

BGB-Reform: Auswirkungen der Schuldrechtsmodernisierung auf das Arbeitsrecht

Die zum 1. Januar 2002 in Kraft getretene Schuldrechtsreform hat auch für das Arbeitsrecht einige zum Teil erhebliche Änderungen mit sich gebracht. Diese Reform hat Auswirkungen auf die Verjährungsvorschriften (I.), das Leistungsstörungenrecht insgesamt (II.) und die gerichtliche Überprüfung von Arbeitsverträgen (III.), die nunmehr auch einer AGB-Kontrolle unterworfen sind.

Die genauen Auswirkungen der einzelnen Änderungen sind zwar noch nicht im Detail absehbar und werden bislang kontrovers diskutiert. Eine Anpassung der Arbeitsverträge wird sich aber in Zukunft nicht vermeiden lassen.

I. Verjährung

Die Verjährungsfrist für die Mehrzahl der arbeitsrechtlichen Ansprüche wurde in der Regel um ein Jahr verlängert, z.B. für Vergütungsansprüche.

Bisher verjährten diese Ansprüche grundsätzlich binnen zwei Jahren. Die Neuregelung sieht dagegen eine regelmäßige Verjährungsfrist der meisten arbeitsrechtlichen Ansprüche von drei

Jahren vor. Fristbeginn ist der Schluss des Jahres, in dem der Anspruch entstanden ist und der Gläubiger von den Anspruch begründenden Umständen Kenntnis erlangt hat.

Beispielsweise verjährt daher ein Anspruch, der am 1. Januar 2003 entstanden ist und von dem der Gläubiger Kenntnis erlangt hat, genauso wie ein Anspruch, der erst am 31. Dezember 2003 entstanden ist, mit Ablauf des 31. Dezember 2006.

Inhalt

AKTUELLE GESETZGEBUNG

BGB-Reform: Auswirkungen der Schuldrechtsmodernisierung auf das Arbeitsrecht	1
Verschärfung des Betriebsübergangsrechts in Deutschland seit 1. April 2002	6
Änderung der Gewerbeordnung als Einstieg in ein Arbeitsvertragsgesetzbuch?	10
Neuregelung des Gerichtsstandes bei grenzüberschreitenden Streitfällen in der EU	11

JÜNGSTE RECHTSPRECHUNG

Anforderungen an die wirksame Vereinbarung einer Ausschlussfrist unter der Geltung des Nachweisgesetzes	12
Kein Anspruch auf Lohnerhöhung aus betrieblicher Übung bei wiederholter Erhöhung des Arbeitsentgelts in Anlehnung an einen Tarifvertrag	13
Beginn des Sonderkündigungsschutzes schwerbehinderter Arbeitnehmer	13
Kein Wiedereinstellungsanspruch nach wirksamer Befristung	14
Kein Schadensersatzanspruch eines ehemaligen Wahlvorstandsmitglieds bei unterbliebener Versetzung	15

Für alte Ansprüche, die vor Inkrafttreten der Reform am 1. Januar 2002 entstanden sind, hat der Gesetzgeber zudem eine Übergangsregelung getroffen. Danach bemisst sich die Verjährungsfrist nach den neuen Regeln, es sei denn, der Anspruch verjährt nach altem Recht vor dem 31. Dezember 2005. In diesem Fall verjährt ein Anspruch zu dem Zeitpunkt, zu dem er auch nach altem Recht verjährt wäre. Es gilt also der frühere Verjährungszeitpunkt.

Grundsätzlich gilt für alle Ansprüche ab dem 1. Januar 2002 die Berechnung nach den neuen Fristen, sodass spätestens am 31. Dezember 2005 alle alten Ansprüche, soweit für diese vorher längere Verjährungsfristen galten, verjährt sind.

Im Einzelfall ist aber jeweils genau nachzuprüfen, wann ein Anspruch verjährt.

II. Leistungsstörungenrecht

Das Leistungsstörungenrecht wurde vom Gesetzgeber grundlegend reformiert. Leider wurde dabei das Hauptaugenmerk nicht auf den arbeitsrechtlichen Bereich gerichtet. So unterließ es der Gesetzgeber z.B., die privilegierte Arbeitnehmerhaftung gesetzlich zu regeln. Ebenso wurde leider auch die problematische Außenhaftung / Dritthaftung von Arbeitnehmern nach wie vor nicht geregelt.

1. Im Bereich der Haftung des Arbeitnehmers für Pflichtverletzungen, die zu Schadensersatzansprüchen des Arbeitgebers führen können, wurde § 619a BGB neu eingefügt. Dieser normiert insoweit eine Umkehr der Beweislast für den Arbeitgeber. Danach muss der Arbeitgeber nunmehr beweisen, dass der Arbeitnehmer eine objektive Pflichtverletzung auch zu vertreten hat.

Diese Regelung gilt nur für Arbeitsverträge, nicht jedoch für andere

Dienstverhältnisse (etwa der Organmitglieder oder Handelsvertreter). Für Dienstverhältnisse bleibt es insoweit bei der Regelung des allgemeinen Teils (§ 280 Abs. 1 BGB n.F.), wonach der Schuldner beweisen muss, die objektive Pflichtverletzung nicht verschuldet zu haben.

2. Eine Änderung, deren Auswirkungen bis dato noch nicht abgeschätzt werden kann, ist die Eingliederung der Verbraucherschutzgesetze, wie z.B. des Haustürwiderrufgesetzes, des Verbraucherkreditgesetzes oder des AGB-Gesetzes, in das BGB. In diesem Zusammenhang ist in der Literatur höchst umstritten, ob der Arbeitnehmer als Verbraucher im Sinne des § 13 BGB zu qualifizieren ist.

Sollte der Arbeitnehmer als Verbraucher anzusehen sein, könnte dies insbesondere Auswirkungen auf die Widerrufbarkeit von Verträgen, den Zinssatz bei Forderungen des Arbeitgebers oder Arbeitnehmers sowie die Anwendbarkeit der AGB-Kontrollen haben.

Soweit arbeitsrechtliche Verträge, z.B. Arbeits-, Aufhebungs- oder Änderungsverträge, als Haustürwiderrufsgeschäfte qualifiziert werden sollten, was allerdings in der Literatur u.a. aufgrund des mangelnden Überraschungseffektes überwiegend abgelehnt wird, könnte der Arbeitnehmer diese binnen zwei Wochen widerrufen (§§ 312, 355 BGB n.F.).

Der Zinssatz für Forderungen des Arbeitgebers oder des Arbeitnehmers betrüge statt 8% lediglich 5% über dem Basiszinssatz.

Im Rahmen der AGB-Kontrolle wären die entsprechenden Vorschriften einfacher anwendbar und z.B. schon dann einschlägig, wenn die vorformulierten Vertragsbedingungen nur zur einmaligen Verwendung gestellt wurden.

Die Diskussion ist aber, wie bereits angedeutet, noch im Gange. Erst richterliche Entscheidungen zu diesem Bereich werden die offenen Fragen endgültig klären.

III. AGB-Kontrolle der Arbeitsverträge

Bislang bestimmte § 23 des Gesetzes über Allgemeine Geschäftsbedingungen (AGBG), dass Verträge auf dem Gebiet des Arbeitsrechts von einer Inhaltskontrolle gemäß den AGB-Vorschriften ausgenommen sein sollten.

Dies wurde nunmehr durch die Einfügungen der Regelungen in das BGB und die (teilweise) Neufassung der Normen (§§ 305 bis 310 BGB n.F.) geändert.

