

■ **Volle Kraft voraus.** Das neue Leitbild unterstreicht das Selbstverständnis der DGB Rechtsschutz GmbH. **Seite 2**

■ **Beste Aussichten.** Die Teilnehmer des „Zukunftscamps“ tauschten sich zur Zukunft des Rechtsschutzes aus. **Seite 2**

■ **Betriebsräte in der Schusslinie.** Zwei Fälle über den Unwillen zur Mitbestimmung und rechtliche Schranken. **Seite 3**

■ **Soziale Rechte gefährdet.** Fünf Meinungen zu den geplanten Einschränkungen der Sozialgerichtsbarkeit. **Seite 4**

Zwischen den Zeilen

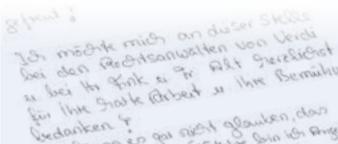
Abgespeist

Für 20 Cent bekommt man in Thüringen gerade mal ein Brötchen. Um diesen Betrag ging es auch bei der Klage einer Leistungsempfängerin aus der dortigen Stadt Mühlhausen. Ihr ALG-II-Satz wurde vom Amt zwar richtig berechnet, aber nicht aufgerundet. Bis 2011 musste dieser auf volle Euro-Beträge aufgerundet (ab 50 Cent) oder abgerundet (bis 49 Cent) werden. Der Frau waren 2007 624,80 Euro bewilligt worden: 376,50 Euro zum Lebensunterhalt und 248,30 Euro für die Unterkunft. Mit ihrer Klage wollte die werdende Mutter erreichen, dass beide Einzelbeträge gerundet werden. Damit hätte sie 625 Euro bekommen. Erhielt die Thüringerin von den Vorinstanzen Recht, hoben die Bundesrichter die Urteile auf: Wegen eines so geringen Betrages bestehe kein Rechtsschutzbedürfnis. Das wird die Klägerin anders sehen: Im Verhältnis zu 376,50 Euro zum Leben sind 20 Cent für ein Brötchen viel Geld.

Bundessozialgericht am 12. Juli 2012, Az. B 14 AS 35/12 R

Gemeinsam. Ziele. Erreichen.

Harte Arbeit



„Ich habe die gute Nachricht erhalten und habe mich sehr darüber gefreut! Ich möchte mich herzlichst für Ihre harte Arbeit und Ihre Bemühungen bedanken. Ich kann es gar nicht glauben, dass wir nun Sonntagszuschlag bekommen. Mir fehlen die Worte! Vielen Dank!“

Dankschreiben einer Mandantin an die DGB Rechtsschutz GmbH (Fall siehe rechts)

Sonntags nur mit Zuschlag

Die Nachtkrankenschwestern einer Privatklinik erhielten zwar einen Nachtzuschlag, aber keinen zusätzlichen für ihre Arbeit an Sonntagen. Jurist Michael Fink half ihnen weiter.

Der Frust staute sich schon eine ganze Weile an, ein Gespräch mit der ver.di-Gewerkschaftssekretärin brachte den Stein ins Rollen: Vier Krankenschwestern einer Privatklinik, die regelmäßig in Nachtschichten arbeiteten, ärgerten sich darüber, dass sie zwar einen Zuschlag für die Nachtarbeit erhielten – bei der Honorierung für Sonntagsarbeit jedoch gingen sie leer aus, obwohl alle tagsüber und am Wochenende arbeitenden Krankenschwestern der Klinik diesen Zuschlag erhielten. „Aus unserer Sicht sprach nichts gegen die gleichzeitige Honorierung für Nacht- und Sonntagsarbeit“, erinnert sich Michael Fink vom DGB Rechtsschutz-Büro Frankfurt am Main, „vielmehr verlangt § 6 Absatz 5 Arbeitszeitgesetz die Gewährung eines angemessenen finanziellen Ausgleichs, sobald Nacht- und Sonntagsarbeit zusammenkommen.“

Pflege der Patienten auch nachts nötig

Vor Gericht berief sich der Jurist auf den arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz: Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts darf der Arbeitgeber einzelne Arbeitnehmer nicht ohne sachlichen Grund von allgemein begünstigenden Regelungen ausnehmen und dadurch schlechterstellen als andere vergleichbare Arbeitnehmer. Dies gilt für die Zahlung von Urlaubs- und Weihnachtsgeld genauso wie bei der Gewährung von Nacht- und Sonntagszuschlägen. Der Arbeitgeber jedoch behauptete, dass die Tätigkeiten von Krankenschwestern im Tagdienst nicht mit denen der sogenannten Nachtwachen vergleichbar seien. So viele das ‚Tagesgeschäft‘ wie Neuaufnahmen auf Station oder Besuche der Schwestern an den Krankenbetten in den Nachtstunden nicht an.

