

## Liebe Kolleginnen und Kollegen, liebe Leserinnen und Leser,

in Anbetracht der turbulenten innenpolitischen Verhältnisse haben wir den Beitragsteil dieses Heftes mehr dem europäischen Recht gewidmet, das ja ohnehin einen immer größeren Einfluss auf das nationale Recht nimmt, so wie ja auch die Wirtschaftsverhältnisse immer übergreifender gestaltet werden. Insoweit dürfte der Fall Laval & Partner richtungsweisend für den europaweiten Einsatz von Arbeitskräften werden.

Eingeschränkt in seinem europaweiten Einsatz war ein lettisches Unternehmen, und so gibt uns das einen guten Anlass, in informativer und unterhaltender Form über Lettland zu berichten, sein Rechtssystem, seine staatliche Organisation und die soziale Lage der Bevölkerung. Der Bericht des Kollegen Dr. Dieter Straub vermittelt einen Einblick von hoher Intensität.

Literaturempfehlungen können wir wieder geben und natürlich und vor allem wie immer hochinteressante Entscheidungen, für die gilt:

Mögen sie nützen!

Berlin, im August 2005

Ihr  
Dr. Hans-Georg Meier  
Fachanwalt für Arbeitsrecht



## Liste der AE-Einsender

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

### Einsender mit mehr als 40 Entscheidungen

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

### Einsender mit mehr als 20 Entscheidungen

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

### Einsender mit mehr als 10 Entscheidungen

Bauer Faecks Hilligus Lampe, Dr. Müller-Wiechards Schaefer Schmalenberg, Dr. Schmitt Schrader, Dr. Weber	Dietmar Friedhelm Kurt-Jörg Christian Wolfram Rolf Werner Jürgen Peter Axel	Wiehl Marburg Neustadt i.Holst. Berlin Lübeck Hannover Bremen Stuttgart Hannover Frankfurt/M.
---	--	--

### Einsender mit 5 – 9 Entscheidungen

Behrens Böse Brötzmann, Dr. Crämer Eckert, Dr. Faecks Fischer Gehrmann Gravenhorst, Dr. Grimm, Dr. Hennige, Dr. Herbert, Dr. Hertwig, Dr. Jung Kern Kunzmann, Dr. Krutzki Lodzik Matissek Meier, Dr. Müller-Knapp Peter Pouyadou, Dr. Pütter, Dr. Richter Rütte Schäfer Schipp, Dr. Schramm Schulz Dr. Seidemann Sparla Straub, Dr. Theissen-Graf Schweinitz Thiele Thieme Zahn Zirnbauer	Walter Rainer Ulrich Eckart Helmut Friedhelm Ulrich Dietrich Wulf Detlev Susanne Ulrich Volker Nikolaus Jan H. Walter Gottfried Michael Reinhard Hans-Georg Klaus Michael Richard M. Albrecht Klaus Klemens Dieter Johannes Joachim Georg R. Gisbert Franz Dieter Ingo Volker Hans Thomas Ulrich	Hamburg Essen Mainz Dortmund Offenbach Marburg Frankfurt/M. Aachen Düsseldorf Köln Gütersloh Coburg Bremen Oberursel Hamburg Euskirchen Frankfurt/M. Darmstadt Kaiserslautern Berlin Hamburg Bad Honnef Augsburg Flensburg Bremen Hamm Essen Gütersloh Lübbecke München Berlin Aachen München Hagen Düren Frankfurt/M. Berlin Nürnberg
--	---	---

## Laval and Partners: Wenn lettische Arbeitsrechtsstandards auf schwedische Gewerkschaften treffen\*

Prof. Charles Woolfson\*\*/Prof. Jeff Sommers\*\*\*

### Einleitung

Der Beitritt der neuen Zentral- und Osteuropäischen Mitgliedstaaten zur Europäischen Union mit ihren schwach ausgeprägten Gewerkschaftsbewegungen und noch nicht besonders entwickelten Fähigkeiten zum sozialen Dialog bedroht die arbeitsrechtlichen Standards in fortgeschrittenen Sozialdemokratien wie etwa in Schweden mit seinen stark ausgeprägten Gewerkschaften. Der vorliegende Artikel befasst sich mit einem arbeitsrechtlichen Konflikt der Europäischen Bauindustrie, der aus der Anwesenheit lettischer Auftragsarbeiter in Schweden resultiert. Einleitend erfolgt eine detaillierte Darstellung dieser Kontroverse. Besondere Aufmerksamkeit soll dabei auf ihre rasche Politisierung gerichtet werden, die sich schnell zu einer Auseinandersetzung zwischen der lettischen und der schwedischen Regierung entwickelte. Dabei soll auch den durch den Konflikt offengelegten Kernfragen nachgegangen werden, namentlich soll die Frage der Anwendbarkeit der Endsenderrichtlinie in Bezug auf Dienstleistende aus den neuen Mitgliedstaaten und die Umsetzung dieser Richtlinie im Kontext der nationalen Vorschriften Schwedens untersucht werden.

### „Schwedische Gesetze in Schweden“

Zwischen November 2004 und Februar 2005 versperrten wütende schwedische Bauarbeiter den Zugang zu einer alten Schule, die in einem Stockholmer Vorort gerade einer Renovierung unterzogen wurde, und hielten dabei Plakate mit der Aufschrift „schwedische Gesetze in Schweden“ in die Höhe. Das Objekt ihrer Wut war eine lettische Firma, die lettische Niedriglohnbauarbeiter auf der oben genannten Baustelle einsetzte. Dieser Konflikt ist nur ein kleines Beispiel für die großen Herausforderungen, die die erweiterte Europäische Union im Rahmen der Anpassung der arbeitsrechtlichen Vorgaben der einzelnen Länder noch bewältigen müssen. Der Konflikt deckt die zerbrechliche Natur der schwer errungenen arbeitsrechtlichen Standards im Angesicht der ökonomischen Liberalisierung und europäischen Erweiterung auf. Er zeigt den Widerspruch im europäischen politischen Projekt deutlich auf, nämlich den Widerspruch zwischen der Dienstleistungsfreiheit und der Kapital- und Zahlungsverkehrsfreiheit einerseits und der zunehmend angefochtenen und bedenklichen Erhaltung des europäischen „Sozialstaats-Modells“ mit seinem Versprechen flächendeckend garantierter Rechte für Arbeitnehmer europaweit andererseits<sup>1</sup>. Die

Europäische Union erhält ihr das *acquis communautaire* schaffende Potential aus eben der Gemeinschaftsgesetzgebung, die nunmehr durch die Endsenderrichtlinie als Schlüsselnorm der schützenden Gesetzgebung während dieses Konflikts in Streit steht. Das Bestreben der organisierten Arbeiternehmerschaft, Europas „soziale Dimension“ zu erhalten, würde unter dem Druck der Osterweiterung Gefahr laufen zu zerbröckeln und so den bereits vorhergesagten „Wettlauf zum Abbau der arbeitsrechtlichen Standards“ auslösen<sup>2</sup>. Die Auswirkungen dieses Konflikts erwecken den Eindruck, dass hier die erste Böe eines kalten, möglicherweise giftigen „Ost“-Windes weht, der über die Landschaften der wirtschaftlichen Beziehungen im neuen Europa hinwegblasen wird. Viele der hier angesprochenen Probleme sind bereits prophezeit worden, z. B. im Zusammenhang mit der früheren „Erweiterung“ der EU durch die Einbeziehung Ostdeutschlands. Allerdings legt der schwedisch-lettische Konflikt eine neue Schwachstelle in den bereits existierenden arbeitsrechtlichen Standards bloß. Das Zusammenspiel der Endsenderrichtlinie mit dem sensiblen Bereich der Freizügigkeit der Bauarbeiter ist eines der Kernprobleme, mit denen wir uns hier befassen<sup>3</sup>.

### Das Ausnutzen des Wettbewerbsvorteils zwischen den Staaten

Lässt man die geographische Nachbarschaft und Ähnlichkeit außer Betracht, könnten Schweden und Lettland in ihrer

\* Übersetzt von RA Thomas Zahn, LL.M.

\*\* Inhaber des Marie-Curie Lehrstuhls an der Europafakultät der Universität von Lettland, Professor für Arbeitsrecht, School of Law, University of Glasgow. E-mail: C.Woolfson@law.gla.ac.uk (Author to whom correspondence should be sent.).

\*\*\* Gastprofessor an der Stockholm School of Economics in Riga und Assistenzprofessor am North Georgia College & State University. Email: jsommers@sseriga.edu.lv

1 Vaughan-Whitehead, D. (2003) *EU Enlargement versus Social Europe: The Uncertain Future of the European Social Model*. Williston, VT: Edward Elgar Publishing.

2 Kvist, J. (2004) ‚Does EU enlargement start a race to the bottom? Strategic interaction among EU member states in social policy‘, *Journal of European Social Policy* 14, (3): 301–318.

3 Cremers, J and Donders, P. (eds) (2005) *Free Movement of Workers in the EU*. Brussels: CLR Studies.

Geschichte, Tradition und in ihrer gegenwärtigen Perspektive unterschiedlicher nicht sein. Schweden, ein nordisches Sozialstaatsmodell mit hoch entwickelter Zivilgesellschaft, in dem die Gewerkschaften eine zentrale, gesetzlich anerkannte Rolle spielen<sup>4</sup>, ist dem neoliberalen Lettland, einem der verarmtesten neuen Mitgliedstaaten aus Osteuropa, gänzlich unähnlich. Lettland weist eine ganze Reihe von Problemen auf einschließlich der polarisierenden ethnischen Probleme, der steigenden sozialen Ungleichheit, der erheblichen Korruption und – nicht zuletzt – der sehr schlechten Arbeitsbedingungen. Die Rate all derjenigen Todesfälle, die in Zusammenhang mit dem Beruf stehen, zählt in Lettland derzeit zur höchsten in einer Europäischen Union von immerhin 25 Mitgliedsstaaten und übertrifft den Durchschnitt von 15 Mitgliedsstaaten um mehr als ein Drittel. Dabei ereignete sich einer von 10 beruflichen Todesfällen im Jahre 2003 in Lettland im Umfeld der Bauindustrie. Lettland hat sich politisch streng neoliberal entwickelt, um ausländische Investoren anscheinend um jedem Preis anzulocken. Damit hat es seine ökonomische Zukunft weitgehend festgelegt. Da Lettland den Kapitalzuflüssen und der Flut ausländischer Technologien nicht gewachsen ist, ist die Versuchung für heimische Unternehmer groß, den leichteren Weg der Niedriglohn-Arbeit und intensiven Subunternehmerschaft auszunutzen. Der Versuch, diese Wettbewerbsvorteile in einem größeren europäischen Kontext auszuüben, wird sich unzweifelhaft im Zusammenhang mit der Osterweiterung ausweiten.

### Der Konflikt

Der Konflikt zwischen dem lettischen Bauunternehmen Laval and Partners und den schwedischen Gewerkschaften ist auf die öffentliche Ausschreibung eines Vertragsangebots der schwedischen Kommunalverwaltung für ein ca. 2,8 Mio Euro-Projekt zurückzuführen, für das das lettische Unternehmen den Zuschlag erhielt. Gegenstand des Vertrages war die Sanierung einer Schule und die Errichtung eines Schulbaus im Stockholmer Vorort Vaxholm. Dabei handelte das Mutterunternehmen Laval and Partners durch ein Tochterunternehmen, die L&P Baltic Bygg AB, die ihren Sitz in Schweden hatte. Weder Mutter- noch Tochterunternehmen waren Tarifvertragspartner der Byggnads. Byggnads ist die mächtigste schwedische Baugewerkschaft, die über 100.000 Mitgliedern hat und enge Verbindungen zum schwedischen sozialdemokratischen politischen Establishment pflegt. Die Tarifverträge für den Bausektor sind denn auch die zentralisiertesten industrieweiten Verträge in Schweden. So schließt Byggnads ca. 1500 lokale Tarifverträge jährlich ab; davon konnten im Jahre 2004 immerhin 98 mit ausländischen Firmen geschlossen werden. Im gleichen Jahr nahm Byggnads zudem den Arbeitskampf gegen 21 Unternehmen auf, die sich geweigert hatten, Tarifverträge abzuschließen. Neun dieser Unternehmen waren ausländisch<sup>5</sup>.

Seit dem Jahre 2002 führten Laval and Partners in Schweden verschiedene Bauvorhaben durch und setzten dabei lettische Arbeitskräfte ein. Hierbei sanierte das Unternehmen unter anderem auch die Schweizer Botschaft in Stockholm. Im Jahre 2004 kam es bei der Firma Laval and Partners erneut zum Einsatz lettischer Arbeitskräfte, wobei Berichten zufolge die lettischen Arbeitnehmer 18 Kronen je Stunde (unter 9,00 Euro) erhielten. Die schwedischen Tarifverträge sahen dagegen einen Stundenlohn von 130 bis 145 Kronen (ca. 15,00 bis 16,00 Euro) vor. Hierauf angesprochen, verteidigte Laval and Partners sich damit, dass den lettischen Arbeitnehmern immerhin etwa doppelt so viel gezahlt würde wie in Lettland und zusätzlich noch Kost (drei Mahlzeiten am Tag), Logis und Transport gewährt würde. Berichten zufolge war das Unternehmen aber bereit, die Löhne von 80 auf 105 Kronen (ca. 12,00 Euro) anzuheben. Die schwedische Gewerkschaft bestand indes auf die Einhaltung ihrer tarifvertraglichen Regeln und beharrte darauf, dass der Lohn der Letten dem der schwedischen Arbeitnehmer angeglichen würde<sup>6</sup>.

Die örtlichen Verantwortlichen der Gewerkschaft begannen deshalb im Juni 2004 mit dem Unternehmen zu verhandeln und unterstrichen, dass die in Schweden ausgehandelten Bedingungen auch auf Laval and Partners anzuwenden seien. Das Unternehmen versprach zunächst auch, diese Position zumindest zu überdenken. Im Fortgang trafen sich die Parteien denn auch regelmäßig, hierbei kam es allerdings nicht zu nennenswerten Fortschritten oder Ergebnissen. Als die Parteien sich am 14. September 2004 zum vierten Mal trafen, teilten Laval and Partners der schwedischen Gewerkschaft mit, sie hätten mittlerweile einen Tarifvertrag mit einer lettischen Baugewerkschaft abgeschlossen und deshalb sei ein weiteres Abkommen mit der schwedischen Gewerkschaft nicht mehr notwendig. Aus Sicht der lettischen Gewerkschaft gehörten Laval and Partners nunmehr zu den „besseren“ lettischen Unternehmen. Auch behauptete das Unternehmen nunmehr, dass 2/3 der lettischen Arbeitskräfte Mitglieder der lettischen Gewerkschaft LCA seien. Allerdings hat die Wahl des Zeitpunkts dieser Maßnahme bei den Schweden den Verdacht aufkommen lassen, hier sei lediglich präventiv der lettischen Gewerkschaft beigetreten worden. In einem weiteren Treffen im September 2004 gaben die Vertreter des Unternehmens gegenüber

4 Stokke, T. and Thörnqvist, C. (2001) ‚Strikes and Collective Bargaining in the Nordic Countries‘, *European Journal of Industrial Relations* 7, (3): 245–267.

5 Byggnads (2004a) *The blockade in Vaxholm*. [<http://www.byggnads.se/byggnads/37935.cs>].

6 *European Employment Observatory*, (2004) *Monthly Newsletter*, December No. 21. [[www.eu-employment-observatory.net/resources/monthlyupdates0412/latvia\\_update\\_dec\\_04.doc](http://www.eu-employment-observatory.net/resources/monthlyupdates0412/latvia_update_dec_04.doc)].

Byggnads an, dass sie ihnen in Kürze ihre Entscheidung bezüglich der schwedischen Tarifverträge mitteilen würden. Sodann wurde Byggnads Anfang Oktober darüber informiert, dass das Unternehmen immer noch nicht entschieden hätte, ob es die Tarifverträge akzeptieren würde. Die Taktik des Unternehmens wurde zunehmend offenkundig: Es hatte nicht die Absicht, die schwedische Tarifverträge zu unterzeichnen. Vielmehr verfolgte es eine in Lettland mangels gesetzlicher Regelung beliebte Verhandlungsstrategie, die Verhandlungen einfach endlos auszudehnen und die andere Partei immer wieder hinzuhalten. Zu diesem Zeitpunkt verlor die Gewerkschaft die Geduld und am 19. Oktober 2004 gab Byggnads bekannt, dass sie eine Blockade initiieren und verhindern wolle, dass schwedische Spezialisten die Baustelle beliefern würden. Am 2. November 2004, ca. fünf Monate nach dem Erstkontakt zwischen der schwedischen Gewerkschaft und dem lettischen Unternehmen, leitete Byggnads den angedrohten Arbeitskampf ein<sup>7</sup>.

Der Streik an der Schulbaustelle in Vaxholm dauerte den gesamten Dezember 2004 über an. Am 2. Dezember 2004 hielt Byggnads eine Kundgebung vor dem Parlamentsgebäude in Stockholm ab, um gegen die verbale Unterstützung der lettischen Position durch den rechten Flügel der schwedischen Parlamentarier zu protestieren. Am 3. Dezember 2004 rief die schwedische Gewerkschaft der Elektriker einen Unterstützungsstreik für Byggnads aus. Der Arbeitgeberverband des schwedischen Elektro- und Installationshandwerks drohte der Gewerkschaft sofort mit Gegenmaßnahmen für das Betreiben eines illegalen Arbeitskampfes, da die Elektriker kein Recht hätten, schwedische Firmen zu boykottieren, die tarifgebunden sind. Zementlieferungen an die Baustelle in Vaxholm wurden vorübergehend eingestellt, wenngleich es dem Unternehmen gelang, Baumaterialien von nicht tarifgebundenen Firmen zu beziehen. Etwa Mitte Dezember versammelten sich über 50 schwedische Bauarbeiter an den Toren der Baustelle in Vaxholm, um die lettischen Arbeitnehmer am Betreten der Baustelle zu hindern. Die Polizei wurde gerufen, sie hat sich aber nicht eingemischt. Bitten von Laval and Partners an die Polizei, die Streikpostenkette aufzulösen, stießen auf taube Ohren. Während dieser Konflikt weiter schwelte, zog eine estnische Arbeitsagentur mit Sitz in Stockholm zwei estnische Arbeitnehmern unter dem Druck der Gewerkschaft von ihrer Arbeit ab. Die Esten waren als Hilfskräfte in einem schwedischen Skiresort beschäftigt und erhielten weniger als die Hälfte des schwedischen Mindestlohnes. Ungefähr um dieselbe Zeit gab ein anderes lettisches Bauunternehmen, Atkirta, ein Projekt in Dänemark unter ähnlichem gewerkschaftlichen Druck wie in Schweden auf. Keiner dieser Vorfälle zeitigte mehr als vorübergehendes Interesse. Der Streit um Laval and Partners jedoch nahm mittlerweile eine internationale politische Dimension an.

## Die Eskalation

Bereits im Juni 2004, also noch in der Anfangsphase des Konflikts, traf der stellvertretende lettische Außenminister den schwedischen Botschafter in Lettland und drückte seine Sorge wegen der beginnenden Kontroverse aus. Er bat die schwedische Regierung einzuschreiten, um der „Diskriminierung aufgrund der Staatsangehörigkeit“ und „den Versuchen, die Wettbewerbsfreiheit und Dienstleistungsfreiheit zu beschränken“ Einhalt zu gebieten<sup>8</sup>. Der schwedische Minister für Industrie, Arbeit und Kommunikation teilte mit, die schwedische Regierung wolle „neutral“ bleiben, während der schwedische Premierminister Göran Persson kundtat, die schwedische Gewerkschaft hätte ein Recht zu „Gegenmaßnahmen“ um „das Überleben der Tarifverträge“ zu sichern<sup>9</sup>. Der eskalierende Konflikt drohte die schwedisch-lettischen Beziehungen zu belasten. Die öffentliche Meinung sowohl in Schweden als auch in Lettland wurde zunehmend erregter und der schwedischen Gewerkschaft wurden Anschuldigungen wie „Ausländerfeindlichkeit“ und „Schutz-Mafia“ vorgehalten. Schwedische Oppositionsparteien, Arbeitgeber und Arbeitgebervereinigungen der Bauindustrie in Lettland und Schweden verurteilten den Streik als unrechtmäßig. Um den Vorwurf, „anti-lettisch“ zu handeln, zu entkräften, gab Byggnads eine ganzseitige Textanzeige in der führenden lettischen Tageszeitung *Diena* auf und erklärte (unter der Zeichnung eines freundschaftlichen Handschlags), lettische Arbeitnehmer seien eingeladen, den schwedischen Gewerkschaften beizutreten. Am nächsten Tag veröffentlichten lettische Arbeitgeber eine ganzseitige Gegenanzeige mit der sie (unter der Zeichnung einer geballten Faust die auf eine offene Hand zielt) die lettischen Arbeitnehmer warnte, dass es sie Arbeitsplätze kosten würde, sollten sie der Einladung der schwedischen Gewerkschaft folgen. In der Zwischenzeit hatte die Jugendorganisation der konservativen Partei Schwedens eine Pferdekopfatrappe an die Büros von Byggnads geliefert.

7 Byggnads (2004b) ‚Byggnads‘ industrial conflict with Laval un Partneri Ltd affects the whole of Europe‘ prepared by the Nordic Federation of Building and WoodWorking unions.‘ Official Briefing Document.

8 Ministry of Foreign Affairs of Latvia (2004) News: Under-Secretary of State of the Latvian Foreign Affairs Ministry meets the Swedish Ambassador to Latvia. 17 November. [<http://www.am.gov.lv/en/eu/news/4341/?ng=5318>].

9 Centre for a Social Europe (2004) ‚Accused of wage dumping, Latvian construction group talked on Swedish Union‘, 20 December. [<http://www.social-europe.org.uk/presscuts/041220afp.htm>].

Passend zu diesen wilden Ausbrüchen gab es von der lettischen Seite Rufe nach einem wirtschaftlichen Boykott schwedischer Firmen in Lettland. Die „Construction Contractors Association of Latvia“ schrieb in einem Brief an die schwedische Bauarbeitergewerkschaft und an Göran Håkansson, den schwedischen Botschafter in Lettland: „Es ist verständlich, dass die „alten“ Mitgliedsstaaten der EU ihren Markt vor billigen osteuropäischen Arbeitskräften schützen möchten. Sie sollten trotzdem nicht vergessen, dass Lettland und die anderen neuen Länder dasselbe für sich wünschen.“ Sogar die lettischen Gewerkschaften, organisiert in der Freien Konföderation der Gewerkschaften Lettlands (LBAS), kritisierten die Aktion von Byggnads<sup>10</sup>. In einem Brief an die schwedische Konföderation der Gewerkschaften (LO) äußerte der LBAS-Vorsitzende Peteris Krigeris seine Verwunderung, dass die schwedischen Gewerkschaften ihre lettischen Kollegen nicht vor ihrer Aktion angesprochen hätten. Es wurde vereinbart, dass die bilaterale Kommunikation künftig gestärkt werden würde. Hätte die lettische Gewerkschaftskonföderation einen anderen Standpunkt als die nationale Position eingenommen, wäre sie wahrscheinlich im eigenen Lande wegen „Illoyalität“ angeprangert worden, ein Vorwurf, der eine wirksame Waffe geboten hätte, um die Gewerkschaften im Hinblick auf ihre kommunistische Vergangenheit zu schwächen.

Die Einbeziehung lettischer Behörden auf höchster Ebene setzte sich während des Konflikts fort. Es wurde argumentiert, dass ihr Eingreifen gerechtfertigt wäre, weil die europäischen Regeln zur Freizügigkeit von Dienstleistungen ignoriert und Hindernisse auf dem Weg zum freien Wettbewerb auf dem europäischen Markt errichtet worden wären. Auch wenn die Kontroverse nicht direkt durch die vorgeschlagene Bolkestein-Richtlinie angestoßen wurde, erscheint es einleuchtend, dass der generelle Ansatz der Richtlinie, wenigstens in ihrer ersten Fassung, die Position der lettischen Seite bekräftigt haben könnte<sup>11</sup>. Anfang Dezember wurde eine interministerielle Arbeitsgruppe der lettischen Regierung eingesetzt, die vom Außenminister geführt wurde und Vertreter des Wirtschaftsministeriums, des Justizministeriums und des Sozialministeriums einbezog. Die Arbeitsgruppe kam zu dem Ergebnis, dass der Konflikt gegen EU-Regeln verstößt. Zustimmung schlug die lettische Regierung vor, die EU-Kommission um eine Einschätzung zu bitten, ob Schweden den Vertrag der Europäischen Union verletzt hätte<sup>12</sup>. Der lettische Außenminister Artis Pabriks äußerte sein tiefes Bedauern über den von Byggnads initiierten Streik. Er meinte, dass dieser Arbeitskampf eine Abweichung von den EU-Prinzipien und EU-Werten der Freizügigkeit von Dienstleistungen darstellen würde. Mitte Dezember erörterte der lettische Ministerpräsident Aigars Kalvitis die Angelegenheit mit dem schwedischen Premierminister beim Gipfeltreffen in Brüssel, anlässlich dessen sich der lettische Premierminister persönlich beim Präsidenten der europäischen Kommission beschwerte und

in einem Brief seine „tiefe Sorge“ zum Ausdruck brachte. Die lettische Regierung kündigte des weiteren ihre Bereitschaft an, das Problem vor den Europäischen Gerichtshof zu bringen.

In der Zwischenzeit hatten Laval and Partners am 7. Dezember eine Klageschrift beim schwedischen Arbeitsgericht eingereicht. Die Firma machte geltend, dass der Streik und die Blockade illegal wären, genauso wie der Sympathiestreik der schwedischen Elektrikergewerkschaft. Sie beantragte eine Verfügung zur Aufhebung der Blockade und Schadenersatz hinsichtlich der generellen Schäden. In der dritten Dezemberwoche urteilte das Arbeitsgericht in einem Zwischenurteil, dass in „Maßnahmen wie diesen, die das Ziel der Erweiterung und Durchsetzung führender Tarifverträge in der Industrie verfolgen, kein Verstoß gegen die guten Sitten auf dem Arbeitsmarkt gesehen werden kann“<sup>13</sup>. Der Vorsitzende von Byggnads Hans Tilly wurde zitiert: „Für uns war es die ganze Zeit offensichtlich, dass die schwedischen Regeln und das schwedische Recht für jeden auf dem schwedischen Arbeitsmarkt gelten sollten, unabhängig von seinem Herkunftsland... Die heutige Entscheidung des Arbeitsgerichts stellte klar, dass lettische Tarifverträge uns nicht von weiteren Maßnahmen abhalten können, um Laval and Partners zur Unterschrift unter einen schwedischen Tarifvertrages zu veranlassen“<sup>14</sup>. Nach dem Urteil gaben die Rechtsanwälte der Firma bekannt, dass sie nunmehr in Berufung gehen würden.

Nach der arbeitsgerichtlichen Entscheidung zitierte die lettische Tageszeitung *Diena* weitere Ankündigungen führender Vertreter von Byggnads, die Streikaktionen im neuen Jahr auszuweiten: „Wir haben solch ein Urteil erwartet, alles andere

10 IFBWW (2004) 'IFBWW Solidarity campaign and Trade Union Rights Flash – Support IFBWW Swedish affiliate Byggnads in its conflict against Latvian construction company L & P Baltic Bygg AB!'.  
 11 European Commission (2004) *Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on services in the internal market (presented by the Commission)* [SEC(2004) 21], Brussels, 5.3.2004, COM(2004) 2 final/3 2004/0001 (COD) [[http://europa.eu.int/eurlex/en/com/pdf/2004/com2004\\_0002en03.pdf](http://europa.eu.int/eurlex/en/com/pdf/2004/com2004_0002en03.pdf)].

12 Karnite, R. (2005) 'Dispute over pay of Latvian building workers in Sweden', *EIRO online reports*, Dublin: European Foundation for the Improvement of Living and Working Conditions. <http://www.eiro.eurofound.eu.int/2005/01/feature/lv0501101f.html>].

13 Eubusiness (2004) *Swedish court rules against Latvian company accused of wage dumping*. 22 December. [<http://www.eubusiness.com/afp/041222164857.a03jwcp>].

14 Eubusiness (2004) *Swedish court rules against Latvian company accused of wage dumping*. 22 December. [<http://www.eubusiness.com/afp/041222164857.a03jwcp>].

wäre unakzeptabel gewesen. Wir werden den Arbeitskampf fortführen, bis die Firma einen Tarifvertrag unterzeichnet. Wir haben das Recht, die Blockade als eine Sanktion gegen Firmen einzusetzen, die es ablehnen, mit uns zu kooperieren und wir werden die Blockade mit Sicherheit ausdehnen. Es ist ein gutes Gefühl, das wir unsere Traditionen fortsetzen und die Arbeitnehmer auch weiterhin vor unersättlichen Firmen schützen können. Der Arbeitskampf wird Gewerkschaften der Industrie, der Metallverarbeitung, der Holzindustrie, der Transport- und der Bauindustrie einbeziehen, ebenso die Gewerkschaft der Hausservicedienstleister.“ Zur selben Zeit bekam der Streitfall einen internationalen Charakter. Die 10 Millionen starke Internationale Föderation der Gewerkschaften der Bau- und Holzindustrie (IFBWW) initiierte eine Solidaritätskampagne, indem sie einen Protestbrief an die lettische Regierung, an Laval and Partners und an die Vereinigung schwedischer Unternehmen sandte, die alle Byggnads heftig attackiert hatten. Anfang Januar 2005, als die Gewerkschaften ihre Arbeitskampfmaßnahmen intensiviert hatten, kündigen Laval and Partners an, dass sie trotz erheblicher finanzieller Verluste und trotz sich widersprechender Einschätzungen nicht bereit wären, ihre Geschäfte in Schweden aufzugeben. Der Konflikt erschien immer schwerer lösbar zu werden. Als der Druck der schwedischen Gewerkschaften noch stärker wurde und die Gemeinde, also der Kunde, sich immer stärker um die Fertigstellung des Baus sorgte, verkündeten Laval and Partners Anfang Februar 2005 ihren Rückzug aus Schweden. Die Gemeinde bot Bezahlung für die ausgeführten Arbeiten bis zu dem Zeitpunkt an, als der Arbeitskampf begonnen hatte. Laval and Partners hatten bedeutende Verluste zu erleiden hatten und ihre schwedische Tochterfirma wurde insolvent.

## Die Richtlinie über die Entsendung von Arbeitnehmern im Rahmen der Erbringung von Dienstleistungen

Auf den ersten Blick erscheint das Ergebnis wie ein Sieg der organisierten schwedischen Arbeitnehmerschaft. Dennoch hat der Rechtsstreit grundlegende Schwächen in der Anwendung europäischer Arbeitsrechtsvorschriften aufgezeigt. In Fällen eines weniger organisierten Widerstandes als des der schwedischen Arbeitnehmerbewegung kann das zu unterschiedlichen Ergebnissen führen. Ausschlaggebend für das Verständnis der Position der schwedischen Gewerkschaften ist die Interpretation der Europäischen Richtlinie 96/71/EG über die Entsendung von Arbeitnehmern im Rahmen der Erbringung von Dienstleistungen vom 16. Dezember 1996<sup>15</sup>. Die Richtlinie schreibt vor, dass die Arbeitsbedingungen im „Gastland“, also dem Land, wo die Arbeit ausgeführt wird, als Mindestbedingungen gelten sollten (Artikel 3.1). In Ländern wie Schweden, Dänemark und dem Vereinigten Königreich, in denen Tarifverträge nicht allgemeinverbindlich sind, stellt die Richtlinie

diesen diejenigen Tarifverträge gleich, die von den auf nationaler Ebene „repräsentativsten“ Organisationen der Tarifvertragsparteien geschlossen werden und innerhalb des gesamten nationalen Hoheitsgebietes zur Anwendung kommen (Artikel 3.8). Derartige Tarifverträge können angewendet werden, wenn es „kein System zur Allgemeinverbindlicherklärung von Tarifverträgen“ gibt (Artikel 3.8). Die Bestätigung des skandinavischen Arbeitsmarktmodells, das ohne die Notwendigkeit der Allgemeinverbindlicherklärung von Tarifverträgen auskommt, wurde als wesentlicher Durchbruch für die Gewerkschaften in Schweden und Dänemark angesehen. Dieses Thema war bereits während der Verhandlungen zu Schwedens EU-Beitritt 1994/95 auf dem Tisch. Das Ergebnis war eine Annexerklärung zum Beitrittsvertrag, in der anerkannt wurde, dass Schweden sein Arbeitsmarktmodell weiterführen kann. Das umfasste beispielsweise den Schutz von Arbeitsbedingungen wie den Mindestlohn ohne Rückgriff auf die Verfahrensvorschriften des Artikel 3.8. Tarifverträge wurden für eine adäquate Methode gehalten, das Gemeinschaftsrecht in Schweden einzuführen. Die Regelung des Artikel 3.8 wurde nicht in schwedisches Recht umgesetzt.

Die Entsenderichtlinie wurde durch das Entsendegesetz 1999 in schwedisches Recht umgesetzt, das eine Aufzählung von Regeln enthält, die von allen Arbeitgebern beachtet werden müssen, gleich ob sie innerhalb oder außerhalb der EU ansässig sind<sup>16</sup>. Diese Aufzählung stimmt im wesentlichen mit der Aufzählung in der Richtlinie überein. Das Gesetz beinhaltet aber die Ausnahme, dass es weder Regelungen zum Mindestlohn durch Gesetz oder durch Tarifverträge noch zu Arbeitsbedingungen in den Tarifverträgen der Bauindustrie vorsieht. Schwedische Gewerkschaften versuchen, Mindestgehälter durch kollektive Verhandlungen und wenn notwendig durch Streikaktionen gegen „Sozialdumping“ durchzusetzen, um Druck auf Arbeitgeber auszuüben<sup>17</sup>. Im Zusammenhang mit einer erhöhten Sensibilisierung infolge der schnell

15 *European Commission (1997) Directive 96/71/EC of the European Parliament and of the Council of 16 December 1996 concerning the posting of workers in the framework of the provision of services. Official Journal of the European Communities, No L18/4, 21.1.97. [http://europa.eu.int/comm/employment\\_social/labour\\_law/docs/directive96\\_71\\_en.pdf](http://europa.eu.int/comm/employment_social/labour_law/docs/directive96_71_en.pdf).*

16 *Ministry of Industry, Employment and Communications Sweden (1999) Foreign Posting of Employees Act, SFS 1999: 678. [<http://www.regeringen.se/content/1/c4/25/18/b0a7c3c4.pdf>].*

17 *Rönngren, B. (2005) The Directive on the Posting of Workers – the case of Sweden, Information note. Stockholm: LO. February 4. [[http://www.lo.se/home/lo/home.nsf/unidView/4E20469BC7D5963DC1256FB700470CD5/\\$file/The%20posting%20of%20workers.pdf](http://www.lo.se/home/lo/home.nsf/unidView/4E20469BC7D5963DC1256FB700470CD5/$file/The%20posting%20of%20workers.pdf)].*

len Osterweiterung der EU warnte der Sprecher der schwedischen Gewerkschaftskonföderation (LO) Erland Olausson: „Das ist besorgniserregend für den gesamten schwedischen Arbeitsmarkt. Jeder Arbeitnehmer wird betroffen sein, wenn ein Dumping der schwedischen Gehälter erlaubt wird... Wir akzeptieren das Sozialdumping nicht, das einen Wettbewerb auf dem niedrigsten Niveau von Lohn und Arbeitsbedingungen darstellt“<sup>18</sup>.

## Ergebnis

Für die schwedischen Behörden zeigt der Lavalkonflikt die akuten Schwierigkeiten auf, die zusätzlich zu den offenbaren Lücken in der nationalen Umsetzung der Entsenderichtlinie bestehen. Schweden war einer der wenigen Mitgliedsstaaten, welche die vor dem eigenen Beitritt beschlossenen Regelungen eines zukünftigen freien Arbeitsmarktes nicht umsetzten. Der schwedischen Regierung steht es frei, die Kommission um die Verhängung von Sanktionen zu bitten, wenn dadurch gravierende rechtliche Probleme hervorgerufen werden. Die Kommission müsste dann entscheiden, welche Maßnahmen für welchen Zeitraum aufzuerlegen wären. Die schwedischen Behörden könnten gezwungen sein, den österreichisch/deutschen Weg zu gehen und die Scheinselbstständigkeit im Baugewerbe zu bekämpfen, wenn Arbeitgeber der neuen Mitgliedsstaaten damit versuchen, zusätzliche Restriktionen zu umgehen. Unterdessen hat die schwedische Regierung in einem Schritt, der in Zeiten weitgehender europarechtlicher Erfordernisse an den freien Wettbewerb problematisch erscheint, bekannt gegeben, dass sie nunmehr beabsichtigt, die legale Vergabe öffentlicher Aufträge an Firmen ohne angemessene Tarifbindung zu unterbinden. Der schwedische Minister für die Kommunalaufsicht und die Finanzmärkte Sven-Erik Oesterberg sagte im schwedischen öffentlichen Radio „Wir (in Schweden) haben eine andere Tradition als das, was im südlichen Europa üblich ist... Es ist extrem wichtig, dass wir zeigen, dass wir Tarifverträge in Schweden auch in Zukunft erzwingen können... Im Lichte der Dinge, die unter anderem in Vaxholm geschehen sind, ist diese Problematik sehr drängend geworden.“ In einer überraschenden Wendung hat das schwedische Arbeitsgericht scheinbar einen Schritt zurück getan. Entgegen seinen früheren Ausführungen, dass das Zwischenurteil gegen Laval and Partners nicht im Konflikt mit EU Recht steht, hat es entschieden, den Europäischen Gerichtshof vor dem endgültigen Urteil anzurufen. Das Arbeitsgericht hielt die europäische Gesetzeslage für die Frage, ob die Arbeitskampfmaßnahmen mit dem Verbot der Verhinderung der Freizügigkeit von Dienstleistungen und dem Verbot der Diskriminierung ebenso wie mit der Direktive

96/71/EG – Entsenderichtlinie – vereinbar waren, für unklar. Bis zur Entscheidung werden wohl wenigstens zwei Jahre vergehen, so dass sich bis dahin weitere Unsicherheiten um diese Problematik herum abzeichnen.

Für das europäische Projekt als Ganzes könnte dieser scheinbar kleine Arbeitskampfrechtsstreit viel von der Glaubwürdigkeit untergraben, die für die Entwicklung der Identität einer „Europäischen Staatsbürgerschaft“ in den neuen nachkommunistischen Staaten Osteuropas notwendig ist. Es könnte die Empfindung dieser neuen Länder verstärken, Mitglieder zweiter Klasse zu sein, bei denen rechtliche Regeln anders als sonst angewendet werden. Man kann argumentieren, dass der Rechtsstreit mehr Schwachstellen im „Skandinavischen Modell“ enthüllt hat als im Europäischen Sozialmodell als solchem. Vorausgesetzt, dass die Entsenderichtlinie in Schweden (und Dänemark) durch Vereinbarungen der Sozialpartner umgesetzt wurde, könnte dieses Modell auf den ersten Blick überzeugen. In der Tat hat die schwedische LO davor gewarnt, dass Schweden dazu gezwungen werden könnte, entweder Mindestlöhne und/oder gesetzliche Regelungen zur Ausdehnung des Anwendungsbereichs von Tarifverträgen einzuführen. Das würde „das Ende des schwedischen Arbeitsmarktmodells“ bedeuten<sup>19</sup>. Allerdings entspricht das schwedischen Arbeitsmarktmodell und sein rechtlicher Rahmen, der auf einer engen Kooperation der Sozialpartner und auf nicht all-gemeinverbindlichen Tarifverträgen beruht, genau der von der Europäischen Kommission stark unterstützten Richtung, in die sich das Europäische Sozialmodell derzeit entwickelt. „Weiches Recht“ und freiwillige Selbstregulation durch die Sozialpartner werden unterstützt, während traditionelle Gemeinschaftsinstrumente wie Richtlinien immer mehr als unnötige Belastung des Marktes und des Wettbewerbs angesehen werden. Trotzdem verdeutlicht dieser Fall, dass freiwillige Kollektivverträge ohne einen unterstützenden Rahmen nationalen Rechts selbst bei günstigsten Umständen dazu führen können, Standards des Arbeitnehmerschutzes zu gefährden. Derartige Schwachstellen sind sicher noch stärker, wenn ähnliche Rechtsstreitigkeiten in anderen Ländern mit weniger guten Beziehungen zwischen den Sozialpartnern aufkommen.

<sup>18</sup> ETUC (2005) 'European Trade Unionists to demonstrate on 19 March in support of employment and social rights'. [<http://www.etuc.org/a/839>].

<sup>19</sup> Rönngren, B. (2005) *The Directive on the Posting of Workers – the case of Sweden, Information note. Stockholm: LO. February 4.* [[http://www.lo.se/home/lo/home.nsf/unidView/4E20469BC7D5963DC1256FB700470CD5/\\$file/The%20posting%20of%20workers.pdf](http://www.lo.se/home/lo/home.nsf/unidView/4E20469BC7D5963DC1256FB700470CD5/$file/The%20posting%20of%20workers.pdf)].

## Der Blick über den Zaun

### Ein Lied für Lettland

#### Reise der Fachanwälte für Arbeitsrecht nach Riga/Lettland

Rechtsanwalt Dr. Dieter Staub, München

In bewährter Besetzung begab sich die Reisegruppe der Fachanwälte für Arbeitsrecht dieses Mal ins Baltikum, und zwar nach Riga/Lettland. Was wir bisher wussten: Lettland war Sieger im European Song Contest 2003 (besser bekannt als „Grand Prix d’Eurovision de la Chanson) – und daher Ausrichter dieses Wettbewerbs im Jahre 2004. Dass Lettland zu einem der baltischen Staaten neben Litauen und Estland gehört, die seit 01.05.2004 Mitglied der EU sind, war uns ebenfalls bekannt. Was Lied und Gesang für Lettland bedeuten, wussten wir nicht.

Der 04. Mai 1990 markiert die Wende für Lettland. Nach Jahren der Besetzung (1941 – 1944 deutsche, ab 1944 sowjetische Besetzung) war dies der Tag der Unabhängigkeitserklärung im lettischen Parlament. Seitdem ist der 04. Mai der Unabhängigkeitstag Lettlands und ein Feiertag.

Beim Eintreffen unserer Gruppe in Riga war dies auch un schwer feststellbar. Die Zufahrt zum Hotel war gesperrt, weil auf dem Domplatz die Vorbereitungen für ein abendliches Konzert in vollem Gange waren. Überall in der Stadt waren Bühnen aufgebaut und wurde gesungen. Der erste Eindruck von Riga: Alles perfekt aufgeräumt, architektonisch hoch interessante Gebäude, ein beeindruckender Bestand an Luxusautomobilen im Straßenbild (...). Nach der abendlichen Vorbesprechung des Tagesverlaufs in einer urigen Kneipe hinter dem Domplatz, machten wir am Donnerstag, den 05.05.2005 nach dem Frühstück einen Spaziergang vom Hotel durch die Altstadt, in etwa 15 Minuten zur Botschaft der Bundesrepublik Deutschland, Adresse: Rainabulvaris 13. Das Botschaftsgebäude befindet sich in einem schönen komplett restaurierten Gründerzeitgebäude nur einige hundert Meter vom Freiheitsdenkmal entfernt.

Obwohl auch in der Deutsche Botschaft Feiertag war, wurden wir von Herrn *Rolf Jaeger*, der seit ca. 4 1/2 Jahren als Sozialreferent an der Botschaft tätig ist, empfangen. Leider musste sich der deutsche Botschafter, Herr *Eckhard Herold*, wegen eines anderweitigen, nicht verschiebbaren Termins entschuldigen.

Herr *Jäger* beleuchtete in einem äußerst lebendigen Vortrag die aktuellen Probleme des Landes, insbesondere in der Verwaltung, z. B. die Abwanderung guter junger Mitarbeiter ins europäische Ausland aufgrund deutlich besserer Bezahlung sowie das nach wie vor bestehende Problem der Korruption in der öffentlichen Verwaltung. Er ging auch auf das ange-

spannte Verhältnis zwischen den Letten (60 % der Bevölkerung) und Russen inklusive Ukrainern und Weißrussen (ca. 38 %) ein.

#### Bevölkerung und Wirtschaft

Die Bevölkerung ist amerika- und europafreundlich; teilweise besteht durchaus noch die Angst, Putin wolle Lettland wieder besetzen. Der Nationalstolz ist stark ausgeprägt. Der Erwerb der lettischen Staatsangehörigkeit wird daher angestrebt. Die abzulegende Sprachprüfung ist jedoch so schwer, dass insbesondere die unteren sozialen Schichten der Russen als nicht privilegierte einen schweren Stand haben.

In Lettland leben 2,3 Mio. Einwohner, rd. 730.000 davon in Riga. Die Verdienstmöglichkeiten sind beschränkt. Der staatlich garantierte Mindestlohn beträgt 30 Lats (litauische Währung, 1 € = 0,70 Lats, 1 Lats hat 100 Santimi). Bargeld kann am Geldautomaten unproblematisch über EC-Karte oder Kreditkarte bezogen werden. Das Existenzminimum in Riga beträgt ca. 110 Lats.

Es ist gängige Praxis, dass die Arbeitgeber ihren Arbeitnehmern einen Teil des Lohns „im Umschlag“ bezahlen, um auf diese Weise Sozialversicherungsbeiträge zu sparen. Die Unternehmenssteuer beträgt 15 %, die allgemeine Einkommenssteuer 25 %. Hinzu kommt eine Sozialsteuer in Höhe von 33 % der Lohnsumme, wovon der Arbeitnehmer 9 %, der Arbeitgeber 24 % tragen. Einkommenssteuer und Sozialsteuer werden vom Bruttolohn einbehalten und abgeführt.

Für die Rentenversicherung gibt es ein System, in dem persönliche Versicherungskonten geführt werden. Ein Teil der Abzüge kann von den Arbeitnehmern in Höhe eines im Laufe der nächsten Jahre ansteigenden Prozentsatzes auch in private Fonds einbezahlt werden.

