



Verantwortlich und Redaktion:
RA Hildegard Reppel
E-Mail: reppel.hildegard@berlin.dihk.de

Breite Str. 29
D-10178 Berlin

Nachdruck nur mit Zustimmung
des DIHK und mit Quellennachweis

Infoletter

Arbeitsrecht

Inhaltsübersicht

- | | |
|--|----------|
| • Unwirksamkeit von formularmäßig vereinbartem Widerrufsvorbehalt | Seite 2 |
| Welche Auswirkungen hat die Entscheidung des BAG auf die arbeitsrechtliche Praxis? | Seite 2 |
| Wie ist mit bestehenden „Altverträgen“ zu verfahren? | Seite 2 |
| • Neue Zuständigkeiten nach dem MuSchG und BErzGG in Baden-Württemberg | Seite 3 |
| • Das neue Abfindungsrecht – mehr Schein als Sein: | |
| Zur Abfindungsvereinbarung nach § 1a Kündigungsschutzgesetz | Seite 3 |
| • Weiterbeschäftigung von Jugend- und Auszubildendenvertretern nach Beendigung des Ausbildungsverhältnisses | Seite 6 |
| • Merkblatt: Mobbing | Seite 7 |
| „Mobbing“ – Was ist das? | Seite 7 |
| Was kann der von Mobbing Betroffene tun? | Seite 7 |
| Was kann (und muss) der Arbeitgeber tun? | Seite 7 |
| Der Gang zum Gericht – und was dann? | Seite 8 |
| Was war der Hintergrund? | Seite 8 |
| • Was Arbeitgeber wissen müssen – Rechtsprechung | Seite 9 |
| • Leitfaden zur Arbeitsstättenverordnung | Seite 13 |
| • Leitlinien zur neuen Arbeitsstättenverordnung | Seite 13 |
| • Internetportal zum Thema „Sicherer Auftritt“ – gegen Sturzunfälle | Seite 14 |
| • Leitfaden zum Thema „Führungskräfte und Familie“ | Seite 14 |
| • Literaturhinweise | Seite 15 |
| • Buchtipps zum Schluss: Fachbuch „Rauchfreie Arbeitsplätze“ | Seite 15 |

Unwirksamkeit von formularmäßig vereinbartem Widerrufsvorbehalt

Die formularmäßige Vereinbarung eines Rechts des Arbeitgebers, die versprochene Vergütung einseitig zu ändern, ist unwirksam, wenn die Art der Widerrufsgründe (z. B. wirtschaftliche Gründe, Gründe im Verhalten des Arbeitnehmers) in der Vertragsklausel nicht benannt ist. Dies entschied das Bundesarbeitsgericht (BAG) in seinem Urteil am 12. Januar 2005 (Az.: 5 AZR 364/04). In dem dort beurteilten Fall stand dem Arbeitnehmer nach einem Formulararbeitsvertrag eine außertarifliche Zulage sowie ein Fahrtkostenersatz zu. Im Vertrag war festgelegt, dass der Arbeitgeber das Recht habe, „diese übertariflichen Lohnbestandteile jederzeit unbeschränkt zu widerrufen“. Als der Arbeitgeber die genannten Leistungen gegenüber allen Arbeitnehmern unter Berufung auf seine schlechte wirtschaftliche Situation widerrief, erhob ein Mitarbeiter Klage. Das Bundesarbeitsgericht kommt zunächst zu dem Ergebnis, dass die bisher weit verbreiteten Widerrufsklauseln, die die konkreten Widerrufsgründe nicht benennen, unwirksam sind. Dies führe jedoch nicht automatisch zur Unwirksamkeit des ausgesprochenen Widerrufs und zum ersatzlosen Wegfall der unwirksamen Vertragsklausel. Vielmehr sei die entstandene Lücke im Arbeitsvertrag durch eine ergänzende Vertragsauslegung zu schließen. Im Rahmen dieser Auslegung sei zu prüfen, ob der Widerruf der versprochenen Vergütung durch den Arbeitgeber nicht ohne Grund erfolgt sei, d. h., ob die wirtschaftlichen Gründe (hier: die schlechte wirtschaftliche Situation) tatsächlich vorliegen. Zudem müsse die Ausübung des vorbehaltenen Widerrufs im Einzelfall billigem Ermessen entsprechen.

Welche Auswirkungen hat die Entscheidung des BAG auf die arbeitsrechtliche Praxis?

Die Entscheidung des BAG läutet das Ende sachgrundloser Widerrufsvorbehalte in Arbeitsverträgen ein. Das bedeutet, dass **künftig abzuschließende Arbeitsverträge**, die Änderungsvorbehalte (Widerrufs-, Freiwilligkeits-, Anrechnungsklauseln und ähnliches) enthalten sollen, mit dem Zusatz ergänzt werden sollten,

dass bei Vorliegen eines sachlichen Grundes Änderungen vorbehalten bleiben. Alle bisherigen Vertragsmuster und Standardschreiben sind daher umgehend einer kritischen Prüfung zu unterziehen und bei Bedarf anzupassen. Andernfalls besteht die Gefahr, dass bei fehlender Nennung der Gründe ein Widerruf unwirksam wäre.

Formulierungsvorschlag für Neuverträge:

„Die Ausübung des Widerrufs kann bei Vorliegen eines sachlichen Grundes erfolgen, insbesondere bei schlechter wirtschaftlicher Lage sowie Gründen in Verhalten oder Person des Arbeitnehmers.“

Wie ist mit bestehenden „Altverträgen“ zu verfahren?

Mit der oben genannten Entscheidung hat das BAG zwei Jahre nach Inkrafttreten der Schuldrechtsreform klargestellt, dass die neuen Vorschriften zu Allgemeinen Geschäftsbedingungen nunmehr grundsätzlich auch auf Arbeitsverträge anzuwenden sind. Da der Arbeitgeber die Auswirkungen der Gesetzesänderung beim Abschluss früherer Arbeitsverträge nicht kennen konnte, hat das BAG zwar die bisher üblichen Widerrufsklauseln, die keine sachlichen Widerrufsgründe nennen, für unzulässig erklärt. Ein gleichwohl ausgesprochener Widerruf konnte bislang jedoch beim tatsächlichen Vorliegen sachlicher Gründe und bei Einhaltung billigen Ermessens wirksam sein. Künftig ist jedoch davon auszugehen, dass die Rechtsprechung die Erforderlichkeit der ausdrücklichen Nennung der Widerrufsgründe als bekannt voraussetzt. Deswegen ist auch bei Altverträgen eine Änderung der Widerrufsklauseln zu empfehlen, soweit dies möglich ist. Eine **Änderungskündigung** gegenüber allen betroffenen Mitarbeitern zur Anpassung unwirksamer Altregelungen an die neue Rechtslage scheint praktisch kaum durchführbar und ist auch rechtlich kaum durchsetzbar. Eine Anpassung der Altverträge ist regelmäßig nur einvernehmlich durch **Änderungsvertrag** zu realisieren. Darüber hinaus ist bei sich später ergebenden **Vertragsänderungen** von Altverträgen (z. B. Beförderungen, Änderungen im Bereich Arbeitszeit oder Vergütung) eine sukzessive Umstellung empfehlenswert. Dabei

kann sich der Arbeitgeber an dem oben genannten Formulierungsvorschlag orientieren.

Martin Bonelli
IHK Darmstadt

Katja Huber
IHK Südlicher Oberrhein, Lahr

Neue Zuständigkeiten nach dem MuSchG und BErzGG in Baden-Württemberg

Das neue Abfindungsrecht – mehr Schein als Sein Zur Abfindungsvereinbarung nach § 1a Kündigungsschutzgesetz

Das Mutterschutzgesetz (MuSchG) und das Bundeserziehungsgeldgesetz (BErzGG) regeln besondere Schutzvorschriften zum Wohle der (werdenden) Mutter bzw. den das Kind betreuenden Elternteil während der Elternzeit (früher Erziehungsurlaub). Die staatliche Aufsicht im Mutterschutz und während der Elternzeit führten in Baden-Württemberg bisher die Staatlichen Gewerbeaufsichtsämter. Durch das Verwaltungsreformstrukturgesetz vom 1.07.2004 wurden die Gewerbeaufsichtsämter zum 1.01.2005 aufgelöst und deren Zuständigkeiten in Sachen Mutterschutz auf die vier Regierungspräsidien Freiburg, Karlsruhe, Tübingen und Stuttgart übertragen (Adressen unter www.rp.baden-wuerttemberg.de, Abteilung 5 (Umwelt), Referat 54.4.)