Diesem Vortrag folgte das Gericht nicht: Zwar gebe es nachts weniger administrative Tätigkeiten, aber diese seien ohnehin unbeachtlich. Vielmehr zählten die typischen Krankenschwester-Tätigkeiten wie regelmäßige Kontrollgänge durch die Station, die Durchführung von Lagerungen oder die Verabreichung von Medikamenten – auch in den Nachtstunden. Das Vorliegen eines sachlichen Grundes erkannte das Gericht nicht. Diesen brachte die Gegen-



Foto: Christoph Boeckhler

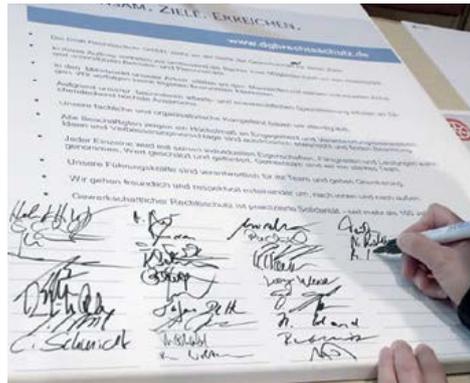
seite vor und hätte nach dem arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz die Nachtschwestern von der Zahlung eines Sonntagszuschlags ausschließen können. Aber die vier Klägerinnen haben die gleiche Ausbildung wie die tagsüber arbeitenden Krankenschwestern absolviert. Hinsichtlich der Pflege und Sorge der ihnen anvertrauten Patienten seien keine Unterschiede zu erkennen, die eine Differenzierung zwischen Krankenschwestern und Nachtschwestern rechtfertigen würden.

Schließlich verurteilte das Gericht den Arbeitgeber zur Nachzahlung des Sonntagszuschlags rückwirkend ab Mai 2010 und zukünftigen Zahlung eines Sonntagszuschlags in Höhe von 50 Prozent ihres jeweiligen Bruttostundensatzes – zusätzlich zum gewährten Nachtzuschlag für die Krankenschwestern. „Das ist nur gerecht, zumal meine Mandantinnen zum Teil seit 15 Jahren in diesem Unternehmen tätig sind und dort ihrer Arbeit sehr engagiert nachkommen“, betont der Jurist. Auch die Mandantinnen freuten sich über den Erfolg (siehe Dankeschreiben links).

Arbeitsgericht Frankfurt am Main am 10. Februar 2012, Az. 7 Ca 5636, 7 Ca 5637, 7 Ca 5638, 7 Ca 5639/11

DGB Rechtschutz-Jurist Michael Fink ist zufrieden: Seine vier Mandantinnen erhalten rückwirkend und zukünftig den Sonntagszuschlag.

Tjark Menssen (Abt. Recht und Grundsatz) erklärt wichtige Punkte (links). Die Teamleiter unterzeichnen in einem symbolischen Akt das neue Leitbild (Mitte).



Fotos: DGB Rechtsschutz GmbH



GEMEINSAM. ZIELE. ERREICHEN.

- Die DGB Rechtsschutz GmbH steht an der Seite der Gewerkschaften für deren Ziele.
- In Ihrem Auftrag vertreten wir umfassend die Rechte ihrer Mitglieder rund um den Arbeitsplatz und unterstützen Betriebs- und Personalräte.
- In den Mittelpunkt unserer Arbeit stellen wir den Mandanten mit seinem individuellen Anliegen. Wir verfolgen keine eigenen finanziellen Interessen.
- Aufgrund unserer besonderen arbeits- und sozialrechtlichen Spezialisierung erfüllen wir höchstehendste Ansprüche.
- Unsere fachliche und organisatorische Kompetenz bauen wir ständig aus.
- Alle Beschäftigten zeigen ein Höchstmaß an Engagement und Verantwortungs-Bewusstsein. Ideen und Verbesserungsvorschläge sind ausdrücklich erwünscht und finden Beachtung.
- Jeder Einzelne wird mit seinen individuellen Eigenschaften, Fähigkeiten und Leistungen wahrgenommen, wert geschätzt und gefördert. Gemeinsam sind wir ein starkes Team.
- Unsere Führungskräfte sind verantwortlich für ihr Team und geben Orientierung.
- Wir gehen freundlich und respektvoll miteinander um, nach innen und nach außen.
- Gewerkschaftlicher Rechtsschutz ist praktizierte Solidarität – seit mehr als 100 Jahren.



Neues Leitbild eingeführt

Volle Kraft voraus

Das neue Leitbild unterstreicht das Selbstverständnis der DGB Rechtsschutz GmbH: praktizierte Solidarität an der Seite der Gewerkschaften und ihrer Mitglieder.

Die DGB Rechtsschutz GmbH hat sich im Juni ein neues Leitbild gegeben. Unter dem Motto „Gemeinsam. Ziele. Erreichen.“ haben die Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter des Unternehmens in zehn Punkten aufgeführt, welches Selbstverständnis sie haben und welche Grundprinzipien sie in ihrer täglichen Arbeit leben.

Von unten nach oben

„Neben der gemeinsamen Identität, die mit dem neuen Leitbild noch mal gestärkt wurde, war uns besonders wichtig, dass das

Leitbild von unten nach oben, das heißt aus den Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern heraus entsteht“, betont Geschäftsführer Reinhard Vorbau. Deshalb trafen sich die Teamleiterinnen und Teamleiter in den vergangenen Monaten mehrfach, um über die Leitbild-Inhalte zu diskutieren und ihr Verständnis der Rechtsschutz-Arbeit einzubringen. Im jetzigen Leitbild finden wichtige Punkte wie der ständige Ausbau der fachlichen Kompetenz genauso Platz wie die Beachtung von Ideen der

Beschäftigten und der Teamgedanke.