Lettland verzeichnet einen Zuwachs seines Bruttosozialprodukts in den letzten Jahren im Durchschnitt von 6 bis 8 % p. a. Das Durchschnittseinkommen in Lettland beträgt ca. 220 Lats; in Riga, wo die Lebenshaltungskosten höher sind, etwa 300 bis 400 Lats. Rund 60 % der Wirtschaftskraft sind in Riga und Umgebung konzentriert. Daher besteht auch ein starkes Einkommensgefälle zwischen Riga und den übrigen Regionen des Landes (Verhältnis 1:4), ein Umstand, der trotz der kleinen Fläche des Landes eine regionale Wirtschaftsförderung erforderlich macht. Die Letten haben einen hohen

Ausbildungsstandard – meist Abitur und Hochschulstudium. Die Arbeitslosenquote ist seit 1998 stetig gesunken und beträgt derzeit 10,3 %. Ein Problem sind die nach wie vor niedrigen Steuereinnahmen, bedingt auch durch die Praxis der Schattenwirtschaft. In erheblichem Umfang werden Gelder aus EU-Strukturfonds zur Förderung eingesetzt.

## Gerichtswesen und Arbeitsrecht

Das Gerichtswesen ist klar gegliedert. Es gibt einen Verfassungsgerichtshof. Die Zivilgerichte sind als Instanzgerichte (3 Instanzen) ausgebildet, wobei die Zivilgerichte auch für arbeitsrechtliche Fälle zuständig sind. 80 % der Betriebe in Lettland haben weniger als 10 Arbeitnehmer.

Zum Arbeitsrecht erhielten wir den Hinweis, dass es kein Betriebsverfassungsgesetz und kein Betriebsratsgesetz gibt. Dennoch besteht aber die Möglichkeit, Arbeitnehmervertreter in den Unternehmen zu bestimmen und Betriebsräte einzurichten. In den Unternehmen sind die Gewerkschaftsvertreter aktiv. Eine Besonderheit: Der Betriebsrat hat ein Streikrecht.

Fast alle Regelungen erfolgen auf betrieblicher Ebene. Es gibt auch Branchentarifverträge, die meisten betreffen jedoch den öffentlichen Dienst und Schulen. Eine Besonderheit sind die Tarifverträge im Baugewerbe. In Lettland sind ca. 1 Mio. Arbeitnehmer tätig. Einen hohen Stellenwert nimmt die Arbeitssicherheit ein. Hierfür gibt es eigene Arbeitsinspektoren.

Nachdem Herr *Jaeger* uns noch mit dem Aufbau und den Aufgaben der Botschaft und ihren Abteilungen vertraut gemacht hatte (für nähere Informationen siehe [www.riga.diplo.de](http://www.riga.diplo.de) und [german@embassy.riga.lv](mailto:german@embassy.riga.lv)), hatten wir das nötige Rüstzeug für den Besuch am Nachmittag im sog. Wohlfahrtsministerium. Dort sind Arbeitsministerium, Sozialministerium, Gesundheitsministerium und Familienministerium mit Unterabteilungen zusammengefasst. Unsere Gesprächspartnerin war die Direktorin der Arbeitsabteilung (Director of Labour Department), Frau *Ineta Tare* und ihre Mitarbeiter.

Frau *Tare* hatte den Direktor des Lettischen Freien Gewerkschaftsbundes (LBAS), dem einzigen Gewerkschaftsbund in Lettland, Herrn *Peteris Krigers* eingeladen. Außerdem nahmen zwei Mitarbeiter der sog. Arbeitsinspektion teil.

Zu den Hauptaufgaben des Wohlfahrtsministeriums gehört die Erstellung von arbeitsrechtlichen Gesetzesentwürfen, der sog. soziale Dialog in Hinsicht auf die arbeitsrechtlichen Beziehungen, Durchführung von Maßnahmen zur Verbesserung der Wettbewerbsfähigkeit, Unterstützung von Arbeitslosen beim Finden eines Arbeitsplatzes sowie die Schaffung sicherer Arbeitsbedingungen.

Frau *Tare* berichtete von den praktischen Schwierigkeiten bei der Schaffung eines neuen Arbeitsgesetzbuches im Vorfeld

des EU-Beitritts Lettlands zum 01.05.2004. Das alte Arbeitsgesetzbuch der Sowjetunion war seit 30 Jahren in Kraft. Arbeitgeber, Arbeitnehmer und Gewerkschaften waren es gewohnt, mit diesem Gesetz zu arbeiten. Es war daher mühsam, ein neues Arbeitsgesetzbuch zu implementieren, zumal auch die EU-Richtlinien umgesetzt werden mussten. Es war schwierig, eine ökonomische Begründung für die Notwendigkeit neuer Gesetze zu geben. Daher wurde in einem dreiseitigen Dialog zwischen Arbeitgebern, Gewerkschaften und dem Ministerium sowie staatlichen Organisationen der Inhalt des neuen Gesetzes ausführlich diskutiert. Man entschied sich für die Schaffung eines einheitlichen neuen Arbeitsgesetzbuches. Einige Materien wurden dann allerdings doch in Spezialgesetzen behandelt, wie z. B. die Rechte der Arbeitnehmer in der Insolvenz. Die prozessualen Probleme wurden in der Prozessordnung behandelt. Bei der Schaffung des neuen Arbeitsgesetzbuches gab es tatkräftige Unterstützung von deutschen Professoren und deutschen Universitäten.

Herr *Krigers* beklagte, dass nur ca. 20 % der Arbeitnehmer in Lettland in der Gewerkschaft organisiert sind. Er wies darauf hin, dass die Gewerkschaften bei der Schaffung des neuen Arbeitsgesetzes in den seinerzeit 1996/1997 gebildeten Arbeitsgruppen intensiv mitgearbeitet haben. Daher habe man auch lange überlegt, ob eigene Arbeitsgerichte geschaffen werden sollen. Man habe sich jedoch bisher dagegen entschieden.

In der anschließenden Diskussion ging es insbesondere um die Frage der Mindestlöhne. Herr *Krigers* wies darauf hin, dass die Gewerkschaft gemeinsam mit den Arbeitgebern der Auffassung sei, dass die Mindestlöhne erhöht werden müssten, um gut ausgebildeten Arbeitnehmern in Lettland attraktive Verdienstmöglichkeiten zu bieten. Auch der Hinweis aus dem Teilnehmerkreis, dass niedrige Löhne doch möglicherweise ein Standortvorteil im globalen Wettbewerb seien, überzeugte nicht. Herr *Krigers* sagte, wichtiger als niedrige Löhne, sei es zu verhindern, dass die Arbeitnehmer aus Lettland abwandern.

Sodann erläuterten die Mitarbeiter der Arbeitsinspektion ihre Aufgabe. Diese besteht darin, die Einhaltung und Umsetzung der Arbeitsgesetze zu überwachen. Konkret ist es Aufgabe der Arbeitsinspektoren, die Schlichtung von Arbeitsstreitigkeiten in den jeweiligen Unternehmen durchzuführen. Die Arbeitsinspektion reagiert auf die Beschwerden der Arbeitnehmer und ergreift auch konkrete Maßnahmen zum Schutz der Arbeitnehmer. Die Gewerkschaften haben zu den Unternehmen ein gesetzlich garantiertes Zugangsrecht. Herr *Krigers* räumte aber ein, dass es in der Umsetzung praktische Probleme gibt. Insbesondere in den Unternehmen ausländischer Investoren würde der Gewerkschaft häufig der Zutritt verweigert.

## Aus- und Fortbildung im Arbeitsrecht

Frau *Tare* ging sodann noch auf die Ausbildung und Fortbildung im Bereich des Arbeitsrechts ein. Die Universitäten in Riga bieten ein MBA-Studium in Jura an. Die Universitäten befinden sich im Umbruch. Die alten Hochschullehrer aus der sowjetischen Besatzungszeit sind weg. Mit den neuen Lehrbüchern und neuen Gesetzeskommentaren muss man sich erst anfreunden. Ein Problem ist die Weiterbildung der Richter. Derzeit gibt es ca. 300 Richter in Lettland. An jedem Gericht gibt es jedoch nur wenige Richter, die sich im Arbeitsrecht auskennen. Es gibt bisher auch nur wenige gerichtliche Fälle im Arbeitsrecht. Die Zahl der Arbeitsrechtsfälle hat sich in den letzten zwei Jahren von zunächst 200 Arbeitsgerichtsfallen pro Jahr auf derzeit ca. 400 Arbeitsrechtsfälle pro Jahr verdoppelt. Mit zunehmender Information nehmen die Arbeitnehmer auch ihre Rechte verstärkt wahr. Andererseits liegt die Ursache für die niedrige Anzahl von gerichtlichen Arbeitsrechtsfällen darin, dass die Arbeitsinspektoren im Vorfeld Arbeitsstreitigkeiten schlichten. Das Arbeitsgerichtsverfahren ist für den Arbeitnehmer kostenfrei; es fallen keine Gerichtskosten an. Auch die tatsächlichen Verhältnisse fördern diese Situation. 80 % aller Unternehmen sind kleine Unternehmen, in denen die Arbeitnehmer nicht vor Gericht gehen.

Alle lettischen Teilnehmer des Treffens betonten wiederholt, dass der Besuch der deutschen Delegation eine große Ehre ist und starkes Interesse an der Fortsetzung des Meinungsaustauschs besteht.

Der Spaziergang durch die Altstadt zurück zum Hotel vermittelte einen Eindruck von der Stadt. Es ging vorbei an Luxusgeschäften aller großen Modelabels, unzähligen Cafés und es war unübersehbar, dass der für den nächsten Tag angesagte Besuch des amerikanischen Präsidenten George W. Bush seine Schatten voraus warf: Deutliche Erhöhung der Präsenz von Polizei und Militär in der Altstadt, der Aufbau von umfangreichen Absperrungen, verbunden allerdings mit dem Empfinden, dass die umfangreichen Sicherheitsmaßnahmen von der Bevölkerung mit Gleichmut hingenommen wurden.

Bei einem gemeinsamen Abendessen in einem lettischen Traditionsrestaurant waren Herr *Jaeger* und seine Frau von der Deutschen Botschaft sowie Herr Rechtsanwalt *Klauberg* unsere Gäste. Herr Rechtsanwalt *Klauberg* ist seit 4 1/2 Jahren in den baltischen Staaten als Anwalt tätig, davon 2 1/2 Jahre in Riga. Er hatte im Vorfeld Herrn *Hans-Georg Meier* und seine Frau bei der Organisation und Koordination der Termine unterstützt.

Höhepunkt des Abends waren musikalische Darbietungen des lettischen Liedgutes. Es zeigte sich sehr schnell, dass für jede Situation im Leben ein passendes lettisches Lied existiert. Es wurden Trinklieder und Liebeslieder von einer Sängerguppe (bunt zusammengewürfelt vom Kind bis zur Oma) beschwingt vorgetragen.

## Riga Graduate School of Law

Am Freitagvormittag, 06.05.2005, fand sich die Delegation in der Riga Graduate School of Law zu einem Treffen mit Vertretern des lettischen Arbeitgeberverbandes und Unternehmensvertretern ein. Die Riga Graduate School of Law residiert in einem von der George Soros-Stiftung schenkweise überlassenen renovierten Jugendstilgebäude gleich neben der für seine Jugendstilhäuser berühmten Alberta-Straße. Es ist eine private juristische Hochschule, die 1997 gemeinsam von der schwedischen und der lettischen Regierung gegründet wurde. Die Fakultät hat 5 Juraprofessoren und bietet ein einjähriges LL.Masterprogramm, in dem derzeit 40 Studenten eingeschrieben sind, sowie ein berufsbegleitendes zweijähriges Masterprogramm für Berufstätige.

## Basis der arbeitsrechtlichen Beziehungen in Lettland

Der stellvertretende Generaldirektor des lettischen Arbeitgeberverbandes (LDDK), Herr *Edgars Korcàgins*, stellte den Arbeitgeberverband mit seinen Aufgaben vor. Der LDDK ist der einzige Arbeitgeberverband in Lettland, er wurde 1993 gegründet. Mitglieder sind große und kleine Unternehmen aus 19 verschiedenen Branchen, insgesamt 2.000 Unternehmen. Ein Drittel aller Arbeitgeber sind im Arbeitgeberverband organisiert.

Herr *Korcàgins* erläuterte uns die Institution des sog. nationalen dreiseitigen Unternehmensrates (National Tripartite Corporation Council). Es handelt sich dabei um ein Gremium, in dem die Unternehmen, die Gewerkschaften und staatliche Organisationen gemeinsam politische Grundfragen, insbesondere im Bezug auf Arbeitsbeziehungen erörtern und Lösungen erarbeiten.

Herr *Korcàgins* berichtete über die Entstehung des neuen Arbeitsgesetzbuches, das in 2002 in Kraft getreten ist. Das Arbeitsgesetzbuch hat alle europäischen Richtlinien übernommen. Seit dem Jahre 2002 gibt es bereits 3 Ergänzungen. Als besonders wichtige Punkte des neuen Arbeitsgesetzbuches erläuterte er das Informationsrecht der Arbeitnehmervertreter und Gewerkschaften, das Erfordernis der Zustimmung der Gewerkschaft zu einer Kündigung vor Ausspruch der Kündigung, wenn es sich bei dem zu kündigenden Arbeitnehmer um ein Mitglied der Gewerkschaft handelt sowie die Absicherung der Arbeitnehmer bei Betriebsübergängen.

Herr *Korcàgins* wies darauf hin, dass es praktisch keine Betriebsräte in den Unternehmen gebe. Gewerkschaften gelten als altmodisch, seien sozusagen Überbleibsel aus der früheren sowjetischen Zeit.

Praktische Probleme bei der Umsetzung des neuen Arbeitsgesetzbuches hat es in 2002 in großem Umfang gegeben. Es mussten neue Arbeitsverträge abgeschlossen werden. Dort, wo keine Gewerkschaften aktiv sind, gibt es auch keine Kollektivvereinbarungen. Die überwiegende Einstellung der Arbeitnehmer geht dahin, dass die Gewerkschaften nichts für sie tun können. Die meisten Unternehmen zahlen ohnehin mehr als den Mindestlohn.

Den durchschnittlichen Einstiegslohn für eine qualifizierte Fachkraft bezifferte er auf monatlich ca. 320 EUR brutto. Es werden zwei Wochen Lohnfortzahlung im Krankheitsfall geleistet. Der erste Tag wird nicht bezahlt, der zweite Tag mit 65 %, ab dem dritten Tag gibt es 85 % des Bruttolohns. Daneben gibt es einen Anspruch auf 1 1/2 Jahre sog. „Kinderpflegeurlaub“ sowie 4 Wochen Erholungsurlaub zuzüglich gesetzlicher Feiertage.

Die Kündigungsfristen variieren von 1 Tag bis 1 Monat, und zwar abhängig von dem jeweiligen Kündigungsgrund und nicht abhängig von der Dauer der Betriebszugehörigkeit. Bei einer krankheitsbedingten Kündigung ist ein ärztliches Attest notwendig, dass die Arbeit nicht mehr ausgeübt werden kann. Bei betriebsbedingten Kündigungen gibt es eine gesetzliche Abfindungsregelung. Diese sieht eine Abfindung von einem Gehalt bei einer Betriebszugehörigkeit bis zu 5 Jahren, zwei Gehältern bei einer Betriebszugehörigkeit von 5 bis 10 Jahren und drei Gehältern bei einer Betriebszugehörigkeit von mehr als 10 Jahren vor. In der Praxis werden jedoch Aufhebungsverträge mit Arbeitnehmern abgeschlossen, wonach das Arbeitsverhältnis gegen Zahlung einer Abfindung endet. Die Abfindung ist steuerlich nicht begünstigt, sondern unterliegt dem vollen Lohnsteuer- und Sozialversicherungsabzug.

Trotz der Tatsache, dass bei Ausspruch einer Kündigung eines Gewerkschaftsmitglieds die vorherige Zustimmung der Gewerkschaft eingeholt werden muss, sind die Gewerkschaften nicht besonders attraktiv.

Kräftig diskutiert wird die derzeit noch anstehende Umsetzung der Antidiskriminierungsrichtlinie.

Hoch interessant waren die Ausführungen der Personalleiterin der Firma Danzer, Frau *Vivita Berzina*. Die Danzer Group ist ein weltweit tätiges Unternehmen der Holzindustrie und befasst sich überwiegend mit Schnittholz, Rundholz und Furnieren. Frau *Berzina* berichtete davon, dass gerichtliche Auseinandersetzungen selten sind. Die Probleme werden meist direkt im Unternehmen im Vorfeld geklärt. Die Stellung der Arbeitgeber ist stark und Arbeitnehmerrechte werden noch nicht extensiv wahrgenommen. Wenn ein Arbeitnehmer zu Gericht geht und Recht bekommt, so liegt dies meist daran, dass es formale Fehler bei der Vorbereitung der Kündigung gegeben hat. Ist der Arbeitnehmer erfolgreich, muss er wieder eingestellt werden

und erhält die Nachzahlung seines Lohnes für die Zeit, in der er nicht gearbeitet hat.

Überstunden werden mit einem Zuschlag von 100 % bezahlt. Die Zuschläge für Nachtarbeit (zwischen 22:00 Uhr und 6:00 Uhr) betragen 50 %.

Bevor es am Nachmittag wieder zur Riga Graduate School of Law ging, bestand Gelegenheit, das Jugendstilensemble in der Alberta-Straße zu besichtigen. Was kaum einer weiß: Riga ist seit dem Jahr 2003 UNESCO-Weltkulturerbe – ein Architekturmuseum unter freiem Himmel, mit der größten Anzahl von Jugendstilbaudenkmälern in Europa. In der Alberta-Straße hat der Architekt *Michael Eisenstein* (Vater des Filmregisseurs Sergej Eisenstein, *Panzerkreuzer Potemkin*) gewirkt. Hier finden sich beeindruckende Mietshäuser aus der Zeit zwischen 1900 und 1908, die allerdings zum Großteil noch ihrer Restaurierung harren. Die Eigentümer der nach 1990 rückübertragenen Immobilien haben kein großes Interesse daran, Mietraum zu schaffen, da die Miethöhe staatlich begrenzt ist und daher die hohen Investitionen keinen ausreichenden wirtschaftlichen Ertrag versprechen.

### Baltic Mediation House Riga

In der Riga Law School trafen wir am Nachmittag Herrn *Valdes Ligers*, einen lettischen Anwalt und Unternehmensberater, der uns erläuterte, wie man sich in Lettland um eine Einführung des Mediationsverfahrens bemüht. Die lange Prozessdauer bei den Gerichten und die ungenügende Ausbildung der Richter hat dazu geführt, dass man die Mediation als Alternative für die Streitbeilegung fördern möchte. Zu diesem Zweck wurde von Herrn *Ligers* das sog. Baltic Mediation House Riga gegründet. Dessen Aufgabe ist es, das Instrument der Mediation bekannt zu machen und für dessen Nutzung zu werben. Dabei trifft man allerdings auf die Widerstände der Rechtsanwälte in Lettland, da diese ihre Aufgabe in der Durchführung von langwierigen, zeitaufwendigen und damit – da die Bezahlung in der Regel nach Stunden erfolgt – honorarträchtigen Verfahren sieht. Mitglieder der neu gegründeten Gesellschaft sind Rechtsanwälte, Richter, Personalmanager, aber auch Ärzte, Architekten und Ingenieure sowie Mitglieder verschiedenster Berufsgruppen. Der Mediator muss kein Anwalt sein. Derzeit sind noch die Kostentragungspflicht und die Bezahlung der Mediatoren ungeklärt, allerdings ist eine grundsätzliche Regelung angestrebt. Den Kostenrahmen für die Durchführung einer Mediation bezifferte Herr *Ligers* mit Beträgen von 100 bis 1.000 Lats (EUR 70,00 bis EUR 700,00 pro Tag). Er wies darauf hin, dass die Vergütung frei vereinbart werden kann.

Es entspann sich eine lebhafte Diskussion über Für und Wider einer Mediation, unterlegt von den Erfahrungen der Arbeitsrechtler in Einigungsstellenverfahren.

Der Rückweg ins Hotel war aufgrund der umfangreichen Sicherheitsvorkehrungen und Absperrungen etwas beschwerlich. Zum Betreten der gesperrten Zone waren wir mit amtlich beglaubigten Passierscheinen ausgestattet worden, verbunden mit der eindringlichen Aufforderung, das Hotel nicht ohne dieses Dokument und den passenden Personalausweis oder Reisepass zu verlassen. Um es vorweg zu nehmen – den amerikanischen Präsidenten haben wir nicht gesehen, auch nicht die lettische Ministerpräsidentin *Vike Freiberga*.

Das Wetter wurde zunehmend sonnig und schön. Auf dem Domplatz konnte man in der Sonne sitzen und ein frisch gezapftes Bier oder einen wohl temperierten Wein genießen. Kleine Gruppen von Fachanwältinnen und Fachanwälten sorgten so für etwas Leben in der Innenstadt.

Beim gemeinsamen Abendessen in der Nähe der Kanzlei von Herrn Rechtsanwalt *Klauberg* gab es auch Gelegenheit zur Besichtigung der Kanzlei. Herr *Klauberg* arbeitet mit einem lettischen Partner sowie zwei angestellten Anwälten und einigen Referendaren und Praktikanten. Nebenbei ist Herr *Klauberg* auch noch Herausgeber der einzigen deutschen Zeitung für die baltischen Staaten, der „Baltischen Rundschau“.

## Reform des Arbeitsrechts in Lettland, Litauen und Estland

Am Samstag nutzten wir nach dem Frühstück einen Slot in der allgemeinen Ausgangssperre, die für die Innenstadt verhängt worden war, um uns zu Fuß wieder zur Riga Law School zu begeben. Dort erwartete uns Herr Rechtsanwalt *Klauberg* mit zwei lettischen Kolleginnen, Frau RAin *Sintija Radionova* und Frau RAin *Una Petrauska*. Beide Anwältinnen sprachen hervorragend deutsch (neben den ohnehin bestehenden Sprachkenntnissen lettisch, russisch und englisch). Herr Rechtsanwalt *Klauberg* hielt einen höchst informativen Vortrag über die Reform des Arbeitsrechts in Lettland und den baltischen Nachbarländern Litauen und Estland. In Anspielung auf die Bezeichnung „Blick über den Zaun“ verwies Herr *Klauberg* darauf, dass in allen drei Ländern „alte Zäune eingerissen, gleichzeitig aber auch neue Zäune errichtet wurden“. Er arbeitete heraus, dass es in Litauen, Lettland und Estland drei komplett verschiedene Rechtssysteme gibt, wobei er darauf verwies, dass dies vor dem Hintergrund der „Größe“ dieser kleinen Länder erhebliche Probleme schaffe:

Litauen (Hauptstadt Vilnius) mit ca. 3,2 Mio. Einwohnern, Lettland (Hauptstadt Riga) mit ca. 2,3 Mio. Einwohnern und Estland (Hauptstadt Tallinn) mit 1,3 Mio. Einwohnern

können als derartig kleine EU-Beitrittsländer wohl kaum mit anderen großen EU-Staaten gleichgestellt werden. Alle drei baltischen Staaten waren bis 1990 Sowjetstaaten und weit entfernt von einem System der Marktwirtschaft. Vom

Zeitpunkt der Unabhängigkeit 1990 bis zum EU-Beitritt am 01.05.2004 war es für diese Staaten ein weiter Weg. Dass der EU-Beitritt in kürzester Zeit geschafft wurde, ist eine bewundernswerte Leistung. Alle drei Länder sind bei der Schaffung neuer Arbeitsgesetzbücher getrennte Wege gegangen.

Litauen schuf ein völlig neues Zivilgesetzbuch. Es nahm sich das niederländische Zivilrecht, den Code Civil Quebeque (Kanada), den französischen Code Civil, das BGB und das Schweizer ZGB zum Vorbild und machte hieraus ein völlig neues Gesetz mit 1.994 Paragraphen. Selbst Rechtsprofessoren geben ihren Studenten zwischenzeitlich den Ratschlag, den Text besser nicht zu lesen.

In Estland stand man 1940 (Beginn der Besetzung) kurz vor dem Abschluss eines Zivilgesetzbuches. Nach der Unabhängigkeit 1990 lehnte man sich stark an das deutsche BGB an. 2001 wurde das Schuldrechtsgesetz verabschiedet. Maßgeblich beeinflusst wurde dieses Gesetz von dem deutschen Universitätsprofessor, Herrn *Professor Schlechtriem*. Grund für diese Verbindung waren historisch gewachsene Beziehungen aufgrund von Tagungen von Juristen und Notaren in Estland. Das in Estland neu geschaffene Recht orientiert sich stark an deutschem Recht. 1995 wurde das HGB verabschiedet; es entspricht in abgespeckter Form dem deutschen HGB.

In Lettland konnte 1937 ein Zivilgesetzbuch noch verabschiedet werden. Nach der Unabhängigkeit 1990 wurde dieses Zivilgesetzbuch von 1937 wieder in Kraft gesetzt, ebenso die Verfassung von 1922.

Nachdem die alten Gesetze in Kraft gesetzt waren, wurden Änderungen in Lettland jeweils in Sondergesetzen und Spezialgesetzen verabschiedet, insbesondere die Umsetzung der EU-Richtlinien.

Zusammenfassend ist daher folgendes festzustellen:

Litauen setzt auf eigenständige umfassende und komplette Regelungen,

Estland orientiert sich stark am deutschen Recht, während Lettland altes Recht in Kraft setzt und Neuregelungen in Spezialgesetzen regelt.

Die Rechtsreform in den baltischen Staaten war von einer Doppelbelastung geprägt, zum einen war der Übergang von der sowjetischen Planwirtschaft in die Marktwirtschaft zu bewältigen, zum anderen der Übergang von Rechtsvorschriften ohne Bezug zur Europäischen Union, zu Rechtsvorschriften, die den EU-Vorgaben entsprechen. Die Rechtsprechung steht vor großen Schwierigkeiten. Die unter dem Sowjetsystem tätigen Richter sind entweder zu alt oder nicht mehr bereit, umzulernen. Junge Richter (Mindestalter ist 30 Jahre) müssen erst ausgebildet werden. Wenn man dabei berücksichtigt, dass Urteile lettischer Gerichte seit dem Beitritt am 01.05.2004

in der EU vollstreckbar sind, so müssen auch die übrigen EU-Länder großes Interesse daran haben, dass die Justizreform in Lettland (und in den anderen baltischen Staaten) rasch und erfolgreich umgesetzt wird, damit die Qualität der Urteile dem EU-Standard entspricht.

## Probleme des Kündigungsrechts

Frau RAin *Una Petrauska* gab einen Überblick über die wichtigsten Probleme bei der täglichen Arbeit mit dem neuen Arbeitsgesetzbuch von 2002. Probleme gibt es bei der Kündigung von Arbeitsverträgen und bei der Festlegung der Gründe für die Kündigung. Ein weiteres Problem in der Praxis ist die Abgrenzung des Arbeitsrechts vom Verwaltungsrecht und Zivilrecht.

Sie wies darauf hin, dass die Arbeitsinspektoren in der Praxis erheblichen Einfluss haben. Diese Behörden kontrollieren nicht nur die Arbeitssicherheit, sondern kontrollieren auch die Erfüllung der Arbeitsverträge. Im Rahmen dieser Aufgabe erteilen die Behörden Weisungen an die Arbeitgeber. Derzeit ist streitig, vor welcher Gerichtsbarkeit derartige Anordnungen der Arbeitsinspektion angefochten werden können: vor dem Verwaltungsgericht oder dem Zivilgericht.

Frau RAin *Radionova* erläuterte den Umstand, dass das Oberste Zivilgericht Ende des Jahres 2004 eine Sammlung von Gerichtsurteilen und gutachterlichen Ausführungen erstellt hat, in dem es Richtlinien für die Behandlung verschiedener streitiger Fälle gab, darunter auch zu zahlreichen arbeitsrechtlichen Fällen. Die in der Praxis am häufigsten auftretenden Fälle betreffen Arbeitgeberkündigungen.

Im Arbeitsgesetzbuch ist genau festgelegt, aus welchen Gründen der Arbeitgeber kündigen kann, so z. B. wegen

- Verletzung des Arbeitsvertrages,
- der Arbeitnehmer handelt rechtswidrig und verliert dadurch das Vertrauen des Arbeitgebers,
- der Arbeitnehmer handelt gegen die guten Tugenden,
- der Arbeitnehmer ist alkoholisiert,
- Verletzung der Arbeitsschutzvorschriften/Arbeitssicherheitsvorschriften,
- der Arbeitnehmer hat nicht die ausreichenden professionellen Fähigkeiten,
- Abbau des Arbeitsplatzes/Personalabbau,
- Krankheit, Unfähigkeit zur Arbeitsleistung mit ärztlicher Bescheinigung,
- wirtschaftlich-technologische Umstände.

Ein englischer Text des Arbeitsgesetzbuches ist verfügbar unter [www.TTC.lv](http://www.TTC.lv). Die deutsche Botschaft erstellt derzeit eine deutsche Übersetzung, die jedoch leider noch nicht zur Verfügung steht.

In der Praxis ergeben sich Schwierigkeiten bei der Abgrenzung der verschiedenen Kündigungsgründe. Es ist einfach, wegen Personalabbau zu kündigen. Es können Arbeitsplätze zusammengelegt und gleichzeitig neue Arbeitsplätze geschaffen werden. Nur wenn es sich um einen sog. kollektiven Personalabbau (5 und mehr Arbeitnehmer sind betroffen) handelt, muss eine 60-tägige Ankündigungsfrist bei den staatlichen Behörden eingehalten werden.

Besondere Kündigungsverbote bestehen für Schwangere, Mütter mit einem Kind bis zu einem Jahr und Schwerbehinderte. Eine Besonderheit ist, dass einem Arbeitnehmer, der krank ist, oder einem Arbeitnehmer, der in Urlaub ist, nicht gekündigt werden kann. Dies führt zu großen Problemen in der Praxis, da ein ärztliches Krankheitsattest leicht zu bekommen ist und sich Arbeitnehmer, die eine Kündigung befürchten, in Krankheit flüchten. Nach Angaben von Frau RAin *Radionova* kann dies sogar über mehrere Jahre so gehandhabt werden.

Ungeklärte Probleme gibt es bei der Einordnung der Arbeitsverträge von Organvertretern (Vorstände, Geschäftsführer). Meist werden mit dieser Personengruppe Arbeitsverträge abgeschlossen. Das Oberste Zivilgericht hat zu derartigen Fallkonstellationen allerdings ausgeführt, dass es sich um Verträge nach HGB handele und Organvertreter keine Arbeitnehmer seien.

Gerade durch die Interpretation einzelner Fälle durch das Oberste Zivilgericht und die Veröffentlichung dieses Gutachtens Ende des Jahres 2004 ist eine erhebliche Verunsicherung in der Praxis eingetreten. Man muss sich – auch wenn man rechtlich anderer Ansicht sei – im Interesse der Mandanten an die vom Obersten Zivilgericht geäußerte Meinung halten. Andererseits ist die Qualität dieser gutachterlichen Stellungnahme heftig umstritten. Die Praxis resultiert aus sowjetischen Zeiten, als das Oberste Zivilgericht Richtlinien für die Instanzgerichte im Wege von Direktiven vorgab.

Zusammenfassend meinte Frau RAin *Radionova*, dass man nach dem derzeitigen Stand der Dinge konstatieren müsse, dass die Arbeitnehmer in Lettland nicht besonders geschützt würden.

Es entspann sich eine lebhafte Diskussion über die Effektivität des arbeitsrechtlichen Schutzes auf der Grundlage des neuen Arbeitsgesetzbuches. Die Veröffentlichung des Gutachtens zu Rechtsfragen zeigt, dass möglicherweise politische Motivationen eine Rolle gespielt haben, wonach ein niedriger arbeitsrechtlicher Schutz als Standortfaktor bei der Werbung um ausländische Investoren mit ins Kalkül gezogen wird.

## Der europäische Arbeitsmarkt – Die Bolkestein-Directive

Den Abschluss der Vortragsreihe bei der Riga Law School bildete der in diesem Heft als Beitrag abgedruckte Vortrag von Herrn Professor *Charles Woolfson*, Professor der lettischen Universität Riga. Herr *Woolfson* erläuterte an dem Fall einer lettischen Baufirma (Laval & Partner), die lettische Bauarbeiter auf einer Baustelle in Schweden einsetzte, die Problematik des Lohndumping und des aus dieser Situation entstandenen Verhaltens eines anderen EU-Staates (Schweden) gegen die lettischen Bauarbeiter.

Herr Professor *Woolfson* stellte seine Ausführungen in den übergeordneten politischen Zusammenhang, wonach das europäische Sozialmodell Mindeststandards für das soziale Umfeld gewährleisten muss, und zwar auf der Grundlage der sozialen Marktwirtschaft. Er bemängelte, dass in der EU insbesondere im Zusammenhang mit dem Beitritt der neuen EU-Länder, neoliberale Angriffe auf das europäische Sozialmodell stattfinden. Herr *Prof. Woolfson* stellte dar, dass in Lettland durch den niedrigen Organisationsgrad der Gewerkschaften und durch die Tatsache, dass die Arbeitsbedingungen von nur ca. 18 % der Arbeitnehmer durch Tarifverträge gedeckt seien, eine Ausbeutung lettischer Arbeitnehmer festzustellen sei.

Herr *Prof. Woolfson* verwies auf die sog. „Bolkestein-Directive“. Diese ist eine geplante EU-Richtlinie zur Liberalisierung von Dienstleistungen im EU-Binnenmarkt. Sie sieht die Beseitigung staatlicher Vorschriften für Dienstleistungsunternehmen in dem Land, in dem die Dienstleistung angeboten wird, vor. Stattdessen sollen in Zukunft nur noch die staatlichen Bestimmungen des Herkunftslandes gelten. Die Bolkestein-Directive wiederum führt dazu, dass die jeweiligen Länder zum Schutze der einheimischen Wirtschaft zu Regulierungen gezwungen werden.

Der Vortrag schloss ab mit der Feststellung, dass man sich in Europa entscheiden müsse, ob man hoch qualifizierte, gut ausgebildete und sozial abgesicherte Arbeitnehmer haben wolle und ein politisches Umfeld, das eine solche Entwicklung sicherstellt, oder ob man Billigarbeit, Ausbeutung von

Arbeitnehmern und den freien Machtkampf des jeweils wirtschaftlich Stärkeren wolle.

Die heftig und kontrovers geführte Diskussion drehte sich darum, inwieweit deutsche Firmen in Lettland investieren, um die niedrigen Arbeitsstandards und das niedrige Lohnniveau auszunutzen und inwieweit Unternehmen der neuen EU-Beitrittsländer, darunter auch lettische Unternehmen, darauf angewiesen sind, Aufträge zu erhalten, die sie nur aufgrund des niedrigeren Lohnniveaus erhalten, daher nur über den Preis konkurrenzfähig sind und nur auf diese Weise Gewinne für die eigene Volkswirtschaft generieren können.

Bei der am Nachmittag geführten Besprechung zur Auswertung der Tagung zeigte sich, dass der „Blick über den Zaun“ den Erkenntnishorizont über die Alltagsproblematik und die Fälle auf dem Schreibtisch hinaus erweitert hatte. Mit der gesicherten Erkenntnis, in kürzester Zeit durch die Auswahl der richtigen Gesprächspartner Einblicke gewonnen zu haben, wie sie nur diese Veranstaltung bieten kann, fuhren wir anschließend in Begleitung unserer Reiseleiterin, die in den vergangenen Tagen die Begleitpersonen der Delegation betreut hatte, hinaus in den Sommerfrische-Vorort von Riga nach Jurmala. Die historischen Eckdaten wurden uns auf der Fahrt von der Reiseleiterin, immer wieder unterbrochen und untermalt durch lettische Volkslieder, die sie zum Besten gab, näher gebracht. Bei angenehmer Witterung – Sonnenschein, kein Wind – machten wir einen langen Strandspaziergang, besichtigten die zum Teil aufwendig und liebevoll restaurierten Sommerhäuser, errichtet in Holzbauweise, entlang des Strandes und im Hinterland.

Am späten Abend fuhren wir in die Stadt zurück. Der amerikanische Präsident hatte Riga verlassen. Die Straßensperren waren aufgehoben, das Leben kehrte nach Riga zurück: Wir beschlossen den Tag wieder im Lokal am Domplatz bei mehreren Bieren, Wodka und dem unvermeidlichen Riga Balzam (bittersüßer Kräuterlikör, 45 %, hergestellt nach einem Geheimrezept aus 28 Kräutern) in der Vorfreude auf den nächsten Blick über den Zaun in 2006, voraussichtlich Dublin/Irland.

## Inhaltsverzeichnis der Entscheidungen

<b>Allgemeines Vertragsrecht</b>	Seite	Seite	
236. Allgemeine Anstellungsbedingungen einer Gewerkschaft, Arbeitsumfang, Gesamtbetriebsvereinbarung als Tarifvertragsersatz, Ablösungsregeln, Gleichbehandlungsgrundsatz, Billigkeitskontrolle, Verschmelzungsvertrag, Kostenverteilung bei Erledigung, Eingriff durch Betriebsvereinbarung in Individualansprüche, Stundungsregelung in Betriebsvereinbarung	159	249. Betriebliche Altersversorgung, Insolvenzsicherung, Nachdienstzeitenvereinbarung	166
237. Altersteilzeit, der Aufstockungsbetrag zum Altersteilzeitentgelt ist nicht auf das Weihnachtsgeld zu zahlen	160	250. Betriebliche Altersversorgung, Insolvenzschutz, Unverfallbarkeit	166
238. Altersteilzeit, Urlaubsgewährung vor Beginn der Freistellungsphase; einstweilige Verfügung; Ablehnung des Urlaubsantrages unwirksam ohne Zustimmung des Personalrats (§ 79 Abs. 1 Nr. 4 i.V.m. § 69 LPVG Baden-Württemberg)	161	251. Betriebliche Altersversorgung, Kürzung der Betriebsrente wegen wirtschaftlicher Notlage, Anpassungsklausel nicht gesondert kündbar	166
239. Annahmeverzug, Freistellung, Vereinbarung über Vergütungsreduzierung, Allgemeine Geschäftsbedingung, Kernbereichslehre, Auswirkung der Anrechnung der Freistellung auf Urlaub	161	252. Freistellungsklausel; Kündigung, Arbeitsvertragsformular, unangemessene Benachteiligung	167
240. Annahmeverzug, Streit um Arbeitsfähigkeit Aufgabenverteilung behandelnder Arzt und Betriebsarzt	162	253. Fürsorgepflicht, rauchfreier Arbeitsplatz	167
241. Arbeitnehmerstatus, Promotionsstipendium	162	254. Geschlechtsdiskriminierung, kein Schadensanspruch bei nicht ernsthafter Bewerbung, mangelhafte Bewerbung als Indiz für fehlende Ernsthaftigkeit	168
242. Arbeitnehmerstatus, vertraglich vereinbarter, Mängel der Vertretungsberechtigung des Arbeitgebervertreters bei Vertragsschluss, Zielrichtung der Vertragseingehung, leitender Angestellter	162	255. Haftung der Gesellschafter einer Vor-GmbH, Nachweis der Vermögenslosigkeit	169
243. Arbeitszeitreduzierung, dringende betriebliche Gründe, einstweilige Verfügung, Zulässigkeit	163	256. Herausgabe von Schmiergeldern im öffentlichen Dienst; Bedeutung des Grundsatzes der Vorrangigkeit einer Verfallanordnung, Entreicherungsabwehr	169
244. Aufhebungsvertrag, Auslegung, Recht zur vorzeitigen Beendigung	164	257. Hinweispflichten des Arbeitgebers bei Kündigung auf Meldepflicht, kein Schadenersatz	169
245. Auslandseinsatz, Sozialversicherungspflicht	164	258. Mobbing, Schadensersatz, Schmerzensgeld, Abfindung	169
246. Befristung des Arbeitsverhältnisses aufgrund eines projektbedingt erhöhten Personalbedarfs, Drittmittelfinanzierung	165	259. Vergleich, Auslegung, Ausgleichsklausel, Dienstfahrzeug, Privatnutzung, Arbeitnehmerhaftung, Vollkaskoversicherung, Haftungsbeschränkung, Familienangehöriger	169
247. Befristung des Arbeitsverhältnisses, Hochschulrahmengesetz, Gesetzgebungskompetenz, Rückwirkung	165	260. Weiterbeschäftigung, Auszubildendenvertreter, § 78 a BetrVG, Entbindung von der Beschäftigungspflicht, einstweilige Verfügung	169
248. Betriebliche Altersversorgung, Erziehungsurlaub als Steigerung der Anwartschaft	165	261. Urlaubsentgelt, Berechnung bei verstetigtem Monatslohn bei Schichtarbeitnehmern mit unterschiedlicher Verteilung der regelmäßigen, wöchentlichen Arbeitszeit	170
		262. Vergütung, Widerruf von Zulagen, Allgemeine Geschäftsbedingungen, Richterrecht als Besonderheit des Arbeitsrechts	170
		263. Vergütung, Anspruch auf Wochenendarbeit mit entsprechenden Zulagen, Konkretisierung der Arbeitsbedingungen, Auslegung einer Zustimmung des Betriebsrates zur Lage der Arbeitszeit	170

	Seite		Seite
264. Weihnachtsgeld, Anspruch pro rata?	171	279. Verhaltensbedingte außerordentliche Kündigung wegen Störung des Betriebsfriedens nach Entlassungsbegehren des Betriebsrats, Interessenabwägung	177
265. Weihnachtsgeld, freiwillige Leistung, Widerruf, Aufhebung einer betrieblichen Übung	171	280. Verdachtskündigung, Entlastungsvorbringen	178
266. Wettbewerbsverbot, nachvertragliches, Abwerbungsverbot	172	281. Massenentlassung, richtlinienkonforme Auslegung der §§ 17 ff. KSchG; Vertrauensschutz für den Arbeitgeber	178
267. Wettbewerbsverbot, nachvertragliches, bedingte einseitige Willenserklärung durch Zurückbehaltungsrecht, Umfang der Prozessvollmacht, Form der Auskunft über Zwischenverdienst, Verhältnis von Fälligkeit und Zurückbehaltungsrecht	172	282. Kündigungsschutz, Kleinbetriebsklausel, Verteilung und Umfang der jeweiligen Darlegungs- und Beweislast	178
<b>Kündigungsschutzrecht</b>		283. Kündigungserklärung, Schriftform bei Personemehrheit, nicht ausgefüllte Unterschriftenleiste	179
268. Betriebsbedingte Kündigung, Betriebsstilllegung, Insolvenzverwalter, Interessenausgleich, Wiedereinstellungsanspruch, Sozialauswahl	173	284. Kündigungserklärung, Zugang nach der üblichen Postzustellung	179
269. Betriebsbedingte Kündigung, Betriebseinschränkung, Betriebsratsmitglieder, Ersatzmitglieder, Sozialauswahl, Konkurrenz von Sonderkündigungsschutzregeln, gleichwertiger Arbeitsplatz i.S.v. § 15 Abs. 1 KSchG	173	285. Klageerhebungsfrist, § 4 KSchG gilt auch bei fehlerhafter Kündigungsfrist	179
270. Betriebsbedingte Kündigung, Rationalisierung, Unternehmerentscheidung, Arbeitsverlagerung, Betriebsratsanhörung	173	286. Nachträgliche Zulassung, missverständene Rechtsbehelfsbelehrung des Integrationsamtes	180
271. Betriebsbedingte Kündigung, Wegfall des Arbeitsplatzes, Bundeswehrumstellung, Arbeitsplatzwegfall, § 1 Abs. 1 TV UmBw, § 6 Abs. 1 TV UmBw	173	287. Schwerbehindertenrecht, Sonderkündigungsschutz, Beginn des Schutzes, Negativattest, Mitwirkung des Schwerbehinderten am Feststellungsverfahren, Auflösungsantrag des Arbeitgebers	180
272. Betriebsbedingte Kündigung, Sozialauswahl, grobe Fehlerhaftigkeit, Massenentlassungsanzeige, Vertrauensschutz	173	<b>Betriebsverfassungs-/ Personalvertretungsrecht</b>	
273. Betriebsbedingte Kündigung, Sozialauswahl, bevorstehende Unterhaltsverpflichtung	174	288. Beschlussverfahren, Zulässigkeit des Rechtswegs, <i>conditio sine qua non</i>	182
274. Betriebsübergang, Unwirksamkeit der Kündigung, Darlegungslast für Betriebsübergang, Übernahme von Know-how-Trägern	174	289. Betriebsänderung, einstweilige Verfügung auf Unterlassung	182
275. Verhaltensbedingte Kündigung, Abmahnung, Überzahlung, Anzeige	174	290. Betriebsratskosten, Rechtsanwaltsgebühren, Erforderlichkeit für Gerichtsverfahren, Rügeverlust hinsichtlich des Beauftragungsbeschlusses	184
276. Verhaltensbedingte Kündigung, außerordentliche Kündigung bei angekündigter Erkrankung, Interessenabwägung, Generalprävention	174	291. Betriebsvereinbarung, Beurteilungskriterien, Auslegung, Vergütungsbemessung	184
277. Verhaltensbedingte Kündigung, außerordentliche Kündigung, kurze Reaktionszeit nach Abmahnung, Verbotsirrtum, kein Zurückbehaltungsrecht vor Fälligkeit, Interessenabwägung	175	292. Betriebsratswahl, Wählbarkeit gekündigter Arbeitnehmer in den Betriebsrat	184
278. Verhaltensbedingte Kündigung; Verdachtskündigung, fahrlässiges Versagen, Abmahnung, Arbeitnehmerhaftung; Gesamtschuldnerschaft zwischen Arbeitnehmer und Berechtigten	176	293. Einigungsstelle, Bestellungsverfahren, Geltungsbereich der offensichtlichen Unzuständigkeit	185
		294. Einigungsstelle, Bestellungsverfahren, Vorschalten des Vorstandes der Bundesagentur für Arbeit gemäß § 112 Abs. 2, Seite 1 BetrVG, Bedenken gegen die Person eines Einigungsstellenvorsitzenden	185

	Seite		Seite
295. Ersatzbetriebsratsmitglied, Sonderkündigungsschutz, Bestreiten mit Nichtwissen, Berufungsbeurteilung, Hinweispflicht, Betriebsratsanhörung	185	312. Weiterbeschäftigungsanspruch, Zwangsvollstreckung, Bestimmtheit des Titels	191
296. Mitbestimmung bei betrieblicher Bildungsmaßnahme, Tendenzbetrieb	186	313. Zwangsvollstreckung, Bestimmtheit eines Titels, hier: Vergleich	191
297. Mitbestimmung bei personeller Einzelmaßnahme, Widerspruchsgrund, Nachteil und Kausalität	186	314. Zwangsvollstreckungsgegenklage, übergegangene Vergütungsansprüche, (Vergleich/Präklusion/Auslegung/Rechtsmissbrauch)	191
<b>Tarifvertragsrecht</b>		<b>Streitwert und Gebühren</b>	
298. Eingruppierung, Magister als abgeschlossene wissenschaftliche Hochschulbildung?, Gleichbehandlungsgrundsatz im kirchlichen Arbeitsrecht	186	315. Streitwert, Beschlussverfahren, Zustimmungsersetzung personeller Einzelmaßnahme	191
299. Eingruppierung, Arzt im Praktikum, Rechtswechsel, Tarifuordnung	186	316. Streitwert, Beschlussverfahren auf Zustimmung zur Versetzung eines Betriebsratsmitgliedes (und zu sonstigen personellen Einzelmaßnahmen der Eingruppierung und Versetzung), Bedeutung des Hilfswerts	191
300. Entgeltfortzahlung und Mehrflugstundenvergütung, dauernde Flugdienstuntauglichkeit, Vergütungsberechnung	187	317. Streitwert, Beschlussverfahren, einstweilige Verfügung gegen Betriebsänderung	193
301. Geltungsbereich Tarifvertrag Bau, Bohrarbeiten	187	318. Streitwert, Fortsetzungsantrag, Annex zum Kündigungsschutzantrag	193
<b>Sonstiges</b>		319. Streitwert, Klage und Widerklage mit wirtschaftlich gleichen Gegenstand (hier: Widerklage auf Rückzahlung fortgesetzter Vergütungszahlung)	193
302. Anwaltsbeordnung, Erforderlichkeit, Entscheidungsreife, Vergleich,	187	320. Streitwert bei Verknüpfung von Kündigungsschutzklage und Feststellungsklage nach Betriebsübergang, keine Addition	194
303. Feststellungsinteresse, Annahmeverzug	187	321. Streitwert, Kündigungsschutz neben Vergütungsansprüchen	194
304. Berufung, Zulässigkeit, Beschwer bei neuen Anträgen	187	322. Streitwert, Teilzeitgesetz, Arbeitszeitreduzierung	194
305. Prozesskostenhilfe, rückwirkende Gewährung	187	323. Einigungsgebühr, Höhe 1,0 oder 1,5 bei Prozesskostenhilfe	194
306. Prozesskostenhilfe, Beschwerde des Rechtsanwalts gegen unterlassene Überprüfung der Ratenzahlung, keine Überprüfungspflicht des Gerichts	188	324. Kostenerstattung, fristwahrende Berufungseinlegung	194
307. Rechtsschutzversicherung, Vertragszeit, Versicherungsfall, Folgestreitigkeiten	188	325. Honorarvereinbarung, Unwirksamkeit wegen Irreführung der Mandanten und überhöhter Forderung, unklare Formulierung	195
308. Rechtsweg, kirchliche Autonomie, Kirchengericht, Schiedsstelle, Überprüfung durch staatliche Gerichte	188	326. Vergleichsgebühr, gegenseitiges Nachgeben, Kostenregelung (hypothetische) Reisekosten	196
309. Rechtsweg bei unerlaubter Handlung unter Arbeitnehmern	190	327. Mehrvergleich, Gebührensatz	196
310. Rechtsweg, Arbeitnehmerstatus, „Geschäftsführer“ einer Einzelfirma, gewillkürter Arbeitnehmerstatus	190		
311. Rechtsweg für kaufrechtliche Widerklage, Zusammenhangsklage, Streitwert einer Handlungspflicht (hier: Entfernung eines Pkw's)	190		

## Allgemeines Vertragsrecht

### 236. Allgemeine Anstellungsbedingungen einer Gewerkschaft, Arbeitsumfang, Gesamtbetriebsvereinbarung als Tarifvertragsersatz, Ablösungsregeln, Gleichbehandlungsgrundsatz, Billigkeitskontrolle, Verschmelzungsvertrag, Kostenverteilung bei Erledigung, Eingriff durch Betriebsvereinbarung in Individualansprüche, Stundungsregelung in Betriebsvereinbarung

1. Der Kläger hat nach seinem Arbeitsvertrag keinen individualrechtlichen Anspruch auf eine regelmäßige wöchentliche Arbeitszeit von 38,5 Stunden. Der Umfang der regelmäßigen wöchentlichen Arbeitszeit ist vielmehr durch Betriebsvereinbarung bestimmt. Auf das Arbeitsverhältnis fand nämlich zu Beginn der „kollektive Vertrag über die allgemeinen Arbeitsbedingungen für die Beschäftigten der Gewerkschaft ÖTV (ABB)“ Anwendung. Nach dessen § 10 beträgt die wöchentliche Arbeitszeit 38,5 Stunden. Bei den AAB handelte es sich um eine Gesamtbetriebsvereinbarung, weil die Vereinbarung zwischen der Rechtsvorgängerin der Beklagten und dem bei der Rechtsvorgängerin gebildeten Gesamtbetriebsrat getroffen wurde.

