Vorstehenden ändert sich auch dann nichts, wenn neuer Sachvortrag im arbeitsgerichtlichen Berufungsverfahren unter den erheblich erleichterten Voraussetzungen des § 67 ArbGG n. F. zulässig wäre, was allerdings die Unanwendbarkeit des § 531 ZPO n. F. bedeutete, obzwar gerade diese Neuregelung anders als andere Neuregelungen des Zivilprozessreformgesetzes (vgl. etwa § 522 Abs. 2 und 3 ZPO n. F. über § 66 Abs. 2 Satz 3 ArbGG oder § 540 Abs. 1 ZPO n. F. über § 69 Abs. 4 Satz 1 ArbGG) nicht ausdrücklich von der Anwendbarkeit im arbeitsgerichtlichen Verfahren ausgenommen ist (vgl. zum Problemkreis *Rimmelspacher*, in MK-ZPO/Aktualisierungsbd. ZPO-Reform 2002, § 531 [n. F.] Rn 4; Schäfer, in: *Ostrowicz/Künzl/Schäfer*, Arbeitsgerichtsprozess, Kap. 3 Abschn. 8/8.2 = Rn 195; *Vossen*, in: GK-ArbGG, § 67 Rn 11). Denn dann handelte es sich bei den erstmals im Berufungsverfahren zur Rechtfertigung der Kündigung vorgetragenen Tatsachen um Mittel, die entgegen der hierfür nach § 61 a Abs. 3 ArbGG gesetzten Frist nicht vorgebracht worden sind. Ihre Zulassung scheitert dann an § 67 Abs. 2 Satz 1 ArbGG n. F. Denn der Beklagte hat die Verspätung nicht entschuldigt; die arbeitsgerichtliche Aufforderung war unmissverständlich. Die Zulassung der neuen Tatsachen würde nach der Überzeugung des Landesarbeitsgerichts auch den Rechtsstreit verzö-

Kündigungsschutzrecht

geRn Kündigungsrelevant war die erstmals zwei Wochen vor der Berufungsverhandlung vorgetragene fehlende Auslastung mit Verbraucherberatung.

Dies hat der Kläger mit Schriftsatz vom 19.03.2003 in Abrede gestellt. Die vom Beklagten zum Beweis der strittigen Tatsache benannte Zeugin ... wurde nicht in die Berufungsverhandlung gestellt. Ihre kurzfristige Ladung zur Berufungsverhandlung war aus dienstlichen Gründen ebenso wenig möglich wie eine Vernehmung an dem bereits mit sieben Sachen austerminierten Sitzungstag. In Betracht wäre nur eine Terminverlegung um etwa sieben Monate. Selbst wenn das neue Vorbringen nach § 67 Abs. 2 ArbGG n. F. zulässig gewesen sein sollte, hätte es aufgrund der Regelung in § 67 Abs. 4 Satz 1 ArbGG n. F. spätestens in der Berufungsbegründung erfolgen müssen.

Deshalb ist das Vorbringen, jedenfalls nach § 67 Abs. 4 Satz 2 ArbGG n. F., dessen Voraussetzungen aus den vorstehenden Gründen ebenfalls vorliegen, nicht berücksichtigungsfähig. ■ Sächsisches Landesarbeitsgericht vom 26. März 2003, 2 Sa 466/02

44. Kündigung eines künftigen Arbeitsverhältnisses

Ist der Arbeitgeber aufgrund Betriebsvereinbarung zur Wiedereinstellung eines Arbeitnehmers verpflichtet, dessen Arbeitsverhältnis er wirksam gekündigt hat, so kann er das künftige Arbeitsverhältnis bereits vor dessen Begründung wieder kündigen. ■ Landesarbeitsgericht Berlin vom 12. September 2003, 6 Sa 1203/03

45. Treuwidrige Kündigung eines Ausbildungsverhältnisses in der Probezeit, Verstoß gegen Beurteilungsgrundsätze

Die Klägerin befindet sich bei der Beklagten in einer dreijährigen Ausbildung zur Krankenschwester. Die Probezeit beträgt sechs Monate.

Die Medizinische Berufsfachschule erstellte eine Halbjahresinformation in Bezug auf die Klägerin. In den Pflichtfächern wurde die Klägerin mit Ausnahme der „Fachbezogenen Physik und Chemie“, in der sie lediglich eine „ausreichende“ Leistung erbrachte, mit den Noten „gut“ und „befriedigend“ bewertet.

Nach Beurteilung der Beklagten ist ein Probehalbjahr nur dann erfolgreich absolviert, wenn mindestens befriedigende Leistungen erbracht werden. Ein Ausgleich der Note „4“ in einem Prüfungsfach durch sehr gute oder gute Leistungen in einem anderen Prüfungsfach soll nicht zulässig sein. Die Beklagte kündigte deshalb das Ausbildungsverhältnis.

1. Nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts stellt die Vorschrift des § 242 BGB eine allen Rechten und Rechtsla-

gen immanente Schranke dar, deren Überschreitung zur Nichtigkeit eines Rechtsgeschäfts, etwa einer Kündigung, führt. Bei der Kündigung eines Berufsausbildungsverhältnisses innerhalb der Probezeit kommt ein Verstoß gegen Treu und Glauben nur in Ausnahmefällen in Betracht. Denn § 15 Abs. 1 BBiG will den Vertragsparteien die Möglichkeit geben, die Eignung des Auszubildenden zu prüfen und dann, wenn diese nicht gegeben ist oder auch nur Zweifel bestehen, das Ausbildungsverhältnis zu lösen. Die Kündigung, die gleichwohl der Schriftform unterliegt, bedarf keiner Begründung. Es reichen bereits nicht objektivierbare Erwägungen dahingehend aus, man „passe“ nicht zueinander oder ähnliches. Kündigt der Ausbildende jedoch aus Gründen vorgeblicher Eignungsmängel und legt er dieser Bewertung objektive Kriterien zugrunde, sind diese von den Gerichten für Arbeitsachen im Rahmen des § 242 BGB einer Prüfung zu unterziehen. Der Ausbildende ist in diesem Fall in seinem Kündigungsentschluss nicht mehr frei. Er hat sich insoweit selbst gebunden. Jene Prüfung hat sich allerdings nicht auf alle Einzelheiten der konkret angewendeten Regelung zu beziehen. Denn sonst würde gleichsam ein gesetzlich nicht vorgesehener „Kündigungsschutz vor dem Kündigungsschutz“ geschaffen. Es kann allenfalls darum gehen, ob der von dem Ausbildenden angewandte Maßstab denkgesetzlich mit den Erfordernissen der Eignungsprüfung innerhalb der Probezeit in Einklang steht. Das ist dann nicht der Fall, wenn allgemein angewandte Bewertungskriterien die (fehlende) Eignung unter keinem vernünftigen Gesichtspunkt zu prognostizieren in der Lage sind.

2. Diesem eingeschränkten Prüfungsmaßstab genügen die Bewertungskriterien der Beklagten nicht. Sie entsprechen nicht anerkannten Grundsätzen der Bewertung von Prüfungsleistungen. Die Kammer verkennt dabei nicht, dass die mangelnde Eignung für den gewählten Beruf auch im wohlverstandenen Eigeninteresse des Auszubildenden möglichst frühzeitig festgestellt werden soll. Es ist jedoch nicht nachvollziehbar, weshalb die von der Klägerin erzielte Gesamtnote „2“ (gut) in der theoretischen Ausbildung und die Note „3“ (befriedigend) in der praktischen Ausbildung die fehlende Eignung begründen soll mit der Folge, dass die Probezeit nicht bestanden ist. ■ Arbeitsgericht Leipzig vom 23. Mai 2003, 6 Ca 2110/03 eingereicht von Rechtsanwalt Roland Gross, Christianstraße 27, 04105 Leipzig, Tel.: 0341 / 984 62-0, Fax:-24 E-Mail: leipzig@advo-gross.de; www.advo-gross.de

46. Kündigungsschutzklage gegen die „falsche“ GmbH, Rubrumsänderung/Parteiwechsel, abberufener Geschäftsführer, Passivrubrum, keine Rückwirkung des Parteiwechsels

1. Ist in einer anwaltlich verfassten Kündigungsschutzklage die (tatsächlich existierende) beklagte Partei (GmbH) eindeutig bezeichnet, kommt eine Auslegung dahin, dass

eine andere (ebenfalls existierende) Partei (GmbH) gemeint ist, nur in Frage, wenn die Klagebegründung klar ergibt, dass nach Auffassung des Klägers nur zu dieser anderen Partei ein Arbeitsverhältnis bestanden hat; es genügt nicht, dass aus mitgesandten Unterlagen (Arbeitsvertrag, Kündigung) geschlossen werden kann, der Kläger habe möglicherweise die falsche Partei verklagt.

2. Will der Geschäftsführer einer GmbH nach seiner Abberufung geltend machen, ein früher zur Muttergesellschaft der GmbH begründetes Arbeitsverhältnis sei wieder aufgelebt und durch deren (parallel zur Abberufung ausgesprochenen) Kündigung nicht beendet worden, muss er seine Kündigungsschutzklage gegen die Muttergesellschaft richten. Richtet er sie gegen die Tochter und erklärt zunächst, er habe zu dieser – trotz seiner formalen Stellung als Geschäftsführer – in einem Arbeitsverhältnis gestanden, kann er nicht das Rubrum berichtigen, sondern nur die Partei auswechseln. Ein derartiger Parteiwechsel kann sachdienlich sein, wirkt aber nicht auf den Zeitpunkt der ursprünglichen Klageeinreichung zurück. ■ Landesarbeitsgericht Berlin vom 26. Juni 2003, 16 Sa 399/03

47. Kündigungsschutzklage gegen die Schuldnerin nach Insolvenzverwalterkündigung, Zustellung an Gemeinschuldner, Klagezustellung demnächst

1. Wird über das Vermögen einer GmbH das Insolvenzverfahren eröffnet und kündigt der Insolvenzverwalter einem Arbeitnehmer, kann eine Kündigungsschutzklage gegen die Schuldnerin erhoben werden, der Verwalter ist lediglich gesetzlicher Fremdliquidator (so mit LAG Hamm, 23.11.2000, 4 Sa 1179/00 (Juris); a.A. zuletzt BAG, 17.01.2002, –2 AZR 57/01 = EzA KSchG n.F. § 4 Nr. 62).

2. Auf den Streit zwischen der Amtstheorie und der (neuen) Vertretertheorie kommt es nicht an, wenn in der Kündigungsschutzklage die Schuldnerin als Beklagte genannt wird, jedoch aus der Begründung, etwa durch Hinweis auf eine Insolvenzeröffnung oder durch Beifügung des Kündigungsschreibens des Verwalters, deutlich wird, dass die Klage (aus Sicht der Amtstheorie) sich gegen den Verwalter richtet (vgl. BAG, 15.03.2001, 2 AZR 141/00 = EzA § 4 KSchG n. F. Nr. 61).

3. Führt der Verwalter nach Insolvenzeröffnung den Geschäftsbetrieb der Schuldnerin fort, so sind die Geschäftsräume der Schuldnerin (auch aus Sicht der Amtstheorie) als Geschäftsräume des Verwalters i. S.d. § 178 ZPO anzusehen. Erwirkt der Verwalter keine Postsperrung und kann eine an die Schuldnerin adressierte Klage unter der Anschrift der Schuldnerin zugestellt werden, geht sie damit dem Verwalter zu.

4. Im Hinblick auf § 691 II ZPO ist davon auszugehen, dass die Zustellung einer Klage auch dann „demnächst“

i. S.d. § 167 ZPO erfolgt, wenn auf Grund eines dem Kläger zurechenbaren Verschuldens die Zustellung sich länger als 14 Tage und bis zu einem Monat verzögert (vgl. Zöller/Greger, ZPO, 23. Aufl. 2003, § 167 Rn 11; für § 270 III ZPO a.F.: OLG Frankfurt a.M., 01.03.2001, MDR 2001, 802; offen lassend BGH, 27.05.1999, MDR 1999, 1016 (1017)). ■ Arbeitsgericht Berlin vom 6. August 2003, 7 Ca 5097/03, Berufung eingelegt zum AZ 7 Sa 1917/03

48. Auflösung des Arbeitsverhältnisses durch Urteil des Gerichts; Antrag des Arbeitgebers; Auflösungsgründe; keine Auflösung wegen Entfernungsantrag des Betriebsrates nach § 104 BetrVG

1. Gemäß § 9 Abs. I S. 2 KSchG hat das Gericht auf Antrag des Arbeitgebers das Arbeitsverhältnis, welches durch die erklärte Kündigung nicht aufgelöst wurde, aufzulösen, wenn Gründe vorliegen, die eine den Betriebszwecken dienliche weitere Zusammenarbeit zwischen den Arbeitsvertragsparteien nicht erwarten lassen. Die Vertrauensgrundlage für eine sinnvolle Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses muss entfallen sein.

2. Als Auflösungsgründe für den Arbeitgeber kommen solche Umstände in Betracht, die das persönliche Verhältnis zum Arbeitnehmer, die Wertung seiner Persönlichkeit, seiner Leistung oder seiner Eignung für die ihm gestellte Aufgaben und sein Verhältnis zu den übrigen Mitarbeitern betreffen. Als Auflösungsgründe sind geeignet Beleidigungen, sonstige ehrverletzende Äußerungen oder persönliche Angriffe des Arbeitnehmers gegen den Arbeitgeber, Vorgesetzte oder Kollegen (vgl. BAG-Urteil vom 07.03.2002 – 2 AZR 158/01).

Ein Antrag des Betriebsrats auf Entfernung des betriebsstörenden Arbeitnehmers nach § 104 BetrVG ist kein Auflösungsgrund. Denn das Verlangen des Betriebsrats als solches ist kein Kündigungsgrund (u. a. Kraft, GK-BetrVG, 7. Aufl., § 104 Rn 4). Die in dem Verlangen des Betriebsrats zu dessen Rechtfertigung angeführten Gründe können aber gegebenenfalls einen Auflösungsantrag rechtfertigen. ■ Landesarbeitsgericht Baden-Württemberg vom 21. Oktober 2002, 15 Sa 44/02 eingereicht von Rechtsanwalt Jürgen Schmitt, Friedrichstraße 5, 70174 Stuttgart, Tel.: 0711/22 41 99–0, Fax: 22 41 99–79 E-Mail: kanzlei@shp-anwaltskanzlei.de www.shp-anwaltskanzlei.de

49. Kündigungsbefugnis, Krankenhausdirektorin, Zurückweisung der Kündigung gem. § 174 BGB

1. Die Parteien (Krankenhaus als Eigenbetrieb eines Kreises sowie angestellter Assistenzarzt) streiten über die Beendigung eines Arbeitsverhältnisses durch arbeitgeberseitige verhaltensbedingte außerordentliche Kündigung.

Kündigungsschutzrecht

2. Die Betriebsleitung (Krankenhausdirektor/in) eines als Eigenbetrieb eines Kreises geführten Krankenhauses hat nach dem Landeskrankenhausgesetz Baden-Württemberg (LKHG) nicht qua Amt ein Kündigungsrecht gegenüber angestellten (Assistenz)-Ärzten. Die Kündigungsbefugnis muss der Betriebsleitung per Eigenbetriebssatzung des Kreises oder per Dienstordnung des Eigenbetriebs ausdrücklich übertragen sein.

3. Für eine Kündigungsbefugnis reicht es nicht aus, wenn in der Eigenbetriebssatzung verankert ist, dass die Betriebsleitung die Krankenhausleitung (Verwaltungsdirektor, ärztlicher Direktor, Pflegedirektor) koordiniert und die Geschäfte der laufenden Betriebsführung erledigt.

4. Eine dennoch von der Betriebsleitung ausgesprochene Kündigung ist unwirksam, wenn sie vom Gekündigten unverzüglich zurückgewiesen wird (§ 174 BGB). ■ **Arbeitsgericht Stuttgart** vom 13. November 2002, 22 Ca 1649/02 eingereicht von Rechtsanwalt Jürgen Schmitt, Friedrichstraße 5 (Zeppelin Carre), 70174 Stuttgart, Tel.: 0711 / 22 41 99-0, Fax: 0711 / 22 4199-79, E-Mail: kanzlei@shp-anwaltskanzlei.de www.shp-anwaltskanzlei.de

Anmerkung:

Die wiedergegebenen Leitsätze beruhen auf den Angaben des Einreichers.

50. Verhaltensbedingte Kündigung, Bedrohung eines Vorgesetzten, nur mündliche Weiterbeschäftigungsvereinbarung setzt Arbeitsverhältnis trotz ursprünglich wirksamer Kündigung fort

1. Bedroht ein Maurer seinen Vorarbeiter auf einer entfernt liegenden Baustelle mit den Worten: „Was hast du, ich bin doch am Arbeiten. Was willst du, verpiss dich. Ich haue dir was vor den Kopf.“ und befürchtet dieser, dass ihn der Kläger angreift sowie, dass der Kläger jederzeit wieder gewalttätig werden konnte, dann ist eine fristgemäße Kündigung nach § 1 Abs. 2 KSchG aus verhaltensbedingten Gründen sozial gerechtfertigt. Während Tätlichkeiten gegenüber einem Vorgesetzten in der Regel sogar einen Grund für eine fristlose Kündigung abgeben, stellen Bedrohungen von Vorgesetzten jedenfalls einen verhaltensbedingten ordentlichen Kündigungsgrund dar. Durch das drohende Verhalten ist das vertragsnotwendige Vertrauen des Arbeitgebers bei der Abwicklung des Arbeitsverhältnisses beeinträchtigt (vgl. KR-Etzel, 6. Aufl., § 1 KSchG, Rn 462; LAG Frankfurt vom 31.10.1986 – 13 Sa 83/85 – LAGE § 826 BGB Nr. 27). Dies gilt jedenfalls dann, wenn, wie im Streitfall, der Vorgesetzte seine ihm obliegende Funktion wahrgenommen und die Bedrohung durch den Arbeitnehmer völlig unmotiviert und nicht nachvollziehbar ist. Eine Abmahnung ist unter solchen Umständen nicht erforderlich.

2. Nach § 21 TzBfG ist auf auflösend bedingte Arbeitsverträge u. a. § 14 Abs. 4 TzBfG anwendbar. Damit bedarf die Vereinbarung einer auflösenden Bedingung zu ihrer Wirksamkeit der Schriftform. Es handelt sich um ein gesetzliches Formerfordernis. Wird es nicht beachtet, so hat dies nach § 125 Satz 1 BGB die Nichtigkeit der Vereinbarung zur Folge.

Das Einvernehmen über eine Beschäftigung während der Dauer eines Kündigungsrechtsstreits stellt eine arbeitsvertragliche Abrede dar.

Allerdings hat das Berufungsgericht die Kündigung wie das Arbeitsgericht für rechtswirksam erachtet, womit das ursprüngliche Arbeitsverhältnis – bei Rechtskraft dieser Entscheidung – grundsätzlich am 26.02.2002 beendet worden wäre. Das Bundesarbeitsgericht hat in seinem Urteil vom 15.01.1986 (– 5 AZR 237/84–DB 1986, 1393) angenommen, dass in einem solchen Fall bei der Abrede über die Weiterbeschäftigung die vertragliche Grundlage des ursprünglichen Arbeitsverhältnisses für die Einigung der Beteiligten bereits weggefallen war und die Rechtsbeziehungen der Parteien nach den Grundsätzen des faktischen Arbeitsverhältnisses abzuwickeln seien. Einem faktischen Arbeitsverhältnis fehle jedoch der Bestandsschutz, es könne ohne Einhaltung einer Frist aufgelöst werden.

Diese Auffassung des 5. Senats ist jedoch schon in der Entscheidung des 8. Senats vom 10.03.1987 (– 8 AZR 146/84–DB 1987, 1045) auf Kritik gestoßen: Das faktische Arbeitsverhältnis ist dadurch gekennzeichnet, dass ein gewollter Arbeitsvertrag unter Rechtsmängeln leidet, durch die ihm die Wirksamkeit entweder von vornherein, z. B. wegen eines Verstoßes gegen ein gesetzliches Verbot, oder rückwirkend, z. B. bei erfolgreicher Anfechtung, versagt bleibt. Ist dieser Arbeitsvertrag in Vollzug gesetzt worden, so entsteht das so genannte faktische Arbeitsverhältnis, für das quasi vertragliche Ansprüche begründet werden (Schaub, Arbeitsrechtshandbuch, 10. Aufl., a.a.O., § 35 Rn 34; ErfKomm/Preis, a.a.O., § 611 Rn 770–172). Solche Rechtsmängel liegen aber bei der einvernehmlichen Beschäftigung während eines Kündigungsrechtsstreits nicht schon deshalb vor, weil sich im Nachhinein, nämlich wenn der Arbeitnehmer den Rechtsstreit verliert, herausstellt, dass eine Verpflichtung des Arbeitgebers zur Beschäftigung des Arbeitnehmers nicht bestanden hätte.

Die einvernehmliche Weiterbeschäftigung während der Dauer des Kündigungsrechtsstreits wird nach heute herrschender Meinung als Fall der zulässigen Vereinbarung einer auflösenden Bedingung angesehen. Der Vertragswille der Parteien geht regelmäßig dahin, das Arbeitsverhältnis, das der Arbeitgeber beenden möchte, fortzusetzen, bis endgültig geklärt ist, ob die Kündigung wirksam geworden ist. Damit steht das Arbeitsverhältnis unter der auflösenden Bedingung der rechtskräftigen Abweisung der Kündigungsschutzklage

Kündigungsschutzrecht

(BAG vom 04.09.1986–8 AZR 236/84–DB 1987, 1154), einen Fall der Zweckbefristung liegt nicht vor (*Müller-Glöge*, a.a.O., § 21 TzBfG, Rn 10; *Meinel/Heyn/Herms*, a. a. O., § 21 Rn 18). ■ Landesarbeitsgericht Hamm vom 16. Januar 2003, 16 Sa 1126/02 eingereicht von Rechtsanwalt Gerd Pfeiffer, Märkischer Ring 114, 58097 Hagen, Tel.: 02331 / 10 94–0, Fax: 234 38

51. Verhaltensbedingte außerordentliche Arbeitgeberkündigung im Urlaub, zu dessen Ende das Arbeitsverhältnis ohnehin geendet hätte; Verrat von Geschäftsgeheimnissen

Die Unzumutbarkeit der Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses i. S.d. § 626 Abs. 1 BGB umfasst nicht nur wirtschaftliche, sondern auch psychologische Aspekte.

Auch wenn die finanzielle Belastung des Arbeitgebers nach Ausspruch einer fristlosen Kündigung nicht geringer ist, als sie bei Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses bis zum (bereits vereinbarten) Ende wäre (hier: weil der Urlaubsabgeltungsanspruch den gleichen Umfang hat wie der Urlaubsentgeltanspruch), kann die fristlose Kündigung berechtigt sein. ■ Landesarbeitsgericht Berlin vom 10. Juli 2003, 16 Sa 545/03

52. Verhaltensbedingte außerordentliche Kündigung, Arbeitszeitbetrug, Gleitzeitmanipulation, Verdachtskündigung, Detektivkosten, Erstattung durch Arbeitnehmer

1. Ein Arbeitszeitbetrug verbunden mit dem dringenden Verdacht langfristiger Gleitzeitmanipulationen rechtfertigt die außerordentliche Kündigung auch eines ordentlich unkündbaren Arbeitsverhältnisses.

2. Der Arbeitgeber ist nicht daran gehindert, die außerordentliche Kündigung als Tat- und Verdachtskündigung auszusprechen, wenn er den Betriebs-/Personalrat zu beiden Aspekten angehört hat.

3. Der Arbeitnehmer hat die aufgewandten Detektivkosten zu erstatten, soweit sie zum Nachweis seiner vorsätzlichen Vertragspflichtverletzung notwendig waren. ■ Landesarbeitsgericht Köln vom 22. Mai 2003, 6 (3) Sa 194/03

53. Weiterbeschäftigung, einstweilige Verfügung auf Entbindung von der Verpflichtung zur Weiterbeschäftigung

Ein Widerspruch des Betriebsrats ist im Sinne von § 102 Abs. 5 Nr. 3 BetrVG offensichtlich unbegründet, wenn Auswahlrichtlinien im Sinne von § 95 BetrVG, auf deren Nichteinhaltung der Betriebsrat sich beruft, überhaupt nicht aufgestellt sind. ■ Landesarbeitsgericht Berlin vom 5. September 2003, 13 Sa 1629/03

54. Massenentlassung, Vorlagebeschluss an den EUGH, Massenentlassungsrichtlinie 98/59/EG

1. Vorlagebeschluss zwecks Vorabentscheidung durch den EUGH bezüglich der Frage, ob maßgeblicher Zeitpunkt für das Vorliegen einer Massenentlassung im Sinne der Richtlinie 98/59/EG des Rates vom 20. Juli 1998 zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über Massenentlassungen der Zeitpunkt des Ausspruchs der Kündigungen oder der Zeitpunkt der Beendigung der Arbeitsverhältnisse ist.

2. Der Arbeitgeber hat dem Arbeitsamt die Massenentlassung zwar länger als einen Monat vor dem Auslaufen der Kündigungsfristen jedoch erst nach dem Ausspruch der Kündigungen angezeigt. Danach liegt kein Verstoß gegen die Massenentlassungsvorschriften vor, wenn maßgeblicher Zeitpunkt die Beendigung der Arbeitsverhältnisse ist. Dagegen liegt ein Verstoß vor, wenn die Kündigungen – wie u. a. das französische, belgische und österreichische Massenentlassungsrecht vorsieht – erst nach dem Abschluss des Massenentlassungsverfahrens ausgesprochen werden dürfen (zum französischen, belgischen und österreichischen Recht, siehe Nachweise bei *Hinrichs*, Kündigungsschutz und Arbeitgeberbeteiligung bei Massenentlassungen, Aufl. 2001, S. 46 Fn. 209, S. 55 Fn. 289 und S. 59 Fn. 326).

Nach den nationalen Auslegungsregeln können die §§ 17 f. KSchG sowohl in der einen als auch in der anderen Weise ausgelegt werden. Es kommt deshalb darauf an, welcher Auslegung im Lichte der Massenentlassungsrichtlinie nach den Grundsätzen der richtlinienkonformen Auslegung der Vorzug zu geben ist.

Mithin ist die Entscheidung davon abhängig, welche Bedeutung dem in der deutschen Fassung der Massenentlassungsrichtlinie verwandten Begriff „Entlassung“ aus gemeinschaftsrechtlicher Sicht zukommt und wie die Artikel 3 und 4, insbesondere Artikel 4 Absatz 1 Unterabsatz 1, 1. Halbsatz, der Massenentlassungsrichtlinie auszulegen sind.

Nach Ansicht der Kammer spricht Einiges dafür, dass der Begriff „Entlassung“ gleichbedeutend mit arbeitgeberseitiger Kündigung auszulegen ist und dass nach den Bestimmungen der Massenentlassungsrichtlinie das Verfahren zur Konsultation der Arbeitnehmervertreter und zur Anzeige bei der Behörde vor dem Ausspruch der Kündigungen vollständig abgeschlossen sein muss. ■ Arbeitsgericht Berlin vom 30. April 2003, 36 Ca 19726/02

Anmerkung:

Die Vorsitzende der Kammer ist die Autorin des im Text zitierten Werkes.

Betriebsverfassungsrecht

**Betriebsverfassungsrecht /
Personalvertretungsrecht****55. Betriebsänderung, einstweilige Verfügung,
Unterlassungsanspruch des Betriebsrates**

1. Dem Wortlaut des § 112 BetrVG lässt sich ein Unterlassungsanspruch des Betriebsrats nicht entnehmen. Es ist noch nicht einmal bestimmt, dass eine Betriebsänderung, welche der Arbeitgeber ohne Beachtung der Rechte des Betriebsrats aus den §§ 111, 112 BetrVG durchführt, unwirksam ist. Eine solche Regelung enthält beispielsweise § 102 Abs. 1 Satz 2 BetrVG, wonach eine ohne Anhörung des Betriebsrats ausgesprochene Kündigung unwirksam ist.

2. Das in Ziffer 1 angesprochene Rechtsproblem ist seit langem in Literatur und Rechtsprechung streitig. Trotzdem hat der Gesetzgeber im Rahmen der Novellierung des Betriebsverfassungsgesetzes 2001 einen Unterlassungsanspruch nicht geregelt. Diese Untätigkeit des Gesetzgebers bringt insbesondere deshalb seinen ablehnenden Willen zum Ausdruck, weil es Forderungen insbesondere des DGB gab, einen Unterlassungsanspruch i.V.m. Betriebsänderungen gesetzlich zu regeln. Ein gerichtliches Verbot einer Betriebsänderung wäre ein starker Eingriff in durch Art. 12, 14 GG geschützte Rechtspositionen des Arbeitgebers, der einer eindeutigen gesetzlichen Regelung bedürfte (*Lipinski/Melms a.a.O.*).