Sichtbar in jedem Büro

Das gemeinsame Leitbild mit dem rot-weißen Knoten hängt nun in jedem der bundesweit 111 DGB Rechtsschutz-Büros aus – gut sichtbar für Mandanten und Mitarbeiter. Außerdem kann das Leitbild „Gemeinsam. Ziele. Erreichen.“ auch im Internet abgerufen werden: www.dgbrechtsschutz.de (Menüpunkt: Über uns / Leitbild).

„Zukunftscamp“ am Berliner Pichelssee

Beste Aussichten

Die Teilnehmerinnen und Teilnehmer des „Zukunftscamps“ tauschten sich auf mehreren Ebenen zur Zukunft des gewerkschaftlichen Rechtsschutzes aus.

Was macht den gewerkschaftlichen Rechtsschutz aus? Wo werden die Juristinnen und Juristen der Gewerkschaften in 20 Jahren stehen? Um dies ausführlich zu diskutieren, luden die DGB Rechtsschutz GmbH und das Hugo-Sinzheimer-Institut für Arbeitsrecht (HSI) über 30 Nachwuchskräfte Ende Juni zum „Zukunftscamp“ an den Berliner Pichelssee ein.

Drei Tage lang tauschten sich die Gewerkschaftsjuristen mit altgedienten Gewerkschaftsjuristen über die Entstehung, die Idee und die Werte des gewerkschaftlichen Rechtsschutzes aus. Aber auch Zukunftsvisionen des Arbeitsrechts wurden entwickelt.



Fotos: DGB Rechtsschutz GmbH

„Das auf dem Camp erarbeitete Zukunftsbild des gewerkschaftlichen Rechtsschutzes wird uns in die Lage versetzen, unseren wichtigen Beitrag zu erkennen und gemeinsam

anzupacken“, erklärt Reinhard Vorbau, Geschäftsführer der DGB Rechtsschutz GmbH. „Damit wird auch unser neues Leitbild mit Leben erfüllt – das sind gute Aussichten.“

+++ TICKER +++

Dr. Herbert Vollmer hat sich im April in den Ruhestand verabschiedet. Zuletzt übernahm der Jurist die Vertretung von Berufungsverfahren beim Landesarbeitsgericht Hamm und dem Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen durch die DGB Rechtsschutz GmbH. +++ 72 Betriebsräte besuchten vom 14.-15. Juni die Fachkonferenz „Arbeitsrecht ist Richterrecht“ in Erfurt. Der Themenschwerpunkt: Rechtsprechung des BAG und die Bedeutung für die Betriebsratsarbeit.

Grundsicherungsbeauftragte In Praxis bewährt

Die drei „Grundsicherungsbeauftragten“ in der Region Ost haben sich sehr gut bewährt: Zur Unterstützung für die Juristinnen und Juristen bearbeiten diese seit April dieses Jahres in den DGB Rechtsschutz-Büros Dresden, Jena und Naumburg ALG-II-Verfahren. Die weiterqualifizierten Verwaltungsangestellten überprüfen Behördenbescheide, fertigen Stellungnahmen an und führen Erstberatungen durch. „Dabei ist besonders der zwischenmenschliche Aspekt wichtig“, betont Regionalleiter Jürgen Baumann, „da in den Gesprächen aufgrund der schwierigen Lebenssituation der Mandanten auch viel Seelsorge geleistet wird.“ Bis zum Ende des Pilotprojekts im Dezember 2013 werden die Grundsicherungsbeauftragten laufend geschult. Über eine Ausweitung auf andere Regionen wird danach entschieden.

Vorträge und Diskussionen führten die Teilnehmer ebenso zusammen wie kreatives Zeichnen unter professioneller Anleitung.

Betriebsräte in der Schusslinie

Kein Gehalt für Sitzungszeiten des Betriebsrats, keine Weiterbeschäftigung beim Vorhaben, einen Betriebsrat zu gründen: Zwei Fälle zeigen den Arbeitgeber-Unwillen zur Mitbestimmung, aber auch die rechtlichen Schranken.



Foto: Harry Schniger

Jurist Henning Schnabel: „Ein Betriebsratsgremium ist autonom in seinen Entscheidungen.“

GUT GESCHÜTZT

Es ist keine Seltenheit, dass Arbeitgeber versuchen, die Gründung eines Betriebs- oder Personalrats mit fadenscheinigen Argumenten und unlauteren Methoden zu verhindern. Dennoch ist das Recht meist auf der Seite der engagierten Arbeitnehmer: **Gewählte Betriebsratsmitglieder, aber auch Wahlvorstandsmitglieder sind vor ordentlichen Kündigungen geschützt** und genießen einen Sonderkündigungsschutz, der nur bei Schließung des Betriebs oder im Fall einer außerordentlichen Kündigung durchbrochen wird.

Aber selbst bei einer solchen Kündigung oder einer erzwungenen Versetzung, die zum Verlust des Betriebsratsamtes führt, sind diese gemäß § 103 Betriebsverfassungsgesetz **nur dann wirksam, wenn der Betriebsrat zustimmt oder die Zustimmung durch einen Beschluss des Arbeitsgerichts ersetzt wird.** Auch das Bundesarbeitsgericht stärkt durch seine Rechtsprechung die Rechte der Interessenvertreter.

In jedem Fall lohnt sich die Rücksprache mit der Gewerkschaft und der DGB Rechtsschutz GmbH, wenn Betriebsräte und Wahlvorstandsmitglieder vom Chef in ihren Rechten beschnitten werden.