2. Die Gesamtbetriebsvereinbarung 2003 ist nicht infolge Fehlens der in § 111 Satz 1 BetrVG normierten Voraussetzungen als unwirksam anzusehen. Die Prüfung, ob eine geplante Betriebsänderung im konkreten Fall tatsächlich vorliegt, kann dahingestellt bleiben. Vielmehr ist der Abschluss einer Betriebsvereinbarung auch ohne Vorliegen der Voraussetzungen aus § 111 Satz 1 BetrVG – also konkret ohne Bestehen einer Betriebsänderung – zulässig. Dies verdeutlicht § 88 BetrVG, wonach die Betriebspartner freiwillige Betriebsvereinbarungen abschließen können.

3. Im Bereich der Gewerkschaften tragen derartige Betriebsvereinbarungen dem Umstand Rechnung, dass jene in ihrer Eigenschaft als Arbeitgeber einheitliche Arbeitsbedingungen für die bei ihr Beschäftigten schaffen wollen, wegen ihrer Doppelstellung als Arbeitgeberin und Gewerkschaft aber keine Tarifverträge schließen können (vgl. BAG 28.04.1992 – 1 ABR 68/91 – AP Nr. 11 zu § 50 BetrVG 1972). Entgegen der Auffassung der Klägerin kommt es für die Binnenschranke des § 77 Abs. 3 BetrVG nicht darauf an, ob der Abschluss eines Tarifvertrags möglich wäre. Vielmehr ist nach dem Wortlaut der Binnenschranke des § 77 Abs. 3 BetrVG für einen Verstoß gegen diese Regelung entscheidend, dass die Arbeitsbedingungen tatsächlich durch Tarifvertrag geregelt sind oder üblicherweise geregelt werden. Bisher existieren jedoch weder Tarifverträge bei dem Beklagten, noch bei deren Gründungsgewerkschaften noch in anderen in Deutschland existierenden Gewerkschaften.

a) Neue Betriebsvereinbarungen lösen aufgrund des Ablösungsprinzips ältere Betriebsvereinbarungen auch dann ab, wenn es sich um für die Arbeitnehmer nachteilige Änderungen handelt (vgl. BAG 15.11.2000 – 5 AZR 310/99 – AP Nr. 84

zu § 77 BetrVG 1972; BAG 20.02.2001 – 1 AZR 322/00 – AP Nr. 107 zu § 87 BetrVG 1972 Lohngestaltung). Die Betriebsparteien sind grundsätzlich nicht gehindert, Leistungsansprüche von Arbeitnehmern für die Zukunft zu verschlechtern (vgl. BAG 19.01.1999 – 1 AZR 499/98 – AP Nr. 28 zu § 87 BetrVG 1972 Ordnung des Betriebes). Im Verhältnis zweier gleichrangiger Rechtsnormen, wie hier zweier Betriebsvereinbarungen, die denselben Gegenstand regeln und sich an denselben Adressatenkreis richten, gilt nicht das Günstigkeitsprinzip, sondern die Zeitkollisionsregel (vgl. BAG 18.11.2003 – 1 AZR 604/02 – EzA § 77 BetrVG 2001 Nr. 9; *Fitting*, BetrVG, 22. Aufl. 2004, § 77 Rn 192).

b) Dies gilt auch, wenn es sich im Falle eines Betriebsübergangs nach § 613 a Abs. 1 Satz 1 um eine Betriebsvereinbarung bei dem neuen Arbeitgeber handelt. Dabei kann es dahingestellt bleiben, ob es sich bei der Gesamtbetriebsvereinbarung der ÖTV nach dem Betriebsübergang gemäß § 613 a Abs. 1 Satz 1 BGB um eine individualrechtlich oder um eine kollektivrechtlich weitergeltende Betriebsvereinbarung handelt. In beiden Fällen ist das Ablösungsprinzip zu bejahen (vgl. BAG 18.09.2002 – 1 ABR 54/01 – AP Nr. 7 zu § 77 BetrVG 1972 Betriebsvereinbarung; BAG 18.11.2003 – 1 AZR 604/02 – a. a. O.).

4. Zwar gilt im Verhältnis von Arbeitsverträgen zu Betriebsvereinbarungen das Günstigkeitsprinzip, jedoch darf der Bestand einer von Gesetzes wegen auf die individualrechtliche Ebene transformierte Kollektivregelung nicht weitergehend geschützt sein als die ursprünglich kollektive Regelung selbst (vgl. BAG 18.11.2003 – 1 AZR 604/02 – a. a. O.). Ansonsten würde die vor dem Betriebsübergang bestehende Rechtsposition der Arbeitnehmer durch den Betriebsübergang sogar verbessert werden. Dies ist weder mit Sinn und Zweck von § 613 a Abs. 1 BGB zu vereinbaren, noch wird dies von der EG-Betriebsübergangsrichtlinie gefordert.

5. Die Gesamtbetriebsvereinbarung verstößt nicht gegen den allgemeinen arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz. Die Ungleichbehandlung zwischen den Arbeitnehmern, die von einem Teilzeitangebot Gebrauch gemacht haben, und den anderen Vollzeitbeschäftigten ist jedoch sachlich gerechtfertigt, da sie weder auf sachfremden noch auf willkürlichen Kriterien beruht. Die Teilzeitregelung soll den Anreiz für die bei dem Beklagten Beschäftigten schaffen, Arbeitsplätze teilweise freizumachen und so Personalkosten zu reduzieren. So soll ein Beitrag zur Verbesserung der wirtschaftlichen Lage der Beklagten und eine gleichzeitige Sicherung der Arbeitsplätze gewährleistet werden. Dieser von dem Beklagten vorgetragene sachliche Grund reicht für die Annahme einer Rechtfertigung der Ungleichbehandlung aus. Einer Untermauerung der Differenzierung mit Zahlenmaterial bedarf es nicht.

Der Kläger, der bei dem Beklagten in Vollzeit beschäftigt ist, kann sich nicht auf eine eventuell bestehende Ungleichbehandlung zwischen alten und neuen Teilzeitbeschäftigten be-

## Allgemeines Vertragsrecht

rufen, da er nicht von einer möglichen Ungleichbehandlung betroffen wäre. Dies könnte lediglich ein bereits in Teilzeit beschäftigter Arbeitnehmer und etwa eine Gleichbehandlung verlangen.

6. Auch der im Zuge der Schuldrechtsreform eingefügte § 310 Absatz 1 Satz 1 BGB entzieht Betriebsvereinbarungen nicht einer gerichtlichen Billigkeitskontrolle. Sie ist insoweit eine Rechtskontrolle, die auch von § 310 Absatz 1 Satz 1 BGB weiterhin gestattet wird (vgl. *ErfK/Preis*, 5. Aufl. 2005, §§ 305 – 310 BGB, Rz 12; *Gotthardt*, Arbeitsrecht nach der Schuldrechtsreform, 2. Aufl. 2003, Rz 337; *Annuß*, BB 2002, 458; 459; *Richardi*, 9. Aufl. 2004, § 77 Rz 125; *DKK/Berg*, BetrVG, 9. Aufl. 2004, § 77 Rn 84). Bei der Rechtskontrolle geht es darum, ob die von den Betriebspartnern vereinbarte Regelung in sich der Billigkeit entspricht oder ob einzelne Arbeitnehmer oder Gruppen von ihnen in unbilliger Weise benachteiligt werden. Jedoch ist den Betriebspartnern hinsichtlich der Bewertung der Interessen des Betriebes und der Arbeitnehmer ein weiter Beurteilungsspielraum einzuräumen (vgl. BAG 20.04.1994 – 10 AZR 323 /93 – AP Nr. 18 zu § 611 BGB Anwesenheitsprämie).

7. Aus einem Verschmelzungsvertrag erwachsen keinerlei Ansprüche und Rechte jener Arbeitnehmer. Insbesondere kann dieser Verschmelzungsvertrag nicht als Vertrag zugunsten Dritter i. S. d. § 328 Abs. 1 BGB verstanden werden (vgl. *Joost*, ZIP 1995, 976; 985; *Willemsen*, RdA 1998, 23, 34). Die Angaben im Verschmelzungsvertrag haben lediglich Berichtscharakter und dienen der frühzeitigen Information der Arbeitnehmer bzw. ihrer Vertretungen über die individual- und kollektivarbeitsrechtlichen Folgen der Verschmelzung (vgl. *Simon*, in: Semler/Stengel, UmwG, 2003, § 5 Rz 61; *Willemsen*, in: Kallmeyer, UmwG, 2. Aufl. 2001, § 5 Rz 49).

8. Haben die Parteien eines Rechtsstreits die Hauptsache durch Einreichung eines Schriftsatzes übereinstimmend für erledigt erklärt, entscheidet gemäß § 91 a Abs. 1 Satz 1 ZPO das Gericht über die Kosten unter Berücksichtigung des bisherigen Sach- und Streitstandes nach billigem Ermessen. Bei dieser Ermessensentscheidung ist im Wesentlichen darauf abzustellen, ob die Klage mutmaßlich Erfolg gehabt hätte (BAG 04.09.1987 – 8 AZR 487/80 – EzA § 91 a ZPO Nr. 5; *Zöller/Vollkommer*, ZPO, 25. Aufl. 2005, § 91 a, Rz 24).

9. Durch eine Betriebsvereinbarung darf nur in bereits entstandene, fällige Individualansprüche nicht eingegriffen werden, sei es durch Erlass, Herabsetzung oder Stundung der Ansprüche (vgl. LAG Baden-Württemberg 27.04.1977 – 8 Sa 203/76 – DB 1977, 1706; *GK-BetrVG/Kreutz*, 7. Aufl. 2002; § 77 Rn 321; *Fitting*, BetrVG, 22. Aufl. 2004, § 77 Rz 59; *Richardi*, BetrVG, 9. Aufl. 2004, § 77 Rz 59). Die streitgegenständliche Betriebsvereinbarung von November 2003 griff lediglich in Einzelsprüche der Klägerin ein, die noch nicht entstanden waren, da diese den Vergütungszeitraum vom 01.04.2004 bis zum 31.08.2004 betrafen.

10. Für die Frage einer wirksamen Stundungsabrede in Gestalt der Gesamtbetriebsvereinbarung 2003 bedurfte es we-

der einer Annahmeerklärung noch einer Genehmigung seitens der Kläger i. S. d. §§ 182 Abs. 1, 184 Abs. 1 BGB. Eine Betriebsvereinbarung hat als privatrechtlicher Vertrag normativen Charakter, d. h. sie gilt nach § 77 Abs. 4 S. 1 BetrVG unmittelbar und zwingend. Nach dem Grundsatz der unmittelbaren Wirkung wird jedes Einzelvertragsverhältnis im Geltungsbereich der jeweiligen Betriebsvereinbarung automatisch erfasst. Dabei kommt es nicht darauf an, ob der einzelne Arbeitnehmer die Regelungen der Betriebsvereinbarung kennt oder gar billigt (vgl. BAG 16.09.1986 – GS 1/82 – AP Nr. 17 zu § 77 BetrVG).

11. Die streitgegenständliche Stundungsabrede entspricht auch dem Billigkeitsmaßstab des § 75 BetrVG. Der Eingriff in die Vergütungsansprüche ist eher als gering anzusehen, da es sich bei der Stundung der Vergütung um einen beschränkten Zeitraum von lediglich sechs Monaten handelt. Insoweit hat das Bundesarbeitsgericht entschieden, dass sogar eine auf zwei Jahre befristete Arbeitszeitverkürzung um eine Stunde ohne Lohnausgleich im Bereich der IG Medien nicht zu beanstanden ist (vgl. BAG 20.02.2001 – 1 AZR 322/00 – a.a.O.). Zugleich muss berücksichtigt werden, dass die Ansprüche nicht verfallen, sondern lediglich gestundet sind und zu einem späteren Zeitpunkt ausgezahlt werden. Gleichzeitig ist das Insolvenzrisiko abgesichert und den Beschäftigten wird ein Inflationsausgleich sowie Verzinsung gewährt.

■ Landesarbeitsgericht Düsseldorf  
vom 10. März 2005, 11 (15) Sa 1722/04

### 237. Altersteilzeit, der Aufstockungsbetrag zum Altersteilzeitentgelt ist nicht auf das Weihnachtsgeld zu zahlen

Der Kläger erhält eine Aufstockungszahlung, wobei das Arbeitsentgelt auf 85% des um die gesetzlichen Abzüge, die bei den Arbeitnehmern gewöhnlich anfallen, verminderten Arbeitsentgelts, dass der Arbeitnehmer ohne Eintritt in die Altersteilzeit erzielt hätte, aufzustocken ist.

Das ATG in der Fassung bis zum 30.06.2004 stellt in § 4 lediglich ab auf das für die Altersteilzeit gezahlte Arbeitsentgelt, wobei die Definition in § 6 ATG erfolgt. Danach ist Arbeitsentgelt, was der in Altersteilzeit beschäftigte Arbeitnehmer für eine Arbeitsleistung bei bisheriger wöchentlicher Arbeitszeit zu beanspruchen hätte. In § 6 Abs. 1 ATG in der ab dem 01.07.2004 geltenden Fassung wird dabei nunmehr als Satz 2 aufgeführt, dass Entgeltbestandteile, die nicht laufend gezahlt werden, nicht berücksichtigungsfähig sind. Nach Auffassung der Kammer ist somit nach der neuen Fassung des ATG eindeutig festgelegt, dass Sonderzahlungen nicht für die Berechnung der Aufstockungsbeträge heranzuziehen sind. Dies ergibt sich jedoch bereits auch aus der alten Fassung, da dort nur auf die wöchentliche Arbeitszeit abgestellt wird. Sonderzahlungen werden nicht aufgeführt. Unstreitig handelt es sich vorliegend bei dem Weihnachtsgeld um eine zusätzliche tarifliche Leistung. Wobei ergänzend im Hinblick auf die tarifvertraglichen Regelungen für die Gewährung des Weihnachtsgel-

des zu berücksichtigen ist, dass danach das Weihnachtsgeld bei Ansprüchen irgendwelcher Art, die von der Höhe des Arbeitsentgeltes abhängen, außer Betracht zu bleiben hat. Ein Anspruch auf Aufstockung für das Weihnachtsgeld besteht daher nicht.

■ Arbeitsgericht Hildesheim

vom 29. März 2005, 1 Ca 547/04

eingereicht von Rechtsanwalt Dr. Peter Schrader, Podbielskistraße 33, 30163 Hannover, Tel.: 0511 / 215 55 63 32, Fax: 215 55 63 43; E-mail: www.neef-schrader.de

### 238. Altersteilzeit, Urlaubsgewährung vor Beginn der Freistellungsphase; einstweilige Verfügung; Ablehnung des Urlaubsantrages unwirksam ohne Zustimmung des Personalrats (§ 79 Abs. 1 Nr. 4 i.V.m. § 69 LPVG Baden-Württemberg)

1. Die Zulässigkeit des Antrags auf Urlaubsgewährung im summarischen Verfahren ergibt sich ungeachtet der dadurch bewirkten Vorwegnahme der endgültigen Entscheidung daraus, dass ansonsten ein irreparabler Schaden eintreten würde. Im Rahmen des Altersteilzeitarbeitsverhältnisses ist der Beginn der Blockfreizeit nicht mit der Beendigung des Arbeitsverhältnisses gleichzusetzen. Offene Urlaubsansprüche sind deshalb nach der gesetzlichen Regelung nicht abzugelten (BAG, Urteil vom 15.03.2005 – 9 AZR 143/04 –).

Die Versagung des einstweiligen Rechtsschutzes würde angesichts dessen mangels Existenz eines Selbstbeurlaubungsrechts de jure zum Anspruchsuntergang führen. Die von der Verfügungsbeklagten im Prozess artikulierte Bereitschaft, der Verfügungsklägerin unter bestimmten Voraussetzungen nicht genommenen Urlaub abzugelten, ändert nichts daran, dass diese ihren unstreitig bestehenden Urlaubsanspruch hier ausnahmsweise im Wege der einstweiligen Verfügung nach den §§ 935 ff. ZPO durchsetzen kann (vgl. *Neumann/Fenski*, BURLG 9. Aufl., Rz 54 zu § 7).

2. Die Begründetheit des Antrags auf Erlass einer einstweiligen Verfügung resultiert primär daraus, dass sich die Verfügungsbeklagte mangels Wahrung des obligatorischen Mitbestimmungsrechts des Personalrats bei der Festsetzung der zeitlichen Lage des Erholungsurlaubs der Verfügungsklägerin nicht auf die aus Sicht der Kammer der Urlaubsgewährung im streitigen Zeitraum entgegenstehenden dienstlichen Belange berufen kann.

Nach § 79 Abs. 1 Nr. 4 LPVG hat der Personalrat bei der Festsetzung der zeitlichen Lage des Erholungsurlaubs für einzelne Beschäftigte mitzubestimmen, wenn zwischen dem Leiter der Dienststelle und den beteiligten Beschäftigten kein Einverständnis erzielt wird. Diese Voraussetzung liegt im Streitfall vor. Die das Mitbestimmungsrecht auslösende Maßnahme ist in der Ablehnung des Urlaubsantrags der Verfügungsklägerin zu sehen. Die Ablehnung enthält im o.a. Sinne die Erklärung, dass kein Einverständnis besteht.

Das in § 69 LPVG geregelte Verfahren der Mitbestimmung

sieht vor, dass eine der Mitbestimmung des Personalrats unterliegende Maßnahme nur mit dessen Zustimmung getroffen werden kann. Da Absatz 1 Satz 1 die vorherige Zustimmung des Personalrats verlangt, ist eine nachträgliche Einholung derselben ausgeschlossen (vgl. *Rooschütz/Amend/Killinger*, LPVG 10. Aufl. Rz 3 a zu § 69). Der Bürgermeister hätte den Personalrat der Verfügungsbeklagten deshalb vor Ablehnung des Urlaubsgesuchs von seiner dahingehenden Absicht unterrichten und die Zustimmung dazu beantragen müssen. Dies hat er nicht bzw. erst nach Einleitung des gerichtlichen Verfahrens getan. Die Äußerungsfrist des Personalrats ist damit noch nicht abgelaufen und die Maßnahme von der Arbeitnehmervertretung noch nicht gebilligt. Die Ablehnung des Urlaubsantrags der Verfügungsklägerin ist vor diesem Hintergrund wegen Verletzung des Mitbestimmungsrechts nicht bindend. Da § 7 Abs. 1 S. 1 BURLG bestimmt, dass bei der zeitlichen Festlegung des Urlaubs Urlaubswünsche des Arbeitnehmers zu berücksichtigen sind und die dem widerstreitenden betrieblichen Belange nach Vorgesagtem nicht verwertet werden können, stehen der Verfügungsklägerin im Ergebnis ungeachtet ihrer die eigenen Interessen bedauerlicherweise über das Gemeinwohl stellenden Urlaubsplanung sowohl ein Verfügungsanspruch als auch ein Verfügungsgrund zur Seite.

■ Arbeitsgericht Stuttgart

vom 12. April 2005, 5 Ga 42/05

eingereicht von Rechtsanwältin Hildegard Riehle-Nagel, Große Falterstraße 3, 70597 Stuttgart, Tel.: 0711/765 30 93, Fax: 765 17 40; E-mail: info@Rae-Hoerl.de

### 239. Annahmeverzug, Freistellung, Vereinbarung über Vergütungsreduzierung, Allgemeine Geschäftsbedingung, Kernbereichslehre, Auswirkung der Anrechnung der Freistellung auf Urlaub

1. Eine Vereinbarung, wonach ein Provisionsanspruch eines Arbeitnehmers mit Zugang der Kündigung durch den einen oder anderen Vertragspartner bzw. mit der wirksamen Unterzeichnung eines Aufhebungsvertrages endet, ist wirksam, wenn der Provisionsanteil nur 12 % der Gesamtvergütung ausmacht.

a) Einer solchen arbeitsvertraglich getroffenen Vereinbarung stehen zunächst nicht die Bestimmungen des TzBfG entgegen.

Das TzBfG ist allerdings nicht auf die Befristung oder auflösende Bedingung einzelner Vertragsbedingungen anzuwenden (BAG, Urteil vom 14.01.2004 – 7 AZR 213/03 – *KR-Lipke/Bader*, § 14 TzBfG 12; *ErfK/Müller-Glöge*, § 3 TzBfG Rn 23; *Staudinger/Preis*, § 620 Rn 231; *APS – Backhaus*, TzBfG § 14 Rn 26).

Dennoch ist anzunehmen, dass die gesetzlichen Regelungen eines Sachgrunderfordernisses für Befristungen des gesamten Arbeitsvertrages darüber hinausgehend erfordern, dass auch die Kontrolle der Befristungen einzelner Vertragsbedingungen

## Allgemeines Vertragsrecht

stattfindet. Ohne eine Kontrolle der Befristung der Zusatzbedingungen liefe der Schutz des § 14 Abs. 1 praktisch leer.

Nach diesem Ansatz erscheint die Kernbereichsrechtsprechung des BAG nicht obsolet. Außerhalb des Kernbereichs kann demgegenüber eine Umgehung des Sachgrunderfordernisses des § 14 Abs. 1 TzBfG generell als ausgeschlossen angesehen werden (vgl. hierzu APS – *Backhaus*, TzBfG § 14 Rn 26 m. w. N.).

Nach der Rechtsprechung des BAG ist dies nämlich nur dann anzunehmen, wenn wesentliche Elemente des Arbeitsvertrages einer einseitigen Änderung unterliegen sollen, durch die das Gleichgewicht zwischen Leistung und Gegenleistung grundsätzlich gestört ist (BAGE 40, 199, 207). Eine solch grundlegende Störung des Gleichgewichts zwischen Leistung und Gegenleistung ist nicht anzunehmen, wenn die zeitlich befristete bzw. auflösend bedingte Entgeltleistung sich auf eine Zahlung bezieht, die zuzüglich zum Festgehalt gezahlt wird und nur einen geringen Anteil an der Gesamtvergütung ausmacht, wie dies bei einem Anteil von 12,47 % anzunehmen ist (BAG, Urteil vom 15.11.1995 – 2 AZR 521/95 – EZA § 315 BGB Nr. 45).

b) Auch nach den Bestimmungen der §§ 307 ff. BGB nach Maßgabe des Schuldrechtsmodernisierungsgesetzes vom 26.01.2004 gelten hierbei die Grundsätze und Maßstäbe der Kernbereichsrechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts.

Diese hat das BAG für formularmäßige Vereinbarungen eines Rechts des Arbeitgebers, die versprochene Vergütung zu ändern oder von ihr abzuweichen, durch Urteil vom 12.01.2005 – 5 AZR 364/04 – ausdrücklich bestätigt.

Vereinbarungen des vorliegenden Inhalts sind danach für den Arbeitnehmer jedenfalls dann zumutbar und deshalb wirksam, wenn die dem Arbeitnehmer verbleibende tarifliche oder mindestens übliche Vergütung verbleibt und der Schutz gegenüber Änderungskündigungen nicht umgangen wird. Dies setzt voraus, dass die widerrufliche bzw. auflösende bedingt geschuldete Vergütung maximal 25–30 % der Gesamtvergütung erfasst. Nur wenn der Vergütungsanteil höher ist als dieser Prozentsatz bedürfen Widerruf und/oder auflösende Bedingung eines sachlichen Grundes.

2. Die vorstehenden Grundsätze gelten allerdings insoweit nicht, als es um dem Kläger noch nicht gewährte Urlaubsansprüche im Zeitpunkt des Zugangs der Kündigungserklärung geht.

Der Kläger ist unter Anrechnung noch offenstehender Urlaubsansprüche freigestellt worden. Für diesen Zeitraum ist Urlaubsentgelt geschuldet.

Das Urlaubsentgelt richtet sich nach § 11 Abs. 1 S. 1 BUrlG. Unter Berücksichtigung dieses Umstands ist das geschuldete Urlaubsentgelt für den Freistellungszeitraum unter Urlaubsanrechnung über das bezahlte Fixum hinaus mit dem Durchschnittswert der Provision geschuldet geblieben.

■ Landesarbeitsgericht Köln  
vom 6. April 2005, 8 Sa 1040/04

eingereicht von Rechtsanwalt Dietrich Gehrman, Oppenhoffallee 46, 52066 Aachen, Tel.: 0241 / 50 60 67, Fax: 50 43 01; E-mail: info@rae-gehrmann.de; www.rae-gehrmann.de

### 240. Annahmeverzug, Streit um Arbeitsfähigkeit Aufgabenverteilung behandelnder Arzt und Betriebsarzt

Dem zunächst unstreitig arbeitsunfähigen Arbeitnehmer bescheinigte eine Fachklinik nach Behandlung, er sei „grundsätzlich arbeitsfähig“. Mit Rücksicht auf Unfallgefahren, die mit der konkreten Tätigkeit des Arbeitnehmers verbunden sind, bot sie dem Betriebsarzt Rücksprachemöglichkeit an, um die Arbeitsfähigkeit für den konkreten Arbeitsplatz zu bewerten. Der Kläger bot daraufhin seine Arbeitskraft tatsächlich an. Die Rücksprache verweigerte der Betriebsarzt. Der Arbeitgeber bestand auf einer Arbeitsfähigkeitsbescheinigung für den konkreten Arbeitsplatz.

1. Der behandelnde Arzt kann in der Regel nur die abstrakte Arbeitsfähigkeit oder -unfähigkeit feststellen und bestätigen.
2. Es ist Aufgabe des Betriebsarztes, die Arbeitsfähigkeit für den konkreten Arbeitsplatz zu bewerten. Dazu hat er sich ggf. mit dem behandelnden Arzt in Verbindung zu setzen. Tut er dies nicht und geht der Arbeitgeber – ihm folgend – daher weiter von der Arbeitsunfähigkeit aus, geht dies zu Lasten des Arbeitgebers, denn der Grund dafür liegt in seiner Sphäre.

■ Landesarbeitsgericht Köln

vom 25. Februar 2005, 12 Sa 1311/04, Bestätigung von Arbeitsgericht Bonn vom 30.09.04 in AE 2004, Nr. I.

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

### 241. Arbeitnehmerstatus, Promotionsstipendium

Ein „Vertrag über ein Promotionsstipendium“ begründet in der Regel kein Arbeitsverhältnis

■ Landesarbeitsgericht Berlin

vom 6. April 2005, 13 Ta 640/05

### 242. Arbeitnehmerstatus, vertraglich vereinbarter, Mängel der Vertretungsberechtigung des Arbeitgebervertreters bei Vertragsschluss, Zielrichtung der Vertragseingehung, leitender Angestellter

1. Die Parteien haben einen schriftlichen Arbeitsvertrag geschlossen. Damit wollten sie die Tätigkeit des Klägers dem Arbeitsrecht unterstellen. Die Beklagte hat zwar zutreffend die Kriterien benannt, an Hand derer zu entscheiden ist, ob ein Arbeits- oder ein freies Dienstverhältnis vorliegt. Zum einen führt aber der – unterstellte – Umstand, dass sich ein Arbeitnehmer anmaßend verhält oder der Arbeitgeber sein Weisungsrecht nicht ausübt, nicht dazu, dass ein Arbeitsverhältnis zum freien Dienstverhältnis wird. Zum anderen sollen diese Kriterien verhindern, dass Personen zwingend geltendem Ar-

beitsrecht entzogen werden. Hingegen ist es – in arbeitsrechtlicher Hinsicht zulässig – auch für Nicht-Arbeitnehmer die Geltung arbeitsrechtlicher Vorschriften zu vereinbaren.

2. Der Arbeitsvertrag ist auch nichtichtig.

Dass der Kläger die Überschreitung seiner gesellschaftsrechtlichen Befugnisse durch den Mitgesellschafter und Geschäftsführer Herrn X gekannt hat, hat die für die Nichtigkeit darlegungs- und beweisbelastete Beklagte zwar vermutet, aber nicht schlüssig dargelegt und auch keinen Beweis angetreten. Dass Herr X die ihm durch Gesellschaftervertrag gezogenen Grenzen überschritten hat, hat Auswirkungen lediglich im Innenverhältnis der Gesellschafter.

Dass der Kläger bei Abschluss des Arbeitsvertrages angestrebt habe, zusammen mit Herrn X den Mitgesellschafter zu verdrängen, führt ebenfalls nicht zur Nichtigkeit des Arbeitsverhältnisses. Aus welchen Motiven ein Arbeitnehmer ein Arbeitsverhältnis eingeht, hat keine Auswirkung auf die rechtliche Einstufung als Arbeitsverhältnis.

3. Ein Status als leitender Angestellter ergibt sich nicht bereits aus dem Anstellungsvertrag. Dort ist sowohl in der Überschrift als auch in § 2 Ziff. 1 der Begriff „leitender Angestellter“ / „leitender – außertariflicher – Angestellter“ verwendet, der in einem Betrieb, in welchem kein Betriebsrat existiert, nicht auf eine leitende Angestellteneigenschaft im Sinne des Betriebsverfassungsgesetzes hinweist; immerhin gibt es auch „leitende Angestellte“ im Sinne des § 14 Abs. 2 Satz 1 KSchG. Zur selbstständigen Einstellung und Entlassung, § 5 Abs. 3 Satz 2 Ziff. 1 BetrVG, war der Kläger nicht berechtigt; er hat lediglich vorgetragen, an Einstellungsgesprächen beteiligt gewesen zu sein.

Über eine Generalvollmacht, d. h. eine Vollmacht zur Führung des gesamten Geschäftsbetriebes (§ 105 Abs. 1 AktG) oder jedenfalls eine Vollmacht, die die Besorgung eines wesentlichen Teils der Geschäfte umfasste (*Fitting/Kaiser/Heither/Engels/Schmidt*, BetrVG, 21. Aufl., Rn 346 zu § 5), verfügte der Kläger nicht, auch wenn er im Arbeitsvertrag als Generalbevollmächtigter bezeichnet wird. Zudem war er auch nach seinem eigenen Vorbringen immer nur mit dem Mitgesellschafter und Geschäftsführer tätig. Prokura war dem Kläger unstreitig nicht verliehen worden.

Wenn auch die Beklagte den Kläger als „rechte Hand“ des damaligen Mitgesellschafters und Geschäftsführers bezeichnet hat, verwirklicht seine Stellung doch nicht die Merkmale des § 5 Abs. 3 Satz 2 Ziff. 3 BetrVG. Die vom Kläger wahrgenommenen Aufgaben setzten keine besonderen Erfahrungen und Kenntnisse im Sinne dieser Vorschrift voraus. Er führte – auch weil der Geschäftsführer der Beklagten die deutsche Sprache nicht gut beherrschte – den Schriftverkehr mit Behörden, Versicherungen, Gewerbeaufsichtsamt u. a. Mit Firmen, die Gäste vermittelten, handelte er Vermittlungsprovisionen aus. Ihm oblag das Mahnwesen. Er führte Verhandlungen und Telefonate mit Inkassounternehmen und bearbeitete Reklamationen. An Bewerbungsgesprächen, z. B. für die zu besetzende

Position des Nachtportiers, nahm er teil. Er entwarf Bettenbelegungspläne, erteilte den Reinigungskräften Anweisungen, unterzeichnete die Zeiterfassung der Reinigungskräfte und erstellte ihre wöchentlichen Abrechnungen und prüfte die Rechtmäßigkeit ihres Tätigwerdens in der Bundesrepublik Deutschland. Telefonate und Buchungen von Hotelzimmern nahm er entgegen und war auch für die Stornierung von Zimmern zuständig.

Mag der Kläger auch durch Einflussnahme auf Herrn X die Geschicke der Beklagten in dieser Gründungsphase mitgeleitet haben, so bewegen sich die von ihm nach seinem eigenen Vorbringen ausgeübten Tätigkeiten doch in der breiten Spanne zwischen verantwortungsvollen und rein ausführenden Routine-Tätigkeiten.

Auch nach den Auslegungsregeln des § 5 Abs. 4 BetrVG war der Kläger nicht leitender Angestellter.

■ Arbeitsgericht Frankfurt  
vom 27. April 2005, 9 Ca 8669/04

### 243. Arbeitszeitreduzierung, dringende betriebliche Gründe, einstweilige Verfügung, Zulässigkeit

1. Es bestehen Zweifel an der Zulässigkeit des vorliegend konkret gestellten Antrages auf Verurteilung der Beklagten zur Unterlassung einer Beschäftigung außerhalb der von der Klägerin gewünschten reduzierten Arbeitszeiten und Arbeitszeitlagen, weil mittels einer derartigen Regelung im Ergebnis die erst aus einer Durchsetzung des Hauptsacheanspruches folgenden Wirkungen als Sicherungsmittel im einstweiligen Verfügungsverfahren benutzt würden. Eine derartige Unterlassung der Beschäftigung außerhalb der begehrten Arbeitszeiten würde über einen Hauptsacheanspruch auf Arbeitszeitreduzierung hinausgehen, weil die tatsächliche Nichtbeschäftigung erst die Folge der Änderung des Arbeitsvertrages ist, dem Anspruch in der Hauptsache mithin nachgelagert ist und über diesen hinausgeht. Diese Zweifel können wegen der Unbegründetheit des geltend gemachten Anspruchs jedoch dahinstehen.

2. Insbesondere bei einstweiligen Verfügungen wie der vorliegenden, die im Ergebnis auf eine Arbeitszeitreduzierung oder dahingehende flankierende Maßnahmen gerichtet sind, besteht die Gefahr, dass der Hauptsacheanspruch auf Arbeitszeitreduzierung – der gemäß § 8 (TzBfG) auf die Abgabe einer Willenserklärung gerichtet ist und dessen Vollstreckung sich nach § 894 Abs. 1 ZPO richtet, wonach die Erklärung erst mit Rechtskraft des Urteils als abgegeben gilt – in nicht mehr korrigierbarer Weise vorweggenommen wird. Aus diesen Gründen sind einstweilige Verfügungen, die eine Arbeitszeitreduzierung vorläufig durchsetzen sollen, nur auf enge Ausnahmefälle zu beschränken. Derartige Ausnahmefälle setzen voraus, dass ein Obsiegen des Arbeitnehmers in der Hauptsache wahrscheinlich ist, die Arbeitszeitreduzierung zur Abwendung wesentlicher Nachteile dringend geboten ist und die Interes-

## Allgemeines Vertragsrecht

sen des Arbeitnehmers an der Arbeitszeitreduzierung diejenigen des Arbeitgebers an der Aufrechterhaltung der Arbeitszeit erheblich überwiegen (vgl. hierzu LAG Berlin vom 20.02.2002, NZA 2002, 860; LAG Köln vom 05.03.2002, DB 2003, 1280; LAG Hamm vom 06.05.2002, NZA – RR 2003, 178; ArbG Bonn vom 10.04.2002, NZA RR 2002, 416).

3. Vorliegend hat zwar die Klägerin hinsichtlich der Notwendigkeit der Betreuung ihres dreijährigen Kindes am Nachmittag einen Umstand geltend gemacht, der grundsätzlich ein dringendes Interesse an der Arbeitszeitreduzierung ausschließlich auf die Vormittage abzugeben vermag. Jedoch bestehen Bedenken, ob der Sachvortrag der Klägerin zu der Betreuungsproblematik ausreichend substantiiert ist. Insbesondere ist nicht erkennbar, inwieweit es der Antragstellerin finanziell oder persönlich unzumutbar ist, ihr Kind durch eine dritte Person betreuen zu lassen sowie ob und inwieweit sie (erfolglos) Bemühungen zur Suche nach einer derartigen Betreuung unternommen hat.

4. Ungeachtet dessen hat die Beklagte vorliegend jedoch betriebliche Interessen vorgetragen und glaubhaft gemacht, deren Eignung als aner kennenswürdige entgegenstehende betriebliche Gründe im Sinn des § 8 Abs. 4 TzBfG nicht von vornherein auszuschließen ist. Nach dieser Regelung liegen betriebliche Gründe, die dem Wunsch der Arbeitnehmer zur Verringerung und Verteilung der Arbeitszeit entgegenstehen können vor, wenn die Verringerung der Arbeitszeit die Organisation, den Arbeitsablauf sowie die Sicherheit im Betrieb wesentlich beeinträchtigt oder unverhältnismäßige Kosten verursacht.

Nach der sich festigenden Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichtes (so BAG vom 16.03.2004, DB 2004, 2320) ist das Gegebensein eines derartigen betrieblichen Grundes dreistufig dahin zu prüfen, ob überhaupt und wenn ja welches betriebliche Organisationskonzept der vom Arbeitgeber als erforderlich angesehenen Arbeitszeitregelung zugrunde liegt, inwieweit die Arbeitszeitregelung dem Arbeitszeitverlangen des Arbeitnehmers tatsächlich entgegensteht und ob durch die vom Arbeitnehmer gewünschte Abweichung die betrieblichen Belange wesentlich beeinträchtigt werden.

Vorliegend hat die Beklagte insbesondere durch die eidesstattliche Versicherung des Betriebsleiters *Grauschopf* glaubhaft gemacht, dass nach dem Konzept der Beklagten die Betreuung der langzeitarbeitslosen Jugendlichen der Kontinuität bedarf und die Langzeitarbeitslosen einen Ansprechpartner benötigen. Zudem kommt es insbesondere bei Außenaufträgen beim Einsatz zweier Halbtagskräfte zu organisatorischen Problemen hinsichtlich der notwendigen, halbstündigen Übergabe sowie des Transportes der Teilnehmer mit dem Firmenbus.

### ■ Arbeitsgericht Würzburg

vom 22. Februar 2005, 10 Ga 6/05 A

eingereicht von Rechtsanwältin Susanne Schwandt, Frankfurter Straße 19, 64807 Dieburg, Tel.: 06071/9876–5,

Fax: 98 76 – 65; E-mail: RA-NO@ra-dieburg.de, www.ra-dieburg.de

### 244. Aufhebungsvertrag, Auslegung, Recht zur vorzeitigen Beendigung

1. Mit der Vereinbarung des Rechts des Arbeitnehmers, „ab dem 01.01.2004 seinerseits das Arbeitsverhältnis unter Wahrung einer Ankündigungsfrist von 2 Wochen zum Monatsende schriftlich vor dem 30.06.2004 zu beenden“, sollte lediglich sichergestellt werden, dass der Kläger in jedem Fall bis einschließlich 31.12.2003 seine Arbeitsleistung erbrachte. Erst ab dem 01.01.2004 sollte er freigestellt werden. Weiterhin wollte die Beklagte sichergestellt wissen, dass der Kläger sein Arbeitsverhältnis frühestens zum 31.01.2004 beenden konnte. Diese Bedingungen hat der Kläger eingehalten. Dass seine Kündigungserklärung bereits vor dem 01.01.2004 der Beklagten zugeht, ist dem gegenüber unschädlich.

2. Doch selbst wenn man zu Gunsten der Beklagten annähme, die vorzeitige Kündigung des Klägers sei vereinbarungswidrig, führte das zu keinem anderen Ergebnis im vorliegenden Rechtsstreit.

Der Beklagten ist nach Treu und Glauben verwehrt, sich auf den vorzeitigen Zugang der Kündigungserklärung zu berufen und zwar schon deswegen, weil sie ganz offensichtlich die Kündigung des Klägers mit Wirkung zum 31.01.2004 akzeptiert hat. Nicht nur hat sie es unterlassen, dem Kläger mitzuteilen, dass sie seine Kündigung mit Rücksicht auf den Zugang im Dezember 2003 als wirkungslos betrachte – dann hätte der Kläger die Möglichkeit gehabt, seine Kündigung erneut Anfang Januar 2004 auszusprechen –, sondern sie hat auch das Arbeitsverhältnis zum 31.01.2004 abgewickelt.

### ■ Arbeitsgericht Köln

vom 18. November 2004, 6 Ca 1343/04

eingereicht von Rechtsanwalt Franz Sparla, Kackertstraße 11, 52072 Aachen, Tel.: 0241 / 932 95 96, Fax: 932 95 97;

E-mail: sparla-rechtsanwaelte@t-online.de,

www.sparla-rechtsanwaelte.de

### 245. Auslandseinsatz, Sozialversicherungspflicht

1. Ist ein angestellter Lehrer für die Dauer eines Einsatzes an einer ausländischen Schule der Bundesrepublik Deutschland gemäß § 50 Abs. 2 BAT ohne Fortzahlung der Bezüge beurlaubt, entfällt damit gleichzeitig die Verpflichtung des Landes zur Zahlung von Sozialversicherungsbeiträgen für diesen Zeitraum.

2. Eine solche Zahlungspflicht folgt auch weder aus Art. 3 Abs. 1 GG noch aus der arbeitgeberseitigen Fürsorgepflicht.

3. Ob der Bund zur Zahlung von Sozialversicherungsbeiträgen bei Lehrern im Auslandseinsatz verpflichtet ist, bleibt unentschieden.

### ■ Landesarbeitsgericht Köln

vom 2. Februar 2005, 3 Sa 1185/04, Rev. zugew.

#### 246. Befristung des Arbeitsverhältnisses aufgrund eines projektbedingt erhöhten Personalbedarfs, Drittmittelfinanzierung

1. Ein projektbedingt erhöhter Personalbedarf kann die Befristung eines Arbeitsverhältnisses rechtfertigen.
2. Will ein Arbeitgeber ein längerfristiges Forschungsprojekt nur bei einer gesicherten Drittmittelfinanzierung durchführen, muss sich seine Prognose, dass für den Arbeitnehmer zukünftig kein Bedarf mehr besteht, nur auf die drittmittelfinanzierten Teile des Forschungsprojektes beziehen. Ob der Drittmittelgeber das Forschungsprojekt weiter fördern wird, ist ohne Belang, sofern eine Anschlussförderung nicht bereits absehbar ist.

