

## INHALT

- ▶▶ **Ohne mich!** Vom Versuch einer Schweizer Baufirma, sich ihrer Mitarbeiter zu entledigen. Teamleiter Jörg Szepoks über einen medienrächtigen Fall. **Seite 2**
- ▶▶ **Nicht mehrheitsfähig.** Beim ‚Deutschen Juristentag‘ wurde ein negatives Votum zur Mitbestimmung verhindert. **Seite 2**
- ▶▶ **Schnelles Handeln mit Erfolg.** Ein Metallbetrieb wollte einem Gewerkschaftssekretär den Zugang zur Betriebsversammlung verweigern. **Seite 3**
- ▶▶ **Globalisierung sozial gestalten.** Welche Aufgaben hat der ‚Internationale Gewerkschaftsbund‘? Fragen an den DGB-Vorsitzenden Michael Sommer. **Seite 4**

## Anspruch bei Betriebsübergang

### Rente sicher

Ansprüche auf betriebliche Altersversorgung bestehen auch dann weiter, wenn das Unternehmen durch Betriebsübergang in eine neue Firma aufgeht – auch wenn das neue Unternehmen nicht mehr im selben Geschäftszweig tätig ist.

Die Klägerin, die bei einem Modehaus angestellt war und von der DGB Rechtsschutz GmbH vertreten wurde, bekam seit 1990 betriebliche Altersrente. Seitdem änderte sich die Gesellschaftsform des Unternehmens mehrfach. Seit 1999 wurde überhaupt kein Modehaus mehr betrieben, stattdessen übernahm die Firma die Besitzgesellschaft für eine Einkaufspassage. Daraufhin wurden 2000 die Rentenzahlungen eingestellt. Das LAG schloss sich der Auffassung des Erstgerichts an, dass durch die Eintragung im Handelsregister eine Rechtsnachfolge vorlag und die Firma als Rechtsnachfolgerin hafte. Dabei war unwesentlich, ob ein Betriebsübergang stattfand, da die Ansprüche der zum Zeitpunkt des Betriebsübergangs bereits ausgeschiedenen Klägerin aus der betrieblichen Altersversorgung nicht auf den Betriebserwerber übergehen können.

*LAG Nürnberg am 24.01.2006, Az. 2 SA 853/04*

## ▶▶ Versprochen ist versprochen!

Gibt eine Krankenkasse zu den Beitragssätzen feste Zusagen in einer Mitgliederzeitschrift, so müssen diese eingehalten werden.

Die Kosten im Gesundheitssektor steigen. Da war das Versprechen, das eine Betriebskrankenkasse (BKK) im Juni 2004 ihren Mitgliedern gab, umso schöner: „Wir sagen definitiv einen stabilen Beitragssatz von nur 12,5 Prozent zu“, hieß es damals in der BKK-eigenen Mitgliederzeitschrift, „derzeit bestehen keine Anzeichen auf mittelfristig notwendige Erhöhungen ab dem 1.1.05. Dies erzeugt Planungssicherheit bei unseren Versicherten und angeschlossenen Arbeitgebern.“ Aber zu dem Zeitpunkt musste der Krankenkasse eigentlich schon bewusst gewesen sein, dass sie dieses Versprechen nicht würde halten können. Denn eine Schwesterkasse, eine weitere BKK, machte zu dieser Zeit große Verluste, die die Betriebskrankenkasse mit Solidaritätszahlungen auszugleichen hatte. Die Zusage an ihre Kunden war gerade einen Monat alt, als sie auch schon gebrochen wurde: Die Betriebskrankenkasse gab die anfallende Mehrbelastung an ihre Kunden weiter und errechnete dafür eine Beitragssatzerhöhung um 0,8 Prozent, die sie bereits im Juli 2004 bekannt gab.

### Versicherter vertraute der Zusage

„Unser Mandant war sehr erbost darüber, dass sich die BKK so schnell selbst widerlegt hatte, und kündigte seine Mitgliedschaft“, erklärt Peter Voigt, Teamleiter in Düsseldorf. „Außerdem hat er sofort Widerspruch gegen die Beitragserhöhung eingelegt.“ Mit Hilfe der DGB Rechtsschutz GmbH kam der Fall vor dem Sozialgericht für das Mitglied zu einem positiven Abschluss. Der Anwalt der BKK argumentierte, im Artikel der Mitgliederzeitschrift habe die Kasse keine Zusicherung, sondern nur eine Einschätzung gegeben. Das sah das Gericht anders. „Eine derart feste Zusage in der eigenen Zeitschrift“, so Peter Voigt, „ist eine Allgemeinverfügung, ein Verwaltungsakt – und der ist verbindlich.“ Der Richter wies darauf hin, dass es

für den Streitfall unwichtig sei, ob die Beitragssatzerhöhung selbst rechtmäßig war



oder nicht. „Eine Zusage wie die der BKK kann nur zurückgenommen werden, wenn die Versicherten von sich aus hätten erkennen müssen, dass die Krankenkasse ihr Versprechen nicht würde einhalten können. Dies ist hier aber nicht der Fall. Die Versicherten dürfen den Zusicherungen ihrer Kasse vertrauen, daher haben sie auch einen Rechtsanspruch darauf, dass die Kasse den Beitrag nicht erhöht, wenn sie dies vorher fest zugesagt hat.“

*Sozialgericht Düsseldorf am 25. August 2006, Az. S 4 KR 11/05*

„Eine derart feste Zusage in der eigenen Zeitschrift ist eine Allgemeinverfügung, ein Verwaltungsakt – und der ist verbindlich“, erklärt Teamleiter Peter Voigt.