Der Gastronomie-Beschäftigte staunte nicht schlecht, als er seine Gehaltsabrechnung vom Juni 2011 erhielt: Zeiten, die er als Betriebsrats- und Wahlvorstandsmitglied einer großen Fast-Food-Kette in Sitzungen des Betriebsrats, des Betriebsausschusses, des Wirtschaftsausschusses und des Wahlvorstands verbrachte, waren nicht vergütet worden. Als sich das Gleiche für den Monat Juli wiederholte, reichte er mit Hilfe der DGB Rechtsschutz GmbH Klage ein. Denn § 37 Absatz 2 Betriebsverfassungsgesetz regelt eindeutig, dass nicht freigestellte Betriebsratsmitglieder von ihrer beruflichen Tätigkeit ohne Minderung des Arbeitsentgelts zu befreien sind, wenn es nach Umfang und Art des Betriebs zur ordnungsgemäßen Durchführung ihrer Aufgaben erforderlich ist: „Die Zahlungsverweigerung ist umso unverständlicher, als den anderen Betriebsräten die strittigen Zeiten bezahlt wurden“, erklärt Jurist Henning Schnabel, der das NGG-Mitglied vertrat.

Vor Gericht argumentierte der Arbeitgeber, dass die Teilnahme des Mitarbeiters an den 21 Sitzungen im Juni und 14 Sitzungen im Juli nicht erforderlich gewesen sei. Dies ließen die Richter nicht durchgehen: Allein dem Betriebsrat als Gremium und dem einzelnen Betriebsratsmitglied obliege es zu beurteilen, ob das Versäumen von Arbeitszeit zur Durchführung der Betriebsratsaufgaben erforderlich ist. Dabei müssten sie die Interessen des Betriebes einerseits und die des Betriebsrats andererseits gegeneinander abwägen. „Ein Betriebsratsgremium ist autonom in seinen Entscheidungen, wann und wie oft es Sitzungen einberuft und wie lange diese dauern“, erläutert Jurist Schnabel, „zudem müssen die Betriebsratsmitglieder der Einladung Folge leisten – mein Mandant hätte gar keine Wahl gehabt hinzugehen oder nicht.“ So sah es auch das Arbeitsgericht Berlin und verurteilte den Betreiber des Schnellrestaurants dazu, das ausstehende Gehalt für die Zeit der Sitzungsteilnahme in Höhe von circa 1.000 Euro brutto nebst Zinsen nachzuzahlen.

Rauswurf trotz Kündigungsschutzes

Die Gründung eines Betriebsrats ganz und gar verhindern wollte der Chef einer Augsburger Betonfirma und kündigte einem unliebsamen Wahlvorstandsmitglied außerordentlich am

10. Juni 2011. „Das geht natürlich nicht ohne Beachtung der geltenden Gesetze, denn mein Mandant genoss als Mitglied des Wahlvorstands den besonderen Kündigungsschutz nach § 15 Absatz 3 Kündigungsschutzgesetz“, erklärt dazu die Juristin Doris Müller vom DGB Rechtsschutz-Büro Augsburg.

Der Arbeitgeber des Kleinbetriebs mit 18 Beschäftigten war jedoch anderer Meinung. Seiner Ansicht nach hätte der Wahlvorstand, der durch Beschluss vom Arbeitsgericht am 12. Mai 2011 bestellt wurde, die Betriebsratswahl innerhalb von acht Tagen durchführen müssen – so sieht es § 14a Absatz 1 Betriebsverfassungsgesetz zum vereinfachten Wahlverfahren für Kleinbetriebe vor. Da dies nicht erfolgt sei, hätte zum Zeitpunkt des Kündigungsausspruchs kein Wahlvorstand mehr bestanden und der besondere Kündigungsschutz greife nicht. „Jedoch hat die gegnerische Seite



Foto: Ruth Pfäffel

nicht zu Ende gedacht“, erklärt Juristin Müller, „für diese Kündigung hätte der Arbeitgeber die Zustimmung des Arbeitsgerichts einholen müssen, da es im Unternehmen ja noch keinen Betriebsrat gab, der seine Zustimmung zur Kündigung hätte erteilen können.“

So sahen das auch die Richter, die in ihrem für den Produktionsmitarbeiter positiven Urteil auf die Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts (BAG) verwiesen. Hieraus ergibt sich, dass es dem noch nicht rechtskräftig bestellten Wahlvorstand zwar erlaubt ist, bereits vorbereitende Tätigkeiten im Hinblick auf die anstehende Betriebsratswahl durchzuführen – er ist jedoch hierzu nicht verpflichtet (BAG-Beschluss vom 26. November 2009, Az. 2 AZR 185/08). Am Ende entschieden die Richter, dass die Kündigung unwirksam ist und das IG BAU-Mitglied einen Anspruch auf Weiterbeschäftigung habe – wenn auch in einem anderen Bereich und nicht mehr in der Lkw-Flotte, die ausgelagert wurde.

Arbeitsgericht Berlin am 30. November 2011, Az. 48 Ca 11660/11 | Arbeitsgericht Augsburg am 3. November 2011, Az. 4 Ca 1713/11

Auch ein Wahlvorstandsmitglied genießt den besonderen Kündigungsschutz: Juristin Doris Müller konnte die Kündigung ihres Mandanten abwehren.