■ Landesarbeitsgericht Berlin  
vom 23. März 2005, 17 Sa 2532/04, Rev. zugel.

#### 247. Befristung des Arbeitsverhältnisses, Hochschulrahmengesetz, Gesetzgebungskompetenz, Rückwirkung

1. Die vor der Entscheidung des BVerfG vom 27.7.2004 (BVerfG NJW 2004, 2803) auf der Grundlage von § 57 f HRG vereinbarte Befristung eines Arbeitsverhältnisses ist wirksam.
  2. Das Gesetz zur Änderung dienst- und arbeitsrechtlicher Vorschriften im Hochschulbereich vom 27.12.2004 hat rückwirkend die Rechtsgrundlage für die sachgrundlose Befristung geschaffen. Die Rückwirkung ist verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden.
  3. Die Gesetzgebungskompetenz des Bundes für das Hochschulbefristungsrecht ergibt sich aus Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 GG.
- Arbeitsgericht Berlin  
vom 24. Februar 2005, 75 Ca 26827/04, Berufung zugul.

#### 248. Betriebliche Altersversorgung, Erziehungsurlaub als Steigerung der Anwartschaft

Die Parteien streiten über die Höhe einer Ruhegeldanwartschaft.

Der Kläger stand von 1991 bis 2003 in einem Vollzeitarbeitsverhältnis zur Beklagten. Von September 1995 bis Oktober 2002 nahm er Erziehungsurlaub in Anspruch. Er erwarb Anwartschaften auf eine betriebliche Altersversorgung aufgrund einer Betriebsvereinbarung.

Zur Berechnung des Ruhegeldes ist in der Versorgungsordnung u. a. folgendes vorgesehen:

„3. Anrechenbare Dienstjahre

3.1. Als anrechenbare Dienstjahre gelten alle vollen Kalenderjahre, die der Mitarbeiter nach Vollendung seines 20. Lebensjahres bis zum Eintritt des Versorgungsfalles, längstens jedoch bis zur Vollendung seines 65. Lebensjahrs ununterbrochen zurückgelegt hat. (...)

3.2. Ein nicht in vollem Umfang zurückgelegtes Kalenderjahr wird zeitanteilig entsprechend der Anzahl der vollen Dienstmonate berücksichtigt.

(...)

5. Höhe der Versorgungsleistung

5.1. Altersrente

Die monatliche Altersrente ergibt sich durch Addition der in den einzelnen anrechenbaren Dienstjahren erworbenen Rentenbausteine.

5.1.2. Die Höhe des jeweiligen Rentenbausteins richtet sich nach der Versorgungsklasse, in die der Mitarbeiter in dem entsprechenden anrechenbaren Dienstjahr eingestuft ist. Die Versorgungsklassen sowie die zugehörigen Rentenbeiträge sind in der beigefügten Anlage festgelegt.

5.1.3. Für ein nach Abschnitt 3.2. zeitanteilig zu berücksichtigendes anrechenbares Dienstjahr wird der Rentenbaustein entsprechend zeitanteilig gekürzt.

(...)“

Unter Ziff. 6 sind Versorgungsleistungen für Teilzeitbeschäftigte folgendermaßen geregelt:

„6.1. Die Berechnung der Versorgungsleistungen für Mitarbeiter, die innerhalb des anrechenbaren Dienstjahres ganz oder teilweise teilzeitbeschäftigt waren, erfolgt grundsätzlich ebenfalls nach Abschnitt 5. Dabei erfolgt die Zuordnung in eine der Versorgungsklassen für Jahre der Teilzeitbeschäftigung so, als ob der Mitarbeiter vollzeitbeschäftigt wäre.

6.2. Die Höhe der für die zugeordneten Versorgungsklasse maßgeblichen Rentenbausteine verringert sich jedoch für Zeiten der Teilzeitbeschäftigung in dem Verhältnis, in dem im anrechenbaren Dienstjahr die Teilzeit des teilzeitbeschäftigten Mitarbeiters zu der tariflichen Arbeitszeit eines vergleichbaren vollzeitbeschäftigten Mitarbeiters (Beschäftigungsgrad) gestanden hat. Für künftige Dienstjahre wird der maßgebliche Rentenbaustein entsprechend dem durchschnittlichen Beschäftigungsgrad der bereits abgeleisteten anrechenbaren Dienstjahre gekürzt.“

Nach dem Ausscheiden des Klägers aus dem Arbeitsverhältnis erteilte die Beklagte ihm eine Auskunft über seine Anwartschaften, in der sie für die Zeit vom 01. September 1995 bis zum 31. Oktober 2002 eine Beschäftigungsquote von Null zugrunde legte und für die demzufolge keine Rentenbausteine berücksichtigt wurden.

1. Das Bundesarbeitsgericht hat angenommen, es sei zulässig, Zeiten des Ruhens eines Arbeitsverhältnisses und insbesondere Erziehungsurlaubszeiten von Steigerungen der Anwartschaft aus einer betrieblichen Altersversorgung herauszunehmen (BAG 15.02.1994 – 3 AZR 708/93 – BAGE 76/1, zu III 2, 3; 15.12.1998 – 3 AZR 251/97 – AP TVG § 1 Tarifverträge: Lufthansa Nr. 25, zu II). Daraus folgt indessen nicht, dass diese Ausnahme auch ohne entsprechende Regelung in der Versorgungsordnung automatisch eintritt. In den vom Bundesarbeitsgericht entschiedenen Fällen waren entsprechende Vorbehalte in den zur Entscheidung stehenden Versorgungsordnungen vorgesehen. Fehlt ein solcher Vorbehalt, gibt es keinen allgemeinen Grundsatz, der zur Ausnahme von Zeiten des Erziehungsurlaubes von Steigerungen der Anwartschaft

## Allgemeines Vertragsrecht

führt (LAG Nürnberg 27.08.2002 – 6 (5) Sa 141/01 – NZA-RR 2003/318, zu II 1 a).

Maßgeblich dafür ist, dass im Erziehungsurlaub (nur) die gegenseitigen Hauptleistungspflichten der Arbeitsvertragsparteien ruhen. Für den Arbeitgeber bedeutet dies, dass er von der Pflicht zur Erbringung der Vergütungsbestandteile frei wird, die von der tatsächlichen Arbeitsleistung abhängig sind, d. h. zum unmittelbaren Teil des arbeitsvertraglichen Austauschverhältnisses gehören. Nicht von der Arbeitsleistung abhängige Leistungen mit Gratifikationscharakter entfallen daher im Erziehungsurlaub nicht automatisch, sondern nur dann, wenn dies entsprechend vorgesehen wurde. Dies gilt auch für Versorgungszusagen (ErfK-Dörner, 5. Aufl., § 15 BErzGG Rn 42, 44; Blomeyer/Otto, BetrAVG, 3. Aufl. § 30 f Rn 48). Leistungen der betrieblichen Altersversorgung haben regelmäßig zwar auch Entgeltfunktion. Mit ihnen wird aber nicht nur geleistete Arbeit entlohnt, sondern auch die von einem Arbeitnehmer gezeigte Betriebstreue (BAG 15.02.1994 a. a. O., zu III 2 b (3)). Letzterer Gesichtspunkt trifft auch auf Zeiten des Ruhens eines Arbeitsverhältnisses zu und steht einer automatischen Beschränkung der Versorgungszusage auf die Zeiträume, in denen ein Arbeitnehmer aktiv Arbeit geleistet hat, entgegen.

2. Da daher keine Grundlage für einen automatischen Wegfall der Steigerung für Zeiten des Erziehungsurlaubes besteht, hätte eine solche Ausnahme in der Versorgungsordnung vorgesehen werden müssen. Dies lässt sich entgegen der Auffassung der Beklagten der Versorgungsordnung jedoch nicht entnehmen. Nach Ziff. 3.1. ist für die Bestimmung der anrechenbaren Dienstjahre die gesamte Zeit maßgeblich, in der ein Arbeitnehmer in den Diensten der Beklagten gestanden hat, in denen also das Arbeitsverhältnis rechtlich bestanden hat. Zeiten des Ruhens eines Arbeitsverhältnisses werden durch diese Regelung einbezogen. Es handelt sich um einen mit dem betriebsrentenrechtlichen Begriff Betriebszugehörigkeit synonymen Ausdruck. Mit derartigen Tatbestandsmerkmalen wird allein an den rechtlichen Bestand des Arbeitsverhältnisses, nicht aber an dessen tatsächlichen Vollzug angeknüpft (BAG 10.03.1992 – 3 AZR 140/91 – AP BetrAVG § 7 Nr. 73, zu I 2 c; 15.02.1994 a. a. O., zu II). Eine Ausnahme für Zeiten des Ruhens eines Arbeitsverhältnisses enthält Ziff. 3 der Versorgungsordnung damit nicht.

Auch die Teilzeitbeschäftigte betreffende Regelung von Ziff. 6 der Versorgungsordnung führt zu keinem anderen Ergebnis; diese Regelung ist nicht einschlägig. Die Inanspruchnahme von Erziehungsurlaub führt nicht zur Begründung eines Teilzeitarbeitsverhältnisses, sondern zum Ruhen des Vollzeitarbeitsverhältnisses. Ein ruhendes Vollzeitarbeitsverhältnis ist kein Teilzeitarbeitsverhältnis. Diese Auslegung bewirkt entgegen der Ansicht der Beklagten keineswegs eine unzulässige Benachteiligung Teilzeitbeschäftigter. Zutreffend wäre dieses Argument lediglich, wenn mit der Versorgungszusage ausschließlich geleistete Arbeit vergütet würde. Dies ist jedoch

nicht der Fall. Der Kläger verweist zu Recht darauf, dass die Versorgungszusage auch gezeigte Betriebstreue honorieren und einen Anreiz zu weiterer Betriebstreue schaffen soll. Dieser Zweck rechtfertigt die Steigerung der Anwartschaft auch während Zeiten des Erziehungsurlaus und benachteiligt Teilzeitbeschäftigte nicht unsachlich. Bei Teilzeitbeschäftigten ist anders als bei Vollzeitbeschäftigten nur deren reduzierte Arbeitszeit Existenzgrundlage. Umgekehrt hat der Arbeitgeber ein entsprechend geringeres Interesse an Betriebstreue. Die Berücksichtigung von Zeiten eines Erziehungsurlaus ist daher eine sachgerechte und diskriminierungsfreie Gestaltung der Versorgungszusage. Hätten die Betriebspartner eine andere Regelung anstreben wollen, hätte dies einer entsprechenden, einen abweichenden Regelungswillen hinreichend deutlich machenden Klausel in der Versorgungsordnung bedurft.

■ Arbeitsgericht Frankfurt am Main  
vom 16. März 2005, 2 Ca 11.853/04  
eingereicht von Rechtsanwältin Susanne Schwandt, Frankfurter Straße 19, 64807 Dieburg, Tel.: 06071/9876–5,  
Fax: 98 76 – 65; E-mail: RA-NO@ra-dieburg.de,  
www.ra-dieburg.de

### 249. Betriebliche Altersversorgung, Insolvenzversicherung, Nachdienstzeitenvereinbarung

Die Vereinbarung von Nachdienstzeiten bindet auch den PSV, soweit kein Fall des Versicherungsmissbrauchs vorliegt. Die Verbesserung der Versorgungszusage durch Anrechnung vereinbarter Nachdienstzeiten steht dem Aufrechterhalten eines ruhenden Arbeitsverhältnisses gleich.

■ Landesarbeitsgericht Köln  
vom 28. Februar 2005, 2 Sa 1016/04, Rev. zugel.

### 250. Betriebliche Altersversorgung, Insolvenzschutz, Unverfallbarkeit

Der gesetzlich Insolvenzschutz des § 7 Abs. 2 BetrAVG greift nur ein, wenn eine unverfallbare Versorgungsanwartschaft zum Zeitpunkt des Sicherungsfalls besteht. Das Vorliegen der Voraussetzungen im Zeitpunkt einer späteren Beendigung des Arbeitsverhältnisses durch den Insolvenzverwalter genügt nicht.

■ Landesarbeitsgericht Köln  
vom 13. Januar 2005, 6 (11) Sa 1137/04

### 251. Betriebliche Altersversorgung, Kürzung der Betriebsrente wegen wirtschaftlicher Notlage, Anpassungsklausel nicht gesondert kündbar

Der Kläger, ein ehemaliger GmbH-Geschäftsführer, nimmt die Beklagte auf ungeschmälerter Zahlung einer ihm zugesagten Betriebsrente in Anspruch.

1. Zugleich mit dem Anstellungsvertrag schlossen die Parteien einen Pensionsvertrag, in dem dem Kläger ein von der

Beklagten im Pensionsfalle zu zahlendes Ruhegehalt und eine Anpassung zugesagt wurde. In einer ordentlichen Gesellschafterversammlung beschloss die Beklagte, die Pensionszahlungen an den Kläger, der bis zu seinem Eintritt in den Ruhestand als Geschäftsführer der Komplementär-GmbH der Beklagten tätig war, zu kürzen.

Der Kläger wendet sich mit der Klage gegen die erfolgte Kürzung mit der Begründung, sie sei in der Sache unberechtigt, weil die wirtschaftliche Situation der Beklagten eine solche Maßnahme keineswegs erfordere. Die Beklagte begründet die Kürzung damit, dass die Versorgungslasten den Finanzspielraum des Unternehmens unerträglich einengen und sich ohne die Kürzung eine Insolvenzgefährdung ergeben hätte.

2. Die einseitige Kürzung der Versorgungsvereinbarung durch die Beklagte ist unwirksam, weil die Beklagte keine hierfür hinreichenden Gründe nachvollziehbar vorgebracht hat.

Der in der Gesellschafterversammlung gefasste Mehrheitsbeschluss bindet die Beklagte intern, entfaltet aber aus sich heraus gegenüber dem Kläger, der nicht Gesellschafter ist, keine Wirkung. Dieses einseitige Verlangen der Beklagten nach einer Kürzung der Altersbezüge wäre als Vertragsänderung nur wirksam geworden, wenn der Kläger ihr zugestimmt hätte. Der Kläger hat dem Änderungsansinnen wiederholt widersprochen, so dass es nicht nur an einer ausdrücklichen, sondern auch an einer stillschweigenden Zustimmung fehlt.

Die Kürzung kann auch nicht auf Regelungen aus dem Bereich des Gesetzes zur Verbesserung der betrieblichen Altersversorgung (BetrAVG) gestützt werden.

Das Gesetz selbst, dessen Anwendbarkeit sich aus einer vertraglichen Regelung bzw. aus § 17 Abs. 1 S. 2 BetrAVG ergibt, sieht zwar keine gänzliche oder teilweise Kürzung von Betriebsrenten oder Versorgungsanwartschaften wegen einer wirtschaftlichen Notlage vor. Das Bundesarbeitsgericht hat jedoch in ständiger Rechtsprechung (vgl. BAGB BB 2001, 1687) eine Kürzung von Betriebsrenten oder betrieblicher Versorgungsanwartschaften in Anwendung der Rechtsfigur vom Wegfall der Geschäftsgrundlage (jetzt: § 313 BGB n.F.) für möglich gehalten, dies allerdings nur, wenn diese Kürzung zur Abwehr einer bedrohlichen wirtschaftlichen Notlage erforderlich ist, der Beitrag zur Sanierung des Unternehmens nicht nur den Versorgungsanwärtern und Betriebsrenten abverlangt wird, ein Sanierungsplan vorgelegt wird, der einen Erfolg versprechenden Weg aus der Krise aufzeigt und die Sanierungslasten gerecht verteilt.

Die Beklagte hat nicht dargelegt, dass ihre wirtschaftlichen Verhältnisse eine Anpassung der dem Kläger zugesagten Altersversorgung erforderlich machen. Die Darstellung, ein negatives Ergebnis von 1,5 Mio € sei aufgelaufen, besagt über den Zustand des Unternehmens nichts, wenn davor insgesamt nur aufgelaufene Gewinne abgetragen worden wären.

Bei alledem darf auch nicht vergessen werden, dass das Unternehmen (steuerwirksam) Rückstellungen für die Versorgungs-

lasten gebildet hat und deshalb erst die Rückstellungen aufgezehrt sein müssten, ehe die eingegangenen Leistungsverpflichtungen gekürzt werden könnten.

Die Zusage der Altersversorgung erscheint auch nicht als mildtätige Spende, sondern – aus der Sicht im Zeitpunkt der Zusage – als Gegenleistung zur Entlohnung der Arbeit. Jede Veränderung greift daher in das vereinbarte Äquivalenzgefüge ein und bewirkt tiefe anderweitig nicht ausgleichbare Einschnitte in das Leben des Versorgungsempfängers. An die Begründung von Kürzungen von Ruhegehaltsvereinbarungen sind daher nach Eintritt des Versorgungsfalls besonders hohe Anforderungen zu stellen.

3. Die Beklagte hat dem Kläger auch die Erhöhung nach Maßgabe der Anpassungsklausel des Pensionsvertrages zu zahlen. Denn die Anpassungsklausel ist nicht davon abhängig, ob die Beklagte tarifgebunden ist oder im Einzelfall Tarifabschlüsse in ihrem Unternehmen umsetzt; vielmehr ist in der Anpassungsklausel ein objektiver Schlüssel zwischen den Parteien vereinbart. Die Anpassungsklausel ist auch nicht gesondert kündbar. In Ermangelung ausreichenden Vortrags kann auch nicht festgestellt werden, dass es nach Treu und Glauben geboten wäre, aus wirtschaftlichen Gründen auf eine Erhöhung der Altersversorgung ganz oder teilweise zu verzichten.

#### ■ Landgericht Stuttgart

vom 17. November 2004, 20 O 494/04

eingereicht von Rechtsanwalt Jürgen Schmitt, Friedrichstr. 5 (Zeppelin Carré), 70174 Stuttgart,

Tel.: 0711/22 41 99–0, Fax: 0711/22 41 99–79;

E-mail: kanzlei@shp-anwaltskanzlei.de,

www.shp-anwaltskanzlei.de

### 252. Freistellungsklausel; Kündigung, Arbeitsvertragsformular, unangemessene Benachteiligung

Eine in einem vom Arbeitgeber gestellten Arbeitsvertragsformular enthaltene Freistellungsklausel, nach der der Arbeitgeber berechtigt ist, bei einer Kündigung des Arbeitsverhältnisses den Arbeitnehmer unter Fortzahlung seiner Bezüge bis zum Ende des Arbeitsverhältnisses von seiner Arbeitsleistung freizustellen, ist in der Regel wegen unangemessener Benachteiligung des Arbeitnehmers nach §§ 307 Abs. 1 Satz 1 Abs. 2 Nr. 1 BGB unwirksam. Dies gilt auch dann, wenn es sich um ein Arbeitsvertragsformular handelt, dass der Arbeitgeber ausschließlich bei Führungskräften und außertariflichen Mitarbeitern verwendet.

#### ■ Arbeitsgericht Berlin

vom 4. Februar 2005, 9 Ga 1155/05, Berufung zugel.

### 253. Fürsorgepflicht, rauchfreier Arbeitsplatz

Ein Arbeitnehmer hat grundsätzlich keinen Anspruch darauf, dass an seinem Arbeitsplatz auch außerhalb seiner Dienstzeiten nicht geraucht wird.

#### ■ Landesarbeitsgericht Berlin

vom 18. März 2005, 6 Sa 2585/04

## Allgemeines Vertragsrecht

### 254. Geschlechtsdiskriminierung, kein Entschädigungsanspruch bei nicht ernsthafter Bewerbung, mangelhafte Bewerbung als Indiz für fehlende Ernsthaftigkeit

Die Parteien streiten über einen Schadenersatzanspruch des Klägers wegen geschlechtsbezogener Benachteiligung. Die Beklagte hatte folgende Stellenanzeige geschaltet:

„Wir suchen für unserer Büro ab sofort eine kaufmännische Mitarbeiterin (...)“

Der Kläger bewarb sich wie folgt:

„Sehr geehrte Damen und Herren, das Profil in Ihrem Stellenangebot hat mich angesprochen und mein Interesse an Ihrem Hause geweckt. Ich bin überzeugt, dass ich aufgrund meiner Kenntnisse und Erfahrungen einen wertvollen Beitrag zum Erfolg Ihres Unternehmens leisten kann. Deshalb bitte ich um eine kurze Mitteilung, ob Sie auch einen Mann mit der ausgeschriebenen Position betrauen würden; ich würde Ihnen dann umgehend meine kompletten Bewerbungsunterlagen zukommen lassen. (...)“

Die Beklagte teilte dem Kläger mit, dass die ausgeschriebene Position mit einer Mitbewerberin besetzt worden sei.

Darauf fragte der Kläger an:

„Um meine Bewerbungsbemühungen in Zukunft noch besser und erfolgreicher gestalten zu können, würde ich gerne von Ihnen wissen, welche Kriterien genau den Ausschlag für Ihre Entscheidung gegeben haben und wie ich meine Bewerbung zukünftig nach besser präsentieren könnte. Lag es an der fachlichen Qualifikation, an der Berufserfahrung oder aber würden Sie mir raten, mich nicht mehr auf Stellen zu bewerben, welche speziell für Frauen geschrieben sind, da Sie als Arbeitgeber hier wirklich nur weibliche Kandidaten in die engere Auswahl nehmen und ich als Mann daher ohnehin keine Erfolgsaussichten haben? (...)“

Hierauf antwortete die Beklagte:

„Sehr geehrter Herr ...,

wir beziehen uns auf Ihr Schreiben vom 23.08.2004 und möchten Ihnen hierzu mitteilen, dass es nicht an Ihrer Bewerbung und an der fehlenden fachlichen Qualifikation gelegen hat, dass Ihre Bewerbung nicht berücksichtigt wurde. Wir haben nur eine weibliche Kraft gesucht, da unser gesamtes Team ausschließlich aus weiblichen Mitarbeitern besteht. Wir hoffen Ihnen hiermit gedient zu haben und verbleiben mit freundlichen Grüßen.“

Daraufhin reichte der Kläger eine Schadenersatzklage ein.

1. Die Klage ist zulässig, aber unbegründet.

Auch nach dem Vortrag der Beklagten steht zweifelsfrei fest, dass eine geschlechtsbezogene Benachteiligung nach Maßgabe des § 611 a Abs. 1 BGB vorgelegen hat. Damit steht fest, dass die Beklagte das Benachteiligungsverbot nach § 611 a BGB entweder bis zum heutigen Tage überhaupt noch nicht verinnerlicht oder aber entgegen der gesetzlichen Regelung ignoriert hat.

2. Schutzzweck des § 611 a Abs. 2 BGB ist die Entschädigung des objektiv geeigneten Bewerbers wegen der durch sein

Geschlecht bedingten Benachteiligung im Verfahren. Objektiv ungeeignete Bewerber können gar nicht „wegen“ ihres Geschlechts benachteiligt werden.

§ 611 a Abs. 2 S. 1 BGB stellt nicht auf die formale Position eines allein durch die Einreichung des Bewerbungsschreibens begründeten Status als „Bewerber“, sondern zudem auf die materiell zu bestimmende objektive Eignung als Bewerber ab. Im Besetzungsverfahren kann danach nur im Rechtssinne benachteiligt werden, wer sich subjektiv auch ernsthaft beworben hat und objektiv für die zu besetzende Stelle in Betracht kommt. (BAG Urteil vom 12.11.1998, NZA 1889 371).

3. Der Kläger hat sich nicht subjektiv ernsthaft um die Stelle bei der Beklagten beworben, sondern von vorneherein die Zahlung einer Entschädigung angestrebt. Ähnlich wie in dem oben zitierten Urteil des BAG hat auch der Kläger in diesem Fall eine Kurzbewerbung – ganz offensichtlich ohne Beifügung vollständiger Bewerbungsunterlagen – an die Beklagte gesandt. Bei einer ernsthaften und dringlichen Bewerbung um eine Arbeitsstelle ist es nicht nur üblich, sondern auch sinnvoll, die Bewerbungsunterlagen unmittelbar zu übersenden. Dass die Beklagte in die so gestellte Falle tappen würde, konnte der Kläger schon aufgrund des Wortlauts der Stellenanzeige erahnen, die bereits ebenfalls unter Verstoß gegen § 611 a BGB in rein weiblicher Form geschaltet worden war. Die mangelnde Ernsthaftigkeit im Hinblick auf die Bewerbung ergibt sich auch anhand der von dem Kläger zur Akte gereichten Bewerbungsliste. Zwar ist dem Kläger zuzugestehen, dass er sich nicht allein auf in weiblicher Form ausgeschriebene Stellen beworben, sondern dies auch im Hinblick auf geschlechtsneutrale Stellen getan hat. Die Gesamtschau der inserierten Stellen aber zeigt, dass es sich um klassischerweise von Frauen ausgeübte Tätigkeiten gehandelt hat, als da wären: Bürofachkraft, Sekretärin, Schreibkraft, Empfangsdame, Sachbearbeiterin, Bürokauffrau, Vorstandsassistentin ect. Auffällig ist, dass keine einzige dieser Stellen mit der Qualifikation des Klägers als gelernter Versicherungskaufmann korrespondiert. Darüber hinaus ist zu berücksichtigen, dass der Kläger unstreitig bereits sieben Gerichtsverfahren mit dem Ziel führt, von den entsprechenden Arbeitgebern Schadenersatz zu erlangen. Es ist daher davon auszugehen, dass der Kläger mehr oder weniger gewerbsmäßig vorgegangen ist. Ein solches Vorgehen unterfällt nicht dem Schutzzweck des § 611 a BGB.

■ Arbeitsgericht Düsseldorf

vom 3. Mai 2005, 5 Ca 7937/04

eingereicht von Rechtsanwalt Rüdiger Matyssek, Düsseldorfer Straße 21, 40878 Ratingen, Tel.: 02102/71140 – 12, Fax: – 47  
E-mail: perlitz@matyssek-kirchmann.de

### 255. Haftung der Gesellschafter einer Vor-GmbH, Nachweis der Vermögenslosigkeit

Die Einstellung des Gesamtvollstreckungs- (Insolvenz-)verfahrens belegt die Vermögenslosigkeit der Vor-GmbH.

■ Landesarbeitsgericht Berlin

vom 21. Januar 2005, 8 Sa 2064/04, Rev. zugl.

### 256. Herausgabe von Schmiergeldern im öffentlichen Dienst; Bedeutung des Grundsatzes der Vorrangigkeit einer Verfallanordnung, Entreichungseinwand

1. Der Arbeitgeber hat einen Anspruch auf Herausgabe der Vorteile, die der Arbeitnehmer in unmittelbarem Zusammenhang mit der Ausführung der ihm obliegenden Aufgaben von einem Dritten rechtswidrig erhalten hat.

2. Dies gilt auch im Arbeitsverhältnis des öffentlichen Dienstes; und zwar unabhängig davon, ob sich der Arbeitgeber dazu auf die Regelung des § 10 BAT stützen kann (Abgrenzung zur Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs in Strafsachen).

3. Der Einwand des Arbeitnehmers, er habe das Schmiergeld wegen spekulativer Aktiengeschäfte verbraucht, ist im Rahmen seiner Herausgabepflicht unbeachtlich.

4. Ist im Strafverfahren gem. §§ 73 ff. StGB eine Verfallanordnung ergangen, geht diese dem Herausgabeanspruch des Arbeitgebers vor; dieser ist in Bestechungsfällen nicht Verletzter i. S. d. § 73 Abs. 1 Satz 2 StGB.

Sieht das Strafgericht auf der Grundlage des § 73 c Abs. 1 Satz 2 StGB nach seinem tatrichterlichen Ermessen von einer Verfallanordnung (teilweise) rechtskräftig ab, so bleibt der (darüber hinausgehende) Herausgabeanspruch des Arbeitgebers unberührt. Die Verfallvorschriften der §§ 73 ff. StGB stellen keine abschließende Sonderregelung dar, so dass bei einer gem. § 73 c Abs. 1 Satz 2 StGB unterbliebenen Verfallanordnung Ansprüche Dritter nicht beseitigt werden.

■ Landesarbeitsgericht Berlin

vom 30. November 2004, 3 Sa 1634/04, Rev. zugl.

### 257. Hinweispflichten des Arbeitgebers bei Kündigung auf Meldepflicht, kein Schadenersatz

§ 2 Abs. 2 Satz 2 Nr. 3 SGB III enthält keine konkrete, bei Verletzung durch den Arbeitgeber einen Schadenersatz auslösende Pflicht zur Information des Arbeitnehmers, sondern nur einen allgemeinen Programmsatz.

■ Landesarbeitsgericht Berlin

vom 29. April 2005, 13 SHa 724/05

### 258. Mobbing, Schadenersatz, Schmerzensgeld, Abfindung

Bei der Beurteilung, ob dem „gemobbten“ Arbeitnehmer eine billige Entschädigung in Geld wegen eines immateriellen Schadens nach § 253 Abs. 2 BGB zu gewähren ist, kann auch eine bereits gezahlte, außergewöhnliche hohe Abfindung

berücksichtigt werden (hier: Ausschluss einer weitergehenden Entschädigung).

■ Landesarbeitsgericht Köln

vom 13. Januar 2005, 6 Sa 1154/04

### 259. Vergleich, Auslegung, Ausgleichsklausel, Dienstfahrzeug, Privatnutzung, Arbeitnehmerhaftung, Vollkaskoversicherung, Haftungsbeschränkung, Familienangehöriger

1. Sind an einem Rechtsstreit auf beiden Seiten mehrere Parteien beteiligt und schließen die Parteien zur Beilegung des Rechtsstreits einen Vergleich mit Ausgleichsklausel, so betrifft die Ausgleichsklausel im Zweifel nur das Verhältnis der Kläger einerseits zu den Beklagten andererseits, nicht aber auch das Verhältnis der mehreren Kläger zueinander.

2. Darf der Arbeitnehmer das Dienstfahrzeug auch privat nutzen und „von Familienangehörigen benutzen lassen“, so gehört zu solchen „Familienangehörigen“ auch die mit ihm in häuslicher Gemeinschaft lebende Lebensgefährtin.

3. Unterlässt der Arbeitgeber für ein seinem Arbeitnehmer überlassenes Dienstfahrzeug den Abschluss einer nicht mit unzumutbaren Kosten verbundenen, üblichen Vollkaskoversicherung, beschränkt sich die Haftung des Arbeitnehmers im Schadensfall auf die Höhe derjenigen Kosten, die auch durch eine solche Vollkaskoversicherung nicht abgedeckt wären (insbesondere übliche Selbstbeteiligung).

4. Bei der Anwendung dieses Grundsatzes verbietet es sich danach zu unterscheiden, ob der vom Arbeitnehmer verursachte Unfall im Rahmen einer Dienstreise oder im Rahmen einer genehmigten Privatfahrt geschehen ist.

5. In den Schutzbereich dieser Haftungsbeschränkung fällt auch der Familienangehörige, dem der Arbeitnehmer das Dienstfahrzeug befugter Weise zur Nutzung überlassen hat.

■ Landesarbeitsgericht Köln

vom 22. Dezember 2004, 7 Sa 859/04, Rev. zugl.

### 260. Weiterbeschäftigung, Auszubildendenvertreter, § 78 a BetrVG, Entbindung von der Beschäftigungspflicht, einstweilige Verfügung

1. Eine einstweilige Verfügung, durch die der Arbeitgeber eine Entbindung von der Weiterbeschäftigung eines Arbeitnehmers begehrt, dessen Arbeitsverhältnis nach § 78 a BetrVG begründet wurde, ist grundsätzlich zulässig.

2. Ein Verfügungsgrund kann nicht allein daraus abgeleitet werden, dass die Weiterbeschäftigung unzumutbar ist.

■ Landesarbeitsgericht Köln

vom 31. März 2005, 5 Ta 52/05

## Allgemeines Vertragsrecht

### 261. Urlaubsentgelt, Berechnung bei verstetigtem Monatslohn bei Schichtarbeitnehmern mit unterschiedlicher Verteilung der regelmäßigen, wöchentlichen Arbeitszeit

1. Zahlt der Arbeitgeber einen sog. verstetigten Monatslohn, so bedarf es bei der Bemessung des Zeitfaktors des Urlaubsentgelts für gewährte Urlaubstage grundsätzlich keiner Korrektur des Monatslohns.

2. Der Umstand der unregelmäßig verteilten wöchentlichen Arbeitszeit bei Schichtarbeitnehmern ist allein bei der Frage zu berücksichtigen, wie viel Urlaubstage diesem pro Urlaubsjahr zu gewähren sind.

■ Landesarbeitsgericht Berlin  
vom 21. Dezember 2004, 3 Sa 1510/04

### 262. Vergütung, Widerruf von Zulagen, Allgemeine Geschäftsbedingungen, Richterrecht als Besonderheit des Arbeitsrechts

Die Parteien streiten darüber, ob die Beklagte berechtigt ist, die Fahrtkostenerstattung einzustellen. Bei der widerrufenen Leistung handele es sich um eine übertarifliche Leistung, die die Beklagte im Arbeitsvertrag ausdrücklich unter einen Freiwilligkeits- und Widerrufsvorbehalt gestellt hat.

1. Bezüglich der Frage, wie sich die arbeitsvertragliche Regelung aus dem Jahre 1999 mit der neuen Gesetzeslage, §§ 307 Abs. 1 Satz 2, 308 Nr. 4 BGB verträgt, schließt sich die Berufungskammer der Auffassung des LAG Berlin in der Entscheidung vom 30.03.2004 (AZ: 3 Sa 2206/03) an, wonach es zu den Besonderheiten des Arbeitsrechtes auch zählt, was durch Richterrecht als Grundsatz entwickelt worden ist. Dazu zählen auch die vom Bundesarbeitsgericht entwickelten Grundsätze, wonach der Arbeitgeber bei freiwilligen zusätzlichen Leistungen, die er unter den Vorbehalt des Widerrufs gestellt hat, bei Beachtung des billigen Ermessens einen Widerruf vornehmen kann. Wenn zudem neben der Widerrufbarkeit die Freiwilligkeit vorbehalten ist, bedarf es keiner, vielleicht auch noch abschließenden Liste, die der Arbeitgeber bei Vertragsschluss aufstellen muss, unter deren Eingreifen er dann einen Widerruf vornehmen will und darf. Ebenso wie das LAG Berlin sieht die Berufungskammer in der bisherigen Rechtsprechungspraxis die Arbeitnehmer im Bereich des Widerrufs freiwilliger Leistungen vor Überraschungen und unsachgemäßen Handhabungen seitens des Arbeitgebers ausreichend geschützt.

2. Die Revision ist für den Kläger zugelassen worden, weil eine Divergenz zu der Entscheidung des LAG Hamm vom 11.05.2004 (AZ: 19 Sa 2132/03) gegeben ist und die Rechtsache eine grundsätzliche Bedeutung hat, § 72 Abs. 2 Ziffer 1 und 2 ArbGG.

■ Landesarbeitsgericht Rheinland-Pfalz  
vom 14. Oktober 2004, 6 Sa 380/04

### 263. Vergütung, Anspruch auf Wochenendarbeit mit entsprechenden Zulagen, Konkretisierung der Arbeitsbedin-

### gungen, Auslegung einer Zustimmung des Betriebsrates zur Lage der Arbeitszeit

Der Arbeitnehmer war viele Jahre auch in wechselndem Umfang am Wochenende tätig und erhielt dafür jeweils einzeln berechnete Zulagen. Der Arbeitgeber stellte die Organisation auf einen 3-Schicht-Betrieb von Montag bis Freitag um. Die Zulagen entfielen. Die Betriebsvertretung hat sich entschlossen, sie würde der neuen Arbeitszeitlege „unter Vorbehalt zustimmen. In einem Zeitraum von 3 Monaten solle sich gezeigt haben, ob die neue Arbeitszeit die gewünschten wirtschaftlichen Erfolge erbracht hat oder ob es einer nochmaligen Überarbeitung der Schichtpläne bedarf.“

Die Betriebsvertretung hat in der Folgezeit keine Überarbeitung der Schichtpläne verlangt und diese auch sonst nicht in Frage gestellt. Die Änderung des Schichtsystems führte zu einer Reduzierung der Vergütung des Klägers, der die Differenz einklagt.

1. Der Kläger hat gegenüber seinem Arbeitgeber jedoch keinen Anspruch darauf, einen Teil seiner Arbeitsleistung an Wochenenden zu erbringen und konnte diesen mit einem entsprechenden Angebot mithin auch nicht in Annahmeverzug gemäß § 293 ff. BGB setzen. Im Rahmen des Direktionsrechts steht dem Arbeitgeber bei der Ausübung des auf dem Arbeitsvertrag beruhenden Weisungsrechts ein weiter Spielraum zu, die Arbeitsbedingungen einseitig zu gestalten (BAGE 33, 71). Der Arbeitgeber kann die im Vertrag nur rahmenmäßig umschriebene Leistungspflicht des Arbeitnehmers im Einzelnen festlegen. Er kann dabei über Zeit, Art und Ort der Arbeitsleistung bestimmen und auch über deren Wechsel. Dagegen kann im Rahmen des Direktionsrechts grundsätzlich nicht auch die Vergütung verringert werden.

Die Tätigkeit im Schichtdienst am Wochenende ist nicht Inhalt des Arbeitsvertrags des Klägers geworden. Es ist weder ausdrücklich noch stillschweigend vereinbart worden, dass der Kläger berechtigt ist, Wochenenddienste zu leisten.

2. Der Vertrag ist auch nicht nachträglich dadurch geändert worden, dass sich das Arbeitsverhältnis auf die Beschäftigung des Klägers mit regelmäßigen Wochenenddiensten konkretisiert hätte.

Dabei kann dahinstehen, ob bereits die Schriftformklausel in § 5 des Arbeitsvertrags vom 2. September 1993 einer solchen Konkretisierung entgegensteht (so etwa LAG Köln, 14. Februar 1997 – 11 Sa 1002–96 – NZA RR 1997, 391).

Zwar wurde der Kläger offensichtlich während der gesamten Beschäftigungsdauer jedenfalls aufgrund des zuletzt geschlossenen Arbeitsvertrags auch am Wochenende eingesetzt. Zum einen kann aber aus der bloßen Dauer der Beschäftigung zu bestimmten Arbeitsbedingungen ohne weitere Anhaltspunkte nicht auf den Willen des Arbeitgebers geschlossen werden, den Arbeitsvertrag dahingehend zu ändern, dass der Arbeitnehmer einen Anspruch auf die Beschäftigung zu diesen Bedingungen erhalten soll. Insoweit sind vielmehr Umstände erforderlich, die den Schluss des

Empfängers auf einen entsprechenden Rechtsbindungswillen rechtfertigen (LAG Niedersachsen, 8. März 2004 – 5 Sa 989/03 – juris; BAG, Urt. v. 15. Oktober 1992 – 6 AZR 342/91 – NZA 1993, 1139; BAG, Urt. v. 7. Dezember 2000 – 6 AZR 444/99 – NZA 2001, 780; LAG Hamm, Urt. v. 26. Mai 2003 – 16 Sa 1455/02 – NZA RR 2004, 24).

Zum anderen wäre Grundvoraussetzung einer solchen Konkretisierung, dass die jeweiligen Arbeitsbedingungen tatsächlich gleichförmig bestanden haben und damit überhaupt ein inhaltlich bestimmbares stillschweigendes Angebot, das der Kläger nach § 151 BGB hätte annehmen können oder ein bestimmter Vertrauenstatbestand entstanden sein kann. Der Kläger hat hier jedoch gerade nicht eine bestimmte Anzahl an Wochenenddiensten pro Monat geleistet, sondern wurde in *unregelmäßigen* Abständen zu bestimmten Arbeitszeiten eingeteilt.

3. Eine Änderungskündigung war auch nicht deshalb erforderlich, weil sich die Änderung der Lage der Arbeitszeit auf die Vergütung des Klägers auswirkte. Der Kernbereich des Arbeitsverhältnisses, der dem Direktionsrecht nicht unterliegt, ist nur dann betroffen, wenn in die vereinbarte Vergütung eingegriffen wird. Dies ist gerade nicht der Fall, wenn Zuschläge zur Grundvergütung entfallen, weil die mit ihnen verbundenen Erschwernisse nicht mehr anfallen (ebenso LAG Hamm, 30. Juni 1994 – 4 Sa 2017/93; BAG, 7. September 1983 – 5 AZR 259/81 – juris).

4. Die Änderung der Lage der Arbeitszeit entsprach auch billigem Ermessen, § 106 Abs. 1 GewO.

Die Beklagte hat sachliche Gründe dargelegt, die die Änderung der Lage der wöchentlichen Arbeitszeit des Klägers rechtfertigen und hinter denen das Interesse des Klägers an der Beibehaltung der bisherigen Lage seiner Arbeitszeit zurücktritt. Die Beklagte hat die Änderung der Lage der Arbeitszeit sämtlicher Arbeitnehmer vorgenommen, um die Kostenbelastung durch die bei der bisherigen Schichtorganisation anfallenden Wochenendzuschläge und Antrittsgebühren zu senken. Diese Entscheidung als solche muss nicht i.S.d. § 106 GewO billigem Ermessen entsprechen. Es unterfällt vielmehr der freien, nur auf Willkür überprüfaren unternehmerischen Entscheidung des Arbeitgebers, mit welchem Schichtsystem er den arbeitstechnischen Erfolg erreichen will.

Willkürlich ist die getroffene Entscheidung nicht. Unstreitig kann die dort zu verrichtende Arbeit mit einem 3-Schicht-System von montags bis freitags ebenso effizient, aber deutlich kostengünstiger durchgeführt werden. Die Senkung von Personalkosten ist grundsätzlich ein legitimes Ziel.

Billigem Ermessen muss die Änderung der Lage der Arbeitszeit des Klägers entsprechen. Dies ist der Fall. Die beiderseitigen Interessen wurden angemessen berücksichtigt. Die getroffene unternehmerische Entscheidung, das Schichtsystem zu ändern, konnte nur umgesetzt werden, wenn auch die Arbeitszeit des Klägers entsprechend geändert wurde – ein

Einsatz nur des Klägers an Wochenenden scheidet ersichtlich aus.

Hinter dem Interesse an der Umsetzung der getroffenen unternehmerischen Entscheidung musste das Interesse des Klägers, weiterhin Wochenendzulagen und die Antrittsgebühr zu verdienen, zurücktreten. Dabei verkennt die Kammer nicht, dass der Wegfall dieser Zulagen für den Kläger im Jahresdurchschnitt zu deutlichen Einkommenseinbußen führt. Es handelt sich aber hierbei wie dargelegt nicht um eine Lohnminderung, sondern ausschließlich um Einbußen, die aus dem Wegfall von Zulagen resultieren. Diese sind jedoch gerade kein essentieller Bestandteil des Arbeitsverhältnisses, sondern gleichen nur besondere Erschwernisse aus, soweit und solange diese tatsächlich gegeben sind (LAG Hamm, 30. Juni 1994 – 4 Sa 2017/93 – BAG, 7. September 1993 – 5 AZR 259/81 – juris). Der Arbeitnehmer muss daher den Wegfall von Schichtzulagen hinnehmen, wenn hierfür Interessen des Arbeitgebers von einigem Gewicht stehen (LAG Hamm, 26. Mai 2003 – 16 Sa 1455/02 – NZA RR 2004, 24; LAG Köln, 26. Juli 2002 – 11 Ta 224/02 – LAGE § 611 BGB 2002 Direktionsrecht Nr. 1).

5. Die Betriebsvertretung hat dem Antrag auf Änderung der Lage der Arbeitszeit auch zugestimmt. Die Betriebsvertretung geht nämlich ersichtlich von der Durchführung der Maßnahme aus. Andernfalls könnten deren wirtschaftliche Erfolge nicht, wie die Betriebsvertretung es vorschlägt, nach einem Zeitraum von 3 Monaten untersucht werden.

Die Zustimmung der Betriebsvertretung ist auch nicht auf 3 Monate befristet. Die Betriebsvertretung behält sich in dem Schreiben lediglich vor, eine Überarbeitung der Schichtpläne zu verlangen, wenn sich aus ihrer Sicht nach Ablauf von 3 Monaten ergibt, dass die neue Lage der Arbeitszeit nicht die gewünschten Erfolge bringt. Unstreitig hat die Betriebsvertretung jedoch in der Folgezeit keine Überarbeitung der Schichtpläne verlangt und diese auch sonst nicht in Frage gestellt.

■ Arbeitsgericht Darmstadt

vom 31. Januar 2005, 2 Ca 205/04

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

#### 264. Weihnachtsgeld, Anspruch pro rata?

Wird ohne Regelung im Arbeitsvertrag regelmäßig ein so bezeichnetes „Weihnachtsgeld“ gezahlt, so besteht kein Anspruch auf anteilige Zahlung, wenn der Arbeitnehmer im laufenden Jahr vor Weihnachten ausscheidet.

■ Landesarbeitsgericht Köln

vom 21. Januar 2005, 4 Sa 1436/04

#### 265. Weihnachtsgeld, freiwillige Leistung, Widerruf, Aufhebung einer betrieblichen Übung

Bis zum 31.12.2001 wurde der Klägerin das Weihnachtsgeld gezahlt. Als der Arbeitgeber das Weihnachtsgeld für das Kalenderjahr 2002 nicht zahlte, klagte die Arbeitnehmerin. Im

## Allgemeines Vertragsrecht

Kammertermin verpflichtete die Arbeitgeberin sich zur Zahlung des ausstehenden Betrages.

Im Kalenderjahr 2003 ist ebenfalls das Weihnachtsgeld nicht gezahlt worden. Dieses war dann Gegenstand einer weiteren Klage. Auch dieser Rechtsstreit endete durch Vergleich, wobei dieser eine Änderung enthält, dass die Beklagte die Verpflichtung unter Aufrechterhaltung ihres Rechtsstandpunktes anerkannt hat. Für das Kalenderjahr 2004 wurde erneut nicht gezahlt.

Diesmal wurde die Klage abgewiesen. Das Urteil offenbart, dass berechnete Ansprüche nicht verglichen werden dürfen, sondern entweder durch Anerkenntnisurteil oder Urteil entschieden werden müssen. Es ist Berufung eingelegt.