Die Aufsichtsbehörde ist u. a. in folgenden Fällen vom Arbeitgeber zu kontaktieren:

- Unverzögliche Benachrichtigung von der Mitteilung der Schwangeren über die bestehende Schwangerschaft (§ 5 MuSchG)
- Klärung eines ev. bestehenden Beschäftigungsverbot (§ 4 Abs. 5 MuSchG)
- Ausnahmegenehmigungen von Beschäftigungsverboten (§ 4 Abs.2 MuSchG)
- Fragen zu Stillzeiten (§ 7 MuSchG)
- (Vorheriges) Einverständnis mit einer Kündigung durch den Arbeitgeber (§ 9 Abs. 3 MuSchG und während der Elternzeit § 18 BErzGG)
- Unverzögliche Mitteilung über die Kündigung des Arbeitsverhältnisses seitens der Arbeitnehmerin (§ 9 Abs. 2, § 5, Abs. 1, S. 3 MuSchG)

Im Zusammenhang mit dem Gesetz zu Reformen am Arbeitsmarkt vom 24. Dezember 2003 wurde auch das Kündigungsschutzgesetz (KSchG) novelliert. Die wichtigste Änderung führt zu einer Ausweitung des Rechts auf Abfindung: Liegt eine betriebsbedingte Kündigung vor, kann dem Arbeitnehmer zusammen mit der Kündigung eine Abfindung angeboten werden; diese Abfindung steht dem Arbeitnehmer dann zu, wenn er die gesetzliche Klagfrist von drei Wochen verstreichen lässt. War nach altem Recht eine Abfindungszahlung nur für den Fall einer gerichtlichen Auflösung des Arbeitsverhältnisses geregelt, gilt mit dem neuen § 1a KSchG nun seit dem 1. Januar 2004 eine zusätzliche Anspruchsgrundlage. Dieser Beitrag beschäftigt sich mit der gesetzlichen Konzeption des neuen Anspruchs, behandelt einzelne – sich aus der Norm ergebende – Probleme und endet mit einem Ausblick auf die eher geringe praktische Relevanz des neuen Anspruchs.

1. Der Abfindungsanspruch

Nach § 1a KSchG hat der Arbeitnehmer Anspruch auf eine Abfindung. Voraussetzung dafür ist, dass der Arbeitgeber aus dringenden betrieblichen Gründen kündigt und der Arbeitnehmer bis zum Ablauf der Drei-Wochen-Frist keine Klage erhebt, dass das Arbeitsverhältnis durch die Kündigung nicht aufgelöst ist. Der Anspruch setzt nach dem Wortlaut von § 1a KSchG den Hinweis in der Kündigungserklärung voraus, dass die Kündigung auf dringende betriebliche Erfordernisse gestützt ist und der Arbeitnehmer nur bei Verstreichenlassen der Klagfrist die Abfindung auch beanspruchen kann.

Die Höhe der Abfindung beträgt 0,5 Monatsverdienste für jedes Jahr seit Beginn des Arbeitsverhältnisses. Als Monatsverdienst gilt,

was dem Arbeitnehmer bei der für ihn maßgeblichen regelmäßigen Arbeitszeit in dem Monat an Geld und Sachbezügen zusteht, in dem das Arbeitsverhältnis enden soll. Für angebrochene Jahre des Bestehens des Arbeitsverhältnisses kommt eine Rundungsregel zur Anwendung: Bei einem Zeitraum von mehr als sechs Monaten wird auf ein volles Jahr aufgerundet. Dadurch können auch die Arbeitnehmer eine Abfindung beanspruchen, die nach Ablauf der für den Kündigungsschutz maßgeblichen Wartezeit von sechs Monaten – aber noch vor Ablauf eines Jahres – ausscheiden.

Durch die neue Regelung wird dem Arbeitnehmer eine Wahlmöglichkeit eingeräumt. Entweder erhebt er Kündigungsschutzklage und verlangt den Erhalt seines Arbeitsverhältnisses. Dies ist selbstverständlich verbunden mit dem Risiko, dass bei einer wirksamen Kündigung keine Abfindung gezahlt werden muss. Oder er akzeptiert eine in der Höhe vom Gesetzgeber vorgeschriebene Abfindung für den Verlust seines Arbeitsplatzes. Ein Arbeitnehmer, der ein derartiges Kündigungsschreiben mit dem Abfindungsangebot erhält, kann somit nach wie vor frei darüber entscheiden, ob er Kündigungsschutzklage erhebt. Das Angebot des Arbeitgebers braucht nicht sofort angenommen zu werden. Es genügt, wenn er die Klagefrist von drei Wochen verstreichen lässt. In diesem Fall gilt die Kündigung als von Anfang an wirksam, und es entsteht ein Anspruch, vom Arbeitgeber die Abfindung zumindest in der gesetzlichen Höhe zu beanspruchen.

2. Lösung von Einzelfragen

a) Art der Kündigung

§ 1a KSchG erfasst seinem Wortlaut nach nur ordentliche betriebsbedingte Kündigungen. Die Wirksamkeit der Abfindungsvereinbarung ist nicht daran gebunden, ob tatsächlich betriebliche Gründe für die Kündigung ausschlaggebend waren. Entscheidend ist, dass der Arbeitgeber die Kündigung als betriebsbedingt bezeichnet. Eine nähere Begründung ist nicht erforderlich.

Nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts (BAG) sind jedoch auch außerordentliche Kündigungen aus betrieblichen Gründen möglich. Aus der Gesetzesbegründung

zum neuen Abfindungsanspruch lässt sich nicht ableiten, dass derartige außerordentliche betriebsbedingte Kündigungen vom Anwendungsbereich des § 1a KSchG ausgeschlossen sein sollen. Sinn und Zweck der Regelung sprechen für eine entsprechende Anwendung auch in diesem Fall.

Bietet ein Arbeitgeber bei Ausspruch einer personen- oder verhaltensbedingten Kündigung dem Arbeitnehmer eine Abfindung unter der Voraussetzung an, dass dieser die Klagefrist verstreichen lässt, so ergibt sich der Anspruch nicht direkt aus § 1a KSchG. Eine entsprechende Anwendung der zwingenden Rechtsfolge dieser Vorschrift auf personen- oder verhaltensbedingte Kündigungen scheidet aus. Ein Arbeitnehmer kann somit nicht 0,5 Monatsverdienste als Mindestabfindung verlangen.

Die Änderungskündigung ist dem Anwendungsbereich des § 1a KSchG nicht entzogen. Die Frage nach der Wirksamkeit der Beendigung des Arbeitsverhältnisses tritt nach Ausspruch einer Änderungskündigung dann ein, wenn der Arbeitnehmer das Änderungsangebot vorbehaltlos ablehnt. Er muss Kündigungsschutzklage erheben, falls er sich gegen die Kündigung zur Wehr setzen will. Für diesen Fall kann der Arbeitgeber die Erklärung einer Änderungskündigung mit dem Abfindungsangebot nach § 1a KSchG verbinden.

b) Geringerer Abfindungsanspruch

Beruft sich der Arbeitgeber bei seiner schriftlichen Kündigung auf § 1a KSchG, greifen zwingende gesetzliche Konsequenzen: Fehlt eine Angabe über die Abfindungshöhe, ergibt sich diese aus dem Gesetz. Das Gleiche gilt, wenn der Arbeitgeber in seinem Kündigungsschreiben eine zu niedrige Abfindungssumme angegeben hat. Selbstverständlich können die Arbeitsvertragsparteien auch andere finanzielle Vereinbarungen treffen, wenn das Arbeitsverhältnis wirksam durch eine betriebsbedingte Kündigung beendet werden soll. Stützt sich der Arbeitgeber bei seiner Kündigung allerdings ausdrücklich auf ein Angebot nach § 1a KSchG, ist es ihm verwehrt, eine niedrigere Abfindung als hier vorgeschrieben zu zahlen.

c) Höherer Abfindungsanspruch

Die Zahlung einer höheren Abfindung als 0,5 Gehälter pro Beschäftigungsjahr ist selbstverständlich auch bei ausdrücklicher Bezugnahme auf § 1a KSchG zulässig. Diese Möglichkeit leitet sich direkt aus dem arbeitsrechtlichen Günstigkeitsprinzip ab. Insoweit ist § 1a KSchG nicht in der Weise zwingend, dass er einen Anspruch auf höhere Abfindung untersagt. Die für den Arbeitnehmer regelmäßig günstigere Variante bleibt von der Norm umfasst.