Geplante Einschränkungen in der Sozialgerichtsbarkeit

Soziale Rechte gefährdet

Die Mitwirkung von ehrenamtlichen Richtern an sozialrechtlichen Entscheidungen soll eingeschränkt, die Möglichkeit der Kläger, eigene Gutachter zu benennen, abgeschafft und Sozialgerichtsgebühren eingeführt werden – das sind die Vorschläge der Justizministerkonferenz vom Juni 2012. Was bedeutet das in der Praxis?



1. Robert Nazarek
Referatsleiter Sozialrecht beim DGB Bundesvorstand und ehrenamtlicher Richter am Bundessozialgericht



2. Jürgen Brand
ehemaliger Präsident des Landessozialgerichts Nordrhein-Westfalen, Richter am Verfassungsgerichtshof für das Land NRW



3. Tatjana Dette
Teamleiterin der Arbeitseinheit Ludwigshafen bei der DBG Rechtsschutz GmbH



4. Horst Mohr
Ehrenamtlicher Richter am Landessozialgericht Berlin



5. Edzard Ockenga
Jurist für Sozialrechtsverfahren im „Gewerkschaftlichen Centrum für Revision und Europäisches Recht“ der DGB Rechtsschutz GmbH

In einem Brief an die zuständige Arbeits- und Sozialministerin Ursula von der Leyen hat der DGB die ablehnende Position der Gewerkschaften erklärt. In ihrer Antwort rudert von der Leyen zurück und erteilt dem Vorschlag, keine eigenen Gutachter benennen zu dürfen, zunächst eine Absage. Mit weiteren Änderungen ist im Herbst 2012 zu rechnen.

1. Gelebte Demokratie erhalten

Durch meine 17-jährige Erfahrung in der Prozessvertretung an Sozialgerichten weiß ich, dass die gefällten Entscheidungen gerade durch die Beteiligung der fachkundigen ehrenamtlichen Richterinnen und Richter an gesellschaftlicher Akzeptanz gewinnen. Das ist gelebte Demokratie, die sich nicht mit Geld aufwiegen lässt. Nur so macht der Spruch „Im Namen des Volkes ergeht folgendes Urteil“ bei der Verkündung eines Urteils Sinn.

2. Weiterer Abbau des Sozialstaates

Die Abschaffung des § 109 Sozialgerichtsgesetz (SGG), wonach ein eigener Gutachter benannt werden kann, würde zur Abschaffung einer Vorschrift führen, die nach meinen Erfahrungen fast immer zur Befriedung des Rechtsstreits beigetragen hat. Völlig abwegig ist es, ohne ehrenamtliche Richterinnen und Richter zu entscheiden, denn diese spielen in der Sozialgerichtsbarkeit eine überragende Rolle. Hier sitzt die Kompetenz für die Einschätzung eines noch möglichen Einsatzes der Klägerinnen und Kläger auf dem Arbeitsmarkt, aber auch die durch Lebenserfahrung geprägte Einordnung von Lebensumständen. Würden die Bestrebungen Gesetz, stellten sie einen weiteren Abbau des Sozialstaates dar.

3. Ursache und Wirkung vertauscht

Diese geplanten Änderungen gehen einseitig zu Lasten der Klägerinnen und Kläger. In Zeiten, in denen die soziale Schere immer weiter auseinandergeht, ist die Kostenfreiheit der sozialgerichtlichen Verfahren eine Gewähr dafür, dass gerade

für Personen mit geringem Einkommen der Anspruch auf Rechtsschutz gewährleistet wird. Diese Verwirklichung sozialer Rechte darf nicht gefährdet werden. Die Belastung der Sozialrichterinnen und -richter durch viele Verfahren im Bereich der Grundsicherung resultiert aus der Rechtsunsicherheit, die durch Mängel in der diesbezüglichen Gesetzgebung verursacht wird. Insofern würden hier Ursache und Wirkung vertauscht!

4. „Kleiner Mann“ zuerst betroffen

Bevor man daran denkt, die Beteiligungsrechte der ehrenamtlichen Richterinnen und Richter einzuschränken, sollte man eher deren Mitwirkungsrechte durch eine bessere Vorabinformation stärken, so wie es beim Landesarbeitsgericht praktiziert wird. Die geplanten Einschränkungen dürften in erster Linie den „kleinen Mann“ betreffen. Die Einführung einer Gerichtsgebühr wäre sicher ein Schritt, Betroffene von der Einforderung ihrer Rechte abzuhalten. Sollte jedoch das Ziel nicht die Abschreckung, sondern eine finanzielle Entlastung des Steuerzahlers sein, so böte sich eher an, bei den vielen nicht gerichtsfesten Hartz-Bescheiden anzusetzen, die nach derzeitigen Erfahrungen erstinstanzlich zu 60 Prozent kassiert werden müssen.

5. Sozialpolitischer Minimalismus

Das Sozialrecht ist nach § 2 Absatz 1 SGB I darauf ausgelegt, soziale Rechte möglichst weitgehend zu verwirklichen. Da sind Gerichtsgebühren für die Rechtssuchenden Zugangsbarrieren bei der gerichtlichen Durchsetzung der Rechte. Bereits jetzt bürdet die Anhörung des

von ihm gewünschten Arztes dem Rechtssuchenden ein nicht unerhebliches Kostenrisiko auf. Die Abschaffung des § 109 SGG hat deshalb mit Kosten der Sozialgerichtsbarkeit wenig zu tun. Wenn dann auch die Rechte ehrenamtlicher Richterinnen und Richter eingeschränkt werden sollen, dann geht dies in Richtung auf einen sozialpolitischen Minimalismus.