Die Beklagte ist weder aufgrund einer arbeitsvertraglichen Zusage noch tarifrechtlich zur Zahlung einer Sonderzuwendung verpflichtet. Als Rechtsgrundlage für das Klagebegehren kommt lediglich das Rechtsinstitut der betrieblichen Übung in Betracht. Ein derartiger Vertrauenstatbestand ist nach der Rechtsprechung des BAG (26.06.1975 EzA § 611 BGB Gratifikation, Prämie Nr. 47) regelmäßig nach dreimaliger Zahlung anzunehmen, falls nicht besondere Umstände dagegensprechen, oder der Arbeitgeber bei jeder Zahlung einen Bindungswillen für die Zukunft ausgeschlossen hat.

Im Streitfall hat die Beklagte durch ihr Verhalten in den Verfahren 4 Ca 452/03 und 4 Ca 300/04 klar zu erkennen gegeben, nicht zur Zahlung einer Gratifikation an die Klägerin für die Zukunft verpflichtet zu sein. Dass sie letztlich die eingeklagten Geldbeträge an die Klägerin im Vergleichswege gezahlt hat, spricht nicht für einen entsprechenden Bindungswillen. Es ist eine Erfahrungstatsache, dass der Abschluss eines gerichtlichen Vergleiches durch viele Faktoren unterschiedlicher Art bestimmt werden kann. In jedem Falle bezieht sich ein solches Verhalten einer Prozesspartei nur auf das jeweilige gerichtliche Verfahren, hat aber, soweit nicht ausdrücklich geregelt, für die Zukunft keinerlei Auswirkungen.

Dass die Beklagte sich für die Zukunft nicht binden wollte, zeigt auch der Wortlaut des Vergleiches in dem Verfahren 4 Ca 300/04. Die Beklagte hat sich ausdrücklich nur unter Aufrechterhaltung ihres Rechtsstandpunktes zur Zahlung der Klageforderung an die Klägerin verpflichtet.

Damit konnte die Klägerin berechtigterweise nicht davon ausgehen, die Beklagte werde in den Folgejahren eine Gratifikation zahlen.

■ Arbeitsgericht Iserlohn

vom 13. April 2005, 1 Ca 19/05

eingereicht von Rechtsanwalt Ingo Graumann, Von-Scheibler-Straße 10, 58636 Iserlohn, Tel.: 02371 / 83 55 55, Fax: 83 55 56; E-mail: GM.Arbeitsrecht@t-online.de

### 266. Wettbewerbsverbot, nachvertragliches, Abwerbungsverbot

1. Eine Regelung in einem Aufhebungsvertrag, mit der dem ausgeschiedenen Arbeitnehmer für die Dauer von sechs Mo-

naten nach Beendigung seines Arbeitsverhältnisses untersagt wird, selbst oder mit Hilfe Dritter, Mitarbeiter seiner früheren Arbeitgeberin für eigene Zwecke abzuwerben, kann – auch wenn die Parteien gleichzeitig eine früher vereinbarte Kundenschutzklausel aufheben – ein nachvertragliches Wettbewerbsverbot analog § 74 HGB darstellen, wenn der ausgeschiedene Arbeitnehmer durch diese Regelung in seinen beruflichen Möglichkeiten mehr als nur unerheblich eingeschränkt wird.

2. Diese Voraussetzungen sind dann gegeben, wenn die frühere Arbeitgeberin mit hochqualifizierten Arbeitnehmern Dienstleistungen für und bei Kunden erbringt und die persönliche Leistungserbringung durch die betreffenden Arbeitnehmer regelmäßig essentieller Bestandteil der Vertragsbeziehungen mit den Kunden ist.

■ Arbeitsgericht Berlin

vom 11. Februar 2005, 9 Ca 144/05, Berufung zugel.

### 267. Wettbewerbsverbot, nachvertragliches, bedingte einseitige Willenserklärung durch Zurückbehaltungsrecht, Umfang der Prozessvollmacht, Form der Auskunft über Zwischenverdienst, Verhältnis von Fälligkeit und Zurückbehaltungsrecht

Ein nachvertragliches Wettbewerbsverbot, in dem sich der Arbeitgeber vorbehält, das Wettbewerbsverbot nachträglich sachlich und örtlich zu beschränken oder die Beschränkung bei einem bestimmten Arbeitgeber freizugeben, ist als bedingtes Wettbewerbsverbot unwirksam (im Anschluss an BAG, Urteil vom 05.09.1995, AP Nr. 67 zu § 74 HGB).

2. Die Ausübung eines Zurückbehaltungsrechtes in Bezug auf die Zahlung einer Karenzentschädigung wegen fehlender Auskunftserteilung ist eine einseitig gestaltende Willenserklärung, die der Zurückweisung nach § 174 BGB unterliegt.

3. Die Möglichkeit der Erhebung der Einrede des Zurückbehaltungsrechtes (§ 273 Abs. 1 BGB i. V. m. § 74 c Abs. 2 HGB) hat die Fälligkeit nicht ausgeschlossen. Anders als die Einrede des nicht erfüllten Vertrags (§ 320 BGB) hindert die Möglichkeit des Zurückbehaltungsrechtes nicht die Fälligkeit i. S. d. § 323 Abs. 1 BGB (Palandt-Heinrichs, BGB, 62. Aufl., § 323, Rn 11). Das Zurückbehaltungsrecht schließt den Verzug nur aus, wenn es vor oder bei Eintritt der Verzugsvoraussetzungen ausgeübt wird (Palandt-Heinrichs, a. a. O., § 286, Rn 13).

4. Die Prozessvollmacht aus dem Streit über die Unterlassung des Wettbewerbs deckt allein eine materielle Vollmacht zur Ausübung des Zurückbehaltungsrechtes im Hinblick auf die Zahlung der Karenzentschädigung nicht ab. Hierzu bedarf es eines gesonderten Vollmachtsnachweises.

5. Die Auskunft nach Zwischenverdienst (§ 74 c Abs. 2 HGB) muss nicht ohne Weiteres schriftlich erteilt werden. Es genügt, insbesondere wenn ein Zwischenverdienst nicht vorliegt, die Auskunftserteilung auch per E-Mail.

■ Landesarbeitsgericht Niedersachsen

vom 9. März 2005, 15 Sa 1884/04

eingereicht von Rechtsanwalt Dr. Markus Kelber, Reinhardtstraße 29, 10117 Berlin, Tel.: 030/24 75 74–38, Fax: 24 24 555; E-mail: berlin@zenk.com, www.zenk.com

## Kündigungsschutzrecht

### 268. Betriebsbedingte Kündigung, Betriebsstilllegung, Insolvenzverwalter, Interessenausgleich, Wiedereinstellungsanspruch, Sozialauswahl

1. Der Annahme einer ernsthaften Absicht zur endgültigen Betriebsstilllegung steht es nicht entgegen, wenn der Insolvenzverwalter keine sofortige vollständige Betriebschließung anordnet, sondern den Betrieb mit eingeschränkter Mannschaft bis zum Ende der längsten Kündigungsfristen erklärtermaßen unter anderem auch deshalb noch weiterführt, um nicht von vornherein die rein abstrakte Hoffnung zu zerstören, dass eine Veränderung der Umstände doch noch zu einer Rettung des (Teil-)Betriebes führen könnte.

2. „Wesentliche Änderungen der Sachlage“ im Sinne von § 125 Abs. 1 S. 2 InsO sind nur solche, die zwischen dem Abschluss des Interessenausgleichs und dem Zugang der auf dem Interessenausgleich beruhenden Kündigungserklärungen eintreten.

3. Im laufenden Insolvenzverfahren kommt ein Wiedereinstellungsanspruch eines wegen der Absicht zur Betriebsstilllegung gekündigten Arbeitnehmers grundsätzlich auch dann nicht in Betracht, wenn sich nachträglich und wider Erwarten, aber noch während des Laufs der Kündigungsfrist doch noch ein Unternehmenskäufer findet, der den Betrieb fortführt (Fortführung von BAG –8 AZR 198/03 – vom 13.05.2004).

4. Kommen für einen wider Erwarten fortbestehenden Arbeitsplatz mehrere Wiedereinstellungsbewerber in Betracht, so richtet sich die Auswahl unter ihnen nicht allein nach § 1 Abs. 3 KSchG, sondern umfassend nach §§ 242, 315 BGB. Die Anwendbarkeit des § 125 I S. 1 Nr. 2 InsO auf den Wiedereinstellungsanspruch erscheint daher zweifelhaft.

■ Landesarbeitsgericht Köln  
vom 13. Oktober 2004, 7 (5) Sa 273/04, Rev. zugel.

### 269. Betriebsbedingte Kündigung, Betriebseinschränkung, Betriebsratsmitglieder, Ersatzmitglieder, Sozialauswahl, Konkurrenz von Sonderkündigungsschutzregeln, gleichwertiger Arbeitsplatz i.S.v. § 15 Abs. 1 KSchG

1. Der Kläger ist als Mitglied der Betriebsvertretung nach § 15 Abs. 5 Satz 1 KSchG in eine andere Betriebsabteilung zu übernehmen, wobei der Arbeitgeber verpflichtet ist, einen gleichwertigen Arbeitsplatz anzubieten.

Von einer Gleichwertigkeit ist auszugehen, wenn der Kläger bei einem Einsatz auf einem niedriger eingestuften Arbeitsplatz Anspruch auf eine tarifliche Verdienstsicherung hat. Die Beklagte hätte, um den Kläger anspruchsgemäß übernehmen zu können, solche Arbeitsplätze freikündigen müssen.

2. Eine Unterscheidung zwischen den ordentlichen Betriebsvertretungsmitgliedern, die anerkanntermaßen den Kündigungsschutz nach § 15 Abs. 1 KSchG genießen, während die Ersatzmitglieder lediglich einen nachwirkenden Kündigungsschutz in Anspruch nehmen können, greift deshalb nicht, weil das Gesetz keine Unterscheidung vorsieht. Diese Feststellung gilt *zumindest* für den Zeitraum, nachdem ein Ersatzmitglied als Personalvertretungsmitglied tatsächlich herangezogen worden ist.

3. Für die Berufungskammer war auch noch entscheidungserheblich, dass der Kläger ebenso wie die Mitarbeiter Y. und W. gegen ordentliche Kündigungen geschützt und durch die Regelung in § 15 Abs. 5 KSchG eine bessere Position für den Kläger auszumachen ist, als dies für die Arbeitnehmer Y. und W. gilt.

■ Landesarbeitsgericht Rheinland-Pfalz  
vom 21. Oktober 2004, 6 Sa 523/04, Revision eingelegt zum AZ 2 AZR 83/05

### 270. Betriebsbedingte Kündigung, Rationalisierung, Unternehmerentscheidung, Arbeitsverlagerung, Betriebsratsanhörung

1. Eine unternehmerische Organisationsentscheidung, wonach die bisher von einem Arbeitnehmer ausgeübte, aus sieben Arbeitsvorgängen bestehende Tätigkeit auf 15 andere Arbeitnehmer mit Zeitanteilen von in der Regel 8 Minuten verteilt werden soll, ist nicht nachvollziehbar und daher selbst unter Anwendung des nur eingeschränkten gerichtlichen Überprüfungsmaßstabs unwirksam.

2. Die konkrete Umverteilung der Arbeit auf dritte Arbeitnehmer muss auch dem Betriebsrat im Einzelnen mitgeteilt werden.

■ Landesarbeitsgericht Köln  
vom 2. Februar 2005, 3 Sa 1045/04

### 271. Betriebsbedingte Kündigung, Wegfall des Arbeitsplatzes, Bundeswehrumstellung, Arbeitsplatzwegfall, § 1 Abs. 1 TV UmBw, § 6 Abs. 1 TV UmBw

Der Wegfall einer Vorhandwerkerstellung ist ein „Wegfall des Arbeitsplatzes“ im Sinne des § 1 Abs. 1 des Tarifvertrags über sozialverträgliche Begleitmaßnahmen im Zusammenhang mit der Umstellung der Bundeswehr.

■ Landesarbeitsgericht Köln  
vom 3. Dezember 2004, 4 Sa 982/04, Rev. zugel.

### 272. Betriebsbedingte Kündigung, Sozialauswahl, grobe Fehlerhaftigkeit, Massenentlassungsanzeige, Vertrauensschutz

1. Der Maßstab der groben Fehlerhaftigkeit bei der Sozialauswahl im Rahmen des § 125 Abs. 1 S. 1 InsO ist auch auf die Frage der Vergleichbarkeit, d. h. die Bildung der auswahlrelevanten Arbeitnehmergruppen zu erstrecken.

## Kündigungsschutzrecht

2. Dem Arbeitgeber, der in Einklang mit der bisherigen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts gekündigt und erst nachher die Massenentlassung gegenüber der Arbeitsagentur angezeigt hat, ist für den Zeitraum vor Erlass des abweichenden Urteils des Europäischen Gerichtshofs vom 27.01.2005 (Rs. C 188/03) Vertrauensschutz zu gewähren, so dass die Kündigungen nicht wegen Verstoß gemäß §§ 17 ff. KSchG unwirksam ist.

■ Landesarbeitsgericht Köln  
vom 25. Februar 2005, 11 Sa 767/04, Rev. zugel.

### 273. Betriebsbedingte Kündigung, Sozialauswahl, bevorstehende Unterhaltsverpflichtung

Im Rahmen des § 1 Abs. 3 KSchG sind nicht nur Unterhaltsverpflichtungen zu berücksichtigen, die zum Zeitpunkt des Ausspruchs der Kündigung bestanden, sondern auch solche, die zu diesem Zeitpunkt fest abzusehen waren. Dies gilt jedenfalls dann, wenn die Ehefrau des gekündigten Klägers zum Zeitpunkt der Kündigung schwanger war, der Arbeitgeber hiervon Kenntnis hatte und die Unterhaltsverpflichtung gegenüber dem Kind noch vor Ablauf der Kündigungsfrist entstanden ist.

■ Arbeitsgericht Berlin  
vom 16. Februar 2005, 9 Ca 27.525/04, Berufung zugel.

### 274. Betriebsübergang, Unwirksamkeit der Kündigung, Darlegungslast für Betriebsübergang, Übernahme von Know-how-Trägern

1. Der Arbeitnehmer, der einen Betriebsübergang als Unwirksamkeitsgrund für eine erklärte Kündigung behauptet, erfährt keine Darlegungserleichterung durch Indizien, die auf eine Fortführung des bisherigen Betriebes durch einen Übernehmer deuten. Wenn bisherige Arbeitnehmer bei dem Unternehmen beschäftigt werden, das der Betriebsübernehmer sein soll, muss der Kläger angeben, wann die Beschäftigung beziehungsweise das Arbeitsverhältnis begonnen hat, weil nur im Zeitpunkt des Übergangs bestehende Arbeitsverhältnisse in § 613 a Abs. 1 S. 1 BGB aufgeführt sind.

2. Da es möglich ist, dass ein Übernehmer nur Betriebsteile übernimmt, wäre es erforderlich gewesen darzustellen, welche Abteilungen bei der bisherigen Arbeitgeberin vorhanden gewesen sind, welche Mitarbeiter in diesen Abteilungen beschäftigt gewesen sind und wer wann von der Beklagten zum behaupteten Übernehmer gewechselt ist, was dem Kläger allerdings nur dann zum Erfolg verhilft, wenn der Kläger in einer dieser Abteilungen gewesen sein sollte.

■ Landesarbeitsgericht Rheinland-Pfalz  
vom 4. November 2004, 6 Sa 546/04

### 275. Verhaltensbedingte Kündigung, Abmahnung, Überzahlung, Anzeige

Die Nichtanzeige offenkundiger Überzahlungen über einen längeren Zeitraum mit anschließendem Hinweis auf den Weg-

fall der Bereicherung kann eine ordentliche Kündigung des Arbeitsverhältnisses auch ohne vorherige Abmahnung sozial rechtfertigen.

■ Landesarbeitsgericht Köln  
vom 9. Dezember 2004, 6 Sa 943/04

### 276. Verhaltensbedingte Kündigung, außerordentliche Kündigung bei angekündigter Erkrankung, Interessenabwägung, Generalprävention

1. Am Morgen des 23.06. gegen 06.50 Uhr trat der Kläger an den Bauleiter bei der Beklagten heran und bat ihn für den Zeitraum vom 24.06. bis zum 28.06. um Urlaub. Dies wurde vom Bauleiter abgelehnt mit der Begründung, dass ein erheblicher Termindruck bestehe und die Arbeitskraft des Klägers unbedingt benötigt werde. Am selben Tag um 16.15 Uhr trat der Kläger mit der Bitte um Urlaubsbewilligung an den Polier heran, der ebenfalls den Urlaub gegenüber dem Kläger ablehnte, worauf der Kläger erwiderte: „Dann hole ich mir einen anderen Schein und der dauert länger.“ Am 24. und 25.06. erschien der Kläger nicht zur Arbeit. Am 28.06. übersandte der Kläger eine Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung für die Zeit vom 24.06. bis zum 28.06.

2. Die Androhung, eine Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung einzureichen oder krank zu werden, nachdem durch den Arbeitgeber der beantragte Urlaub abgelehnt worden ist, stellt grundsätzlich einen Sachverhalt dar, der eine außerordentliche Kündigung rechtfertigen kann. In einem derartigen Verhalten eines Arbeitnehmers liegt sowohl der Versuch, den Arbeitgeber zu nötigen, wie die Ankündigung eines Betruges, denn der Arbeitgeber soll zu einer Entgeltfortzahlung verpflichtet werden, die ihn nach dem Gesetz voraussichtlich gar nicht treffen würde. Ein solches Verhalten des Arbeitnehmers entzieht in aller Regel einem Arbeitsverhältnis die Vertrauensgrundlage.

Die Beklagte war auch berechtigt, die Kündigung ohne vorherige Abmahnung auszusprechen, denn eine Kündigungsandrohung ist dann nicht erforderlich, wenn der Arbeitnehmer weiß oder wissen muss, dass der Arbeitgeber das gezeigte Verhalten unter keinen Umständen hinnehmen wird, wozu auch die Ankündigung einer Arbeitsunfähigkeit zählt (vgl. BAG, Urteil vom 05.11.1992, AP BGB § 626 Krankheit Nr. 4), wobei es nicht darauf ankommt, ob der Arbeitnehmer in der Folge tatsächlich erkrankt. Entscheidend ist, dass zum Zeitpunkt der Ankündigung keine Arbeitsunfähigkeit vorliegt und die Ankündigung im Zusammenhang mit einer nicht erfüllten Forderung des Arbeitnehmers steht. Dieses Verhalten erschüttert das Vertrauensverhältnis der Arbeitsvertragsparteien so nachhaltig, dass auch ein künftiges vertragstreues Verhalten die Wiederherstellung des Vertrauens nicht erwarten lässt.

Auch die im Rahmen des § 1 KSchG vorzunehmende umfassende Interessenabwägung führt zu keinem anderen Ergebnis. Insbesondere ist dem Arbeitgeber nicht zuzumuten, an dem Arbeitsverhältnis über die Kündigungsfrist hinaus auf

Dauer festzuhalten, da damit gleichzeitig das Signal an andere Arbeitnehmer verbunden wäre, die Ankündigung einer Arbeitsunfähigkeit stelle ein Verhalten dar, das nicht unbedingt zur Beendigung des Arbeitsverhältnisses führen müsse.

Da das Arbeitsverhältnis der Parteien nicht mit sofortiger Wirkung durch die außerordentliche Kündigung vom 02.07.2004 beendet wurde, ist die Beklagte verpflichtet, den Kläger bis zur Beendigung des Arbeitsverhältnisses weiterzubeschäftigen.

3. Bei der gebotenen Interessenabwägung zwischen dem Interesse des Klägers an der Aufrechterhaltung seines Arbeitsverhältnisses, das seit 30 Jahren unbeanstandet bestand, und dem Interesse der Beklagten, ein Arbeitsverhältnis mit einem Arbeitnehmer, in dessen Redlichkeit, Zuverlässigkeit und Arbeitsbereitschaft sie kein Vertrauen mehr haben konnte, zu beenden, fällt insbesondere ins Gewicht, dass der Kläger bereits ein Alter von 57 Jahren erreicht hat und seit 30 Jahren bei der Beklagten beschäftigt ist. Die Beklagte hat selbst nicht vorgetragen, dass sie dem Kläger in der Vergangenheit jemals Unredlichkeit, Unzuverlässigkeit oder gravierende Pflichtverstöße habe vorwerfen müssen. Damit hat es sich bei dem Vorfall vom 23.06. um einen zwar äußerst schwerwiegenden, allerdings auch einmaligen Vorfall gehandelt. Es gab daher für die Beklagte keinen Hinweis dafür, dass sich Derartiges während des Laufes der Kündigungsfrist wiederholen würde, so dass davon auszugehen ist, dass der Beklagten die Aufrechterhaltung des Arbeitsverhältnisses bis zum Ablauf der Kündigungsfrist auf Grund der Dauer des vorangegangenen Beschäftigungsverhältnisses der Parteien zuzumuten war.

■ Arbeitsgericht Stralsund

vom 2. November 2004, 4 Ca 320/04

eingereicht von Rechtsanwalt Dr. Arfst H. Hansen, Stuhrs Allee 35m, 24937 Flensburg, Tel.: 0461 / 520 77-0, Fax: 520 77 - 77; E-mail: info@khs-flensburg.de, www.khs-flensburg.de

### **277. Verhaltensbedingte Kündigung, außerordentliche Kündigung, kurze Reaktionszeit nach Abmahnung, Verbotssirrtum, kein Zurückbehaltungsrecht vor Fälligkeit, Interessenabwägung**

Die Parteien streiten um den Bestand ihres Arbeitsverhältnisses.

Der Kläger war seit März 1992 bei dem Beklagten, der ein Taxiunternehmen betreibt, als Fahrer beschäftigt. Seit Juli 2002 handhabten die Parteien die Auszahlung der Vergütung in der Weise, dass der Kläger von den Tageseinnahmen den ihm zustehenden Lohn einbehält.

Anfang Mai 2004 teilte eine im Betrieb beschäftigte Arbeitnehmerin dem Kläger mit, dass das Nettogehalt in Zukunft wieder überwiesen werde, für den Monat Mai 2004 bis zum 28. Mai 2004. In der letzten Maiwoche 2004 behielt der Kläger sämtliche Einnahmen ein.

Am 28. Mai 2004 händigte die Mitarbeiterin dem Kläger € 754,- in bar aus und teilte ihm mit, dass die Überweisung des restlichen Nettobetrages veranlasst sei. Die Restzahlung

ging auf dem Konto des Klägers am 03. Juni 2004 ein. Der Beklagte forderte den Kläger auf, die einbehaltenen Einnahmen auszuhändigen. Am Folgetag warf der Kläger die Abrechnungen in den Tresor ein, behielt jedoch den größten Teil der Einnahmen ein. Daraufhin forderte der Beklagte den Kläger wiederum auf, die Einnahmen vollständig abzuliefern. Am 01. Juni 2004 fragte der Beklagte den Kläger, ob dieser zur Herausgabe bereit sei, was der Kläger verneinte. Hieraufhin erteilte der Beklagte dem Kläger eine Abmahnung.

Am 02. Juni 2004 fragte der Beklagte den Kläger wiederum, ob er das Geld herausgebe, was der Kläger wiederum ablehnte. Daraufhin überreichte der Beklagte dem Kläger ein auf den gleichen Tag datiertes Kündigungsschreiben.

1. Die Kündigung vom 02. Juni 2004 beruht auf einem wichtigen Grund, denn der Kläger hat die Einnahmen der 22. Kalenderwoche 2004 einbehalten. Er war aber zur Weiterleitung an den Beklagten verpflichtet, weil diesem die eingenommenen Gelder gehörten und er als Eigentümer über sie verfügen wollte.

Zum Einbehalt war er entgegen seiner Auffassung nicht berechtigt, denn zum Zeitpunkt der Zurückbehaltung war sein Vergütungsanspruch noch gar nicht fällig.

Aus der vorangegangenen Handhabung kann der Kläger keine Rechte herleiten. Sie hatte lediglich in neun Monaten des seit über 10 Jahren bestehenden Arbeitsverhältnisses gegolten und war vom Beklagten rückgängig gemacht worden.

2. Auch eine behauptete schlechte Zahlungsmoral des Beklagten rechtfertigt einen Einbehalt nicht. Hierbei können die Vorgänge um das Zwangsvollstreckungsverfahren des Kollegen dahingestellt bleiben. Der Kläger hat selbst nicht behauptet, dass der Beklagte seine Zahlungspflichten ihm – dem Kläger – gegenüber jemals nicht pünktlich erfüllt hätte – abgesehen davon, dass auch in einem solchen Fall der Arbeitnehmer nicht zur Selbsthilfe greifen darf. Allenfalls hätte er seine Arbeitsleistung zurückbehalten oder seine Zahlungsforderung auf dem hierfür gegebenen Klageweg, notfalls im Wege des Antrags auf Erlass einer einstweiligen Verfügung, durchsetzen können.

3. Die ausgesprochene Kündigung ist auch nicht deshalb unwirksam, weil sie sehr kurze Zeit nach Ausspruch der Abmahnung ausgesprochen worden ist. Der Beklagte hatte nach Ausspruch der Abmahnung die Gelegenheit, das zu Unrecht einbehaltene Geld zurückzugeben. Hierbei handelt es sich um einen Vorgang, der wenige Sekunden gedauert hätte. Irgendwelcher Vorbereitungszeiten hätte es nicht bedurft. Das Wohlverhalten war dem Kläger auch möglich, Hindernisse waren nicht zu beheben. Aus diesem Grund durfte der Beklagte dem Kläger nach Ausspruch der weiteren Weigerung kündigen. Die Abmahnung dient dazu, dem Arbeitnehmer das Vertragswidrige seines Verhaltens aufzuzeigen und ihn zu vertragsgemäßem Verhalten aufzufordern. Keinesfalls aber ist der Arbeitgeber verpflichtet, nach Ausspruch einer Abmahnung

## Kündigungsschutzrecht

noch eine gewisse Anzahl weiterer Vertragsverletzungen hinzunehmen, bevor er zum Mittel der Kündigung greifen darf.

4. Es liegt auch ein Verschulden des Klägers vor. Grundsätzlich handelt der Arbeitnehmer, der ein ihm bekanntes Verbot übertritt, auf eigenes Risiko (HaKo-Fiebig, 2. Aufl., Rn 200 zu § 1 KSchG; GK-Dörner, Rn 277, 286 zu § 1 KSchG m. N.). Der Verbotsirrtum war aber jedenfalls vermeidbar. Dem Kläger war nämlich bereits seit Anfang Mai 2004 bekannt, dass der Beklagte zu der alten Abrechnungsweise zurückkehren wollte. Er hatte also nahezu einen Monat Zeit, um Erkundigungen einzuziehen. Wenn er dennoch abgewartet hat, bis sich die Situation am Monatsende zugespitzt hat, trägt er das Risiko dafür, dass wegen der Pfingstfeiertage sein Prozessvertreter nicht erreichbar war.

5. Die vorgenommene Interessenabwägung ergibt, dass das Interesse des Beklagten, das Arbeitsverhältnis mit sofortiger Wirkung zu beenden, dasjenige des Klägers an der Aufrechterhaltung des Arbeitsverhältnisses / an der Einhaltung der Kündigungsfrist übersteigt. Zu Gunsten des Klägers sind sein Alter, seine Unterhaltspflicht gegenüber der Ehefrau und seine sehr lange Betriebszugehörigkeit zu berücksichtigen sowie der Umstand, dass Störungen des Vertragsverhältnisses bisher nicht eingetreten sind.

Zu Gunsten der Beklagten spricht, dass der Kläger mit großer Hartnäckigkeit entgegen der Rechtslage auf einem Recht zum Einbehalten des Geldes beharrt hat. Auch im Rahmen der Interessenabwägung wirkt sich ein etwaiger Verbotsirrtum nicht zu Gunsten des Klägers aus (zur Berücksichtigung des Verbotsirrtums im Rahmen der Interessenabwägung BAG, Urt. v. 14.02.1996 – 2 AZR 274/95 – DB 1996, 2134). Dieser hat sich gerade nicht rechtzeitig um die Klärung der Rechtslage bemüht, sondern den Eintritt der Konfrontation abgewartet. In Anbetracht der Beharrlichkeit des Klägers musste der Beklagte befürchten, dass der Kläger auch noch während der Kündigungsfrist den im vorliegenden Verfahren von ihm und seinem Prozessbevollmächtigten aufrechterhaltenen Rechtsstandpunkt beibehalten würde, was zu weiteren gleichartigen Auseinandersetzungen geführt hätte. Dass sich der Beklagte während weiterer fünf Monate mit einem Arbeitnehmer auseinandersetzt, der Kundengelder als „Pfand“ zurückbehält und auf zahlreiche gütliche und ernsthafte Aufforderungen nicht herausgibt, ist aber unzumutbar.

■ Arbeitsgericht Frankfurt am Main  
vom 16. Februar 2005, 9 Ca 5413/04

### 278. Verhaltensbedingte Kündigung; Verdachtskündigung, fahrlässiges Versagen, Abmahnung, Arbeitnehmerhaftung; Gesamtschuldnerschaft zwischen Arbeitnehmer und Berechtigten

Die Parteien streiten um die Wirksamkeit einer verhaltensbedingten Kündigung und eine im Wege der Widerklage geltend gemachte Schadensersatzforderung der Beklagten.

1. Die fristlose Kündigung ist nicht als Verdachtskündigung

gerechtfertigt. Die Beklagte hat die Kündigung mit ihrem Verdacht begründet, der Kläger habe es wissentlich zugelassen, dass ein Mitarbeiter über einen Zeitraum von 2 1/2 Jahren Gehaltszahlungen erhalten habe, obwohl er überhaupt keine Arbeitsleistung für die Beklagte erbracht habe. Der Kläger habe ferner mehrfach durch gezielt falsche Angaben bewusst die Aufklärung des diesbezüglichen Sachverhalts vereitelt und darüber hinaus in Kenntnis der bestehenden Sachlage nicht die zwingend erforderlichen maßgeblichen Personalentscheidungen in Bezug auf den Mitarbeiter getroffen.

Aus dem Vortrag der Beklagten ergeben sich mehrere Anhaltspunkte für Pflichtverletzungen des Klägers. Aus verschiedenen Gründen hätte der Kläger immer einmal während der 2 1/2 Jahre, in denen der Mitarbeiter Gehalt bezog, Gelegenheit gehabt und auch die Pflicht als Personalmanager, den Sachverhalt weiter aufzuklären oder zu hinterfragen, ob der Mitarbeiter tatsächlich weiter arbeitsunfähig war und Krankengeld erhielt. Daraus ergibt sich jedoch nicht der dringende Verdacht, dass der Personalmanager wissentlich Gehaltszahlungen ohne Rechtsgrund zugelassen habe, die Aufklärung des Sachverhalts sogar wissentlich vereitelt habe und trotz seiner Kenntnis nicht notwendige Personalentscheidungen in Bezug auf den Mitarbeiter getroffen habe. Vielmehr sprechen die übrigen von der Beklagten genannten Gesichtspunkte dafür, dass der Kläger sich nicht mehr genau erinnern konnte, was mit dem Mitarbeiter vereinbart worden war, und er unter Verstoß gegen seine vertraglichen Verpflichtungen fahrlässig nicht weiter recherchierte bzw. den Fall nicht weiter verfolgte. Hinzu kam, dass die Beklagte nicht belegen kann, dass es der Kläger war, der veranlasst hatte, dass das Gehalt ausgezahlt wurde. Dem Kläger hätte es bei mehreren Gelegenheiten auffallen können, dass der Mitarbeiter weiter Gehalt bezog. Daraus ergibt sich kein dringender Verdacht, dass der Kläger tatsächlich davon wusste und nicht nur fahrlässig den Sachverhalt nicht aufklärte.

2. Eine außerordentliche Kündigung kann ausnahmsweise bei bereits fahrlässigem Versagen ohne vorausgegangene Abmahnung z. B. zulässig sein, wenn das Versehen eines gehobenen Angestellten, der eine besondere Verantwortung übernommen hat, geeignet war, einen besonders schweren Schaden herbeizuführen, und der Arbeitgeber das Seine getan hat, die Möglichkeiten für ein solches Versehen und seine Folgen einzuschränken (BAG vom 04.07.1991 – 2 AZR 79/91 – n.v., abrufbar über juris). Im vorliegenden Fall ist nicht nachzuvollziehen, wer dafür gesorgt hat, dass der Mitarbeiter wieder Gehalt erhielt. Was dem Kläger vorzuwerfen ist, ist vielmehr ein Unterlassen. Wenn er seinen Pflichten entsprechend gehandelt hätte, wäre ggf. auch der eingetretene hohe Schaden zu vermeiden gewesen. Der Kläger war zwar ein gehobener Angestellter mit besonderer Verantwortung. Die Beklagte hat aber auch selbst ein gewisses Risiko für Informationsverluste geschaffen, indem sie die Lohnbuchhaltung zentralisiert hat.

Eine Abmahnung war nicht entbehrlich, so dass auch eine Kündigung wegen Schlechtleistung nicht in Betracht kommt.

3. Die Kündigung ist auch nicht als hilfsweise ordentliche Kündigung sozial gerechtfertigt. Auch für eine ordentliche Verdachtskündigung – die grundsätzlich möglich ist (s. *Löwisch/Spinner*, 9. Auflage 2004, § 1 KSchG Rn 132) – müssen so schwerwiegende Umstände vorliegen, dass auch eine außerordentliche Kündigung gerechtfertigt wäre (*Löwisch/Spinner*, a. a. O.). Auch für eine ordentliche Kündigung wegen Leistungsmängeln fehlt es an einer Abmahnung.

4. Der Kläger hat dadurch, dass er 2 1/2 Jahre nichts in der Personalangelegenheit unternommen hat, gegen seine arbeitsvertraglichen Pflichten verstoßen. Er haftet jedoch für den durch sein fahrlässiges Verhalten entstandenen Schaden nicht in der vollen von der Beklagten geltend gemachten Höhe. Die Haftung des Klägers war nach den Grundsätzen der eingeschränkten Arbeitnehmerhaftung zu mindern.

5. Der vertragliche Anspruch gegen den Kläger und der bereicherungsrechtliche Anspruch gegen den Mitarbeiter, der ohne Rechtsgrund Gehalt bezog, sind als gleichstufig anzusehen. Die beiden hafteten der Beklagten als Gesamtschuldner gem. § 421 BGB. Die Beklagte hätte also grundsätzlich beide in Anspruch nehmen können, falls der Mitarbeiter nicht aufgrund von § 814 BGB und § 818 Abs. 3 BGB eine Haftung hätte abwehren können.

■ Arbeitsgericht Freiburg – Kammern Villingen-Schwennigen vom 20. Januar 2005, 13 Ca 226/04  
eingereicht von Rechtsanwalt Jürgen Schmitt, Friedrichstraße 5 (Zeppelin Carré), 70174 Stuttgart,  
Tel.: 0711/22 41 99–0, Fax: 0711/22 41 99–79;  
E-mail: kanzlei@shp-anwaltskanzlei.de,  
www.shp-anwaltskanzlei.de

### 279. Verhaltensbedingte außerordentliche Kündigung wegen Störung des Betriebsfriedens nach Entlassungsbegehren des Betriebsrats, Interessenabwägung

1. Der Kläger hat den Betriebsfrieden nachhaltig gestört, denn er hat mehrfach in verschiedenen Abteilungen des Betriebes und gegenüber verschiedenen Mitarbeitern gedroht, dass er den Betriebsratsvorsitzenden Herrn L. „fertig machen“ wolle; auch habe er vor, das Fahrzeug des Herrn L. mit Abhörgeräten zu versehen. Gleiches hat er dem Zeugen R. angekündigt.

Sowohl Herr L. als auch Herr R. mussten wenigstens damit rechnen, dass der Kläger versuchen werde, ihnen – mit welchen Mitteln auch immer – beruflichen Schaden zuzufügen; die angekündigte Installation von Abhöreinrichtungen, die eine schwerwiegende Verletzung der Privat- und Intimsphäre der Herren L. und R. bedeutet hätte, kommt noch hinzu. Die Äußerungen des Klägers waren dabei nicht Ausdruck eines momentanen Konflikts, nach dessen Bereinigung alle Beteiligten wieder der gemeinsamen Tätigkeit nachgehen könnten. Vielmehr hegte der Kläger eine tiefe Abneigung gegenüber

Herrn L., der er immer wieder Ausdruck verliehen hat und von deren Fortdauer selbst im Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung ausgegangen werden musste. Auch das Verhältnis zwischen dem Kläger und Herrn R. erscheint irreparabel gestört.

Sowohl Herr L. als auch Herr R. hatten daher zu gewärtigen, dass der Kläger sie nicht nur ständig beobachten, sondern auch jede Gelegenheit nutzen werde, ihnen beruflich zu schaden. Hierfür bietet sich im betrieblichen Alltag eine Vielzahl von Möglichkeiten. Tatsächlich erfolgte oder untergeschobene Äußerungen und Verhaltensweisen können unrichtig oder missverständlich weitergegeben werden. Auch können Fehler, wie sie jedem noch so gewissenhaften Arbeitnehmer einmal unterlaufen können, berichtet und dabei in ihren Auswirkungen oder Ursachen übertrieben dargestellt werden. Bei dem durch die Drohungen des Klägers hervorgerufenen Betriebsklima hätten die Herren L. und R. stets darauf achten müssen, was sie wem gegenüber äußern; auch mussten sie damit rechnen, dass von ihnen für was auch immer eine Rechtfertigung verlangt würde, ohne doch sicher sein zu können, dass nicht doch ihre berufliche Stellung ohne ihr Wissen von dem Kläger untergraben wird. Diese Störung des Betriebsfriedens wiegt im Hinblick auf Herrn L. umso schwerer, als dieser als Betriebsratsvorsitzender in besonderer Weise angreifbar und auf einen Rückhalt in der Belegschaft angewiesen ist. Das Amt des Betriebsratsvorsitzenden bringt es nicht nur mit sich, Konflikte mit dem Arbeitgeber austragen zu müssen, sondern es sind auch Entscheidungen zu treffen und gegenüber den Arbeitnehmern zu vertreten, die von Teilen der Belegschaft missbilligt werden. Dies ist letztlich nur möglich, wenn der Betriebsratsvorsitzende seinerseits nicht – wenn auch unberechtigten – Verdächtigungen ausgesetzt ist.

2. Die ausgesprochene außerordentliche Kündigung erweist sich auch nach einer Abwägung der beiderseitigen Interessen als gerechtfertigt. Von der Beklagten war angesichts der Schwere des Fehlverhaltens des Klägers nicht zu fordern, das Arbeitsverhältnis durch Ausspruch einer ordentlichen Kündigung unter Einhaltung einer Kündigungsfrist von zwei Monaten zum Ende eines Kalendermonats (§ 622 Abs. 2 Nr. 2 BGB) zu beenden oder es gar nach Ausspruch einer Abmahnung auf unbestimmte Zeit fortzusetzen. Die Beklagte konnte nicht damit rechnen, dass der Kläger nach Ausspruch einer Abmahnung von seinem Vorhaben Abstand nehmen würde, den Herren L. und R. beruflich zu schaden. Der Kläger hat noch während des Rechtsstreits an seinen Vorwürfen gegenüber Herrn L. festgehalten, ohne auch nur im Ansatz zu erkennen zu geben, dass der vorliegende Konflikt bereinigt werden könnte. Nach dem Eindruck der Kammer hat der Kläger vielmehr das vorliegende Verfahren auch als Gelegenheit angesehen, die Richtigkeit seines Standpunkts in diesem Konflikt nachzuweisen. Eine Bereitschaft des Klägers, im Interesse eines friedlichen Zusammenlebens nachzugeben und nicht mehr auf der Berechtigung der erhobenen Vorwürfe zu beharren, hat die

## Kündigungsschutzrecht

Kammer demgegenüber nicht feststellen können. Bei dieser Sachlage kam auch der Ausspruch einer ordentlichen Kündigung nicht in Betracht, da die Beklagte damit rechnen musste, dass der Kläger die Kündigungsfrist dazu nutzen werde, seine Vorhaben, den Herren L. und R. beruflich zu schaden, in die Tat umzusetzen. Dabei ist auch zu berücksichtigen, dass das Arbeitsverhältnis der Parteien im Zeitpunkt der Kündigung noch keine drei Jahre bestanden hatte; eine längere Beschäftigungszeit, die zugunsten des Klägers gegen den Ausspruch einer außerordentlichen Kündigung sprechen könnte, liegt daher nicht vor. Dass der Kläger gegenüber drei Personen zum Unterhalt verpflichtet ist, lässt sein Fehlverhalten ebenfalls nicht in einem anderen Licht erscheinen. Insgesamt ist daher die Entscheidung der Beklagten, das Arbeitsverhältnis aus wichtigem Grund zu beenden, nicht zu beanstanden.

■ Landesarbeitsgericht Berlin  
vom 5. Januar 2005, 17 Sa 1308/04

### 280. Verdachtskündigung, Entlastungsvorbringen

Bei einer Verdachtskündigung hat das Gericht schlüssiges Entlastungsvorbringen des Arbeitnehmers auf der Grundlage von Tatsachen, die bereits vor Zugang der Kündigung vorlagen, vollständig aufzuklären.

■ Landesarbeitsgericht Köln  
vom 10. Februar 2005, 6 Sa 984/04

### 281. Massenentlassung, richtlinienkonforme Auslegung der §§ 17 ff. KSchG; Vertrauensschutz für den Arbeitgeber

Ein Arbeitgeber, der seine Verpflichtungen aus § 17 KSchG nach Maßgabe der bisherigen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts erfüllte und deshalb die Massenentlassungsanzeige nicht vor Ausspruch der Kündigungen, sondern vor der tatsächlichen Beendigung der Arbeitsverhältnisse vornahm, durfte bis zur Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs vom 27. Januar 2005 – C-188/03 – darauf vertrauen, dass ein Verstoß gegen § 17 KSchG nicht zur Unwirksamkeit der Kündigung führt.

■ Landesarbeitsgericht Berlin  
vom 27. April 2005, 17 Sa 2646/04

### 282. Kündigungsschutz, Kleinbetriebsklausel, Verteilung und Umfang der jeweiligen Darlegungs- und Beweislast

1. Für die Feststellung der Zahl der in der Regel Beschäftigten kommt es auf die Verhältnisse im Zeitpunkt des Zugangs der Kündigung, nicht hingegen auf den Zeitpunkt der Beendigung des Arbeitsverhältnisses an. Da § 23 Abs. 1 Satz 2 KSchG für die Ermittlung der Betriebsgröße auf die Zahl der in der Regel beschäftigten Arbeitnehmer abstellt, ist die Beschäftigungslage maßgebend, die im Allgemeinen für den Betrieb kennzeichnend ist. Eine zufällige tatsächliche Beschäftigtenzahl zum Zeitpunkt des Kündigungszugangs ist unbeachtlich. Deshalb bedarf es zur Feststellung der regelmäßigen Beschäf-

tigtenzahl grundsätzlich eines Rückblicks auf die bisherige personelle Stärke des Betriebs und einer Einschätzung seiner zukünftigen Entwicklung, wobei Zeiten außergewöhnlich hohen oder niedrigen Geschäftsanfalls nicht zu berücksichtigen sind (Senat 31. Januar 1991 und 22. Januar 2004 – 2 AZR 356/90 – und – 2 AZR 237/03; KR-Weigand, 7. Aufl., § 23 KSchG Rn 37 f.).

2. Nach der bisherigen Rechtsprechung des Senats trägt der Arbeitnehmer die Darlegungs- und Beweislast für das Vorliegen der betrieblichen Voraussetzungen für eine Geltung des Kündigungsschutzgesetzes. Ob an dieser Verteilung der Darlegungs- und Beweislast nicht mehr festzuhalten ist – wie das Landesarbeitsgericht meint –, weil der Satz 2 des § 23 Abs. 1 KSchG als Ausnahmetatbestand gefasst sei und der Arbeitgeber auch über die sachnäheren Informationen verfüge, oder ob dies etwa im Hinblick auf die gesetzlichen Änderungen durch das Arbeitsmarktreformgesetz vom 24. Dezember 2003 (BGBl I, S. 3002) in § 23 Abs. 1 Satz 2 und 3 KSchG nF geboten erscheint, bedarf vorliegend keiner Entscheidung.

3. Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts kommt dem objektiven Gehalt der Grundrechte, hier des Art. 12 GG, im Verfahrensrecht eine hohe Bedeutung zu (BVerfG 27. Januar 1998 – 1 BvR 15/87 – BVerfGE 97, 169). Der Stellenwert der Grundrechte muss sich insbesondere in der Darlegungs- und Beweislastverteilung widerspiegeln. Im Kündigungsrecht dürfen deshalb keine unzumutbar strengen Anforderungen an die Darlegungslast des Arbeitnehmers gestellt werden.

Das bedeutet im Einzelnen, der Arbeitnehmer muss regelmäßig zumindest – ggf. durch konkrete Beschreibung der Personen – angeben, welche mehr als fünf Arbeitnehmer zum Kündigungszeitpunkt im Betrieb beschäftigt sind. Sind im Kündigungszeitpunkt aber mehr als fünf Arbeitnehmer tätig und ist dies unstreitig oder vom Arbeitnehmer substantiiert dargelegt worden, erfordert es der Grundsatz der abgestuften Darlegungs- und Beweislast, dass nunmehr der sachnähere Arbeitgeber erwidern und dazu die Tatsachen und Umstände substantiiert darlegen muss, aus denen sich ergeben soll, dass dieses Ergebnis zufällig ist und regelmäßig – bezogen auf die Vergangenheit und vor allem für die Zukunft – weniger Beschäftigte im Betrieb tätig waren bzw. wieder sein werden. Etwas anderes wird nur in den Fällen anzunehmen sein, in denen die Kündigung zu einem Zeitpunkt zugeht, in dem im Betrieb fünf oder weniger Mitarbeiter beschäftigt werden. Zu einem entsprechenden substantiierten Sachvortrag des Arbeitgebers im Rahmen einer abgestuften Darlegungs- und Beweislast gehört dabei insbesondere eine Darstellung über das – zukünftige – betriebliche Beschäftigungskonzept.

■ Bundesarbeitsgericht  
vom 24. Februar 2005, 2 AZR 373/03  
eingereicht von Rechtsanwalt Joachim Schramm, Lange Straße 2, 32312 Lübbecke, Tel.: 05741 / 10 18, Fax: 43 31

**Anmerkung des Einreichers:**

Trotz des Aufsatzes des Senatsmitglieds (und wohl auch Berichterstatters) *Dr. Eylert* in AE 1/2005 S. 5 (S. 12 u.) hat der 2. Senat diesen Fall nicht zum Anlass genommen, seine bisherige grundsätzliche Verteilung der Darlegungs- und Beweislast anders zu gewichten (UA S. 4 u.; S. 6 Mitte), was das LAG Hamm aber gerade grundsätzlich wollte (wie auch wohl das LAG Berlin in AE 2/2003 Nr. 157).