In § 113 Abs. 3 BetrVG sind die Rechtsfolgen für den Fall geregelt, dass der Arbeitgeber eine geplante Betriebsänderung durchführt, ohne über sie einen Interessenausgleich mit dem Betriebsrat versucht zu haben. Es ist also davon auszugehen, dass der Gesetzgeber bei einem Verstoß gegen die Beteiligungsrechte des Betriebsrats nach § 112 nur den Arbeitnehmern einen Abfindungsanspruch zubilligen wollte, nicht dagegen dem Betriebsrat einen Unterlassungsanspruch, denn hierfür fehlt es an einer Grundlage. Die Kosten, die dem Arbeitgeber aus § 113 Abs. 3 BetrVG entstehen können, werden ihn in aller Regel davon abhalten, eine Betriebsänderung ohne den Versuch eines Interessenausgleichs durchzuführen.

3. Auch der Beschluss des Bundesarbeitsgerichts vom 3.5.1994 – 1 ABR 24/93 – (NZA 95, 40) spricht nicht für einen Unterlassungsanspruch des Betriebsrats bei Betriebsänderungen. Nach diesem Beschluss steht dem Betriebsrat bei Verletzung von Mitbestimmungsrechten aus § 87 BetrVG ein Anspruch auf Unterlassung der mitbestimmungswidrigen Maßnahme zu. Die Rechte des Betriebsrats bei Betriebsänderungen sind deutlich schwächer als im Fall der erzwingbaren Mitbestimmung nach § 87 BetrVG. § 112 BetrVG lässt sich zwar entnehmen, dass möglichst ein Interessenausgleich zustande kommen sollte. Letztlich kann aber der Arbeitgeber eine von ihm geplante Betriebsänderung

auch gegen den Willen des Betriebsrats durchführen. Es wäre ein Wertungswiderspruch, wenn man einen Unterlassungsanspruch allein zur Sicherung von Informations- und Verhandlungsrechten des Betriebsrats zulassen würde, während der Betriebsrat die Betriebsänderung im Rahmen der Verhandlungen über einen Interessenausgleich nicht verhindern kann. ■ Landesarbeitsgericht München vom 3. April 2003, 2 TaBV 19/03

eingereicht von Rechtsanwalt Axel Weber, Hansaallee 30-32, 60322 Frankfurt/Main, Tel.: 069/ 74 74 9-0, Fax: -100
E-Mail: frankfurt@schmalzlegal.com; www.schmalzlegal.com

**56. Betriebsänderung, wesentlicher Betriebsteil,
quantitative und qualitative Betrachtung, Höhe des
Nachteilsausgleichs**

1. Die 9 Außendienstmitarbeiter eines Druckunternehmens mit 177 Mitarbeitern, denen das Akquirieren von Anzeigen für die von der Beklagten herausgegebenen Tageszeitungen obliegt, stellen einen wesentlichen Betriebsteil dar.

Zur Überzeugung der Kammer sind vorliegend die Voraussetzungen einer Betriebsänderung gegeben. Dabei ist es unerheblich, dass vorliegend die Zahlen des § 17 Abs. 1 KSchG für die Massenentlassungsanzeige nicht erreicht wurden. Aufgrund der für den Betrieb der Beklagten entscheidenden Funktion der Betriebsabteilung Anzeigenverkauf hält die Kammer gleichwohl die Voraussetzungen des § 111 Satz 3 Nr. 1 BetrVG in Gestalt der Stilllegung einer wesentlichen Betriebsabteilung für gegeben.

2. Auch ein wesentlicher Betriebsteil kann stillgelegt werden. Dabei wird als Betriebsteil keine Betriebsabteilung im Sinne des § 4 BetrVG gemeint. Erforderlich ist dabei eine betriebswirtschaftliche oder technologisch abgrenzbare Organisation innerhalb der Betriebsorganisation, die auch für den ganzen Betrieb wesentlich sein muss. Wesentlich ist der Betriebsteil danach unter zwei Gesichtspunkten. Zum einen kann es auf die Bedeutung des Betriebsteils innerhalb der betrieblichen Gesamtorganisation ankommen (qualitative Betrachtung, hierzu BAG 06.06.1978, 06.12.1988, AP Nr. 2, 26 zu § 111 BetrVG 1972).

Zum anderen ist ein Betriebsteil dann wesentlich, wenn in ihm ein erheblicher Teil der Gesamtbelegschaft beschäftigt wird (quantitative Betrachtung). Dies ist nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts der Fall, wenn die Zahlenwerte des § 17 KSchG erfüllt sind und im Betriebsteil mind. 5 % der Belegschaft tätig sind (so BAG 07.08.1990, AP Nr. 30 zu § 111 BetrVG 1972).

Ist für mehrere Betriebe einer Unternehmensgruppe ein gemeinsamer Betriebsrat gewählt und ist eine Anfechtung der

Wahl nicht erfolgt, ist von dieser betriebsverfassungsrechtlichen Struktur auszugehen.

Selbst wenn bei der Wahl des Betriebsrats der betriebsverfassungsrechtliche Betriebsbegriff verkannt worden sein sollte, hat dies nach Ablauf der Anfechtungsfrist keine Wirkungen mehr. Eine Verknennung des Betriebsbegriffs führt regelmäßig nur zur Anfechtbarkeit der Betriebsratswahl, nicht zu deren Nichtigkeit.

3. Nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts (19. Jan. 1999 NZA 1999, 949) kann eine Betriebsänderung im Sinne des § 111 Abs. 3 Nr. 1 BetrVG unter dem Gesichtspunkt der Stilllegung eines wesentlichen Betriebsteils auch dann gegeben sein, wenn nicht die Zahlen des § 17 KSchG erreicht sind, die Wesentlichkeit sich aber aus der Bedeutung des Betriebsteils innerhalb der Gesamtorganisation ergibt. Allerdings hat das Bundesarbeitsgericht in seiner bisherigen Rechtsprechung bisher noch keine Wesentlichkeit in diesem Sinne bejaht.

In den vom BAG zu entscheidenden Fällen handelte es sich stets um Betriebsteile, die für die Gesamtfunktion keine entscheidende Bedeutung hatte. So kann ein Druckereiunternehmen sehr wohl ohne Reinigungsabteilung bestehen, ein Hauptprodukt kann hergestellt werden, auch wenn das Vorprodukt nicht im eigenen Hause produziert wird. Das Labor eines Krankenhauses hat nur eine Hilfsfunktion im Hinblick auf die Gesamtfunktion des Krankenhauses.

Im vorliegenden Fall handelt es sich aber um ein Verlagsunternehmen, in dem der gesamte Anzeigenverkaufsaußendienst stillgelegt werden soll.

Die Kammer ist der Auffassung, dass sich die Wesentlichkeit des Betriebsteils aus den eigenen Darlegungen der Beklagten ergibt, wenn sie vorträgt, dass: „die Anzeigen- und Beilagenpreise einer regionalen Tageszeitung wesentlich, i.d.R. zu mehr als 50 %, zur Finanzierung der gesamten Tageszeitung beitragen.“ Das Anzeigen- und Beilagensgeschäft, in welchem der Kläger tätig ist, ist demgemäß für die Beklagte von erheblicher Bedeutung.

Die Existenz des Gesamtunternehmens hängt damit entscheidend von den Verhältnissen im Betriebsteil Anzeigenverkauf ab. Dies lässt es als gerechtfertigt erscheinen, den Anzeigenverkauf eines Verlages, der Tageszeitungen herausgibt, als wesentlichen Betriebsteil anzusehen, auch wenn in ihm nicht ein erheblicher Teil der Gesamtbelegschaft, mithin also mind. 5 % der Belegschaft, tätig sind.

4. Der Kläger wurde infolge der Betriebsänderung in Gestalt der Stilllegung des Anzeigenverkaufes entlassen, so dass die Voraussetzung des § 113 Abs. 3 BetrVG in der Person des Klägers gegeben sind.

Das Arbeitsgericht entscheidet nach § 287 Abs. 1 ZPO unter Würdigung aller Umstände des Einzelfalles. Dabei kommen dem Lebensalter und der Betriebszugehörigkeit des Klägers eine wichtige Rolle zu (so BAG 13.06.1989, AP Nr. 19 zu § 113 BetrVG 1972).

Letztlich erachtet die Kammer die Betriebszugehörigkeit des Klägers von über 24 Jahren und das für seine weitere Berufsaussichten problematische Lebensalter des Klägers von 54 Jahren als entscheidend.

Bei der Bemessung der Sozialabfindung orientiert sich die Kammer zunächst an einem halben Bruttomonatsverdienst des Klägers für jedes volle Jahr der Beschäftigungsdauer.

Ausgehend von 24 Jahren ergibt sich demnach ein Betrag in Höhe von 52.800,00 EUR.

Im Hinblick auf die nur eingeschränkten Aussichten des Klägers auf dem Arbeitsmarkt erscheint eine maßvolle Erhöhung auf 55.000,00 EUR geboten, aber auch ausreichend. ■ Arbeitsgericht Freiburg – Kammern Offenburg – vom 9. Juli 2003, 6 Ca 733/02

eingereicht von Rechtsanwalt Markus Hartmann, Händelstraße 3, 77654 Offenburg, Tel.: 0781 / 320 41, Fax: 380 67
E-Mail: info@anwaelte-hc.de; www.anwaelte-hc.de

57. Betriebsvereinbarung zur Einführung von Kurzarbeit, Anforderungen

1. Eine Betriebsvereinbarung über die Einführung von Kurzarbeit ist nicht deshalb unwirksam, weil sie vom Arbeitsamt (der Bundesanstalt für Arbeit) hätte genehmigt werden müssen. Derartiges ist nirgendwo vorgesehen. Vorgesehen ist nur, dass die Zahlung von Kurzarbeitergeld zu beantragen ist und von der Bundesanstalt für Arbeit bewilligt werden muss. Fehlen Antrag oder Bewilligung und ist dies dem Arbeitgeber zuzurechnen, muss dieser für eine Periode vereinbarter Kurzarbeit das dann nicht fließende Kurzarbeitergeld möglicherweise im Wege des Schadensersatzes selbst aufbringen. Seine mit dem Betriebsrat getroffene Abmachung bleibt hierdurch jedoch unberührt. Auf den dadurch verursachten erheblichen Arbeitsausfall mit Entgeltausfall kommt es nur insoweit an, als es sich dabei um eine anzuzeigende Bewilligungsvoraussetzung als Regelvoraussetzung für das Kurzarbeitergeld handelt (vgl. § 169 Nrn 1 und 4 SGB III).

2. Zu Recht hat sich der Kläger allerdings auf ein Urteil des Hessischen Landesarbeitsgerichts (vom 14.03.1997 – 17/13 Sa 162/96 –) bezogen. Danach müssten in einer Betriebsvereinbarung über die Einführung von Kurzarbeitergeld, soll sie normative Wirkung für die betroffenen Arbeitsverhältnisse entfalten, Beginn und Dauer der Kurzarbeit, die Lage und Verteilung der Arbeitszeit, die Auswahl der von der Kurzarbeit

Betriebsverfassungsrecht

betroffenen Arbeitnehmer oder Abteilungen sowie auch die Zeiträume, in denen die Arbeit ganz ausfallen soll, festgelegt werden. Diesem Urteil wird zwar in der Praxis der Landesarbeitsgerichte weithin nicht gefolgt (vgl. Thüringer Landesarbeitsgericht vom 07.10.1999–2 Sa 404/98 –). Diese geht vielmehr dahin, dass eine entsprechende Betriebsvereinbarung auch so ausgestaltet werden kann, dass sie abstrakt die Einführung der Kurzarbeit aus einem bestimmten Anlass regelt und die personelle Festlegung des betroffenen Personenkreises einer formlosen Absprache der Betriebsparteien überlässt (vgl. beispielsweise LAG Brandenburg vom 10.08.1994–5 Sa 286/94 –). Das Bundesarbeitsgericht hatte bislang keine Gelegenheit zur Stellungnahme. Zwar hatte das Thüringer Landesarbeitsgericht (a. a. O.) die Revision gegen sein Urteil zugelassen, die beim Bundesarbeitsgericht auch zum dortigen Az. 1 AZR 178/00 eingelegt worden ist. Allerdings wurde das Verfahren dort am 05.05.2000 durch außergerichtlichen Vergleich beendet (Vermerk der Geschäftsstelle der 2. Kammer des Sächsischen Landesarbeitsgerichts vom 02.04.2002 auf diesbezügliche Anfrage an das Bundesarbeitsgericht mit Schreiben vom 26.03.2002).

Der strengeren Sicht des Hessischen Landesarbeitsgerichts ist der Vorzug zu geben. Betriebsvereinbarungen gelten nach § 77 Abs. 4 Satz 1 BetrVG unmittelbar und zwingend. Diese Geltung steht derjenigen einer Rechtsnorm gleich. Rechtsnormen müssen jedoch hinreichend bestimmt sein, um vom Adressaten überhaupt befolgt werden zu können. Dies gilt erst recht dann, wenn sie keine Rechte gewähren, sondern Pflichten auferlegen oder – wie hier bei der Einführung von Kurzarbeit – sogar Rechte beschränken. Mithin müssen sich Inhalt, Zweck und Ausmaß des Regelungssubstrates, wie es auch bei Gesetzen ja nicht anders ist (vgl. Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GG), aus der Betriebsvereinbarung selbst bestimmen lassen.

Diesen Anforderungen wird die Betriebsvereinbarung vom 08.02.2001 allerdings gerecht. Aus ihr ergeben sich Beginn und Ende der Kurzarbeit (01.02.2001 bis spätestens 31.07.2001). Aus dem Hinweis in der Betriebsvereinbarung selbst, wonach die Baustelle mit einer Minimalvariante von max. X Mitarbeitern weiterbetrieben werden sollte, ergibt sich, dass Regelungen zur Lage und der Verteilung der Arbeitszeit nicht erforderlich waren. Denn der Sache nach ist Kurzarbeit „Null“ eingeführt worden, soweit es nicht um den erwähnten Minimalbetrieb geht. Aus der Anlage zur Betriebsvereinbarung ist auch ersichtlich, dass für Februar bis Juni 2001 von der Kurzarbeit u. a. der Kläger betroffen sein sollte. Er ist dort stets monatsweise namentlich aufgeführt. Klar ist auch, dass der betroffene Ort der Kurzarbeit die Baustelle in Freising sein sollte.

An der Bestimmtheit der Betriebsvereinbarung ändert sich nichts durch die dort angebrachten Vorbehalte des Inhalts etwa, dass in der Minimalvariante acht Mitarbeiter weiterar-

beiten bzw. von den in der Anlage aufgeführten Arbeitnehmern möglichst wenige Arbeitnehmer betroffen werden sollten. Denn durch die Aufnahme des Klägers ergab sich jedenfalls für diesen, dass er von der Einführung der Kurzarbeit betroffen sein sollte. Es mussten – mit anderen Worten – nicht positiv auch diejenigen Arbeitnehmer namentlich aufgeführt werden, die weiterarbeiten sollten. Denn es ist weder vorge-tragen noch ersichtlich, dass es sich bei ihnen um Personen handelte, die auf der Anlage zur Betriebsvereinbarung aufgelistet sind. Auch die Bekundung des Willens, die Kurzarbeit personell möglichst gering zu halten, lässt sie im vorstehenden Sinne nicht als unbestimmt erscheinen. Anderenfalls hätten es Arbeitgeber und Betriebsrat nicht in der Hand, im Falle des Wegfalls der die Einführung von Kurzarbeit begründenden Umstände in Abweichung von der Betriebsvereinbarung über die Vereinbarung von Kurzarbeit wieder zum Normalbetrieb zurückzukehren oder jedenfalls Anstrengungen in dieser Richtung zu unternehmen.

3. Nach § 97 Abs. 2 ZPO sind die Kosten des Rechtsmittelverfahrens der obsiegenden Partei ganz oder teilweise aufzuerlegen, wenn sie aufgrund eines neuen Vorbringens obsiegt, das sie in einem früheren Rechtszug geltend zu machen imstande war. Diese Voraussetzungen liegen hier vor. Aus dem Vorbringen im Ersten Rechtszug und den diesbezüglichen Beweisansätzen der Beklagten konnte nicht annähernd auf das Vorliegen einer Betriebsvereinbarung in der Gestalt geschlossen werden, wie sie dann im Zweiten Rechtszug vorgelegt worden ist. ■ Sächsisches Landesarbeitsgericht vom 31. Juli 2002, 2 Sa 910/01

58. Einigungsstelle, Einsetzungsverfahren, Aussetzung

Die Aussetzung eines Einigungsstelleneinsetzungsverfahrens nach § 98 ArbGG kommt gem. § 148 ZPO ausnahmsweise dann in Betracht, wenn der Spruch der zum gleichen Regelungsgegenstand gebildeten Einigungsstelle gerichtlich angefochten ist, da bei erfolgreicher Anfechtung die „alte“ Einigungsstelle zuständig bliebe. ■ Landesarbeitsgericht Berlin vom 24. April 2003, 10 Ta 598/03

59. Einigungsstelle; Einsetzungsverfahren; keine offensichtliche Unzuständigkeit bei qualitativer Betrachtung

1. Gemäß § 98 Abs. 2 S. 2 ArbGG darf ein Antrag auf Bestellung des Vorsitzenden einer Einigungsstelle und auf Festlegung der Zahl der Beisitzer wegen fehlender Zuständigkeit der zu bildenden Einigungsstelle nur zurückgewiesen werden, wenn die Einigungsstelle offensichtlich unzuständig ist, d. h. wenn bei fachkundiger Beurteilung durch das Gericht sofort erkennbar ist, dass ein Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats unter keinem rechtlichen Gesichtspunkt in Frage kommt (allg. Ansicht, vgl. *Germelmann*, ArbGG, 4. Aufl., § 98 Rn 11 m. w. N.).

2. Legt der Arbeitgeber eines Betriebes mit insgesamt 28 Arbeitnehmern einen Betriebsteil still mit 5 oder 6 Arbeitnehmern (streitig), dann kann das Gericht es bei seiner Entscheidung dahingestellt sein lassen, ob bei quantitativer Betrachtung die Zahlenwerte des § 17 Abs. 1 Nr. 1 KSchG (im Rahmen des § 111 BetrVG) und des § 112 a Abs. 1 Nr. 1 BetrVG erreicht werden, also sechs Arbeitnehmer von der Stilllegung des Betriebsteils betroffen sind. Jedenfalls kamen im Rahmen der sehr eingeschränkten Prüfung, ob die zu bildende Einigungsstelle offensichtlich unzuständig sei, nicht davon ausgegangen werden, dass der von der Schließung betroffene Bereich bei qualitativer Betrachtung keinen wesentlichen Betriebsanteil im Sinne des § 111 BetrVG darstellt. Das gilt jedenfalls, wenn dem Organigramm des Arbeitgebers zu entnehmen ist, dass der betroffene Betriebsteil mit fünf oder sechs Arbeitnehmern der größte Einzelbereich ist und nicht ersichtlich ist, dass er eine untergeordnete Rolle spielt und auch nicht auszuschließen ist, dass die Stilllegung weitere Auswirkungen auf den Gesamtbetrieb hat. Diese Problematik ist nach der Gesetzeslage jedoch nicht im Rahmen des § 98 ArbGG zu klären, sondern in der (Vorab-)Prüfung der Zuständigkeit der Einigungsstelle. ■ Landesarbeitsgericht Baden-Württemberg vom 10 April 2003, 2 TaBV 1/03

eingereicht von Rechtsanwalt Jürgen Schmitt, Friedrichstraße 5, 70174 Stuttgart, Tel.: 0711 7 22 41 99-0, Fax: -79
E-Mail: kanzlei@shp-anwaltskanzlei.de
www.shp-anwaltskanzlei.de

60. Beschlussverfahren, Beschwerderücknahme, Auslegung bei Rücknahmeerklärung, Anfechtung der Rücknahme, Rechtsnatur des Einstellungsbeschlusses

Der Beschluss der Verfahrenseinstellung nach § 89 Abs. 4 S. 2 ArbGG hat jedenfalls im Fall der Rücknahme der Beschwerde durch die Beschwerdeführerin deklaratorische, nicht konstitutive Bedeutung.

Die Erklärung der Rücknahme der Beschwerde ist als Prozesshandlung nicht anfechtbar. Eine Auslegung kommt nur in Betracht, wenn für das Gericht in der Erklärung oder im Zusammenhang mit der Erklärung Anhaltspunkte dafür ersichtlich sind, dass die Rücknahme in Wirklichkeit nicht gewollt war. ■ Landesarbeitsgericht Nürnberg vom 2. April 2004, 6 TaBV 2/03

61. Beschlussverfahren, Unterlassungsantrag, Bestimmtheit, personenbezogene Arbeitnehmerdaten, unzulässige Weitergabe durch Betriebsrat, Betriebsratsmitglied, Abmahnung

1. Ein Antrag im Beschlussverfahren muss ebenso bestimmt sein wie ein solcher im Urteilsverfahren. § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO ist nach ständiger Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts auf das Beschlussverfahren entspre-

chend anzuwenden. Der Streitgegenstand muss so genau bezeichnet werden, dass die eigentliche Streitfrage mit Rechtskraftwirkung zwischen den Beteiligten entschieden werden kann (BAG 17. Juni 1997 – 1 ABR 10/97 –, zu B 1 der Gründe; 24. Januar 2001 – 7 ABR 2/00 – AP ArbGG 1979 § 81 Nr. 50 = EzA ZPO § 253 Nr. 20, zu B I 1 der Gründe m. w. N.). Dies gilt auch und vor allem für Anträge, mit denen die Unterlassung von Handlungen verlangt wird.

2. Der vorliegende Unterlassungsantrag genügt diesen Anforderungen nicht. Wie sich aus der Formulierung und der Begründung des Antrags ergibt, will der Betriebsrat der Arbeitgeberin in erster Linie individualrechtliche Sanktionen gegenüber Betriebsratsmitgliedern bereits dann untersagen, wenn sich die beanstandete Pflichtverletzung zumindest auch aus der betriebsverfassungsrechtlichen Amtswahrnehmung ergibt. Weniger weitgehend will er dies zumindest in den Fällen erreichen, in denen sich das gerügte Verhalten ausschließlich als betriebsverfassungsrechtlicher Pflichtenverstoß darstellt.

Sowohl in der weiteren als auch in der hilfsweise engeren Fassung des Antrags kommt es hiernach darauf an, ob sich das beanstandete Verhalten, wegen dessen der Arbeitgeberin eine individualrechtliche Sanktion untersagt werden soll, zumindest auch als betriebsverfassungsrechtliches Fehlverhalten darstellt. Die Frage, ob es sich – ausschließlich oder jedenfalls auch – um eine betriebsverfassungsrechtliche Pflichtverletzung handelt, wird aber im Einzelfall häufig gerade streitig sein. Ihre Beantwortung darf nicht ins Zwangsvollstreckungsverfahren verlagert werden. Vielmehr muss die Arbeitgeberin als Schuldnerin eines an sie gerichteten Titels schon aus rechtsstaatlichen Gründen zuverlässig erkennen können, in welchen Fällen ihr die Verhängung individualrechtlicher Sanktionen gegenüber Betriebsratsmitgliedern verboten ist und wann sie sich durch Zuwiderhandlungen gegen das gerichtliche Verbot der Verhängung von Ordnungsgeldern aussetzt. Dies würde durch den vom Betriebsrat begehrten Unterlassungstitel für die Arbeitgeberin nicht hinreichend deutlich.

3. Der Betriebsrat ist zwar zur Zusammenarbeit mit dem Amt für Arbeitsschutz und Sicherheitstechnik berechtigt. Er ist jedoch nicht generell befugt, dem Amt in jedem Fall und ohne jegliche Einschränkung Auskunft über die tatsächlichen Arbeitszeiten namentlich genannter Arbeitnehmer zu erteilen. Die Befugnis des Betriebsrats zur Weitergabe solcher personenbezogenen Arbeitnehmerdaten an Dritte unterliegt vielmehr datenschutzrechtlichen Beschränkungen und ist abhängig von den Umständen des Einzelfalls.

3.1. Die Befugnis des Betriebsrats, mit dem Amt für Arbeitsschutz und Sicherheitstechnik zusammenzuarbeiten, folgt aus § 89 Abs. 1 Satz 2 BetrVG.

Betriebsverfassungsrecht

Die in § 89 Abs. 1 Satz 2 BetrVG vorgesehene Unterstützung erfolgt durch Anregung, Beratung und Auskunft. Der Betriebsrat ist danach insbesondere auch berechtigt und verpflichtet, die Aufsichtsbehörden auf Mängel im Arbeitsschutz hinzuweisen (vgl. *Hanau/Kania* a. a. O.; *Wiese* a. a. O. § 84 Rn 59). Hierzu kann es erforderlich sein, den Aufsichtsbehörden nähere innerbetriebliche Informationen zu geben, damit sie auf Verletzungen von Arbeitsschutzbestimmungen reagieren können. Soweit es dabei um Arbeitszeitrecht geht, können zu den erforderlichen Informationen die im Betrieb tatsächlich geleisteten Arbeitszeiten gehören.

3.2. Die Berechtigung und Verpflichtung des Betriebsrats zur Unterstützung des Amtes für Arbeitsschutz und Sicherheitstechnik bedeutet jedoch nicht, dass er unabhängig von den jeweiligen Umständen stets befugt wäre, das Amt in unbeschränktem Umfang unter Namensnennung über die von den Arbeitnehmern tatsächlich geleisteten, elektronisch erfassten Arbeitszeiten zu informieren. Die Auskunftsbefugnis des Betriebsrats unterliegt vielmehr Beschränkungen.

Die Geheimhaltungspflicht des Betriebsrats nach § 79 Abs. 1 Satz 1 BetrVG steht der Unterrichtung des Amtes für Arbeitsschutz und Sicherheitstechnik über die tatsächlich geleisteten Arbeitszeiten der Arbeitnehmer allerdings nicht entgegen.

Dagegen spricht einiges dafür, dass der Betriebsrat wegen des Grundsatzes der vertrauensvollen Zusammenarbeit der Betriebsparteien (§ 2 Abs. 1 BetrVG iVm. § 74 Abs. 1 Satz 1 BetrVG) jedenfalls vor der unaufgeforderten Unterrichtung einer Überwachungsbehörde erfolglos den Versuch unternommen haben muss, den Arbeitgeber zur Abhilfe der Mängel zu bewegen.

Auch der Umstand, dass in § 17 Abs. 2 Satz 1 ArbSchG und in § 21 Abs. 6 Satz 1 GefStoffV für Arbeitnehmer der Vorrang der innerbetrieblichen Beanstandung und des gescheiterten Abhilfeversuchs ausdrücklich geregelt ist, gebietet nicht den Umkehrschluss, nach § 89 Abs. 1 Satz 2 BetrVG sei der Betriebsrat ohne vorherigen Versuch einer innerbetrieblichen Problemlösung stets befugt, sich unmittelbar an die Aufsichtsbehörde zu wenden.

Nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts ist § 2 BetrVG bei der Auslegung der einzelnen Tatbestände des Betriebsverfassungsgesetzes zu berücksichtigen.

Es ist allerdings nicht auszuschließen, dass einer derartigen Auslegung des § 89 Abs. 1 Satz 2 BetrVG die Richtlinie des Rates 89/391/EWG über die Durchführung von Maßnahmen zur Verbesserung der Sicherheit und des Gesundheitsschutzes der Arbeitnehmer bei der Arbeit vom 12. Juni 1989 (Arbeitsschutzrichtlinie) entgegensteht.

Der Senat konnte die Frage dahinstehen lassen und von der Einleitung eines zu ihrer Beantwortung möglicherweise erforderlichen Vorabentscheidungsverfahrens nach Art. 234 Absatz 1 Buchst. b EG absehen, weil sich der Feststellungsantrag des Betriebsrats bereits aus anderen Gründen als unbegründet erweist; dem Betriebsrat ist die vom Einzelfall unabhängige, generelle und einschränkungslose Übermittlung der auf die einzelnen Arbeitnehmer bezogenen Arbeitszeiten durch § 4 Abs. 1, § 5 Satz 1 BDSG verwehrt. Diese Bestimmungen sind auf den Datenfluss zwischen Betriebsrat und dem Amt für Arbeitsschutz und Sicherheitstechnik anwendbar.

