

# sfm-arbeitsrecht

## aktuell

2005 - Nr. 2

### BAG:

**Geschlechterquote – Urlaub und ATZ – Geltendmachung von Ansprüchen vor Fälligkeit – ATZ und Insolvenz – Teilzeit-AN und BR-Schulung – Kürzung einer Betriebsrente – Kündigungsfrist in der Insolvenz – Durchführung von Betriebsvereinbarungen – Widerruf von Zulagen**

### Weitere Themen

- ▶ **dies & das**
- ▶ **Praxistipp: Beschlussfassung**
- ▶ **ALG II und KFZ**
- ▶ **ArbG M: Abmahnung / Kündigung**

## Vorsicht:

## Giftiger Wortmüll

Eine Giftmülldeponie direkt vor dem Haus? Darüber freut sich niemand. Aber wenn nebenan ein Entsorgungspark gebaut wird, dann klingt das alles viel freundlicher....

Nach dieser Methode verfahren derzeit die Spielführer der veröffentlichten Meinung. Derzeit ist kein Fernsehabend, kein Blick in die Zeitung möglich, ohne auf die Worte „Betriebliche Bündnisse für Arbeit“, „Deregulierung und Bürokratieabbau“ oder ähnliche Verdauungsendprodukte des Neoliberalismus zu stoßen. Auch die rot-grünen Gesprächspartner in Talk-Runden setzen dieser Logorrhoe nichts entgegen, scheinbar sind sie auch dafür. Um was geht's dabei?

Wer zum Beispiel sollte etwas gegen betriebliche Bündnisse für Arbeit haben? Das muss eine gute Sache sein; ein solches Bündnis will doch Arbeit schaffen, der Beg-

riff „Bündnis“ bedeutet doch auch, dass zwei sich einig sind. Und: Haben nicht die Gewerkschaften selbst mit „Bündnissen für Arbeit“ angefangen?

In der Tat waren es die Gewerkschaften, allen voran die IG Metall, die in den 90er-Jahren rechtlich belastbare Beschäfti-

## Sprach - Logorrhoe auf die Wortmülldeponie

gungssicherung für die Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer im Tausch gegen den Verzicht auf Einkommenszuwächse in Tarifverträgen verankerten. Doch darum geht es den Neoliberalen nicht, der Unterschied steckt in dem Wörtchen „betrieblich“. Die Wortschöpfer streben an, dass § 77 III BetrVG gestrichen wird, der verhindert, dass Betriebsräte wirksame Vereinbarungen über das Unterschreiten von tariflichen Mindeststandards abschließen können.



# BAG-Splitter

## 1. Quartal 2005

„Ja und?“, sagen einige, „wo ist das Problem? Die Betriebsräte müssen ja nur nicht unterschreiben.“ Leichter gesagt als getan: Betriebsräte sind nach § 2 I zur vertrauensvollen Zusammenarbeit auch „zum Wohl ... des Betriebs“ verpflichtet. Das bedeutet, dass sie erpressbar sind: Entweder die Unterschrift unter die Lohnsenkung oder die Verlagerung der Produktion nach China. Wer das für übertrieben hält, fragt z. B. den Betriebsrat eines deutschen Skiherstellers. Nur die Gewerkschaften können einem solchen Druck standhalten, weil sie eben nicht zur vertrauensvollen Zusammenarbeit verpflichtet sind und außerhalb der betrieblichen Befehlskette stehen. Das stört die Herren, deshalb muss der Schutz der Belegschaften nach ihrer Meinung abgeschafft werden. Die Sache hat nur einen Haken: Sagt man das so, klingt es schlecht. Daher die wohlklingende Verpackung.

Wer schon mal Zeit nutzlos auf einer Behörde verbracht hat (und wer hat das nicht?), kann sofort freudig in den Ruf nach „Deregulierung und Bürokratieabbau“ einstimmen. Über 80 Millionen geschriebene Rechtsnormen in unserem Land, das kann niemand begreifen und noch weniger vollziehen. Weg damit, das leuchtet ein, ist ohnehin alles viel zu kompliziert in diesem Land. Erleichterung des Alltags durch Bürokratieabbau? Das ist mit dem Schlachtruf nach Deregulierung nicht gemeint. Beabsichtigt ist die Abschaffung von Schutzvorschriften, die einen all zu radikalen Kahlschlag in den Arbeitnehmerrechten zumindest verlangsamen oder abmildern.