d) Rücknahme der Kündigungsschutzklage

Ein Anspruch auf Abfindungszahlung aus § 1a KSchG kommt nicht zustande, wenn der Arbeitnehmer im Anschluss an ein ordnungsgemäßes Abfindungsangebot des Arbeitgebers Kündigungsschutzklage erhoben hat und diese später wieder zurücknimmt. Dem Abfindungsanspruch steht entgegen, dass der Arbeitnehmer zunächst tatsächlich Kündigungsschutzklage erhoben hat und damit gerade nicht die Drei-Wochen-Frist hat verstreichen lassen. Neben diesem Wortlautargument spricht auch die gesetzgeberische Intention für diese Auffassung: § 1a KSchG soll gerade arbeitsgerichtliche Verfahren vermeiden und diesen Verzicht besonders honorieren.

e) Nachträglich zugelassene Klagen

Nicht ausgeschlossen ist, dass ein Arbeitgeber eine Abfindung nach § 1a KSchG anbietet und der Arbeitnehmer zunächst keine Kündigungsschutzklage innerhalb der Drei-Wochen-Frist erhebt, die verspätete Klage jedoch später auf Antrag des Arbeitnehmers nachträglich zugelassen wird. Unklar ist, welche Auswirkungen das auf den Abfindungsanspruch bzw. die ggf. schon ausgezahlte Abfindung hat. Auch wenn der Gesetzgeber diese Problematik offenbar übersehen hat, ist der Sinn und Zweck von § 1a KSchG eindeutig: Den Arbeitsvertragsparteien soll ein fairer Interessenausgleich ermöglicht werden, ohne dass ein Arbeitsgericht angerufen werden muss. Diese außergerichtliche Lösung wird umgangen, wenn das Arbeitsgericht nun doch noch mit der Angelegenheit befasst wird. Daher entfällt der Abfindungsanspruch des § 1a KSchG, wenn der Arbeitgeber durch eine nachträgliche Klagezulassung nun doch noch in

eine gerichtliche Auseinandersetzung gezogen wird.

Zur Rückzahlung einer bereits erhaltenen Abfindung ist Folgendes anzumerken: Das Angebot des Arbeitgebers steht unter der Bedingung, dass die Klagefrist verstreicht und dass nicht versucht wird, die Folge des Verstreichenlassens gerichtlich zu beseitigen. Der Antrag auf nachträgliche Klagezulassung führt dazu, dass die bereits erfolgte Abfindungszahlung vom Arbeitgeber nach den Grundsätzen der ungerechtfertigten Bereicherung zurückverlangt werden kann.

f) Verhängung einer Sperrzeit

Ebenfalls unklar ist, ob ein Arbeitnehmer, der wegen des Abfindungsangebots auf eine Kündigungsschutzklage verzichtet, mit der Verhängung einer Sperrzeit nach § 144 Abs. 1 SGB III rechnen muss. Für eine Sperrzeit wegen Arbeitsaufgabe ist es erforderlich, dass der Arbeitslose entweder selbst gekündigt hat oder einen zur Beendigung des Arbeitsverhältnisses führenden Vertrag geschlossen hat. Das Bundessozialgericht (BSG) verlangt dabei regelmäßig vom Arbeitnehmer, dass er sein Arbeitsverhältnis im Sinne eines „aktiven Mitwirkens“ aufgelöst hat. Allein die Hinnahme der Kündigung ist sozialrechtlich unschädlich.

Wenn das Verstreichenlassen der Klagefrist als rechtsgeschäftlich schlüssiges Verhalten oder als Annahme des Abfindungsangebots gedeutet wird, könnte darin ein aktives Mitwirken des Arbeitnehmers liegen, das zur Verhängung einer Sperrzeit berechtigt. Diese Wertung überzeugt nicht, wenn der Arbeitgeber ohne vorherige Absprache die Kündigung ausgesprochen hat und mit dem Abfindungsangebot im Sinne des § 1a KSchG verbindet. In diesem Fall liegt gerade keine aktive Beteiligung des Arbeitnehmers vor. Das vom Gesetzgeber gewollte Nichtstun soll zu Gunsten des Arbeitnehmers wirken und nicht zu seinen Lasten. Andererseits kann nicht generell bestätigt werden, dass Kündigungen nach § 1a KSchG regelmäßig keine Sperrzeit auslösen. Es muss auf den Einzelfall abgestellt werden; sonst bestünde eine erhebliche Missbrauchsgefahr.

Diese Fragestellung, ob eine Kündigung mit Abfindungsangebot ohne vorherige Absprache

mit dem Arbeitnehmer zu einer Verhängung einer Sperrzeit führt, wird die Gerichte noch beschäftigen. Das BSG hat in einer aktuellen Entscheidung vom 18. Dezember 2003 zu dieser Fragestellung geschwiegen und die Chance verpasst, in dieser wichtigen Rechtsfrage für Klarheit zu sorgen.

3. Praktische Relevanz der Neuregelung

Die gesetzliche Abfindungsregelung wird nur geringe Bedeutung erlangen. Arbeitgeber und Arbeitnehmer sind nicht sonderlich gut beraten, sich auf den Weg des § 1a KSchG einzulassen. Der Arbeitgeber schwächt seine Position durch ein einseitiges Angebot. Es könnte der Anschein entstehen, dass sich der Arbeitgeber seiner betriebsbedingten Kündigungsgründe nicht sicher ist, da er bei einer tatsächlich sozial gerechtfertigten Kündigung – auch nach der Neuregelung – nicht zur Zahlung einer Abfindung verpflichtet ist.

Für den betroffenen Arbeitnehmer wird es in vielen Fällen günstiger sein, von dem Abfindungsangebot nach § 1a KSchG keinen Gebrauch zu machen, sondern Klage mit zu erheben dem Ziel, in einer Gerichtsverhandlung eine höhere Abfindung zu erhalten. Insbesondere rechtsschutzversicherte Arbeitnehmer werden sich gerade dazu eingeladen fühlen, durch Erhebung der Klage dieses Ziel zu erreichen. Der Arbeitnehmer muss auch bedenken, dass er sich durch das Verstreichenlassen der Klagefrist die Überprüfung der ordentlichen Kündigung versperrt.

Es ist nicht ausgeschlossen, dass das gesetzgeberische Ansinnen, Kündigungsschutzprozesse zu vermeiden, durch den neuen Abfindungsanspruch in der Praxis genau ins Gegenteil verkehrt wird. Gegenüber der Abfindungsvereinbarung erscheint daher nach wie vor der Abschluss eines Aufhebungs- oder Abwicklungsvertrages vorzuzugswürdig zu sein.

Dr. Jan Glockauer
IHK Hochrhein-Bodensee, Konstanz

Weiterbeschäftigung von Jugend- und Auszubildendenvertretern nach des Beendigung des Ausbildungsverhältnisses

Die Weiterbeschäftigung eines Mitglieds der Jugend- und Auszubildendenvertretung ist dem Arbeitgeber unzumutbar, wenn im Betrieb bei der Beendigung des Ausbildungsverhältnisses kein freier Arbeitsplatz vorhanden ist. Die Zumutbarkeitsprüfung ist betriebsbezogen, nicht unternehmensbezogen durchzuführen.

Beschluss LAG Köln vom 18.3.2004 – 10 Ta BV 74/03

1. Rechtslage

Das Landesarbeitsgericht (LAG) Köln hatte darüber zu entscheiden, ob es für einen Arbeitgeber unzumutbar ist, einen Jugend- und Auszubildendenvertreter in einem nach Beendigung der Ausbildung kraft Gesetzes begründeten Arbeitsverhältnis weiterzubeschäftigen.

Der Arbeitgeber hatte beabsichtigt, einen Auszubildenden und Mitglied der Jugend- und Auszubildendenvertretung nach Beendigung des Berufsausbildungsverhältnisses nicht in ein unbefristetes Arbeitsverhältnis zu übernehmen. Dies teilte er dem Auszubildenden drei Monate vor Beendigung des Ausbildungsverhältnisses mit. Gleichwohl beantragte der Auszubildende seine Weiterbeschäftigung. Nach dem Betriebsverfassungsgesetz (BetrVG) gilt mit dem Zugang einer derartigen Erklärung zwischen dem Auszubildenden und dem Arbeitgeber im Anschluss an das Berufsausbildungsverhältnis ein Arbeitsverhältnis auf unbestimmte Zeit als begründet. Der Arbeitgeber rief jedoch fristgerecht das Arbeitsgericht an. Sein Antrag hatte in zwei Instanzen Erfolg.