Zwar kann im Einzelfall eine derartige Auskunftserteilung durch den Betriebsrat erforderlich sein, damit dieser seinen betriebsverfassungsrechtlichen Kontroll- und Unterstützungspflichten nach § 80 Abs. 1 Nr. 1, § 89 Abs. 1 BetrVG gerecht werden kann. Generell kann hiervon aber nicht ausgegangen werden. Vielmehr kann es im Einzelfall zur Wahrung der berechtigten Interessen des Betriebsrats an der Einhaltung der Arbeitszeitbestimmungen im Betrieb auch ausreichen, etwa zunächst den Arbeitgeber um Abhilfe zu ersuchen oder die Aufsichtsbehörde ohne Mitteilung personenbezogener Arbeitnehmerdaten auf die Missstände hinzuweisen und es der Behörde zu überlassen, welche der ihr insbesondere nach § 17 Abs. 4 und 5 ArbZG zur Verfügung stehenden Maßnahmen sie zu deren Behebung ergreift.

In den Fällen, in denen das Amt für Arbeitsschutz und Sicherheitstechnik namensbezogene Auskünfte durch den Betriebsrat angefordert hat, wird die Berechtigung des Betriebsrats zur Datenübermittlung häufig nahe liegen. Gleichwohl darf auch in einem solchen Fall der Betriebsrat der Anforderung der Behörde nicht ohne weiteres nachkommen, sondern muss eine eigenverantwortliche Prüfung der Erforderlichkeit vornehmen und dabei auch etwa entgegenstehende Interessen der betroffenen Arbeitnehmer würdigen. Dabei kann es geboten sein, von der Übermittlung sämtlicher Arbeitszeiten von Arbeitnehmern abzusehen und die Datenweitergabe auf Überschreitungen der zulässigen Höchstarbeitszeiten zu beschränken.

3.3. Es sind durchaus Fallgestaltungen möglich, in denen der Betriebsrat berechtigt ist, auch ohne Zustimmung der betroffenen Arbeitnehmer dem Amt für Arbeitsschutz und Sicherheitstechnik anhand der elektronischen Zeiterfassung der Arbeitgeberin Auskunft über die tatsächlich geleisteten Arbeitszeiten zu geben. Eine derartige Situation kann z. B. eintreten, wenn die Arbeitgeberin nicht für Abhilfe der vom Betriebsrat beanstandeten Überschreitungen der Höchstarbeitszeiten sorgt, einem Auskunftsverlangen der Aufsichtsbehörde nach § 17 Abs. 4 Satz 1 ArbZG nicht nachkommt und die Behörde deshalb den Betriebsrat gemäß § 89 Abs. 1 Satz 2 BetrVG zur Unterstützung auffordert oder wenn die Behörde ohne kon-

Hier ganzseitige Anzeige „Deutscher
AnwaltVerlag – Schmerzensgeld ...“

Betriebsverfassungsrecht

krete personenbezogene Informationen durch den Betriebsrat nicht bereit ist, tätig zu werden. ■ Bundesarbeitsgericht vom 3. Juni 2003, 1 ABR 19/02
eingereicht von Rechtsanwalt Michael Eckert, Sophienstraße 17, 69115 Heidelberg, Tel.: 06221 / 91405-0, Fax: 20111
E-Mail: ra@edk.de; www.edk.de

62. Betriebsratsmitglied, Anrechnung einer Haushaltsersparnis für Betriebsräteschulungen

1. An der Rechtsprechung des BAG zum Erstattungsanspruch des Betriebsrats bei Schulungsmaßnahmen bezüglich der Verpflegungskosten ist insoweit festzuhalten, als eine Haushaltsersparnis anzurechnen ist. Eine Bindung an etwa bestehende Reisekostenrichtlinien für betriebliche Dienstreisen ist im Hinblick auf die unterschiedlichen rechtlichen Voraussetzungen und Maßstäbe abzulehnen.

2. Der Umfang der Kostenerstattung für Verpflegung bestimmt sich nach den Vorschriften der §§ 37 Abs. 1, 6; 40 Abs. 1; 78 Satz 2 BetrVG, die als interdependente Parameter sowohl zu einer Erstattung über pauschale Tagessätze hinaus führen können als auch zu einer Unterschreitung derselben.

Andererseits kann ein Betriebsratsmitglied sich auch dann nicht auf die betriebliche Reisekostenregelung stützen, wenn dadurch mehr erstattet würde, als das Betriebsratsmitglied an Aufwendungen gehabt hat. Der Erstattungsanspruch des Betriebsrats gemäß § 40 BetrVG ist begrenzt auf die tatsächlich entstandenen Kosten. Es würde einen Wertungswiderspruch bedeuten, wenn einerseits im Falle höherer nicht beeinflussbarer Kosten dem Betriebsrat die betriebliche Reisekostenregelung nicht entgegen gehalten werden könnte, andererseits der Erstattungsanspruch des Betriebsrats nicht begrenzt wäre auf die tatsächlich entstandenen Kosten.

3. Sieht eine Reisekostenordnung Erstattung nach Pauschalen vor, dann ergibt sich der Erstattungsanspruch des Betriebsrats, soweit die Pauschalen nicht ausreichen ebenfalls aus § 40 BetrVG. Sollten in einer Reisekostenordnung vorgesehene Pauschalen die tatsächlich angefallenen und notwendigen Kosten übersteigen, dann kommt hinsichtlich des übersteigenden Teils eine Anspruchsgrundlage aus § 40 BetrVG nicht mehr in Betracht. Da die Mitglieder des Betriebsrats ihr Amt unentgeltlich als Ehrenamt führen, würde eine Erstattung nicht angefallener Aufwendungen eine Bezahlung für Betriebsratstätigkeit darstellen. Die Unterschiede zwischen einer betrieblich veranlassten Dienstreise als Erfüllung der Pflicht aus dem Arbeitsvertrag und einer Reise zu einer Schulungsveranstaltung nach § 37 Abs. 6 BetrVG in Ausübung der Amtspflichten als Mitglied des Betriebsrats, wozu auch der Erwerb besonderer erforderlicher Kenntnisse gehört, rechtfertigt auch eine Differenzierung danach, ob ein Erstattungsanspruch aus arbeitsvertraglicher Grundlage besteht oder auf gesetzlicher Grundlage gemäß § 40 BetrVG.

4. Die Beschwerdekammer geht mit der ständigen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts weiter davon aus, dass eine Haushaltsersparnis anzurechnen ist und stützt diese Auffassung auch auf § 37 Abs. 1 BetrVG, wonach die Mitglieder des Betriebsrats ihr Amt unentgeltlich als Ehrenamt ausführen. Es würde einen finanziellen Vorteil darstellen, wenn eine tatsächlich angefallene Haushaltsersparnis nicht berücksichtigt würde. Mit vertretbarem Aufwand ist eine Feststellung der Höhe dieser Ersparnis nicht möglich. Deshalb ist eine Schätzung vorzunehmen.

Bei der Ausübung des dem Gericht zugebilligten Ermessens kann zwischen abstrakter und konkreter Schadensberechnung gewählt werden (vgl. Greger, in: Zöller-Greger, ZPO, 23. Aufl., § 287 Rz 7). Bei der entsprechenden Anwendung der Vorschrift des § 287 Abs. 1 gemäß § 287 Abs. 2 ZPO hinsichtlich der Höhe der Haushaltsersparnis ist auf eine abstrakte Berechnung abzustellen.

Die Lohnsteuerrichtlinien stellen jedenfalls für das Kalenderjahr 2000, in dem die streitige Betriebsratsschulung stattfand, keinen geeigneten Anhaltspunkt mehr dar.

Einen geeigneten Anhaltspunkt stellt nach Auffassung der Beschwerdekammer die Sachbezugsverordnung dar, die auch in der Lohnsteuerrichtlinie für das Jahr 2000 (R 39) erwähnt ist. Die Sachbezugsverordnung stellt eine generelle auf Durchschnittswerte abgestimmte Bestimmungsgröße dar und wird jährlich angepasst. Sie ist damit ein realitätsnaher Wert der Verköstigung und deshalb ein geeigneter Maßstab für die Haushaltsersparnis bei Schulungsmaßnahmen. ■ Landesarbeitsgericht Nürnberg
kvom 25. Februar 2003, 2 TaBV 24/02, Rev. zugel.

63. Betriebsratsmitglied, Schulung, Erforderlichkeit, Arbeitskampsituation

1. Die Beantwortung der Frage, ob die Teilnahme eines Betriebsratsmitglieds an einer eintägigen Schulungsveranstaltung „Rechte und Pflichten des Betriebsrats im Arbeitskampf“ erforderlich im Sinne von § 37 Abs. 6 Satz 1 BetrVG ist, hängt nicht davon ab, ob bereits ein Arbeitskampf in dem Tarifgebiet, in dem der Betrieb mit dem schulungswilligen Betriebsratsmitglied liegt, begonnen hat. Vielmehr muss eine gewisse Wahrscheinlichkeit dafür sprechen, dass nach den aktuellen Verhältnissen dieses Betriebes Fragen anstehen, die die Rechte und Pflichten des Betriebsrats während eines Arbeitskampfes betreffen.

2. Eine derartige Wahrscheinlichkeit liegt noch nicht in dem Zeitpunkt vor, in dem die Friedenspflicht in dem betreffenden

Tarifgebiet abgelaufen ist. ■ Landesarbeitsgericht Düsseldorf vom 12. Juni 2003, 11 Sa 281/03, Rev. zugel.

64. Personalratsmitglied, Benachteiligung von teilweise Freigestellten

Die Klägerin hat ihre Höhergruppierung beantragt. Die Beklagte lehnte wegen unzureichender Leistungsbeurteilung ab. Die Klägerin meint, die Beurteilung dürfe ihr nicht zum Nachteil gereichen, weil sie ihrer Personalratstätigkeit geschuldet sei.

1. Der Dienstherr muss bei seinen Personalentscheidungen das gesetzliche Benachteiligungsverbot beachten und bei den freigestellten Personalratsmitgliedern eine fiktive Nachzeichnung des beruflichen Werdegangs vornehmen und deren Ergebnisse bei der Beurteilung einbeziehen. Das gilt auch für teilweise freigestellte Personalratsmitglieder. Der beklagte Freistaat durfte seiner Auswahlentscheidung nicht allein die Gesamtnote aus der Grundbeurteilung der Klägerin zugrunde legen. Vielmehr musste er anhand einer fiktiven Nachzeichnung prüfen, ob die Klägerin ohne Freistellung eine bessere Note erreicht hätte.

Das Personalratsmitglied ist so zu behandeln wie ein vergleichbarer Kollege ohne Personalratsamt. Dabei ist auch darauf zu achten, dass das freigestellte Personalratsmitglied im Verhältnis zu den übrigen Beschäftigten nicht bevorzugt wird. Denn zur Wahrung der inneren Unabhängigkeit der Personalratsmitglieder ist sowohl eine Begünstigung als auch eine Benachteiligung des freigestellten Personalratsmitglieds verboten (BAG 27. Juni 2001 – 7 AZR 496/99 – BAGE 98, 164 = AP BPersVG § 46 Nr. 23 = EzA BPersVG § 46 Nr. 1, zu B II 1 a der Gründe).

2. Bei der Feststellung der Qualifikation eines Bewerbers nach Eignung, Befähigung und fachlicher Leistung steht dem öffentlich-rechtlichen Arbeitgeber ein Beurteilungsspielraum zu. Die gerichtliche Überprüfung einer Befähigungsbeurteilung ist nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts eingeschränkt, weil sie eine vorausschauende Bewertung der Persönlichkeit des Bewerbers verlangt, die auf einer Vielzahl von Elementen und deren Gewichtung beruht und schließlich auch vom persönlichen Eindruck abhängt. Daher ist die Befähigungsbeurteilung des öffentlichen Arbeitgebers von den Gerichten nur daraufhin zu kontrollieren, ob bei der Entscheidung alle wesentlichen Umstände berücksichtigt, allgemeine Beurteilungsmaßstäbe beachtet und ein fehlerfreies Verfahren eingehalten worden sind (BAG 29. Oktober 1998 – 7 AZR 676/96 – BAGE 90, 106 = AP BPersVG § 46 Nr. 22, zu II 1 und 2 der Gründe). Diese Grundsätze gelten auch bei teilweise freigestellten Personalratsmitgliedern.

Einem freigestellten Personalratsmitglied darf nicht zum Nachteil gereichen, dass es auf Grund seiner Freistellung

für die Arbeit im Personalrat sein Fachwissen und seine spezifische Berufserfahrung nicht in einem Maße weiterentwickeln kann wie vergleichbare Arbeitnehmer.

Aus der unterlassenen Laufbahnnachzeichnung folgt jedoch nicht bereits ein Anspruch der Klägerin auf Vergütung nach der VergGr. II a BAT-O. Der Klägerin steht vielmehr lediglich ein Anspruch auf eine neue fehlerfreie Entscheidung nach Maßgabe der Beurteilungsrichtlinien unter Berücksichtigung der Ergebnisse einer Nachzeichnung zu. Ein Anspruch auf Vergütung nach der VergGr. II a BAT-O bestände nur, wenn sich aus dem Vorbringen der Parteien ergäbe, dass aus der fiktiven Nachzeichnung des beruflichen Werdegangs der Klägerin die Höhergruppierung als die einzig erkennbare fehlerfreie Entscheidung folgt. Das ist nicht der Fall, weil die Parteien und das Landesarbeitsgericht es bisher versäumt haben, die für die fiktive Nachzeichnung erforderlichen Tatsachen vorzutragen und festzustellen.

Da es an einer vorhergehenden dienstlichen Beurteilung der Klägerin fehlt, aus der sich ihr Leistungs- oder Befähigungsbild vor der Freistellung ablesen ließe, kommt im wesentlichen die Berücksichtigung des beruflichen Werdegangs der mit ihr vergleichbaren Arbeitnehmer in Betracht. Dabei ist eine durchschnittliche Betrachtung erforderlich. Denn das für freigestellte Personalratsmitglieder geltende Benachteiligungsverbot garantiert keinen optimalen Werdegang, wie er nur wenigen Arbeitnehmern auf Grund ihrer besonderen Leistungen gelingt. Das Verbot führt nicht dazu, dass freigestellte Arbeitnehmer bei einem notwendigerweise fiktiven Vergleich mit ihren nicht freigestellten Kollegen ohne weiteres in die Spitzengruppe einzuordnen sind. Vielmehr hat sich die Laufbahnnachzeichnung an dem Durchschnitt der Mittelschullehrer zu orientieren, die wie die Klägerin über eine Lehrbefähigung für zwei Fächer der Klassen fünf bis zwölf auf Grund einer vor dem 3. Oktober 1990 abgeschlossenen Hochschulausbildung verfügen und diese Ausbildung mit dem Prädikat „gut“ abgeschlossen haben. Dabei hat der beklagte Freistaat den Kreis der vergleichbaren Mittelschullehrer auf diejenigen zu erstrecken, die er bei der Besetzung der Planstellen im Jahr 1998 bewertet hat. ■ Bundesarbeitsgericht vom 19. März 2003, 7 AZR 334/02

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

65. Betriebsratswahl, Anfechtung, Zahl der Arbeitnehmer

Die zahlenmäßige Größe des Betriebsrats bestimmt sich nach der Zahl der in der Regel im Betrieb beschäftigten Arbeitnehmer. Dabei ist grundsätzlich auf den Zeitpunkt des Erlasses des Wahlausschreibens abzustellen (vgl. *Däubler-/Kittner-/Klebe*, BetrVG, 6. Aufl., § 9 Rn 6 m. w. N.).

Betriebsverfassungsrecht

Sind im Zeitpunkt der Wahlleitung unstrittig 16 neue Positionen für Arbeitnehmer ausgeschrieben und hatte die Arbeitgeberin in einem Rundschreiben ihre Mitarbeiter aufgefordert, sie bei der Suche nach engagierten und erfolgreichen neuen Mitarbeitern zu unterstützen und erklärt, sie brauche neue Mitarbeiter, weil sie die Weichen auf Expansion gestellt habe, so konnte der Wahlvorstand daraus selbst dann auf die Absicht der Einstellung von mehr als zwölf Arbeitnehmern schließen, wenn er vorher in seiner Funktion als Betriebsrat von der Absicht des Arbeitgebers unterrichtet war, die 200-Mitarbeiter-Grenze einzuhalten.

2. Wenn in einer Wählerliste Namen fehlen, weil die Arbeitgeberin die Namen und sonstigen Daten dieser Personen dem Wahlvorstand nicht herausgab, kann sich die Arbeitgeberin auf diesen Mangel zur Begründung der Unwirksamkeit der Wahl nicht berufen. ■ Arbeitsgericht Darmstadt vom 29. Januar 2003, 5 BV 4/02 eingereicht von Rechtsanwalt Werner Mansholt, Rheinstraße 30, 64283 Darmstadt, Tel.: 06151 / 262 64, Fax: 254 61

66. Betriebsratswahl, Wahlvorstand, Teilnahme gekündigter Mitarbeiter, Antragsrecht des Wahlvorstands, einstweilige Verfügung auf Zutritt

Für die Wirksamkeit der Wahl zum Wahlvorsitzenden ist es unerheblich, ob gekündigte Arbeitnehmer an der Wahl teilgenommen haben, denn alle Arbeitnehmer des Betriebes, mit Ausnahme der leitenden Angestellten, sind wahlberechtigt (vgl. BetrVG, *Fitting* u. a., Rn 14 zu § 17 m. w. N.).

Zum Wahlvorstand kann jeder gewählt werden, der wahlberechtigt ist. Da der Gewählte wählbar ist, spricht nichts gegen die Wahl zum Wahlvorstandsvorsitzenden.

Unerheblich ist weiterhin, dass der Gewählte vor der Wahl zum Wahlvorstandsvorsitzenden gekündigt wurde.

Wählbar ist auch, wer zwar gekündigt ist, aber gegen seine Kündigung Kündigungsschutzklage eingereicht hat, über die noch nicht entschieden wurde. In diesem Fall bleibt ein Arbeitnehmer wählbar, da ausgeschlossen werden soll, dass gegenüber einem dem Arbeitgeber unliebsamen Bewerber die Kandidatur verhindert werden kann (BAG 14.5.1997, EzA § 8 BetrVG 1972, Nr. 8 m. w. N.).

Der Arbeitgeber darf zudem den seiner Auffassung nach unrichtig gebildeten Wahlvorstand nicht an der Ausübung seiner Aufgaben hindern. Im Zweifel muss er im Wege des Beschlussverfahrens gegen den Wahlvorstand vorgehen und feststellen lassen, dass der Beteiligte zu 3.) nicht wirksam zum Wahlvorstandsvorsitzenden, gewählt werden konnte.

2. Der Wahlvorstand hat auch einen Verfügungsgrund. Durch das Hausverbot des Beteiligten zu 3.) kann er seine

Aufgaben nicht wahrnehmen. Die Betriebsratswahl könnte verzögert werden, wenn der Abschluss des Hauptsacheverfahrens abgewartet werden müsste.

Dem steht § 18 BetrVG entgegen, der verlangt, dass die Wahl unverzüglich durchzuführen ist. ■ Arbeitsgericht Darmstadt vom 24. Juni 2003, 8/7 BVGa 9/03 eingereicht von Rechtsanwalt Werner Mansholt, Rheinstraße 30, 64283 Darmstadt, Tel.: 06151 / 262 64, Fax: 254 61

67. Betriebsratswahl, Anfechtung wegen Berücksichtigung von Leiharbeitnehmern im Rahmen der §§ 8, 9 BetrVG

Die einem anderen Konzernunternehmen gemäß § 1 Abs. 3 Ziffer 2 AÜG überlassenen Mitarbeiter sind bei der Wahl des Betriebsrates im aufnehmenden Betrieb weder wählbar gemäß § 8 BetrVG noch bei der Ermittlung der Betriebsratsgröße gemäß § 9 BetrVG zu berücksichtigen. ■ Landesarbeitsgericht Nürnberg vom 18. August 2003, 9 (4) TaBV 48/02, Rev. zugel.

68. Betriebsratswahl; Betriebsbegriff; Betriebsteile; „räumlich weit vom Hauptbetrieb entfernt“; „eigenständige Organisation“

1. Zur Abgrenzung des Merkmals der „eigenständigen Organisation“ i. S. v. § 4 Abs. 1 Ziff. 2 BetrVG.

2. Für das Merkmal „räumlich weit entfernt“ i. S. v. § 4 Abs. 1 Ziff. 2 BetrVG kommt es nicht auf starre km-Grenzen an, sondern darauf, ob nach den Umständen des Einzelfalls ein einheitlicher Betriebsrat die Belegschaftsmitglieder beider Betriebsstätten noch mit der notwendigen Intensität persönlich betreuen könnte.

3. Das Kriterium der „lebendigen Betriebsgemeinschaft“ ist zu unbestimmt, um mehr als eine untergeordnete Hilfsfunktion bei der Subsumtion von § 4 Abs. 1 Ziff. 1 BetrVG spielen zu können. Insbesondere spricht das Fehlen einer „lebendigen Betriebsgemeinschaft“ nicht dafür, dass zwei Betriebsstätten „räumlich weit“ voneinander „entfernt“ sind.

Zwei im Kölner Umland gelegene, ca. 24 km voneinander entfernte Betriebsstätten sind trotz schlechter Verbindung mit dem ÖPNV nicht „räumlich weit“ voneinander „entfernt“ i. S. v. § 4 Abs. 1 Ziff. 1 BetrVG, wenn die Fahrtdauer mit dem Pkw etwa 17 bis 18 Minuten beträgt und keine Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass die Belegschaftsmitglieder im Regelfall auf den ÖPNV angewiesen sind. ■ Landesarbeitsgericht Köln vom 29. Januar 2003, 7 TaBV 69/02, Rechtsbeschw. zugel.

69. Mitbestimmung in sozialen Angelegenheiten, Betrieb einer Mobilfunkantenne, Reichweite der Mitbestimmung des Betriebsrates zum Gesundheitsschutz, Unterlassungs- und Beseitigungsanspruch des Betriebsrats bei baulichen Änderungen ohne Einhaltung der Mitwirkungsrechte

Die Mitbestimmung des Betriebsrats nach § 87 Abs. 1 Nr. 7 BetrVG setzt immer dann ein, wenn der Arbeitgeber Maßnahmen zum Gesundheitsschutz durchführt. Sie stellt kein Abwehrrecht gegen Baumaßnahmen des Arbeitgebers dar, die unter Umständen zu gesundheitlichen Beeinträchtigungen der Arbeitnehmer führen könnten.

Bei Verstößen des Arbeitgebers gegen Unterrichts- und Beratungsrechte des Betriebsrats nach § 90 BetrVG besteht kein „allgemeiner Unterlassungs- und Beseitigungsanspruch“ gegen die Baumaßnahme selbst.

Lässt der Eigentümer des Gebäudes, in dem sich der Betrieb befindet, auf dem zu betrieblichen Zwecken nicht genutzten Dach des Gebäudes eine Mobilfunkantenne aufstellen, löst dies Mitwirkungsrechte des Betriebsrats wegen baulicher Maßnahmen an „betrieblichen Räumen“ im Sinne des § 90 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG nicht aus. ■ Landesarbeitsgericht Nürnberg vom 4. Februar 2003, 6 (2) TaBV 39/01

70. Mitbestimmung in personellen Angelegenheiten, verkürzte Ausbildung

Entscheidet sich der Arbeitgeber, die Ausbildung nur noch im Rahmen des § 29 Abs. 2 BBiG verkürzt anzubieten, so unterliegt diese Entscheidung nicht dem Mitbestimmungsrecht des § 98 Abs. 1 BetrVG. ■ Landesarbeitsgericht Köln vom 11. April 2003, 4 TaBV 89/02, Rechtsbeschw. zugel.

71. Mitbestimmung in personellen Angelegenheiten, einstweilige Verfügung auf Unterlassung der Beschäftigung

Der Betriebsrat hatte aus formalen Gründen einer beantragten Einstellung auch als vorläufige Maßnahme widersprochen. Nachdem der Arbeitgeber den Antrag nach § 100 BetrVG gestellt hatte, beantragte der Betriebsrat eine einstweilige Verfügung, die dem Arbeitgeber untersagen sollte, die einzustellenden Arbeitnehmer zu beschäftigen. Der Antrag wurde zurückgewiesen.

1. Eine einstweilige Verfügung auf Unterlassung der Beschäftigung ist unzulässig, da sie die in § 101 BetrVG enthaltene gesetzliche Regelung unterlaufen würde, wonach erst nach Rechtskraft der gerichtlichen Entscheidung Zwangsmittel eingesetzt werden können. Soweit es um die Beseitigung eines eingetretenen mitbestimmungswidrigen Zustandes geht, enthält § 101 BetrVG eine Sonderregelung.

Auch für den Fall, dass der Arbeitgeber eine personelle Maßnahme ohne Zustimmung des Betriebsrates durchführt, sieht § 101 BetrVG ausdrücklich die Rechtskraft der gerichtlichen Entscheidung vor, bevor die Aufhebung der Maßnahme durchgesetzt werden kann (vgl. BAG Beschl. v. 17.03.1997 – 1 ABR 65/85 – AP Nr. 7 zu § 23 BetrVG 1972; *Germelmann/Matthes/Prütting*, ArbGG 3. Aufl., § 85 Rn 39 m. w. N.).

Ob für „krasse Fälle“ der Missachtung des Mitbestimmungsrechts des Betriebsrats eine Aufhebung von personellen Einzelmaßnahmen im Wege der einstweiligen Verfügung zuzulassen ist (so: *Lipke* in DB 1980, 2239 f), kann hier offen bleiben.

Der Betriebsrat rügt lediglich, ihm seien Einstellungsunterlagen der zur Einstellung vorgesehenen Arbeitnehmer nicht vorgelegt worden.

Nach Ansicht der erkennenden Kammer liegt darin kein „krasser Fall“ der Missachtung des Mitbestimmungsrechtes des Beteiligten zu 1), wurde er doch zumindest angehört und hat die Beteiligte zu 2) dessen Rechte damit auch anerkannt.

Im Übrigen ist nach Ansicht der erkennenden Kammer der Betriebsrat gem. § 2 Abs. 1 BetrVG verpflichtet, den Arbeitgeber innerhalb der Wochenfrist schriftlich darauf hinzuweisen, wenn er die Unterrichtung nicht als ausreichend ansieht (vgl. BAG v. 14.03.1989 in AP Nr. 64 zu § 99 BetrVG 1972). Untätigkeit des Betriebsrates führt ggf. sogar zum Verlust der Beteiligungsrechte (vgl. DKK-*Kittner*, Rn 169; *Fitting*, BetrVG 21. Aufl., § 99 Rz 220).

2. Die Beteiligte zu 2) hat mit der Antragschrift vom 11.08.2003 die vom Gesetzgeber vorgeschriebenen Regularien des Verfahrens nach § 100 BetrVG eingehalten. Der Fall des § 100 BetrVG stellt insofern eine Ausnahme zu § 99 BetrVG dar, da der Arbeitgeber bei Einhalten der gesetzlich geregelten Fristen in § 100 BetrVG eine vorläufige Beschäftigung von Arbeitnehmern auch ohne Zustimmung des Betriebsrats oder einen sie ersetzenden Beschluss des Arbeitgebers vornehmen darf. Insofern handelt es sich gegenüber dem Grundsatz der Zustimmungs- bzw. Mitbestimmungspflichtigkeit von personellen Maßnahmen i.S.d. § 99 BetrVG bei § 100 BetrVG – und demzufolge auch bei der Folge des § 101 BetrVG – um Sondervorschriften (vgl. *Fitting*, BetrVG, 21. Aufl., § 101 Rn 5 m. w. N.).