Beispiele? Na klar: Verhandlungen mit dem Betriebsrat vor der

Durchführung einer Massenentlassung (§§ 111 ff BetrVG)? Zu bürokratisch, weg damit.

Wenn erst mal alle entlassen sind, kann man immer noch den Betriebsrat informieren. Mitbestimmung bei der Versetzung ans Ende der Welt (§ 99 BetrVG)? Bloße Förmerei, das überfordert den Unternehmer. Langwierige Verhandlungen vor der Aufstellung von Überwachungskameras, die die Belegschaft beobachten (§ 87 I 6 BetrVG)? Alles Beschäftigungshindernisse, schnell abschaffen.

Nur: Wenn man das so sagt, dann kommen vielleicht doch einige ins Grübeln. Aber für Deregulierung und Bürokratieabbau muss doch jeder sein.

Derzeit schwappt eine Flut von Vernebelungsbegriffen über uns und immer mehr des Vokabulars dringt über den Sprachgebrauch in unser Denken. Vor kurzem sprach ein Mitglied eines Betriebsrats mit dem Verfasser über geplante Freisetzung, diesen Begriff gebraucht in dem Unternehmen immer der Personalchef, wenn es um Kündigungen geht. Natürlich geht die Welt vom Gebrauch eines solchen Worts nicht unter, aber die Gefahr besteht, dass die Wörter das Denken beeinflussen. So sollen sie jedenfalls wirken.

Damit das nicht geschieht, gibt's nur eins: Weg mit diesem Wortmüll, am besten gleich auf die Wortmülldeponie. Von mir aus sollen die anderen auch „Wortentsorgungspark“ dazu sagen.

Krikor R. Seebacher

### Geschlechterquote bei Betriebsratswahlen verfassungskonform

Die Regelungen in § 15 Abs. 2 BetrVG und § 15 Abs. 5 Nr. 2 WO sind nicht verfassungswidrig. Die in § 15 Abs. 2 BetrVG getroffene Anordnung, dass das im Betrieb vertretene Minderheitsgeschlecht entsprechend seinem zahlenmäßigen Verhältnis im Betriebsrat vertreten sein muss, und der in § 15 Abs. 5 Nr. 2 WO vorgesehene Listensprung verstoßen weder gegen den nach Art. 3 Abs. 1 GG bestehenden Grundsatz der Gleichheit der Wahl, noch wird dadurch in unzulässiger Weise in die durch Art. 9 Abs. 3 GG gewährleistete Tarifautonomie eingegriffen.

*Bundesarbeitsgericht, Beschluss vom 16. März 2005 - 7 ABR 40/04 - zit. nach Pressemitteilung des BAG Nr. 18/05*

### Keine Abgeltung von Urlaub bei Blockfreistellung in der ATZ

Nach dem gesetzlichen Urlaubsrecht ist nicht gewählter Urlaub bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses abzugelten (§ 7 Abs. 4 BUrlG). Beginnt für einen Arbeitnehmer in Altersteilzeit die Blockfreizeit, so ist das keine Beendigung des Arbeitsverhältnisses. Offene Urlaubsansprüche sind daher dann nicht abzugelten.

*Bundesarbeitsgericht, Urteil vom 15. März 2005 - 9 AZR 143/04 - zit. nach Pressemitteilung des BAG Nr. 17/05*

### Geltendmachung vor Entstehen eines Anspruchs unwirksam

Nach dem TV-DRK entstehen Ansprüche auf Überstundenvergütung erst, wenn nach Ablauf eines Ausgleichszeitraums von 26 Wochen feststeht, dass die regelmäßige tarifliche Arbeitszeit von 38,5 Wochenstunden überschritten ist. Eine vor Ablauf dieses Zeitraums erfolgte Geltendmachung von Überstundenvergütung wahrt die Ausschlussfrist nicht.