Das LAG Köln stellte fest, dass dem Arbeitgeber die Weiterbeschäftigung grundsätzlich dann unzumutbar ist, wenn im Zeitpunkt der Beendigung des Ausbildungsverhältnisses im Ausbildungsbetrieb kein freier Arbeitsplatz vorhanden ist, auf dem der Auszubildende mit seiner durch die Ausbildung erworbenen Qualifikation beschäftigt werden kann.

Merkblatt: Mobbing

Es wurde in diesem Zusammenhang auch untersucht, ob der Arbeitgeber eine unternehmensweite Beschäftigungsmöglichkeit hätte prüfen müssen. Das Gericht verneinte dies und kam zu dem Ergebnis, es sei lediglich auf den Ausbildungsbetrieb abzustellen. Dazu wurde ausgeführt, dass eine Beschränkung auf den Ausbildungsbetrieb nicht etwa dem Kündigungsschutzgesetz (KSchG) widerspräche, da sich dessen Schutz auf bereits bestehende Ausbildungsverhältnisse beziehe. Die entsprechende Regelung des Betriebsverfassungsgesetzes (BetrVG) habe aber nur die Übernahme eines Auszubildenden und damit die Begründung eines Arbeitsverhältnisses zum Gegenstand. Ferner würde gegen die Einbeziehung anderer Ausbildungsbetriebe aber auch der Umstand sprechen, dass in dem Verfahren vor dem Arbeitsgericht lediglich eine Beteiligung der Belegschaftsvertretung des Ausbildungsbetriebes vorgesehen sei.

2. Konsequenzen

Neben dem Landesarbeitsgericht Köln (Beschluss v. 4.9.1996, Az. 2 TaBV 25/96) haben auch die Landesarbeitsgerichte Baden-Württemberg (Beschluss v. 16.6.1996, Az. 8 TaBV 2/96) und Schleswig-Holstein (Beschluss v. 10.5.1996, Az. 6 TaBV 16/95) sowie das Sächsische Landesarbeitsgericht (Beschluss v. 3.11.1995, Az. 3 (6) TaBV 8/95) dahingehend entschieden, dass der Arbeitgeber nur eine betriebsbezogene Beschäftigungsmöglichkeit zu prüfen hat.

Die Landesarbeitsgerichte Niedersachsen (Beschluss v. 26.4.1996, Az. 16 TaBV 107/95), Rheinland-Pfalz (Beschluss v. 5.7.1996, Az. 3 TaBV 6/96), München (Beschluss v. 17.9.1996, Az. 1 TaBV 19/96) und Berlin (Beschluss v. 5.2.1996, Az. 17 TaBV 8/95) haben dagegen auf eine unternehmensbezogene Prüfung abgestellt.

Bevor man es also auf eine Klage ankommen lässt, sollte geprüft werden, in dem Zuständigkeitsbereich welcher Gericht sich das Unternehmen befindet.

Dr. Bettina Wurster
DIHK Berlin

Wenn immer wieder der große Unbekannte die Datei im Computer gelöscht hat, wichtige Termine einem nicht mitgeteilt werden oder die Kollegen ständig tuscheln, sich aber sofort in alle Winde zerstreuen, wenn man auf sie zugeht, fällt schnell ein böses Wort: „Mobbing“. Inzwischen haben sich die Arbeitsgerichte des Themas angenommen, es ist arbeitsrechtlich vom „Gehirngespinnst“ fast zur „Modeerscheinung“ aufgestiegen.

„Mobbing“ – Was ist das?

Bei dem Begriff „Mobbing“ handelt es sich nicht um einen konkreten juristischen Tatbestand, der in Gesetzen geregelt ist. Es ist vielmehr ein Sammelbegriff für verschiedene Verhaltensweisen, welche auf den betroffenen Arbeitnehmer insbesondere gesundheitliche, rechtliche und wirtschaftliche Auswirkungen haben können und sollen. Die Rechtsprechung definiert **Mobbing als systematisches Anfeinden, Schikanieren und Diskriminieren von Arbeitnehmern untereinander oder durch Vorgesetzte.**

Diese Verhaltensweisen sollen nach der Absicht der „Mobbenden“ regelmäßig einer übergeordneten, von der Rechtsordnung nicht gedeckten Absicht dienen und jedenfalls in ihrer Gesamtheit das allgemeine Persönlichkeitsrecht oder andere ebenso geschützten Rechte, wie die Ehre oder die Gesundheit des Betroffenen, verletzen.

Die Spielarten des Mobbings sind vielgestaltig, z.B.: ehrverletzende Handlungen, sexuelle Belästigungen, Tätlichkeiten, Demütigungen, Diskriminierungen, unbegründete Herabwürdigungen der Leistungen, Isolierung durch Abkoppelung von der betrieblichen Information und Kommunikation, schikanöse Anweisungen sowie Ankündigung oder Durchführung von belastenden Maßnahmen ohne Begründung.

Es ist aber kein Fall von Mobbing gegeben, wenn es sich bei den Streitigkeiten um eine

gegenseitige Eskalation handelt, wenn also keine „Täter – Opfer – Situation“ besteht.

Was kann der von Mobbing Betroffene tun?

Der oder die Betroffene kann nicht auf einen Musterweg aus der Mobbingsituation hoffen, dafür sind die Spielarten des Mobbings sicherlich zu unterschiedlich. Die Vorgehensweise hängt sicherlich auch immer von der Persönlichkeit des Betroffenen ab. Sinnvoll ist wohl meist erst der Versuch der direkten Ansprache gegenüber jedem einzelnen Mobbenden in einem klärenden Vier-Augen-Gespräch. Erst wenn dies nichts bringt, wird eine Einschaltung eines Vorgesetzten, die Kontaktaufnahme zum Betriebsrat oder einer Selbsthilfegruppe wohl angemessen sein. Damit bei dem Gang zum Chef oder auch zum Gericht der Betroffene dann aber nicht als jemand mit einer lediglich lebhaften Fantasie abgetan wird, gibt es häufig die Empfehlung, ein sogenanntes Mobbingtagebuch führen. Dieses dient der Beweissicherung, Zusammenhänge werden hieraus nachvollziehbar. Dafür muss dieses Tagebuch natürlich auch aussagekräftig sein (d.h. auflisten, wer hat was wann getan / nicht getan und was waren die konkreten Auswirkungen hiervon).

Was kann (und muss) der Arbeitgeber tun

Soweit konkrete arbeitsvertragliche Regelungen fehlen, ist der Arbeitgeber grundsätzlich verpflichtet, das allgemeine Persönlichkeitsrecht der bei ihm beschäftigten Arbeitnehmer nicht selbst durch Eingriffe in deren Persönlichkeits- oder Freiheitssphäre zu verletzen. Er hat seine Arbeitnehmer vor Belästigungen durch Mitarbeiter, Vorgesetzte oder außenstehende Dritte, auf die er Einfluss hat, zu schützen.

Zur Einhaltung dieser Pflichten kann der Arbeitgeber nicht nur dann in Anspruch genommen werden, wenn er selbst den Eingriff begeht oder lenkt, sondern auch dann, wenn er es unterlässt, geeignete Maßnahmen zu ergreifen, dass eine Verletzung des Persönlichkeitsrechts ausgeschlossen wird. Der „gemobbte“ Arbeitnehmer kann gegen den Arbeitgeber sonst **Ansprüche auf Unterlassung, Schadensersatz und Schmerzensgeld** gerichtlich geltend machen. Auch kann er seine Arbeitsleistung zulässigerweise verweigern.

Die Schwierigkeit für den Arbeitgeber besteht meist wohl darin, bei Beschwerden eines Mobbingopfers erkennen zu können, ob hier lediglich – beidseitig – normale zwischenmenschliche Schwierigkeiten zwischen Mitarbeitern vorliegen, oder „an der Sache was dran ist“. So stellt die Beurteilung der Glaubwürdigkeit der Betroffenen sowie die Abgrenzung gegenüber sozial anerkannten Verhaltensweisen am Arbeitsplatz für die Arbeitgeber ein großes Problem dar. Nicht jede Lästerei oder kritische Äußerung über einen Kollegen ist schließlich ein Fall des Mobbings.