Etwas anderes kann nur gelten, wenn der Arbeitgeber über die wiederholte Einstellung von nur kurzzeitig Beschäftigten in Anlehnung des § 100 BetrVG systematisch die Mitbestimmungsrechte des Betriebsrats aus § 99 BetrVG umgeht. Für einen solchen Missbrauchstatbestand hat weder der Beteiligte zu 1) etwas vorgetragen, noch ist etwas aus dem unstrittigen Vorbringen hierzu ersichtlich. ■ Arbeitsgericht Berlin vom 21. August 2003, 23 BVGa 21.310/03

Betriebsverfassungsrecht

eingereicht von Rechtsanwalt Dr. Gisbert Seidemann, Budapester Str. 40, 10787 Berlin, Tel.: 030/ 254591 –0, Fax: –66
E-Mail: arbeitsrecht@advocati.de, www.advocati.de

72. Mitbestimmung in personellen Angelegenheiten, Stellenausschreibung ohne Verlangen des Betriebsrates Gebot der vertrauensvollen Zusammenarbeit

1. Pfllegt der Arbeitgeber bestimmte gehobene Stellen stets im Betrieb auszuschreiben, entspricht seine Berufung auf das Fehlen eines ausdrücklichen Verlangens des Betriebsrats nicht dem Gebot vertrauensvoller Zusammenarbeit.

2. Die Ausschreibung einer dauerhaft zu besetzenden Stelle wird nicht dadurch verbraucht, dass für alle Beteiligten erkennbar ein externer Bewerber für lediglich drei Monate zur Überbrückung eingestellt wird.

3. Eine unterbliebene oder fehlerhafte Stellenausschreibung kann bis zum Schluss der Beschwerdeinstanz nachgeholt werden, solange die Einstellung bisher nur als vorläufige Maßnahme vollzogen worden ist. ■ Landesarbeitsgericht Berlin vom 26. September 2003, 6 TaBV 609/03, Rechtsbeschwerde zugel.

73. Sozialplan, Freistellung, Arbeitsunfähigkeit, Vergütung

Dem Kläger stand aus einem durch Betriebsstilllegung verursachten Sozialplan ein Freistellungsanspruch zu. Er war jedoch arbeitsunfähig krank.

Der Entgeltfortzahlungszeitraum war im Zeitpunkt der Freistellung am 16.09.2002 überschritten. Die Beklagte hat die Vergütung nicht entrichtet für diesen Zeitraum.

Der Kläger meint, dass nach § 49 Abs. 1 Nr. 5 bzw. Nr. 6 SGB V der Anspruch auf Krankengeld ruht, soweit und solange für Zeiten einer Freistellung eine Arbeitsleistung nicht geschuldet wird. Nach Hinweis auf § 7 Abs. 1 a SGB IV sei klargestellt, dass gemäß § 49 Abs. 6 SGB V das Ruhen des Anspruchs auf Krankengeld in Zeiten bewirkt wird, in denen der Arbeitnehmer aufgrund einer Vereinbarung über flexible Arbeitszeit von der Arbeitsleistung freigestellt wird.

Schließlich ergebe sich der Zahlungsanspruchs des Klägers jedoch auch aus dem Sozialplan, wonach alle Mitarbeiter von der Freistellung erfasst sein sollen, mit Ausnahme derjenigen, die mit Rest- und Aufräumarbeiten betraut worden seien. Die Freistellung beziehe sich darauf unabhängig von der Frage des Bestehens der Arbeitspflicht oder der Unmöglichkeit die geschuldete Arbeitsleistung zu erbringen. Die Arbeitsunfähigkeit habe keine Auswirkung auf den Entgeltanspruch. Seine Klage blieb erfolglos.

1. Der Arbeitnehmer hat nur dann Anspruch auf die vereinbarte Vergütung, wenn er die Arbeitsleistung erbringt. Bei Arbeitsunfähigkeit entfällt die Verpflichtung eine Arbeitsleistung zu erbringen (§ 250 Abs. 1 BGB a.F.). Die Folge davon ist, dass er gemäß § 323 Abs. 1 BGB a.F. den Anspruch der Gegenleistung verliert.

2. Auch hinsichtlich der im Sozialplan erklärten Freistellung kann kein anderes Ergebnis gelten. Nach dem Wortlaut des Sozialplans sollen alle Mitarbeiter ab dem 16.09.2002 von der Erbringung ihrer arbeitsvertraglich geschuldeten Arbeitsleistung, unter Anrechnung ihres Urlaubes, freigestellt werden. Infolgedessen war nur dann eine Freistellung gewollt, wenn auch eine Arbeitsleistung geschuldet war. Mit der Freistellung sollte lediglich die Verpflichtung zur Arbeitsleistung suspendiert werden, darüber hinausgehende Verpflichtung sind in der Vereinbarung im Sozialplan nicht zu erkennen. Insbesondere war damit keinerlei Abweichung von den üblichen gesetzlichen Regelungen gewollt, die eine Entgeltfortzahlung im Krankheitsfalle nur für einen 6-Wochen-Zeitraum vorsehen. Eine Vergütungspflicht kann nämlich nur dann bestehen, wenn eine Freistellung von der geschuldeten Arbeitsleistung besteht (vgl. LAG Sachsen-Anhalt, Urteil vom 07.06.2000 – 2 Sa 799/99, NZA-RR 2001, 410 ff.). Nach dieser Rechtsprechung, der sich die Kammer anschließt, ist eine Freistellung nämlich nur dann möglich, wenn eine Verpflichtung zur Arbeitsleistung besteht. Ein Arbeitnehmer, der nach einer Freistellung erkrankt, und die Erkrankung über den Entgeltfortzahlungszeitraum fort dauert, verliert mit Ablauf des 6 Wochen-Zeitraums ebenfalls seinen Vergütungsanspruch. Die Freistellung greift nur dann, wenn andererseits eine Arbeitsleistung geschuldet wird. ■ Arbeitsgericht Wetzlar

vom 2. April 2003, 2 Ca 708/02

eingereicht von Rechtsanwalt Dr. Götz Gerlach, Philosophenweg 1, 35578 Wetzlar, Tel.: 06441 / 94 46 –0, Fax: –46
E-Mail: info@kkp-net.de; www.kkp-net.de

74. Nachteilsausgleich, Interessenausgleich mit betriebsverfassungsrechtlich unzulässigen Gremien

Nachdem eine gesamte Unternehmensgruppe in wirtschaftliche Schwierigkeiten geraten war, beschlossen die Betriebsräte der zu unterschiedlichen Unternehmen gehörenden Betriebe der Gruppe, einen „Gesamtbetriebsrat“ zu bilden. Die Voraussetzungen für die Bildung eines Konzernbetriebsrates waren nicht gegeben. Den mit diesem „Gesamtbetriebsrat“ geschlossenen Interessenausgleich hielt das Arbeitsgericht für geeignet, einen Anspruch auf Nachteilsausgleich zu verhindern.

1. Auch der Antrag auf Zahlung eines Nachteilsausgleichs nach § 113 Abs. 3 BetrVG ist zulässig, aber unbegründet.

Die Kammer verkennt insoweit nicht, dass der von den verschiedenen Betriebsräten der Gruppe gebildete Gesamt-

betriebsrat kein betriebsverfassungsrechtliches Organ i. S.d. BetrVG ist. Die vom Beklagten mit diesem Gremium abgeschlossenen Interessenausgleiche bzw. Sozialpläne stellen somit keine Vereinbarungen i. S.d. §§ 112 bzw. 112 a BetrVG dar.

2. Es ist allerdings zu berücksichtigen, dass Sinn und Zweck der Vorschriften über den Nachteilsausgleich ist, den Arbeitgeber dafür zu sanktionieren, dass er den Betriebsrat vor Durchsetzung seiner betriebsändernden Maßnahmen übergangen hat. Im vorliegenden Fall ist daher zu beachten, dass der Beklagte vor Ausspruch der streitbefangenen Kündigung nicht nur einen Interessenausgleich versucht, sondern sogar einen Interessenausgleich und Sozialplan abgeschlossen hat, wenn auch mit dem, falschen betriebsverfassungsrechtlichen Gremium. Zuständig für den Interessenausgleich bzw. Sozialplan hinsichtlich der in ... beschäftigten Mitarbeiter wäre der örtliche Betriebsrat gewesen

3. Der Regelungszweck des § 113 Abs. 3 BetrVG erfasst den vorliegenden Fall jedoch nach Auffassung der Kammer nicht. Der Gesamtbetriebsrat – sofern man ihn so nennen kann – ist gegenüber dem Beklagten so aufgetreten, als sei er zum Abschluss von Interessenausgleichen und Sozialplänen bevollmächtigt. Der Beklagte hat somit zumindest das als Verhandlungspartner auftretende Gremium nicht übergangen, sondern mit diesem Verhandlungen geführt, die auch zum Abschluss gekommen sind. Die Übergehung des örtlichen Betriebsrates würde nach Auffassung des Gerichts nur dann zu einem Nachteilsausgleichsanspruch der Klägerin führen, wenn zum einen der örtliche Betriebsrat bei der Bildung des Gesamtbetriebsrates völlig übergangen worden wäre und dieses dem Arbeitgeber – also dem Beklagten – bewusst war oder vom örtlichen Betriebsrat zu erkennen gegeben wurde. Diese Voraussetzungen hat nach allgemeinen Grundsätzen die Klägerin als Anspruchstellerin darzulegen. Es ist insoweit jedoch nicht ersichtlich, dass der Betriebsrat an den Maßnahmen zur Bildung des „Gesamtbetriebsrates“ nicht beteiligt war. Darüber hinaus hat der Betriebsrat auch zu keinem Zeitpunkt den Verhandlungen des Beklagten mit dem Gesamtbetriebsrat mit der Begründung widersprochen, allein er sei für den Abschluss eines Interessenausgleichs und Sozialplanes zuständig. Demzufolge ist nach Auffassung der Kammer ein Verstoß des Beklagten gegen §§ 111 und 112 BetrVG jedenfalls nicht dergestalt gegeben, dass ein Nachteilsausgleichsanspruch gerechtfertigt wäre. Es ist vielmehr davon auszugehen, dass der Beklagte eine Regelung versucht hat (mehr verlangt § 113 Abs. 3 BetrVG nicht) und zwar mit demjenigen Gremium, das sich als verhandlungsbevollmächtigt gezeigt hat. Die faktisch darin liegende Übergehung des örtlichen Betriebsrates löst nach Auffassung der Kammer keinen Nachteilsausgleichsanspruch aus, da insbesondere der örtliche Betriebsrat keinen Verhandlungsanspruch geltend gemacht hat und auch nicht seitens der Klägerin behauptet worden ist, dass der örtliche

Betriebsrat nichts von der Bildung des Gesamtbetriebsrats und den von diesem durchgeführten Verhandlungen wusste. ■ Arbeitsgericht Hannover vom 27. August 2003, 1 Ca 311/03 eingereicht von Rechtsanwalt Dr. Peter Schrader, Podbielskistraße 33, 30163 Hannover, Tel.: 0511 / 66 10 15, Fax: 66 81 15

Tarifrecht

75. Annahmeverzug, Nachweis der Arbeitsfähigkeit, MTV-Metall NRW vom 24.08.2001/11.09.2001 § 9 Nr. 1 Abs. 6

1. Der Arbeitgeber kann das Angebot des Arbeitnehmers zur Arbeitsleistung (§ 294 BGB) nicht mit der Maßgabe zurückweisen, dieser müsse erst eine „Arbeitsfähigkeitsbescheinigung“ vorlegen. Hierfür bedürfte es einer besonderen Rechtsgrundlage (so schon LAG Berlin 10.05.2001 – 10 Sa 2695/00–LAGE § 626 BGB Nr. 135; LAG Frankfurt/M. 04.12.1994–7 Sa 956/84–ArbuR 1985, 291 nur L), wie z. B. § 9 Nr. 1 Abs. 6 MTVMetall NRW vom 24.08.2001/01.09.2001.

2. § 9 Nr. 1 Abs. 6 MTV-Metall gibt dem Arbeitgeber nicht die Befugnis, durch Ausübung seines Weisungsrechts nach § 315 Abs. 1 BGB (seit dem 01.01.2003: § 106 Satz 1 GewO), sich das Ende der Arbeitsfähigkeit des Arbeitnehmers ausschließlich durch eine Bescheinigung der Krankenkasse nachweisen zu lassen.

3. § 9 Nr. 1 Abs. 6 MTV-Metall enthält keine Einschränkung hinsichtlich des Kreises von Ärzten, von denen sich der Arbeitnehmer die Wiedererlangung seiner Arbeitsfähigkeit bescheinigen lassen darf. Deshalb kann der Arbeitnehmer auch eine Bescheinigung des ihn behandelnden Arztes vorlegen.

4. Hinsichtlich des Beweiswerts einer ärztlichen „Arbeitsfähigkeitsbescheinigung“ und seiner Erschütterung gelten die vom Bundesarbeitsgericht zur ärztlichen Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung entwickelten Grundsätze (vgl. z. B. BAG 19.02.1979–5 AZR 83/96–EzA § 3 EFZG Nr. 2 entsprechend (vgl. schon Hess. LAG 30.01.1995 – 11 Sa 480/93 – LAGE § 7 BUrlG Abgeltung Nr. 6). ■ Landesarbeitsgericht Düsseldorf vom 17. Juli 2003, 11 Sa 183/03, Rev. zugel.

76. Hausmeister in Universitäten, Arbeitszeit, Sonderregelungen für Angestellte als Hausmeister (SR 2 r BAT)

1. Nr. 3 Abs. 1 SR 2 r BAT, wonach die regelmäßige Arbeitszeit durchschnittlich 50,5 Stunden wöchentlich beträgt, verstößt nicht gegen § 7 Abs. 1 Nr. 1 a ArbZG, auch wenn diese Vorschrift lediglich die Verlängerung der in § 3 Satz 1 ArbZG geregelten werktäglichen Arbeitszeit von acht Stunden vorsieht.

Tarifrecht

2. Nr. 3 Abs. 1 SR 2 r BAT verstößt jedoch gegen Art. 6 Nr. 2 der Arbeitszeit-Richtlinie, da Arbeitsbereitschaft nach Art. 2 Nr. 1 der Arbeitszeit-Richtlinie in vollem Umfang Arbeitszeit darstellt (vgl. auch BAG 18.02.2003–1 ABR 2/02–EzA § 7 ArbZG Nr. 7).

3. Die nach Art. 18 Abs. 1 lit. b (i) der Arbeitszeit-Richtlinie für die Erweiterung der höchstzulässigen durchschnittlichen Wochenarbeitszeit von 48 Stunden notwendige Bereitschaftserklärung des Arbeitnehmers muss dieser selbst abgeben (so schon BAG 18.02.2003–1 ABR 2/02–EzA § 7 ArbZG Nr. 4 im Anschluss an EuGH 03.10.2000–C 303/98–[Simap]–NZA 2000, 1227, 1232). Hierfür reicht weder die Wiederholung der tariflich höchstzulässigen regelmäßigen Wochenarbeitszeit im Arbeitsvertrag noch die hierin enthaltene Verweisung auf den diese Wochenarbeitszeit regelnden Tarifvertrag, sofern nicht auch die weiteren in Art. 18 Abs. 1 lit. b (i) der Arbeitszeit-Richtlinie genannten Voraussetzungen für eine Überschreitung der in Art. 6 Nr. 2 der Arbeitszeit-Richtlinie geregelten Wochenarbeitszeit erfüllt sind.

4. Da die Arbeitszeit-Richtlinie durch die Parteien der SR 2 r BAT nicht ordnungsgemäß umgesetzt worden ist, ist diese nicht anwendbar. Der Grundsatz des Vorrangs jeglichen Gemeinschaftsrechts vor nationalem Recht (hierzu näher BVerfGE 73, 339, 387) besteht nicht nur gegenüber staatlich gesetztem Recht, sondern auch gegenüber Tarifnormen (zuletzt wieder EuGH 20.03.2003–C-187/00–[Kutz] ZTR 2003, 338, 340; ebenso BAG 18.02.2003–1 ABR 2/02–EzA § 7 ArbZG Nr. 4).

5. Die Unanwendbarkeit der SR 2 r BAT führt nicht dazu, dass ein Hausmeister, der in der Vergangenheit in der Woche gemäß Nr. 3 Abs. 1 der SR 2 r 50,5 Stunden an Stelle der nach Art. 6 Nr. 2 der Arbeitszeit-Richtlinie zugelassenen 48 Stunden gearbeitet hat, diese 2,5 Stunden als Überstunden bezahlt bekommt. ■ Landesarbeitsgericht Düsseldorf vom 26. Juni 2003, 11 Sa 368/03, Rev. zugew.

77. Jahressonderzahlung, Fälligkeit einer anteiligen Leistung bei Ausscheiden im Kalenderjahr, MTV Angestellte der Druckindustrie in Bayern

§ 9 Ziff. 5 des Manteltarifvertrages für die Angestellten der Druckindustrie in Bayern ist – in Verbindung mit Anhang 2 Erläuterungen hierzu – dahingehend zu verstehen, dass eine anteilige Jahreszahlung in den Fällen, in denen der Angestellte nach arbeitgeberseitiger Kündigung im Laufe des Kalenderjahres aus dem Arbeitsverhältnis ausscheidet, mit dem Ausscheiden und nicht erst am 31.12. des Kalenderjahres fällig wird. ■ Landesarbeitsgericht Nürnberg vom 19. August 2003, 6 Sa 709/02, Rev.zugew.

78. Jahressonderzahlung, Kürzung wegen Arbeitsunfähigkeit, MTV Getränkeindustrie Hessen, Selbstbindung des Ermessens

Zwischen den Parteien kam eine Tarifregelung zur Anwendung, wonach

„1. Arbeitnehmer, die am 01.12. eines Kalenderjahres eine ununterbrochene Betriebszugehörigkeit von 11 Monaten haben und die an diesem Tag in ungekündigtem Arbeitsverhältnis stehen, erhalten eine Jahressondervergütung. Die Jahressondervergütung beträgt 100 % des tariflichen Monatsentgeltes. ...

5. Bei Krankheit kann, wenn die Arbeitsunterbrechung länger als sechs Monate dauert, die Jahressondervergütung für jeden angefangenen weiteren Monat um 1/12 gekürzt werden.“

Der Kläger ist seit Mai 2000 arbeitsunfähig erkrankt. Er blieb durchgehend arbeitsunfähig erkrankt und zwar während des gesamten Jahres 2001.

Im Jahr 2000 zahlte die Beklagte dem Kläger die volle Jahressondervergütung. Für das Jahr 2001 verweigerte sie die Zahlung.

Der Kläger vertritt die Auffassung, dass ihm für 2001 die volle Jahressondervergütung zustehe, da die Beklagte auch im Jahr 2000 trotz einer Erkrankung über sechs Monate im Jahr hinaus die volle Jahressondervergütung gezahlt hat. Jedenfalls könnte die Kürzung höchstens 6/12 betragen.

1. Daraus, dass es sich bei der Regelung in § 19 Nr. 5 MN um eine „KannBestimmung“ handelt bzw. daraus, dass die Beklagte für das Jahr 2000 von der Kürzungsmöglichkeit keinen Gebrauch gemacht hat, kann der Kläger keinen Anspruch auf Zahlung der vollen Jahressondervergütung für das Jahr 2001 herleiten. Die Formulierung der Kürzungsmöglichkeit in § 19 Nr. 5 MTV als „Kann“-Regelung gibt dem Arbeitgeber gerade das Recht, selbst darüber zu entscheiden, ob er von der Kürzungsmöglichkeit Gebrauch machen will oder nicht. Diese Entscheidung kann der Arbeitgeber – die Voraussetzungen für eine Kürzung im Übrigen unterstellt – jedes Jahr aufs neue treffen. Wenn er in einem Jahr keinen Gebrauch von der Kürzungsmöglichkeit gemacht hat, wie dies hier im Jahr 2000 der Fall war, so tritt dadurch keine Selbstbindung des Arbeitgebers dahingehend ein, dass er verpflichtet wäre, auch im Folgejahr keine Kürzung vorzunehmen. Hinzu kommt, dass die Beklagte im hier gegebenen Fall im Jahr 2000 eine Kürzung ohnedies nur um 11/12 hätte vornehmen können und hierauf, wie sie vorträgt, aus Kulanz verzichtet hat.

2. Auch der Auffassung des Klägers, dass die Kürzungsmöglichkeit in § 19 Nr. 5 MTV in jedem Jahr von neuem beginne, so dass die Beklagte die Jahressondervergütung im Jahr 2001

allenfalls um 6/12 hätte kürzen dürfen, kann nicht gefolgt werden. Diese Auffassung findet weder im Wortlaut noch vom Sinn und Zweck der Regelung in § 19 Nr. 5 MTV her eine Stütze. Dass der Wortlaut des § 19 Nr. 5 MTV dahingehend zu verstehen ist, dass die Beklagte im vorliegenden Fall berechtigt war, beginnend ab Dezember 2000 und sodann für jeden weiteren Monat während des gesamten Jahres 2001 die Jahressondervergütung um 11/12 zu kürzen, wurde vorstehend bereits ausgeführt. Aber auch von ihrem Sinn und Zweck her ist die Regelung des § 19 Nr. 5 dahingehend zu verstehen, dass in jedem Jahr lediglich sechs Monate der Arbeitsunfähigkeit unschädlich sein sollen für den Zahlungsanspruch auf Jahressondervergütung und jeder weitere volle Monat der Arbeitsunfähigkeit im Kalenderjahr den Arbeitgeber zur Kürzung um 1/12 berechtigen soll.

Wenn nun jedoch in einem Kalenderjahr wegen Arbeitsunfähigkeit überhaupt keine Arbeitsleistung erbracht worden ist, so ergibt es sich aus dem Sinn und Zweck der Kürzungsmöglichkeit in § 19 Nr. 5 MTV, nämlich dass dem Zahlungsanspruch auch eine gewisse Arbeitsleistung im Kalenderjahr gegenüber stehen soll, dass für ein derartiges Kalenderjahr, in dem wegen Arbeitsunfähigkeit überhaupt keine Arbeitsleistung erbracht worden ist, wie hier im Jahr 2001, auch die volle Kürzungsmöglichkeit für den Arbeitgeber besteht. ■ **Arbeitsgericht Frankfurt am Main** vom 12. April 2002, 5 Ca 1603/02, eingereicht von Rechtsanwalt Hansjörg Berrisch, Frankfurter Straße 15, 35390 Gießen, Tel.: 0641 / 760 34, Fax: 729 87 E-Mail: dr.linderundberrisch@t-online.de

79. Jahressonderzahlung, Begriff des Teilzeitbeschäftigten, Tarifauflegung

1. Teilzeitbeschäftigter i. S. d. § 13 Abschnitt 1 Nr 3 des Manteltarifvertrages für die Arbeitnehmer der Süßwarenindustrie in den neuen Bundesländern sowie dem ehemaligen Ost-Berlin vom 11.05.1994 ist der Arbeitnehmer, dessen vereinbarte regelmäßige Wochenarbeitszeit kürzer ist als die regelmäßige tarifliche Arbeitszeit. Die Überschreitung der vereinbarten Arbeitszeit durch Mehrarbeit führt nicht dazu, dass aus dem Teilzeitarbeitsverhältnis ein Vollzeitarbeitsverhältnis wird.

2. Das Abstellen auf die vereinbarte Arbeitszeit bei Teilzeitbeschäftigten für die Bemessung der anteilig gezahlten Jahressonderzuwendung ist dann nicht zu beanstanden, wenn Teilzeitbeschäftigte im Ergebnis von Leistungen, die für Vollzeitbeschäftigte vorgesehen sind, nicht substantiell, sondern nur verhältnismäßig ausgeschlossen werden. ■ **Sächsisches Landesarbeitsgericht** vom 31. Juli 2002, Az: 2 Sa 983/01, Revision eingelegt unter dem Aktenzeichen 10 AZR 571/02)

80. Krankengeldzuschuss, MTV Mitteldeutscher Rundfunk, Berechnung der Differenz, Folge einer langjährigen bestimmten Berechnungsweise

1. Ist der Arbeitgeber tariflich verpflichtet, einen Krankengeldzuschuss so zu gewähren, dass die Arbeitnehmerin unter Anrechnung des von der gesetzlichen Krankenversicherung gezahlten Krankengeldes – oder, wenn dort keine Versicherung besteht, unter Anrechnung des höchsten Krankengeldes, das die örtliche AOK an ihre freiwilligen Mitglieder zahlt – ihre bisherige Nettovergütung behält, dann ist zur Berechnung des Krankengeldzuschusses von der bisherigen Nettovergütung das von der gesetzlichen Krankenversicherung gezahlte Krankengeld abzuziehen. In Höhe des Differenzbetrags hat die Beklagte einen Zuschuss zu leisten. Krankengeld ist das volle, nicht um die Beiträge zur Renten-, Pflege- und Arbeitslosenversicherung geminderte Krankengeld, also das „Bruttokrankengeld“.

2. Aus der abweichenden Anwendung der Tarifregelung durch die Beklagte in der Vergangenheit kann kein anderes Auslegungsergebnis erzielt werden. Die Anwendung des Tarifvertrags durch den Arbeitgeber ist für die Tarifauflegung nur dann von Bedeutung, wenn Wortlaut und tariflicher Gesamtzusammenhang zu keinem eindeutigen Auslegungsergebnis führen (BAG 12. September 1984 – 4 AZR 336/82 – BAGE 46, 308; Senat 24. April 1996 – 5 AZR 798/94 – AP BGB § 616 Nr. 96 = EzA SGB V § 47 Nr. 1; BAG 29. August 2001 – 4 AZR 337/00 – BAGE 99, 24). Die Tarifauflegung erfolgt nach den für die Auslegung von Gesetzen geltenden Regeln, d. h. nach objektiven Maßstäben und nicht nach den für die Auslegung von Willenserklärungen geltenden Grundsätzen (vgl. Senat 24. April 1996 – 5 AZR 798/94 – a. a. O.; BAG 29. August 2001 – 4 AZR 337/00 – a. a. O.). Aus der Anwendung des Tarifvertrags kann grundsätzlich nur auf subjektive Vorstellungen einer Tarifvertragspartei geschlossen werden.

Nach Auffassung des Dritten Senats soll allerdings der Vollzugspraxis und dem subjektiven Willen des Arbeitgebers bei Firmentarifverträgen eine weitergehende Bedeutung zukommen, weil die objektive Auslegung von Tarifverträgen vor allem dem Schutz der Normunterworfenen diene (BAG 30. Juli 2002 – 3 AZR 471/01 – zur Veröffentlichung vorgesehen). Der an der Normsetzung beteiligte Arbeitgeber bedürfe indessen keines solchen Schutzes. Dies spreche dafür, den subjektiven Willen des normsetzenden Arbeitgebers, der ihn belaste und die Arbeitnehmer begünstige, auch dann zu berücksichtigen, wenn dieser Wille nur unzureichend zum Ausdruck gebracht worden sei. Ob dieser Abweichung von der objektiven Auslegung zu folgen ist, kann hier dahinstehen. Etwaige abweichende subjektive, der Beklagten als Tarifvertragspartei nach §§ 164 ff. BGB zurechenbare Vorstellungen ihrer Mitarbeiter haben im MTV keinen Niederschlag gefunden. Nach dem hinreichend deutlichen Wortlaut der Nr. 9.2.3 MTV ist die bishe-

Tarifrecht

rige Nettovergütung nur Bezugsgröße zur Berechnung des Krankengeldzuschusses und nicht die Summe aus „Nettokrankengeld“ und Nettokrankengeldzuschuss. Die falsche Anwendung des MTV durch die Beklagte ändert an dieser Regelung nichts.