## ■ ■ ■ Allgemeinverfügung

Der Verwaltungsakt wird von einer Behörde erlassen und regelt einen Einzelfall des öffentlichen Rechts. Die Allgemeinverfügung ist ein Verwaltungsakt, der sich an mehrere Personen richtet. Im vorliegenden Fall handelt es sich um eine (begünstigende) Allgemeinverfügung an die Versicherten durch Mitteilung in der Mitgliederzeitschrift, die einen rechtlichen An-

spruch auf stabile Beitragssätze für den zugesicherten Zeitraum begründet. Dieser kann nur dann zurückgenommen werden, wenn für den Begünstigten offensichtlich ist, dass der Akt unter einem klaren Rechtsfehler leidet. Dies war hier nicht der Fall, da für die Mitglieder keine Kontrollmöglichkeit besteht. Sie müssen den Angaben ihrer Kasse vertrauen können.

## ► Ich-AG: Ohne mich!

Eine Schweriner Baufirma wollte ihre Mitarbeiter loswerden. Doch der Versuch scheiterte, sie zu Selbstständigen zu machen – auch dank eines Fernsehberichts.

Im November 2005 machte die Mecklenburger Hochbau GmbH & Co. KG aus Schwerin ihren 50 gewerblichen Arbeitnehmern ein vermeintlich ‚gutes‘ Angebot: Wir unterstützen euch, wenn ihr euch selbstständig macht, und danach könnt ihr gegebenenfalls wieder für uns arbeiten. In den folgenden Einzelgesprächen stellte sich allerdings heraus, dass niemand Lust hatte, seine Arbeitskraft als Ich-AG anzubieten. Reaktion der Geschäftsführung: die betriebsbedingte Kündigung für alle.



Seine Verfahren gegen die Firma Mecklenburger Hochbau beschäftigte auch die Panorama-Redaktion: Teamleiter Jörg Szepoks.

Soweit sie Mitglieder der IG BAU waren, übernahm das Schweriner Büro der DGB Rechtsschutz GmbH die Vertretung der Arbeitnehmer. Teamleiter Jörg Szepoks konnte vor dem Schweriner Arbeitsgericht Urteile erstreiten, die den unterschiedlichen Interessen der Gekündigten gerecht wurden. „Die einen wollten ihr Arbeitsverhältnis wegen der Haltung der Geschäftsführung nicht fortsetzen und die anderen waren auf den Bestand ihres Arbeitsverhältnisses angewiesen.“

Das Vorgehen der Mecklenburger Hochbau war im Dezember 2005 auch Thema in der ARD. Die Panorama-Redaktion berichtete über den Fall und befragte dazu Wolfgang Merten, damals Polier bei der

Baufirma. Kurz nach der Sendung erhielt er die fristlose Kündigung. Der Vorwurf: rufschädigendes Verhalten. Auch dieses Verfahren endete für das Unternehmen mit einer Niederlage: Das Arbeitsgericht stellte klar, dass es die Kündigung schon aus formalen Gründen für unwirksam hält. Wolfgang Merten war es besonders wichtig, dass sich der Personalleiter im gerichtlichen Vergleich verpflichtet, alle ehrenrührigen Vorwürfe gegen ihn in der Betriebsöffentlichkeit zurückzunehmen. Außerdem erhielt der Polier eine Abfindung – als Ausgleich für seine finanziellen Nachteile bis zum Beginn der Altersrente Anfang 2007.

### „Eine vorbeugende Maßnahme“

Nachdem der Arbeitgeber zur Zahlung von Nachteilsausgleichen nach § 113 Betriebsverfassungsgesetz verurteilt wurde, endete die Sache übrigens für alle Arbeitnehmer des Schweriner Betriebs positiv – auch für diejenigen, die sich gegen eine Kündigung nicht gewehrt und eine Aufhebungsvereinbarung unterzeichnet hatten: Allen muss eine Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses angeboten werden. Sollte es in den nächsten zwei Jahren zu betriebsbedingten Kündigungen kommen, sichert ein Rahmensozialplan den Betroffenen eine Abfindung von einem halben Bruttomonatslohn pro Beschäftigungsjahr. „Eine vorbeugende Maßnahme gegen zukünftige unternehmerische Entscheidungen“, so der Teamleiter.