1. Die Neuregelung gilt für alle ab dem 01.01.2002 abgeschlossenen Arbeitsverträge. Die Altverträge unterliegen erst ab dem 01.01.2003 einer Inhaltskontrolle nach dem BGB.
2. Die Inhaltskontrolle gilt jedoch nur für Arbeitsverträge. Tarifverträge, Betriebs- und Dienstvereinbarungen sind von einer solchen Kontrolle ausdrücklich ausgenommen. Zudem – und hier beginnen bereits die Unwägbarkeiten der Neuregelungen – sind bei der Anwendung der §§ 305 ff. BGB n.F. auf Arbeitsverträge, „die im Arbeitsrecht geltenden Besonderheiten angemessen zu berücksichtigen“ (§ 310 Abs. 4 S. 2 BGB n.F.). Was dies genau bedeutet, werden erst die zukünftigen Gerichtsentscheidungen zeigen. Insoweit ist auch in der aktuellen Literatur noch vieles umstritten. Auf einige Probleme soll hier jedoch bereits hingewiesen werden:
 - a) Für eine Einbeziehung der vorformulierten Vertragsbedingungen in den Vertrag ist nunmehr die Kenntnisnahme der vorformulierten Vertragsbedingungen durch die andere Vertragspartei Voraus-

setzung. Insoweit reicht in jedem Fall die Aushändigung der Vertragsbedingungen an den Arbeitnehmer.

- b) Überraschende oder mehrdeutige Klauseln sind ungültig. Dies kann vor allem praktische Bedeutung im Bezug auf Ausschlussfristen und Verweisungsklauseln haben.

Ausschlussfristen, also solche Klauseln, die die Geltendmachung vertraglicher Ansprüche innerhalb bestimmter Fristen verlangen, können dann überraschend sein, wenn sie drucktechnisch nicht besonders hervorgehoben sind und unter falschen oder mißverständlichen Überschriften im Vertrag erscheinen.

Verweisungsklauseln, die auf einen Tarifvertrag Bezug nehmen, können dann überraschend sein, wenn sie nicht auf branchen- oder ortsübliche Tarifverträge verweisen. Im Einzelfall kann jedoch auch dies durchaus ortsüblich sein. Verweisungsklauseln werden jedoch auch weiterhin wohl nicht per se als überraschend qualifiziert werden.

- c) Zu beachten ist ferner die Normierung des Vorrangs von Individualabreden. Dies gilt nicht nur, soweit im Vertrag ein Schriftformanfordernis vereinbart wurde und die Parteien im Rahmen der individuellen Absprache nicht an die Aufhebung ihres Schriftformanfordernisses denken, sondern auch für ein doppeltes Schriftformanfordernis.
- d) Zentraler Punkt der Neuregelung ist die Inhaltskontrolle der Arbeitsverträge gemäß §§ 307 ff. BGB n.F. Jeder Arbeitsvertrag mit vorformulierten Vertragsbedingungen wird nunmehr neben der allgemeinen Inhalts- und Angemessen-

heitskontrolle auch an den besonderen Klauselverboten mit Wertungsmöglichkeit und den Klauselverboten ohne Wertungsmöglichkeit gemessen.

Allerdings sollen insbesondere die spezifischen Klauselverbote ohne Wertungsmöglichkeiten nach der Gesetzesbegründung im Arbeitsrecht nur eingeschränkt gelten. Hier soll der Hauptanwendungsbereich für die Besonderheiten des Arbeitsrechts liegen. Eine solche Aussage zu den Klauselverboten mit Wertungsmöglichkeiten findet sich in der Gesetzesbegründung nicht. Allerdings werden auch hier die Besonderheiten des Arbeitsrechts schon über die in der Vorschrift selbst vorgesehenen Wertungsmöglichkeiten zu berücksichtigen sein.

3. a) Eine Klausel ist insbesondere dann gemäß § 307 BGB n.F. unangemessen, soweit sie gegen Treu und Glauben verstößt, die Bestimmung nicht verständlich ist (sogenanntes Transparenzgebot) oder die gesetzlich normierten Vermutungstatbestände eingreifen. Letzteres ist dann der Fall, wenn eine Abweichung von der gesetzlichen Regelung oder eine wesentliche Einschränkung der vertraglichen Rechte und Pflichten vorliegt.

Fraglich ist in diesem Zusammenhang, welchen Maßstab die Gerichte an die Prüfung der einzelnen Klauseln anlegen werden. Neben den Gesetzen werden wohl auch Tarifverträge und Betriebsvereinbarungen, soweit sie orts- und branchenüblich sind, als Maßstab herangezogen werden können, da Tarifverträge und Betriebsvereinbarungen den Rechtsvorschriften in diesen Fällen zukünftig gleichstehen sollen. Allerdings wird auch diese Frage

im Schrifttum momentan äußerst strittig behandelt. Wie sich die Gerichte entscheiden werden, ist daher derzeit nicht absehbar.

In jedem Fall ermöglicht es die mit unbestimmten Rechtsbegriffen reichlich bedachte Vorschrift den Arbeitsgerichten, die bisherige Rechtsprechung zur Prüfung von Arbeitnehmerverträgen auch weiterhin anzuwenden und dies insoweit mit der Berücksichtigung der Besonderheiten des Arbeitsrechts zu begründen.

- b) Im Rahmen der Prüfung der Klauseln mit Wertungsmöglichkeiten (§ 308 BGB n.F.), werden vor allem die Ziffern 4, 5 und 6 zu beachten sein.

Gemäß Ziff. 4 ist eine Klausel unwirksam, soweit sie dem Arbeitgeber erlaubt, die versprochene Leistung zu ändern oder von ihr abzuweichen, wenn nicht die Vereinbarung der Änderung oder Abweichung unter Berücksichtigung der Interessen des Arbeitgebers für den Arbeitnehmer zumutbar ist. Daher kommt eine Anwendung u.a. bei Änderungsvorbehalten sowie bei Widerrufs- und Anrechnungsvorbehalten beim Entgelt in Betracht. Inwieweit diese Klausel Auswirkungen auf die Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts hat, bleibt abzuwarten, da auch bisher schon ein freier Widerruf nur nach billigem Ermessen erfolgen konnte. Ob eine weitergehende materielle Kontrolle durch das Bundesarbeitsgericht vorgenommen wird, läßt sich derzeit nicht absehen.

Die Klauselverbote in Ziff. 5 und 6 betreffen fingierte Erklärungen und Zugangsfiktionen. Insbesondere Zugangsfiktionen kommen im Arbeitsrecht häufiger vor. Gemessen am Maßstab des § 308

Nr. 6 BGB n.F. sind Bestimmungen unwirksam, nach denen eine Erklärung des Arbeitnehmers bei Vornahme oder Unterlassung einer bestimmten Handlung als von ihm abgegeben oder nicht abgegeben gilt. Von besonderer Bedeutung sind alle Erklärungen, die für den Arbeitnehmer nachteilig sind, wie z.B. Kündigungen, Mahnungen etc. Auch auf das Zugangserfordernis darf gemäß Ziff. 6 nicht komplett verzichtet werden.

- c) Im Rahmen der Klauseln ohne Wertungsmöglichkeiten (§ 309 BGB n.F.) werden vor allem die Ziff. 6, 10 und 12 b für Arbeitsverträge möglicherweise Bedeutung erlangen können.