Aus einer objektiv falschen Tarifauslegung und der Gewährung von Krankengeldzuschüssen, die der Tarifvertrag in dieser Höhe nicht vorsieht, entsteht jedenfalls dann keine betriebliche Übung, wenn die Beklagte als der Sparsamkeit verpflichtete und aus dem Rundfunkgebührenaufkommen finanzierte Anstalt des öffentlichen Rechts grundsätzlich nur tarifgemäße Leistungen erbringen will. Ohne besondere Anhaltspunkte darf der Arbeitnehmer im öffentlichen Dienst deshalb auch bei langjähriger Gewährung von Vergünstigungen, die den Rahmen rechtlicher Verpflichtungen überschreiten, nicht darauf vertrauen, die Übung sei Vertragsinhalt geworden und werde unbefristet weitergewährt. Der Arbeitnehmer muss damit rechnen, dass eine fehlerhafte Rechtsanwendung korrigiert wird. Die Besonderheit der betrieblichen Übung im öffentlichen Dienst beruht gerade darauf, dass der öffentliche Arbeitgeber bei der Schaffung materieller Arbeitsbedingungen nicht autonom wie ein Unternehmer der privaten Wirtschaft handeln darf, sondern insoweit vor allem an die Vorgaben des Dienst- und Haushaltsrechts gebunden ist (Senat 14. September 1994 – 5 AZR 679/93 – AP BGB § 242 Betriebliche Übung Nr. 46 = EzA BGB § 242 Betriebliche Übung Nr. 32; 29. Mai 2002 – 5 AZR 370/01 – EzA BGB § 611 Mehrarbeit Nr. 10). Anhaltspunkte dafür, dass die Beklagte über die tariflich geregelten Krankengeldzuschüsse hinaus weitergehende Leistungen erbringen wollte, sind nicht ersichtlich. Die Beklagte durfte daher die fehlerhafte Berechnung des Krankengeldzuschusses ändern und der Klägerin die tarifgemäße Leistung gewähren. ■ Bundesarbeitsgericht

vom 26. März 2003, 5 AZR 549/02

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

81. Ortszuschlag nach BAT, Stufe 2, eingetragene Lebensgemeinschaft

Der Ortszuschlag der Stufe 2, den § 29 Abschn. B Abs. 2 Nr. 1 BAT für verheiratete Angestellte regelt, steht Angestellten, die in einer eingetragenen Lebenspartnerschaft (LPartG) vom 16.02.2001 (BGBl I S 266) leben, nicht zu (Fortführung von BAG 15.05.1997–6 AZR 26/96–AP Nr. 2 zu § 29 BAT = EzA Art 3 GG Nr 72). ■ Landesarbeitsgericht Düsseldorf vom 5. Dezember 2002, 11 Sa 933/02, Rev. eingelegt zum AZ 6 AZR 101/03

82. Altersteilzeit, Ermessensausübung, Prozessvertretung eines Landes, Billiges Ermessen, Vereinbarung mit der Gewerkschaft, Richtigkeitsgewähr,

Gleichwertigkeit von Personalreduzierung und allgemeiner Herabsetzung der Arbeitszeit, unternehmerische Entscheidung, Nachschieben von Gründen, Ermessensunterschreitung, Beteiligung des Personalrates

1. Ob eine Partei ordnungsgemäß vertreten ist, hat das Gericht von Amts wegen zu überprüfen (§ 56 Abs. 1 ZPO). Eine nicht ordnungsgemäße Vertretung würde zur Unzulässigkeit der Klage führen (Zöller/Vollkommer, ZPO 23. Aufl. § 56 Rn 11).

Wer eine Partei gesetzlich vertritt, ergibt sich nicht aus der ZPO, sondern aus dem materiellen Recht (vgl. § 51 Abs. 1 ZPO). Geht es – wie beim Beklagten – um eine juristische Person des öffentlichen Rechts, ist auf die jeweils einschlägige Organisationsnorm abzustellen (Zöller/Vollkommer a. a. O. § 51 Rn 5; Thomas/Putzo ZPO 24. Aufl. § 51 Rn 7). Das ist beim Land Sachsen das Vertretungsgesetz vom 20. Februar 1997 und die auf Grund dessen § 1 Abs. 1 durch die sächsische Staatsregierung erlassene Vertretungsverordnung. Nach § 3 Abs. 1 Nr. 2 dieser Verordnung wird der Beklagte vor den Arbeitsgerichten durch das Landesamt für Finanzen und seine Außenstellen vertreten. Nach § 3 Abs. 2 der Regelung erfolgt die Vertretung vor den Arbeitsgerichten durch die Außenstellen, wenn die Behörde, bei der der Bedienstete beschäftigt ist, ihren Sitz in ihrem örtlichen Zuständigkeitsbereich hat.

Dem steht nicht Art. 65 Abs. 1 der Sächsischen Verfassung entgegen. Soweit danach der Ministerpräsident das Land nach außen vertritt, geht es nicht um jede rechtsgeschäftliche, sondern nur um die „staatsrechtliche“ Vertretung des Landes nach außen, also gegenüber dem Bund, anderen Ländern, Religionsgesellschaften und gegenüber ausländischen Staaten.

2. Der Antrag auf Abschluss eines Altersteilzeitarbeitsvertrages ist zulässig, wenn der Vertrag erst auf Grund gerichtlicher Entscheidung zustande kommen soll (Senat 12. Dezember 2000 – 9 AZR 706/99 – BAGE 96, 363).

3. Der Kläger beantragt Altersteilzeit nach § 3 Abs. 2 Buchst. b des Tarifvertrages zur Regelung der Altersteilzeit vom 5. Mai 1998 in der Fassung des Änderstarifvertrages Nr. 1 vom 15. März 1999 (künftig: TV ATZ alt).

Der Kläger war zum Zeitpunkt seine Antragstellung 55 Jahre alt und hatte eine Beschäftigungszeit von wesentlich mehr als fünf Jahren vollendet und erfüllte damit zwei der Voraussetzungen des § 2 Abs. 1 TV ATZ alt.

Liegen die Voraussetzungen von § 2 Abs. 1 TV ATZ alt vor, muss der Arbeitgeber – wie sich aus dem Wort „kann“ ergibt – nach billigem Ermessen in entsprechender Anwendung von § 315 BGB entscheiden.

Der Arbeitgeber wahrt billiges Ermessen dann, wenn er die wesentlichen Umstände des Einzelfalles und die bei-

derseitigen Interessen angemessen berücksichtigt. Berücksichtigungsfähig sind alle sachlichen Gründe, die sich auf die Umstände des Wechsels eines Arbeitnehmers in ein Altersteilzeitarbeitsverhältnis beziehen.

Die vom Beklagten getroffene Entscheidung war schon durch den Umstand gerechtfertigt, dass der Beklagte im Jahre 1997 mit der Gewerkschaft Erziehung und Wissenschaft zur Vermeidung betriebsbedingter Kündigungen eine Verkürzung der Arbeitszeit bei gleichzeitiger Möglichkeit der Erhöhung im Falle eines entsprechenden Bedarfs abgeschlossen hatte. Mit diesem Konzept wäre eine davon abweichende Regelung der Arbeitszeit durch Altersteilzeitarbeitsverhältnisse nicht vereinbar gewesen. Die Vereinbarung zwischen dem Beklagten und der Gewerkschaft unterliegt keinen rechtlichen Bedenken.

Die von den Tarifpartnern gefundenen Lösungen müssen sich an den Wertungen des KSchG orientieren, wenn sie in den Bestand des Arbeitsverhältnisses eingreifen. Dem wird die sächsische Vereinbarung über einen sozialverträglichen Personalabbau gerecht. Ob der Arbeitgeber auf Personalüberhänge mit der Beendigung einzelner Arbeitsverhältnisse oder – wie nach der Vereinbarung – mit der Herabsetzung der Arbeitszeit in mehreren Arbeitsverhältnissen reagiert, ist kündigungsgleichwertig (vgl. BAG 19. Mai 1993 – 2 AZR 584/92 – BAGE 73, 151). Dass die Regelung von den Arbeitnehmern billigerweise hinzunehmen ist (vgl. zum Änderungsschutz BAG 12. November 1998 – 2 AZR 91/98 – BAGE 90, 182), kann hier schon deshalb angenommen werden, weil eine Vereinbarung von Tarifvertragsparteien vorliegt. Dafür spricht die Richtigkeitsgewähr einer derartigen Koalitionsvereinbarung und zudem der in ihr vereinbarte Schutz gegen Beendigungskündigungen.

4. Auch erst im Verfahren vorgeschlagene Erwägungen können berücksichtigt werden, obwohl sie in den ursprünglichen Ablehnungsschreiben des Beklagten und möglicherweise auch bei dessen subjektiver Entscheidungsfindung keine Rolle gespielt haben.

Bei der Beurteilung der Entscheidung des Bestimmungsberechtigten ist ein objektiver Maßstab anzulegen. Das gilt auch, wenn der Bestimmungsrechte die Bestimmung in der Annahme getroffen hat, er brauche keine Ermessensentscheidung zu treffen.

Die Einschränkung der Kontrolle des Verwaltungsermessens hat ihre Ursache in Gründen der Gewaltenteilung. Diese Gesichtspunkte sind nicht auf die Kontrolle zivilrechtlichen Handelns nach § 315 BGB übertragbar. Das gilt auch dann, wenn die öffentliche Hand privatrechtlich als Arbeitgeber handelt. Deshalb sind auch die vom Senat für die arbeitsrechtliche Konkurrentenklage entwickelten Grundsätze nicht heranzuziehen.

5. Auch wenn das Nachschieben von rechtlichen Erwägungen, die dem Personalrat nicht mitgeteilt wurden, bei der gerichtlichen Entscheidung ausgeschlossen wären, könnte kein Anspruch auf Abschluss eines Altersteilzeitarbeitsverhältnisses entstehen. Denn der bloße Verstoß gegen ein Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats begründet keine Individualansprüche, die nicht vorher ohnehin gegeben waren. ■ Bundesarbeitsgericht

vom 3. Dezember 2002, 9 AZR 559/01

eingereicht von Rechtsanwalt Roland Gross, Christianstraße 27, 04105 Leipzig, Tel.: 0341 / 984 62-0, Fax: -24

E-Mail: leipzig@advo-gross.de; www.advo-gross.de

Sonstiges

83. Berufung, wiederholte Einlegung, Anforderungen an die Begründung

1. Die Berufung ist nicht deshalb unzulässig, weil der Berufungsführer eine zunächst eingelegte Berufung wieder zurückgenommen hatte.

Nach § 516 Abs. 3 ZPO, § 64 Abs. 6 S. 1 ArbGG hat die Zurücknahme der Berufung nur den Verlust des eingelegten Rechtsmittels zur Folge, nicht aber das Recht auf Berufung überhaupt (*Zöller/Gummer*, ZPO, 23. Aufl., § 516 Rn 17 m. w. N.). Der Beklagte war daher nicht gehindert, innerhalb der Einlegungsfrist des § 66 Abs. 1 S. 1 ArbGG erneut Berufung einzulegen.

2. Nach der Neuregelung in § 513 Abs. 1 ZPO kann die Berufung nur darauf gestützt werden, dass die angefochtene Entscheidung auf einer Rechtsverletzung (§ 546 ZPO n. F.) beruht oder nach § 529 ZPO n. F. zugrundezulegende Tatsachen eine andere Entscheidung rechtfertigen. Damit korrespondiert der notwendige Inhalt einer Berufungsbegründung nach der Neuregelung in § 520 Abs. 3 Satz 2 NRn 2 und 3 ZPO. Nach diesen Vorschriften ist eine Berufungsbegründung zu liefern, die auf den zur Entscheidung stehenden Fall zugeschnitten ist; sie muss klar und konkret erkennen lassen, in welchen Punkten tatsächlicher oder rechtlicher Art das angefochtene Urteil unrichtig sein soll, was in dem Urteil beschwert, welche Tatsachenfeststellungen nicht stimmen und weshalb welche Rechtsansichten im Gegensatz zum angefochtenen Urteil vertreten werden (zur neuen Rechtslage: *Rimmelspacher*, in: MünchKomm ZPO, 2. Aufl.–ZPO-Reform 2002, § 520 Rn 53; *Zöller/Gummer*, ZPO, 23. Aufl., § 520 Rn 33, 33a; *Baumbach/Albers*, ZPO, 61. Aufl., 2003, § 520 Rn 23; *Germelmann/Matthes/Prütting/Müller-Glöge*, Arbeitsgerichtsgesetz, 4. Aufl. 2002, § 64 RN 55; *Thomas/Putzo*, ZPO, 23. Aufl. 2001, § 519 RN 22, jeweils m. w. N.). Insbesondere bei Angriffen gegen die rechtlichen Ausführungen des erstinstanzlichen Urteils muss sich der Berufungskläger in der Berufungsbegründung

Sonstiges

mit dem angefochtenen Urteil auseinandersetzen (LAG Köln, Urteil v. 21.06.2002–11 Sa 87/02–Juris–).

Mit Rücksicht auf § 9 ArbGG sind dabei besonders im Arbeitsgerichtsprozess hohe Anforderungen an den Inhalt der Berufungsbegründung zu stellen (LAG Frankfurt, Urteil vom 23. August 2002, Az: 3 Sa 1724/01 BAG, Urteil v. 11.3.98, AP Nr. 49 zu § 519 ZPO a. F.).

Die Berufungsbegründung lässt aber eine Bezeichnung der Umstände vermissen, aus denen sich eine Rechtsverletzung und deren Erheblichkeit für die angefochtene Entscheidung ergeben könnte.

Der Berufungsführer beschränkt sich darauf, wie in der ersten Instanz, Ansichten zu äußern wie etwa der Kläger sei dem Arbeitsplatz fern geblieben, er sei nicht krank gewesen und habe keinen Urlaub gehabt. Dass zwischenzeitlich eine umfangreiche Beweisaufnahme zu eben diesen Themenfeldern stattgefunden hat, die vom Arbeitsgericht in seinen Entscheidungsgründen umfangreich gewürdigt worden sind, hat den Beklagten nicht einmal andeutungsweise veranlasst, sich damit ebenfalls auseinander zu setzen oder aber substantiierten neuen Sachvortrag beizubringen.

Allein der schlichte Hinweis auf das erstinstanzliche Vorbringen (Blatt 188 d. Akte) kann schon rein begrifflich keine Auseinandersetzung mit den Entscheidungsgründen bedeuten, weil diese jenem zeitlich nachfolgen (so LAG Köln, Urteil v. 21.06.2002–11 Sa 87/02–juris–). ■ Landesarbeitsgericht Köln vom 30. September 2003, 13 (8) Sa 1163/02 eingereicht von Rechtsanwältin Nicole Kahle, Stammheimer Ring 88, 51061 Köln, Tel.: 0221 / 68 09–641, Fax: 68 09–724 E-Mail: kahle@netcologne.de

84. Berufung, Anforderungen an die Begründung, Angriff gegen die erstinstanzliche Beweiswürdigung

Da gemäß § 513 Abs. 1 ZPO 2002 die Berufung u. a. nur darauf gestützt werden kann, dass die Entscheidung auf einer Rechtsverletzung i. S.d. § 546 ZPO beruht, hat sich die Überprüfung einer Beweiswürdigung des Arbeitsgerichts zunächst auf eine reversible Verletzung des § 286 Abs. 1 Satz 1 ZPO zu beschränken. ■ Landesarbeitsgericht Berlin vom 12. September 2003, 6 Sa 1027/03

85. Berufung, Anforderungen an die Begründung

Nach der Neuregelung in § 513 Abs. 1 ZPO kann die Berufung nur darauf gestützt werden, dass die angefochtene Entscheidung auf einer Rechtsverletzung (§ 546 ZPO n. F.) beruht oder nach § 529 ZPO n. F. zugrundezulegende Tatsachen eine andere Entscheidung rechtfertigen. Damit korrespondiert der notwendige Inhalt einer Berufungsbegründung nach der

Neuregelung in § 520 Abs. 3 Satz 2 NRn 2 und 3 ZPO. Danach muss die Berufungsbegründung die Bezeichnung der Umstände, aus denen sich eine Rechtsverletzung und deren Erheblichkeit für die angefochtene Entscheidung ergeben, oder die Bezeichnung konkreter Anhaltspunkte, die Zweifel an der Richtigkeit und Vollständigkeit der Tatsachenfeststellungen in dem angefochtenen Urteil begründen und deshalb eine erneute Feststellung gebieten, enthalten. ■ Sächsisches Landesarbeitsgericht vom 31. Juli 2002, 2 Sa 266/02

86. Berufung, Beginn der Berufungsfrist bei teilweiser Unleserlichkeit des unstreitigen Urteilstatbestands

1. Das Urteil ist im Sinne des § 517 ZPO auch dann „in vollständiger Form abgefasst“, wenn auf der zugestellten Urteilsausfertigung die Zeilen einer Seite des unstreitigen Tatbestandes nicht vollständig lesbar sind. Das gilt jedenfalls dann, wenn es sich bei den fraglichen Zeilen erkennbar um die wörtliche Wiedergabe von schriftsätzlichem Parteivortrag handelt.

2. Übersendet die Geschäftsstelle auf telefonische Beanstandung einer Partei hin eine weitere, vollständig lesbare Urteilsausfertigung, wird hierdurch eine neue Berufungsfrist jedenfalls dann nicht ausgelöst, wenn die Übersendung formlos ohne Empfangsbekanntnis geschieht. ■ Landesarbeitsgericht Berlin vom 24. April 2003, 16 Sa 2297/02

87. Nichtzulassungsbeschwerde, Divergenz muss bei Beschwerdeentscheidung (noch) vorliegen

Eine Nichtzulassungsbeschwerde kann darauf gestützt werden, dass die anzufechtende Entscheidung von einer Entscheidung einer anderen Kammer desselben Landesarbeitsgerichts abweicht (§ 72 a Abs. 1 iVm. § 72 Abs. 2 Nr. 2 ArbGG). Das gilt jedoch dann nicht, wenn die herangezogene Entscheidung des Landesarbeitsgerichts zwischenzeitlich vom Bundesarbeitsgericht aufgehoben ist (BAG, 5.12.1995–9 AZN 678/95–BAGE 81, 355). Dabei kommt es auf den Zeitpunkt der Entscheidung über die Nichtzulassungsbeschwerde, nicht den des Erlasses der anzufechtenden Entscheidung, an (BAG, 3. November 1982–4 AZN 420/92–BAGE 40, 274). Die von der Klägerin angezogene Entscheidung wurde zwischenzeitlich, sieben Tage nach Einreichung der Beschwerdebegründung, vom Bundesarbeitsgericht aufgehoben. ■ Bundesarbeitsgericht vom 30. September 2003, 9 AZN 90/03 eingereicht von Rechtsanwalt Roland Gross, Christianstraße 27, 04105 Leipzig, Tel.: 0341 / 984 62–0, Fax:–24 E-Mail: leipzig@advo-gross.de; www.advo-gross.de

88. Außendienstmitarbeiter, örtliche Zuständigkeit

Zwar ist das Bundesarbeitsgericht der Ansicht, Erfüllungsort für die Arbeitsleistung eines für die Bearbeitung eines größeren Bezirks angestellten Reisenden sei dessen Wohnsitz, wenn er von dort aus seine Reisetätigkeit ausübe (BAG AP Nr. 11 zu § 17 a GVG). Dieser Auffassung ist jedenfalls dann nicht zu folgen, wenn sich das Gebiet, das der Reisende betreut, über mehrere Gerichtsbezirke erstreckt. Bei einem Außendienstmitarbeiter besteht die Verpflichtung zur Arbeitsleistung aus einem Bündel von Einzelverpflichtungen. Diejenigen Verpflichtungen, die seinem Arbeitsverhältnis das Gepräge geben (Hauptleistungsverpflichtungen) bestehen in dem Aufsuchen von Kunden, im Führen von Verkaufsgesprächen, im Abschluss oder der Vermittlung von Verträgen und in der Akquisition der Produkte oder der zu vertreibenden Ware. Demgegenüber kommt der Bürotätigkeit, die der Außendienstmitarbeiter von dem Büro in seiner Wohnung erfüllen mag, zunehmend geringfügiges Gewicht zu. Mobile Datenübertragungstechnik über Mobiltelefon, Fax und Modem in Verbindung mit einem Laptop machen vielmehr die Erledigung von Bürotätigkeiten weitgehend ortsunabhängig. Von einem Mittelpunkt des Arbeitsverhältnisses am Wohnsitz des Arbeitnehmers kann daher nicht gesprochen werden. ■ Arbeitsgericht Wiesbaden

vom 26. Mai 2003, 8 CA 1165/03, eingereicht von Rechtsanwalt Dr. Wulf Gravenhorst, Heinz-Schmöle-Str. 12, 40227 Düsseldorf, Tel.: 0211 / 720 670, Fax: 720 67 11; E-Mail: wg@kanzlei-arbeitsrecht.de

89. Außendienstmitarbeiter, örtliche Zuständigkeit, Streitgenossen, Gerichtsstand

1. ...

2. Haben mehrere verklagte Streitgenossen mit unterschiedlichem allgemeinen Gerichtsstand (§ 17 ZPO) einen gemeinsamen besonderen Gerichtsstand des Erfüllungsortes, kommt die Bestimmung des zuständigen Gerichts nach § 36 Abs. 1 Ziff. 3 ZPO durch das LAG nicht in Betracht, wenn die Streitgenossen nicht unter ihrem allgemeinen Gerichtsstand verklagt werden sollen, sondern unter dem besonderen. Das Arbeitsgericht hat dann – sollte es örtlich unter dem besonderen Gerichtsstand nicht in Anspruch genommen werden können – den Rechtsstreit gem. § 48 Absatz 1 i.V.m. § 17 a GVG an das für den Erfüllungsort zuständige Arbeitsgericht zu verweisen.

3. Ein Hilfsantrag der klagenden Partei, den Gerichtsstand in einem solchen Fall zu bestimmen, kann nicht einengend so verstanden werden, dass sie bereits dann um Bestimmung des allgemeinen Gerichtsstandes für die Beklagten nachsucht, wenn sich das angerufene Gericht örtlich nicht für zuständig hält, gleichwohl aber ein gemeinsamer besonderer Gerichtsstand gegeben ist, an den verwiesen werden kann.

4. Schon im Interesse einer einheitlichen Praxis der Arbeitsgerichte ist an der Rechtsprechung des BAG festzuhalten, wonach bei Außendienstmitarbeitern von einem einheitlichen Gerichtsstand des Erfüllungsortes an dessen Wohnsitz auszugehen ist. Der Gerichtsstand des Erfüllungsortes hat im arbeitsgerichtlichen Verfahren auch eine zu berücksichtigende soziale Komponente. ■ Landesarbeitsgericht Bremen vom 3. September 2003, 2 Ta 33/03, rkr.

90. Rechtsweg, Statusklage und Vergütungsklage, Zusammenhangsklage, getrennte Prüfung des Rechtswegs

1. Wird mit einer Statusklage ein Zahlungsanspruch geltend gemacht, so ergibt sich die Zuständigkeit der Arbeitsgerichtsbarkeit nicht „automatisch“ nach § 2 Abs. 3 ArbGG (Zusammenhangsklage), weil diese Zuständigkeitsregelung eine (arbeitsrechtliche) Hauptklage voraussetzt, für die die Zuständigkeit der Arbeitsgerichtsbarkeit nicht bereits auf der Grundlage der „sic-non“-Rechtsprechung (Rechtsbehauptung des Klägers) angenommen werden kann.

2. In einem solchen Fall muss die Zuständigkeit für den Zahlungsanspruch getrennt und nach allgemeinen Grundsätzen i. S.d. § 2 Abs. 1 ArbGG geprüft werden. ■ Landesarbeitsgericht Berlin vom 3. Juni 2003, 10 Ta 1002/03, Rechtsbeschwerde zugel.

91. Rechtsweg, Geschäftsführer der KG

Hinsichtlich einer gegen eine Kündigung gerichteten Klage des bei der KG angestellten Geschäftsführers einer GmbH verbleibt es dabei, dass der Rechtsweg zu den Gerichten für Arbeitssachen nicht durch die Regelung des § 5 Abs. 1 Satz 3 ArbGG ausgeschlossen ist. Es ist weiterhin der dazu vorliegenden Rechtsprechung des BAG zu folgen. ■ Landesarbeitsgericht Berlin vom 27. Mai 2003, 3 Ta 733/03, Rechtsbeschwerde zugel.

92. Rechtsweg, Vertragshändler, Zusammenhangszuständigkeit

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

2. Die unterstellte Zuständigkeit nach sic-non-Grundsätzen kann eine Zusammenhangszuständigkeit nach § 2 Abs. 3 ArbGG nicht begründen. ■ Landesarbeitsgericht Niedersachsen vom 5. Mai 2003, 13 Ta 79/03, Rechtsbeschwerde zugel.

Sonstiges

93. Betriebliche Tätigkeit; Aufpumpen eines Fahrradreifens durch Pressluft

Das Aufpumpen eines Fahrradreifens bzw. -schlauches auf dem Werksgelände 40 Minuten vor der beabsichtigten Heimfahrt mit Hilfe der betrieblichen Pressluftanlage stellt eine betriebliche Tätigkeit i. S.v. § 637 RVO bzw. § 8 Abs. 1 SGB VII dar. ■ Landesarbeitsgericht Berlin vom 27. Juni 2003, 13 Sa 875/03

94. Richterablehnung, Verlust des Ablehnungsrechts, Nachschieben von Ablehnungsgründen

1. Gründe für die Ablehnung eines Richters, die vor oder während der mündlichen Verhandlung entstehen, müssen bis zum Schluss der mündlichen Verhandlung geltend gemacht werden. Ein erst nach Abschluss der mündlichen Verhandlung gestellter Ablehnungsantrag ist in diesem Fall schon wegen § 43 ZPO zurückzuweisen, auch wenn die Verkündung der Entscheidung noch bevorsteht.

2. Ein „Nachschieben“ von Ablehnungsgründen i. S. v. § 42 ZPO, mithin von neuen im bereits beschiedenen Ablehnungsantrag nicht vorgetragenen Gründen, ist im Beschwerdeverfahren unzulässig.

3. Die Äußerung von Rechtsansichten und damit auch zum voraussichtlichen Ausgang des Rechtsstreits durch den Richter begründet für die durch die Ansichten benachteiligte Partei grundsätzlich nicht die Besorgnis seiner Befangenheit, auch wenn sie mit dem Hinweis auf die Kostentragungspflicht und dem Rat zur Klagerücknahme verbunden ist. ■ Landesarbeitsgericht Köln vom 7. April 2003, 11 Ta 421/02

95. Richterablehnung, Verwandtschaft des Richters mit Parteivertreter

Der Kläger erfuhr während des Laufs des Kündigungsschutzprozesses davon, dass in der Kanzlei des Beklagtenvertreters die Tochter des Vorsitzenden Richters der zuständigen Kammer als Rechtsanwältin tätig war und diese in dem Verfahren auch Schriftsätze gefertigt hatte, die sie allerdings nicht unterschrieben hatte, deren Urheberschaft jedoch am Diktatzeichen zu erkennen war.

Zu Beginn des Kammertermins wies der Vorsitzende Richter nicht auf das Verwandtschaftsverhältnis hin. Der Prozessbevollmächtigte fragte den Vorsitzenden darauf hin vor Antragstellung, ob er – der Vorsitzende – der Vater der in der Kanzlei des Beklagtenvertreters tätigen Rechtsanwältin sei. Diese Frage wurde seitens des Vorsitzenden bejaht. Daraufhin lehnte der Klägervertreter den Vorsitzenden Richter wegen Besorgnis der Befangenheit ab.

Das Ablehnungsgesuch ist begründet. Es sind vorliegend Umstände gegeben, die die Besorgnis der Befangenheit (§ 42 Abs. 2 ZPO) rechtfertigen. Die Klägerseite kann bei vernünftiger Betrachtung der Dinge nicht mehr davon ausgehen, dass der Richter am Arbeitsgericht objektiv und unparteiisch den Rechtsstreit führen und entscheiden werde. Zumindest sind Zweifel hieran angebracht (vgl. zum Maßstab: *Putzo*, in: *Thomas/Putzo*, ZPO, 24. Aufl., § 42 Rn 8 ff.). Dagegen spricht, dass die Tochter des Richters am Arbeitsgericht, Frau Rechtsanwältin ... , in der Kanzlei der Beklagtenvertreter beschäftigt und – zumindest einzelne – Schriftsätze in dem vorliegenden Rechtsstreit für die Beklagte gefertigt hat. Zwar ist grundsätzlich eine nahe persönliche Beziehung zu einem nicht sachbearbeitenden Sozietätsmitglied, z. B. nahe Verwandtschaft oder Schwägerschaft, zur Begründung eines Ablehnungsgesuches oder der Selbstablehnung nicht ausreichend (vgl. *Zöller/Vollkommer*, ZPO, 23. Aufl., § 42 Rn 13 m. w. N.). Etwas anderes muss zwingend jedoch dann gelten, wenn – wie hier – die im nahen Verwandtschaftsverhältnis stehende Person unmittelbar als Prozessvertreter einer Partei sachbearbeitend in Erscheinung tritt. ■ Arbeitsgericht Frankfurt am Main vom 24. April 2003, 7 Ca 5485/02
eingereicht von Rechtsanwalt Hansjörg Berrisch, Frankfurter Str. 15, 35390 Gießen, Tel.: 0641 / 760 34, Fax: 0641 / 729 87, E-Mail: dr.linderundberrisch@t-online.de

96. Beschwerde gegen Nicht-Terminierung, Gegenstandswert

1. Die gerichtliche Terminsbestimmung unterliegt zwar grundsätzlich nicht der Beschwerde (GK-ArbGG/*Wenzel* § 78 Rn 28). Gegen die Ablehnung einer Terminsbestimmung ist jedoch nach gefestigter und zutreffender Ansicht in Rechtsprechung und Literatur das Rechtsmittel der Beschwerde gegeben (OLG Schleswig v. 26.06.1981–NJW 1982, 246; LAG Hamm v. 01.03.1973–8 Ta 11/73; LAG München, MDR 1984, 877; *Zöller/Stöber*, ZPO, 23. Aufl., Rn, 21 m.w.N.; *Zöller/Greger* § 252 Rn. 1; *Zöller/Gumme*, § 567, Rn. 34; *Baumbach/Lauterbach*, ZPO, 60. Aufl., § 216 Rn. 27 m. w. N.; GK-ArbGG/*Wenzel*, § 78, Rn. 29; 32).