*Bundesarbeitsgericht Urteil vom 9. März 2005 - 5 AZR 385/02 - zit. nach Pressemitteilung des BAG Nr. 15/05*

## Ansprüche aus einem Altersteilzeitverhältnis in der Insolvenz – Zins 5 % über Basiszinssatz

Die Kläger hatten Altersteilzeitverträge nach dem sog. Blockmodell geschlossen. Am 1. September 2002 wurde das Insolvenzverfahren eröffnet. Der Beklagte wurde zunächst zum Sachwalter, später zum Insolvenzverwalter bestellt. Als vorläufiger Insolvenzverwalter hatte er schon vor Insolvenzeröffnung ein Gutachten erstellt und darin Masseunzulänglichkeit angezeigt. Eine Kündigung der Al-

19. Oktober 2004 - 9 AZR 645 und 647/03. Für die Zeit September bis Dezember 2002 wurde die Feststellung von Masseverbindlichkeiten bestätigt (10 AZR 602 und 603/03). Leistungsklagen seien wegen § 210 InsO unzulässig, weil von einer wirksamen Anzeige der Masseunzulänglichkeit auszugehen sei. Für Januar 2003 wurde den Leistungsklagen stattgegeben, da insoweit Neumasseverbindlichkeiten iSv. § 209 Abs.1 Nr. 2, Abs. 2 Nr. 2 InsO vorliegen. Die Altersteilzeitverhältnisse hätten nämlich zum 31. Dezember 2002 gekündigt werden

Unternehmen und öffentlichen Stellen in Ansatz zu bringen sei.

*BAG Urteile vom 23. Februar 2005 - 10 AZR 600 bis 603/03 - zit. nach Pressemitteilung des BAG Nr. 10/05*

## Freizeitausgleich für die Teilnahme an einer Betriebsratsschulung

Nimmt ein teilzeitbeschäftigtes BR-Mitglied außerhalb seiner Arbeitszeit an einer für die Betriebsratsarbeit erforderlichen Schulungsveranstaltung teil, besteht nach § 37 Abs. 6 Satz 1 und 2 iVm. § 37 Abs. 3 Satz 1 BetrVG ein Anspruch auf entsprechenden Freizeitausgleich. Zu der ausgleichspflichtigen Schulungszeit zählen auch während eines Schultags anfallende Pausen. Der Umfang des Freizeitausgleichs nach diesen Bestimmungen ist auf die Arbeitszeit eines vollzeitbeschäftigten Arbeitnehmers an dem entsprechenden Schultag begrenzt. Dabei ist grundsätzlich die betriebsübliche Dauer und Lage der Arbeitszeit eines vollzeitbeschäftigten Arbeitnehmers maßgeblich.

*Bundesarbeitsgericht, Urteil vom 16. Februar 2005 - 7 AZR 330/04 - zit. nach Pressemitteilung des BAG Nr. 9/05*

## Abschlag für kürzere Beschäftigung bei betrieblicher Invalidenrente im Fall des vorzeitigen Ausscheidens auch wenn Grundanspruch an sich erst mit Beschäftigungsdauer steigt

Sieht eine Versorgungsordnung einen Anspruch auf betriebliche Invalidenrente vor, besteht ein solcher Anspruch auch dann, wenn der begünstigte Arbeitnehmer vorzeitig, vor Eintritt der Invalidität, aus dem Arbeitsverhältnis ausgeschieden ist. Voraussetzung ist nur, dass der Arbeitnehmer im Arbeitsverhältnis eine bestimmte Mindestzeit, die sog. Unverfallbarkeitsfrist, zurückgelegt hat. In einem solchen Fall ist die ab Eintritt der Invalidität zustehende Rente nach § 2 BetrAVG wie folgt zu berechnen, es sei denn die Versorgungsordnung sieht eine für den Arbeitnehmer günstigere Regelung vor: Im ersten Schritt ist zu ermitteln, welche Betriebsrente der Arbeitnehmer erhalten hätte, wenn er bis zum Eintritt der Invalidität betriebsstreu geblieben wäre. Im zweiten Schritt ist dieser Betrag im Verhältnis der tatsächlich zurückgelegten Beschäftigungszeit zu der bis zur festen Altersgrenze, regelmäßig der Vollendung des 65. Lebensjahres, möglichen Be-