**283. Kündigungserklärung, Schriftform bei Personenmehrheit, nicht ausgefüllte Unterschriftenleiste**

Die Klägerin war seit 1. November 2001 bei der in Form einer GbR betriebenen Gemeinschaftspraxis dreier Zahnärzte als Zahntechnikerin beschäftigt. Mit Schreiben vom 26. April 2002 erhielt sie eine Kündigung zum 10. Mai 2002. Das Kündigungsschreiben war nur von zwei Zahnärzten unterschrieben. Über dem maschinenschriftlich aufgeführten Namen des dritten Zahnarztes fehlte die Unterschrift.

1. Für die Einhaltung der Schriftform der Kündigung (§ 623 BGB) ist es erforderlich, dass der Kündigende die Kündigung unterzeichnet. Wird die Kündigung durch einen Vertreter unterschrieben, muss dies in der Kündigung durch einen das Vertretungsverhältnis anzeigenden Zusatz hinreichend deutlich zum Ausdruck kommen.

2. Sind in dem Kündigungsschreiben einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts (GbR) alle Gesellschafter sowohl im Briefkopf als auch maschinenschriftlich in der Unterschriftenzeile aufgeführt, so reicht es zur Wahrung der Schriftform nicht aus, wenn lediglich ein Teil der GbR-Gesellschafter ohne weiteren Vertretungszusatz das Kündigungsschreiben handschriftlich unterzeichnet. Eine solche Kündigungserklärung enthält keinen hinreichend deutlichen Hinweis darauf, dass es sich nicht lediglich um den Entwurf eines Kündigungsschreibens handelt, der versehentlich von den übrigen Gesellschaftern noch nicht unterzeichnet ist.

■ Bundesarbeitsgericht

vom 21. April 2005, 2 AZR 162/04

eingereicht von Rechtsanwalt Florian Hornik und Thomas Reiner, Stefan-George-Ring 8, 81929 München,

Tel.: 089 / 260 246 30, Fax: 260 246 32;

E-mail: fh@hornik-reiner.de; tr@hornik-reiner.de

**284. Kündigungserklärung, Zugang nach der üblichen Postzustellung**

1. Eine Erklärung ist zugegangen, sobald sich der Empfänger bei normaler Gestaltung seiner Verhältnisse Kenntnis von der Kündigung verschaffen kann und die Kenntnisnahme nach den Gepflogenheiten des Verkehrs auch von ihm erwartet werden muss (vgl. *ErfK/Müller/Glöge*, § 620 BGB, Rn 49). Es kommt also auf die Möglichkeit der Kenntnisnahme unter gewöhnlichen Umständen an (so *Preis*, *Arbeitsrecht*, 2. Aufl., § 57 IV 2). Bei einem alleinstehenden Arbeitnehmer, der normalerweise während der Vormittagsstunden und auch

eines Teils des Nachmittags arbeitet, ist daher eine Zustellung ohne weiteres auch in den Nachmittagsstunden möglich, selbst wenn die übliche Postzustellung bereits in den frühen Vormittagsstunden erfolgt. Denn die übliche Kenntnisnahme des Posteinwurfes erfolgt bei einem solchen Arbeitnehmer normalerweise, wenn er von der Arbeit nach Hause kommt (vgl. *HZA/Isenhardt*, Gruppe 5, Rn 33; ebenso *Kasseler Handbuch/Isenhardt*, 6.3, Rn 33). Daher konnte auch die Beklagte berechtigterweise davon ausgehen, dass ein Einwurf des Kündigungsschreibens während der Mittagspause ohne weiteres dem Kläger noch am selben Tage im Rechtssinne zuzuging.

2. Im Übrigen muss hier richtig gesehen werden, dass der Kläger nach der vorausgegangenen Kündigungsandrohung durch den Geschäftsführer der Beklagten mit einer Kündigung für den 14.07. rechnen musste. Er hatte daher allen Anlass, noch am Nachmittag des 14.07. seinen Briefkasten zu überprüfen (vgl. insoweit auch LAG Berlin, Urteil vom 11. 12.2003, 16 Sa 1926/03 in AuA 2004 Nr. 5 S. 44).

■ Landesarbeitsgericht Hamm

vom 26. Mai 2004, 14 Sa 182/04

**285. Klageerhebungsfrist, § 4 KSchG gilt auch bei fehlerhafter Kündigungsfrist**

1. Einigkeit herrscht in Literatur und Rechtsprechung darüber, dass eine mit zu kurzer Kündigungsfrist ausgesprochene Kündigung nicht gegenstandslos wird, sondern die Beendigung des Arbeitsverhältnisses zum nächstzulässigen Termin bewirkt (vgl. BAG vom 18.04.1985 = AP Nr. 20 zu § 622 BGB; *Schaub*, *Arbeitsrechtshandbuch*, 10. Auflage, § 123, Rn 161).

Von entscheidender Bedeutung ist nach Auffassung der Berufungskammer die in der Literatur diskutierte Frage, wie eine solche Verschiebung des Beendigungszeitpunktes rechtsdogmatisch begründet wird. Die Rechtsprechung des BAG enthält hierzu keine eindeutigen Ausführungen, sondern lediglich die Aussage, dass eine nicht terminsgerechte Kündigung *„nicht allein aus diesem Grunde insgesamt und unheilbar unwirksam ist“* (BAG vom 18.04.1985, a.a.O.).

2. In der Literatur wird zum Teil vertreten, dass eine Korrektur des Beendigungszeitpunktes durch eine gesetzeskonforme Auslegung der Kündigungserklärung herbeigeführt werden könne (vgl. *Bender/Schmidt*, NZA 2004, 358, 362; *Raab*, RdA 2004, 326). Trotz falscher Kündigungsfrist sei dem verständigen Arbeitnehmer entsprechend dem objektiven Empfängerhorizont gem. §§ 133, 157 BGB der unbedingte Wille des Arbeitgebers erkennbar, sich unter Einhaltung der geltenden Kündigungsfrist vom Arbeitnehmer trennen zu wollen (*Bender/Schmidt*, a.a.O.). Eine solche Sichtweise würde für die Anwendung des § 4 S. 1 KSchG bedeuten, dass es bereits an einer rechtsunwirksamen Kündigung fehlt und somit der Tatbestand des § 4 S. 1 KSchG nicht erfüllt wäre.

3. Dieser geschilderten Auffassung vermag sich jedoch die Berufungskammer nicht anzuschließen. Es ist vielmehr davon

## Kündigungsschutzrecht

auszugehen, dass eine mit zu kurzer Frist ausgesprochene Kündigung im Wege der Konversion gem. § 140 BGB in eine Kündigungserklärung mit korrekter Frist umzudeuten ist (so auch, wenn auch ohne Begründung, *Schaub*, a.a.O. § 123, Rn 162). Eine Auslegung in der oben geschilderten Weise verbietet sich schon deshalb, weil eine mit festem Beendigungsdatum getätigte Kündigungserklärung aufgrund ihrer Eindeutigkeit in der Regel gar nicht auslegungsbedürftig ist. Die Auslegungsbedürftigkeit ist jedoch Grundvoraussetzung für die Zulässigkeit einer Auslegung (Palandt-*Heinrichs*, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 62. Auflage, § 133, Rn 6). Enthält eine Kündigungserklärung aber einen festen Kündigungstermin, so besteht für den Arbeitnehmer vom Standpunkt des objektiven Empfängerhorizontes gem. § 133, 157 BGB in der Regel kein Grund, am Willen des Arbeitgebers zu zweifeln, das Arbeitsverhältnis auch tatsächlich zum angegebenen Termin beenden zu wollen.

4. Nach einer Ansicht in der Literatur soll sich eine Auslegungsbedürftigkeit dann ergeben können, wenn der Arbeitgeber zusätzlich zum Beendigungstermin erklärt hat, er wolle das Arbeitsverhältnis „ordentlich“ kündigen. Hiermit bringe er zum Ausdruck, die vorgeschriebene Kündigungsfrist in jedem Fall einhalten zu wollen (*Raab*, RdA 2004, 326).

Vorliegend bedarf die Frage, ob ein solcher Zusatz, „ordentlich“ kündigen zu wollen, zu einer Auslegungsbedürftigkeit der Kündigungserklärung hinsichtlich der Frist führt, jedoch keiner Beantwortung. Die Beklagte hat in ihrer Kündigungserklärung vom 12.03.2004 nämlich keineswegs ausdrücklich erklärt oder auch nur erkennen lassen, dass sie eine „ordentliche“ Kündigung unter Einhaltung der Kündigungsfrist aussprechen wolle. Vielmehr beruft sie sich in der Begründung auf mehrfaches, teilweise erhebliches Fehlverhalten des Klägers. Nach dem objektiven Empfängerhorizont gem. § 133, 157 BGB bestand somit für den Kläger kein Grund daran zu zweifeln, dass die Beklagte sich in jedem Fall bereits zum genannten frühen Beendigungstermin von diesem trennen wollte. Eine Auslegungsbedürftigkeit ergibt sich daraus gerade nicht.

5. Aufgrund dieser Ausführungen ist das Klägervorbringen rechtlich dahingehend zu werten, dass dieser in seinen verbliebenen Klageanträgen die Umdeutung einer zu kurzen in eine fristgemäße Kündigung gem. § 140 BGB geltend macht. Da § 140 BGB aber bereits seinem Wortlaut nach die Nichtigkeit und damit die Rechtsunwirksamkeit der ursprünglichen Kündigungserklärung voraussetzt, ist § 4 S. 1 KSchG anwendbar (zutreffend: *Bader*, NZA 2004, 65). Dies gilt umso mehr, als der Begriff der Nichtigkeit im Sinne von § 140 BGB nicht nur die vom Gesetz ausdrücklich als nichtig bezeichnete Geschäfte erfasst, sondern auch andere Fälle der Unwirksamkeit (vgl. *Staudinger*, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 1. Band AT § 140 Rz 14) und darüber hinaus alle Nichtigkeitsgründe bei der Anwendung des § 140 BGB gleich zu behandeln sind (vgl. *Mayer-Maly/Busche*, Münchener Kommentar,

Bürgerliches Gesetzbuch AT § 140 BGB Rz 11). Der Antrag auf Feststellung der Fortdauer des Arbeitsverhältnisses bis zum Ablauf des 30.06.2003 ist gem. § 7 KSchG präkludiert.

■ Landesarbeitsgericht Rheinland-Pfalz vom 18. Februar 2005, 8 Sa 921/04, Rev. zugel.

### 286. Nachträgliche Zulassung, missverstandene Rechtsbehelfsbelehrung des Integrationsamtes

Die verspätete Klageerhebung ist dann verschuldet, wenn die Partei die Rechtsbehelfsbelehrung des Integrationsamtes dahin versteht, zur Wahrung der Rechte gegenüber einer Kündigung sei der Widerspruch beim Integrationsamt ausreichend. Auch wenn das Integrationsamt zusätzlich noch auf die Notwendigkeit der rechtzeitigen Meldung bei der Agentur für Arbeit hinweist, wird nicht der Anschein erweckt, die Belehrung erfasse alle denkbaren Rechtsgebiete.

■ Landesarbeitsgericht Köln vom 14. März 2005, 2 Ta 9/05

### 287. Schwerbehindertenrecht, Sonderkündigungsschutz, Beginn des Schutzes, Negativattest, Mitwirkung des Schwerbehinderten am Feststellungsverfahren, Auflösungsantrag des Arbeitgebers

1. Erklärt das Integrationsamt auf den Antrag auf Zustimmung zu einer Kündigung, die Arbeitnehmerin genieße in Ermangelung einer Entscheidung des Versorgungsamtes keinen besonderen Kündigungsschutz (sogenanntes Negativattest, vgl. hierzu *KR-Etzel*, 7. Auflage 2004, §§ 85–90 SGB IX Rn 25) könnte der Bescheid des Integrationsamtes allenfalls dann Wirkungen entfalten, wenn dieses Negativattest der Beklagten vor Zugang der Kündigung zugegangen wäre. Dies ist hier nicht der Fall.

2. Der Klägerin ist der besondere Kündigungsschutz auch nicht gemäß § 90 II a SGB IX n. F. zu versagen. Nach § 90 II a SGB IX n. F. finden die §§ 85 ff. SGB IX und damit das Erfordernis der vorherigen Zustimmung bei Kündigungen keine Anwendung, wenn zum Zeitpunkt der Kündigung die Eigenschaft als schwerbehinderter Mensch nicht nachgewiesen ist oder das Versorgungsamt nach Ablauf der Frist des § 69 I 2 SGB IX eine Feststellung wegen fehlender Mitwirkung nicht treffen konnte.

Obwohl die vom Gesetzgeber gewählte Formulierung wenig eindeutig ist und insbesondere auch wegen der doppelten Verneinung als wenig geglückt bezeichnet werden muss, ergibt sich nach Auffassung des Gerichts mit Blick auf die Gesetzesbegründung, dass dem schwerbehinderten Menschen nach der Gesetzesnovellierung – positiv formuliert – der Schutz dann zukommen soll, wenn zum Zeitpunkt der Kündigung die Schwerbehinderung nachgewiesen ist oder der Arbeitnehmer bei einem laufenden Antragsverfahren den Abschluss des Verfahrens jedenfalls nicht durch fehlende Mitwirkung behindert.

Die Kammer sieht dabei das Ablaufen der Fristen des § 69 I

2 SGB IX bzw. des § 14 II 2 und 4, V 2 und 5 SGB IX bei Zugang der Kündigung nicht als aufschiebende Bedingung für das Eingreifen des Sonderkündigungsschutzes an (so etwa *Grimm/Brock*, DB 2005, 282, 283; *Griebeling*, NZA 2005, 494, 498). Die zitierten Literaturstimmen verweisen darauf, dass der Antragsteller auch dann eine verzögerte Entscheidung des Versorgungsamtes zu vertreten hat, wenn er die Feststellung der Schwerbehinderung durch verspätete Einleitung des Anerkennungsverfahrens verzögert. Schließlich könne der Arbeitnehmer eine Entscheidung des Versorgungsamtes erst nach Ablauf der Fristen des § 14 SGB IX erwarten. Diese Argumentation ist nach Auffassung der Kammer jedoch aus folgenden Gründen nicht stichhaltig:

a) Zunächst ist aus Sicht der Kammer entscheidend, dass der Gesetzeswortlaut des § 90 II a SGB IX n.F. ein Ablaufen der Frist des § 69 Y 2 SGB IX als positive Voraussetzung für das Entstehen von Sonderkündigungsschutz nicht vorsieht. Die Argumentation mit einem Gegenschluss aus der negativen Formulierung des § 90 II a SGB IX wäre zudem auch allenfalls dann zulässig, wenn diese Norm zwingend den Zeitpunkt des Zugangs der Kündigung als maßgeblichen Zeitpunkt für die Beurteilung des Sonderkündigungsschutzes in einem laufenden Anerkennungsverfahren vorsähe. Dies ist nach dem Wortlaut der Norm und der Gesetzesbegründung jedoch nicht eindeutig der Fall.

b) Neben dem Wortlaut des Gesetzes ist auch der Gesetzesbegründung kein Hinweis darauf zu entnehmen, dass ein laufendes Verfahren auf Feststellung der Eigenschaft als schwerbehinderter Mensch nur dann den besonderen Kündigungsschutz auslöst, wenn der Antragsteller mindestens drei Wochen bzw. sieben Wochen (vgl. § 14 SGB IX) vor Zugang der Kündigung seinen Antrag auf Feststellung gestellt hat. Vielmehr wird aus der Gesetzesbegründung nur das Bestreben des Gesetzgebers klar, zukünftig Missbrauchsfälle zu vermeiden und etwa dem Arbeitnehmer die Berufung auf den besonderen Kündigungsschutz zu versagen, der – zum Beispiel auf Anraten des Betriebsrats – noch kurz vor Zugang der Kündigung einen Antrag auf Anerkennung als schwerbehinderter Mensch stellt *und* sodann nach Zugang der Kündigung das Verfahren durch verzögerte Mitwirkung über Monate und Jahre verschleppt. Dem Bestreben, solche Missbrauchsfälle zu vermeiden, ist aus Sicht der Kammer aber auch dann Genüge getan, wenn dem Arbeitnehmer, der das Anerkennungsverfahren nur zögerlich betreibt und die erforderliche Mitwirkung nicht erbringt, der besondere Kündigungsschutz versagt ist, wenn das Versorgungsamt nicht innerhalb der Fristen der §§ 69,14 SGB IX eine Entscheidung fällen konnte. Ob diese verzögerte Entscheidung bzw. der Ablauf der Fristen nun vor oder nach Zugang der Kündigung erfolgt, macht keinen Unterschied.

3. Die Klägerin hat den besonderen Kündigungsschutz des § 85 SGB IX auch nicht durch fehlenden Hinweis auf das schwebende Anerkennungsverfahren verloren. Zwar

enthält die Neuregelung des Schwerbehindertenrechts in SGB IX keine Regelung darüber, ob der Arbeitnehmer den Arbeitgeber über ein anhängiges Anerkennungsverfahren informieren muss. Gerade weil der Gesetzgeber hierzu keine Regelung getroffen hat, ist jedoch davon auszugehen, dass wie bislang nach der bisherigen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts der Arbeitnehmer dem Arbeitgeber innerhalb eines Monats nach Zugang der Kündigung die Schwerbehinderung bzw. deren Beantragung mitzuteilen hat.

4. Die Auflösung auf Antrag des Arbeitgebers setzt gemäß § 9 I 2 KSchG voraus, dass eine den Betriebszwecken dienliche weitere Zusammenarbeit zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer nicht zu erwarten ist. Die eine Auflösung tragenden Tatsachen können sich dabei aus dem Verhalten des Arbeitnehmers nach der Kündigung ergeben, zum Beispiel aus einer Beleidigung des Arbeitgebers bzw. diesen diskreditierende Äußerungen in der Öffentlichkeit (vgl. *ErfK/Ascheid*, 5. Auflage 2005, § 9 Rn 22). An sich geeignete Gründe können dabei auch auf Grund der zeitlichen Entwicklung und damit verbundener veränderter oder tatsächlicher Umstände ihr Gewicht verlieren (BAG, 07.03.2002, 2 AZR 158/01, NZA 2003, 261). Selbst wenn die Behauptung der Beklagten stimmen sollte, die Klägerin habe am Telefon zu ihr gesagt, sie sei unmenschlich, lässt dies eine vertrauensvolle Zusammenarbeit in Zukunft nicht als ausgeschlossen erscheinen. Die behauptete Erklärung ist in ihrem Kontext zu sehen. Sicherlich hat sie eine unangemessene Einkleidung. Der Kern der Aussage bedeutet jedoch nichts anderes, als dass die Klägerin den Ausspruch einer Kündigung bei ihrer gesundheitlichen Situation als unangemessen empfindet. Die Kammer kann dabei nachvollziehen, dass sich ein schwer erkrankter Arbeitnehmer, der trotz möglicher, aber noch einige Zeit in Anspruch nehmender Heilung eine Kündigung erhält, wie eine kaputte Sache fühlen kann, deren Reparatur man nicht zu versuchen gewillt ist. In diesem Sinne sah sich die Klägerin „unmenschlich“ behandelt. Dass sie mit dieser Äußerung die Beklagte verletzt hat und die Sache ausschließlich aus ihrer eigenen Sicht beurteilt hat, sieht die Klägerin selbst ein. Sie hat sich mehrfach für die Äußerung entschuldigt und auch eingesehen, dass es für einen Arbeitgeber bei einem langen Ausfall des Arbeitnehmers auch wirtschaftliche Gründe geben kann, die ihn zu einer Kündigung zwingen. Dies und auch die Tatsache, dass die Äußerung der Klägerin in einem „Vier-Ohren-Gespräch“ am Telefon stattfand, lässt die von der Klägerin gewählte beleidigende Form in den Hintergrund treten. Die Kammer kann nicht erkennen, dass bei einem solchen Sachverhalt eine weitere, den Betriebszwecken dienliche Zusammenarbeit nicht zu erwarten wäre.

■ Arbeitsgericht Düsseldorf

vom 11. Mai 2005, 10 Ca 610/05

eingereicht von Rechtsanwalt Rüdiger Matyssek, Düsseldorfer Straße 21, 40878 Ratingen, Tel.: 02102/71140-12, Fax: - 47; E-mail: perlitz@matyssek-kirchmann.de

## Betriebsverfassungsrecht

## Betriebsverfassungs-/Personalvertretungsrecht

**288. Beschlussverfahren, Zulässigkeit des Rechtswegs, *conditio sine qua non***

Für ein gerichtliches Verfahren, in dem der Betriebsrat hinsichtlich der dem Betrieb zugeordneten Beamten ein Mitbestimmungsrecht gemäß § 99 Abs. 1 BetrVG geltend macht, ist der Rechtsweg zu den Gerichten für Arbeitssachen gemäß § 2 a Abs. 1 Nr. 1 ArbGG eröffnet.

■ Landesarbeitsgericht Nürnberg  
vom 19. April 2005, 9 Ta 34/05

**289. Betriebsänderung, einstweilige Verfügung auf Unterlassung**

Ohne Unterrichtung des Betriebsrats ließ die Werksleitung eines zu einem gummiverarbeitenden Unternehmen gehörenden Betriebsteils eine von drei Produktionslinien (zur Herstellung von sogenannten Krümmern) demontieren und verpacken. Bevor es zum Abtransport zu einer spanischen Tochterfirma kam, wo offenbar die Produktion fortgeführt werden sollte, erwirkte der Betriebsrat beim Arbeitsgericht zunächst ohne mündliche Verhandlung eine einstweilige Verfügung.

In der auf den Widerspruch des Arbeitgebers folgenden mündlichen Verhandlung, stand im Mittelpunkt die Fragestellung, ob es für das Vorliegen einer Betriebsänderung darauf ankommt, ob an dieser Produktionslinie so viele Mitarbeiter tätig sind, wie dies für § 17 KSchG nötig ist oder ob auf die gesamte über den Abtransport einer einzelnen Produktionslinie weit hinausgehende Betriebsänderung abzustellen ist. Zwischenzeitlich hatten sich die zu einer massiven Betriebseinschränkung führenden Planungen des übernehmenden Konzerns konkretisiert, die u. a. auch die gesamte Stilllegung der fraglichen Produktion beinhaltete. Nach mündlicher Verhandlung hat das Arbeitsgericht seinen mittlerweile rechtskräftig gewordenen Beschluss bestätigt.

1. Die Außerbetriebnahme und Entfernung einer Produktionslinie ist selbst dann Teil einer auf die Stilllegung der gesamten diesbezüglichen Fertigung gerichteten Betriebsänderung, wenn der Beschluss die Produktionslinie betreffend bereits zu einem Zeitpunkt vor Bekanntwerden der umfassenden unternehmerischen Planung getroffen wurde.

2. Für die Erreichung der Zahlenstaffeln des § 17 KSchG ist dann allein auf die durch die umfassende Betriebsänderung betroffene Belegschaftsgröße abzustellen.

Aus den Entscheidungsgründen:

a) Ein Verfügungsanspruch für den Erlass der einstweiligen Verfügung ist gegeben.

Das Vorliegen eines Verfügungsanspruchs beurteilt sich nach materiellem Recht. Vorliegend geht es um die Beteiligungs- und Beratungsrechte des Betriebsrats nach den §§ 111 ff. BetrVG im Falle einer Betriebsänderung. Die Kammer folgt

der Auffassung, dass bei Nichtbeachtung der Beteiligungsrechte des Betriebsrats nach §§ 111 ff. BetrVG dieser einen Unterlassungsanspruch hinsichtlich der Betriebsänderung im Wege der einstweiligen Verfügung durchsetzen kann (statt vieler: LAG Hamburg vom 27.06.1997, LAGE § 111 BetrVG 1972 Nr. 15; weitere Nachweise bei *Fitting* u. a., BetrVG, 22. Aufl., § 111 Rn 132). Im Falle einer Betriebsänderung i.S.d. § 111 BetrVG besteht gegenüber dem Betriebsrat eine Rechtspflicht, mit der Betriebsänderung zu warten, bis alle Einigungsmöglichkeiten erschöpft sind. Das Beteiligungsverfahren soll dem Betriebsrat die Möglichkeit sichern, bis ggf. in die Einigungsstelle Argumente vortragen zu können. Der Betriebsrat kann verlangen, dass alle Maßnahmen unterbleiben, bis die Einigung endgültig gescheitert ist. Unterlassungsansprüche sind nur dann ausgeschlossen, wenn das BetrVG besondere Verfahren zur Verfügung stellt, die so weitreichend und wirksam sind, dass sie als abschließende Regelung angesehen werden müssen. Daran fehlt es vorliegend. Der Betriebsrat kann seine Vorstellungen über die Durchführung der Betriebsänderung dann nicht mehr anbringen, wenn der Arbeitgeber einseitig vollendete Tatsachen schafft. Dass § 113 BetrVG hier keine ausreichende Sicherung darstellt, wird gerade in Fällen wie dem vorliegenden deutlich, wo es um die Außerbetriebnahme und Entfernung einer Produktionslinie geht. Denn das Recht eines einzelnen Arbeitnehmers, u.U. eine Abfindung oder einen Ausgleich wirtschaftlicher Nachteile beanspruchen zu können, ist kein ausreichendes Äquivalent für die durch einen Interessenausgleich möglicherweise zu vermeidenden Nachteile.

b) Unter Einschränkung des Betriebes ist eine Herabsetzung der Leistungsfähigkeit des Betriebes zu verstehen, die sowohl durch eine Verringerung der sächlichen Betriebsmittel als auch durch Einschränkung der Zahl der Arbeitnehmer bedingt sein kann (BAG vom 28.04.1993, AP Nr. 32 zu § 111 BetrVG 1972). Bei der Betriebseinschränkung wird der Betriebszweck weiterverfolgt, aber die Leistung der Betriebsanlagen herabgesetzt, z. B. durch Außerbetriebsetzung von Maschinen (*Fitting* u. a., a. a. O., § 111 Rn 72). Eine Einschränkung liegt z. B. auch dann vor, wenn ein Teil der Arbeitsgeräte ausrangiert und nicht durch neue ersetzt wird (*Däubler/Kittner/Klebe*, BetrVG, 9. Aufl., § 111 Rn 46).

Im Streitfall kann dahingestellt bleiben, ob allein die Entfernung der Extrusionslinie 3 aus dem Betrieb der Beteiligten zu 2. als Einschränkung eines wesentlichen Betriebsteils anzusehen ist, denn diese stellt sich jedenfalls als Teil einer umfassenden Betriebsänderung dar. Dem Beteiligten zu 1. ist am 26.11.2004 mitgeteilt worden, dass bei der Beteiligten zu 2. die Produktion der Schlauchkrümmer geschlossen werden soll und davon 263 Arbeitsplätze betroffen sind. Davon sollen 155 Arbeitsplätze verlagert werden und 108 abgebaut werden. Die Mitarbeiterinformation des Vorstandes der AG vom 26.11.2004 spricht gleichfalls davon, dass in erheblichem Umfang Personalkapazitäten abgebaut werden müssen und nur

Teile der indirekten Funktionen im Bereich Seehafen verbleiben. Verhandlungen mit dem Betriebsrat über einen Interessenausgleich sowie einen Sozialplan sollen ausweislich dieser Mitarbeiterinformation kurzfristig aufgenommen werden.

Die Kammer ist zu der Auffassung gelangt, dass die beabsichtigte Entfernung der Extrusionslinie 3 – jedenfalls zu dem Zeitpunkt, an dem sie konkret erfolgen sollte – als Teil der umfassenden Betriebsänderung „Stilllegung der Krümmerproduktion“ angesehen werden muss. Denn bei den Extrusionslinien handelt es sich um Anlagen, die Vorprodukte für die Krümmerproduktion herstellen und mit der Produktion der Schlauchkrümmer eng verzahnt sind. Für den engen Zusammenhang mit der umfassenden Betriebsänderung spricht bereits das zeitliche Moment. Unmittelbar nach Bekanntgabe der unternehmerischen Planung zur Stilllegung der Krümmerproduktion sollte die Entfernung der Extrusionslinie 3 aus dem Betrieb der Beteiligten zu 2. und ihre Versendung an eine spanische Tochtergesellschaft der AG erfolgen. Damit würde eine Produktionsanlage dauerhaft aus dem Betrieb entfernt werden, die für die Produktion bis zuletzt von Bedeutung gewesen ist und im Rahmen von Interessenausgleichsverhandlungen eine Rolle spielen könnte. Denn Gegenstand der Beratung im Interessenausgleichsverfahren ist das gesamte Ob und Wie der Betriebsänderung. Verhandlungen der Betriebsparteien darüber sind aber nur dann möglich, wenn die Betriebsänderung bzw. Teile davon nicht bereits durchgeführt worden sind. Geregelt werden sollen zwischen Betriebsrat und Arbeitgeber die Maßnahmen, welche die Betriebsänderung selbst darstellen, nicht dagegen deren Folgen. Insbesondere geht es im Interessenausgleichsverfahren darum, dass der Betriebsrat ggf. Alternativen zu den Plänen des Arbeitgebers vorschlagen kann (s. dazu *Fitting* u. a., a. a. O., §§ 112, 112 a Rn 19). Dabei kann es auch um Einzelheiten der Produktion und z. B. den Zeitpunkt der Außerbetriebnahme von Maschinen gehen. Würden bereits vor Durchführung der Interessenausgleichsverhandlung z. B. Produktionsanlagen demontiert und aus dem Betrieb geschafft, würde das Beteiligungsrecht des Betriebsrats weitgehend leerlaufen.

Ab dem Zeitpunkt der Bekanntgabe der umfassenden Betriebsänderung im Zusammenhang mit der Stilllegung der gesamten Krümmerfertigung kann die Entfernung einer damit verzahnten Produktionslinie jedenfalls nicht mehr isoliert betrachtet werden. In einem solchen Fall ist eine grundlegend neue Situation entstanden, die jedenfalls ausschließt, wesentliche Produktionsmittel aus dem Betrieb zu entfernen, ohne den Betriebsrat zu beteiligen.

c) Stellt man darauf ab – wie die Kammer –, dass die Entfernung der Extrusionslinie 3 Teil einer größeren Betriebsänderung ist, ergibt sich in quantitativer Hinsicht, dass es sich um eine beteiligungspflichtige Maßnahme i.S.d. § 111 BetrVG handelt. Dass die Zahlenstaffeln des § 17 KSchG erreicht sind, wenn man hinsichtlich der Stilllegung der Krümmerfertigung allein auf die betroffenen Arbeitnehmer der Beteiligten zu 2.

abstellt, steht außer Zweifel. Denn von den im Oktober 2004 vorhandenen 363 Arbeitsplätzen sollen nach Durchführung der Maßnahmen nur noch 100 am Standort verbleiben. Doch auch wenn man auf den Gemeinschaftsbetrieb mit über 2000 Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern abhebt, ergibt sich nichts anderes. Denn in diesem Fall sind jedenfalls mehr als 5% der Arbeitnehmer des Gemeinschaftsbetriebes betroffen. Im Übrigen sei an dieser Stelle ergänzend darauf hingewiesen, dass die Frage der Berechnungsgrößen bei Betriebsänderungen in einem Gemeinschaftsbetrieb mehrerer Unternehmen durchaus streitig ist (s. nur zum Schwellenwert des § 111 BetrVG: Erfurter Kommentar zum Arbeitsrech/*Kania*, 5. Aufl., 210 BetrVG § 111 Rn 5). Jedenfalls kommt es aufgrund des Vorstehenden nicht darauf an, ob der Vortrag des Beteiligten zu 1. zutrifft, es handele sich bei der Beteiligten zu 2. um einen eigenständigen Betrieb mit eigener Leitung.

Aufgrund der vorstehenden Ausführungen kann dahinstehen, ob auch allein die dauerhafte Außerbetriebnahme und Entfernung der Extrusionslinie 3 eine Einschränkung eines wesentlichen Betriebsteils und damit eine Betriebsänderung darstellt. Offenbleiben kann auch die Frage, ob es sich bei der Entfernung der Extrusionslinie 3 um eine grundlegende Änderung der Betriebsanlagen i.S.v. § 111 S. 3 Ziff. 4 BetrVG handelt oder nicht.

d) Der Beteiligte zu 1. ist über die dauerhafte Außerbetriebnahme und die beabsichtigte Entfernung der Extrusionslinie 3 aus dem Betrieb nicht ordnungsgemäß unterrichtet worden. Dies hat – worauf der Beteiligte zu 1. hingewiesen hat – der Vorstandsvorsitzende der Muttergesellschaft der Beteiligten zu 2., Herr XY, in der Presse ausdrücklich eingeräumt (s. Hamburger Abendblatt vom 04./05.12.2004). Der Aushang einer Skizze im Büro des Produktionsleiters, die eine grafische Darstellung der Gegebenheiten ohne die Extrusionslinie 3 darstellt (Anlage Ag 3, B1.57 d.A.) kann eine ordnungsgemäße Unterrichtung des Betriebsrats nicht ersetzen. Gleiches gilt auch hinsichtlich der erwähnten Besprechung mit einzelnen, dem Beteiligten zu 1. angehörenden Betriebsratsmitgliedern, bei der die Skizze Gegenstand eines der Gespräche gewesen sein soll. Denn eine ordnungsgemäße Unterrichtung des Betriebsrats ist gem. § 26 Abs. 2 S. 2 BetrVG gegenüber dem Betriebsratsvorsitzenden und im Verhinderungsfall dessen Stellvertreter vorzunehmen.

Interessenausgleichsverhandlungen hinsichtlich der anstehenden Betriebsänderung sind bislang nicht durchgeführt worden.

e) Auch ein Verfügungsgrund im Sinne der Notwendigkeit einer Eilentscheidung ist nach wie vor gegeben. Denn ohne den Erlass bzw. die Bestätigung der einstweiligen Verfügung besteht die Gefahr, dass der Arbeitgeber mit der Verwirklichung der von ihr beabsichtigten Betriebsänderung beginnt und damit durch das Schaffen vollendeter Tatsachen das Mitwirkungsrecht des Betriebsrats vereitelt. Die Gefährdung der Beteiligungsrechte des Beteiligten zu 1. durch eine dauerhafte

## Betriebsverfassungsrecht

Entfernung der in Rede stehenden Produktionslinie besteht fort. Ob die Beteiligte zu 2. nunmehr – wie der Beteiligte zu 1. vorträgt – die Extrusionslinie 3 nicht mehr nach Spanien, sondern nach Rumänien verbringen will, ist unerheblich.

■ Arbeitsgericht Hamburg

vom 6. Januar 2005, 25 GaBV 2/04, rkr.

eingereicht und formuliert von Rechtsanwalt Jens Peter Hjort, Kaemmererufer 20, 22303 Hamburg, Tel.: 040/696 5763, Fax: 280 74 93; E-mail: kanzlei@anwaelte-mkhh.de, www.arbeitnehmer-anwaelte.de

### Anmerkung:

Die Entscheidung erweckt den Eindruck, als wäre die Rechtslage eindeutig. Richtig ist jedoch, dass der Unterlassungsanspruch äußerst umstritten ist und eine mindestens gleiche Zahl von Landesarbeitsgerichten ihn ablehnen sowie die überwiegende Literatur (Einzelheiten bei *Däubler*, §§ 112, 112 a Rn 23). (me)

### 290. Betriebsratskosten, Rechtsanwaltsgebühren, Erforderlichkeit für Gerichtsverfahren, Rückverlust hinsichtlich des Beauftragungsbeschlusses

1. Die Rechtsverfolgung des Betriebsrats im BVGa-Verfahren war erfolgreich und damit nicht offensichtlich aussichtslos oder mutwillig. Die Entscheidung des Betriebsrats, sich durch einen Rechtsanwalt vertreten zu lassen, ist nicht zu beanstanden. Dies ergibt sich daraus, dass juristische Laien in aller Regel nicht in der Lage sind, ein einstweiliges Verfügungsverfahren in Erfolg versprechender Weise zu betreiben.

2. Ohne Erfolg bestreitet die Arbeitgeberin das Vorliegen eines ordnungsgemäßen Betriebsratsbeschlusses hinsichtlich der Beauftragung des Rechtsanwalts zur Einleitung dieses Verfahrens. Zwar ist ein solcher Beschluss sowohl zur Verfahrenseinleitung als auch zur wirksamen Beauftragung eines Rechtsanwalts erforderlich (BAG 09.12.2003 – 1 ABR 44/02 – NZA 2004, 746 m. w. N.). Hierauf kann sie sich jedoch im vorliegenden Verfahren nicht mehr berufen, nachdem sie dies im BVGa-Verfahren bis zum Schluss der mündlichen Anhörung nicht getan hat.

■ Arbeitsgericht Darmstadt

vom 15. Februar 2005, 8 BV 22/04

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

### Anmerkung:

Es handelt sich um eine Entscheidung aufgrund von Verwirkung. Im Betriebsverfassungsrecht wird dieses Rechtsinstitut – jedenfalls gegen Betriebsräte – jedoch nur sehr zurückhaltend eingesetzt. (me)

### 291. Betriebsvereinbarung, Beurteilungskriterien, Auslegung, Vergütungsbemessung

1. Der Kläger fordert eine Gehaltserhöhung, weil er die Beurteilung seiner (Management-)Fähigkeiten im Rahmen einer Beurteilungs-Betriebsvereinbarung für fehlerhaft hält, insbesondere die seiner Führungsqualität.

Aus dem Versuch, aufgrund von verschiedenen Kriterien in einer Betriebsvereinbarung eine gewisse Objektivierung der Beurteilung herbeizuführen, ergibt sich keinerlei Bindung des Arbeitgebers, das arithmetische Mittel der Kreuze für die Managementfähigkeiten zu bilden. In der Betriebsvereinbarung ist lediglich festgelegt, dass sich aus einer bestimmten Positionierung in dem sog. neuen Blocksystem eine bestimmte Gehaltsanpassung ergibt. Hinsichtlich der Positionierung und der dazu durchgeführten Beurteilung wurde jedoch keine Aussage getroffen.

2. Der Kläger hat nicht vorgetragen, dass Gegenstand der Vereinbarung zwischen Betriebsrat und Arbeitgeber auch eine konkrete Regelung der Handhabung des Beurteilungsbogens gewesen sei. Von dem insoweit darlegungspflichtigen Kläger wäre zumindest substantiiert vorzutragen gewesen, dass bei den Vereinbarungen die Gewichtung der einzelnen Unterkriterien im Bereich Managementverhalten Gegenstand der Gespräche und dabei zumindest als gleichgewichtig eingeschätzt worden seien. Dabei ist zu berücksichtigen, dass die im einzelnen notwendigen Managementfähigkeiten oder Führungskapazitäten durchaus auch von unterschiedlicher Bedeutung für die einzelne Führungsposition sind, je nachdem wie viel Mitarbeiter in welchem Bereich und mit welcher Zielsetzung zu führen sind. Eine derartige auch arbeitsplatzbezogene Gewichtung der Managementfähigkeiten ist jedoch offensichtlich bei der Betriebsvereinbarung nicht mit für die Beklagte bindender Wirkung geschehen.

Insoweit ist von den allgemeinen Grundsätzen zur Beurteilung eines Arbeitnehmers durch den Arbeitgeber auszugehen und von dem weiten Beurteilungsrahmen, den der Arbeitgeber hat (Erfurter Komm. § 109 GewO Rn 70 f m. w. N.; BAG 23.9.1992 – 5 AZR 573/91 – EzA § 630 BGB Nr. 16).

■ Arbeitsgericht Hannover

vom 21. Februar 2005, 8 Ca 372/04

eingereicht von Rechtsanwalt Dr. Peter Schrader, Podbielskistraße 33, 30163 Hannover, Tel.: 0511 / 215 55 63 33, Fax: 215 55 63 43; E-mail: www.neef-schrader.de

### 292. Betriebsratswahl, Wählbarkeit gekündigter Arbeitnehmer in den Betriebsrat

Der ordentlich gekündigte Arbeitnehmer bleibt für die Wahl des Betriebsrats nach § 8 Abs. 1 BetrVG wählbar, wenn er eine Kündigungsschutzklage erhoben hat. Das gilt auch dann, wenn die Betriebsratswahl nach Ablauf der Kündigungsfrist durchgeführt und der gekündigte Arbeitnehmer nicht weiterbeschäftigt wird.

■ Bundesarbeitsgericht  
vom 11. November 2004, 7 ABR 12/04

### 293. Einigungsstelle, Bestellungsverfahren, Geltungsbereich der offensichtlichen Unzuständigkeit

Der Maßstab der offensichtlichen Unzuständigkeit gilt nicht nur für die Frage der Unzuständigkeit der Einigungsstelle im engeren Sinn, sondern auch für alle sonstigen im Zusammenhang mit der Entscheidung zu prüfenden Fragen, z. B. auch für das Scheitern der Verhandlungen oder den Widerruf einer Vereinbarung über die Zulassung eines Rechtsanwalts auf Seiten des Betriebsrats bei Beratungen über einen Interessenausgleich.

■ Landesarbeitsgericht Nürnberg  
vom 5. April 2005, 7 TaBV 7/05

### 294. Einigungsstelle, Bestellungsverfahren, Vorschalten des Vorstandes der Bundesagentur für Arbeit gemäß § 112 Abs. 2, Seite 1 BetrVG, Bedenken gegen die Person eines Einigungsstellenvorsitzenden

1. Eine offensichtliche Unzuständigkeit der Einigungsstelle mit dem Regelgegenstandswert Interessenausgleich ergibt sich nicht aus der vom Betriebsrat beschlossenen Anrufung der Bundesagentur für Arbeit zwecks Durchführung eines Vermittlungsversuches gemäß § 112 Abs. 1 BetrVG.

Aus der durch § 112 Abs. 2 Satz 1 BetrVG eröffneten Möglichkeit, die Bundesagentur für Arbeit um eine Vermittlung zu ersuchen, wird keine Verpflichtung begründet, vor Anrufung der Einigungsstelle die Bundesagentur für Arbeit um Vermittlung zu ersuchen. Die Antragstellung nach § 112 Abs. 2 BetrVG steht im bloßen Ermessen der Beteiligten. Aus § 112 Abs. 2 Satz 2 BetrVG folgt ferner, dass die vorherige Anrufung der Bundesagentur für Arbeit keine förmliche Voraussetzung für die Anrufung der Einigungsstelle ist.

Das Verfahren nach § 112 Abs. 2 BetrVG ist fakultativ, sein Ergebnis braucht nicht abgewartet zu werden, bevor nach § 98 ArbGG vom Gericht ein Einigungsstellenvorsitzender bestellt werden kann.

2. Ein Richter ist dann vom Arbeitsgericht als Einigungsstellenvorsitzender einzusetzen, wenn die Bedenken des Betriebsrats gegen die Einsetzung des vom Arbeitgeber benannten Einigungsstellenvorsitzenden allein darauf gestützt werden, dass dieser ihm nicht bekannt sei. Ein solcher Umstand allein ist nicht ausreichend um einen Einigungsstellenvorsitzenden abzulehnen.

■ Arbeitsgericht Bad Hersfeld  
vom 11. Februar 2005, 2 BV 1/05  
eingereicht von Rechtsanwalt Jürgen Schmitt, Friedrichstraße 5 (Zeppelin Carré), 70174 Stuttgart,  
Tel.: 0711 / 22 41 99 – 0, Fax: 0711 / 22 41 99 – 79;  
E-mail: kanzlei@shp-anwaltskanzlei.de,  
www.shp-anwaltskanzlei.de

### Anmerkung des Einreichers:

Der verfahrensbeteiligte Betriebsrat hat gegen den Beschluss des Arbeitsgerichtes Bad Hersfeld beim Landesarbeitsgericht Hessen Beschwerde eingelegt. Im Anhörungstermin beim Landesarbeitsgericht hat der Betriebsrat die Beschwerde zurückgenommen, so dass die Entscheidung des Arbeitsgerichtes Bad Hersfeld nunmehr in Rechtskraft erwachsen ist.

### 295. Ersatzbetriebsratsmitglied, Sonderkündigungsschutz, Bestreiten mit Nichtwissen, Berufungsbegründung, Hinweispflicht, Betriebsratsanhörung

1. Ohne Verstoß gegen ihre Wahrheitspflicht darf eine Partei die Behauptung der Gegenpartei nur bestreiten, wenn ihr subjektiver Wissensstand darauf schließen lässt, die Behauptung sei unwahr.

2. Mit Nichtwissen darf sich eine Partei nur dann erklären, wenn sie zu der behaupteten Tatsache aus eigener oder in ihrem Geschäfts- und Verantwortungsbereich gewinnbarer Erkenntnis nichts erklären kann. Die Partei darf sich weder „blind stellen“ noch „mauern“.

3. Der Sonderkündigungsschutz eines Ersatzbetriebsratsmitglieds entfällt nicht schon dann, wenn sich im Nachhinein herausstellt, dass ein Vertretungsfall in Wahrheit nicht vorgelegen hat. Ausgeschlossen ist der Schutz vielmehr nur, wenn der Vertretungsfall durch kollusive Absprachen zum Schein herbeigeführt wird oder das Ersatzmitglied weiß oder es sich ihm aufdrängen muss, dass kein Vertretungsfall vorliegt.

4. Hat das Arbeitsgericht eine Kündigung wegen fehlerhafter Betriebsratsanhörung für unwirksam erklärt und dabei in seiner Begründung eine Fülle weiterer Angriffe des Arbeitnehmers gegen die Kündigung dahingestellt sein lassen, so genügt es nicht, wenn der Arbeitgeber sich in der Berufungsbegründung nur mit der Thematik der Betriebsratsanhörung befasst. Er hat vielmehr, auch bezogen auf die anderen Angriffsmittel des Arbeitnehmers, alles vorzubringen, was erforderlich ist, um die Kündigung insgesamt rechtswirksam erscheinen zu lassen.

5. Die prozessuale Hinweis- und Fürsorgepflicht des Berufungsgerichts dient nicht dazu, Versäumnisse in der Prozessführung einer Partei zu Lasten der anderen Partei zu kompensieren.