2. Die Handhabung des Arbeitsgerichts, nach gescheitertem Gütetermin von einer Terminsbestimmung für die Streitverhandlung vorübergehend abzusehen, steht – wie die Beklagte zu Recht beanstandet – in Widerspruch zu § 54 Abs. 4 ArbGG, Danach schließt sich an die erfolglos gebliebene Güteverhandlung die weitere Verhandlung unmittelbar an. Für den Fall, dass – wie regelmäßig – der weiteren Verhandlung Hinderungsgründe entgegenstehen, ist Termin zur streitigen Verhandlung zu bestimmen. Aus dem Gesamtzusammenhang dieser gesetzlichen Regelung ist zu entnehmen, dass das Gericht den Kammertermin unverzüglich nach gescheiterter Güteverhandlung zu bestimmen hat (vgl. auch § 216 Abs. 2 ZPO). Eine hinausgeschobene Terminsbestimmung von Amts-

Hier ganzseitige Anzeige „Deutscher
AnwaltVerlag – Gebührentabellen“

Sonstiges

wegen ist nur im Einverständnis mit den Parteien zulässig. Das „Ob“ der Terminsbestimmung steht nicht im Ermessen des Kammervorsitzenden, vielmehr haben die Parteien einen nicht der gerichtlichen Disposition unterliegenden Anspruch auf die Terminansetzung (vgl. GK-ArbGG/Schütz, § 54, Rn. 58). Die vom Arbeitsgericht wegen der Terminsfrage praktizierte Handhabung mag aus der Sicht des Gerichts in verschiedener Hinsicht sinnvoll sein. Dies ändert aber nichts daran, dass eine – im übrigen für die Parteien auch wenig transparente – „Warteliste“ im Gesetz nicht vorgesehen ist (vgl. OLG Schleswig v. 26.06.1981 a. a. O.), Die die Terminsbestimmung ablehnenden Verfügungen des Arbeitsgerichts vom 16.05. und 28.05.2003 können deshalb keinen Bestand haben. Das Arbeitsgericht hat in der Sache unverzüglich einen Kammertermin anzuberaumen.

3. Der Wert des Beschwerdegegenstandes bestimmt sich nach §§ 3 ff. ZPO. Das Beschwerdegericht hält 250,00 Euro für angemessen. ■ Landesarbeitsgericht Hamm vom 14. Juli 2003, 1 Ta 382/03 eingereicht von Rechtsanwalt Bernhard Dribusch, Moltkestraße 4, 32756 Detmold, Tel.: 052 31/76 08–0, Fax: 76 08 76

97. Anordnung des persönlichen Erscheinens, Gegenüberstellung, Beweisvereitelung

Kommt der Gegner der beweisbelasteten Partei der Anordnung seines persönlichen Erscheinens unentschuldig nicht nach, so kann dies im Rahmen der freien Beweiswürdigung zu seinen Lasten berücksichtigt werden, wenn ein Zeuge bekundet hat, in der Lage zu sein, die Person wieder zu erkennen, die er mit dem Beweisführer hat zusammenarbeiten sehen. ■ Landesarbeitsgericht Berlin vom 26. September 2003, 6 Sa 269/03

98. Beweisantritt, Anforderungen an die Substantiiertheit eines Sachvortrages, Ausforschungsbeweis

Macht ein Kläger (hier: ZVK Bau) tarifliche Ansprüche geltend und behauptet zur Tarifunterworfenheit des Arbeitgebers, „jeder“ der (mit Namen, Anschriften und Beschäftigungszeiten benannten) Arbeitnehmer im Arbeitgeberbetrieb habe im Klagezeitraum „zu mehr als 50% seiner persönlichen Arbeitszeit“ bestimmte, abstrakt umschriebene Tätigkeiten verrichtet, die im Katalog des betrieblichen Geltungsbereiches des Tarifvertrages aufgeführt sind, ist ein derartiger Beweisantritt in der Regel unzulässig, wenn weder die konkreten Tätigkeiten der Arbeitnehmer (etwa: Maurer, LKW-Fahrer, Baggerführer) vorgetragen werden noch irgendwelcher Sachvortrag zu den konkreten betrieblichen Verhältnissen im Betrieb des in Anspruch genommenen Arbeitgebers gegeben wird. Ein derartiger Beweisantritt ist in Wahrheit auf eine Betriebsprüfung

gerichtet, zu der die Gerichte für Arbeitsachen zivilprozessual nicht befugt sind. ■ Landesarbeitsgericht Berlin vom 24. Juli 2003, 16 Sa 850/03, Rev. zugew.

99. Ruhen des Verfahrens; Säumnis beider Parteien

Erscheinen die Parteien nach entsprechender Mitteilung nicht zum Gutetermin, weil sie den Ausgang eines Parallelverfahrens abwarten wollen, kommt § 54 Abs. 5 Satz 4 ArbGG nicht zur Anwendung. ■ Landesarbeitsgericht Berlin vom 19. September 2003, 5 Ta 1841/03

100. Zurückverweisung durch das Landesarbeitsgericht, Sachantragserfordernis

Gem. § 538 Abs. 2 ZPO kann das LAG den Rechtsstreit an das Arbeitsgericht zurückverweisen, wenn das Arbeitsgericht in der streitigen Verhandlung eine Entscheidung nach Aktenlage verkündet hat, mit dem die Klage abgewiesen wurde, ohne dass zuvor die klagende Partei einen Sachantrag gestellt hat. ■ Landesarbeitsgericht Bremen vom 25. Juni 2003, 2 Sa 67/03, rkr.

101. Insolvenzfeststellungsklage, Zulässigkeit

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

Nach § 181 InsO kann die Feststellung nach Grund, Betrag und Rang der Forderung nur in der Weise begehrt werden, wie die Forderung in der Anmeldung oder im Prüfungstermin bezeichnet worden ist. Einer Beschränkung des Betrages steht der Schutzzweck des § 181 InsO nicht entgegen. ■ Landesarbeitsgericht Niedersachsen vom 10. Juli 2003, 4 Sa 3/03

102. Zwangsvollstreckung, Beschäftigungsanspruch, Freistellung

Mangels ausdrücklicher Regelung im Arbeitsvertrag und mangels besonderer Umstände kann sich der im Rahmen eines Kündigungsschutzprozesses zur Weiterbeschäftigung verurteilte Arbeitgeber seiner Beschäftigungspflicht nicht dadurch entziehen, dass er den Arbeitnehmer unter Fortzahlung der Vergütung von der Arbeit freistellt. ■ Landesarbeitsgericht Berlin vom 13. Oktober 2003, 6 Ta 1968/03

103. Rechtsschutzversicherung, Deckungspflicht für den Weiterbeschäftigungsantrag, vorherige Abstimmung der Klageerhebung

Der Kläger hatte zusammen mit einem Kündigungsschutzantrag einen Antrag auf vorläufige Weiterbeschäftigung gestellt. Die Rechtsschutzversicherung, in diesem Fall die Deut-

scher Automobil Schutz, Allgemeine Rechtsschutzversicherung AG, lehnt die Deckung ab. Der Versicherungsnehmer habe damit unnötige Kosten verursacht und seine Obliegenheiten verletzt. Wie einige Amtsgerichte zuvor war auch das Amtsgericht Frankfurt/Main anderer Auffassung:

1. Die Kündigungsschutzklage ist gem. § 4 KSchG innerhalb von drei Wochen zu erheben, so dass vor der Klageerhebung aus Zeitgründen keine Zustimmung der Rechtsschutzversicherung eingeholt werden kann. Da der Weiterbeschäftigungsanspruch sinnvollerweise gleichzeitig mit der Kündigungsschutzklage erhoben wird, gilt für letztere ebenfalls, dass in der fehlenden Abstimmung keine grob fahrlässige Obliegenheitsverletzung i. S. des § 17 Abs. 6 ARB 94 zu sehen ist.

2. Durch den Weiterbeschäftigungsanspruch wird die Position des Klägers bereits in der Güteverhandlung gestärkt, eine „unnötige“ Erhöhung der Prozesskosten liegt nicht vor. Bekanntermaßen werden viele Arbeitsrechtsstreitigkeiten bereits im Güteverfahren im Wege des Vergleiches beendet. Geht der Kläger mit einer umfassenden Forderung und dem klaren formulierten Anspruch auf den Arbeitsplatz in den Prozess, wird seine Position im Rahmen von Vergleichsverhandlungen gestärkt (vgl. AG Hanau, Az. 31 C 2824/89, AG Lingen, ZfSch 1988, 320; AG Nürnberg, NZA 1988, 706; AG Ahlen, RuS 1988, 140–142, AG Hamburg, NJW 1987, 2382 f., AG Düsseldorf, RuS 1988, AG Frankfurt, Az.: 31 C 2069/O1–17). Auch könnte es in einem Güteverfahren zu einer Säumnissituation kommen und es wäre dann für den Kläger ein erheblicher Nachteil, nicht bereits im Rahmen der Klageschrift den Weiterbeschäftigungsantrag gestellt zu haben. Im übrigen wäre ein Unterlassen des Weiterbeschäftigungsantrages für den Rechtsanwalt ein grundsätzlicher Fehler und würde zu einem Haftungsausspruch gegen ihn führen, auch dies darf hier nicht unberücksichtigt bleiben. ■ Amtsgericht Frankfurt am Main vom 7. August 2003, 29 C 863/03–81

eingereicht von Rechtsanwalt Rudolf G. Hartmann, Bahnhofstraße 53, 63667 Nidda, Tel.: 06043 / 960 40, Fax: 16 37
E-Mail: info@anwaelte-nidda.de

104. Rechtsschutzversicherung, angebliche Vorvertraglichkeit, krankheitsbedingte Kündigung

Der Versicherungsvertrag begann 2000. Der Arbeitgeber kündigte 2002 wegen krankheitsbedingter Fehlzeiten beginnend 1985. Der Rechtsschutzversicherer (*Württembergische Rechtsschutz-Schaden-Service*) verweigerte Deckungsschutz wegen angeblicher Vorvertraglichkeit. Das Amtsgericht war anderer Meinung.

Vorliegend ist der Versicherungsfall gemäß § 4 ARB 94 erst mit dem Kündigungsschreiben vom 30.08.2002 eingetreten. Zwar ist der Ansicht der Beklagten insoweit zu folgen, als dann,

wenn eine Kündigung mit mehreren Verstößen begründet wird, der Versicherungsfall auch dann mit dem ersten Verstoß beginnen kann, wenn dieser schon einige Zeit zurückliegt, und für sich betrachtet nicht geeignet war, die Kündigung auszulösen (*Prölss/Martin*, Versicherungsvertragsgesetz, 26. Aufl., § 14 ARB 75, Rn 25). Jedoch kann bei einer Kündigung, die nicht auf einen Verstoß gestützt wird, der Versicherungsvertrag nicht in dem Sinne ergänzend ausgelegt werden, dass der Kündigungsgrund einem Verstoß gleichgestellt wird. In einem solchen Fall ist die Kündigung der Verstoß, und es besteht nicht schon deshalb eine Vertragslücke, weil die strikte Anwendung des § 4 Abs. 1 c ARB 94 zu einem Versicherungsschutz für irgendwie „vorprogrammierte“ Streitigkeiten führt.

Wird wegen krankheitsbedingter Fehlzeiten gekündigt, so kommt es darauf an, ob der Arbeitgeber die Korrektheit der Krankmeldung bezweifelt. Ist dies nicht der Fall, sind die Krankmeldungen kein behaupteter Verstoß des Arbeitnehmers (*Prölss/Martin a. a. O.*).

Zwar ist es richtig, dass nach der Systematik des § 4 ARB 94 so genannte Zweckabschlüsse verhindert werden sollen, um die Versicherten-Risikogemeinschaft vor Kosten aus rechtlichen Auseinandersetzungen zu schützen. Insoweit ist es auch richtig, dass es Fälle gibt, in denen vorvertragliche Rechtsverstöße die Gefahr einer Kündigung bereits in sich tragen. Dies kann jedoch dann nicht der Fall sein, wenn die Kündigung auf krankheitsbedingte Fehlzeiten gestützt wird, deren Korrektheit nicht angezweifelt wird. In diesem Fall liegt nämlich schon begrifflich gar kein Verstoß gegen Rechtspflichten oder Rechtsvorschriften im Sinne von § 4 Abs. 1. c ARB 94 vor. Der insoweit vom Landgericht Stuttgart (R+S 1995, 302 ff) und LG Konstanz (zfs 1990, 163 ff) vertretenen Auffassung wird nicht gefolgt. ■ Amtsgericht Lennestadt

vom 17. Juli 2003, 3 C 272/03

eingereicht von Rechtsanwalt Ingo Theissen-Graf Schweinitz, Eilper Str. 60, 58091 Hagen, Tel.: 02331 / 72121, Fax: 76801

E-Mail: metten@metten-theissen.de

www.metten-theissen.de

105. Prozessvergleich, Ausschluß eines sachlich-rechtlichen Kostenerstattungsanspruchs

Schließen die Parteien einen gerichtlichen Vergleich, erfasst die Kostenregelung des § 98 Satz 2 ZPO auch etwaige sachlich-rechtliche Kostenerstattungsansprüche. Etwas anderes gilt nur, wenn deren Geltendmachung ausdrücklich vorbehalten bleibt. ■ Landesarbeitsgericht Berlin

vom 22. August 2003, 5 Sa 314/03, Rev. zugl.

Sonstiges

106. Prozessvergleich, Widerruf, Nachweis durch Telefax

Die Beklagte will einen in der Güteverhandlung protokollierten Vergleich fristgerecht per Fax widerrufen haben. Dieses Fax ist bei Gericht nicht eingegangen. Zum Nachweis der Absendung des Fax hat die Beklagte das Fax-Journal vorgelegt, wonach nicht nur in dem streitigen Verfahren, sondern auch in einem Parallelverfahren ein Fax an das Arbeitsgericht Oberhausen übersandt worden ist. Dieses Fax in dem Parallelverfahren ist bei Gericht eingegangen. Beide Sendebereiche sind mit dem so genannten „o.k.-Vermerk“ versehen. Das Gericht hat das Fax-Journal des im Gericht aufgestellten Faxgerätes überprüft. Weder das eine, noch das andere Fax sind laut Statusbericht eingegangen, obwohl das Fax in dem Parallelverfahren tatsächlich bei Gericht vorliegt.

Das Arbeitsgericht Oberhausen hat festgestellt, dass der Rechtsstreit nicht durch Vergleich erledigt ist.

Der rechtzeitige Zugang des Schriftsatzes mit dem Widerruf des Vergleichs folgt nicht aus dem von der Beklagten vorgelegten Sendebereicht mit dem „o.k.-Vermerk“. Nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts, der die Kammer folgt (Urteil vom 14.08.2002, 5 AZR 169/O1 m. w. N.) kommt einem solchen Sendebereicht nicht der Wert eines Anscheinsbeweises zu. Es gibt keinen allgemeinen Erfahrungssatz, dass Telefaxsendungen den Empfänger vollständig und richtig erreichen. Die Beklagte hat hier wie in dem vom Bundesarbeitsgericht entschiedenen Fall auch keine Tatsachen dafür vorgetragen, dass bei dem verwendeten Telefax-Gerät ein „o.k.-Vermerk“ ausschließlich dann ausgedruckt wird, wenn die Übertragung ordnungsgemäß erfolgt ist, also der Schriftsatz so in den Bereich des Empfängers gelangt ist, dass dieser von dessen Inhalt Kenntnis nehmen konnte.

Die Kammer ist indessen mit dem Arbeitsgericht Ludwigs-hafen (Urteil vom 05.02.1997, Az: 8 Ca 2352/96 m. w. N.) der Ansicht, dass der Zugang eines Fax zu fingieren ist, wenn Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass die abgesendeten Signale eingegangen sind, das Empfangsgerät des Gerichts daraus aber keinen vollständigen Ausdruck gefertigt hat. Diese Voraussetzungen sind im Streitfall gegeben. Durch den vorliegenden Sendebereicht und das Sendejournal musste die Beklagte davon ausgehen, dass das Empfangsgerät des Gerichts den Schriftsatz mit dem Widerruf des Vergleichs empfangen und vollständig ausgedruckt hat. Für sie bestand keine Veranlassung, hieran zu zweifeln. Es ist vielmehr nicht auszuschließen, dass im Empfangsbereich des Arbeitsgerichts und damit in dessen Verantwortungsbereich eine Fehlerquelle gegeben ist. Diese kann auf den verschiedensten Ursachen beruhen. Es mag sein, dass das Empfangsgerät einen Defekt aufwies.

Ferner ist nicht auszuschließen, dass ein eingegangenes Fax verlustig gegangen ist. Es lässt sich nämlich nicht erklären,

warum in einem Parallelverfahren ein Schriftsatz der Beklagten per Fax eingegangen und vorhanden ist, während im Statusbericht des Faxgerätes des Arbeitsgerichts der Eingang dieses Faxes nicht verzeichnet ist. Nach dem Statusbericht ist am fraglichen Tag kein einziges Fax der Beklagten beim Arbeitsgericht Oberhausen eingegangen. Somit kann nicht ausgeschlossen werden, dass die Übermittlung des Vergleichswiderrufs an einem Umstand scheiterte, der in der Risikosphäre des Gerichts lag. Die Beklagte ist deshalb so zu stellen, als sei ihr Widerrufsschreiben am Telefaxgerät des Arbeitsgerichts ordnungsgemäß vor Ablauf der Widerrufsfrist eingegangen. ■ Arbeitsgericht Oberhausen, 3 Ca 675/03

Datum bei Einreicher erfragen;

eingereicht von Rechtsanwalt Dieter Schäfer, Zweigertstraße 37/41, 45130 Essen,

Tel.: 0201 / 72091-26, Fax: 0201 / 79 78 17

E-Mail: ra.dschaefer@linton.de; www.linton.de

107. Erstattungsfähigkeit von Gebühren bei Rücknahme der Berufung vor der Begründung

1. Stellt der Berufungsbeklagte vor Kenntnis der Berufungsbegründung einen Sachantrag und wird die Berufung alsdann zurückgenommen, ist nur eine halbe Prozessgebühr für den Berufungsbeklagten erstattungsfähig, denn die Stellung des Sachantrages zu diesem Zeitpunkt kann nicht als zweckentsprechende Rechtsverteidigung und damit nicht als „notwendig“ i. S.d. § 91 Abs. 1 S. 1 ZPO angesehen werden. Es erscheint nicht sachgerecht, dass der Rechtsanwalt schon einen Antrag auf Zurückweisung des Rechtsmittels quasi „ins Blaue hinein“ einreicht, bevor er sich auf der Grundlage der Rechtsmittelbegründung mit Umfang und Inhalt des Angriffs auf das erstinstanzliche Urteil überhaupt befassen kann.

Zur näheren Begründung wird auf den Grundsatzbeschluss der Kammer vom 12.12.2000 (8 Ta 138/00, MDR 01, 477) verwiesen.

An dieser Rechtsauffassung wird festgehalten. Die gleiche Auffassung wird nunmehr auch vom Bundesgerichtshof für die entsprechende Fallkonstellation bei Rücknahme der Revision vertreten (vgl. Beschl. v. 17.12.2002, X ZB 27/02, MDR 03, 414).

2. Eine 13/10-Prozessgebühr aus dem Kostenwert, wie er bei der früheren Rechtslage als erstattungsfähig angesehen wurde (so Thüringer Landesarbeitsgericht Beschl. v. 23.03.2000, 8 Ta 33/00), kommt nach der Neufassung der Zivilprozessordnung nicht mehr in Betracht, weil der Kostengrundbeschluss für die Berufungsinstanz nunmehr gem. § 516 Abs. 3 ZPO von Amts wegen zu erlassen ist. ■ Thüringer Landesarbeitsgericht vom 5. Juni 2003, 8 Ta 53/03

eingereicht von Rechtsanwalt Roland Gross, Christianstraße 27, 04105 Leipzig, Tel.: 0341 / 984 62-0, Fax:-24

E-Mail: leipzig@advo-gross.de; www.advo-gross.de

108. Streitgenossen, Kostenerstattungsanspruch, Umsatzsteuer

Sind nicht alle obsiegenden Streitgenossen zum Vorsteuerabzug berechtigt, bestimmt sich die Verpflichtung der unterliegenden Partei, die auf die Vergütung des Prozessbevollmächtigten der Streitgenossen anfallende Umsatzsteuer zu erstatten, nach dem Innenverhältnis der Streitgenossen. ■ Landesarbeitsgericht Berlin vom 17. September 2003, 17 Ta (Kost) 6066/03

109. Kostenfestsetzung, nicht gebührenrechtliche Einwendungen, Rechtsmissbrauch

Ein nicht gebührenrechtlicher Einwand steht einer Festsetzung der anwaltlichen Vergütung nicht entgegen, wenn der Auftraggeber ihn erkennbar vorgeschoben hat, um sich der Zahlungsverpflichtung zu entziehen. ■ Landesarbeitsgericht Berlin vom 27. Oktober 2003, 17 Ta (Kost) 6095/03

110. Prozesskostenhilfe, PKH, neuer Vortrag im Beschwerdeverfahren, Rückwirkungsverbot

§ 571 Abs. 2 S. 1 ZPO, der neuen Vortrag im Beschwerdeverfahren zulässt, erweitert nicht die Grenzen des PKH-Rechts – d. h. dass nach Prozessende neuer Vortrag zwar zu berücksichtigen ist, dieser aber grundsätzlich nicht zu einer rückwirkenden Bewilligung von PKH führen kann – auch nicht zu einer rückwirkenden Bewilligung von ratenfreier PKH, nachdem der angegriffene Beschluss, gemessen am bisherigen Vortrag richtigerweise, nur ratenbelastete PKH bewilligt hatte. ■ Landesarbeitsgericht Köln vom 7. April 2003, 11 Ta 391/02

PKH-Beschwerde, Ratenhöhe, Beschränkung der Einwendungen

Im Beschwerdeverfahren kann die durch die PKH-Gewährung mit Ratenzahlung belastete Partei nur Einwendungen zu den Berechnungsgrundlagen (Streitwert, Entstehen und Höhe der Gebühren) vortragen. Die fehlerhafte Erfüllung des Mandatsvertrages und daraus herrührende evtl. Schadenersatzansprüche sind vor den ordentlichen Gerichten zu klären. ■ Landesarbeitsgericht Köln vom 23. Mai 2003, 2 Ta 124/03

Streitwert und Gebühren

111. Streitwert, mehrere Abmahnungen

Auch dann, wenn im Rahmen eines Kündigungsschutzverfahrens die Entfernung der vom Arbeitgeber zur sozialen Rechtfertigung herangezogenen Abmahnungen beantragt wird, ist jede Abmahnung gesondert mit einem Monats-

verdienst zu bewerten, wenn sie verschiedene Sachverhalte betreffen. Eine Begrenzung auf 3 Monatsverdienste ist nicht geboten. ■ Landesarbeitsgericht Niedersachsen vom 10. März 2003, 14 Ta 214/02
eingereicht von Rechtsanwalt Dr. Volker Hertwig, Contrescarpe 10, 28203 Bremen, Tel.: 0421 / 33 581–0, Fax: 32 19 70
E-Mail: auctor@wagner-ohrt.de; www.wagner-ohrt.de

112. Streitwert, Arbeitszeitreduzierung, Anspruch auf Altersteilzeit

Zwar wird in der Literatur teilweise in der Tat die Auffassung vertreten, dass bei einer Klage auf Wechsel vom Vollzeit- zum Teilzeit-Arbeitsplatz ein Fall von § 12 Abs. 7 Satz 2 ArbGG gegeben sei und der Streit darum gehe, in welchem Umfang wiederkehrende Leistungen – hier Arbeit bzw. Lohn – zu erbringen seien. Hingegen handele es sich nicht um einen Streit um das Bestehen, Nichtbestehen oder die Kündigung eines Arbeitsverhältnisses; dessen Bestandteil als solcher sei schließlich unstrittig. Der Wert betrage demgemäß das 36-fache der Differenz zwischen Vollzeit- und Teilzeitvergütung (vgl. *Straub*, NZA 2001, 919 [925]; *Kliemt*, NZA 2001, 63 [68]).

Diese Argumentation ist auch insofern zutreffend, als der Bestandteil des Arbeitsverhältnisses als solcher in den Rechtsstreiten um einen Wechsel auf Teilzeittätigkeit nicht tangiert ist, wie dies § 12 Abs. 7 Satz 1 ArbGG in unmittelbarer Anwendung voraussetzt.

Gleichwohl ist nach Auffassung der Beschwerdekammer, die sich vorliegend den Ausführungen des LAG Hamburg in seinem Beschl. v. 08.11.2001–6 Ta 24/01–LAGE Nr. 4 zu § 8 TzBfG anschließt, auch dann, wenn man § 12 Abs. 7 Satz 2 ArbGG bei der Wertfestsetzung deswegen zugrunde legt, weil der Streit letztlich den Umfang wiederkehrender Leistungen betrifft, im Ergebnis das Limit des § 12 Abs. 7 Satz 1 ArbGG in Höhe einer Vierteljahresvergütung zu beachten (so im Ergebnis auch Arbeitsgericht Bonn, NZA 2001, 973). ■ Sächsisches Landesarbeitsgericht vom 28. April 2003, 4 Ta 93/03-3
eingereicht von Rechtsanwalt Roland Gross, Christianstraße 27, 04105 Leipzig, Tel.: 0341 / 984 62–0, Fax: –24
E-Mail: leipzig@advo-gross.de; www.advo-gross.de

113. Streitwert, Arbeitszeitreduzierung, einstweilige Verfügung

1. Der Streitwert einer beantragten einstweiligen Verfügung zur Durchsetzung des Teilzeitbegehrens gemäß § 8 Abs. 1 TzBfG ist in analoger Anwendung des § 12 Abs. 7 Satz 2 und Satz 1 ArbGG zu ermitteln. Wegen der vergleichbaren Interessenlage können Parallelen zur sog. Änderungsschutzklage gezogen werden.

Hier ganzseitige Anzeige „Deutscher
AnwaltVerlag – RVG-Paket“

2. Ein prozentualer Abschlag kann bei einer sog. Leistungs- und Befriedigungsverfügung unterbleiben. ■ Landesarbeitsgericht Nürnberg vom 12. September 2003, 9 Ta 127/03

114. Streitwert, Beschlussverfahren, Eingruppierungsstreit

In Verfahren um die Ersetzung der fehlenden Zustimmung eines Betriebsratsgremiums zu einer beabsichtigten Arbeitgebermaßnahme, hier der Eingruppierung, kann § 12 Abs. 7 Satz 2 ArbGG weder direkt noch in analoger Anwendung zugrunde gelegt werden. Eine unmittelbare Anwendung scheidet aus, weil die Verfahrensbeteiligten nicht über wiederkehrende Leistungen streiten, was aber vom Wortlaut der Vorschrift ausgehend zwingende Voraussetzung ist. Eine entsprechende Anwendung scheidet auch aus, weil es hier nicht um den individuellen Anspruch eines Arbeitnehmers auf eine begehrte „höhere Leistung“ geht, sondern allein darum, ob der Betriebsrat seine Zustimmung zur beabsichtigten Arbeitgebermaßnahme zu Recht verweigert hat, die sich nach § 99 Abs. 1 BetrVG richtet. Bei der Prüfung der anstehenden Fragen sind keine individualrechtlichen Ansprüche Gegenstand des Verfahrens, sondern die Beteiligungsrechte des Betriebsrates, die der gesamten Belegschaft dienen sollen, so dass die Vorschrift, die allein auf individualrechtliche Ansprüche abhebt, § 12 Abs. 7 Satz 2 ArbGG, gerade auch von dem Sinn her keine Anwendung finden kann. ■ Landesarbeitsgericht Rheinland-Pfalz vom 20. Mai 2003, 6 Ta 494/03

eingereicht von Rechtsanwalt Reinhard Matissek, Eppelgasse 3, 67657 Kaiserslautern, Tel.: 0631 / 366 52-0, Fax: 99 E-Mail: rae.matissek-barthel-rothley@t-online.de

115. Streitwert, Beschlussverfahren, Sozialplananfechtung

Bei einem Beschlussverfahren, das die Unwirksamkeit eines Einigungsstellenspruchs betrifft, der einen Sozialplan im Sinne von § 112 BetrVG zum Inhalt hat, handelt es sich um eine „nichtvermögensrechtliche“ Streitigkeit i. S. von § 8 Abs. 2 Satz 2 Halbs. 2 BRAGO (vgl. nur LAG Rheinland-Pfalz, Beschl. v. 06.08.1992-9 Ta 163/92-NZA, 1993,93; LAG Düsseldorf, Beschl. v. 29.11.1994-7 Ta 1336/94-LAGE § 8 BRAGO Nr. 25; LAG Hamm, Beschl. v. 13.10.1988-8 Ta BV 53/88-LAGE § 8 BRAGO Nr. 8; a. A. LAG Brandenburg, Beschl. v. 20.11.1992-1 Ta 41/92-LAGE § 8 BRAGO Nr. 20).