Der Arbeitgeber sollte gegenüber einem „Mobber“ zuerst mit aufklärenden Gesprächen und, wenn das nicht hilft, mit Abmahnung, Versetzung oder letztendlich mit (außerordentlicher) Kündigung reagieren. Hierfür ist der Arbeitgeber natürlich auf eine nachvollziehbare Schilderung der Vorgeschichte durch den Gemobbten einschließlich einer Dokumentation („Mobbingtagebuch“, s.o.) angewiesen, damit die arbeitsrechtlichen Schritte auch greifen können.

Der Gang zum Gericht – und was dann?

Für viele Mobbingopfer bringen der Gang zu Gericht und etwaige Urteile unmittelbar jedoch keine Hilfe. So handelte es sich bei den bisher entschiedenen Fällen um ziemlich drastische und platte Formen des Mobbings, so dass Hoffnungen auf eine vollständige rechtliche Bewältigung des Themas und Hilfe für alle Mobbingopfer wohl verfrüht sind. Gerade jene, die Opfer von raffinierteren Varianten des Mobbings sind, müssen weiterhin darum kämpfen, überhaupt den Nachweis von Mobbing erbringen zu können. Trotzdem werden die Urteile die Situation dauerhaft verändern, weil Mobbing jetzt zu Sanktionen führen kann und das Risiko für die Täter steigt.

Allerdings kann ein Prozess selbst mehrere Jahre dauern und dabei zermürben. Die Betroffenen haben es dabei besonders schwer, ihre Rechte durchzusetzen, denn sie entschließen sich zur Gegenwehr in nachvollziehbarer Weise meist nicht zu Beginn der ersten Mobbing-Handlungen, sondern erst dann, wenn sie bereits psychisch und/oder physisch geschädigt sind. In dieser Verfassung ist ein Rechtsstreit gerade in der

Rolle des "Klägers" eine besondere Belastung, den viele nicht durchstehen.

Andreas Zaunbrecher
IHK Essen

Die Rechtsprechung zum Mobbing ist dabei noch in den „Kinderschuhen“ und uneinheitlich. Dies liegt zum einen darin, dass die jeweiligen Verfahren mit Mobbingbezug in der Regel nach dem Sachverhalt im Einzelfall und nicht nach Rechtsfragen entscheiden werden.

Was Arbeitgeber wissen müssen - Rechtsprechung

So wurde eine - im vorgelegten Fall Mobbing annehmende - einstweilige Verfügung eines Landgerichts durch die Entscheidung in der Hauptsache seitens einer anderen Kammer des gleichen Landgerichts aufgehoben und gerichtlich nun festgestellt, dass gar kein Fall des Mobbing vorliegen würde.

Vorübergehend in Deutschland tätige ausländische Arbeitnehmer können sozialversicherungspflichtig sein

SG Dortmund 25.2.2005, S 34 RJ 79/04

Was war der Hintergrund?

Eine Angestellte wurde von ihrem Chef grundlos von der Arbeit suspendiert und von den neuen Bundesländern nach München versetzt. Das Landgericht Thüringen gestand im Urteil des Hauptverfahrens zwar zu, dass sie in einer entwürdigenden Art von Ihrer Arbeitsstelle davongejagt worden sei, dennoch sei dies kein Mobbing.

Mobbing am Arbeitsplatz ist nach Auffassung dieses Urteils nur dann vorliegend, wenn der betroffene Arbeitnehmer dem Gericht systematische und zielgerichtete Anfeindungen nachweist. An der systematischen Anfeindung fehlte es aber hier, es handelte sich insoweit vielmehr um einen nicht mehr angemessenen Exzess des Chefs und damit um keinen Fall des Mobbing (Aktenzeichen LAG Thüringen 1 Sa 148/01, Urteil vom 10.06.2004).

Internetadressen zum Thema Mobbing:

<http://www.juracity.de/mobbing/index.htm>

Informationen zum Thema „Mobbing“ vor allem aus juristischer Sicht mit zahlreichen Urteilen, Literaturveröffentlichungen etc.

<http://www.mobbing-net.de/>

Umfassende Informationen zu diesem Gebiet u.a. mit Begriffsdefinitionen, Checklisten und Hilfestellungen wie Mobbing erkannt werden kann.

Wie das Sozialgericht festgestellt hat, sind vorübergehend von einem ausländischen Arbeitgeber nach Deutschland entsandte Arbeitnehmer grundsätzlich nicht sozialversicherungspflichtig. Etwas anderes gelte aber dann, wenn es sich bei dem vermeintlichen ausländischen Arbeitgeber um eine reine Briefkastenfirma handele. Dann nämlich seien die Arbeitnehmer faktisch bei dem deutschen Unternehmen beschäftigt, das sie nach Deutschland geholt hat. Deshalb müsste dann dieses Sozialversicherungsbeiträge für die Arbeitnehmer entrichten.

Im entschiedenen Fall war die Landesversicherungsanstalt anlässlich einer Betriebsprüfung stutzig geworden. Das überprüfte deutsche Bauunternehmen beschäftigte in den Jahren 1997 bis 1999 sie auf seinen Baustellen britische Bauarbeiter, die angeblich von der auf der Isle of Man ansässigen Firma H. vorübergehend nach Deutschland entsandt worden waren. Schriftlichen Werkverträge zwischen dem deutschen und dem britischen Unternehmen existierten nicht und die Zahlungen der Klägerin an H. deckten lediglich die Lohnkosten für die britischen Bauarbeiter sowie deren Reisekosten ab.

Bei der weiteren Überprüfung der Vorgänge fand die Landesversicherungsanstalt heraus, dass das britische Unternehmen unter einer bekannten Massendomizilgesellschaft firmierte, nicht im Telefonbuch stand, weder über ortsansässige Mitarbeiter noch über eine formelle Geschäftsführung verfügte, nur mit einem minimalen Haftungskapital ausgestattet war und deshalb eine reine Briefkastengesellschaft war. Die geschäftlichen Beziehungen zwischen den

Unternehmen seien lediglich ein Scheingeschäft zur Umgehung der Sozialversicherungspflicht der Arbeitnehmer. In dieser Annahme sah das Gericht auch deshalb bestätigt, weil kein Subunternehmervertrag nachgewiesen werden konnte. Insbesondere sei es nicht glaubwürdig, dass angeblich nur ein mündlicher Werkvertrag geschlossen worden sei. Das sei schon deshalb untypisch, weil Werkverträge zur Sicherung der Gewährleistungsrechte in aller Regel schriftlich abgeschlossen werden. Außerdem spräche gegen einen mündlichen Werkvertrag, dass die vom deutschen Unternehmen an die Briten gezahlten Beträge nur die Lohn- und Reisekosten für die britischen Bauarbeiter, aber keinen „Entsendeobolus“ abgedeckt haben.

Tatjana Neuwald
IHK München

Auch Schwerbehinderte müssen betriebsbedingte Versetzung akzeptieren

**Arbeitsgericht Frankfurt (Az.: 22/5/4 Ca 1997/04)
(Meldung vom 08.02.2005)**

Auch schwerbehinderte ältere Arbeitnehmer müssen betriebsbedingte Versetzungen in eine andere Stadt akzeptieren, wenn sie nicht ihren Arbeitsplatz verlieren wollen. Das geht aus einem Urteil des Arbeitsgerichts Frankfurt hervor. Nachdem Sitz und Geschäftsstelle eines mit öffentlichen Geldern getragenen Vereins von Frankfurt nach Berlin verlegt worden waren, erhielten die 110 Beschäftigten Änderungskündigungen, mit denen sie nach Berlin versetzt wurden. Eine schwerbehinderte Arbeitnehmerin akzeptierte die Versetzung nicht. Wegen ihrer gesundheitlichen Beschwerden und ihres Alters sei ihr ein Umzug nicht zuzumuten, argumentierte sie. Dem folgten die Richter nicht. Auch Schwerbehinderte müssten eine Versetzung hinnehmen, wenn es aus betriebsbedingten Gründen keine Alternative für sie gibt. Eine weit reichende Versetzung sei immer noch milder für den betroffenen Arbeitnehmer als eine Entlassung und die damit verbundene Arbeitslosigkeit. Nachdem die Frau die

Versetzung abgelehnt hatte, erklärte das Gericht ihr Arbeitsverhältnis für beendet.