Impressum



RECHT SO!
Der Newsletter der
DGB Rechtsschutz GmbH

ISSN 1861-7174

Ausgabe 4_12 (Sept. 2012)
Gedruckte Auflage: 20.000
Erscheint fünfmal jährlich.
Nächste Ausgabe: Dez. 2012

Herausgeber:
DGB Rechtsschutz GmbH
Hans-Böckler-Straße 39
40476 Düsseldorf

Verantwortlich:
Reinhard Vorbau

Redaktion:
Katja Brittig, Robert Filgner,
Ulrich Kalhöfer (ran Verlag),
Sabine Burgschat, Tatjana Dette,
Michael Mey, Hans-Martin
Wischnath (DGB Rechtsschutz
GmbH).

**Grafik & Produktion,
Redaktionsadresse:**
ran Verlag
Amsterdamer Straße 228
50735 Köln
Telefon: 0221/97328-0
E-Mail: redaktion.rechtso@
ranverlag.de

Druck: Gebrüder Kopp, Köln

Print kompensiert
www.infra-online.de



» Kündigung | Fehlerhafte Sozialauswahl

Abwägung erforderlich zwischen Interesse des Betriebs und sozialem Interesse des Arbeitnehmers



Bundesarbeitsgericht am
22. März 2012,
Az. 2 AZR 167/11

Ein Arbeitgeber kann nicht ohne weiteres einen Arbeitnehmer mit dem Hinweis aus der Sozialauswahl herausnehmen, seine Weiterbeschäftigung sei wegen seiner Qualifikation im **betrieblichen Interesse**. So entschied das Bundesarbeitsgericht im Rahmen der Kündigungsschutzklage eines 55-jährigen Werkzeugmachers. Das Unternehmen der kunststoffverarbeitenden Industrie hatte dem von der DGB Rechtsschutz GmbH vertretenen Arbeitnehmer nach einer **Sozialauswahl** gekündigt. Dabei war dieser als Einziger in der Altersgruppe 5 (55 Jahre und älter) vertreten. Um eine **Altersmischung** im Betrieb zu erhalten, war aus jeder Altersgruppe Beschäftigten gekündigt worden. Bestimmte Arbeitnehmer, so auch ein 25-jähriger Mechatroniker, hatte der Arbeitgeber aus der Sozialauswahl herausgenommen, weil sie wegen „**ihrer besonderen Kenntnisse**“ für den Betrieb wichtig seien. Die Erfurter Richter bestätigten die Ausführungen der Vorinstanz (Landesarbeitsgericht Hamm), wonach der Kläger eindeutig **schutzwürdiger** sei als der 25-jährige Arbeitnehmer. Er sei verheiratet, einem Kind zum Unterhalt verpflichtet und 22 Jahre bei der Beklagten beschäftigt. Er erreichte zum

Stichtag 92 Sozialpunkte gegenüber 47 des jüngeren Arbeitnehmers. Das BAG entschied, **die Sozialauswahl sei fehlerhaft**, weil **keine Abwägung** zwischen dem Interesse des sozial schwächeren Arbeitnehmers und dem betrieblichen Interesse des Arbeitgebers erfolgt sei: „Je schwerer dabei das soziale Interesse wiegt, desto gewichtiger müssen die Gründe für die Ausklammerung des Leistungsträgers sein.“ Im vorliegenden Fall stufte bereits die Vorinstanz den betrieblichen Nutzen des besser qualifizierten jüngeren Arbeitnehmers als nicht so überwiegend ein, dass damit das **soziale Schutzbedürfnis** des älteren Arbeitnehmers übertroffen werde. Darüber hinaus seien bei der Bildung von Altersgruppen **gewisse Regeln** zu beachten, so das BAG. Der Arbeitgeber müsse die Nachteile von Kündigungen auf die Altersstruktur des Unternehmens konkret beschreiben und nicht nur abstrakt für alle denkbaren Situationen. Die vorgenommene Altersgruppenbildung hielt das Gericht in diesem Fall zu Erhaltung der Altersstruktur für ungeeignet und wies den Fall zur Entscheidung über den Weiterbeschäftigungsanspruch an die Vorinstanz zurück.

Bei einer Sozialauswahl muss der Arbeitgeber, wenn er jüngere Leistungsträger im Betrieb halten will, zwischen dem Interesse des sozial schwächeren (älteren) Arbeitnehmers und seinem betrieblichen Interesse abwägen.