Ziff. 6 bewertet Vertragsstrafenklauseln grundsätzlich als unangemessene Benachteiligung. Allerdings stehen der Anwendung im Arbeitsrecht möglicherweise die „Besonderheiten des Arbeitsrechts“ entgegen. Für den Fall der grundlosen einseitigen Weigerung, den Vertrag zu erfüllen, kann sich der Arbeitgeber daher wohl auch weiterhin eine Vertragsstrafe versprechen lassen. Jedoch sind die Abreden einer Inhaltskontrolle zu unterziehen, und somit ist insbesondere das Transparenzgebot auf sie anzuwenden. Möglicherweise reicht daher die bloße Angabe, die Nichteinhaltung des Vertrages solle als Voraussetzung der Verwirkung der Vertragsstrafe genügen, nicht mehr aus. Sowohl die vereinbarte Strafe als auch der Tatbestand, der sie auslösen soll, müssen daher klar und deutlich bezeichnet sein.

Ziff. 10 normiert ein Klauselverbot bezüglich des Wechsels des Vertragspartners auch für Dienstverträge. Daher kann dieses Klauselverbot insbesondere bei

sogenannten Konzernversetzungsklauseln, die auf eine dauerhafte Versetzung abzielen, bedeutsam werden. Ob für eine solche Konzernversetzungsklausel die antizipierte Zustimmung des Arbeitnehmers zum Arbeitgeberwechsel ausreicht oder aber eine aktuelle Zustimmung des Arbeitnehmers vorliegen muss, ist streitig. Inwieweit die Arbeitsgerichte solche Klauseln zukünftig zulassen werden, lässt sich daher nicht absehen.

Ziff. 12 verbietet eine Bestimmung, durch die der Verwender die Beweislast zum Nachteil des anderen Vertragsteils ändert. Diese Vorgabe könnte gemäß Ziff. 12 b Auswirkungen für Empfangsbekanntnisse haben, die nur wirksam sind, wenn sie gesondert unterschrieben sind. Daher empfiehlt es sich für die Praxis, künftig – mehr noch als bisher – darauf zu achten, Empfangsbekanntnisse vom übrigen Vertragstext deutlich abzusetzen und vom Empfänger gesondert unterschreiben zu lassen. Eine Einfügung in das allgemeine Vertragswerk sollte daher zukünftig unterlassen werden.

4. Wie schon angedeutet, lässt sich aber nicht abschließend beurteilen, welchen Weg die Arbeitsgerichte einschlagen werden. Insbesondere die Möglichkeit, stets die Besonderheiten des Arbeitsrechts beachten zu können, bringt erhebliche Unwägbarkeiten mit sich. In jedem Fall sollte aber die Übergangsfrist bis zum 01.01.2003 dazu genutzt werden, die alten Arbeitsverträge auf ihre Gültigkeit hinsichtlich der neuen Regelungen zu überprüfen.

Die Möglichkeit, die Vertragsänderungen im Wege einer Änderungskündigung durchsetzen zu können, besteht jedoch in aller Regel nicht.

Soweit eine arbeitsvertragliche Regelung künftig mit dem neuen Recht nicht mehr vereinbar ist, bleibt der Vertrag im Übrigen aber wirksam und der Inhalt des Vertrages richtet sich nach den gesetzlichen Bestimmungen (§ 306 BGB n.F.). Die rechtlichen Folgen einer Unwirksamkeit bleiben daher überschaubar.

IV. Zusammenfassung

Die zum 1. Januar 2002 in Kraft getretene Schuldrechtsreform wird in jedem Fall Auswirkungen auch auf das Arbeitsrecht zeitigen. Grundsätzlich verlängert sich die Verjährungsfrist der arbeitsrechtlichen Ansprüche um ein Jahr.

Zwar wurden die privilegierte Arbeitnehmerhaftung und die problematische Außenhaftung/Dritthaftung nach wie vor nicht geregelt. Fest steht nunmehr aber die Pflicht des Arbeitgebers, stets beweisen zu müssen, dass der Arbeitnehmer eine objektive Pflichtverletzung auch zu vertreten hat.

Ob die Rechtsprechung den Arbeitnehmer als Verbraucher ansehen wird, was Auswirkungen auf den Widerruf von arbeitsrechtlichen Verträgen, den Zinssatz und die vereinfachte Anwendung der AGB-Kontrolle haben kann, ist derzeit nicht absehbar.

Von zentraler Bedeutung für das Arbeitsvertragsrecht ist jedoch die nunmehr gesetzlich vorgeschriebene Inhalts- und Angemessenheitskontrolle der vorformulierten Arbeitsvertragsbedingungen. Inwieweit insbesondere das Bundesarbeitsgericht seine bisher schon strenge Rechtsprechung hinsichtlich der Kontrolle von Arbeitsverträgen noch weiter zum Nachteil der Arbeitgeber ausweiten wird, wird sich noch zeigen. In jedem Fall sollten die Arbeitsverträge noch während des Laufes der Übergangsfristen einer gründlichen Kontrolle unterzogen und ggf. – wenn möglich – nachgebessert

werden, falls einzelne Bestimmungen zu ungenau oder bedenklich erscheinen, auch wenn bei Unwirksamkeit einzelner Klauseln an deren Stelle die gesetzlichen Bestimmungen gelten sollen.

Verschärfung des Betriebsübergangsrechts in Deutschland seit 1. April 2002

An versteckter Stelle, nämlich in dem „Gesetz zur Änderung des Seemannsgesetzes und anderer Gesetze“, hat der deutsche Gesetzgeber weitreichende, erhebliche Risiken heraufbeschwörende Verschärfungen des Betriebsübergangsrechts vorgenommen. Ein Betriebsübergang liegt nach der mittlerweile gefestigten Rechtsprechung sowohl des Europäischen Gerichtshofes (EuGH) wie auch des Bundesarbeitsgerichts (BAG) vor, wenn eine wirtschaftliche Einheit (Betrieb oder Betriebsteil) durch Rechtsgeschäft auf einen neuen Inhaber übertragen wird und hierbei seine Identität bewahrt. Die wesentlichen Rechtsfolgen eines Betriebsüberganges waren bereits bisher in Umsetzung entsprechender europarechtlicher Vorgaben in § 613 a Absätze 1 bis 4 Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) geregelt. Diese Vorschrift wurde nunmehr wie folgt erweitert:

1. Neu hinzugefügt wurden die Absätze 5 und 6. Absatz 5 regelt aus Anlass der neuen Betriebsübergangsrichtlinie der Europäischen Union vom 12. März 2001 die den Betriebsveräußerer und Betriebserwerber treffenden Informationspflichten gegenüber den Arbeitnehmern (vgl. hierzu unter nachfolgender Ziff. 2).

Absatz 6 kodifiziert das in der deutschen Rechtsprechung bereits seit Jahren anerkannte Widerspruchsrecht der von einem Betriebsübergang betroffenen Arbeitnehmer gegen den Übergang ihrer Arbeitsverhältnisse auf den Betriebserwerber, wobei allerdings hinsichtlich

der Widerspruchsfrist von der bisherigen Rechtsprechung zugunsten der Arbeitnehmer abgewichen wurde (vgl. hierzu unter nachfolgender Ziff. 3).