### +++ Ticker +++

Die Rechtsschutzbüros in Hameln und Hildesheim wurden zum 22. Oktober 2006 der Arbeitseinheit Hannover und damit dem dortigen Teamleiter zugeordnet. Für die betreuten Gewerkschaftsmitglieder ergeben sich dadurch keine Veränderungen. +++ Das DGB Rechtsschutzbüro Ulm/Neu-Ulm ist umgezogen: Ab dem 30. Oktober sind die Kollegen nicht mehr in Neu-Ulm, sondern in Ulm (Weinhof 23, 89073 Ulm) zu erreichen. Die Telefonnummer (0731. 978 99-0) bleibt gleich. +++ Endet ein Arbeitsverhältnis, hat jeder Arbeitnehmer Anspruch auf ein Arbeitszeugnis. Werden die Leistungen des ehemaligen Arbeitnehmers im Zeugnis zu Unrecht schlecht beurteilt, hat dieser das Recht, ein besseres Zeugnis zu verlangen. Worauf Arbeitnehmer beim Erhalt eines Zeugnisses außerdem achten sollten, erklärt der neue Themen-Flyer „Arbeitszeugnis“ der DGB Rechtsschutz GmbH, der unter [www.dgbrechtschutz.de](http://www.dgbrechtschutz.de) heruntergeladen oder in größeren Mengen per E-Mail ([anja.niklass@dgbrechtschutz.de](mailto:anja.niklass@dgbrechtschutz.de)) bestellt werden kann.



## Positives Fazit

Unter dem Motto „Polizei für die Sicherheit. Sicherheit für die Polizei“ fand vom 13. bis 16. November in Berlin der Bundeskongress der Gewerkschaft der Polizei (GdP) statt.

Auch die DGB Rechtsschutz GmbH war auf dem Kongress mit einem Stand vertreten. Die Kolleginnen und Kollegen vor Ort führten mit den GdP-Vertretern viele gute Gespräche in einer angenehmen Atmosphäre.

Als Spezialisten im Verwaltungsrecht und Disziplinarrecht bearbeiten die Juristinnen und Juristen der DGB Rechtsschutz GmbH zunehmend auch Fälle der Gewerkschaft der Polizei.



## Nicht mehrheitsfähig

Beim ‚Deutschen Juristentag‘ verhinderte die DGB Rechtsschutz GmbH ein negatives Votum zur Mitbestimmung.

Vom alle zwei Jahre stattfindenden ‚Deutschen Juristentag‘ gehen regelmäßig wichtige rechtspolitische Impulse aus. Auf dem ‚66. Deutschen Juristentag‘, der vom 19. bis 22. September 2006 in Stuttgart veranstaltet wurde, stand das Thema Mitbestimmung auf der Tagesordnung der Abteilung Arbeitsrecht. Dabei hofften arbeitgebernahe Juristen auf ein Votum der Mehrheit gegen das (beinahe) paritätische Mitbestimmungsgesetz.

Dass es nicht so kam, ist auch der DGB Rechtsschutz GmbH zu verdanken: „Wir haben mit rund 180 Rechtssekretärinnen und Rechtssekretären teilgenommen. Allein die Annahme, eine Empfehlung des Juristentages zur Verschlechterung der Mitbestimmung sei nicht mehrheitsfähig, hat ausgereicht, dass der Juristentag ohne Abstimmung darüber endete“, freut sich Reinhard-Ulrich Vorbau, Geschäftsführer der DGB Rechtsschutz GmbH.

## ► Schnelles Handeln mit Erfolg

Ein Metallbetrieb im Kreis Göppingen wollte einem Gewerkschaftssekretär die Teilnahme an einer Betriebsversammlung verbieten. Das ist nicht rechtens, so das Arbeitsgericht Stuttgart.

Das war Maßarbeit. Vier Tage vor der geplanten Betriebsversammlung lag der Beschluss des Arbeitsgerichts Stuttgart vor – und dieser war eindeutig: Der Arbeitgeber, ein Metallbetrieb im Kreis Göppingen, darf den vom Betriebsrat eingeladenen IG Metall-Sekretär Mehmet Altunkas nicht daran hindern, an der Betriebsversammlung teilzunehmen. „Dass ein Arbeitgeber so störisch versucht, die Gewerkschaftsarbeit zu behindern, ist relativ selten“, sagt Hans-Martin Wischnath, Teamleiter der Arbeits-einheit Göppingen, der den Beschluss erwirkt hat.