# dies & das

## LobbyControl gestartet unter [www.lobbycontrol.de](http://www.lobbycontrol.de)

Lobbyisten arbeiten in Ministerien mit, Arbeitgeberkampagnen wie die Initiative Neue Soziale Marktwirtschaft geben sich als bürgernahe Reformbewegungen, Abgeordnete bekommen dubiose Nebeneinkünfte – LobbyControl navigiert durch die Grauzonen der Politik und versucht, politische und ökonomische Machtstrukturen aufzudecken. LobbyControl ging aus dem Kongress "Gesteuerte Demokratie?" hervor, der 2004 stattfand. Auf dem Kongress diskutierten 180 TeilnehmerInnen zwei Tage lang über den Einfluss neoliberaler und wirtschaftlicher Eliten auf Politik und Öffentlichkeit. Der Tagungsband erschien beim VSA-Verlag.

## 1. Sozialforum in Deutschland vom 21. bis 24. Juli 2005 in Erfurt

Vom 21. bis 24. Juli findet in Erfurt unter dem Titel "Für Gerechtigkeit, Frieden und Bewahrung der Natur" das 1. Sozialforum in Deutschland statt. Das Sozialforum in Deutschland ist Teil des Weltsozialforums und arbeitet auf der Grundlage der Charta von Porto Alegre." Näheres zum Programm, Anmeldeverfahren etc. unter [www.sozialforum2005.de](http://www.sozialforum2005.de).

## Durchführungshinweise der BA zum SGB II

sind neben vielen anderen nützlichen Informationen zu finden unter [www.tacheles-sozialhilfe.de/aktuelles/ALG\\_II/](http://www.tacheles-sozialhilfe.de/aktuelles/ALG_II/)

*mifl*

tersteilzeitverhältnisse durch die Insolvenzschildnerin und den Beklagten erfolgte nicht.

Die Kläger nehmen den Beklagten auf Zahlung der Gehälter für die Zeit vom September 2002 bis Januar 2003 in Anspruch. Hilfsweise begehren sie die Feststellung ihrer Forderungen als Masseverbindlichkeiten.

In der Arbeitsphase für die Zeit vor der Insolvenzeröffnung erarbeiteten Ansprüche sind Inso-Forderungen, die für die Zeit danach erarbeiteten Ansprüche sind Masseverbindlichkeiten (Im Anschluss an BAG vom

können.

Die Klagen von zwei Arbeitnehmern, die sich in der Zeit von September 2002 bis Januar 2003 bereits in der Freistellungsphase der ATZ befanden, wurden abgewiesen (10 AZR 600 und 601/03).

Zinsen wurden nur in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz zugesprochen (§ 288 Abs. 1 BGB), weil der höhere Zinssatz von 8 Prozentpunkten nach § 288 Abs. 2 BGB nur bei Geschäftsvorgängen zwischen Unternehmen oder zwischen

schäftigungszeit zu kürzen. Eine solche Kürzung ist grundsätzlich auch dann zulässig, wenn die Versorgungsordnung eine "aufsteigende Berechnung" der vollen Invalidenrente vorsieht, z. B. einen bestimmten Prozentsatz des letzten Gehalts pro Beschäftigungsjahr bis zum Versorgungsfall. Der beschriebene Rechenweg ist so von § 2 Abs. 1 BetrAVG vorgeschrieben. Er steht nicht im Widerspruch zu höherrangigem Recht, obwohl er zu einer unverhältnismäßigen Kürzung der Vollrente führen kann, indem unter bestimmten Umständen die fehlende Betriebstreue zwischen dem Versorgungsfall Invalidität und dem Erreichen der festen Altersgrenze zweifach mindernd berücksichtigt wird.

BAG, Urteil vom 15. Februar 2005 - 3 AZR 298/04 - zit. nach Pressemitteilung des BAG Nr. 8/05

### Keine verkürzte Kündigungsfrist nach § 113 Satz 2 InsO bei einer Kündigung durch den "starken" vorläufigen Insolvenzverwalter

Die verkürzte Kündigungsfrist des § 113 Satz 2 InsO kann nur der Insolvenzverwalter nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens für sich in Anspruch nehmen. Dies ergibt sich aus dem Wortlaut der Regelung und der Systematik der Insolvenzordnung. Eine analoge Anwendung der Norm auf den vorläufigen Insolvenzverwalter mit Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis ("starker vorläufiger Insolvenzverwalter") ist nicht möglich.