2. Nach Absatz 5 haben der bisherige Arbeitgeber oder der neue Inhaber die von einem Übergang betroffenen Arbeitnehmer vor dem Übergang in Textform zu unterrichten über:

- den Zeitpunkt oder den geplanten Zeitpunkt des Übergangs,
- den Grund für den Übergang,
- die rechtlichen, wirtschaftlichen und sozialen Folgen des Überganges für die Arbeitnehmer und
- die hinsichtlich der Arbeitnehmer in Aussicht genommenen Maßnahmen.

a) Soweit über den Zeitpunkt für den Übergang informiert werden muss, genügt die Nennung der Stichtage der Übertragung, wobei es nach der gesetzlichen Regelung ausreichend ist, ggf. den geplanten Zeitpunkt des Überganges mitzuteilen. Hieraus sollten daher keine besonderen Probleme erwachsen.

b) Sprachlich unklar bleibt dagegen, was als „Grund“ für den Übergang im Sinne der Neuregelung anzusehen ist. In Übereinstimmung mit den bisher vorliegenden Stimmen in der juristischen Literatur wird man es für ausreichend erachten können, wenn über den Rechtsgrund der Übertragung, also in der Regel über das zugrundeliegende Rechtsgeschäft (z.B. „Unternehmenskaufvertrag vom“) unterrichtet wird. Allerdings bleibt es der Rechtsprechung vorbehalten, die inhaltlichen Anforderungen an die Informationspflicht zu konkretisieren.

c) In der Praxis wird es insbesondere Probleme bereiten, die Arbeitnehmer über die „rechtlichen, wirt-

schaftlichen und sozialen Folgen des Überganges“ ausreichend zu unterrichten. Da diese Folgen des Betriebsüberganges sich insbesondere aus den unverändert fortgeltenden Absätzen 1 bis 4 des § 613 a BGB ergeben, sind die Arbeitnehmer u.a. insbesondere über folgende Gesichtspunkte zu unterrichten:

- Weitergeltung oder Änderung der bisherigen Rechte und Pflichten aus dem Arbeitsverhältnis, gerade im Hinblick auf den Fortbestand bzw. die Ablösung von Tarifverträgen und Betriebsvereinbarungen
- die Haftung des Betriebsveräußerers und des Betriebserwerbers gegenüber dem Arbeitnehmer sowie
- den Kündigungsschutz.

Welche konkreten inhaltlichen Anforderungen die Rechtsprechung an die Information insoweit stellen wird, bleibt abzuwarten. Man wird wohl aber keine individuelle Information eines jeden einzelnen Arbeitnehmers über die konkret für ihn eintretenden Folgen verlangen können. Vielmehr sollte es ausreichend sein, die Arbeitnehmer allgemein über die sich aus dem Betriebsübergang ergebenden Konsequenzen zu unterrichten.

Insbesondere bleibt aber abzuwarten, ob die Gerichte für sich insoweit lediglich eine formelle (Prüfung, ob überhaupt über die o.g. Folgen des Betriebsüberganges unterrichtet wurde) oder aber auch eine materielle (Prüfung auch der inhaltlichen Richtigkeit der Angaben) Prüfungskompetenz für sich reklamieren. Letzteres brächte eine weitere Potenzierung der ohnehin bereits erheblichen Risiken, welche mit der Neurege-

lung einhergehen, mit sich. Im Hinblick auf die jüngste Rechtsprechung des BAG kann nämlich selbst von arbeitsrechtlichen Experten nicht stets mit letzter Sicherheit vorhergesagt werden, unter welchen Voraussetzungen beim Betriebserwerber bestehende tarifvertragliche Regelungen etwa im Falle eines Branchenwechsels und einer rein arbeitsvertraglichen Inbezugnahme tariflicher Vorschriften auf die übergehenden Arbeitsverhältnisse Anwendung finden.

- d) Soweit die Arbeitnehmer über die für sie in Aussicht genommenen Maßnahmen unterrichtet werden müssen, dürfte es genügen, sie über den Abschluß von Interessenausgleich und Sozialplan, die Durchführung der dort geregelten Maßnahmen, Weiterbildungsmaßnahmen sowie andere ihre berufliche Entwicklung betreffenden Maßnahmen zu unterrichten. Auch insoweit bleibt eine nähere Klärung allerdings der Rechtsprechung vorbehalten.
- e) Die Unterrichtsverpflichtung trifft den Betriebsveräußerer „oder“ den Betriebserwerber. Bereits aus diesem Grunde empfiehlt es sich, eine konkrete Vereinbarung zwischen den am Betriebsübergang beteiligten Unternehmen zu treffen, in welcher Weise und mit welchem Inhalt die Information der Arbeitnehmer erfolgen soll (vgl. hierzu auch unter nachfolgender Ziff. 4).
- f) Die Unterrichtung der Arbeitnehmer hat „in Textform“ zu geschehen, so dass gemäß § 126 b BGB die Erklärung in einer Urkunde oder auf andere zur dauerhaften Wiedergabe in Schriftzeichen geeignete Weise abgegeben werden muss. Ferner sind die Person des Erklärenden zu nennen und
- der Abschluss der Erklärung durch Nachbildung der Namensunterschrift oder anders erkennbar zu machen. Danach würde zwar möglicherweise auch eine Übermittlung per E-Mail ausreichen. Jedoch trägt der Arbeitgeber das Risiko, den tatsächlichen Zugang der Erklärung und damit den Beginn der Frist zur Ausübung des Widerspruchsrechts durch die Arbeitnehmer (vgl. hierzu unter nachfolgender Ziff. 3) nachweisen zu müssen. Soweit möglich sollte daher die Unterrichtung in altbewährter Weise, d.h. in Papierform und nach Möglichkeit auch mit Zugangsnachweis (Empfangsbestätigung) erfolgen.
- g) Ferner hat nach dem insoweit eindeutigen Wortlaut der Neuregelung die Information „vor“ dem Betriebsübergang zu erfolgen. Dies bedeutet, dass eine erst mit oder gar nach Betriebsübergang erfolgende Information der Arbeitnehmer den Anforderungen des Absatzes 5 nicht genügt, so dass die hieran anknüpfende Frist für die Ausübung des Widerspruchsrechts durch die Arbeitnehmer durch eine verspätete Information nicht mehr in Lauf gesetzt werden kann (vgl. hierzu auch die Ausführungen unter nachfolgender Ziff. 3). Es ist daher auf eine rechtzeitige Information der Arbeitnehmer besonderes Augenmerk zu richten.
- h) Die vorgenannten Informationspflichten treten selbständig zu den sonstigen Informationspflichten gegenüber dem Betriebsrat etwa nach dem Umwandlungsgesetz (UmwG) und dem Betriebsverfassungsgesetz (BetrVG) hinzu. Folglich ist der Betriebsrat rechtzeitig und vollständig über eine mit dem Betriebsübergang eventuell zusammenhängende Betriebsänderung im Sinne des § 111 BetrVG

zu unterrichten. Des weiteren hat in den Fällen, in denen sich der Betriebsübergang nach den Vorschriften des UmwG vollzieht, nach wie vor eine vollständige und rechtzeitige Unterrichtung des Betriebsrates nach den §§ 5 Absatz 1 Nr. 9, 126 Absatz 1 Nr.9, 126 Absatz 1 Nr. 11 und 194 Absatz 1 Nr. 7 UmwG zu erfolgen.