■ Landesarbeitsgericht Köln  
vom 14. Juli 2004, 7 Sa 108/04

### Anmerkung:

Ziffer 4 kann nur gelten, wenn der Arbeitgeber sich nicht schon erstinstanzlich mit den weiteren Angriffen auseinandergesetzt hat. (me)

## Tarifvertragsrecht

### 296. Mitbestimmung bei betrieblicher Bildungsmaßnahme, Tendenzbetrieb

Es besteht kein Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats bei der Auswahl von Tendenzträgern (hier: Redakteure) zur Teilnahme an einer außerbetrieblichen Bildungsmaßnahme, die die Managementfähigkeiten schulen soll und damit eine höhere Qualifikation bewirken soll. Bei dieser Auswahl nimmt der Tendenzträger zugleich eine Weichenstellung für die Tendenzbestimmung vor.

■ Landesarbeitsgericht Nürnberg  
vom 22. Dezember 2004, 8 TaBV 14/04, Rechtsbeschwerde zugel.

### 297. Mitbestimmung bei personeller Einzelmaßnahme, Widerspruchsgrund, Nachteil und Kausalität

1. Wird einem Mitarbeiter gekündigt, weil sein Arbeitsgebiet geschlossen werden soll und bewirbt sich der bereits gekündigte Mitarbeiter auf einen intern ausgeschriebenen Arbeitsplatz, der von der Umstrukturierung nicht direkt betroffen ist, so stellt die Besetzung dieses Arbeitsplatzes mit einem Mitbewerber keine Folge derselben Betriebsänderung dar. Eine unmittelbare Kausalität im Sinne des § 99 Abs. 2 Nr. 3 BetrVG würde dann vorliegen, wenn der frühere Arbeitsplatz des gekündigten Mitarbeiters neu besetzt würde. Soll jedoch ein anderer Arbeitsplatz besetzt werden, fehlt es schon an der vom Wortlaut des § 99 Abs. 2 Nr. 3 BetrVG („infolge“) geforderten Kausalität.

Soweit sich herausstellen sollte, dass die zu besetzende Stelle zum Zeitpunkt des Zugangs der Kündigung frei war und der gekündigte Mitarbeiter für diese Stelle ebenso geeignet ist, würde dies gegebenenfalls zur Unwirksamkeit der ausgesprochenen Kündigung führen. Dieser Zusammenhang vermag nicht die in § 99 Abs. 2 Nr. 3 BetrVG geforderte Kausalität zu ersetzen. Der hinter § 99 Abs. 2 Nr. 3 BetrVG stehende Zweck ist es, zu verhindern, dass der Arbeitgeber eine Kündigung nicht mit der Situation rechtfertigen können soll, die er durch seine personelle Maßnahme selbst erst geschaffen hat (BAG 1. Senat Beschluss vom 30. August 1995, Az.: ABR 11/95). Eine solche Gefahr besteht nicht, wenn es nicht um denselben Arbeitsplatz geht und der andere Mitarbeiter bereits gekündigt ist.

2. Es droht auch kein sonstiger Nachteil für andere Mitarbeiter (§ 99 Abs. 2 Nr. 3 2. Alt. BetrVG). Der Betriebsrat kann immer nur erreichen, dass eine Benachteiligung unterbleibt. Ein positiver Anspruch auf Einstellung oder Versetzung eines bestimmten Arbeitnehmers besteht grundsätzlich nicht (*Fitting*, Kommentar zum BetrVG, 22. Auflage, Rn 197 zu § 99 BetrVG). Falls der gekündigte Arbeitnehmer ebenso geeignet ist wie der berücksichtigte Arbeitnehmer würde dies gegebenenfalls die Unwirksamkeit der Kündigung zur Folge haben. Nachteile erleidet der gekündigte Arbeitnehmer hierdurch jedoch nicht, da er die Möglichkeit zur Bestandsschutzklage und gerichtli-

chen Durchsetzung des Weiterbeschäftigungsanspruchs hat und dies auch genützt hat.

■ Arbeitsgericht Stuttgart  
vom 2. Februar 2005, 34 BV 228/04  
eingereicht von Rechtsanwalt Jürgen Schmitt, Friedrichstraße 5 (Zeppelin Carré), 70174 Stuttgart,  
Tel.: 0711/22 41 99-0, Fax: 0711/22 41 99-79;  
E-mail: kanzlei@shp-anwaltskanzlei.de,  
www.shp-anwaltskanzlei.de

## Tarifvertragsrecht

### 298. Eingruppierung, Magister als abgeschlossene wissenschaftliche Hochschulbildung?, Gleichbehandlungsgrundsatz im kirchlichen Arbeitsrecht

1. Regeln Diözesen ihre Rechtsbeziehungen zu Mitarbeitern auf der Ebene des Privatrechts, sind sie als Folge der Rechtswahl an das staatliche Arbeitsrecht gebunden. Dazu gehören sowohl der Gleichbehandlungsgrundsatz als auch der Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG.

2. Die VGr II a FGr 1 a des „Arbeitsvertragsrechts der Bayerischen (Erz-)Diözesen“ (ABD) ist dahingehend auszulegen, dass ein Magisterabsolvent des Studienganges Pädagogik der Universität Erlangen-Nürnberg keine „abgeschlossene wissenschaftliche Hochschulbildung“ besitzt, weil an anderen bayerischen Universitäten eine Diplomprüfung für das Fach Pädagogik abgelegt werden kann.

■ Landesarbeitsgericht Nürnberg  
vom 5. April 2005, 7 Sa 432/04

### 299. Eingruppierung, Arzt im Praktikum, Rechtswechsel, Tarifuordnung

Als das Ausbildungsstadium „AiP“ zum 01.10.2004 außer Kraft trat, standen etliche AiP'ler in noch laufenden befristeten Verträgen mit diesem Tätigkeitsbild. Mit sofortiger Wirkung wurden sie vollapprobierte Ärzte. Offen blieb ihre Vergütung.

1. Der BAT-O und seine Vergütungsordnung regeln nicht eigenständig, wer Arzt im Sinne der Vergütungsgruppen für Ärzte ist. Die Tarifvertragsparteien haben vielmehr einen Rechtsbegriff verwandt, der durch gesetzliche Regelungen wie die BÄrzteO und die Approbationsordnung vorgegeben ist. Es ist davon auszugehen, dass die Tarifvertragsparteien den Begriff des Arztes im gesetzlichen Bedeutungsumfang meinten (so ständige Rechtsprechung des BAG, siehe z. B. BAG, Urteil vom 14.4.1999 – NZA 1999, 1172 m. w. N.).

Diese Voraussetzungen erfüllt der Kläger aufgrund der Approbation seit dem 1.10.2004. Damit erfüllt er das Eingruppierungsmerkmal für die Vergütungsgruppe II a.

2. Entgegen der Auffassung der Beklagten verstößt die Anwendung des BAT-O und der in der Anlage 1 a zum BAT-O geregelten Vergütungsordnung nicht gegen die in Artikel 9 Abs. 3 GG geregelte Tarifautonomie. Durch die Anwendung

des BAT und der Vergütungsordnung wird nicht in verfassungswidriger Weise eine Tariflücke geschlossen, denn eine Tariflücke liegt nicht vor.

Zwar ist der Beklagten zuzugestehen, dass dem Mantel-TV-AiP-O und den diesen ergänzenden Tarifverträgen (insbesondere dem Entgelttarifvertrag) durch die Gesetzesänderung der Geltungsbereich vollständig entzogen wurde. Da es seit dem 1.10.2004 keine Ärzte im Praktikum mehr gibt, laufen diese Tarifverträge leer. Es ist auch davon auszugehen, dass die Tarifvertragsparteien bei Abschluss der letzten Tarifvertragsänderung eine solche Entwicklung nicht vorhersehen konnten. Trotzdem ist eine Tariflücke nicht gegeben.

Eine solche Tariflücke setzt stets voraus, dass ein bestimmter Sachverhalt, ein bestimmter Regelungsgegenstand, trotz Regelungsbedürfnis nicht geregelt ist. Dies kann geschehen, weil bereits anfänglich eine Regelung unterblieben ist oder weil – etwa durch Wegfall bestimmter tarifvertraglicher Regelungen – nachträglich eine solche Lücke eintritt.

Durch die Gesetzesänderung und den Entfall der Geltungsbereiche der Tarifverträge für die Ärzte im Praktikum ist eine solche Lücke nicht eingetreten. Die vormals als Ärzte im Praktikum tätigen Personen konnten ihre ärztliche Tätigkeit ab 1.10.2004 schon nach der gesetzlichen Ausgestaltung nur mit Approbation fortsetzen. Für Arbeitnehmer mit ärztlicher Tätigkeit und Approbation haben die Tarifvertragsparteien jedoch eine Regelung vorgesehen. Diese sollen nach dem Willen der Tarifvertragsparteien vom BAT-0 erfasst sein und werden in der dazugehörigen Vergütungsordnung ausdrücklich genannt (siehe oben unter II 2).

■ Arbeitsgericht Berlin  
vom 17. Februar 2005, 75 Ca 27.381/04

### 300. Entgeltfortzahlung und Mehrflugstundenvergütung, dauernde Flugdienstuntauglichkeit, Vergütungsberechnung

1. Die Herausnahme der Mehrflugstundenvergütung aus der Entgeltfortzahlung ist als tarifvertragliche Regelung zulässig. Es besteht auch keine Verpflichtung der Tarifvertragsparteien, für Zeiten der Arbeitsunfähigkeit eine Flugstundengutschrift vorzusehen.

2. Die Regelung, dass vorübergehende Flugdienstuntauglichkeit als Arbeitsunfähigkeit gilt, ist nur deklaratorisch. Unter Zugrundelegung der arbeitsrechtlichen Definitionen ist ein Flugzeugführer, der wegen einer körperlichen Normabweichung nicht mehr in der Lage ist, ein Verkehrsflugzeug zu führen, arbeitsunfähig.

■ Landesarbeitsgericht Köln  
vom 21. Februar 2005, 2 Sa 991/04, Rev. zugel.

### 301. Geltungsbereich Tarifvertrag Bau, Bohrarbeiten

Bohrarbeiten zur Erkundung von Bodenschätzen oder zur Feststellung von Kontaminationen im Hinblick auf land-

oder forstwirtschaftliche Zwecke werden vom betrieblichen Geltungsbereich des VTV nicht erfasst.

■ Landesarbeitsgericht Berlin  
vom 8. April 2005, 6 Sa 2474/04

## Sonstiges

### 302. Anwaltsbeordnung, Erforderlichkeit, Entscheidungsreife, Vergleich,

Die Frage, ob eine Anwaltsbeordnung erforderlich ist, ist nach § 121 ZPO zu beantworten. Sie ist unabhängig von der Erfolgsaussicht oder der Mutwilligkeit der Klageerhebung danach zu beantworten, ob eine nicht arme Partei ebenfalls einen Anwalt eingeschaltet hätte. In diesem Zusammenhang kann eine Beordnung für einen Vergleichsabschluss erforderlich sein, wenn die Tatsachengrundlage schwierig festzustellen ist. Nicht erforderlich ist die Anwaltsbeordnung für einen Anspruch auf Abrechnung, wenn bereits Abrechnung erteilt ist und der Streit darum geht, ob noch Zahlungsansprüche über die abgerechneten Ansprüche hinaus bestehen.

■ Landesarbeitsgericht Köln  
vom 9. Februar 2005, 2 Ta 28/05

### 303. Feststellungsinteresse, Annahmeverzug

Der Annahmeverzug kann auch im Arbeitsrecht nicht Gegenstand einer isolierten Feststellungsklage sein (im Anschluss an BGH 31.05.2000 – XII ZR 41/98 – NJW 2000, 2663 f.)

■ Landesarbeitsgericht Berlin  
vom 20. Januar 2005, 13 Sa 221004

### 304. Berufung, Zulässigkeit, Beschwer bei neuen Anträgen

Verfolgt ein Verfügungskläger nach teilweiser Berufungsrücknahme nur noch einen Hilfsanspruch, der erstmals in der Berufung gestellt wird, und ist dieser ein Aliud und nicht ein Minus zum ursprünglichen Antrag, so fehlt es an einer Beschwer, deren Beseitigung mit der Berufung erstrebt wird. Die Berufung ist unzulässig (BAG, 23.03.2004, – 3 AZR 35/03 –).

■ Landesarbeitsgericht Köln  
vom 21. Februar 2005, 2 (10) Sa 1632/04

### 305. Prozesskostenhilfe, rückwirkende Gewährung

Grundsätzlich müssen alle Angaben und Belege nach § 117 ZPO vor Ende des Rechtsstreits erfolgen. Nach Abschluss der Instanz kann Prozesskostenhilfe nur dann bewilligt werden, wenn die Voraussetzungen für eine rückwirkende Gewährung erfüllt sind (BAG 02.12.2004 – 3 AZB 14/04 –).

Eine rückwirkende Bewilligung kommt grundsätzlich nur dann in Betracht, wenn der Antrag noch während des nicht beendeten Rechtszuges gestellt ist und das Gericht aus Gründen, die in seiner Sphäre liegen, nicht entschieden hat (LAG Köln

## Sonstiges

08.07.1997 – 11 Ta 260/96). Dasselbe gilt, wenn der Antragsteller die nach § 117 Abs. 2 S. 1 ZPO dem Antrag beizufügenden Belege erst nach Abschluss der Instanz aus Gründen einreicht, die er nicht zu vertreten hat (erkennende Kammer vom 23.05.2000 – 4 Ta 124/00).

Dem entsprechend können Angaben zu abzusetzenden Positionen, die während des Rechtsstreits nicht schuldlos unterblieben sind, nachher, auch im Beschwerdeverfahren, nicht mehr berücksichtigt werden (vgl. im Ergebnis auch BAG a.a.O.).

■ Landesarbeitsgericht Köln

vom 17. Februar 2005, 4 Ta 10/05

### 306. Prozesskostenhilfe, Beschwerde des Rechtsanwalts gegen unterlassene Überprüfung der Ratenzahlung, keine Überprüfungspflicht des Gerichts

1. Der beigeordnete Anwalt ist durch die Entscheidung des Gerichts, keine weiteren Überprüfungen nach § 120 Abs. 4 ZPO vorzunehmen, beschwert, da ihm hierdurch möglicherweise die Differenz zwischen den abgesenkten PKH-Gebühren und den Regelgebühren entgehen kann. Gleichwohl kann der Anwalt gegen diese Entscheidung keine Beschwerde einlegen. Eine derartige Beschwerde liefe letztlich auf eine nachträglich teilweise Einschränkung der PKH hinaus. Dies ist allgemeine Auffassung in Rechtsprechung und Literatur (*Zöller, Philippi*, § 127 ZPO, Rn 15; *Stein-Jonas/Bork*, § 127 ZPO Rn 13; Münchener Kommentar/*Wax*, § 127 ZPO Rn 40).

2. Jedenfalls handelt es sich bei der Entscheidung nach § 120 Abs. 4 ZPO um eine Ermessensentscheidung (*Stein-Jonas/Bork*, § 120 ZPO Rn 20). Die Regelung in § 120 Abs. 4 Satz 3 ZPO legt nur eine zeitliche Obergrenze fest, innerhalb derer eine Änderung zum Nachteil der Partei möglich ist, verpflichtet aber umgekehrt die Staatskasse nicht zwingend, den Zeitraum von vier Jahren auszuschöpfen. Die Ermessensentscheidung des Rechtspflegers, keine weiteren Überprüfungen vorzunehmen, ist auch nicht zu beanstanden, wenn in Anbetracht der dargelegten persönlichen Verhältnisse nichts darauf hindeutet, dass sich im Falle der Klägerin des vorliegenden Verfahrens eine durchgreifende Verbesserung des Einkommens ergeben könnte.

■ Landesarbeitsgericht Niedersachsen

vom 11. April 2005, 3 Ta 190/05

eingereicht von Rechtsanwalt Joachim Schramm, Lange Straße 2, 32312 Lübbecke, Tel.: 05741/10 18, Fax: 43 31

#### Anmerkung des Einreichers:

Die Verfügung ist gesetzeswidrig, da nach § 120 IV ZPO für 4 Jahre nun mal die Möglichkeit von Ratenzahlungen überprüft werden muss (*Zöller-Philippi*, 23. Auflage Rn 23 zu § 127 und Rn 17 zu § 120).

### 307. Rechtsschutzversicherung, Vertragszeit, Versicherungsfall, Folgestreitigkeiten

Spricht ein Arbeitgeber eine verhaltensbedingte (hier: fristlose) Kündigung aus, die in die Vertragszeit der Rechtsschutzversicherung fällt, und schiebt er in nachvertraglicher Zeit Kündigungen nach, während noch über die Wirksamkeit der ersten Kündigung gestritten wird, und schließen sich daran weitere Streitigkeiten an, wie über Gehalt und Zeugnis, dann handelt es sich insgesamt um einen einheitlichen vertragsgedeckten, zeitlich gedehnten Versicherungsfall.

■ Landgericht Stuttgart

vom 12. August 2004, 22 O 195/04, bestätigt durch OLG Stuttgart v. 16. Dezember 2004, 7 U 145/04, ohne Entscheidungsgründe

eingereicht von Rechtsanwalt Hans Thieme, Grommetstraße 2, 60433 Frankfurt a. M., Tel.: 069/52 00 97, Fax: 53 42 93; E-mail: kanzlei@grundstein-thieme.de, www.grundstein-thieme.de

### 308. Rechtsweg, kirchliche Autonomie, Kirchengericht, Schiedsstelle, Überprüfung durch staatliche Gerichte

Die Parteien streiten über die Wirksamkeit des Entzugs der Beglaubigung des Klägers als Geistlicher der beklagten Religionsgemeinschaft.

Die Beklagte ist eine in Form einer Körperschaft des öffentlichen Rechts organisierte Religionsgemeinschaft. Gemäß § 6 der Verfassung der Beklagten sind Organe der Beklagten die Landesversammlung, der Landesausschuss, der Vorstand und der Schlichtungsausschuss. Nach § 8 Abs. 3 Nr. 3 c obliegt dem Landesausschuss die Erteilung und der Entzug von Bestätigungen von Geistlichen. Zuständig für die Beilegung von Streitigkeiten ist der Schlichtungsausschuss (§ 10 Satz 1). Nach § 10 Satz 3 ist die Anrufung weltlicher Gerichte ausgeschlossen.

Der Kläger war für die Beklagte als angestellter Prediger tätig. Der Landesausschuss beschloss, dem Kläger die Beglaubigung als Geistlicher zu entziehen. Parallel dazu kündigte die Beklagte das Arbeitsverhältnis der Parteien. Das vom Kläger gegen die Kündigung erhobene Kündigungsschutzverfahren endete durch einen gerichtlichen Vergleich, demgemäß das Arbeitsverhältnis beendet wurde. Gemäß Ziffer 4 des Vergleichs verpflichtete sich der Vorstand der Beklagten, beim Landesausschuss zu Gunsten des Klägers die Wiedererteilung der Beglaubigung zu beantragen. Wegen des weiteren Inhalts des Vergleiches wird auf die Anlage zur Klageschrift (Bl. 29; 30 d. A.) Bezug genommen. Nach Abschluss des Vergleiches gab der Vorsteher der Beklagten folgende Erklärung zu Protokoll: „Es war nie meine Absicht, dem Kläger in seiner beruflichen Zukunft Steine in den Weg zu legen. Dies ist nach wie vor nicht der Fall.“

Das vom Kläger gegen den Entzug der Beglaubigung betriebene innerkirchliche Schlichtungsverfahren blieb erfolglos.

Gegen den Entzug der Beglaubigung wandte er sich mit der vorliegenden, beim Verwaltungsgericht Frankfurt am Main erhobenen Klage. Das Verwaltungsgericht verwies den Rechtsstreit mit Beschluss vom 22. August 2003 an das erkennende Gericht. Auf Vorlage der Kammer bestimmte das Bundesarbeitsgericht mit Beschluss vom 17. Juni 2004 – 5 AS 3/04 – das Arbeitsgericht Frankfurt am Main als zuständiges Gericht.

1. Die Klage ist zulässig.

a) Die Arbeitsgerichte sind zur Entscheidung des Rechtsstreits berufen. Zwar ist der zur Entscheidung gestellte Anspruch ein öffentlichrechtlicher im Sinne von § 40 Abs. 1 Satz 1 VwGO, da die Frage der Wirksamkeit des Entzugs der Predigerbeglaubigung eine kirchenrechtliche und damit in öffentlichrechtlich strukturierten Religionsgemeinschaften wie der Beklagten eine öffentlichrechtliche ist. Die Zuständigkeit ergibt sich jedoch daraus, dass das Bundesarbeitsgericht dem Verweisungsbeschluss des Verwaltungsgerichts Bindungswirkung beigemessen und nach § 36 Abs. 1 Nr. 6 ZPO das erkennende Gericht als zuständiges bestimmt hat.

b) Dem Kläger ist der Zugang zu den staatlichen Gerichten entgegen der Ansicht der Beklagten nicht verwehrt. Zwar geht das Bundesverwaltungsgericht davon aus, dass auf Grund der Kirchenautonomie (Art. 137 Abs. 3 WRV in Verbindung mit Art. 140 GG) eine den kircheninternen Bereich einschließlich der Verleihung und Entziehung vom Ämtern der Seelsorge betreffende Klage unzulässig sei, da sie der Entscheidungszuständigkeit staatlicher Gerichte entzogen sei (BVerfG 30.10.2002 – 2 C 23/01 – NJW 2003/2112 m. w. N.). Dagegen vertritt der Bundesgerichtshof neuerdings die Auffassung, dass die Justizgewährungspflicht des Staates auch bei einer innerkirchlichen Angelegenheit eingreift (BGH 28.03.2003 – V ZR 261/02 – NJW 2003/2097, zu II 1 b). Der Justizgewährungsanspruch nach Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 20 Abs. 3 GG und Art. 92 GG gelte für alle Rechtsfragen, deren Beurteilung sich nach staatlichem Recht richtet. Dabei komme es nicht darauf an, ob es sich bei einer innerkirchlichen Streitigkeit um einen aus staatlichem Recht ableitbaren Anspruch handle. Die staatlichen Gerichte seien auch zuständig, wenn es bei einem innerkirchlichen Anspruch oder einer innerkirchlichen Rechtsfrage um die Anwendung der für alle geltenden allgemeinen Gesetze gehe. Auch im Bereich der Organisations- oder Ämterhoheit könnten nur die staatlichen Gerichte beurteilen, ob die getroffene Maßnahme oder Entscheidung mit den Grundprinzipien in der Rechtsordnung vereinbar sei.

Das Bundesverfassungsgericht hat die Zuständigkeit der staatlichen Gerichte in innerkirchlichen Angelegenheiten mit Beschluss vom 18. September 1998 nicht ausgeschlossen (BVerfG 1. Kammer des 2. Senates 18.09.1999 – 2 BvR 1476/94 – NJW 1999/349, zu III 2 b) und mit Beschluss vom 27. Januar 2004 zumindest eine hypothetische Prüfung nach dem vom Bundesgerichtshof entwickelten Maßstab vorgenommen (BVerfG 27.01.2004 – 2 BvR 496/01 – NJW

2004/3099). Dagegen hat das Bundesverwaltungsgericht noch mit Urteil vom 30. Oktober 2002 (a. a. O.) an seiner ständigen Rechtsprechung festgehalten. Nach dieser Rechtsprechung ist der Status eines Geistlichen eine innere Angelegenheit der Kirche und damit der Zuständigkeit staatlicher Gerichte entzogen. Anderenfalls werde das Selbstbestimmungsrecht der Religionsgemeinschaften unzulässig eingeschränkt.

Die Kammer folgt der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs. Zwar ist die Beglaubigung eines Predigers eine innerkirchliche Statusangelegenheit; sie unterfällt daher gemäß Art. 40 GG in Verbindung mit Art. 137 Abs. 3 Satz 2 WRV dem Selbstbestimmungsrecht der Beklagten. Dasselbe gilt für den Entzug der Beglaubigung. Daraus folgt jedoch nicht, dass diese Maßnahmen von vornherein einer Überprüfung durch die staatlichen Gerichte entzogen sind. Allein die Zulassung des Rechtsweges berührt nicht die kirchliche Selbstverwaltungsgarantie. Ob und inwieweit innerkirchliche Angelegenheiten überprüft werden können, ist erst eine Frage der Begründetheit der Klage (BGH 28.03.2003 a. a. O., zu II 1 b; *Mangold/Stein/Starck-von Campenhausen*, GG 4. Aufl. Art. 137 WRV Rn 140). Dem kirchlichen Selbstbestimmungsrecht ist kein genereller Vorrang vor den allgemeinen Gesetzen einzuräumen; vielmehr ist eine Abwägung vorzunehmen (BVerfG 18.09.1999 a. a. O., zu III 2 b).

Diese Abwägung ist nicht Sachurteilsvoraussetzung, sondern Teil der Begründetheit einer Klage. Würde bereits die Zulässigkeit des staatlichen Rechtsweges verneint, wäre es den Gerichten verwehrt, Maßnahmen aus dem Bereich der innerkirchlichen Angelegenheiten überhaupt aufzuklären und auf ihre Vereinbarkeit mit den Grundprinzipien der Rechtsordnung zu überprüfen. Zudem würde die Festlegung der Grenzen des kirchlichen Selbstbestimmungsrechtes auf problematische Weise auf die Zulässigkeitsprüfung verlagert (vgl. *Mangold/Stein/Starck-von Campenhausen*, a. a. O., Art. 137 WRV, Rn 140).

c) Der Feststellungsantrag ist gemäß § 256 Abs. 1 ZPO zulässig. Er ist auf die Feststellung eines Rechtsverhältnisses gerichtet. Der Kläger hat auch ein Interesse an dessen alsbaldiger Feststellung. Allerdings gebietet das kirchliche Selbstbestimmungsrecht, dass die staatlichen Gerichte nicht vor Erschöpfung des innerkirchlichen Rechtsweges entscheiden dürfen, wenn die Kirche eine innerkirchliche Justiz geschaffen hat, von der ein effektiver Rechtsschutz zu erwarten ist (BVerfG 18.09.1999 a. a. O., zu 2 b; BGH 28.03.2003 a. a. O., zu II 3 a). Der Kläger hat den innerkirchlichen Rechtsweg hinsichtlich des Entzuges der Beglaubigung jedoch ausgeschöpft.

2. Die Klage ist nicht begründet.

Auch wenn von der geistlichen Grundordnung und einem darauf gegründeten Selbstverständnis einer Kirche getragene Maßnahmen nicht von vornherein einer Überprüfung durch staatliche Gerichte entzogen sind, können sie von diesen nicht auf ihre Rechtmäßigkeit, sondern nur auf ihre Wirksamkeit hin

## Sonstiges

überprüft werden. Der Prüfungsmaßstab ist auf die Untersuchung beschränkt, ob sie gegen Grundprinzipien der staatlichen Rechtsordnung verstoßen, wie sie im allgemeinen Willkürverbot (Art. 3 Abs. 1 GG), im Begriff der guten Sitten (§ 138 BGB) und dem *ordre public* (Art. 6 EGBGB) zum Ausdruck kommen. Dasselbe gilt für bestandskräftige Entscheidungen eines Kirchengerichts oder einer kirchlichen Schlichtungsstelle (BGH 28.03.2003 a. a. O., zu II 4; in diese Richtung auch BVerfG 27.01.2004 a. a. O.). Zu diesem Bereich der autonomen Entscheidungsbefugnis der Kirchen und ihrer Gerichte gehört insbesondere auch die Abberufung von Geistlichen und Personen mit geistlichem Auftrag (vgl. BGH 28.03.2003 a. a. O., zu II 4 c; BVwG 30.10.2002 a. a. O.; BVerfG 27.01.2004 a. a. O.). Die Entscheidung, welche Anforderungen an die Person und an das Verhalten von mit der Verkündung der Lehre einer Kirche Beauftragten zu stellen sind und welche Personen daher im geistlichen Auftrag der Kirche tätig werden dürfen, gehört zum Kernbereich kirchlicher Autonomie und ist den staatlichen Gerichten aus diesem Grund im Wesentlichen entzogen. Die Kontrolle ist auf das Vorliegen eines Verstoßes gegen Grundprinzipien der staatlichen Rechtsordnung beschränkt. Solche Verstöße rügt der Kläger zu Unrecht. (wird ausgeführt).

■ Arbeitsgericht Frankfurt am Main

vom 12. Januar 2005, 2 Ca 9392/03

eingereicht von Rechtsanwalt Manfred Mürmann, Max-Reichpietsch-Straße 2, 51147 Köln-Wahn, Tel.: 02203 / 92 86 34, Fax: 95 93 68; E-mail: post@manfred-muermann.de, www.manfred-muermann.de

### 309. Rechtsweg bei unerlaubter Handlung unter Arbeitnehmern

Die Zuständigkeit der Arbeitsgerichte nach § 2 Abs. 1 Ziffer 3 d ArbGG setzt weder voraus, dass auch ein Verstoß gegen arbeitsvertragliche Pflichten geltend gemacht wird, noch dass die unerlaubte Handlung während des Bestands des Arbeitsverhältnisses erfolgte.

■ Landesarbeitsgericht Nürnberg

vom 27. April 2005, 2 Ta 54/05

### 310. Rechtsweg, Arbeitnehmerstatus, „Geschäftsführer“ einer Einzelfirma, gewillkürter Arbeitnehmerstatus

1. Wer nicht Gesellschafter/Inhaber einer Einzelfirma ist, kann nicht organschaftlicher Vertreter sein, wohl aber leitende Funktionen ausüben. Dies kann als freier Mitarbeiter oder als Arbeitnehmer erfolgen.

2. Haben die Parteien ein Arbeitsverhältnis vereinbart, so ist es auch als solches einzuordnen (so BAG im Urteil vom 12.09.1996), zumindest dann, wenn die vereinbarte Tätigkeit sowohl im Rahmen eines freien Mitarbeiterverhältnisses oder eines Arbeitsverhältnisses erbracht werden kann. In diesem Fall ist stets von einer Beschäftigung als Arbeitnehmer auszugehen, wenn dies vertraglich ausdrücklich so vereinbart worden ist. Nur dann, wenn es an einer solchen ausdrücklichen

Vereinbarung fehlt, müssen im Einzelfall festzustellende Umstände hinzutreten, aus denen sich ergibt, dass das für das Bestehen eines Arbeitsverhältnisses erforderliche Maß an persönlicher Abhängigkeit gegeben ist (so BAG in den Urteilen vom 01.11.1995 – 5 AZR 84/94 und 5 AZR 880/94 – NZA 1996, 813 und 1996, 816).

Hierbei steht der Annahme eines Arbeitsverhältnisses nicht entgegen, dass der zur Dienstleistung Verpflichtete fachlichen Weisungen nicht unterliegt, wenn er Dienste höherer Art ausübt, bei denen der Ausführende ein höheres Maß an Eigeninitiative und fachlicher Selbstbestimmung in Anspruch nehmen darf (so BAG NZA 1996, 813, 814, m. w. N.) oder er in besonderer persönlicher Nähe zum Inhaber steht.

■ Landesarbeitsgericht Nürnberg

vom 28. Juni 2004, 9 Ta 124/04

### 311. Rechtsweg für kaufrechtliche Widerklage, Zusammenhangsklage, Streitwert einer Handlungspflicht (hier: Entfernung eines Pkws)

1. Voraussetzung für die Zuständigkeit der Arbeitsgerichte für eine Zusammenhangsklage ist zunächst, dass diese mit einer arbeitsrechtlichen Streitigkeit in einem rechtlichen oder unmittelbar wirtschaftlichen Zusammenhang steht. Dieser Begriff ist weit auszulegen.

Dabei genügt es wie bei § 33 Abs. 1 ZPO, dass der Zusammenhang schon zu den vorgebrachten Verteidigungsmitteln des Beklagten besteht, wenn also der Zusammenhang nur mit einer zur Aufrechnung gestellten oder im Wege der Widerklage geltend gemachten Gegenforderung gegeben ist (vgl. BAG vom 23.8.2001 AP Nr. 76 zu § 2 ArbGG 1979).

2. Unter den oben genannten Grundsätzen ist das Arbeitsgericht im vorliegenden Rechtsstreit auch für die vom Beklagten erhobene Widerklageforderung zuständig, denn sie steht in unmittelbarem wirtschaftlichen Zusammenhang mit der von der Klägerin erhobenen Hauptklage. Sie entspringt dem gleichen einheitlichen Lebenssachverhalt wie der Streit um die Berechtigung des Abstellens des vom Beklagten erworbenen Pkws auf dem Gelände der Klägerin, denn genauso wie die Berechtigung des Beklagten zum Abstellen des Pkws beruht die Berechtigung zur Geltendmachung der Rückzahlung des Kaufpreises auf der Frage, wer mit dem Beklagten den Kaufvertrag über den streitgegenständlichen Pkw geschlossen hat. Hierbei kommt es auch nicht darauf an, dass die Klage auf Rückzahlung des Kaufpreises erst nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses erhoben wurde.

Es handelt sich um eine Nachwirkung des Arbeitsverhältnisses, denn der Beklagte stellte den Pkw nach dem unstrittigen Vortrag der Parteien zunächst aufgrund des seinerzeit zwischen ihnen bestehenden Arbeitsverhältnisses auf dem Betriebsgelände der Klägerin ab.

■ Arbeitsgericht Wiesbaden

vom 27. April 2005, 2 Ca 1494/03

eingereicht von Rechtsanwalt Thomas Clemenz, Wiesbadener Straße 15, 65510 Idstein, Tel.: 06126/560 190, Fax: 560 199

### 312. Weiterbeschäftigungsanspruch, Zwangsvollstreckung, Bestimmtheit des Titels

Wird ein Arbeitgeber durch Urteil verpflichtet, den Arbeitnehmer „als Lagerleiter weiterzubeschäftigen“, dann ist anhand des Urteils oder aus sonstigen im Erkenntnisverfahren vorgelegten Urkunden durch Auslegung zu ermitteln, ob diese Kennzeichnung des Beschäftigungsinhalts so konkret genug ist, um nach § 888 ZPO vollstreckungsfähig zu sein. Allein die Bezeichnung „Lagerleitung“ ist aus sich heraus nicht eindeutig und bestimmt genug, wenn die Parteien im Vollstreckungsverfahren kontroverse Ansichten äußern, ob die gegenwärtige Beschäftigung des Gläubigers bereits den potenziellen Inhalt der Lagerleitung umfasst oder ob das noch nicht der Fall ist.

■ Landesarbeitsgericht Rheinland-Pfalz  
vom 3. Februar 2005, 2 Ta 23/05

### 313. Zwangsvollstreckung, Bestimmtheit eines Titels, hier: Vergleich

Zur Zwangsvollstreckung muss ein Titel aus sich heraus verständlich sein und klar erkennen lassen, was der Gläubiger vom Schuldner verlangen kann. Ob dies der Fall ist, ist zwar erforderlichenfalls durch Auslegung zu ermitteln. Eine Auslegung kommt aber nur in Betracht, soweit Umstände zu berücksichtigen sind, die dem Vollstreckungstitel selbst zu entnehmen sind, wozu – bei einem Urteil – auch die Urteilsgründe, nicht aber die darin in Bezug genommenen Urkunden gehören, die nicht zum Urteilsbestandteil erhoben sind (ebenso LAG Baden-Württemberg 08.05.2000 – 5 Sa 14/00 –).

■ Landesarbeitsgericht Köln  
vom 23. Dezember 2004, 4 Ta 406/04

### 314. Zwangsvollstreckungsgegenklage, übergegangene Vergütungsansprüche, (Vergleich/Präklusion/Auslegung/Rechtsmissbrauch)

1. Wird in einen Vergleich eine sich aus mehreren Monatsvergütungen zusammensetzende saldierte Klageforderung ebenfalls als Saldo ohne Aufführung einer Leistungsbestimmung aufgenommen, kann zur Leistungsbestimmung des Vergleichsbetrages die Zuordnung in der Klage herangezogen werden.

2. Hat der Arbeitnehmer auf diesen Vergleichsbetrag Zahlungen der BA erhalten und wurden diese weder in seiner ursprünglichen Klageforderung noch im Vergleich berücksichtigt, kann der Arbeitgeber bei Inanspruchnahme durch die BA grundsätzlich eine Zahlung an den Arbeitnehmer verweigern, selbst wenn übergegangene Ansprüche im Vergleichstext nicht gesondert vorbehalten wurden.

3. Die Präklusionswirkung des § 767 Abs. 2 ZPO gilt nicht für einen Vergleich.

Der Ausschluss der Präklusionswirkung des § 767 Abs. 2 ZPO bedeutet jedoch nicht, dass dem Vergleich noch jedwede frühere Einwendung entgegengehalten werden könnte. Ob und welche Einwendungen ausgeschlossen sind, ist im Wege der Auslegung des Vergleichs zu ermitteln.

4. Die vollstreckungsrechtliche Geltendmachung von auf die BA übergegangener Ansprüche durch den Arbeitnehmer kann auch bei Vorliegen einer Überleitungsanzeige (an den Arbeitgeber) rechtsmissbräuchlich sein, wenn der Arbeitnehmer erhaltene Zahlungen nicht in seiner Klage berücksichtigt und solche bei Vergleichsabschluss nicht angegeben hat.

■ Landesarbeitsgericht Nürnberg  
vom 9. März 2005, 4 Sa 207/04, Rev. zugel.

## Streitwert und Gebühren

### 315. Streitwert, Beschlussverfahren, Zustimmungsersetzung personeller Einzelmaßnahme

Bei der Verbindung von Zustimmungsersetzung gemäß § 99 Abs. 4 BetrVG und Feststellungsantrag gemäß § 100 Abs. 2 S. 3 BetrVG ist es bei normaler Schwierigkeit und Bedeutung angemessen, für den ersten Antrag 4.000,00 € und für den weiteren 2.000,00 € als Streitwert festzusetzen.

■ Landesarbeitsgericht Köln  
vom 19. Januar 2005, 4 Ta 2/05

### 316. Streitwert, Beschlussverfahren auf Zustimmung zur Versetzung eines Betriebsratsmitgliedes (und zu sonstigen personellen Einzelmaßnahmen der Eingruppierung und Versetzung), Bedeutung des Hilfswerts

1. § 103 Abs. 3 BetrVG dient wie die Regelung in § 103 Abs. 1 BetrVG dem Schutz der Funktionsfähigkeit des Betriebsrats und dem Schutz der Betriebsratsmitglieder vor Benachteiligungen wegen ihrer Betriebsratstätigkeit. Die Bestimmung dient damit nichtvermögensrechtlichen Zwecken. Der Gegenstandswert ist deshalb gemäß § 23 Abs. 3 Satz 2, 2. Halbsatz RVG mit 4.000,00 € nach Lage des Falles niedriger oder höher, jedoch nicht über 500.000,00 € anzunehmen.

2. Ein Rückgriff auf den Hilfswert des § 23 Abs. 3 Satz 2, 2. Halbsatz RVG von 4.000,00 € kommt nach ständiger Rechtsprechung des Beschwerdegerichts nur für solche Fallgestaltungen in Betracht, in denen auch die Lage des Falles keine weiteren Anhaltspunkte für die Wertfestsetzung bietet und eine individuelle Bewertung deshalb nicht möglich ist (vgl. nur: LAG Hamburg, Beschluss vom 04. August 1992 – 2 Ta 6/92 – NZA 1993, S. 42). Dabei sind alle Möglichkeiten auszuschöpfen, um einen Wert zu finden, der für den Rechtsanwalt angemessene und für den Auftraggeber tragbare Gebühren ergibt. Neben dem Umfang und der Schwierigkeit einer Sache und dem daraus resultierenden Aufwand für den Rechtsanwalt findet auch die Bedeutung der Angelegenheit für die

## Streitwert und Gebühren

Beteiligten, deren ideelles und materielles Interesse bei der Streitwertfestsetzung Berücksichtigung.

3. Es entspricht der ständigen Beschlusspraxis des Beschwerdegerichts, wegen der weitgehenden Präjudizialität eines Beschlussverfahrens gemäß § 103 Abs. 1 BetrVG, in dem über den Antrag des Arbeitgebers auf Ersetzung zur Zustimmung der fristlosen Kündigung eines Betriebsrats entschieden wird, den Gegenstandswert in Anlehnung an § 12 Abs. 7 Satz 1 ArbGG – jetzt § 42 Abs. 4 Satz 1 GKG – auf den Wert eines Vierteljahresverdienstes festzusetzen (LAG Hamburg, Beschluss vom 28. Oktober 2002 – 3 Ta 25/02 – nicht veröffentlicht). Es entspricht weiter der ständigen Beschlusspraxis des Beschwerdegerichts, sich auch bei der Festsetzung des Gegenstandswertes für Zustimmungseretzungsverfahren gemäß § 99 Abs. 4 BetrVG an dem Gegenstandswert für die entsprechenden individualrechtlichen Streitigkeiten zu orientieren, wobei allerdings im Hinblick darauf, dass eine umfassende Präjudizialität der Beschlussverfahren für den entsprechenden individualrechtlichen Streit fehlt, bei dem Gegenstandswert für das Beschlussverfahren teilweise ein Abschlag vorgenommen wird. So wird vom Beschwerdegericht in ständiger Beschlusspraxis für Beschlussverfahren, mit denen der Arbeitgeber die Ersetzung der Zustimmung des Betriebsrats zu einer bestimmten Eingruppierung begehrt, der Gegenstandswert in Anlehnung an § 12 Abs. 7 Satz 2 ArbGG auf das 36-Fache der Vergütungsdifferenz der streitbefangenen Vergütungsgruppen abzüglich eines Abschlags von 20 % festgesetzt (LAG Hamburg, Beschlüsse vom 28. August 1999 – 3 Ta 14/99 – und vom 19. Juni 2000 – 3 Ta 7100 – beide nicht veröffentlicht). Für einen Antrag des Arbeitgebers auf Ersetzung der Zustimmung zur Einstellung eines Arbeitnehmers gemäß § 99 Abs. 4 BetrVG wird vom Beschwerdegericht in ständiger Beschlusspraxis ein Beschwerdewert von zwei Monatsbezügen angenommen und damit gegenüber dem individualrechtlichen Streit über das Zustandekommen eines Arbeitsverhältnisses ein um ein Monatsgehalt niedrigerer Wert (LAG Hamburg, Beschlüsse vom 9. Dezember 1996 – 3 Ta 21/95 – und vom 27. August 1999 – 3 Ta 14/99 – beide nicht veröffentlicht). Der Abschlag hat seine Rechtfertigung darin, dass Gegenstand des Verfahrens nach § 99 Abs. 4 BetrVG nicht die Zustimmung zum Abschluss des Arbeitsvertrages, sondern nur zur tatsächlichen Beschäftigung im Betrieb ist. Für ein Zustimmungseretzungsverfahren gemäß § 99 Abs. 4 BetrVG wegen einer vom Arbeitgeber beabsichtigten Versetzung hat die 5. Kammer des Beschwerdegerichts in Anlehnung an den für den individualrechtlichen Streit über eine Versetzung in der Regel angenommenen Streitwert von einem Monatsgehalt (LAG Hamburg, Beschluss vom 30. August 1991 – 1 Ta 7/91 – LAGE § 12 ArbGG 1979 Streitwert Nr. 93; Beschluss vom 9. Februar 2001 – 2 Ta 1/01 – nicht veröffentlicht) einen entsprechenden Gegenstandswert angenommen (LAG Hamburg, Beschluss vom 28. Mai 2004 – 5 Ta 10/04 – nicht veröffentlicht). Die 7. Kammer des Be-

schwerdegerichts hat für ein entsprechendes Verfahren von dem Streitwert des entsprechenden individualrechtlichen Streitgegenstandes einen Abschlag von 20% vorgenommen und dem Gegenstandswert für das Zustimmungseretzungsverfahren gemäß § 99 Abs. 4 BetrVG auf 80 Prozent von einem Monatsgehalt des betroffenen Arbeitnehmers festgesetzt (LAG Hamburg, Beschluss vom 16. September 1998 – 7 Ta 10/98 – nicht veröffentlicht).

4. Entsprechend dieser Beschlusspraxis ist der Gegenstandswert für das vorliegend zu Grunde liegende Beschlussverfahren gemäß § 103 Abs. 3 BetrVG in Anlehnung an den Streitwert eines individualrechtlichen Rechtsstreits zwischen Arbeitgeber und dem betroffenen Arbeitnehmer über die Versetzung zu bestimmen. Da der betroffene Arbeitnehmer an dem Beschlussverfahren zu beteiligen ist und die Entscheidung wie bei § 103 Abs. 1 BetrVG den individualrechtlichen Streit zwischen dem Arbeitgeber und dem Arbeitnehmer im Wesentlichen präjudiziert, besteht keine Veranlassung, für das Beschlussverfahren einen niedrigeren Wert als für den individualrechtlichen Rechtsstreit anzunehmen. Vielmehr entspricht es billigem Ermessen, die kollektivrechtlichen Auswirkungen angemessen werterhöhend zu berücksichtigen. Wegen der geringeren Bedeutung eines Verfahrens auf Ersetzung der Zustimmung des Betriebsrates zu einer Versetzung eines Betriebsratsmitgliedes gemäß § 103 Abs. 3 BetrVG gegenüber dem entsprechenden Verfahren gem. § 103 Abs. 1 BetrVG auf Ersetzung der Zustimmung zu einer außerordentlichen Kündigung eines Betriebsratsmitgliedes ist der Gegenstandswert für das Verfahren gem. § 103 Abs. 3 BetrVG aber grundsätzlich niedriger als für ein Zustimmungseretzungsverfahren gemäß § 103 Abs. 1 BetrVG festzusetzen.

5. Vorliegend entspricht es in Anwendung dieser Grundsätze im Hinblick auf die gegebenen Umstände des konkreten Einzelfalles billigem Ermessen, den Gegenstandswert für das Beschlussverfahren auf den Wert von zwei Monatsbezügen festzusetzen. Mit diesem Wert ist neben der kollektivrechtlichen Bedeutung des Verfahrens auch der Umstand angemessen berücksichtigt, dass der Kläger bei einer Versetzung nach X durch die weite Entfernung von seiner bisherigen Arbeitsstelle in ganz erheblicher Weise persönlich betroffen wäre. Andererseits wird mit einer solchen Festsetzung der gebotene Abstand zu dem Wert eines Verfahrens über einen Antrag des Arbeitgebers auf Ersetzung der Zustimmung zu einer außerordentlichen Kündigung des Betriebsratsmitgliedes eingehalten.