Die Vorschriften

KSchG | § 1 Sozial ungerechtfertigte Kündigungen (Auszug)

(3) Ist einem Arbeitnehmer aus dringenden betrieblichen Erfordernissen (...) gekündigt worden, so ist die Kündigung trotzdem sozial ungerechtfertigt, wenn der Arbeitgeber bei der Auswahl des Arbeitnehmers die Dauer der Betriebszugehörigkeit, das Lebensalter, die Unterhaltungspflichten und die Schwerbehinderung des Arbeitnehmers nicht oder nicht ausreichend berücksichtigt hat; auf Verlangen des Arbeitnehmers hat der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer die Gründe anzugeben, die zu der getroffenen sozialen Auswahl geführt haben. In die soziale Auswahl nach Satz 1 sind Arbeitnehmer nicht einzubeziehen, deren Weiterbeschäftigung, insbesondere wegen ihrer Kenntnisse, Fähigkeiten und Leistungen oder zur Sicherung einer ausgewogenen Personalstruktur des Betriebes, im berechtigten betrieblichen Interesse liegt. Der Arbeitnehmer hat die Tatsachen zu beweisen, die die Kündigung als sozial ungerechtfertigt im Sinne des Satzes 1 erscheinen lassen.

Der Kommentar

Der Arbeitgeber will – vermeintlich – leistungsfähige und meist auch billigere junge Arbeitnehmer halten und die „teuren“ älteren Arbeitnehmer loswerden. Die Recht-

sprechung versucht, diesem Thema sensibel zu begegnen und die Interessen der älteren Arbeitnehmer auf Wahrung ihres sozialen Besitzstandes zu berücksichtigen. Dahinter steht die EU-Richtlinie zum Diskriminierungsverbot (Verbot der Ungleichbehandlung von Menschen wegen bestimmter Merkmale wie beispielsweise Alter). In der betrieblichen Praxis wird zunehmend beobachtet, dass der Arbeitgeber einen größeren Sozialplankopf anbietet – als Gegenleistung für die Zustimmung des Betriebsrats zum Interessenausgleich mit Altersgruppen.

Der Praxistipp

Die betriebliche Interessenvertretung sollte einem Interessenausgleich mit Altersgruppen mit Vorsicht begegnen und Vor- und Nachteile sorgfältig abwägen.

Weitere Urteile zur Sozialauswahl

Bundesarbeitsgericht am 12. April 2002, Az. 2 AZR 706/00

Bei betriebsbedingten Kündigungen dürfen bestimmte Personen von der Sozialauswahl ausgenommen werden, auch wenn andere dadurch **benachteiligt** werden. Damit sollen so genannte **Leistungsträger von einer Kündigung ausgenommen** werden, so das BAG. Solche Ausnahmen können jedoch nicht allein mit einem besonderen Interesse des Arbeitgebers an deren Weiterbeschäfti-

gung gerechtfertigt werden. Vielmehr müsse dieser sein **betriebliches Interesse** daran konkret **darlegen** und dem Interesse des sozial schwächeren Arbeitnehmers an dessen Weiterbeschäftigung **gegenüberstellen**.

Bundesarbeitsgericht am 15. Dezember 2011, Az. 2 AZR 42/10

Dieses Urteil erlaubt die **Bildung von Altersgruppen** bei der Sozialauswahl. Dabei wird das höhere Alter immer nur innerhalb einer Gruppe berücksichtigt: Einem 51-Jährigen kann gekündigt werden, weil er innerhalb seiner Gruppe (51- bis 60-Jährige) der Jüngste ist; ein 29-Jähriger behält seinen Arbeitsplatz, da er älter ist als andere in seiner Gruppe (21- bis 30-Jährige). Dies führe zwar zu einer **unterschiedlichen Behandlung wegen des Alters**, sei aber **keine europarechtswidrige Diskriminierung älterer Arbeitnehmer**. Sie würden geschützt, gleichzeitig sei aber auch die berufliche Eingliederung Jüngerer sichergestellt.

Gerichtshof zu Altersgruppen

Das Arbeitsgericht Siegburg legte jüngst ein Kündigungsschutzverfahren, bei dem es um die Bildung von **Altersgruppen** ging, dem EuGH vor (Az. C-86/10). Nach der ersten Anhörung zog der Arbeitgeber seine Kündigung gegen den von der DGB Rechtsschutz GmbH unterstützten Kläger zurück.

Centrum für
Revision und
Europäisches
Recht
34117 Kassel
Karsten Jessolat

► Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz | Diskriminierung wegen Alters

Unzulässig bei Stellenausschreibung benachteiligt

Beinhaltet eine Stellenausschreibung als Anforderung ein **bestimmtes Alter**, kann ein älterer Bewerber Anspruch auf Entschädigung nach dem Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetz (AGG) geltend machen – auch wenn der Arbeitgeber letztlich keinen neuen Mitarbeiter eingestellt hat. Das entschied das Bundesarbeitsgericht im Fall einer Stellenausschreibung, in der zwei Mitarbeiter im Alter zwischen 25 und 35 Jahren gesucht wurden. Der 1956 geborene Kläger hatte sich um eine dieser Stellen erfolglos beworben; er wurde noch nicht einmal zum **Vorstellungsgespräch** geladen. In seiner Klage hatte er geltend gemacht, dass er **wegen seines Alters unzulässig benachteiligt** wurde. Die Vorinstanz hatte die Klage noch mit dem Hinweis abgewiesen, ein Verstoß gegen das Benachteiligungsverbot des § 7 Absatz 1 AGG scheide aus, weil die Stellen nicht besetzt wurden.