3. Nach dem neu eingeführten Absatz 6 des § 613 a BGB kann der Arbeitnehmer dem Übergang des Arbeitsverhältnisses auf den Betriebserwerber innerhalb „eines Monats nach Zugang der Unterrichtung nach Absatz 5 schriftlich widersprechen.“ Dieser Widerspruch kann gegenüber dem Betriebsveräußerer oder dem Betriebserwerber erklärt werden. Mit der Neuregelung wird – wie bereits erwähnt – nicht einfach die bisherige höchstgerichtliche Rechtsprechung kodifiziert. Vielmehr wird das Widerspruchsrecht zugunsten der Arbeitnehmer in mehrerlei Hinsicht verstärkt.
 - a) Während das BAG bisher dem Arbeitnehmer lediglich eine Drei-Wochen-Frist zugebilligt hatte, kann der Widerspruch nunmehr innerhalb eines Monats nach Zugang der Unterrichtung erklärt werden. Dabei zählt nach den allgemeinen Regeln des BGB der Tag der Unterrichtung der Arbeitnehmer bei der Berechnung der Monatsfrist nicht mit.
 - b) Wie bereits dargelegt (Ziff. 2 g), beginnt die Monatsfrist allerdings erst nach „Zugang der Unterrichtung nach Absatz 5“ zu laufen, so dass nur eine vollständige und fristgerechte, mithin vor Eintritt des Betriebsüberganges erfolgende Unterrichtung die Frist in Lauf zu setzen vermag. Hierauf wird zukünftig bei der Durchführung von Betriebsübergängen besonderes Augenmerk zu richten

sein, da bei nicht vollständiger oder nicht fristgerechter Unterrichtung die in Absatz 6 normierte Widerspruchsfrist nicht zu laufen beginnt. Vielmehr haben in diesem Falle die Arbeitnehmer die Möglichkeit, dem Übergang ihrer Arbeitsverhältnisse auf den Betriebserwerber unbefristet zu widersprechen. Eine Einschränkung ergibt sich insoweit lediglich aus dem Rechtsinstitut der Verwirkung (§ 242 BGB), welches jedoch an enge Voraussetzungen geknüpft ist.

Die hieraus resultierenden Risiken für Veräußerer und Erwerber sind nahezu unkalkulierbar. So muss etwa der Veräußerer damit rechnen, im Falle der späteren Illiquidität des Erwerbers mit einer stattlichen Anzahl weiterbestehender Arbeitsverhältnisse konfrontiert zu werden, von denen man sich nur unter Einhaltung der einschlägigen kündigungsschutzrechtlichen Bestimmungen, der jeweils gültigen Fristen sowie möglicherweise nach Abschluss von Interessenausgleichs- und Sozialplanverhandlungen trennen kann. Dem Betriebserwerber könnte umgekehrt möglicherweise das Schicksal widerfahren, plötzlich auf einen sichergeglaubten und für die Betriebsfortführung notwendigen Mitarbeiterstamm verzichten zu müssen.

- c) Allerdings können die Arbeitnehmer das in Absatz 6 der Neuregelung kodifizierte Widerspruchsrecht dann nicht wahrnehmen, wenn sich die Umwandlung im Wege der Verschmelzung, Aufspaltung oder vollständigen Vermögensübertragung vollzieht, da in diesen Fällen nach durchgeführter Umwandlung der bisherige Arbeitgeber nicht mehr existiert.
- d) Der Widerspruch kann sowohl

gegenüber dem Betriebsveräußerer wie gegenüber dem Betriebserwerber erklärt werden, muss allerdings schriftlich erfolgen. Gemäß § 126 BGB muss daher die Widerspruchserklärung des Arbeitnehmers eigenhändig durch Namensunterschrift oder mittels notariell beglaubigten Handzeichens unterzeichnet werden. Allerdings erlaubt § 126 Absatz 3 BGB auch eine Erklärung des Widerrufs in elektronischer Form gem. § 126 a BGB.

- e) Schließlich wird in der bisher erschienenen juristischen Literatur darüber diskutiert, ob bzw. unter welchen konkreten Voraussetzungen Arbeitnehmer auf ihr Recht zum Widerspruch verzichten können. Auch insoweit bleibt die letzte Klärung den Gerichten vorbehalten. Zulässig dürfte es aber jedenfalls sein, wenn der Arbeitnehmer mit dem Betriebsveräußerer und dem Betriebserwerber den Übergang seines Arbeitsverhältnisses vereinbart bzw. ausdrücklich seine Zustimmung zum Übergang erklärt.
4. Da die Verpflichtungen aus § 613 a Absatz 5 und 6 n.F. BGB sowohl den Veräußerer wie den Erwerber treffen und die Neuregelung für beide ein erhebliches Risikopotential beinhaltet, sollten beiden Parteien im Übertragungsvertrag insbesondere regeln, wer die Arbeitnehmer wann, wie und worüber informiert. Dies ist schon deswegen geboten, weil der Betriebsveräußerer in aller Regel keine exakte Kenntnis davon hat, welche Maßnahmen der Betriebserwerber hinsichtlich der vom Betriebsübergang erfaßten Arbeitnehmer in Aussicht genommen hat. Ferner sollten die Risiken unvollständiger oder nicht rechtzeitiger Informationen und des damit einhergehenden zeitlich unbegrenzten Widerspruchsrechtes der Arbeitnehmer angemessen verteilt werden.

Letztlich wird – alleine schon zur Minimierung eigener Haftungsrisiken – vor jeder in Deutschland stattfindenden Übertragung von Betrieben oder Betriebsteilen arbeitsrechtliche Expertise eingeholt werden müssen.

5. Da die Neuregelung eine Verlängerung der Frist zur Ausübung des Widerspruchsrechtes der Arbeitnehmer mit sich bringt und das bei unvollständiger oder verspäteter Information eintretende zeitlich unbefristete Widerspruchsrecht die Folgen eines Betriebsüberganges für die beteiligten Unternehmen kaum noch kalkulierbar macht, hat die FDP-Bundestagsfraktion einen Gesetzentwurf beschlossen, der nicht nur die Widerspruchsfrist (wieder) auf drei Wochen beschränken soll. Vielmehr soll die Widerspruchsfrist auch im Falle unvollständiger oder verspäteter Information spätestens nach sechs Monaten enden. Ebenso sollen die Arbeitnehmer nur noch in solchen Betrieben direkt informiert werden müssen, in denen kein Betriebsrat existiert. Und schließlich soll zukünftig eine mündliche Unterrichtung genügen.

Es bleibt abzuwarten, ob diesem Gesetzentwurf Erfolg beschieden sein wird.

Änderung der Gewerbeordnung als Einstieg in ein Arbeitsvertragsgesetzbuch?

Zwar sind aus vielfältigen Gründen sämtliche bisherigen Bestrebungen, eine umfassende gesetzliche Regelung des Arbeitsvertragsrechts zu schaffen, gescheitert. Jedoch scheint die Bundesregierung nunmehr doch einen ersten Schritt in diese Richtung zu wagen.

Wiederum an versteckter Stelle (vgl. auch die Neuregelung des Betriebsübergangsrechts), nämlich im Entwurf

eines dritten Gesetzes zur Änderung der Gewerbeordnung (GewO) und sonstiger gewerberechtlicher Vorschriften, sollen die Kodifikation und teilweise Neugestaltung elementarer arbeitsrechtlicher Bestimmungen erfolgen. Obschon die Gewerbeordnung bisher vorwiegend arbeitsrechtliche Schutzvorschriften enthielt und demgemäss schwerpunktmässig dem öffentlichen Recht zugeordnet war, sollen die Neuregelungen für sämtliche Arbeitsverhältnisse Geltung beanspruchen.