Tatjana Neuwald
IHK München

Vorsicht bei Massenentlassungen

EuGH, Urt. v. 27.01.2005, Az C 188/03

Der Europäische Gerichtshof hat durch sein Urteil vom 27.01.2005 (Az.: C-188/03) neue Unsicherheiten für Arbeitgeber bei Massenentlassungen heraufbeschworen. Eigentlich geht es nur um die Reihenfolge gewisser Formalitäten, aber die Auswirkungen von kleinsten Fehlern, die bislang gar nicht als Fehler angesehen wurden, sind gravierend. Bisher war die übliche Reihenfolge: Anhörung des Betriebsrat und Abstimmung einer Liste der zu entlassenden Arbeitnehmer, Kündigung dieser Arbeitnehmer, Anzeige der Liste bei der Bundesagentur für Arbeit, tatsächliches Ende des Arbeitsverhältnisses des Arbeitnehmers. Laut EuGH müssen nun wegen einer anderen Interpretation des Wortes „Entlassung“ die Anhörung des Betriebsrates und die Anzeige der Liste bei der Bundesagentur schon vor dem Ausspruch der Kündigung erfolgen. Das führt bei den bei Massenentlassungen einzuhaltenden Fristen zu Verwirrungen und ggf. sogar zur Pflicht, bei langen Kündigungsfristen sogar zweimal bei der Bundesagentur anzuzeigen.

Siehe hierzu auch den Literaturhinweis

Das Urteil ist veröffentlicht in Der Betrieb (Heft 8) 2005, S. 453 ff.

Hildegard Reppelmund
DIHK Berlin

Kündigung wegen unzulässiger Sonntagsarbeit

BAG, 24. Februar 2005 - 2 AZR 211/04 -

Nach § 9 Abs. 1 ArbZG dürfen Arbeitnehmer an Sonntagen nicht beschäftigt werden. Hiervon gelten nach § 10 Abs. 1 ArbZG verschiedene Ausnahmen, u.a. für das Austragen von Presseerzeugnissen. Werden Arbeitnehmer ausnahmsweise sonntags beschäftigt, müssen sie aber nach § 11 Abs. 3 ArbZG einen Ersatzruhetag haben, der innerhalb der nächsten zwei Wochen zu gewähren ist. Kann der Ersatzruhetag nicht gewährt werden, darf der Arbeitgeber den Arbeitnehmer sonntags nicht beschäftigen. Dies gilt auch dann, wenn ein Arbeitgeber einen Arbeitnehmer ausschließlich sonntags beschäftigt, der vorgeschriebene Ersatzruhetag jedoch nur deshalb nicht gewährt werden kann, weil der Arbeitnehmer von Montag bis Samstag in einem anderen Arbeitsverhältnis tätig ist. In diesem Fall besteht für den Arbeitgeber, der den Arbeitnehmer für die Sonntagsarbeit eingestellt hat, in der Regel ein Grund zur ordentlichen Kündigung aus personenbedingten Gründen.

Da die Klägerin von Montag bis Samstag arbeitet, kann die Beklagte ihre gesetzliche Verpflichtung zur Gewährung eines Ersatzruhetages nicht erfüllen. Deshalb darf sie die Klägerin nicht beschäftigen. Dass die Arbeit von Montag bis Samstag bei einem anderen Arbeitgeber geleistet wird, steht dem nicht entgegen. Die gesetzlichen Vorschriften über Sonntagsarbeit gelten arbeitgeberübergreifend.

Tatjana Neuwald
IHK München

Dauernde Unpünktlichkeit rechtfertigt fristlose Kündigung

Hessisches Landesarbeitsgericht (Az.: 2 Sa 756/04)
(Meldung vom 14.01.2005)

Nach einem Grundsatzurteil des hessischen Landesarbeitsgerichts kann die ständige Unpünktlichkeit des Arbeitnehmers am Arbeitsplatz seine fristlose Kündigung rechtfertigen.

Der Arbeitnehmer hatte innerhalb eines Jahres 20 Mal verschlafen und war deshalb gekündigt worden. Wegen der fehlenden Abmahnung hatte er einen ersten Kündigungsprozess vor dem

Arbeitsgericht gewonnen. Danach erschien der Mann jedoch mehrfach erneut bis zu einer Stunde zu spät zur Arbeit, weshalb der Arbeitgeber eine fristlose Kündigung aussprach.

Diesmal gaben die Arbeitsrichter dem Arbeitgeber recht: Der erste Prozess erfülle die Funktion einer Abmahnung. Und obwohl es sich bei der Unpünktlichkeit lediglich um die Verletzung einer «arbeitsvertraglichen Nebenpflicht» handele, sei die erneute fristlose Kündigung gerechtfertigt, weil der Arbeitnehmer den betrieblichen Ablauf dadurch empfindlich störe.

Tatjana Neuwald
IHK München

Private Telefonate mit Dienst-Handy können Kündigung rechtfertigen

Hessisches Landesarbeitsgericht (Az.: 5 Sa 1299/04)
(Meldung vom 26.01.2005)

Wer sein Dienst-Handy übermäßig privat nutzt, riskiert auch ohne vorhergehende Abmahnung eine ordentliche Kündigung. Das gilt nach Auffassung des hessischen Landesarbeitsgerichts in Frankfurt sogar dann, wenn dem Mitarbeiter die Privatnutzung des Telefons vorher nicht ausdrücklich untersagt wurde. Im entschiedenen Fall hatte der Arbeitnehmer fast ausschließlich für private Gespräche benutzt und in vier Monaten Kosten in Höhe von rund 1700 Euro verursacht.

Das Gericht führte aus, es verstünde sich von selbst, dass ein Dienst-Telefon des Arbeitgebers nur in Ausnahmefällen und zeitlich begrenzt für private Zwecke benutzt werden darf. Wer monatlich rund 380 Euro auf Kosten der Firma privat vertelefoniere, dürfe nicht mit einer Billigung seines Verhaltens rechnen. Daher sei auch eine Abmahnung entbehrlich.

Tatjana Neuwald
IHK München

**Kurze Sonderkündigungsfrist nach
Insolvenzordnung gilt nur für endgültigen
Insolvenzverwalter**

BAG 20.1.2005, 2 AZR 134/04

§ 113 S. 2 InsO gilt nicht auch für den vorläufigen Insolvenzverwalter mit Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis (so genannter „starker vorläufiger Insolvenzverwalter“). Der „starke“ vorläufige und der endgültige Insolvenzverwalter haben unterschiedliche Funktionen und sind vom Gesetzgeber bewusst nicht völlig gleichgestellt worden. Deshalb kommt nach den Ausführungen des Gerichts auch die analoge Anwendung der Sonderkündigungsfrist nicht in Betracht.

Tatjana Neuwald
IHK München

**Einzelne Arbeitnehmer nicht von allgemeiner
Lohnerhöhung auszunehmen**

**Arbeitsgericht Frankfurt (Az.: 9 Ca 4725/04)
(Meldung vom 09.02.2005)**

Nach der Entscheidung des Gerichts dürfen einzelne Arbeitnehmer nicht ohne weiteres von einer allgemeinen Lohnerhöhung ausgenommen werden. Insbesondere darf ein Arbeitgeber bei allgemeinen Lohnerhöhungen schlechte Leistungen nicht dadurch bestrafen, dass bestimmte Arbeitnehmer davon ausgenommen werden. Deshalb sprachen die Richter einem außertariflich bezahlten Buchhalter eines Metallunternehmens, dem der Arbeitgeber den Lohn nicht erhöht hatte, weil er mit dessen Leistungen unzufrieden war, eine dreiprozentige Lohnerhöhung zu.

Dabei wurde auch nicht gelten gelassen, dass der Arbeitgeber sich auf ein betriebsinternes Bewertungsschema berief. Damit ein solches wirksam werde, müsse zumindest der Betriebsrat bei der Erstellung solcher Regeln mitwirken.