Da die Zeit drängte – bis zur Betriebsversammlung waren es nur wenige Tage – stellt Hans-Martin Wischnath Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung. „Anders hätten wir den Rechtsanspruch nicht mehr durchsetzen können.“ Dann ging es schnell: Am Freitag sandte Wischnath die Unterlagen ans Gericht. Am Montag lag der Beschluss vor. Dass das Gericht auf eine mündliche Anhörung verzichtete und der Vorsitzende Richter keine ehrenamtlichen Richter hinzuzog, so der Teamleiter, habe einen einfachen Grund: „Die Sache war eindeutig.“

Wiederholt hatten der Betriebsrat des 65-Mitarbeiter-Unternehmens und die IG Metall-Verwaltungsstelle Göppingen-Geislingen zuvor versucht, den Streit außergerichtlich beizulegen – ohne Erfolg. Nachdem die Arbeitnehmervertreter die Ge-

schäftsführung darüber informiert hatten, dass der Gewerkschaftssekretär zu der Betriebsversammlung eingeladen sei, hatte diese in einem Schreiben mitgeteilt, dass „die Teilnahme der IG Metall nicht erwünscht“ sei. Unter anderem hatte sie darauf verwiesen, dass das Unternehmen nicht mehr Mitglied des Arbeitgeberverbandes sei.

### Zugang per Gerichtsbeschluss

Der Beschluss des Gerichts fiel ebenso knapp wie eindeutig aus: „Verfügungsanspruch und Verfügungsgrund bestehen.“ Für jeden Fall der Zuwiderhandlung wurde dem Arbeitgeber ein Ordnungsgeld von 10.000 Euro angedroht, ersatzweise ein Tag Ordnungshaft, zu vollziehen an dem Geschäftsführer. In seinem Antrag hatte Wischnath ausführlich dargelegt, warum der IG Metall-Sekretär an dem Besuch der Versammlung nicht gehindert werden dürfe: Nach dem Betriebsverfassungsgesetz habe die Gewerkschaft, die im Betrieb vertreten



ist, das Recht, Beauftragte zu entsenden. Wenn diesen der Zugang verweigert werde, dürfe sie die Durchsetzung dieses Rechts bei Gericht beantragen. Da eine Entscheidung in einem Hauptsacheverfahren aus zeitlichen Gründen nicht möglich sei, könne der Rechtsschutz in diesem Fall nur durch einstweilige Verfügung gewährleistet werden.

### Unterstützung für den Betriebsrat

IG Metall-Sekretär Mehmet Altunkas betreut seit mehr als zehn Jahren den betreffenden Betrieb. Da es auf der Betriebsversammlung um Arbeitszeitfragen, ausstehende Urlaubsgeld-Zahlungen und ums Weihnachtsgeld gehen sollte, hatten die Arbeitnehmervertreter den Gewerkschaftssekretär eingeladen, „zumal der neue Betriebsrat noch an keiner Schulung teilgenommen hat und somit nicht in der Lage ist, die Rechtsfragen der Belegschaft konkret zu erläutern“, wie Wischnath in seinem Antrag ausführte. „In dem Unternehmen gibt es langjährige Mitarbeiter, für die im Rahmen der Nachwirkung noch tarifliche Vorschriften gelten, und andere, bei denen das nicht der Fall ist – dieser Arbeitgeber möchte alle Mitarbeiter gleich schlecht behandeln“, schildert Hans-Martin Wischnath die Hintergründe der Auseinandersetzung. „Ziel des Betriebsrats und der IG Metall“, ergänzt Mehmet Altunkas, „ist die Durchsetzung eines Anerkennungstarifvertrags, der notfalls durch Streik erzwungen werden muss.“

*Arbeitsgericht Stuttgart am 30.10.2006,  
Az. 8 BVGa 2/06*

„Die Sache war eindeutig“ – Teamleiter Hans-Martin Wischnath (links) erwirkte per einstweilige Verfügung, dass der IG Metall-Sekretär Mehmet Altunkas an der Betriebsversammlung teilnehmen konnte.

### ■ ■ ■ Einstweilige Verfügung

Wenn die Zeit drängt, bleiben oft nur wenige Tage, um einen Rechtsanspruch durchzusetzen. Dann ist der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung das richtige Mittel. Wichtig ist, so Hans-Martin Wischnath, dass der Antrag sorgfältig ausgearbeitet wird: „Er muss in jedem Fall die Elemente ‚Verfügungsanspruch‘ und ‚Verfügungsgrund‘ enthalten, die glaubhaft zu machen sind.“

Außerdem muss der Antragsteller die Eilbedürftigkeit der Sache darlegen. Hieran stellen die Arbeitsgerichte im Allgemeinen recht hohe Anforderungen. Über den Antrag kann das Ar-

beitsgericht ohne oder mit mündlicher Verhandlung entscheiden. Entscheidet es sich für eine Verhandlung, kann es die sonst geltende Ladungsfrist von drei Tagen abkürzen. Entscheidungen ohne mündliche Verhandlung und ohne Hinzuziehung der ehrenamtlichen Richter sind die Ausnahme. „Deshalb ist es sinnvoll, Anträge auf Erlass einer einstweiligen Verfügung, wenn möglich, nicht zu kurzfristig zu stellen.“ Andernfalls, so Teamleiter Wischnath, bestehe die Gefahr, dass das Gericht den Antrag ohne mündliche Verhandlung ablehne, weil etwaig offene Fragen nicht geklärt werden konnten.