Im einzelnen sind gesetzliche Regelungen vorgesehen etwa zur Vertragsfreiheit, zum Weisungsrecht des Arbeitgebers, zur Entgeltzahlung, zum Zeugnis sowie zum nachvertraglichen Wettbewerbsverbot.

Über rein sprachliche Ungenauigkeiten hinaus wirft der von der Bundesregierung bereits gebilligte Referentenentwurf, der noch vor der Sommerpause verabschiedet werden soll, etwa die Frage auf, warum Behinderungen des Arbeitnehmers dem Weisungsrecht des Arbeitgebers Grenzen setzen sollen und was als Behinderung (im Gegensatz zur Schwerbehinderung nach dem SGB IX) anzusehen sein soll. Auch fragt sich, in welchem Verhältnis die geplante Neuregelung des § 109 GewO über die Pflicht zur Zeugniserteilung zu § 630 BGB steht, welcher dieselbe Materie regelt. Des weiteren könnte der geplante Anspruch der Arbeitnehmer auf Erteilung einer schriftlichen Abrechnung ihrer Bezüge „bei Fälligkeit“ zu einem erheblichen Verwaltungsmehraufwand führen. Die in der Privatwirtschaft bisher eingesetzte Abrechnungssoftware sieht insoweit häufig andere Termine vor.

Es bleibt abzuwarten, ob der Einstieg in ein Arbeitsvertragsgesetzbuch gelingen und welche Änderungen der Referentenentwurf im Gesetzgebungsverfahren erfahren wird. Hierüber wird sie einer der nächsten Newsletter Employment Law unterrichten.

Neuregelung des Gerichtsstandes bei grenzüberschreitenden Streitfällen in der EU

Zum 1. März 2002 ist die EU-Verordnung Nr. 44/2001 in Kraft getreten. Diese hat in sämtlichen EU-Mitgliedsstaaten mit Ausnahme Dänemarks das bis dahin geltende europäische Gerichtsstands- und Vollstreckungsübereinkommen (EuGVÜ) abgelöst und regelt neu, welches Gericht für grenzüberschreitende Streitfälle innerhalb der EU örtlich zuständig ist.

Generell stärkt die neue Verordnung, die in Zivil- und Handelssachen gilt, die Rechtsstellung der Verbraucher, Versicherungskunden und Arbeitnehmer. Letztere konnten früher von ihrem Arbeitgeber dort verklagt werden, wo sie gewöhnlich eingesetzt waren. Nunmehr kann ein Arbeitnehmer hingegen nur noch vor den Gerichten des Mitgliedsstaats verklagt werden, in dem er seinen Wohnsitz hat. Diese Neuregelung ist für den Arbeitnehmer nicht nur zeit- und kostenvorteilig, sondern kann auch für die Frage des im Streitfall zur Anwendung kommenden Rechts von Bedeutung sein. Die Arbeitsgerichte der EU-Mitgliedsstaaten bestimmen nämlich jeweils nach ihren eigenen staatlichen Kollisionsregeln das anwendbare materielle Recht, das gerade im Bereich des Arbeitsrechts noch sehr unterschiedlich ist.

Von der Neuregelung der örtlichen Zuständigkeit abweichende Regelungen können nicht wirksam im Voraus getroffen werden, sondern lediglich, wenn der Streit bereits entstanden ist. Hierauf ist bei der Formulierung von Gerichtsstandsklauseln in Arbeitsverträgen besonderes Augenmerk zu richten.

Anforderungen an die wirksame Vereinbarung einer Ausschlussfrist unter der Geltung des Nachweisgesetzes

Ausschlussfristen (Verfallfristen) können im Arbeitsvertrag, in einer Betriebsvereinbarung oder in einem Tarifvertrag enthalten sein. Derartige Fristen führen dazu, dass ein bestehendes Recht erlischt, wenn es nicht innerhalb der Frist geltend gemacht wird.

Welche Anforderungen an die wirksame Vereinbarung einer Ausschlussfrist zu stellen sind, ist abhängig davon, in welcher Rechtsquelle diese enthalten ist. In der Praxis relevant sind insbesondere die in Arbeitsverträgen oder Tarifverträgen enthaltenen Ausschlussfristen. Tarifvertragliche Ausschlussfristen beginnen selbst dann zu laufen, wenn sie den Parteien unbekannt sind. Dies gilt nach mittlerweile gefestigter Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts jedenfalls dann, wenn der die Ausschlussfrist enthaltende Tarifvertrag mit normativer Wirkung zwischen den Parteien des Arbeitsvertrages Geltung beansprucht, weil entweder beide Arbeitsvertragsparteien Mitglied der tarifschließenden Tarifvertragsparteien sind oder der maßgebende Tarifvertrag für allgemeinverbindlich erklärt wurde. Hinsichtlich arbeitsvertraglicher Ausschlussfristen hat das Bundesarbeitsgericht entschieden, dass diese nicht Vertragsinhalt werden, wenn sie in den schriftlichen Arbeitsvertrag ohne besonderen Hinweis und ohne drucktechnische Hervorhebung unter falscher oder missverständlicher Überschrift eingeordnet sind.

Ungeklärt war bislang, welche Anforderungen an die wirksame Vereinbarung einer Ausschlussfrist zu stellen sind, wenn diese in einem Tarifvertrag enthalten ist, der kraft arbeitsvertraglicher Inbezugnahme zwischen den Parteien des Arbeitsverhältnisses gilt. Mit Urteil vom 23. Januar 2002 (Az. 4 AZR 56/01)

hat das Bundesarbeitsgericht diese Frage nunmehr dahin entschieden, dass die tarifvertragliche Ausschlussfrist bereits durch den schlichten Hinweis im Arbeitsvertrag auf die Anwendbarkeit des Tarifvertrages gemäß § 2 Abs. 1 Nr. 10 Nachweisgesetz Vertragsbestandteil wird.

Ferner hat das Bundesarbeitsgericht in dem vorbenannten Urteil bestätigt, dass eine tarifvertragliche Ausschlussfrist dem Arbeitnehmer selbst dann entgegengehalten werden kann, wenn der Arbeitgeber seiner Pflicht gemäß § 8 Tarifvertragsgesetz (TVG) zum Auslegen des Tarifvertrags im Betrieb nicht nachgekommen ist. Denn § 8 TVG ist eine reine Ordnungsvorschrift, an deren Verletzung keinerlei Rechtsfolgen geknüpft sind.

Vorsicht ist jedoch geboten, wenn ein Tarifvertrag lediglich kraft betrieblicher Übung auf das Arbeitsverhältnis Anwendung findet. Versäumt es der Arbeitgeber, dem Arbeitnehmer entsprechend den Vorschriften des Nachweisgesetzes spätestens einen Monat nach Beginn des Arbeitsverhältnisses eine von ihm unterzeichnete Niederschrift mit den wesentlichen Vertragsbedingungen einschließlich eines Hinweises auf die Geltung des Tarifvertrages auszuhändigen, so kann er sich zwar gleichwohl auf die Ausschlussfrist berufen. Allerdings hat das Bundesarbeitsgericht mit Urteil vom 17. April 2002 (Az. 5 AZR 89/01) entschieden, dass der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer in dieser Konstellation zum Schadensersatz unter Verzugsgesichtspunkten verpflichtet sein kann.