Eine Festsetzung nach § 8 BRAGO auf den Wert von 4.000 EUR kommt nur in Betracht, wenn Anhaltspunkte für eine individuelle Bewertung der Angelegenheit nicht gegeben sind, d. h. wenn es an jeglichen Anhaltspunkten fehlt, um zu einer fallangemessenen Wertbestimmung zu gelangen. Lassen sich die wirtschaftlichen Interessen, die im Verfahren maßgebend sind, unschwer ermitteln, so müssen sie auch die Bewertung bestimmen, weil anderenfalls wichtige

Streitwertbemessungsgrundsätze des arbeitsgerichtlichen Beschlussverfahrens außer Acht bleiben.

Demgemäß ist es überzeugend, in einem Beschlussverfahren über die Anfechtung eines Einigungsstellenspruchs über einen Sozialplan für die Wertfestsetzung von dem Sozialplanvolumen auszugehen, wobei naturgemäß der Wert zu beschränken ist auf den Betrag der Sozialplanleistungen, der zwischen den Betriebsparteien streitig ist. Die Verpflichtung zur Sozialplanaufstellung als solche ist nicht bestritten, sodass auch nur auf den umstrittenen Teil des Sozialplanvolumen abgestellt werden kann (so zutreffend u. a. LAG Rheinland-Pfalz, NZA 1993,93; LAG Düsseldorf, LAGE § 8 BRAGO Nr. 25; a. A.: LAG Schleswig-Holstein, DB 2002,1224 ohne nähere Begründung).

Allerdings bleibt festzustellen, dass bei erfolgreicher Anfechtung ein neuer Sozialplan nicht mehr besteht und damit auch nicht Grundlage von Individualansprüchen sein kann. Daher kann das mit der Anfechtung eines Sozialplanes verfolgte wirtschaftliche Interesse zwar Bemessungsgrundlage und Ausgangspunkt der Überlegungen zur Höhe des Gegenstandswertes sein; die Differenz zwischen dem Volumen des angefochtenen Sozialplans und der angestrebten Dotierung muss jedoch nicht unverändert übertragen werden und bildet unter bestimmten Umständen auch nicht mehr als einen ersten Ansatz (so zutreffend LAG Brandenburg, Beschl. v. 20.11.1992-1 Ta 41/92-LAGE § 8 BRAGO Nr. 20).

Bei allem stellt die finanzielle Situation des Arbeitgebers kein wesentliches Bemessungskriterium in der (vgl. zu allem ausführlich LAG Hamburg, NZA 93,42; a. A. „zur Leistungsfähigkeit“ des Betriebes LAG Schleswig-Holstein, DB 2002,1224)

Bei Beachtung der vorstehend aufgeführten maßgeblichen Kriterien für die Bemessung des Gegenstandswertes zur Ermittlung der außergerichtlichen Kosten erweist sich nach allem ein Fünftel des Differenzbetrages als angemessener Betrag für die Berechnung des Gegenstandswertes. Dieser Betrag ist keineswegs unerheblich und wird sowohl dem bereits aus der Akte ersichtlichen Arbeitsaufwand der Beteiligten als auch den besonderen Schwierigkeiten des vorliegenden Verfahrens gerecht. Dass der Sache unter rechtlicher Betrachtung eine erhebliche Bedeutung zukommen musste, zeigt nicht zuletzt die Zulassung der Rechtsbeschwerde. ■ Landesarbeitsgericht Hamburg vom 24. Juli 2003, 4 TaBV 1/02

eingereicht von Rechtsanwältin Dorothea Goergens, Koppel 78, 20099 Hamburg, Tel.: 040 / 24 98 36, Fax: 280 18 06

116. Streitwert, Beschlussverfahren, Anfechtung der Betriebsratswahl

1. Bei der Wertfestsetzung nach § 8 Abs. 2 BRAGO handelt es sich um eine Ermessensentscheidung. Sie ist im Rahmen

Streitwert

der Beschwerdeentscheidung nicht zu beanstanden, wenn nicht festzustellen ist, dass ein anderer, ebenfalls in Betracht kommender Bewertungsmaßstab, der gerechtere oder besser geeignete ist.

2. Angesichts der Bedeutung der Auswirkungen einer erfolgreichen Anfechtung einer Betriebsratswahl ist für jede Staffel des § 9 BetrVG jeweils der 1,5-fache Ausgangswert festzusetzen.

3. Dies gilt insbesondere dann, wenn die Wahlanfechtung auf mehrere Gründe gestützt wird und somit für die Rechtsanwälte ein erheblicher Arbeitsaufwand gegeben ist. ■ Landesarbeitsgericht München vom 17. Juli 2003, 9 Ta 276/03 eingereicht von Rechtsanwalt Georg R. Schulz, Josephspitalstraße 15/X, 80331 München, Tel.: 089 / 54 59 81 -0, Fax: 55 34 50

117. Streitwert, Beschlussverfahren, Anfechtung einer Betriebsratswahl

Bei der Bemessung des Wertes eines Verfahrens über die Anfechtung der Betriebsratswahl erscheint es entgegen der Ansicht einer Reihe von Landesarbeitsgerichten (Nachweise etwa bei *Meier*, Streitwerte im Arbeitsrecht/Rn 356 ff.) nicht als angebracht, schematisch allein die Größe des Betriebsrats als maßgeblichen Wert heranzuziehen und alle sonstigen Gesichtspunkte zu vernachlässigen (so mit Recht LAG Nürnberg vom 27.03.2003, 2 TaBV 13/02). Vorliegend ist zum einen zu berücksichtigen, dass es sich um einen siebenköpfigen Betriebsrat handelte. Es ging nicht darum, ob überhaupt ein Betriebsrat im Betrieb zu wählen war oder bestand, sondern um die Ordnungsmäßigkeit des Wahlvorgangs und damit um die Zusammensetzung des Betriebsrats. In diesem Zusammenhang ist die Größe des Betriebsrats bedeutend in erster Linie für die Kosten eines eventuell neu durchzuführenden Wahlverfahrens. Zu berücksichtigen sind hierbei auch Schwierigkeit und Bedeutung der Angelegenheit. Für die Bedeutung erscheint es als richtig, dass es um die Zusammensetzung des Betriebsrats und damit darum geht, wer als Betriebspartner die Arbeitnehmerseite repräsentieren und Mitbestimmungsrechte ausüben kann. Aus diesem Grund erscheint es als gerechtfertigt, den Regelwert angemessen zu erhöhen.

2. Vorliegend erscheint der dreifache Wert des Regelwertes als angemessen. Zum einen handelt es sich nicht um einen sehr kleinen Betrieb, in dem häufig wegen der rechtlichen Mindestgrößen und tatsächlich wegen der engen Zusammenarbeit der Mitarbeiter weniger Streitigkeiten anfallen. Zum anderen hält sich bei der vorliegenden Betriebsgröße, die sieben Betriebsratsmitgliedern zugrunde liegt, auch die für eine Neuwahl anzusetzende Kostenbelastung in überschaubaren Grenzen. Zu beachten ist vorliegend, dass eine Vielzahl tatsächlicher Maßnahmen und Handhabungen des Wahl-

Vorstandes und von Wahlbewerbern gerügt waren, so dass ein erheblicher Aufwand erforderlich war. Aus diesem Grund erscheint die Festsetzung auf den dreifachen Regelwert ausreichend und angemessen. Dieser Wert entspricht in etwa auch demjenigen, auf den die überwiegende Zahl der Landesarbeitsgerichte mit dem stärkeren Abstellen auf die Zahl der Betriebsratsmitglieder gelangt (umfangreiche Nachweise bei *Wenzel*, in: GK-ArbGG, § 12 Rn 278 b f.; bei *Berteismann*, Gegenstandswerte in arbeitsgerichtlichen Beschlussverfahren, Ziff. 4.1.2). ■ Landesarbeitsgericht Nürnberg vom 8. Mai 2003, 6 TaBV 2/01

eingereicht von Rechtsanwalt Friedrich Irschlinger, L9, 11, 68161 Mannheim, Tel.: 0621 / 127 96-0, Fax:-11

118. Streitwert, Beschlussverfahren, Personalvertretungsgesetz, Schulungsmaßnahme, Freistellung, einstweilige Verfügung

1. Es entspricht der ständigen Rechtsprechung des erkennenden Senats, im personalvertretungsrechtlichen Beschlussverfahren den Gegenstandswert in aller Regel nach dem Auffangwert zu bemessen (vgl. auch Nr. 30 des Streitwertkatalogs für die Verwaltungsgerichtsbarkeit in der Fassung vom Januar 1996, NVwZ 1996, 583). Dieser Wert ist in Ermangelung genügender tatsächlicher Anhaltspunkte für eine Schätzung auch im vorliegenden Verfahren in Ansatz zu bringen. Streiten die Beteiligten um die Freistellung für eine Schulung und die Übernahme der durch die Seminarteilnahme entstehenden Kosten, folgt daraus nicht, dass sich die Festsetzung des Gegenstandswertes an den Kosten für die Seminarteilnahme zu orientieren hat. Denn der Streit um die hier in Rede stehenden Frage, ob ein Personalratsmitglied gemäß § 47 Abs. 1 SächsPersVG unter Fortzahlung der Bezüge oder des Arbeitsentgelts für die Teilnahme an einer Schulungs- und Bildungsveranstaltung vom Dienst freizustellen ist, ist eine nichtvermögensrechtliche Streitigkeit. Deren Wert lässt sich regelmäßig weder beziffern noch auf die Kosten der Schulungsmaßnahme begrenzen.

2. Zwar ist es regelmäßig von der Sache her gerechtfertigt und entspricht auch der verwaltungsgerichtlichen Praxis, bei einem Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes den für das Hauptsacheverfahren anzunehmenden Gegenstandswert zu halbieren. Jedoch kann in Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes, die die Entscheidung z. B. wegen Zeitablaufs vorwegnehmen, der Gegenstandswert bis zur Höhe des für das Hauptsacheverfahren anzunehmenden Gegenstandswerts angehoben werden (vgl. auch Ziff. I.7. des Streitwertkataloges für die Verwaltungsgerichtsbarkeit in der Fassung vom Januar 1996 a. a. O.). ■ Sächsisches Oberverwaltungsgericht vom 3. Februar 2003, PL 9 E 86/02 eingereicht von Rechtsanwalt Roland Gross, Christianstraße 27, 04105 Leipzig, Tel.: 0341 / 984 62-0, Fax:-24 E-Mail: leipzig@advo-gross.de; www.advo-gross.de

119. Streitwert, Kündigungsschutz, kurzes Arbeitsverhältnis, befristeter Vertrag

Wird ein Arbeitnehmer innerhalb der ersten sechs Monate eines auf ein Jahr befristeten Arbeitsvertrages gekündigt und richtet sich die Klage auf eine Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses bis zum Ende der Befristung, ist bei der Wertfestsetzung vom Regelwert des § 12 Abs. 7 ArbGG auszugehen. ■ Landesarbeitsgericht Düsseldorf

vom 30. Juni 2003, 5 Sa 225/03

eingereicht von Rechtsanwalt Helmuth Mix, Jan-Wellem-Platz 1, 40212 Düsseldorf, Tel.: 0211 / 86 32 20 50, Fax: 86 32 20 77, E-Mail: info@ra-mix.de

120. Streitwert, Kündigungsschutz, mehrere Kündigungen

Mit jedem Angriff gegen eine einzelne Kündigung liegt ein eigenständiger Streitgegenstand vor, es sei denn, der Kläger stellt neben dem punktuellen Klageantrag gleichzeitig den allgemeinen Feststellungsantrag. Nach den allgemeinen Streitwertbemessungsgrundsätzen sind nebeneinander im Wege der objektiven Klagehäufung verfolgte Feststellungsanträge selbständig zu bewerten und zusammenzurechnen. Eine Ausnahme ist nur dann gegeben, wenn von einer wirtschaftlichen Identität der Anträge ausgegangen werden kann. Um eine wirtschaftliche Identität feststellen zu können, ist die Norm des § 12 Abs. 7 S. 1 ArbGG auszulegen.

Das LAG München geht aber in ständiger Rechtsprechung davon aus, dass unabhängig von der bisherigen Dauer des Arbeitsverhältnisses bei der Bewertung von Bestandsstreitigkeiten nach § 12 Abs. 7 S. 1 ArbGG der Höchstbetrag von einem Vierteljahresverdienst auszuschöpfen ist, sofern mit der Klage der Fortbestand des Arbeitsverhältnisses für mindestens drei Monate oder für unbestimmte Zeit begehrt wird. Eine Unterschreitung des Höchstbetrages ist nur dann angebracht, wenn das wirtschaftliche Interesse des Klägers am Ausgang des Rechtsstreites unter drei Monatsverdiensten liegt (LAG München AP Nr. 4 zu § 12 ArbGG 1979).

Eine wirtschaftliche Identität zwischen Kündigungsschutzanträgen ist dann anzunehmen, wenn ihre Beendigungstermine innerhalb eines Zeitraumes von einem Vierteljahr liegen und die spätere Kündigung zu einem Termin wirken soll, der innerhalb der Kündigungsfrist der früheren Kündigung liegt (LAG München vom 12.11.1993, 3 Ta 63/92; vom 15.11.1993, 3 Ta 55/93). Deshalb sind die Anträge gegen die ordentliche Kündigung vom 27.9.2002 zum 31.12.2002 und vom 29.11.2002 zum 31.3.2003 gesondert mit je einem Vierteljahresverdienst zu bewerten und diese Werte zu addieren. ■ Landesarbeitsgericht München

vom 3. November 2003, 9 Ta 384/03

eingereicht von Rechtsanwalt Thomas Volmar, Hirnbeinstraße 2, 87435 Kempten, Tel.: 0831 / 522 94-0, Fax: -40

E-Mail: kanzlei@rechtsanwalt-volmar.de

www.rechtsanwalt-volmar.de

121. Streitwert, mehrere Kündigungen, Weiterbeschäftigung, Bestimmung des Beschwerdeführers, Antragsauslegung

Der Kläger hat sich in dem diesem Beschwerdeverfahren vorausgegangenem Rechtsstreit gegen zwei Kündigungen seines Arbeitsverhältnisses gewandt, die zum 31. Januar bzw. 31. Mai 2003 erklärt worden waren. Er hat ferner die Feststellung begehrt, dass das Arbeitsverhältnis durch weitere Beendigungstatbestände nicht aufgelöst wird, ohne diesen Antrag näher zu begründen. Nachdem die Beklagte in der mündlichen Verhandlung erklärt hatte, dass sie die zum 31. Mai 2003 ausgesprochene Kündigung „zurücknehme“ und sich auf weitere Beendigungstatbestände nicht berufe, hat der Kläger die diesbezügliche Kündigungsschutzklage sowie den auf weitere Beendigungstatbestände bezogenen Klageantrag zurückgenommen. Der Rechtsstreit endete durch gerichtlich protokollierten Vergleich.

1. Lässt sich einer Beschwerdeschrift eindeutig entnehmen, wer die Beschwerde eingelegt hat, so steht damit die Person des Beschwerdeführers fest. Sie kann nicht dadurch geändert werden, dass eine Beschwerde dieses Beschwerdeführers unzulässig oder unbegründet wäre. Wurde der Beschwerdeführer in der Beschwerdeschrift jedoch nicht eindeutig bezeichnet, so kann durch Auslegung bestimmt werden, wer die Beschwerde eingelegt hat.

Wird die Beschwerde mit dem so genannten „vollen Rubrum“ eingelegt, dann deutet das darauf hin, dass auf Seite 1 der Beschwerdeschrift lediglich das Rubrum des dem Streitwertfestsetzungsverfahrens vorausgegangenem Rechtsstreits aufgeführt wurde und irrtümlich um die Bezeichnungen „Beschwerdeführer“ und „Beschwerdegegner“ ergänzt wurde. Es kommt hinzu, dass die Worte „legen wir... Beschwerde“ ein, auf eine eigene Beschwerde der Prozessbevollmächtigten des Klägers hindeuten, da ansonsten die für den Kläger erfolgte Klage bzw. Klageerweiterung „namens und in Vollmacht des Klägers“ erfolgten. Da es zudem unsinnig wäre, wollte der Kläger eine Erhöhung des Streit- und Vergleichswertes fordern, und die Beschwerdeschrift die gleichen Erwägungen für diese Erhöhung enthält wie die vor Erlass des angefochtenen Beschlusses erfolgte Stellungnahme der Prozessbevollmächtigten des Klägers, ergibt die Auslegung der Beschwerdeschrift letztlich, dass nicht der Kläger, sondern seine Prozessbevollmächtigten die Beschwerde eingelegt haben.

2. Jede der Kündigungsschutzklagen ist gemäß § 12 Abs. 7 Satz 1 ArbGG mit dem Vierteljahresverdienst des Klägers und die weitergehende Feststellungsklage mit 1/10 dieses Wertes zu bewerten.

Streitwert

a) Jede Kündigungsschutzklage stellt eine eigene Bestandsstreitigkeit i. S.d. § 12 Abs. 7 ArbGG dar und ist gesondert zu bewerten. Dies ist Folge der punktuellen Streitgegenstandstheorie des Bundesarbeitsgerichts, wonach Streitgegenstand der Kündigungsschutzklage nur die Beendigung des Arbeitsverhältnisses durch eine konkrete, mit dieser Klage angegriffene Kündigung zu dem in ihr vorgesehenen Termin ist (vgl. hierzu nur BAG AP Nr. 38 zu § 4 KSchG 1969). Werden mehrere Kündigungen in einem Rechtsstreit angegriffen, so sind die Werte der Kündigungsschutzklagen grundsätzlich zusammenzurechnen; eine Begrenzung auf den Wert des Vierteljahresverdienstes ist nicht möglich.

Der Wert der gegen eine zunächst ausgesprochene Kündigung gerichteten Klage ist allerdings auf den Wert einer weiteren Kündigungsschutzklage anzurechnen, soweit sich die Kündigungsschutzanträge zeitlich überschneiden und daher die begehrten Feststellungen das gleiche wirtschaftliche Interesse umfasst. Angesichts des in § 12 Abs. 7 ArbGG genannten Streitwertrahmens liegt eine derartige Überschneidung jedoch nur vor, wenn die durch die weitere Kündigung beabsichtigte Beendigung des Arbeitsverhältnisses innerhalb von drei Monaten nach dem Beendigungszeitpunkt eintritt, der in der zunächst erklärten Kündigung vorgesehen ist; nach Ablauf dieses dreimonatigen Überschneidungszeitraums erfolgt eine Anrechnung nicht mehr. Der Umfang der Anrechnung richtet sich nach der Zeitspanne, die zwischen den in den jeweiligen Kündigungen genannten Beendigungszeitpunkten liegt. Dabei behält die gegen die zuletzt ausgesprochene Kündigung gerichtete Klage ihren Wert, weil ihre Bedeutung für den Bestand des Arbeitsverhältnisses – im Gegensatz zu einer Klage gegen eine vorangegangene Kündigung – durch eine spätere Kündigung nicht berührt wurde.

b) Die allgemeine Feststellungsklage, dass das Arbeitsverhältnis auch durch weitere Beendigungstatbestände nicht aufgelöst wurde, ist mit 10 % des Wertes einer Bestandsstreitigkeit im Sinne des § 12 Abs. 7 Satz 1 zu bewerten. Hiergegen spricht nicht, dass der Kläger diesen Klageantrag nicht begründet hat. Denn durch die ausdrückliche Ankündigung eines Klageantrages hat der Kläger deutlich gemacht, dass er nicht nur die Rechtsfolge der Kündigungsschutzklagen beschreiben, sondern eine eigenständige Klage erheben wollte. Dass diese Klage mangels Angabe von Gründen unzulässig war, steht einer Bewertung nicht entgegen. ■ Landesarbeitsgericht Berlin

vom 12. September 2003, 17 Ta (Kost) 6071/03

eingereicht von Rechtsanwältin Jessica Wiechert, Budapester Straße 40, 10787 Berlin, Tel.: 030/ 254 591–0, Fax: –66
E-Mail: arbeitsrecht@advocati.de; www.advocati.de

122. Streitwert, Kündigungsschutz, Bestandsstreitigkeit, Wiedereinstellungsanspruch, Bemessung des Vierteljahreseinkommens

1. Sagt der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer bei Ausspruch einer Kündigung eine Wiedereinstellung zu (Schlechtwetterkündigung), kann dies bei der Wertfestsetzung nach § 12 Abs. 7 S. 1 ArbGG berücksichtigt werden (hier: Reduzierung auf ein Bruttomonatseinkommen).

2. Bei der maßgeblichen Bruttovergütung sind weitere Vergütungsbestandteile wie Akkordgeld, Urlaubsgeld, Fahrgelderstattung und vermögenswirksame Leistungen, die bei der Wertfestsetzung zu berücksichtigen. Wenn der Verdienst schwankt, ist es angemessen, auf der Grundlage der Angaben des Klägers einen Durchschnittsverdienst zu berechnen. ■ Landesarbeitsgericht Berlin
vom 27. Mai 2003, 17 Ta (Kost) 6054/03

123. Vergleichsgebühr bei Anerkenntnis-Vergleich, Änderung der Rechtsprechung des Hessischen Landesarbeitsgericht zur Bedeutung einer Kostenteilungsvereinbarung

1. Wird im Rahmen eines Kündigungsschutzverfahrens eine Vereinbarung geschlossen, wonach die angegriffene Kündigung gegenstandslos ist und jede Partei ihre außergerichtlichen Kosten selbst trägt, evtl. Kosten des Gerichts also geteilt werden, dann liegt ein Vergleich vor, der eine Vergleichsgebühr entstehen lässt.

2. In Rechtsprechung und Literatur wird die Frage eines gegenseitigen Nachgebens bei Vorliegen eines sogenannten „Anerkenntnis-Vergleichs“ mit unterschiedlichsten Begründung kontrovers behandelt (vgl. bejahend LAG Rheinland-Pfalz, LAGE zu § 31 BRAGO Nr. 13; LAG Düsseldorf, LAGE zu § 23 BRAGO, Nr. 2; LAG München, LAGE zu § 23 BRAGO Nr. 3, LAG Hamm, Anwbl 97, 568; LAG Sachsen-Anhalt, LAGE zu § 23 BRAGO, Nr. 8; LAG Köln, LAGE zu § 23 BRAGO, Nr. 10; LG Stuttgart, Anwbl 2000, 375; verneinend: LAG Düsseldorf, MDR 99, 445; LAG Niedersachsen, LAGE § 23 BRAGO, Nr. 7; Hess. LAG, NZA-RR 2001, 105; LAG-Niedersachsen, LAGE zu 23 BRAGO, Nr. 11; LAG Nürnberg, MDR 2002, 544).

Das erkennende Gericht schließt sich im Grundsatz der verneinenden Auffassung an.

3. Ein Nachgeben einer Seite liegt allerdings immer dann vor, wenn in einem Vergleich eine wie auch immer geartete Kostenteilung aufgenommen wird, mögen auch die gegebenenfalls anfallenden Kosten nur einen geringfügigen Bruchteil der Kosten ausmachen oder – wiederum auf Grund besonderer Regelungen – nicht erhoben werden. Zutreffend führt das LAG Köln (a.a.O.) aus, dass bei einer Kostenteilung, wie sie die Parteien auch hier vorgenommen haben, jede der vertrags-

schließenden Parteien eine Kostenschuld eingegangen ist und es insoweit unerheblich ist, ob ein Erstattungsanspruch des Staates je Partei unter eine Grenze sinkt, bis zu der die Verwaltung aus Vereinfachungsgründen von einer Beitreibung absieht (ebenso bereits Kammerbeschluss vom 16. Oktober 2002, 13 Ta 299102).

Soweit die bisherige Rechtsprechung des Hess.-Landesarbeitsgerichts dem entgegenstand (a. a. O.), wird sie von der nunmehr zuständigen Kammer aufgegeben.

Darüber hinaus schließt § 12 a ArbGG einen erstattungsfähigen Anspruch einer Partei auf Reisekosten nicht aus. Bei einer Kostenteilung wie im vorliegenden Vergleich verzichtet somit in jedem Fall jede Partei entsprechend der Kostenquote auf die (teilweise) Erstattung von – auch hypothetischen – Reisekosten (so auch LAG München vom 28.04.1986, a. a. O.).

Schließlich erscheint die Ablehnung eines „echten“ Vergleichs in Fällen dieser Art auch deshalb widersprüchlich, weil die Vertreter dieser Ansicht einerseits für § 23 Abs. 1 BRAGO davon ausgehen, dass ein Vergleich im Sinne von § 779 BGB nicht geschlossen wurde, andererseits aber offenbar einen Vergleich annehmen, soweit der Rechtsstreit durch die fragliche Vereinbarung mit der Kostenprivilegierung der Nr. 9112 des Gebührenverzeichnisses (Anlage 1 ArbGG) beendet wurde (so zu treffend LAG Sachsen-Anhalt, a. a. O.). ■ Hessisches Landesarbeitsgericht vom 11. Juni 2003, 13 Ta 167/03, eingereicht von Rechtsanwalt Wolfgang Schmidt, Ahnatalstraße 107, 34128 Kassel, Tel.: 0561/ 60 29 383, Fax: 60 29 384 E-Mail: info@rechtsanwalt-wschmidt.de www.rechtsanwalt-wschmidt.de

124. Streitwert, Vergleichsmehrwert, Zeugnis, Allgemeiner Feststellungsantrag, „Wurmfortsatz“ kein wirksamer Fortsetzungsantrag

Der Anspruch des Arbeitnehmers auf Erteilung eines qualifizierten Zeugnisses ist regelmäßig mit einer Bruttomonatsvergütung zu bewerten (LAG Berlin, Beschl. v. 27. April 2001 – 17 Ta 6085/01 (Kost)). Eine Herabsetzung dieses Wertes auf 1/10 einer Bruttomonatsvergütung kommt zwar in Betracht, wenn der Zeugnisanspruch nicht streitig war und mit der Aufnahme des Anspruchs in einem gerichtlichen Vergleich lediglich einem Titulierungsinteresse der klagenden Partei Rechnung getragen wurde (LAG Berlin, Beschl. v. 31. Mai 2003 – 17 Ta 6092/01 (Kost)). Im vorliegenden Fall kann eine derartige Sachverhaltsgestaltung jedoch angesichts der konkreten Vorgabe einer Beurteilung des Klägers mit „sehr gut“ nicht angenommen werden. Dies rechtfertigt es, den im Vergleich geregelten Zeugnisanspruch mit einer Bruttomonatsvergütung zu bewerten.

Das Arbeitsgericht hat die Bewertung des im konkreten Kündigungsschutzantrag enthaltenen Zusatzes, dass das

Arbeitsverhältnis „über den 30. November 2002 hinaus fortbesteht“, abgelehnt. Der Kläger hat mit diesem Zusatz eine allgemeine, auf den Fortbestand des Arbeitsverhältnisses im Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung gerichtete Feststellungsklage nicht erhoben. Die Klagebegründung enthält ausschließlich Ausführungen zu der angegriffenen Kündigung, ohne sich zu einer allgemeinen Feststellungsklage zu verhalten; auch die weiteren Schriftsätze des Klägers enthalten keinen Hinweis darauf, dass der Kläger sich mit seinem Klageantrag zu 1) nicht ausschließlich gegen die Kündigung des Arbeitsverhältnisses vom 29. Oktober 2002 wenden wollte. Der genannte Zusatz beschreibt daher lediglich die von dem Kläger mit seiner Kündigungsschutzklage erstrebte Rechtsfolge; er ist deshalb einer eigenständigen Bewertung nicht zugänglich. ■ Landesarbeitsgericht Berlin vom 13. August 2003, 17 Ta (Kost) 6069/03

Anmerkung:

Der in Ziffer 2 beschriebene Zusatz soll vor dem Verstreichen von Klagefristen gegen nachgeschobene Kündigungen schützen. Nach dieser Entscheidung bedarf es dazu noch inhaltlicher Ausführungen in der Klagebegründung.