# ► Globalisierung sozial gestalten

Weltweit menschenwürdige Arbeitsbedingungen für alle Arbeitnehmer durchsetzen – für den DGB-Vorsitzenden Michael Sommer die wichtigste Aufgabe des neuen Internationalen Gewerkschaftsbundes.

Den wirtschaftlichen Interessen eine soziale Dimension geben möchte der DGB-Vorsitzende und stellvertretende Präsident des Internationalen Gewerkschaftsbundes Michael Sommer.



Am 1. November wurde in Wien der Internationale Gewerkschaftsbund gegründet, der als neuer Weltverband 166 Millionen Mitglieder von 309 Einzelgewerkschaften aus 156 Ländern repräsentieren wird. Welche Ziele verfolgen die Gewerkschaften mit diesem Zusammenschluss? Mit einer einheitlichen internationalen Gewerkschaftsbewegung jenseits trennender ideologischer Grenzen werden wir stärker. Damit steigen unsere Chancen, die Globalisierung sozial zu gestalten.

Das Thema ist nicht neu für uns. Wir haben stabile Arbeitsbeziehungen zu den asiatischen Gewerkschaften, etwa dem japanischen Dachverband Rengo. Aber auch mit den chinesischen Gewerkschaften kooperieren wir seit Jahren. Wir haben eine gemeinsame Sprache gefunden, obwohl die chinesischen Verbände noch nicht dem entsprechen, was wir unter freien Gewerkschaften verstehen.

»Mit einer einheitlichen Gewerkschaftsbewegung werden wir stärker.«

Michael Sommer

delsorganisation WTO und der Internationalen Arbeitsorganisation IAO, in der Regierungen, Arbeitgeber und Gewerkschaften gleichberechtigt vertreten sind. Dieses Forum wäre eine gute Basis, den weltweiten wirtschaftlichen Interessen eine soziale Dimension zu geben.

Welche Aufgaben soll der IGB aus Sicht der deutschen Gewerkschaften vorrangig erledigen?

Neben den genannten politischen Zielen werden die deutschen Gewerkschaften die Koordinierungs- und Kampagnenarbeit des IGB tatkräftig unterstützen. Denn davon profitieren alle, auch die deutschen Gewerkschaften.

Welche Kompetenzen wird der IGB bekommen? Verlieren nicht die nationalen Gewerkschaften durch den neuen Zusammenschluss an Gewicht?

Mit der Weltbank und dem Internationalen Währungsfonds werden wir beispielsweise darüber verhandeln, wie die Kernarbeitsnormen – also das Verbot von Kinder- und Zwangsarbeit, die Zulassung von Gewerkschaften und freien Verhandlungen zwischen Arbeitgebern und Gewerkschaften – auch zum Gegenstand von Kreditvergabekriterien werden können. Das wäre ein großer Schritt in Richtung internationaler Regeln, die sozialen Rechten und dem Umweltschutz endlich die gleiche Bedeutung einräumen wie den weltweiten Finanzmärkten. Und das stärkt auch die Arbeit der nationalen Gewerkschaften.

Als global agierender Gewerkschaftsverband wird der IGB versuchen, gegen soziale und arbeitsrechtliche Missstände infolge der Globalisierung vorzugehen. Wie könnte eine solche multinationale Zusammenarbeit aussehen?

Eines unserer Nahziele ist die Einrichtung eines gemeinsamen Forums der Welthan-

Was sind die Aufgabenfelder des neuen Internationalen Gewerkschaftsbundes?

Unsere Arbeit orientiert sich an dem gemeinsamen Ziel, weltweit menschenwürdige Arbeitsbedingungen durchzusetzen. Dazu gehören die Förderung von Beschäftigung, die Verbesserung der sozialen Sicherungssysteme und der soziale Dialog.

Mit dem IGB können die Gewerkschaften ihren Forderungen mehr Nachdruck verleihen. Können denn die Interessen etwa der europäischen und asiatischen Gewerkschaften unter einen Hut gebracht werden?

## ■ ■ ■ Internationaler Gewerkschaftsbund (IGB)

Am 1. November 2006 wurde in Wien der ‚Internationale Gewerkschaftsbund‘ (IGB) gegründet. Damit vereinten sich die beiden größten unabhängigen Gewerkschaftsbünde – der ‚Internationale Bund Freier Gewerkschaften‘ und der christlich geprägte ‚Weltverband der Arbeit‘ – zu einer gemeinsamen Organisation. Weitere acht nationale Gewerkschaften, die bisher in keinem der beiden Weltverbände organisiert waren, stoßen dazu. Insgesamt wird der neue Weltverband 166 Millionen Mitglieder von 309 Einzelgewerkschaften aus 156 Ländern repräsentieren.