Der Kommentar

In seinem vorliegenden Urteil hat das Bundesarbeitsgericht (BAG) erstmalig entschieden, dass selbst dann, wenn eine ausgeschriebene Stelle **tatsächlich nicht besetzt** wurde, gleichwohl ein **Anspruch auf Entschädigung** nach dem Allgemeinen

Gleichbehandlungsgesetz (AGG) gegeben sein kann. Denn entgegen der Auffassung der Vorinstanz scheidet ein Verstoß gegen das **Benachteiligungsverbot** nicht allein deshalb aus, weil kein anderer Bewerber eingestellt wurde. Deshalb kann auch ein Entschädigungsanspruch gegeben sein. Entscheiden konnte das BAG über die Sache jedoch noch nicht abschließend, weshalb diese **an das Landesarbeitsgericht zurückverwiesen** wurde. Dieses soll nun prüfen, ob der Kläger für die ausgeschriebene Stelle **geeignet** gewesen wäre und seine Einstellung aufgrund seines Alters unterblieben ist.

Bundesarbeitsgericht am 23. August 2012, Az. 8 AZR 285/11, PM 61/12

► Arbeitskampf | „Beleidigung“ des Arbeitgebers

Von Meinungsfreiheit gedeckt

„Zugespitzte Äußerungen“ während eines Arbeitskampfes können **zulässig** sein. Das entschied das Landesarbeitsgericht Düsseldorf im Fall einer Aktion der Gewerkschaft NGG. Die Arbeitnehmer eines Unternehmens der Ernährungsindustrie hatten lautstark und mit Rufen **„Der Arbeitgeber bescheißt uns!“** gegen den Austritt des Unternehmens aus der Tarifbindung protestiert. Der Arbeitgeber verlangte in dem einstweiligen Verfügungsverfahren von der Gewerkschaft erfolglos die **Unterlassung** dieser und ähnlicher Äußerungen, da ein Gewerkschaftssekretär Teile der Parolen in ein Mikrofon gerufen hatte. Das Gericht wertete diese **nicht als Tatsachenbehauptungen** im Sinne des Strafrechts, sondern als von der **Meinungsfreiheit** gedeckt.

Der Kommentar

Eigentlich eine Selbstverständlichkeit:

Im Arbeitskampf wird mit harten Bandagen gekämpft, da fallen nicht immer nur freundliche Worte. Als zu empfindlich erwiesen hat sich der Arbeitgeber. Er wollte der Gewerkschaft gerichtlich die in einem Streik an sich alltägliche Formulierung des „Beschissen-Werdens“ untersagen. Realitätsnäher waren die Richter und lehnten den Antrag ab. Unter Bezugnahme auf die Meinungsfreiheit werteten sie die gefallene Äußerung als **„zugespitzte Bemerkung“** und noch als **zulässig**.

Der Praxistipp

Diese Entscheidung ist kein Freibrief – weder für Gewerkschaften noch Streikteilnehmer im Arbeitskampf und erst recht nicht für Arbeitnehmer **außerhalb einer Arbeitskampsituation**. Es ist immer eine richterliche Entscheidung, wo die Grenzen der Meinungsfreiheit gezogen werden. Wenn ein Gericht bei einer derberen Äußerung eine Beleidigung erkennt, droht ein **Unterlassungsausspruch**. Und außerhalb eines Arbeitskampfes kann sich ein Arbeitnehmer sicherlich nicht auf diese Entscheidung berufen, wenn er seinem Chef „Beschiss“ vorwirft.

► ALG II | Mieterhöhung

Jobcenter zahlt

Empfänger von ALG-II-Leistungen müssen eine Mieterhöhung **wegen einer gewünschten Badmodernisierung** nicht aus eigener Tasche zahlen, solange die Kosten der Wohnung **angemessen** bleiben. Dies entschied das BSG. Im vorliegenden Fall wurde die Miete um monatlich 30 Euro erhöht, nachdem das Badezimmer auf Mieterwunsch – unter anderem wegen Schimmelpilz-Bildung – modernisiert worden war. Das Jobcenter wollte die höheren Kosten nicht übernehmen, weil die Modernisierung nicht notwendig gewesen sei und § 22 Absatz 1 SGB II eine **vorherige Abstimmung** über die Kosten verlange. Das BSG gab der Klägerin Recht: § 22 Absatz 1 SGB II greife nur bei einem nicht genehmigten Umzug und dadurch erhöhten Mietkosten.

Der Kommentar

Die Vorinstanz – das LSG Berlin-Brandenburg – hatte den § 22 Absatz 1 Satz 2 SGB II auf diesen Tatbestand **analog angewendet** und die Klage abgewiesen: Wenn der ALG-II-Leistungen beziehende Mieter mit seinem Vermieter eine Modernisierung vereinbare, ohne dies mit dem Leistungsträger abzustimmen, komme es zu einer vom Gesetzgeber unerwünschten Erhöhung der Unterbringungskosten. Die SGB-II-Vorschrift schiebe hier einen Riegel vor. Das BSG lehnte eine analoge Anwendung der Vorschrift auf diesen Fall ab: Eine planwidrige Regelungslücke liege nicht vor. § 22 Absatz 1 Satz 2 SGB II sehe eine Kostenbegrenzung auf die bisherigen Unterkunftskosten im Fall eines Umzuges vor. Nur dann sei eine Vorabklärung mit dem Leistungsträger erforderlich.

Bundessozialgericht am 23. August 2012, Az. B 4 AS 32/12 R

Diese Urteile liegen z. T. noch nicht in schriftlicher Form vor, sondern lediglich als Pressemitteilung (PM).