Tatjana Neuwald
IHK München

**Kein Anspruch auf Tarifloohnerhöhung bei
freiwilliger Zahlung des Tariflohns**

BAG 3.11.2004, 5 AZR 622/03

Arbeitnehmer haben bei freiwilliger Zahlung des Tariflohns durch den Arbeitgeber keinen Anspruch auf Tarifloohnerhöhungen. Zahlt ein nicht tarifgebundener Arbeitgeber seinen Arbeitnehmern freiwillig den jeweiligen Tariflohn, so ist er grundsätzlich nicht an künftige Tarifloohnerhöhungen gebunden. Vielmehr muss er diese nur dann an seine Arbeitnehmer weitergeben, wenn Anhaltspunkte für eine dynamische Bezugnahme auf den Tarifvertrag bestehen. Hierfür reicht eine mehrjährige Zahlung des Tariflohns nicht aus. Im Zweifel ist nämlich davon auszugehen, dass nicht tarifgebundene Arbeitgeber ihre Entscheidungsfreiheit über die künftige Lohn- und Gehaltsentwicklung behalten wollen.

Insbesondere hat das BAG festgestellt, dass den allgemeinen Lohnabrechnungen ein anderer Arbeitgeberwille nicht entnommen werden kann, weil diese lediglich den abgerechneten Lohn dokumentieren, aber keine Ansprüche begründen. Auch auf Grund der Angaben „Tariflohn“ und „Lohngruppe V“ kommt ihnen kein Erklärungswert über künftige Ansprüche zu. Auch hätten die Parteien nicht dadurch eine dynamische Bezugnahme auf die jeweiligen Lohnverträge vereinbart, dass der Kläger die mehrjährige Zahlung des jeweiligen Tariflohns durch die Beklagte akzeptiert hat. Die bloße Zahlung des jeweiligen Tariflohns reicht hierfür nicht aus. Arbeitnehmer dürfen nur bei zusätzlichen deutlichen Anhaltspunkten darauf vertrauen, auch künftig nach Tarif bezahlt zu werden.

Tatjana Neuwald
IHK München

**Bürgenhaftung des Generalunternehmers für
das Mindestentgelt im Baugewerbe ist
verfassungsgemäß**

BAG 12.1.2005, 5 AZR 617/01 u. 5 AZR 279/01

Wie das BAG in seiner Entscheidung festgestellt hat, ist § 1a AEntG (Arbeitnehmerentsendegesetz), wonach Generalunternehmer wie Bürgen für die Zahlung des Mindestlohns im Baugewerbe durch von ihnen beauftragte Nachunternehmer haften, verfassungsgemäß. Die Bürgenhaftung verletzt nicht die durch Art. 49 EG geschützte Dienstleistungsfreiheit des Generalunternehmers. Sie bezieht sich allerdings nur auf Lohnansprüche für tatsächlich geleistete Arbeit und nicht auf Annahmeverzugsansprüche oder Ansprüche gegen den Arbeitgeber auf Verzugszinsen wegen verspäteter Lohnzahlung.

Portugiesische Bauarbeiter waren im Auftrag des beklagten Generalunternehmers auf einer deutschen Baustelle tätig. Sie nahmen den jeweiligen Generalunternehmer auf Zahlung der Differenz zum Bau-Mindestlohn sowie auf Zahlung von Annahmeverzugslohn und Verzugszinsen wegen verspäteter Lohnzahlung in Anspruch. Das BAG gab den Klagen insoweit statt, als die Kläger damit die Zahlung des Mindestlohns für tatsächlich geleistete Arbeit verlangt haben.

Die Kläger haben gegen die beklagten Generalunternehmer aus § 1a AEntG einen Anspruch auf Zahlung der Differenz zwischen dem erhaltenen und dem vorgeschriebenen Bau-Mindestlohn für tatsächlich geleistete Arbeit. Nach § 1a AEntG haftet ein Generalunternehmer, der einen Nachunternehmer mit der Erbringung von Bauleistungen beauftragt, für die Mindestlohnansprüche der bei dem Nachunternehmer beschäftigten Arbeitnehmer wie ein Bürge, der auf die Einrede der Vorausklage verzichtet hat.

§ 1a AEntG ist verfassungsgemäß. Die Vorschrift verletzt insbesondere nicht die durch Art. 12 GG geschützte Unternehmerfreiheit des Generalunternehmers. Die Bürgenhaftung greift zwar in die Unternehmerfreiheit ein. Dieser Eingriff ist aber durch Gründe des Gemeinwohls gerechtfertigt. Nach den Grundsätzen des EuGH-Urteils vom 12.10.2004 (Rs.: C-60/03) ist die in § 1a AEntG angeordnete Bürgenhaftung auch mit der durch Art. 49 EG gewährleisteten Dienstleistungsfreiheit vereinbar.

Die Bürgenhaftung erstreckt sich allerdings nur auf die Lohnansprüche der Bau-Arbeitnehmer für tatsächlich geleistete Arbeit. Sie erfasst hingegen keine Annahmeverzugsansprüche oder Ansprüche gegen den Arbeitgeber auf Verzugszinsen wegen verspäteter Lohnzahlung.

Tatjana Neuwald
IHK München

Krankem Mitarbeiter steht kein finanzieller Urlaubsausgleich zu

Arbeitsgericht Frankfurt (Az.: 5 Ca 3046/04)

Kann ein krankgeschriebener Mitarbeiter seinen Jahresurlaub wegen Erkrankung nicht nehmen, steht ihm dafür kein finanzieller Ausgleich zu. Das hat das Arbeitsgerichts Frankfurt in einem aktuellen Urteil entschieden, in dem ein Mann das ganze Jahr über arbeitsunfähig erkrankt war und deshalb seinen Jahresurlaub nicht antreten konnte. Als Gegenwert verlangte er von seinem Arbeitgeber deshalb 3000 Euro. Diese Forderung lehnten die Richter ab, weil der Urlaubsanspruch erlösche, wenn der Arbeitnehmer während des Urlaubsjahres arbeitsunfähig ist und dies auch über den 31. März des Folgejahres hinaus bleibt.

Tatjana Neuwald
IHK München

Leitfaden zur Arbeitsstättenverordnung

Neuer Leitfaden erläutert Arbeitsstättenverordnung

Das Landesamt für Familie und Soziales in Thüringen hat einen Leitfaden zur neuen Arbeitsstättenverordnung (ArbStättV) herausgebracht. Das Papier wurde von der Abteilung für Arbeitsschutz und Arbeitsmedizin erarbeitet und trägt den sprechenden Titel „Was ist bei beim Planen und Einrichten einer Arbeitsstätte zu beachten?“. Der Leitfaden richtet sich primär an Arbeitgeber und Architekten, die den Anforderungen der Arbeitsstättenverordnung beim Planen einer neuen Einrichtung gerecht werden müssen und erläutert die wesentlichen

Grundsätze für die Sicherheit und Gesundheit der Beschäftigten. Auf mehr als 30 Seiten gehen die Autoren detailliert auf alle wichtigen Facetten der im August letzten Jahres veröffentlichten Verordnung ein: Von der Konstruktion von Gebäuden über die Notfallplanung bis hin zur Gestaltung von Arbeitsplätzen und dem Bau spezieller Räume wie Sanitär-, Pausen- oder Erste-Hilfe-Räume wird alles übersichtlich beschrieben. Abgeschlossen wird das Skript mit einem Kommentar zu zusätzlichen Anforderungen an Baustellen und einer Auflistung der wichtigsten Kontaktadressen.

Die Arbeitsschutzverwaltung Thüringen bietet den Leitfaden auf ihrer Website als PDF-Dokument zum Download an unter: <http://th.osha.de/>

Hildegard Reppelmond
DIHK Berlin

Leitlinien zur neuen Arbeitsstättenverordnung

Der Länderausschuss für Arbeitsschutz und Sicherheitstechnik (LASI) hat jetzt Leitlinien veröffentlicht, die die Umsetzung der neuen Arbeitsstättenverordnung erleichtern sollen.

Mit der Novelle der Arbeitsstättenverordnung vom 12. August 2004 wurde auf etliche gewohnte Detailvorgaben für Arbeitsräume wie z.B. zu Raumtemperaturen, Beleuchtung und Abmessungen von Arbeitsräumen verzichtet. Stattdessen werden in der neuen Arbeitsstättenverordnung nur noch allgemein gehaltene Schutzziele festgeschrieben. Damit wird dem Arbeitgeber ein größerer Spielraum für eine betriebsnahe Gestaltung von Arbeitsstätten eingeräumt. Mehr Spielraum durch den Wegfall konkreter Vorgaben bedeutet jedoch auf der anderen Seite auch mehr Eigenverantwortung.