Der DGB-Vorsitzende Michael Sommer ist zum stellvertretenden Präsidenten des Internationalen Gewerkschaftsbundes (IGB) und zum Vorsitzenden des Lenkungsausschusses – dem Entscheidungsgremium des neuen Verbandes – gewählt worden.

Der dreitägige Kongress in Wien verpflichtet den IGB (mit Sitz in Brüssel), soziale Ungleichheiten infolge der Globalisierung zu bekämpfen und eine gerechte Umverteilung zugunsten der Schwächeren voranzutreiben.

Mebr Informationen zum IGB im Internet: [www.icftu.org](http://www.icftu.org)

## Impressum



### RECHT SO!

Der Newsletter der  
DGB Rechtsschutz GmbH  
ISSN 1861-7174

Ausgabe 5\_06  
(Dezember 2006)

Erscheint fünfmal jährlich.

### Herausgeber:

DGB Rechtsschutz GmbH  
Hans-Böckler-Straße 39  
40476 Düsseldorf  
Telefon: 0211. 43 01-508/-516  
Telefax: 0211. 43 01-501

### Verantwortlich:

Klaus Westermann

### Redaktion:

Katja Brittig, Ulrich Kalthöfer (ran Verlag GmbH), Dr. Reinold Mittag (DGB Rechtsschutz GmbH), Dr. Anja Niklaß (DGB Rechtsschutz GmbH), Klaus Westermann (DGB Rechtsschutz GmbH), Hans-Martin Wischnath (DGB Rechtsschutz GmbH)

### Fotos:

Mauricio Bustamante, Jörg Lange, Martin Storz (graffiti)

### Grafik & Produktion,

### Redaktionsadresse:

ran Verlag GmbH  
Amsterdamer Straße 228  
50735 Köln  
Telefon: 0221. 973 28-0  
Telefax: 0221. 973 28-28  
E-Mail:  
redaktion.rechts@ranverlag.de

[www.dgbrechtsschutz.de](http://www.dgbrechtsschutz.de)

» **Nacharbeit | Gleichwertigkeit von freien Tagen und Entgeltzuschlag**

## Angemessene Freistellung bei Nacharbeit

Die Entscheidung  
Bundesarbeitsgericht  
am 01.02.2006  
Az. 5 AZR 422/04  
- Orientierungssatz des  
Gerichts -

Der Anspruch auf eine angemessene Zahl bezahlter freier Tage als Ausgleich für geleistete Nacharbeit (§ 6 Abs. 5 ArbZG) entspricht in seinem Umfang der Höhe des angemessenen Zuschlags auf das Bruttoarbeitsentgelt.

### Der Sachverhalt

Der Kläger ist seit 1994 bei der Beklagten in Wechselschicht beschäftigt. Von 1997 bis 1999 leistete er insgesamt 4413,50 Stunden Nacharbeit, ohne dass die Beklagte hierfür einen Ausgleich leistete.

Der Kläger hat mit seiner Klage einen **finanziellen Ausgleich** für die von ihm geleisteten Nachschichten und alternativ einen Ausgleich in Form von bezahlten freien Tagen begehrt. Er hat die Ansicht vertreten, ein Ausgleich in Höhe von 25 Prozent der Vergütung oder nach Wahl der Beklagten im Umfang von 25 Prozent der Arbeitszeit sei angemessen.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Sie hat geltend gemacht, der Freizeitausgleich für Nacharbeit sei **durch den Arbeitsvertrag ausgeschlossen**. Jedenfalls müsse der Umfang des Freizeitausgleiches nicht der Höhe des Zuschlags entsprechen. Erfolge die Ausgleichung durch die Gewährung freier Tage, so sei ein freier bezahlter Tag für geleistete 90 Nacharbeitsstunden ausreichend und angemessen.

Das Arbeitsgericht und das Landesarbeitsgericht haben der Klage stattgegeben. Hiergegen hat die Beklagte Revision eingelegt.

### Die Entscheidungsgründe

Die Revision ist nicht begründet. Gemäß § 6 Abs. 5 ArbZG hat der Arbeitgeber dem Nacharbeitnehmer bei Fehlen einer tariflichen Regelung für die während der Nachtzeit geleisteten Arbeitsstunden eine angemessene Zahl bezahlter freier Tage oder einen angemessenen Zuschlag auf das Bruttoarbeitsentgelt zu gewähren. Die Voraussetzungen von § 2 Abs. 5 Nr. 1 ArbZG und § 2 Abs. 5 Nr. 2 ArbZG sind erfüllt, da der Kläger **Nacharbeit in Wechselschicht** leistete und im Kalenderjahr **an mindestens 48 Tagen** Nacharbeit geleistet hat.

Folglich war die Beklagte verpflichtet, dem Kläger für die geleisteten Nacharbeitsstunden eine angemessene Zahl bezahlter freier Tage alternativ zu dem angemessenen Zuschlag auf das Bruttoarbeitsentgelt in Höhe von 25 Prozent zu gewähren (BAG-Urteil vom 5.9.2002, Az. 9 AZR 202/01).