■ Landesarbeitsgericht Hamburg

vom 4. April 2005, 3 Ta 33/04

eingereicht von Rechtsanwalt Martin Obernesser, Herbert-Weichmann-Str. 56, 22085 Hamburg, Tel.: 040 / 229 40 40, Fax: 229 40 410; E-mail: info@gappmayer.de, www.gappmayer.de

### 317. Streitwert, Beschlussverfahren, einstweilige Verfügung gegen Betriebsänderung

1. Der Streit der Beteiligten über die Verpflichtung der Arbeitgeberin, Maßnahmen zur Produktionseinschränkung vor Abschluss von Interessenausgleichsverhandlungen zu unterlassen, stellt eine nicht vermögensrechtliche Angelegenheit dar, die gemäß § 23 Abs. 3 RVG zu bewerten ist. Der Verfahrenswert ist daher ausgehend von dem Hilfswert von 4.000,00 € nach freiem Ermessen zu bestimmen. Dabei kommt es vor allem auf die Bedeutung der Angelegenheit für die Beteiligten an. Es ist einerseits zu berücksichtigen, dass der Gesetzgeber dem Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats bei Betriebsänderungen einen hohen Stellenwert eingeräumt hat.

Andererseits dient der geltend gemachte Anspruch lediglich der Sicherung des genannten Verhandlungsanspruchs des Betriebsrats, der die Durchführung der Betriebsänderung letztlich nicht verhindern kann. Die Bedeutung der Angelegenheit hängt zudem auch von der Art der Betriebsänderung, der Anzahl der betroffenen Arbeitnehmer und von den wirtschaftlichen Auswirkungen eines Aufschubs der Betriebsänderung ab. Demgegenüber sind der Schwierigkeitsgrad und der Umfang des anwaltlichen Arbeitsaufwandes für die Wertfestsetzung von weniger Gewicht. Andererseits ist durchaus zu berücksichtigen, dass auch bei der Bearbeitung durch die im Arbeitsrecht erfahrenen Verfahrensbevollmächtigten vorliegende Angelegenheit durch den Umfang der Schriftsätze, ihrer rechtlichen Tiefe und damit Schwierigkeit überdurchschnittlich für ein einstweiliges Verfügungsverfahren ist.

Bei Anwendung dieser Grundsätze ist nach Auffassung der Beschwerdekammer die Wertfestsetzung des Arbeitsgerichts ermessens- und sachgerecht.

2. Der Bedeutung dieses Verfahrens auf vorläufige Untersagung einer Betriebsänderung ist zunächst dadurch Rechnung zu tragen, dass hier der fünffache Hilfswert für den Antrag zu Ziffer 1 in Ansatz zu bringen ist. In ihrer Entscheidung geht die Kammer des Arbeitsgerichts nämlich davon aus, dass die beabsichtigte Betriebsänderung mindestens 36, nach Angaben der Antragsgegnerin deutlich weniger als 25 Mitarbeiter betrifft und damit jedenfalls auch eine wirtschaftliche Bedeutung hat. Werterhöhend ist aber zu berücksichtigen, dass nicht nur die Außerbetriebstellung der Anlage begehrt wurde, sondern im Antrag zu Ziffer 2 auch die Unterlassung der Entfernung aus dem Betrieb und damit der Versendung. Der Antrag zu Ziffer 2 hat damit eine eigene wirtschaftliche Bedeutung, so dass insgesamt eine Erhöhung des Verfahrenswertes um weitere drei Hilfswerte angemessen ist.

■ Landesarbeitsgericht Hamburg

vom 14. April 2005, 5 Ta 7/05

eingereicht von Rechtsanwalt Jens Peter Hjort, Kaemmerer-  
ufer 20, 22303 Hamburg, Tel.: 040/ 696 5763, Fax: 280 74 93;

E-mail: kanzlei@anwaelte-mkhhb.de,

www.arbeitnehmer-anwaelte.de

### 318. Streitwert, Fortsetzungsantrag, Annex zum Kündigungsschutzantrag

Der Annex eines Kündigungsschutzantrags mit dem Wortlaut „sondern ungekündigt und zu unveränderten Bedingungen fortbesteht“ hat insbesondere dann keinen eigenen Streitwert, wenn er ohne Begründung bleibt. In diesem Fall umschreibt er nur die Rechtsfolgen, die nach Obsiegen im Verfahren eintreten sollen. Dies gilt insbesondere deshalb, weil die Streitwertbegrenzung aus § 42 Abs. 4 GKG in Kündigungsschutzverfahren eine effektive Kostendeckelung bezweckt.

■ Landesarbeitsgericht Köln

vom 16. Februar 2005, 2 Ta 49/05

### 319. Streitwert, Klage und Widerklage mit wirtschaftlich gleichem Gegenstand (hier: Widerklage auf Rückzahlung fortgesetzter Vergütungszahlung)

Eine Zusammenrechnung findet nach § 19 Abs. 1 Satz 3 GKG dann nicht statt, wenn der Haupt- und Hilfsanspruch oder Klage und Widerklage denselben Gegenstand betreffen; dann ist nur der Wert des höheren Anspruchs maßgebend. Klage und Widerklage haben hier jedoch denselben Gegenstand, weil sie auf demselben Anspruchsgrund beruhen. Zu Unrecht wird bei dieser Frage teilweise darauf abgehoben, ob der Streitgegenstand identisch sei. Eine an Sinn und Zweck orientierte Auslegung dieser Gesetzesbestimmung zeigt aber, dass mit dem Wort Gegenstand in § 19 Abs. 1 Satz 3 GKG a.F. nicht der Streitgegenstand im Sinne des § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO gemeint sein kann. Dann beträfe die Regelung nur die Fälle, in denen ein und derselbe Antrag mehrfach oder, im Falle der Widerklage, sein kontradiktorisches Gegenteil eingeklagt worden wäre. Dafür bestünde aber kein Regelungsbedarf, weil ein solcher Fall selten eintreten wird. Hierfür gibt es in der Regel keinen Sinn. Der Gegenstand im Sinne des § 19 Abs. 1 Satz 3 GKG muss sich also lediglich auf den Klagegrund, den Lebenssachverhalt, aus dem der prozessuale Anspruch hergeleitet wird, beziehen. Dass der Begriff des Gegenstands nichts mit dem Streitgegenstand des § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO zu tun hat, ergibt sich aus der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs. Danach ist entscheidend für die Anwendung des § 19 Abs. 1 Satz 3 GKG a.F., ob die Ansprüche einander ausschließen und damit notwendigerweise die Zuerkennung des einen Anspruchs mit der Aberkennung des anderen verbunden ist (vgl. BGH, Beschluss vom 27. Februar 2003 – III ZR 115/02 – NJW-RR 2003, 713 m. w. N.; vgl. auch die amtliche Begründung des Gesetzentwurfs – Gesetzentwurf der Bundesregierung, BT-Drs. 12/6962, S. 63 –, in dem mit dem Zusammenrechnungsausschluss bei demselben Gegenstand „die von der Rechtsprechung entwickelte Unterscheidung zwischen dem prozessualen und dem kostenrechtlichen Gegenstandsbegriff“ übernommen worden ist). Nach diesem kostenrechtlichen Gegenstandsbegriff ist das Merkmal „desselben Gegenstandes“ dann erfüllt, wenn die Ansprüche nicht nebeneinander

## Streitwert und Gebühren

bestehen können. Diese Voraussetzung wird auch unter den Begriff der rechtlichen oder wirtschaftlichen Identität gefasst. Die vorliegende Fallgestaltung ist unter diesem Gesichtspunkt mit der vom Bundesgerichtshof im Beschluss vom 06. Oktober 2004 (IV ZR 287/03 – NJW-RR 2005 – 506) beschiedenen vergleichbar (Versicherungsleistungsklage und Widerklage auf Darlehensrückzahlung). In diesem hat der Bundesgerichtshof die von ihm ständig vertretene Auffassung erneut bestätigt. Warum in Arbeitssachen etwas anderes gelten soll, leuchtet nicht ein.

Die Widerklage wäre vorliegend abzuweisen gewesen, wenn der Kündigungsschutzklage stattgegeben worden wäre und umgekehrt. Beide Ansprüche schließen sich also gegenseitig aus. Hier kommt noch hinzu, dass wirtschaftlich der Kündigungsschutzantrag auf die Vergütung für die Zeit nach dem Kündigungstermin zielt. Soweit diese, wie hier, ausnahmsweise – aus der Sicht des Arbeitgebers ohne Rechtsgrund – schon erbracht wurde, zielt sie darauf, dass der bestrittene Rechtsgrund festgestellt wird und kommt insoweit der Regelung des § 256 Abs. 2 ZPO nahe. Auch insoweit handelt es sich bei der Widerklage wirtschaftlich teilweise um das kontradiktorische Gegenteil des mit der Klage verfolgten Ziels. Für eine Addition des Werts der Klage und der Widerklage nach § 19 Abs. 1 Satz 1 GKG a.F. gibt es sonach keinen Anlass. Das Arbeitsgericht hat nach Satz 3 dieser Bestimmung zu Recht allein den höheren Wert festgesetzt.

■ Landesarbeitsgericht Baden-Württemberg vom 31. Mai 2005, 3 Ta 69/05  
eingereicht von Rechtsanwalt Dr. Martin Hirschmüller, Stuttgarter Straße 46, 70469 Stuttgart, Tel.: 0711/89 65 13–0, Fax: 89 65 13 – 31; E-mail: info@hsgb-anwaelte.de, www.hsgb-anwaelte.de

### 320. Streitwert bei Verknüpfung von Kündigungsschutzklage und Feststellungsklage nach Betriebsübergang, keine Addition

Bei einer auf einen Betriebsübergang gestützten Kündigungsschutzklage gegen den bisherigen Arbeitgeber und einer damit verbundenen Feststellungsklage gegen den Betriebsnachfolger ist der Streitwert gem. § 42 Abs. 4 GKG lediglich einmal festzusetzen, da beide Verfahren das Fortbestehen eines Arbeitsverhältnisses zum Gegenstand haben (gegen LAG Köln, Beschluss vom 16.12.1993 – 12 Ta 204/93 –).

■ Landesarbeitsgericht Schleswig-Holstein vom 12. April 2005, 1 Ta 85/04

### 321. Streitwert, Kündigungsschutz neben Vergütungsansprüchen

Mit der Bewertung des Kündigungsschutzantrages nach § 42 Abs. 4 GKG sind Vergütungsansprüche für die Dauer von weiteren drei Monaten, gerechnet vom Zeitpunkt des beabsichtigten Beendigungstermins, hier den 30. August 2004, grundsätzlich mit umfasst. Damit sind Vergütungsansprüche für die

Monate August und September 2004 in der Bewertung des Kündigungsschutzverfahrens enthalten.

■ Landesarbeitsgericht Niedersachsen vom 20. April 2005, 2 Ta 235/05  
eingereicht von Rechtsanwalt Matthias W. Kroll, LL.M., Spaldingstraße 110 B, 20097 Hamburg, Tel: 040/23 85 69–0, Fax: 040/23 85 69–10; E-mail: Kroll@nkr-hamburg.de; www.nkr-hamburg.de

### 322. Streitwert, Teilzeitgesetz, Arbeitszeitreduzierung

Bei einem Streit über das Teilzeitbegehren eines Arbeitnehmers sind die Regeln über die Bemessung des Streitwerts bei einer Änderungsschutzklage entsprechend anzuwenden.

■ Landesarbeitsgericht Köln vom 5. April 2005, 3 Ta 61/05

### 323. Einigungsgebühr, Höhe 1,0 oder 1,5 bei Prozesskostenhilfe

Ein anderes Verfahren i.S.v. VV-Nr. 1003 ist auch ein Prozesskostenhilfverfahren, wenn es zum Streitgegenstand und nicht nur zum Zweck des Vergleichs/Vertragsabschlusses anhängig ist.

■ Landesarbeitsgericht Köln vom 22. Februar 2005, 4 Ta 30/05

### 324. Kostenerstattung, fristwahrende Berufungseinlegung

Es entspricht inzwischen höchstrichterlicher Rechtsansicht, dass der Berufungsgegner, selbst wenn ein Rechtsmittel ausdrücklich nur „fristwährend“ eingelegt wurde, grundsätzlich sofort einen Anwalt mit seiner Vertretung im Berufungsverfahren beauftragen kann, ohne gegen die Grundsätze des § 91 ZPO zu verstoßen (BGH v. 17. Dezember 2002 – X ZB 9/02 –, JurBüro 2003; BAG v. 16. Juli 2003 – 2 AZB 50/02 –, NZA 2003, 1293). Dem folgt die erkennende Kammer seit langem (vgl. Kammerbeschlüsse v. 20. Oktober 2003 – 13 Ta 387/03 und 13 Ta 388/03 –, ebenso auch LAG Berlin vom 20. August 2003 – 17 Ta 6060/03 –, MDR 2004, 58; vgl. auch: *Zöller/Herget*, ZPO 24. Aufl. 2004, § 91 Stichwort „Berufung“).

Eine Einschränkung dieses Grundsatzes für die Fälle, in denen ein Rechtsmittel nur vorsorglich eingelegt wird, ist im Gesetz nicht ausdrücklich vorgesehen. Eine derartige Einschränkung lässt sich auch § 91 Abs. 1 Satz 1 ZPO nicht entnehmen. Es muss genügen, dass der Rechtsmittelgegner anwaltlichen Rat in einer als risikobehaftet empfundenen Situation für erforderlich halten darf (BGH, a.a.O.). Von der grundsätzlichen Anerkennung der Notwendigkeit der Beauftragung eines Rechtsanwalts ist aber die Frage zu unterscheiden, welche Maßnahmen der einmal bestellte Rechtsanwalt zur zweckentsprechenden Rechtsverteidigung für erforderlich halten darf.

Es ist umstritten, in welcher Höhe die Gebühren des Berufungsgegners erstattungsfähig sind, wenn dieser bereits

die Zurückweisung der Berufung beantragt hat und der Berufungsführer danach die Berufung zurücknimmt, ohne sie begründet zu haben, konkret, ob der Berufungsgegner dann bereits die volle 13/10-Prozessgebühr gem. § 31 Abs. 1 Nr. 1 BRAGO erstattet verlangen kann oder nur eine halbe 13/10-Gebühr wegen vorzeitigen Endes des Auftrags gem. § 32 Abs. 1 BRAGO (für halbe 13/10-Gebühr: BAG v. 16. Juli 2003, a. a. O.; BGH v. 17. Dezember 2002 – X ZB 27/02 –, NJW 2003, 1324; LAG Thüringen v. 12. Dezember 2000 – 8 Ta 138/00 –, MDR 2001, 477 und LAG Berlin, a.a.O.; vergleiche zum Streitstand im Übrigen: *Zöller/Herget*, a. a. O.).

Die Beschwerdekammer folgt der letztgenannten Auffassung. Es besteht im Normalfall kein Anlass für den Berufungsgegner, mit der Vertretungsanzeige seines Prozessbevollmächtigten zugleich den Sachantrag auf Zurückweisung der Berufung anzukündigen.

Ein Zurückweisungsantrag ist zur zweckentsprechenden Rechtsverteidigung in diesem Stadium des Berufungsverfahrens noch nicht notwendig. Im Falle der Berufungsrücknahme steht dem Berufungsbeklagten deshalb lediglich eine halbe 13/10 Prozessgebühr wegen der vorzeitigen Erledigung des Auftrages zu.

Dies gilt unabhängig davon, ob der Berufungskläger mit seiner Berufung bereits Berufungsanträge angekündigt hat oder nicht: Auch diese Verbindung der Berufungseinlegung mit einem Sachantrag führt entgegen einer vereinzelt in Rechtsprechung (OLG Köln vom 15. September 1997 – 17 VII 243197 –, BB 1997, 2452) und Literatur (MünchKommZPO-Belz, 2. Aufl. Bd 1 § 91 Rn 39) vertretenen Ansicht nicht dazu, dass die Ankündigung des Antrags auf Zurückweisung der Berufung als notwendig angesehen werden könnte. Denn entscheidend ist, dass sich der Berufungsbeklagte erst nach Vorliegen der Berufungsbegründung mit Inhalt und Umfang des Angriffs auf das erstinstanzliche Urteil sachlich auseinandersetzen kann (so ausdrücklich BAG a. a. O., m.w.N.).

■ Hessisches Landesarbeitsgericht

vom 7. Juni 2004, 13 Ta 197/04

eingereicht von Rechtsanwalt Hansjörg Berrisch, Frankfurter Straße 15, 35390 Gießen, Tel.: 0641/760 34, Fax: 72987;

E-mail: info@linder-berrisch.de; www.arbeitsrecht-giessen.de

### 325. Honorarvereinbarung, Unwirksamkeit wegen Irreführung der Mandanten und überhöhter Forderung, unklare Formulierung

Die Parteien streiten über Rechtsanwaltsvergütung.

Mit Schreiben vom 01. 03. 2004 übersandten die Kläger dem Beklagten eine Honorarvereinbarung mit der Bitte um Unterzeichnung und Rücksendung, was der Beklagte auch machte. In dem Schreiben, auf das wegen der Einzelheiten Bezug genommen wird (Bl. 28 d. A.) heißt es u. a.:

„Der Gesetzgeber hat bedauerlicherweise im Januar des Jahres beschlossen, das Rechtsanwaltsvergütungsgesetz einzuführen und damit die seit 20 Jahren unveränderten Honorar-

sätze weiter zu senken. Damit ist es uns angesichts ständig gestiegener Kosten leider nicht mehr möglich, für die gesetzlichen Gebühren tätig zu werden. (...) Falls Sie eine weitere Vertretung durch uns wünschen, bitten wir Sie, die Honorarvereinbarung unterzeichnet zurückzusenden.“

In der Honorarvereinbarung heißt es u. a.:

„Für die Beratung und/oder Vertretung bei Verhandlungen über die einvernehmliche Beendigung von Dienst- oder Arbeitsverhältnissen besteht Einvernehmen darüber, dass als Gegenstandswert bei Berechnung nach der BRAGO das 3,5-fache der Bruttovergütung des Mandanten in dem letzten der anwaltlichen Tätigkeit vorangegangenen Kalenderjahr zugrunde zu legen ist. (...)“

Entsprechend rechneten die Rechtsanwälte nach einem Kündigungsrechtsstreit mit Abfindungsvergleich ab.

1. Die Kläger können sich zur Begründung von Honorarsprüchen gegen den Beklagten nicht auf die Honorarvereinbarung berufen. Denn die Honorarvereinbarung ist von Anfang an nichtig, § 142 Abs. 1 BGB. Der Beklagte hat sie wirksam wegen arglistiger Täuschung gemäß § 123 Abs. 1 BGB angefochten. Auf die daneben bestehende Anfechtungsmöglichkeit wegen widerrechtlicher Drohung (vgl. BGH Anwaltsblatt 1978, 227 ff) kommt es deshalb schon gar nicht mehr an.

2. Die Kläger haben den Beklagten zur vollen Überzeugung des Gerichts, § 286 ZPO, insbesondere durch ihr Begleitschreiben vom 01. 03. 2004 arglistig getäuscht und zur Unterzeichnung der Honorarvereinbarung gebracht, denn u. a. enthält das Schreiben einen Hinweis darauf, dass die bisherigen Honorarsätze nach der BRAGO durch das RVG gesenkt würden. Das mag in einzelnen Fallkonstellationen richtig sein, in der Masse der Fälle aber sicherlich nicht. Und in Verbindung mit dem nachfolgenden Satz, der mit „Damit ist es uns....“ beginnt, tritt die Täuschungsabsicht der Kläger deutlich zu Tage. Sie suggerieren damit, dass bei Fortführung der bereits bestehenden Vertretung dies mit einer gesetzlichen Vergütungsabsenkung verbunden sei. Gerade das ist aber nun sicher nicht der Fall, weil die bestehenden Mandate nach BRAGO und damit jedenfalls gerade ohne eine gesetzliche Absenkung der Vergütung abzurechnen waren. Die weiter in dem Schreiben enthaltene glatte Unwahrheit, dass die Honorarsätze seit 20 Jahren unverändert seien, rundet das sich präsentierende Bild in sich geschlossen und stimmig ab.

3. Selbst wenn dem Kläger keine Anfechtungsgründe zur Seite stünden, also weder arglistige Täuschung noch widerrechtliche Drohung, könnten sich die Kläger für ihre Honorarforderung nicht auf die Honorarvereinbarung berufen. Denn die Honorarvereinbarung ist unklar formuliert und genügt damit nicht dem Bestimmtheitsgebot, was zu Lasten der Kläger geht.

Die Honorarvereinbarung bezieht sich schon ihrem Wortlaut nach zunächst nur auf die Beratung und/oder Vertretung bei Verhandlungen über die einvernehmliche Beendigung von

## Streitwert und Gebühren

Dienst- oder Arbeitsverhältnissen. Diese Fallgestaltung ist im Arbeitsgerichtsprozess unzweifelhaft nicht gegeben. „Diese Streitwertregelung“ soll zwar auch bei Ausspruch einer Kündigung gelten. Das kann sich aber schon nach dem Wortlaut dann ebenfalls nur auf die Beratung und/oder Vertretung bei Verhandlungen über eine solche Kündigung beziehen, was bei einer Kündigungsschutzklage gerade wieder nicht der Fall ist. Allenfalls bei dem Arbeitsrechtsstreit wäre theoretisch denkbar, den Satz „für Leistungs- und Feststellungsklagen, welche die Vergütung betreffen, etc.“ zur Anwendung zu bringen. Auch er ist aber viel zu unbestimmt gefasst. Die in Betracht kommenden Fallgestaltungen sind zu vielfältig, als dass sie mit den Bestimmtheitsanforderungen an diese konkrete Honorarvereinbarung in Einklang zu bringen wären.

■ Amtsgericht Gießen

vom 29. April 2005, 42 C 1288/04

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

www.arbeitsrecht-giessen.de

### 326. Vergleichsgebühr, gegenseitiges Nachgeben, Kostenregelung (hypothetische) Reisekosten

Die Parteien hatten sich im Kammertermin auf die Unwirksamkeit der angefochtenen Kündigung, Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses und Kostenaufhebung geeinigt. Im Kostenfestsetzungsverfahren wurde eine Vergleichsgebühr abgesetzt, zu Unrecht, wie das Hessische Landesarbeitsgericht befand.

1. In Rechtsprechung und Literatur wird die Frage eines gegenseitigen Nachgebens bei Vorliegen eines sogenannten „Anerkenntnis-Vergleichs“ mit unterschiedlichster Begründung kontrovers behandelt.

Ein Nachgeben einer Seite liegt 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, NZA 2001, 632, aus, dass bei einer Kostenteilung jede der

vertragsschließenden 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 Kammerbeschlüsse vom 16. Oktober 2002, 13 Ta 299/02 und vom 11. Juni 2003 – 13 Ta 167/03 –).

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

2. 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 (teilweisen) Erstattung von – auch hypothetischen – Reisekosten (so auch LAG München vom 28.04.1986, LAGE zu § 23 BRAGO Nr. 3).

3. Schließlich erscheint die Ablehnung eines „echten“ Vergleichs in Fällen der vorliegenden 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 zutreffend LAG Sachsen-Anhalt vom 18.02.2000, LAGE zu § 23 BRAGO Nr. 8).

■ Hessisches Landesarbeitsgericht

vom 16. Februar 2004, 13 Ta 13/04

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

### 327. Mehrvergleich, Gebührensatz

Für Mehrvergleichs-Gegenstände ist eine Einigungsgebühr nach einem Gebührensatz von 1,0 gemäß Nr. 1003 der Anl. 1 zum RVG anzusetzen, nicht von 1,5 gemäß Nr. 1000.

■ Landesarbeitsgericht Köln

vom 22. Februar 2005, 4 Ta 30/05

## Rezeptionen

Hrsg.: Ulrich Preis

### Der Arbeitsvertrag

Verlag Dr. Otto Schmidt Köln, 2. Auflage 2005, 1.818 Seiten, gebunden, 149,00 Euro

ISBN 3-504-42030-8

Der Inhalt von Arbeitsverhältnissen wird in Deutschland vielfach durch Tarifverträge, ihre Inbezugnahme oder durch Betriebsvereinbarungen bestimmt. Der Gesetzgeber selbst hat das Arbeitsvertragsrecht nur bruchstückhaft geregelt, wobei die Lückenfüllung der Rechtsprechung überantwortet wurde, so dass eine verlässliche Vertragsgestaltung als besondere Herausforderung für den Rechtsanwalt gilt und zwar auch für diejenigen, der nicht nur sporadisch im Arbeitsrecht tätig ist. Die Bedeutung von sorgsam formulierten Arbeitsvertragsklauseln wird einem spätestens im gerichtlichen Verfahren bewusst, wenn an deren Wirksamkeit – wie zum Beispiel bei Ausschlussfristen – der Erfolg oder Misserfolg einer Klage hängt.

Die Einbeziehung des Arbeitsrechts unter die AGB-Kontrolle durch die Schuldrechtsmodernisierung bei gleichzeitiger Beachtung der arbeitsrechtlichen Besonderheiten haben die Beratung auf diesem Gebiet nicht einfacher gemacht. Eine herrschende Rechtsprechung ist erst im Entstehen begriffen, so dass sich widersprechende instanzgerichtliche Entscheidungen keine Seltenheit sind.

Das von *Ulrich Preis* nun in der zweiten Auflage herausgegebene Werk darf für sich zu Recht in Anspruch nehmen, eine umfassende und systematische Behandlung der sich stellenden Probleme bei der Vertragsgestaltung und Vertragskontrolle zu liefern. Es gliedert sich in drei Teile, wobei der erste Teil den allgemeinen Grundlagen der Vertragsgestaltung gewidmet ist und dabei in zwei gesonderten Kapiteln auch auf sozial- und steuerrechtliche Aspekte bei der Arbeitsvertragsgestaltung eingegangen wird.

In dem sich anschließenden Teil, der den Kern des Handbuchs bildet, erörtert *Preis* mit seinem Autorenteam zu 60 alphabetisch geordneten Stichpunkten im Arbeitsrecht häufig vorkommende Vertragstypen und -klauseln. Von besonderem Wert ist dabei, dass die Kommentierung anhand von praktischen Beispielen erfolgt und dabei einerseits Formulierungsvorschläge angeboten werden, die bereits von der Rechtsprechung anerkannt wurden, andererseits aber auch Klauseln vorgestellt werden, die einer richterlichen Beurteilung nicht standhielten. Sofern die Rechtslage zu bestimmten Vertragsgestaltungen – insbesondere vor dem Hintergrund der §§ 305 – 309 BGB – noch offen ist, bietet *Preis* eigene Formulierungshilfen und begründet diese ausführlich. Sein sicheres Urteilsvermögen in Bezug auf die Wirksamkeit von Vertragsklauseln, erhielt erst kürzlich durch die Entscheidung des BAG vom

25. Mai 2005, 5 AZR 572/04, zur zweistufigen Ausschlussfrist eine erneute Bestätigung, da – wie von ihm vorgeschlagen – die Vereinbarung einer Dreimonatsfrist auf der zweiten Stufe (gerichtliche Geltendmachung) als zulässig angesehen wurde. Das *Preis* auch „gegen den Strich zu bürsten weiß“, belegen seine Ausführungen zur doppelten Schriftformklausel, die er im Gegensatz zum BAG (Urteil vom 24. Juni 2003, 9 AZR 302/02) nicht für geeignet hält, Ansprüche von Arbeitnehmern aus betrieblicher Übung auszuschließen. Bis zu einer Korrektur der Rechtsprechung in dieser Frage, empfiehlt es sich jedoch, hier einmal nicht *Preis* zu folgen, sondern stattdessen die doppelte Schriftformklausel gleichwohl in den Arbeitsvertrag aufzunehmen.

Der dritte Teil des Handbuchs beinhaltet eine Sammlung von Vertragsmustern, wobei insoweit zwischen solchen mit und ohne Tarifbezug unterschieden wird. Für Führungsmitarbeiter und Teilzeitbeschäftigte sowie zur Arbeitnehmerüberlassung werden gesonderte Vertragsmuster vorgestellt. Die bequeme Möglichkeit so sehr schnell selbst einen Arbeitsvertrag entwerfen zu können, sollte aber nicht dazu verführen, die Erläuterungen im zweiten Teil unbeachtet zu lassen, da sich dort vielfach noch Gestaltungsvorschläge finden, die der Interessenlage der Parteien womöglich viel besser gerecht werden. Trotz seines beträchtlichen Umfangs zeichnet sich „Der Arbeitsvertrag“ durch eine hohe Praktikabilität aus, die nicht zuletzt durch den lexikonartigen Aufbau sowie das umfangreiche Stichwortverzeichnis erreicht wird. Der hohe Gebrauchswert des Handbuchs liegt für den im Arbeitsrecht tätigen Anwalt nicht nur darin einen zuverlässigen Berater bei der Vertragsgestaltung griffbereit zu haben, er darf zudem auch sicher annehmen, dass die Arbeitsrichter bei der Vertragskontrolle ebenfalls auf dieses Werk zurückgreifen.

*Dr. Hans-Georg Meier*

*Fachanwalt für Arbeitsrecht*

Michael Kittner

### Arbeits- und Sozialordnung

Ausgewählte und eingeleitete Gesetzestexte

Susanne Kittner Bund-Verlag, 30. Auflage 2005, 1487 Seiten, EUR 24,90

ISBN 3-7663-3602-9

Der *Kittner*, eine Gesetzessammlung in Form eines Taschenbuchs, aber ein gewichtiges, mit 700 gr. schweren 93 aufgelisteten Gesetzen und Verordnungen rund um das Recht der Beschäftigung. Braucht man soviel? Ja, man braucht diesen „Schönfelder“ des Beschäftigungsrechts, denn selten sind arbeitsrechtliche Probleme eindimensional. Schon der Standard-Kündigungsfall lässt uns zwischen dem Kündi-

gungsschutzgesetz, dem Betriebsverfassungsgesetz und den Kündigungsfristen des BGB blättern, ganz zu schweigen von den Folgen des üblichen Ausgangs solcher Verfahren, d. h. der Anwendbarkeit des Einkommenssteuergesetzes und des Sozialgesetzbuches III. Nun gut, das können andere auch, die leichter sind und billiger. Aber schon bei der Anwendung des Dienstvertragsrechts passen sie, es fehlt an den einschlägigen Auszügen aus dem Aktiengesetz und dem GmbH-Gesetz. Und natürlich sucht man woanders vergeblich nach dem Recht der Beschäftigung von Ausländern oder den Regeln über verbotene Insidergeschäfte. Bei letzteren wäre es allerdings schön, man könnte sie über den Suchbegriff „Wertpapierhandelsgesetz“ auch im Inhaltsverzeichnis finden und nicht erst über das Stichwortverzeichnis.

Aber der *Kittner* ist mehr als nur eine Sammlung von Vorschriften. So ist den Einleitungen zu den Vorschriften seit dieser Ausgabe eine Übersicht der wichtigsten höchstrichterlichen Entscheidungen des vergangenen Jahres vorangestellt. Hilfreich ist auch eine tabellarische Übersicht zu den Schwellenwerten im Arbeitsrecht, die einem die zahlreichen Varianten

zwischen bis 5 (ArbPISchG) bis ab 21 (Pflicht zur Geschlechterrepräsentanz im Betriebsrat) bewusst macht.

Die Einleitungen, von denen man sich wünscht, dass sie im Inhaltsverzeichnis gesondert gelistet werden, um gleich den Beginn des Gesetzes zu finden, wenn man nur dieses sucht, sind nach einem richtigen und wichtigen Grundmuster aufgebaut (I. Geschichtliche Entwicklung, II. Wesentlicher Gesetzesinhalt und III. Anwendungsprobleme und Rechtstatsachen). Wer mit dem jeweiligen Gesetz nicht täglich umgeht (oder sich mit seinen Grundlagen nicht befasst hat), der wird nach der Lektüre weniger Seiten einen besseren Einstieg in sein Anwendungsproblem haben. Ausgewählte Hinweise auf Rechtsprechung und Literatur erlauben eine Vertiefung in historischer, gesellschaftspolitischer und natürlich rechtlicher Hinsicht.

Damit liegt die Schlussbewertung auf der Hand: Der *Kittner* bietet für wenig Geld eine weit gefasste aber nicht ausufernde Gesetzesauswahl und das für den ersten Zugriff notwendige Verständnis der Anwendung.

Dr. Hans-Georg Meier

Fachanwalt für Arbeitsrecht

**Impressum**

AE-Arbeitsrechtliche Entscheidungen

**Herausgeber und Redaktionsanschrift:**

Rechtsanwalt Dr. Hans-Georg Meier  
Budapester Straße 40  
10787 Berlin  
Telefon (030) 25 45 91 55  
Telefax (030) 25 45 91 66  
E-Mail: m.bendel@advocati.de

**Redakteur:**

Rechtsanwalt Roland Gross  
Christianstr. 27  
04105 Leipzig  
Telefon (0341) 984 62-0  
Fax (0341) 984 62-24  
E-Mail: leipzig@advo-gross.de;  
www.advo-gross.de

und die Arbeitsgemeinschaft Arbeitsrecht im DeutschenAnwaltverein (Adresse s. unten)

**Geschäftsführender Ausschuss:**

Dr. Jobst-Hubertus Bauer (Vors.)  
Geschäftsstelle:  
c/o Dr. Johannes Schipp  
Münsterstraße 21  
33330 Gütersloh  
Telefon (0 52 41) 90 33-0  
Telefax (0 52 41) 1 48 59

**Deutscher Anwaltverein**

**Arbeitsgemeinschaft Arbeitsrecht**

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

**Verlag:**

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

**Anzeigen**

sales friendly Verlagdienstleistungen  
Bettina Roos  
Maarweg 48  
53123 Bonn  
Telefon: (0228) 9 78 98-10  
Telefax: (0228) 9 78 98-20  
E-Mail: roos@sales-friendly.de  
Gültig ist die Preisliste vom 1.1.2005

**Lektorat**

Anne Krauss

**Satz**

Cicero Computer GmbH, Bonn

**Druck**

Druckhaus Köthen, Köthen

**Erscheinungsweise**

Die AE erscheint vierteljährlich

**Bezugspreise 2005**

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

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

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

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

**Urheber- und Verlagsrecht**

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

**Manuskripte**

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

# Stichwortverzeichnis

(Zahlenangaben sind lfd. Nummern der Entscheidungen)

## Abmahnung

entbehrlich bei schwerem Fehlverhalten – 275, 278  
Reaktionszeit – 277

## Abwerbung

nachvertragliches Wettbewerbsverbot – 266

## Allgemeine Geschäftsbedingungen

Besonderheit des Arbeitsrechts – 262  
Freistellungsklausel – 252  
Widerruf Vergütungsbestandteil – 239, 262

## Allgemeine Anstellungsbedingungen

Gewerkschaft – 236

## Altersteilzeit

Aufstockungsbetrag – 237  
Urlaubsgewährung – 237

## Annahmeverzug

Arbeitsfähigkeit – 240  
Gesundheitsrisiko – 240  
unzumutbare Annahme der Arbeitskraft – 240

## Arbeitnehmerhaftung

gesamtschuldnerische – 279

## Arbeitnehmerstatus

Generalbevollmächtigter – 242  
gewillkürter – durch Vertragsart – 242, 310  
nomineller Geschäftsführer – 310  
Promotionsstipendium – 241

## Arbeitsunfähigkeit

Flugdienstuntauglichkeit – 300

## Arbeitsvertrag

Konkretisierung – 263  
Vertretungsberechtigung – 242

## Arbeitszeit

Änderung – 263  
Konkretisierung – 263  
Vergütungsänderung – 263

## Arbeitszeitreduzierung

dringende betriebliche Gründe – 243

## Aufhebungsvertrag

Auslegung – 244

## Auskunft

Form – 267

## Auslandseinsatz

Sozialversicherungspflicht – 245

## Auslegung

Aufhebungsvertrag – 244  
Vergleich – 314

## Außerordentliche Kündigung

Arbeitsunfähigkeit, angekündigte – 276  
Einbehalt von Einnahmen – 277  
Generalprävention – 276  
Interessenabwägung – 276, 277, 279  
Störung des Betriebsfriedens – 279

## Auszubildendenvertreter

Weiterbeschäftigungsanspruch – 260

## Befristung

Vertragsbedingung – 239

## Befristung des Arbeitsverhältnisses

Befristungsgrund nach HRG – 247  
Drittmittel – 246  
Hochschulbefristungsrecht, Grundlagen- 247  
projektbedingter Mehrbedarf – 246

## Beiordnung eines Anwalts

Erforderlichkeit – 302

## Berufung

Beschwer bei neuen Anträgen – 304  
Kostenerstattung – 324

## Berufungsbegründung

Anforderung an den Inhalt – 295

## Beschlussverfahren

einstweilige Verfügung – 260  
Rügeverlust – 290

## Bestreiten

Nichtwissen – 295

## Betriebliche Altersversorgung

Anpassungsklausel – 251  
Erziehungsurlaub – 248  
Insolvenzschutz – 249, 250  
Nachdienstzeitvereinbarung – 249  
Unverfallbarkeit – 250  
wirtschaftliche Notlage – 251

## Betriebliche Übung

Aufhebung – 265

## Betriebsänderung

Begriff – 289  
einstweilige Verfügung – 289

## Betriebsarzt

Arbeitsfähigkeitsfeststellung – 240

## Betriebsbedingte Kündigung

Betriebsstilllegung – 268  
Bundeswehr – 271  
Insolvenz – 268, 272  
Massenentlassung – 272  
Sozialauswahl – 268, 272, 273  
Sonderkündigungsschutz BR-Mitglieder – 269  
unternehmerische Entscheidung – 270, 271  
Wiedereinstellungsanspruch – 268

## Betriebsrat

Anhörung zur Kündigung – 270  
Betriebsratskosten – siehe dort

## Betriebsratskosten

gerichtliche Anwaltskosten – 290

## Betriebsratsmitglied

betriebsbedingte Kündigung – 269, 295  
Ersatzmitglied – 295

## Betriebsratswahl

Wahlrecht trotz Kündigung – 292

## Betriebsstilllegung

ernsthafte Stilllegungsabsicht – 268

## Betriebsübergang

Betriebsteilübergang – 274  
Darlegungs- und Beweislast – 274

## Betriebsvereinbarung

Ablösung – 236  
Auslegung – 263, 291  
Beurteilungskriterien – 291  
Billigkeitskontrolle – 236  
Eingriff in Einzelvertrag – 236  
Gleichbehandlung – 236  
Tarifvertragsersatz – 236

## Darlegungs- und Beweislast

Betriebsübergang – 274  
Kleinbetriebsklausel – 282

## Dienst-Pkw

Arbeitnehmerhaftung – 259  
Familienangehöriger – 259

## Direktionsrecht

Arbeitszeitlege – 263

## Eingruppierung

Arzt im Praktikum – 299  
Magister – 298

## Einigungsgebühr

Gebührensatz bei Mehrvergleich – 327  
PKH als anders Verfahren – 323

## Einigungsstelle

Einsetzungsverfahren – 293, 294  
offensichtliche Unzuständigkeit – 293  
Vorsitz – 294  
Vorstand der Bundesagentur – 294

## Einstweilige Verfügung

Arbeitszeitreduzierung – 243  
Beschlussverfahren – 260  
Entbindung von der Beschäftigungspflicht § 78 a BetrVG – 260  
Urlaubsgewährung – 238

## Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall

Mehrarbeitsvergütung – 300

## Erlедigung

Kostenverteilung – 236

## Ersatzbetriebsratsmitglied

Sonderkündigungsschutz – 295

## Erziehungsurlaub

Betriebliche Altersversorgung – 248

## Feststellungsinteresse

Annahmeverzug – 303

## Freistellung

Urlaub – 239  
Vertragsklausel – 252

## Fürsorgepflicht

Hinweis auf Meldepflicht nach § 2 SGB III – 257  
Nichtraucherschutz – 253

- Geschlechtsdiskriminierung**
  - Bewerbungsverfahren – 254
- Gewerkschaft**
  - Betriebsvereinbarung als Tarifvertragsersatz – 236
- Gleichbehandlung**
  - kirchliches Arbeitsrecht – 298
  - sachliche Rechtfertigung – 236
- Haftung Gesellschafter Vor-GmbH**
  - Vermögenslosigkeit – 255
- Hinweispflicht des Gerichts**
  - Grenzen der – 295
- Honorarvereinbarung**
  - Anforderungen an Wirksamkeit – 325
- Interessenausgleich**
  - wesentliche Änderung – 268
- Kirchliches Arbeitsverhältnis**
  - Gleichbehandlung – 298
  - Rechtsweg – 308
- Kostenentscheidung**
  - Erledigungserklärung – 236
- Kostenerstattung Berufung**
  - „fristwahrende“ Berufung – 324
- Kündigungserklärung**
  - BR-Anhörung – 270
  - Schriftform – 283
  - Zugang – 284
- Kündigungsfrist**
  - Klageerhebungsfrist – 285
- Kündigungsschutzgesetz**
  - Kleinbetriebsklausel – 282
- Kündigungsschutzklage**
  - Klagefrist bei falscher Kündigungsfrist – 285
  - nachträgliche Zulassung – 286
- Leitender Angestellter**
  - Begriff – 242
- Massenentlassungsanzeige**
  - Vertrauensschutz – 272, 281
- Mitbestimmung allgemein**
  - Tendenzbetrieb – 296
- Mitbestimmung des Betriebsrates in personellen Angelegenheiten**
  - Beamte – 288
  - Widerspruchsgrund Nachteil für andere Arbeitnehmer – 297
- Mitbestimmung des Betriebsrates in sozialen Angelegenheiten**
  - Beamte – 288
  - betriebliche Bildungsmaßnahme – 296
- Mitwirkung des Personalrates**
  - Urlaubsverweigerung – 238
- Mobbing**
  - Schadenersatzhöhe – 258
- Nichtwissen**
  - unzulässiges Bestreiten – 295
- Öffentlicher Dienst**
  - Schmiergelder, Herausgabe – 256
- Prozesskostenhilfe**
  - rückwirkende Gewährung – 305
  - Überprüfung nach § 123 IV ZPO – 306
- Prozessvollmacht**
  - Umfang – 267
- Rechtsmissbrauch**
  - Zwangsvollstreckung – 314
- Rechtsschutzversicherung**
  - Folgestreitigkeiten – 307
  - Versicherungsfall – 307
- Rechtsweg**
  - Beschlussverfahren nach BetrVG – 288
  - kirchliche Streitigkeiten – 308
  - nomineller Geschäftsführer – 310
  - Streit zwischen Arbeitnehmern – 309
  - Zusammenhangsklage – 311
- Schmiergeld**
  - Herausgabeanspruch des Arbeitgebers – 256
- Schwerbehinderte**
  - Negativattest – 287
  - Sonderkündigungsschutz – 287
- Sonderkündigungsschutz**
  - Ersatzbetriebsratsmitglied – 295
  - Konkurrenz von – 269
  - Schwerbehinderte – 287
- Sozialauswahl**
  - grobe Fehlerhaftigkeit – 272
  - Unterhaltspflicht, zukünftige – 273
  - Wiedereinstellungsanspruch – 268
- Sozialversicherungspflicht**
  - Auslandseinsatz – 245
- Streitwert**
  - Arbeitszeitreduzierung – 322
  - Beschlussverfahren – siehe dort
  - Handlungspflicht – 311
  - Hilfsantrag – 319
  - Hilfswert – 316
  - Widerklage – 319
- Streitwerte im Beschlussverfahren**
  - einstweilige Verfügung auf Unterlassung – 317
  - personelle Einzelmaßnahme – 315, 316
  - Unterlassung einer Betriebsänderung – 317
- Streitwerte im Kündigungsschutzverfahren**
  - Annex – 318
  - Klagehäufung bei Betriebsübergang – 320
  - Vergütungsansprüche neben – 321
- Tarifvertrag**
  - Auslegung – 299
  - Lücke – 299
- Tarifvertrag, Geltungsbereich**
  - Bohrarbeiten – 301
- Tendenzträger**
  - Redakteur – 296
- Ungerechtfertigte Bereicherung**
  - Entreicherung – 256
  - gesamtschuldnerische Haftung – 278
- Urlaubsanspruch**
  - Freistellung – 239
- Urlaubsentgelt**
  - Berücksichtigung von Provisionsansprüchen – 239
  - Schichtarbeiter – 261
- Urlaubsgewährung**
  - Mitbestimmung – 238
- Verdachtskündigung**
  - dringender Verdacht – 278
  - Entlastungsvorbringen – 280
- Vergleich**
  - Auslegung – 314
  - Wirkung bei mehreren Beteiligten – 259
- Vergleichsgebühr**
  - Einigungsgebühr – siehe dort
  - gegenseitiges Nachgeben – 326
- Vergütungshöhe**
  - Änderung durch andere Arbeitszeit – 263
  - Widerruf von Vergütungsteilen – 239, 262
- Verhaltensbedingte Kündigung**
  - Abmahnung entbehrlich bei schwerem Fehlverhalten – 275, 278
  - Androhung der Erkrankung – 276
  - Einbehalt von Einnahmen – 277
  - Generalprävention – 276
  - Interessenabwägung – 276, 277, 279
  - Störung des Betriebsfriedens- 279
  - Verbotsirrtum – 277
  - Verdachtskündigung – 278, 280
  - Verstoß gegen Kassenrichtlinien – 277
  - Zurückbehaltungsrecht – 277
- Verschmelzungsvertrag**
  - Rechtswirkung – 236
- Vertragsbedingung**
  - Befristung – 239
- Vertrag zugunsten Dritter**
  - Verschmelzungsvertrag – 236
- Verzug**
  - Zurückbehaltungsrecht – 267
- Weihnachtsgeld**
  - Anspruchsvoraussetzung – 264, 265
- Weiterbeschäftigungsantrag**
  - Bestimmtheit des Antrages – 312
- Wettbewerbsverbot**
  - Abwerbungsverbot – 266
  - Vorbehalt des Arbeitgebers – 267
- Widerruf**
  - von Vergütungsteilen – 239, 262, 265
- Willenserklärung**
  - einseitige empfangsbedürftige – 262
  - Zurückbehaltungsrecht – 267
  - Zurückweisung – 267
- Zurückbehaltungsrecht**
  - Fälligkeit – 267, 277
  - einseitige empfangsbedürftige Willenserklärung – 267
  - Verzug – 267
  - Zurückweisung – 267
- Zwangsvollstreckung**
  - Bestimmtheit des Titels – 312, 313
  - Weiterbeschäftigung – 312
- Zwangsvollstreckungsgegenklage**
  - Präklusion – 314