125. Streitwert, Entbindung des Arbeitgebers von der Weiterbeschäftigung nach § 102 Abs. 5 BetrVG, einstweilige Verfügung

Der Wert des Entbindungsantrages ist höher als der Wert eines mit einem Kündigungsschutzantrag verbundenen Antrages auf Verurteilung des Arbeitgebers zur Weiterbeschäftigung festzusetzen. Denn mit einer stattgebenden Entscheidung über den Antrag des Arbeitgebers auf Entbindung von der Weiterbeschäftigungspflicht gemäß § 102 Abs. 5 Satz 2 BetrVG sind bei einer typisierenden Betrachtung weitergehende Rechtsfolgen und wirtschaftliche Auswirkungen verbunden als mit der über einen mit einem Kündigungsschutzantrag verbundenen Antrag des Arbeitnehmers auf Verurteilung des Arbeitgebers zur Weiterbeschäftigung

Durch eine dem Antrag des Arbeitgebers auf Entbindung gemäß § 102 Abs. 5 Satz 2 BetrVG stattgebende einstweilige Verfügung wird dieses auch im Falle der Wirksamkeit der Kündigung bis zur rechtskräftigen Abweisung der Kündigungsschutzklage fortbestehende Arbeitsverhältnis mit rechtsgestaltender Wirkung aufgelöst.

Mit Rücksicht auf die in dem Kündigungsschutzverfahren zurückbleibenden Wirkungen einer Entscheidung über den Entbindungsantrag des Arbeitgebers ist es angemessen, den Wert des Entbindungsantrages in der Regel auf die Hälfte des Wertes einer Kündigungsschutzklage gemäß § 12 Abs. 7 Satz 1 ArbGG und damit auf 1,5 Monateinkommen festzusetzen, so weit nicht besondere Umstände für eine abweichende Festsetzung vorliegen. So kann eine niedrigere

Streitwert

Festsetzung geboten sein, wenn das streitgegenständliche Weiterbeschäftigungsverhältnis nach § 102 Abs. 5 Satz 1 BetrVG auf Grund einer nachfolgenden weiteren Kündigung vom Tag vornherein auf einen kürzeren Zeitraum begrenzt ist. ■ Landesarbeitsgericht Hamburg

vom 12. März 2003, 3 Sa 29/01

eingereicht von Rechtsanwältin Dorothea Goergens, Koppel 78, 20099 Hamburg, Tel.: 040 / 24 98 36, Fax: 280 18 06

126. Streitwert, Wiedereinstellungsanspruch

1. Der Wiedereinstellungsanspruch stellt einen eigenständigen Streitgegenstand dar. Er gründet sich auf später liegende, nach Ausspruch der Kündigung eingetretene Tatsachen und ist auf den Neuabschluss eines Arbeitsverhältnisses gerichtet. Er ist daher wirtschaftlich mit dem Bestandsschutzantrag nicht identisch.

2. Auch der soziale Schutzzweck des § 12 Abs. 7 Satz 1 ArbGG ist durch die vorliegende Auslegung gewahrt. Der Norm kommt nicht die Bedeutung zu, den Gegenstandswert für alle denkbaren Streitgegenstände, welche den Bestand oder die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses betreffen, auf eine Vierteljahresvergütung zu begrenzen.

3. Der Wiedereinstellungsanspruch steht im echten Eventualverhältnis zu dem geltend gemachten Bestandsschutzantrag. Vorliegend wurde im Vergleichswege eine Einigung über den ggfs. bestehenden Wiedereinstellungsanspruch getroffen, weshalb gem. § 19 Abs. 1 Satz 2 i.V.m. Abs 4 GKG eine Entscheidung über den Wiedereinstellungsanspruch getroffen wurde. ■ Arbeitsgericht Karlsruhe vom

15. Juli 2003, 4 Ca 197/03

eingereicht von den Rechtsanwälten Stefan Kühn und Oliver Kontusch, Wendtstraße 17, 76185 Karlsruhe
Tel.: 0721 / 98 522-0, Fax:-50

E-Mail: rechtsanwaelte@nonnenmacher.de
www.nonnenmacher.de

127. Streitwert, Zeugnis, Wert des Beschwerdegegenstandes bei eingeschränktem Streit über gewisse Zeugnisbestandteile nach ohnehin nur eingeschränkter Verurteilung, Berufungsangriff gegen lediglich 8 von 14 ausgeurteilte Einzelpunkte betreffend die Art der Tätigkeit, Bindung an die Streitwertentscheidung des Arbeitsgerichts

1. Nach § 61 Abs. 1 ArbGG setzt das Arbeitsgericht im Urteil den Wert des Streitgegenstands fest. Diese Festsetzung des Streitwerts ist nach ständiger Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts vom Landesarbeitsgericht zugrunde zu legen, wenn es ermittelt, ob der Wert des Beschwerdegegenstands 1.200,00 DM übersteigt und deshalb die Berufung statthaft ist. Diese Bindung an den vom Arbeits-

gericht festgesetzten Streitwert entfällt nur dann, wenn die Streitwertfestsetzung offensichtlich unrichtig ist (BAG vom 13.01.1988-5 AZR 410/87 -, AP Nr. 11 zu § 64 ArbGG 1979 m. w. N.).

Offenbar oder offensichtlich ist eine Unrichtigkeit nur, wenn sie sich für den Außenstehenden aus dem Zusammenhang des Urteils oder aus Vorgängen bei Erlass und Verkündung ergibt (vgl. Zöller/Vollkommer, ZPO, § 319 Rn 5)

Auszugehen ist demgemäß hier von dem arbeitsgerichtlich festgesetzten Streitwert in Höhe von 2.000,00 DM. Dabei handelt es sich um den für Zeugnisstreitigkeiten überwiegend als maßgebend angesehenen Wert in Höhe einer Bruttomonatsvergütung des klagenden Arbeitnehmers.

2. Aufgrund der Kostenregelung in dem Urteil fallen von dem somit zugrunde zu legenden Streitwert über 2.000,00 DM 2/3 der Beklagten, mithin eben 1.333,33 DM, zur Last. Damit allein übersteigt der Wert des Beschwerdegegenstands jedoch 1.200,00 DM nicht. Maßgebend hierfür ist, dass der Rechtsstreit der Parteien sich auf ein Arbeitszeugnis bezieht und hier zum einen die Art der Tätigkeit der Klägerin sowie Führung und Leistung im Streit stehen. Den Wert von einem Bruttomonatsgehalt hat das Arbeitsgericht aber für den gesamten Zeugnisstreit angesetzt. Er muss demgemäß aufgeteilt werden. Da sich in einem Zeugnis Art (und Dauer) sowie Führung und Leistung gleichwertig gegenüberstehen, muss auch der die Beklagte treffende Wert von 1.333,33 DM entsprechend aufgeteilt, also halbiert, werden. Damit fallen auf den Streit über die Art der Tätigkeit im Ergebnis 666,66 DM und derselbe Betrag auf den Streit betreffend Führung und Leistung in dem Arbeitsverhältnis. Zugunsten der Beklagten kann nun davon ausgegangen werden, dass sie mit ihren auch auf Führung und Leistung bezogenen Berufungsanträgen hier ihr ursprüngliches Zeugnis durchdrücken wollte oder, m.a.W., die entsprechende Verurteilung durch das Arbeitsgericht insoweit in keinem Punkt hat hinnehmen wollen. Damit wäre sie insoweit jedenfalls über den Betrag von 666,66 DM beschwert. Der für die Art der Tätigkeit ausgeworfene Wert über weitere 666,66 DM kann nun hier aber nicht einfach wieder hinzuaddiert werden. Denn er bezieht sich auf ausgeurteilte 14 Einzelpunkte aus der Klage, von denen die Beklagte im Rahmen der Berufung aber nur acht Punkte anfiht. Dem hat die Ermittlung des Wertes des Beschwerdegegenstands Rechnung zu tragen. Entfallen auf 14 einzelne Streitpunkte 666,66 DM, bleiben für acht Streitpunkte nur weitere 380,94 DM übrig. Diese addiert mit dem auf Führung und Leistung bezogenen Wert über 666,66 DM macht ein unter dem Wert des Beschwerdegegenstands liegenden Betrag von 1.047,60 DM aus.

3. Gegenteiliges drückt übrigens auch die von der Beklagten angezogene Entscheidung des Landesarbeitsgerichts Köln

vom 26.08.1991–10 Ta 61/91, AnwBl 1992, 496, nicht aus. Dieses macht der Sache nach nur deutlich, dass auch bei dem Herausgreifen einzelner Punkte eines Zeugnisses eine Bruttomonatsvergütung für den Streitwert anzusetzen ist. Gegenteiliges hat das Arbeitsgericht auch nicht getan. Das Landesarbeitsgericht seinerseits kann nun aber aufgrund der oben dargestellten Bindungswirkung der arbeitsgerichtlichen Wertfestsetzung bei lediglich eingeschränkter Verurteilung und überdies auch nur eingeschränktem Berufungsangriff den Wert nicht wieder so ausweiten, dass die Berufungssumme überschritten wird. Oder anders: Der in Höhe einer Bruttomonatsvergütung auszuwerfende Wert erhöht sich auch nicht über eine Bruttomonatsvergütung hinaus, nur weil im Berufungsverfahren nur noch Zeugnisseile im Streit stehen. In Sonderheit kann nicht ein für den gesamten Rechtsstreit vergebener Wert auf Zeugnisbestandteile so verschoben werden, dass die ausurteilende Entscheidung in jedem Fall mit der Berufung

anfechtbar wird. Diskutabel mag dies dann sein, wenn eindeutige und abgrenzbare Schwerpunkte im Zeugnisrechtsstreit offenbar werden. Davon kann hier jedoch keine Rede sein. Die Parteien haben mit aller Härte beispielsweise insbesondere auch über die Frage nach der Art der Tätigkeit der Klägerin gestritten. ■ Sächsisches Landesarbeitsgericht vom 20. Dezember 2002, 2 Sa 96/02

128. Einstweilige Verfügung, Beschwerde, Gebührenhöhe

Ordnet das Landesarbeitsgericht in einem Beschwerdeverfahren (Ta) über eine einstweilige Verfügung mündliche Verhandlung an, so richten sich die Rechtsanwaltsgebühren vom Zeitpunkt der Anordnung an nach § 31 ff. BRAGO. Eine Erhöhung der Gebühren auf 13/10 findet nicht statt. ■ Landesarbeitsgericht Köln vom 7. Mai 2003, 4 Ta 104/03

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

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

Geschäftsstelle
Dr. Peter Hamacher
Littenstraße 11
10179 Berlin
Telefon (030) 72 61 52-0, Sekr. 134
Telefax (030) 72 61 52-195

Verlag:

Deutscher AnwaltVerlag
Wachsbleiche 7
53111 Bonn
Telefon: (0228) 9 19 11-0
Telefax: (0228) 9 19 11-23
E-Mail: kontakt@anwaltverlag.de

Anzeigen

Deutscher AnwaltVerlag
Bettina Roos
Telefon: (0228) 9 19 11-32
Telefax: (0228) 9 19 11-23
E-Mail: roos@anwaltverlag.de
Gültig ist die Preisliste vom 1.1.2004

Lektorat

Anne Krauss

Satz

Cicero Computer GmbH, Bonn

Druck

Druckhaus Köthen, Köthen

Erscheinungsweise

Die AE erscheint vierteljährlich

Bezugspreise 2004

Inland € 88,- (zzgl. Versand)
Einzelheft € 23,- (zzgl. Versand)

Alle Preise verstehen sich inkl. Mehrwertsteuer. Der Abonnementpreis wird im Voraus in Rechnung gestellt.

Das Abonnement verlängert sich zu den jeweils gültigen Bedingungen um ein Jahr, wenn es nicht 8 Wochen vor Ablauf des Bezugsjahres gekündigt wird.

Die Mitglieder der Arbeitsgemeinschaft für Arbeitsrecht erhalten die AE im Rahmen ihrer Mitgliedschaft.

Urheber- und Verlagsrecht

Die in dieser Zeitschrift veröffentlichten Beiträge – auch die bearbeiteten Gerichtsentscheidungen und Leitsätze – sind urheberrechtlich geschützt. Der Rechtsschutz gilt auch gegenüber Datenbanken und ähnlichen Einrichtungen. Kein Teil dieser Zeitschrift darf außerhalb der Grenzen des Urhebergesetzes ohne schriftliche Genehmigung des Verlages in irgendeiner Form – durch Fotokopie, Mikrofilm oder andere Verfahren – reproduziert oder in eine von Maschinen, insbesondere von Datenverarbeitungsanlagen verwendbare Sprache, übertragen werden. Namentlich gezeichnete Artikel müssen nicht die Meinung der Redaktion wiedergeben. Manuskripte und Einsendungen sind bitte an die Redaktionsanschrift zu senden.

Manuskripte

Die AE beinhaltet aktuelle arbeitsrechtliche Entscheidungen sowie Beiträge für die Anwaltspraxis. Manuskripte sind an die Redaktionsanschrift zu richten. Unverlangt eingesandte Manuskripte – für die keine Haftung übernommen wird – gelten als Veröffentlichungsvorschlag zu den Bedingungen des Verlages. Es werden nur unveröffentlichte Originalarbeiten übernommen. Die Verfasser erklären sich mit einer nicht sinnentstellenden redaktionellen Bearbeitung durch den Herausgeber einverstanden. Mit der Annahme eines Manuskriptes erwirbt der Verlag vom Verfasser das ausschließliche Recht zur Veröffentlichung und Verwertung. Eingeschlossen ist insbesondere auch das Recht zur Einspeicherung in Datenbanken sowie das Recht zur weiteren Vervielfältigung zu gewerblichen Zwecken im Wege eines fotomechanischen oder eines anderen Verfahrens.

Stichwortverzeichnis

(Zahlenangaben sind lfd. Nummern der Entscheidungen)

Altersteilzeit

- Antragstellung – 3, 82
- Betriebsübergang – 4
- Blockmodell – 4
- Hinderungsgründe – 3
- Insolvenz – 4, 21
- Personalrat – 82
- rückwirkende Begründung – 3
- TV ATZ – 82

Änderungskündigung

- Änderung des Arbeitszeitvolumens – 32, 33
- Klageantrag – 32

Anfechtung

- Prozesshandlung – 60

Annahmeverzug

- Anrechnung – 5, 6
- Arbeitsfähigkeit – 75
- Arbeitslosengeld – 5
- Arbeitsunfähigkeit – 73
- unzumutbare Annahme der Arbeitskraft – 75
- Zwischenverdienst – 5, 6

Anwesenheitsprämie

- Kürzung – 78

Arbeitnehmerstatus

- Abhängigkeit, persönliche – 24
- Geschäftsführer, abberufener – 24
- Rechtsweg – siehe dort

Arbeitsfähigkeitsbescheinigung

- tarifliche Regelung – 75

Arbeitsunfähigkeit

- Freistellung – 73

Arbeitszeit

- Arbeitszeitverkürzung – 1, 2
- Bereitschaftsdienst – 76

Arbeitszeitreduzierung

- Antragstellung – 1
- Betrieblicher Grund – 2
- Gestaltungspflicht des Arbeitgebers – 1
- Interessenabwägung – 1
- Urteilswirkung – 1

Aufhebungsvertrag

- Widerruf – 7, 8

Anhörungs- und Hinweispflicht

- Gericht – 43

Aufhebungsantrag

- des Arbeitgebers – 48

Ausbildungskosten

- Berufsbildungsgesetz – 10
- Rückzahlungsvereinbarung – 10, 11

Ausbildungsverhältnis

- Praktikum – 12
- Probezeitkündigung – 45
- Probezeitverlängerung – 11

Außendienstmitarbeiter

- örtliche Zuständigkeit – 88, 89

Außerordentliche Kündigung

- Arbeitszeitbetrug – 52
- Interessenabwägung – 51
- psychologischer Aspekt – 51

Aussetzung

- Einsetzungsverfahren § 98 ArbGG – 58

Befristung des Arbeitsverhältnisses

- Angabe eines Befristungsgrundes – 19
- Ausbildungsverhältnis – 19
- Befristungsgrund nach HRG – 17
- Betriebsratsanhörung – 19
- Darlegungslast – 18
- Haushaltsregeln – 18
- Höchstgrenze nach HRG – 17
- Lehrer – 18
- sachlicher Grund – 18
- Treu und Glauben – 17

- vertragliche Vereinbarung – 17
- Weiterbeschäftigungsvereinbarung im Prozess – 49
- Wunsch des Arbeitnehmers – 18

Berufung

- wiederholte Einlegung – 83

Berufungsbegründung

- Anforderungen an den Inhalt – 83, 84, 85
- neue Tatsachen – 43

Berufungsfrist

- Beginn – 86

Berufungsrücknahme

- Kostenerstattung – 107

Beschäftigungsanspruch

- Freistellung – 102
- Zwangsvollstreckung – 102

Beschlussverfahren

- Bestimmtheit des Antrages – 60
- einstweilige Verfügung – 55
- Unterlassungsantrag – 61

Beschwerde gegen einstweilige Verfügung

- Gebührenhöhe – 128

Betriebliche Altersversorgung

- Arbeitgeberwechsel – 14
- Berechnung – 12
- Betriebsübergang – 14, 15
- Betriebszugehörigkeit – 14
- Durchschnittsnettoverdienst – 12
- Gleichbehandlung – 13
- Unverfallbarkeit – 14

Betriebliche Tätigkeit

- Haftungsausschluss – 93

Betriebliche Übung

- öffentlicher Dienst – 80
- Selbstbindung des Ermessens – 78

Betriebsänderung

- einstweilige Verfügung – 55
- wesentlicher Betriebsteil – 56

Betriebsbedingte Kündigung

- Erwerberkonzept – 40
- freier Arbeitsplatz – 42
- Gemeinschaftsbetrieb – 41
- Kosteneinsparung und Rationalisierung – 42
- Massenentlassung – 54
- Outsourcing – 36, 39
- Personalschlüssel – 33, 43
- Prognoseprinzip – 42
- Sozialauswahl – 35, 37, 38, 41
- unkündbarer Arbeitnehmer – 36
- unternehmerische Entscheidung – 32, 33, 34, 39, 42, 43
- zumutbare Überbrückung – 42

Betriebsrat

- personenbezogene Arbeitnehmerdaten – 61
- Unterlassungsanspruch – 55, 69, 71
- Schulung – siehe Betriebsratsschulung
- vertrauensvolle Zusammenarbeit – 72

Betriebsratsmitglied

- Abmahnung – 61
- Anspruch auf Beförderung – 64

Betriebsratsschulung

- Arbeitskampfsituation – 63
- Erforderlichkeit – 63
- Kostennachweis und Haushaltersparnis – 62

Betriebsratswahl

- Anfechtung – 65, 67
- Betriebsbegriff – 68
- einstweilige Verfügung – 66
- Leiharbeiter – 67
- regelmäßige Beschäftigtenzahl – 65, 67
- Verlust des Wahlrechts durch Kündigung – 66
- Wahlvorstand – 66

Betriebsübergang

- Altersteilzeit – 4
- Betriebliche Altersversorgung – 14, 15

- Erwerberkonzept – 40
- Widerspruch – 42
- Betriebsvereinbarung**
 - Anforderungen – 57
 - Kurzarbeit – 57
- Beweisantritt**
 - Ausforschungsbeweis – 98
- Beweiswürdigung**
 - Beweisvereitelung – 97
- Billiges Ermessen**
 - Anforderungen – 82
 - Selbstbindung – 78
- Darlegungs- und Beweislast**
 - Ausbildungskosten – 9
 - Befristungsgrund – 18
 - Schadenersatz – 22
 - Verzug – 25
 - Zeugnis – 30
- Datenschutz**
 - Betriebsrat – 61
- Detekteikosten**
 - Erstattungsfähigkeit – 52
- Dienstliche Beurteilung**
 - Darlegungs- und Beweislast – 30
 - Erörterungsverfahren – 30
- Dienst-Pkw**
 - Eigenanteil des Arbeitnehmers – 20
- Direktionsrecht**
 - Konkretisierung der Tätigkeit – 38
 - Versatzungsklausel – 38
- Durchschnittsverdienst**
 - Begriff – 12
- Eingetragene Lebensgemeinschaft**
 - Ortszuschlag – 81
- Einigungsstelle**
 - Aussetzung – 58
 - Einsetzungsverfahren – 58, 59
 - offensichtliche Unzuständigkeit – 59
- Einstweilige Verfügung**
 - Weiterbeschäftigungsanspruch – 53
- Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall**
 - Krankengeldzuschuss – 80
- Freistellung**
 - Arbeitsunfähigkeit – 73
- Gebührenhöhe**
 - Beschwerde gegen einstweilige Verfügung – 128
- Gemeinschaftsbetrieb**
 - Auflösung – 41
- Gleichbehandlung**
 - betriebliche Altersversorgung – 13
- Hausmeister**
 - Arbeitszeit – 76
- Insolvenz**
 - Altersteilzeit – 4, 21
 - Insolvenzfeststellungsklage – 101
 - Zustellung an Gemeinschuldner – 27
- Interessenausgleich**
 - fehlerhafter – 74
- Jahressonderzahlung**
 - Fälligkeit – 77
 - Kürzung wegen Arbeitsunfähigkeit – 78
 - Teilzeitarbeitnehmer – 79
- Klagefrist**
 - Zustellung demnächst – 47
- Konkludentes Handeln**
 - Vertragsänderung – 23
- Kostenfestsetzung**
 - Rechtsmissbrauch – 109
- Kostenerstattung im Arbeitsgerichtsverfahren**
 - Berufungsrücknahme – 107
 - Prozessvergleich – 105
 - sachlich-rechtlicher – 105
 - Streitgenossen – 108
 - Umsatzsteuer – 108
- Krankengeldzuschuss**
 - Berechnung – 80
- Krankheit**
 - Krankengeldzuschuss – 80
- Kündigung**
 - treuwidrige – 45
 - vor Dienstbeginn – 44
- Kündigungserklärung**
 - Zurückweisung mangels Vollmacht – 49
- Kündigungsschutzklage**
 - gegen Gemeinschuldner – 47
 - Klagefrist – 46
 - Passivrubrum u. gewillkürter Parteiwechsel – 46
 - Zustellung demnächst – 47
- Kurzarbeit**
 - Betriebsvereinbarung – 57
- Leistungsbedingte Kündigung**
 - Beurteilungsgrundsätze – 45
- Massenentlassung**
 - Begriff der Entlassung – 54
- Mitbestimmung des Betriebsrates in personellen Angelegenheiten**
 - Ausbildungsverkürzung – 70
 - Befristetes Arbeitsverhältnis – 19
 - Einstellung – 71
 - Kündigungsanhörung – 35, 37
 - Stellenausschreibung, Auswahlrichtlinien – 72
- Mitbestimmung des Betriebsrates in sozialen Angelegenheiten**
 - Gesundheitsschutz – 69
- Nachteilsausgleich**
 - Anspruchsvoraussetzungen – 74
 - Höhe – 56
 - Interessenausgleich mit falschem Gremium – 74
- Nicht-Terminierung**
 - Beschwerde – 96
 - Gegenstandswert – 96
- Nichtzulassungsbeschwerde**
 - Divergenz – 87
 - Zeitpunkt der Divergenz – 87
- Örtliche Zuständigkeit**
 - Außendienstmitarbeiter – 88, 89
 - Streitgenossen – 89
- Ortszuschlag**
 - eingetragene Lebensgemeinschaft – 81
- Parteiengesetz DDR**
 - Schadenersatz – 22
 - Unterstellungsbescheid – 22
- Parteiwechsel**
 - keine Rückwirkung – 46
- Personalrat**
 - Altersteilzeit – 82
 - Beförderungsanspruch – 64
- Personalratsmitglied**
 - Benachteiligung – 64
- Personenbezogene Arbeitnehmerdaten**
 - Weitergabe des Betriebsrates – 61
- Praktikum**
 - angemessene Vergütung – 11
 - Probezeit – 11
- Probezeit**
 - Ausbildung – 11
 - Kündigung – 45
- Prozessführungsbefugnis**
 - Land Sachsen – 82
- Prozesshandlung**
 - Anfechtung – 60
- Prozesskostenhilfe**
 - verspätetes Einreichen der Unterlagen – 110
- Prozessvergleich**
 - Kostenerstattung – 105
 - Widerruf – 106
- Rechtsmittel**
 - Rücknahmeerklärung – 60

Rechtsschutzversicherung

- krankheitsbedingte Kündigung – 104
- Versicherungsfall – 104
- Weiterbeschäftigungsantrag – 103

Rechtsweg

- Geschäftsführer – 91
- sic-non-Fall – 92
- Vertragshändler – 92
- Zusammenhangsklage – 90, 92

Revisionszulassung

- Abweichung – 29

Richterablehnung

- Besorgnis – 94
- Nachschieben von Gründen – 94
- Verspätung – 94
- Verwandtschaft – 95

Rücknahmeerklärung

- Anfechtbarkeit – 60

Ruhen des Verfahrens

- Säumnis der Parteien – 99

Säumnis

- beider Parteien – 99

Sonderzuwendung

- Jahressonderzahlung – 77, 78

Sozialauswahl

- Betriebsbegriff – 35, 37
- Freistellung – 73
- Gemeinschaftsbetrieb – 41
- vergleichbare Arbeitnehmer – 35, 37, 38

Streitgenossenschaft

- Gerichtsstand – 89
- Umsatzsteuererstattung – 108

Streitwert

- Abmahnung (auch mehrere) – 111
- Altersteilzeit – 112
- Arbeitszeitreduzierung – 112, 113
- Beschlussverfahren – siehe dort
- Entbindung von der Weiterbeschäftigung – 125
- Nicht-Terminierung – 96
- Weiterbeschäftigungsanspruch – 121
- Wiedereinstellungsanspruch – 122, 126
- Zeugniserteilung – 124, 127

Streitwerte im Beschlussverfahren

- Anfechtung einer Betriebsratswahl – 116, 117
- Anfechtung eines Sozialplanes – 115
- Eingruppierungsstreitigkeit – 114
- einstweilige Verfügung wegen Schulung – 118
- Freistellung eines Betriebsratsmitgliedes – 118

Streitwerte im Kündigungsschutzverfahren

- allgemeiner Feststellungsantrag – 37, 121, 124
- befristetes Arbeitsverhältnis – 122
- Berechnung des Arbeitseinkommens – 122

- Berechnung des Vierteljahreseinkommens, Berücksichtigung von Sachbezügen – 122
- kurze Vertragsdauer – 119, 122
- mehrere Kündigungen – 120, 121
- Wiedereinstellungsanspruch – 126

Streitwertentscheidung

- Bindungswirkung der Entscheidung des Arbeitsgerichts – 127

Teilzeitarbeitskräfte

- Jahressonderzahlung – 79

Telefax

- Zugangsnachweis – 106

Vergleichsgebühr

- Nachgeben durch Kostenteilung – 123

Verhaltensbedingte Kündigung

- Arbeitszeitbetrug – 52
- Bedrohung – 50
- Leistungsmangel – 45
- Tätlichkeit – 50

Verjährung

- Beginn – 29
- Hemmung – 27
- höhere Gewalt – 27
- rechtliches Hindernis – 27
- Terminbestimmung – 28
- Unterbrechung – 28

Versäumnisurteil

- Zuständigkeit – 10

Verwirkung

- Umstandsmoment – 24
- Zeitmoment – 24

Verzug

- Darlegungs- und Beweislast – 25
- unklare Rechtslage – 25
- Verbraucher – 26

Verzugsschaden

- Steuerlast – 25

Weiterbeschäftigungsanspruch

- einstweilige Verfügung – 53
- Rechtsschutzversicherung – 103
- Widerspruch des Betriebsrates – 53

Widerruf

- Aufhebungsvertrag – 7, 8

Willenserklärung

- konkludente – 23

Zeugnis

- Berichtigungsanspruch – 30
- Unterzeichner – 36

Zurückverweisung

- durch das Landesarbeitsgericht – 100