Zur Konkretisierung der allgemein gehaltenen Schutzzielformulierungen der Arbeitsstättenverordnung wird ein vom Bundesministerium für Wirtschaft und Arbeit eingesetzter Ausschuss für Arbeitsstätten in einem Zeitraum von maximal sechs Jahren "Regeln für Arbeitsstätten" erarbeiten, die die bisherigen - auf der "alten"

Arbeitsstättenverordnung basierenden - Arbeitsstättenrichtlinien (ASR) ablösen. Mit dem Ziel einer bundeseinheitlichen Vollzugspraxis hat nun der Länderausschuss für Arbeitsschutz und Sicherheitstechnik (LASI) für diesen Übergangszeitraum Leitlinien zur Arbeitsstättenverordnung veröffentlicht. Gegenstand sind insbesondere Auslegungsfragen z.B. zu unbestimmten Rechtsbegriffen, die anhand konkreter Fragestellungen aufgearbeitet werden. Die Leitlinien widmen sich darüber hinaus der Frage, inwieweit die übergangsweise noch gültigen "alten" Arbeitsstättenrichtlinien (ASR) herangezogen werden können und ob der Arbeitgeber davon ausgehen kann, dass mit Einhalten der ASR den Anforderungen der neuen Arbeitsstättenverordnung genüge getan wird (so genannte "Vermutungswirkung").

Die Leitlinien zur Arbeitsstättenverordnung werden regelmäßig vervollständigt und ergänzt. Sobald entsprechende neue "Regeln für Arbeitsstätten" erarbeitet sind, werden die Leitlinien zurückgezogen. Die Leitlinien zur Arbeitsstättenverordnung (25 Seiten) können unter

http://lasi.osha.de/docs/Leitlinien_ArbStaettV_21_03_05.pdf heruntergeladen werden.

Benedikt Vogt
IHK Südlicher Oberrhein, Freiburg

Internetportal zum Thema „Sicherer Auftritt“ – gegen Sturzunfälle

Die Verwaltungs-Berufsgenossenschaft (VBG) hat eine Website zum Thema „Sturzunfälle“. Das Portal richtet sich sowohl an Arbeitgeber als auch an Arbeitnehmer und enthält umfangreiche Informationen rund um die Problematik SRS (Stolpern, Rutschen, Stürzen). Neben einem übersichtlichen News-Bereich mit aktuellen Nachrichten, Pressemeldungen und Terminen sind vor allem die Punkte „Wissen kompakt“ und „Fachinformationen“ für Interessierte bestens zur Information geeignet. Hier finden sich zahlreiche Beschreibungen, Erläuterungen und Hinweise, die einen tieferen Einstieg in die Thematik ermöglichen. Auch gibt es eine Online-Bildergalerie mit Fotos von Beispielaktionen gegen Sturzunfälle und ein Online-Kino, in dem

sämtliche TV-Spots und Werbefilme der VBG zum Thema „Sicherer Auftritt“ heruntergeladen werden können. Ein großer Download-Bereich mit Fachinfos, Schulungsmaterialien und Vorträgen erweist sich als hilfreich. Ein Highlight ist auch das „Grips statt Gips“-Quiz, bei dem die Besucher im Stile von „Wer wird Millionär“ ihr Fachwissen unter Beweis stellen können.

www.bmfsfj.de

Hildegard Reppelmund
DIHK Berlin

Die Website der VBG zum Thema „Sicherer Auftritt“ erreichen Sie unter: <http://www.sicherer-auftritt.de/>

Hildegard Reppelmund
DIHK Berlin

Leitfaden zum Thema „Führungskräfte und Familie“

Familienministerium mit Leitfaden „Führungskräfte und Familie“

Das Bundesministerium für Familie und Jugend (BMFSFJ) hat einen Leitfaden herausgegeben, der Unternehmen dabei helfen soll, Führungskräfte mit Familienpflichten sinnvoll zu unterstützen. Die 46 Seiten starke Publikation wendet sich vor allem an Unternehmensleitungen, Personalverantwortliche und Multiplikatoren aus Verbänden und Gewerkschaften. Sie will Handlungsmöglichkeiten und Praxisbeispiele aufzeigen, wie Arbeitsbedingungen geschaffen werden können, die eine Balance von beruflichen Anforderungen und familiären Aufgaben ermöglichen. Nach einer allgemeinen Einführung zum Thema „Work-Life-Balance“ greift der Leitfaden vier zentrale Fragestellungen auf: Das Kapitel „Führungskultur und Führungskompetenz“ fragt, wie ausgeglichene Führung in ein modernes Management integriert werden kann. Der Abschnitt „Führungskräfte-Entwicklung“ beschäftigt sich mit Aus- und Weiterbildungsmaßnahmen. Unter „Flexible Arbeitsorganisation“ werden verschiedene familienfreundliche Arbeitsmodelle thematisiert. Und der Abschnitt „Kommunikation und Umsetzung“ beschreibt, worauf bei der Realisierung dieser Modelle geachtet werden muss.

Literaturhinweise

Ralph Jürgen Bährle
Auskünfte des Arbeitgebers – Pflichtenkatalog gegenüber Mitarbeitern und Dritten
Arbeit und Arbeitsrecht (Heft 11) 2004, S. 19 – 23

Gabriele Mastmann/Jens-Wilhelm Oberwinter
Vorübergehender Einsatz ausländischer Mitarbeiter – Rechtliche Möglichkeiten, Probleme, Grenzen
Arbeit und Arbeitsrecht (Heft 1) 2005, S. 24 – 30

Prof. Dr. Wolfhard Kohte/Dr. Ulrich Faber:
Novellierung des Arbeitsstättenrechts – Risiken und Nebenwirkungen einer legislativen Schlankheitskur
Der Betrieb (Heft 4) 2005, S. 224 - 231

Dr. Jobst-Hubertus Bauer/ Dr. Steffen Krieger/ Dr. Arnim Powietzka
„Geänderte Voraussetzungen für Massenentlassungen nach der „Junk“-Entscheidung des EuGH?“
Der Betrieb (Heft 8) 2005, S. 445 ff.

Rudolf Bursian
„Kündigungsmanagement – Trennungsgespräche richtig führen“
Arbeit und Arbeitsrecht (Heft 3) 2005, S. 164-166

Michael Matthiessen/Dennis Shea:
„Falscher Termin bei Kündigung – Ab wann gilt die dreiwöchige Klagefrist“
Arbeit und Arbeitsrecht (Heft 4) 2005, S. 208-211

Volker Stück:
„Richtig änderungskündigen“
Arbeit und Arbeitsrecht (Heft 4) 2005, S. 212-217

Hildegard Reppelmond
DIHK Berlin

Buchtipps zum Schluss

Fachbuch „Rauchfreie Arbeitsplätze“

Spätestens seit der Neugestaltung der Arbeitsstättenverordnung, die Mitarbeitern grundsätzlich Anspruch auf einen rauchfreien Arbeitsplatz gewährt, sind die Themen Nichtraucherchutz und Tabakentwöhnung auch innerhalb der Betriebe zu wichtigen Angelegenheiten geworden. Genau zum richtigen Zeitpunkt kommt also das B·A·D-Buch „Rauchfreie Arbeitsplätze“ auf den Markt. Die Autorin Michaela Goecke-Askotcheskiis, Projektmanagerin des „Partnerschaftsprojekts gegen Tabakabhängigkeit“ der Weltgesundheitsorganisation WHO und Tobias Joeres von der B·A·D GmbH geben mit diesem Fachbuch ihre Erfahrungen bezüglich des betrieblichen Nichtraucherchutzes weiter. Der Titel richtet sich an alle, die in Betrieben und Institutionen mit dem Thema zu tun haben und sich eingehender mit der Problematik befassen wollen. Mit Fakten zum Rauchen wird zunächst die Relevanz des Themas dargestellt. Danach gibt es einen Überblick über die gesetzlichen Grundlagen und praktische Empfehlungen zur Umsetzung des Nichtraucherchutzes. Und abgerundet wird die Publikation durch einen Bericht, wie Nichtraucherchutz durch Organisationsentwicklung in ein betriebliches Gesundheitsmanagement eingebunden werden kann. Zusätzlich werden auf einer CD Rom nützliche Arbeitshilfen für die Umsetzung im Betrieb zur Verfügung gestellt.

Das Fachbuch „Rauchfreie Arbeitsplätze – Informationen und Strategien für die betriebliche Umsetzung“ können Sie über das B·A·D-Wissensportal Presys bestellen unter: <http://www.presys.de/>

Hildegard Reppelmond
DIHK Berlin