Bundesarbeitsgericht vom 20. Januar 2005 - 2 AZR 134/04 - zit. nach Pressemitteilung des BAG Nr. 4/05

### Anspruch des BR auf korrekte Durchführung von Betriebsvereinbarungen - Beschlussverfahren zur Klärung der Berechnung von Betriebsrenten möglich, nicht jedoch, wenn BetrAVG und TVe zu prüfen

Der BR kann vom Arbeitgeber verlangen, dass die Betriebsvereinbarungen abredegemäß durchgeführt werden. Dieser Durchführungsanspruch kann in einem Beschlussverfahren durchgesetzt werden. Er erstreckt sich nicht nur auf die Wirksamkeit und die Fortgeltung von Betriebsvereinbarungen, sondern auch auf deren Auslegung, jedoch nicht auf die Auslegung der gesetzlichen Vorschriften und Tarifverträge. Der Betriebsrat hat nicht das Recht, im eigenen Namen die den einzelnen Arbeitnehmern zustehenden Betriebsrentenansprüche geltend zu machen.

Im vorliegenden Fall hatten der Gesamtbetriebsrat und die Arbeitgeberin eine Betriebsvereinbarung über die Gewährung von Leistungen der betrieblichen Altersversorgung geschlossen. Sie enthielt keine Bestimmungen zur Berechnung der Betriebsrenten von Vorruhestandlern. Der Gesamtbetriebsrat hat sich gegen die von der Arbeitgeberin vorgenommenen Kürzungen gewandt. Das BAG hat entschieden, dass die aufgeworfenen

Fragen nicht im Beschlussverfahren zu klären sind. Die Vorruhestandler müssten selbst im Urteilsverfahren die ihnen zustehenden Betriebsrentenansprüche geltend machen, da TV und BetrAVG betroffen sind. Beides betrifft nicht die Auslegung der BV.

Bundesarbeitsgericht, Beschluss vom 18. Januar 2005 - 3 ABR 21/04 - zit. nach Pressemitteilung des BAG Nr. 3/05

### Inhaltskontrolle eines formularmäßigen Änderungsvorbehalts – Widerrufsvorbehalt nur bis 25-30 % des Gehalts möglich und nur bei Vorliegen eines vereinbartem Grundes

Nach § 308 Nr. 4 BGB ist die formularmäßige Vereinbarung eines Rechts des Arbeitgebers, die versprochene Vergütung zu ändern oder von ihr abzuweichen, unwirksam, wenn nicht die Vereinbarung der Änderung oder Abweichung unter Berücksichtigung der Interessen des Arbeitgebers für den Arbeitnehmer zumutbar ist.

Diese Regelung gilt seit dem 1. Januar 2002. Auf Arbeitsverträge, die vor dem 1. Januar 2002 begründet worden sind, findet sie seit dem 1. Januar 2003 Anwendung.

Die Vereinbarung eines Widerrufsrechts ist nach Auffassung des BAG für den AN jedenfalls dann zumutbar und deshalb wirksam, wenn ihm die tarifliche oder mindestens die übliche Vergütung verbleibt und der Schutz gegenüber Änderungskündigungen nicht umgangen wird. Das setzt voraus, dass der Widerruf höchstens 25 bis 30 % der Gesamtvergütung erfasst. Darüber hinaus darf der Widerruf nicht ohne Grund erfolgen. Dies muss sich aus der vertraglichen Regelung selbst ergeben, die zumindest auch die Art der Widerrufsgründe (z. B. wirtschaftliche Gründe, Gründe im Verhalten des Arbeitnehmers) benennen muss.

Die unwirksame Vertragsklausel fällt bei dem hier vorliegenden Altfall nicht ersatzlos weg. Die entstandene Lücke ist durch ergänzende Vertragsauslegung zu schließen.