Kein Anspruch auf Lohnerhöhung aus betrieblicher Übung bei wiederholter Erhöhung des Arbeitsentgelts in Anlehnung an einen Tarifvertrag

In der Praxis verwenden viele Arbeitgeber in Individualarbeitsverträgen sogenannte Verweisungsklauseln, mit denen ein bestimmter Tarifvertrag in Bezug genommen wird (siehe zu den möglichen Auswirkungen der Schuldrechtsmodernisierung auf die Verweisungsklauseln den Aufsatz in diesem Newsletter).

Davon strikt zu trennen ist die Anlehnung der Arbeitgeber an die Regelungen der branchen- und ortsüblichen Tarifverträge hinsichtlich ihrer arbeitsrechtlich relevanten Entscheidungen.

Problematisch kann die Anlehnung an einen Tarifvertrag werden, falls der Arbeitgeber stets die betrieblichen Regelungen denen des Tarifvertrags anpasst. Hierin kann unter Umständen eine betriebliche Übung gesehen werden.

Eine betriebliche Übung liegt vor, soweit der Arbeitnehmer aus der regelmäßigen (gleichförmigen) Wiederholung bestimmter Verhaltensweisen des Arbeitgebers einen konkreten Verpflichtungswillen des Arbeitgebers ableiten kann, ihm solle eine Leistung oder Vergütung auf Dauer gewährt werden. Grundsätzlich ist eine solche betriebliche Übung bei jedem Verhalten und bezogen auf alle Arbeitsvertragsinhalte denkbar.

Das Bundesarbeitsgericht hat nunmehr (Urteil vom 16. Januar 2002, Az. 5 AZR 715/00) entschieden, dass ein Anspruch des Arbeitnehmers auf Erhöhung des Arbeitsentgeltes nach den Grundsätzen über die betriebliche Übung jedoch nicht besteht, soweit der Arbeitgeber, der keinem Arbeitgeberverband angehört, in der Vergangenheit die Löhne der bei ihm beschäftigten Arbeitnehmer alljährlich

in Anlehnung an die branchenübliche Tarifentwicklung erhöhte.

Das Bundesarbeitsgericht ist insoweit der Ansicht, eine betriebliche Übung der Erhöhung der Löhne und Gehälter könne nur angenommen werden, wenn es deutliche Anhaltspunkte im Verhalten des Arbeitgebers dafür gebe, auf Dauer die von den Tarifvertragsparteien ausgehandelte Tariflohnerhöhung übernehmen zu wollen. Die nicht vorhersehbare Dynamik der künftigen Lohnentwicklung und die hierdurch verursachten Personalkosten sollen in der Regel gegen einen entsprechenden objektiv erkennbaren rechtsgeschäftlichen Willen des Arbeitgebers sprechen.

Obwohl das Bundesarbeitsgericht bei der Annahme eines vertrauenszerstörenden Vorbehaltes mittlerweile recht großzügig ist, sollten zusätzliche Leistungen des Arbeitgebers nur unter dem Vorbehalt der Freiwilligkeit gewährt werden.

Bei der Aufnahme eines Widerrufsvorbehaltes im Arbeitsvertrag hingegen ist aufgrund der Schuldrechtsmodernisierung nunmehr eine gesetzlich vorgeschriebene Inhalts- und Angemessenheitskontrolle durchzuführen (siehe hierzu den Aufsatz zur Schuldrechtsmodernisierung in diesem Newsletter). Zudem ist der Widerruf – wie bisher – zusätzlich am billigen Ermessen gemäß § 315 BGB zu messen. Daher sollte stets nur ein Freiwilligkeitsvorbehalt in den Vertrag aufgenommen werden.

Beginn des Sonderkündigungsschutzes schwerbehinderter Arbeitnehmer

Schwerbehinderte Arbeitnehmer und die ihnen gleichgestellten Personen genießen nach § 85 des 9. Buches zum Sozialgesetzbuch (SGB IX) einen besonderen (zum allgemeinen Kündigungsschutz nach dem KSchG hinzutretenden)

Kündigungsschutz. Danach bedarf die Kündigung des Arbeitsverhältnisses durch den Arbeitgeber der vorherigen Zustimmung des Integrationsamtes.

Zwischen dem Entstehen der objektiven Gründe, welche die Schwerbehinderteneigenschaft begründen und der Antragstellung auf Anerkennung als Schwerbehinderter liegt ebenso ein Zeitraum wie zwischen Antragstellung und Entscheidung des hierfür zuständigen Versorgungsamtes. Es stellt sich daher die Frage, ab wann der besondere Kündigungsschutz Schwerbehinderter eingreift. Das Bundesarbeitsgericht hat dies in mittlerweile gefestigter Rechtsprechung dahingehend entschieden, dass der besondere Kündigungsschutz mit Eingang des Antrags beim Versorgungsamt eingreift, falls dem Antrag später stattgegeben wird. Somit besteht in nicht seltenen Fällen bereits ein Sonderkündigungsschutz, ohne dass der Arbeitgeber hiervon weiß. Andererseits kann ein Arbeitnehmer sich auf den Sonderkündigungsschutz nicht berufen, wenn ihm die Kündigung vor Eingang seines Antrags beim Versorgungsamt zugestellt wird, auch wenn die Behinderung (objektiv) bereits seit Wochen und Monaten vorliegt.

Diese Rechtsprechung hat das Bundesarbeitsgericht nunmehr mit Urteil vom 7. März 2002 (Az. 2 AZR 612/00) erneut bestätigt, allerdings zugunsten der Arbeitnehmer folgende Modifikation vorgenommen: Spricht der Arbeitgeber in Kenntnis einer körperlichen Beeinträchtigung des Arbeitnehmers und seiner beabsichtigten Antragstellung die Kündigung aus, so muss er sich je nach den Umständen des Einzelfalles so behandeln lassen, als sei vom Arbeitnehmer die Feststellung der Schwerbehinderung bereits beantragt worden.

Somit wird künftig vor dem Ausspruch einer Kündigung in derartigen Fällen stets zu prüfen sein, ob der Arbeitgeber Kenntnis von der körperlichen Beein-

trächtigung des Arbeitnehmers und von dessen beabsichtigter Antragstellung hat (wofür im Falle einer späteren gerichtlichen Auseinandersetzung allerdings der Arbeitnehmer darlegungs- und beweispflichtig ist). Soweit dies der Fall ist, muss daher zukünftig zumindest vorsorglich vor Ausspruch der Kündigung die Zustimmung des Integrationsamtes beantragt werden. Anderenfalls verliert die Kündigung ihre Wirksamkeit, falls dem Antrag auf Feststellung der Schwerbehinderteneigenschaft stattgegeben wird.

Kein Wiedereinstellungsanspruch nach wirksamer Befristung

Soweit nicht eine reine Zeitbefristung eines Arbeitsvertrages vorliegt, deren Zulässigkeit sich nach § 14 Abs. 2 des Teilzeit- und Befristungsgesetzes (TzBfG) bestimmt, können wirksame Befristungen von Arbeitsverhältnissen nur bei Vorliegen eines sachlichen Grundes (vgl. hierzu § 14 Abs. 1 TzBfG) erfolgen.

Sowohl einer Sachgrundbefristung wie auch einer Kündigung eines Arbeitsverhältnisses liegt jeweils eine Prognoseentscheidung des Arbeitgebers zugrunde. Der Kündigung aus betriebsbedingten Gründen etwa liegt die Erwartung zugrunde, dass zum Ablauf der Kündigungsfrist aus dringenden betrieblichen Gründen der Arbeitsplatz weggefallen sein wird. Einer Sachgrundbefristung zur Vertretung liegt demgegenüber etwa die Erwartung zugrunde, dass zum vorgesehenen Fristende der Vertretungsbedarf voraussichtlich beendet sein wird.