Der Arbeitgeber kann wählen, ob er den Ausgleichsanspruch des § 6 Abs. 5 ArbZG durch Zahlung von **Geld**, durch bezahlte **Freistellung** oder durch eine **Kombination von beiden** erfüllt. Auch der Umstand, dass mit dem Kläger vertraglich vereinbart wurde, dass eine Ausgleichsleistung in Höhe von 25 Prozent des Bruttostundenverdienstes von Nacharbeit geleistet wird, hat auf das

Wahlrecht der Beklagten für die Vergangenheit keinen Einfluss.

Nach Auffassung des Gerichts hat der Kläger **Anspruch auf bezahlte Freizeit** im Umfang von 25 Prozent der geleisteten Nacharbeitsstunden. Die Angemessenheit des Nacharbeitszuschlags in Geld von 25 Prozent entspricht der bisherigen Rechtsprechung, § 6 Abs. 5 ArbZG stellt die beiden Möglichkeiten der Zahlung und der Freizeitgewährung gleichwertig nebeneinander. Insofern ist die Angemessenheit nach einem einheitlichen Maßstab zu beurteilen. Denn ansonsten würde der Umfang der Ausgleichsverpflichtung davon abhängen, für welche Art des Ausgleichs sich der Arbeitgeber entscheidet. Er könnte sich also einen Vorteil in der ein oder anderen Weise verschaffen. Nach dem **Sinn und Zweck des Arbeitszeitgesetzes**, nämlich Gesundheitsschäden und Gefahren für die Sicherheit am Arbeitsplatz von Arbeitnehmern fernzuhalten, werden der Nacharbeit Beschränkungen auferlegt, die in ihrer Wirkung einander entsprechen müssen. Eine solche gleichwertige Wirkung liegt allein bei einem gleichen prozentualen Aufschlag in Geld oder Zeit vor. Aufgrund des vertraglichen Austauschverhältnisses entsprechen sich Vergütung und Arbeitszeit.

Der Freizeitausgleich ist für den Arbeitgeber nicht stets teurer, sondern der

Arbeitgeber kann die bezahlte Freistellung während der Tagesschichten gewähren. Er braucht dann für einen ersatzweise beschäftigten Arbeitnehmer keinen weiteren Ausgleich zu erbringen. Auch kann er unter Umständen geringer bezahlte Arbeitnehmer einsetzen oder den Freizeitausgleich zur Flexibilisierung der betrieblichen Arbeitszeit nutzen.

Auch wenn davon auszugehen ist, dass bei einem geringeren Zeitausgleich der Arbeitgeber eher diesen wählen würde und damit dem Gesundheitsschutz gedient wäre, so würde dadurch ein **deutliches Missverhältnis** zwischen dem Vergütungszuschlag und dem Freizeitausgleich entstehen. Dies ist mit der Wertung des Gerichts, **beide Maßnahmen als gleichwertig anzusehen**, nicht zu vereinbaren.



aus: Aktuelle  
Rechtsschutz-  
information der  
DGB Rechts-  
schutz GmbH

AR 232  
vom  
13.11.2006

### » Betriebsübergang | Veräußerer handelt für Erwerber

## Beendigungsvergleich bindet Betriebserwerber

Ein Betriebsveräußerer, der einem Arbeitnehmer vor dem Betriebsübergang gekündigt hat, bleibt **trotz des Betriebsübergangs Beklagter in dem Kündigungsschutzverfahren**. Er kann in diesem auch einen Beendigungsvergleich abschließen, obwohl nach § 613a Abs. 1 BGB der Betriebserwerber neuer Arbeitgeber wird. So entschied das BAG. Geklagt hatte eine Beschäftigte eines Reinigungsunternehmens. Sie hatte wegen Wegfalls eines Auftrags die betriebsbedingte Kündigung erhalten

und mit ihrem alten Arbeitgeber einen Vergleich geschlossen, der die **Zahlung einer Abfindung** vorsah. Im Streitfall nahm sie die Beklagte (den Betriebserwerber, der den Reinigungsauftrag erhalten hatte) auf Weiterbeschäftigung in Anspruch. Das BAG lehnte diesen Antrag ab, weil das Arbeitsverhältnis durch den mit dem alten Arbeitgeber geschlossenen Vergleich beendet worden sei. Dieser sei wirksam, weil der Beklagte ihn genehmigt habe (§ 177 BGB).

**Die Entscheidung**  
*Bundesarbeitsgericht*  
 am 24.08.2006  
 PM 56/06 –  
 Az. 8 AZR 574/05

### Der Kommentar

Die Einigung über das Ende eines Arbeitsvertrags kann natürlich nur von den Beteiligten des Arbeitsvertrags selber vereinbart werden. Dabei kann sich jeder durch einen Stellvertreter vertreten lassen. **Dieser muss aber auch zu erkennen geben, dass er für einen anderen handelt**. Dass – wie im vorliegenden Fall – der „bisherige“ Arbeitgeber eine Beendigung des Vertrags als Vertreter für den „neuen“ Arbeitgeber abschließt, dürfte eher unüblich sein: Warum sollte ein „bisheriger“ Arbeitgeber, der wie hier einen Reinigungsauftrag verlor, seinem er-

folgreichen Konkurrenten einen Gefallen tun und ihn von einem zusätzlichen Arbeitsvertrag befreien wollen?