Bundesarbeitsgericht, Urteil vom 12. Januar 2005 - 5 AZR 364/04 - zit. nach Pressemitteilung des BAG Nr. 1/05

Juni 2005 – mifl

## Praxistipp

### Beschlussfassung

- Die Beschlussfassung von Betriebs- und Personalräten erfolgt stets in **Sitzungen**.
- Die Themen der Beschlussfassung müssen in der **Tagesordnung** ausgewiesen sein (nicht unter Verschiedenes oder Sonstiges).
- Das Gremium muss **ordnungsgemäß geladen** und besetzt sein. Für verhinderte Mitglieder sind **Ersatzmitglieder** zu laden; wer einfach nicht erscheint, wird nicht ersetzt. Es liegt dann keine Verhinderung vor. Sitzungen sind **nicht öffentlich**, es dürfen also auch nicht „Fremde“ oder Ersatzmitglieder „auf Vorrat“ teilnehmen/ bei Beschluss anwesend sein.
- Bei Zustimmungsverweigerungen zu personellen Einzelmaßnahmen oder zu Kündigungen **unterzeichnet der/ die Vorsitzende** und nur bei Verhinderung der/die Stellvertreter.

mifl

# ALG II

## KFZ und ALG II

Ein durchschnittlicher Mittelklassewagen, der sich bereits vor der Arbeitslosigkeit im Eigentum des Betroffenen befand, ist angemessen und damit nicht als Vermögen zu berücksichtigen.

*Sozialgericht Aurich vom 24.02.2005 – S 15 AS 11/05 ER, NJW 2005, 2030 ff*

# Arbeitsgericht München

## Ungenau Abmahnung rechtswidrig

Eine Abmahnung muss aus sich heraus verständlich sein, sonst kann sie ihre Warnfunktion nicht erfüllen. Der Arbeitnehmer muss genau ersehen, was ihm vorgeworfen wird.

*Arbeitsgericht München vom 02.06.2005 – 11 Ca 2747/05*

## Kündigungsentschluss und Unternehmerentscheidung

Die Entscheidung, eine best. Anzahl AN zu kündigen, stellt für sich alleine keine hinzunehmende Unternehmerentscheidung im Sinne der Rechtsprechung dar.

*Arbeitsgericht München vom 18.05.2005 – 8 Ca 11289/054*

## Wir vertreten

### Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer

- bei Kündigungen, Abmahnungen, Lohnforderungen, Zeugnisstreitigkeiten, etc.

### Betriebsräte

- bei der Durchsetzung ihrer Rechte, Gestaltung von Betriebsvereinbarungen, Regelung von Betriebsänderungen, Unterstützung in Einigungsstellen, etc.

### Personalräte

- bei der Durchsetzung ihrer Rechte, Gestaltung von Dienstvereinbarungen, Beratung bei Privatisierungen, etc.

### Gewerkschaften

- Durchsetzung von Zutrittsrechten, Erstellung von Strafanzeigen nach § 119 BetrVG, etc.

## Wir bieten

### Beratung

- bei Einzelfragen, Umstrukturierungen, Betriebsvereinbarungen aber auch Dauerberatung für Gremien

### Prozessvertretung

- vor Arbeitsgerichten, Landesarbeitsgerichten, dem BAG, am VG und VGH

### Schulung

- als Referenten bei gewerkschaftlichen und gewerkschaftsnahen Bildungsträgern  
- durch maßgeschneiderte Schulungen für ganze Gremien auf Bestellung

## Impressum:

sfm-arbeitsrecht *aktuell*

wird herausgegeben von seebacher.fleischmann.müller - kanzlei für arbeitsrecht, sendlinger str. 46, 80331 münchen  
tel.: +49 (0) 89 – 23 000 50 - fax: +49 (0) 89 – 23 000 511 - mail: kanzlei@sfm-arbeitsrecht.de

Redaktion:

RAe Krikor R. Seebacher, Michael Fleischmann (verantwortlich i..S.d.P.), Andreas Müller, Hülya Ördek, Barbara Renkl, Stefanie Duffner, Angelika Daumosser, Tanja Berger, Svante Bernstein

Die Weitergabe an Interessierte ist ausdrücklich gestattet