Da Prognosen stets ein Unsicherheitsmoment innewohnt, stellt sich die Frage, ob der Arbeitnehmer für den Fall, dass die ursprünglich zutreffende Prognose sich später nicht bewahrheitet, seinen Arbeitsplatz retten kann. Für Kündigungsfälle hat das Bundesarbeitsgericht in ständiger Rechtsprechung diese Frage

dahingehend beantwortet, dass bei ursprünglich zutreffender Prognose die ausgesprochene Kündigung zwar wirksam bleibt. Der Arbeitnehmer hat aber gleichwohl, wenn sich die Prognose bis zum Ablauf der Kündigungsfrist als unzutreffend herausstellt, die Möglichkeit, einen Wiedereinstellungsanspruch geltend zu machen, wenn der Arbeitgeber noch nicht anderweitig disponiert hat.

Im Falle einer wirksamen Befristung gilt dies allerdings nicht. Vielmehr hat das Bundesarbeitsgericht mit Urteil vom 20. Februar 2002 (Az. 7 AZR 600/00) entschieden, dass ein einmal wirksam befristeter Vertrag mit Ablauf der Frist ausläuft und gegen den Willen des Arbeitgebers auch keine Verlängerung bzw. Wiedereinstellung durchgesetzt werden kann. Daher wurde die Klage eines Arbeitnehmers abgewiesen, welcher bereits sechs mal zur Vertretung des Stelleninhabers befristet beschäftigt worden war. Obschon der Stelleninhaber auch über den Ablauf der letzten Frist hinaus an einer Rückkehr auf den Arbeitsplatz verhindert war, war der Arbeitgeber in der Entscheidung frei, ob er den Kläger oder eine andere Person mit der weiteren Vertretung beauftragt.

Selbst wenn sich die ursprünglich gestellte Prognose über den zeitlichen Umfang des Befristungsgrundes später als unzutreffend herausstellt, steht es dem Arbeitgeber somit frei, den Vertrag auslaufen zu lassen und einen neuen Arbeitsvertrag mit einem anderen Arbeitnehmer abzuschließen.

Kein Schadensersatzanspruch eines ehemaligen Wahlvorstandsmitglieds bei unter- bliebener Versetzung

Mitglieder eines Wahlvorstandes für die Betriebsratswahlen genießen gemäß § 15 Kündigungsschutzgesetz (KSchG) besonderen Kündigungsschutz. Der besondere Kündigungsschutz besteht nicht nur wäh-

rend der Dauer der Innehabung des Amtes, sondern wirkt für die Dauer von sechs Monaten nach der Bekanntgabe des Wahlergebnisses fort, sog. nachwirkender Kündigungsschutz.

Gegenüber Wahlvorstandsmitgliedern sind grundsätzlich nur außerordentliche Kündigungen zulässig. Entscheidend ist, ob nach dem Gesetz ein wichtiger Grund für eine Kündigung ohne Einhaltung der Kündigungsfrist gegeben ist. Während der Amtszeit bedarf die Kündigung gemäß § 103 Betriebsverfassungsgesetz (BetrVG) darüber hinaus der Zustimmung des Betriebsrates. Während des Nachwirkungszeitraumes ist die Anhörung des Betriebsrates gemäß § 102 BetrVG ausreichend. Im Falle einer Stilllegung des gesamten Betriebs ist ausnahmsweise eine ordentliche Kündigung zulässig. Wird lediglich eine Betriebsabteilung stillgelegt, so kommt eine ordentliche Kündigung nur in Betracht, wenn die Übernahme des Wahlvorstandsmitglieds in eine andere Betriebsabteilung nicht möglich ist. Vor dem Ausspruch einer ordentlichen Kündigung muss der Arbeitgeber daher etwaige Versetzungsmöglichkeiten prüfen.

§ 15 KSchG eröffnet dem Amtsträger jedoch keine über den besonderen Kündigungsschutz hinausgehenden Rechte. Dies hat das Bundesarbeitsgericht mit Urteil vom 14. Februar 2002 (Az. 8 AZR 175/01) erneut klargestellt. In dieser Entscheidung hat das Bundesarbeitsgericht ausgeführt, dass der von der Schließung einer Betriebsabteilung betroffene Amtsträger aus § 15 KSchG keinen Anspruch auf Versetzung herleiten kann. Es ist daher nicht zu beanstanden, wenn der Arbeitgeber von einer Versetzung absieht und mit dem Ausspruch einer Kündigung bis zum Erlöschen des nachwirkenden Kündigungsschutzes zuwartet. Insbesondere steht dem ehemaligen Amtsträger in dieser Konstellation kein Anspruch auf Schadensersatz zu.

Offices & Locations

BERLIN

Friedrichstraße 95
D - 10117 Berlin
TELEPHONE +49 (30) 20 22 64 00
FACSIMILE +49 (30) 20 22 65 00

BRUSSELS

Rue de la Loi 15
B - 1040 Brussels
TELEPHONE +32 (2) 285 49 00
FACSIMILE +32 (2) 285 49 49

LONDON

4 Carlton Gardens
London SW1Y 5AA
TELEPHONE +44 (20) 7872 1000
FACSIMILE +44 (20) 7839 3537

WASHINGTON, D.C.

2445 M Street, N.W.
Washington, D.C. 20037
TELEPHONE +1 (202) 663-6000
FACSIMILE +1 (202) 663-6363

NEW YORK

520 Madison Avenue
New York, New York 10022
TELEPHONE +1 (212) 230-8800
FACSIMILE +1 (212) 230-8888

BALTIMORE

100 Light Street
Baltimore, Maryland 21202
TELEPHONE +1 (410) 986-2800
FACSIMILE +1 (410) 986-2828

NORTHERN VIRGINIA

1650 Tysons Boulevard
Tysons Corner, Virginia 22102
TELEPHONE +1 (703) 251-9700
FACSIMILE +1 (703) 251-9797

E-MAIL berlinlaw@wilmer.com
WEBSITE www.wilmer.com

Mitarbeiter dieser Ausgabe

Redaktion: Joachim Littig
Autoren: Susanne Bleck
Stefan Fischer
Joachim Littig
Thilo Ullrich

Newsletter Employment Law ist eine unregelmäßig erscheinende Veröffentlichung von WILMER, CUTLER & PICKERING · QUACK Rechtsanwälte und beinhaltet keinen konkreten Rechtsrat und keine Rechtsauffassung zu einem speziellen Sachverhalt. Die veröffentlichten Artikel sind allgemeine Zusammenfassungen von gesetzgeberischen Entwicklungen oder Rechtsprechung.

Wir empfehlen deshalb, bei konkreten Rechtsfragen einen Arbeitsrechtler unserer Sozietät zu konsultieren. Dieser wird Ihre speziellen rechtlichen Fragen unter Berücksichtigung Ihres konkreten Sachverhaltes gerne beantworten.

Ansprechpartner für Arbeitsrecht

in Berlin: Joachim Littig
Stefan Fischer

*Diese Veröffentlichung kann auf unserer Internet-Homepage unter:
www.wilmer.com
aufgerufen werden. Dort finden Sie weitere Informationen zu unserer Sozietät und weitere interessante Veröffentlichungen.*