### Der Praxistipp

Bei einer Einigung mit dem alten Arbeitgeber sollte geklärt werden, ob dieser für sich selbst und/oder als Vertreter für den neuen handeln will. Und: **Wer schuldet die Abfindung?** Bei deren Höhe ist wichtig, dass auch etwaige Chancen gegenüber dem Betriebserwerber berücksichtigt werden, da es nun schwerer wird, hier noch zusätzlich etwas zu erlangen.

### » Wettbewerbsverbot | Auszubildende

## Geschäfte für die Konkurrenz

Auch für Auszubildende gilt das in § 60 Handelsgesetzbuch (HGB) geregelte Wettbewerbsverbot. Danach dürfen diese während ihrer Ausbildung keinen Wettbewerb zu Lasten ihres Arbeitgebers betreiben. Damit gab das BAG einem Finanzdienstleistungsunternehmen Recht, das seinen ehemaligen Auszubildenden auf Schadenersatz verklagt hatte. Dieser war in seiner Ausbildung zum Versicherungskaufmann unter anderem damit betraut, bei Kunden Anträge für Versicherungen aufzu-

nehmen. Im Rahmen dieser Tätigkeit gab es Hinweise, dass er Verträge auch für Konkurrenzunternehmen seines Arbeitgebers vermittelte. Nachdem das Ausbildungsverhältnis auf Wunsch des Auszubildenden beendet wurde, übernahm dieser eine Generalvertretung für eines dieser Konkurrenten. Sein ehemaliger Betrieb beanspruchte zu Recht **Schadenersatz** in Höhe von 10.716 Euro wegen der entgangenen Abschlussprovision von Versicherungsverträgen, so das BAG.

### Die Entscheidung

*Bundesarbeitsgericht*  
 am 20.09.2006  
 PM 58/06 –  
 Az. 10 AZR 439/05

### Der Kommentar

Im Falle verbotener Konkurrenztaetigkeit des Auszubildenden kann der Betrieb diesen abmahnen oder in gravierenden Fällen diesem auch außerordentlich kündigen. Will er am Ausbildungsvertrag festhalten, kann er deren Unterlassung verlangen. Weiterhin hat er einen Schadenersatzanspruch.

### Der Praxistipp

Das Wettbewerbsverbot gilt für kaufmännische Angestellte, die im HGB als „Handlungsgehilfen“ bezeichnet werden. Diese haben Geschäfte in dem Handelszweig des Arbeitgebers zu unterlassen; es kommt nicht darauf an, ob der Arbeitnehmer ein regelrechtes Gewerbe betreibt oder nur hin und wieder tätig ist. **Für alle anderen Arbeitnehmer (und Auszubildenden) gilt grundsätzlich dasselbe** – nur dass man das Wettbewerbsverbot hier nicht aus § 60 HGB herleitet, sondern aus dem allgemeinen Prinzip von „Treu und Glauben“ (§ 242 BGB). Ergebnis: Wettbewerbsverbote sind unbedingt einzuhalten, da ein Verstoß hiergegen zur Schadenersatzpflicht und zur Kündigung des Ausbildungs- oder Arbeitsverhältnisses führen kann.

### » Schwerbehinderte | Zusatzurlaub

## Tarifurlaub zählt

Schwerbehinderten Arbeitnehmern, die in der 5-Tage-Woche arbeiten, steht nach § 125 SGB IX ein **zusätzlicher Urlaub** von fünf Arbeitstagen im Urlaubsjahr zu. Dabei werden, so das BAG, diese fünf Tage dem Urlaub zugerechnet, der dem Beschäftigten ohne seine Behinderung nach dem Tarifvertrag zustehen würde. Geklagt hatte ein Schwerbehinderter, dessen Arbeitgeber der Auffassung war, die fünf Tage Zusatzurlaub seien lediglich dem gesetzlichen Urlaubsanspruch von Arbeitnehmern nach § 3 Abs. 1 Bundesurlaubsgesetz hinzuzurechnen. Wer nach dieser Norm in einer 5-Tage-Woche arbeitet, dem stehen nur 20 Urlaubstage zu. Die Erfurter Richter gaben dem schwerbehinderten Arbeitnehmer Recht und legten fest, dass der **(tariflich) vereinbarte Urlaub** (im vorliegenden Fall: 29 Tage) Ausgangspunkt der Berechnung des Zusatzurlaubs ist.

**Die Entscheidung**  
*Bundesarbeitsgericht*  
 am 24. Oktober 2006  
 PM 64/06 –  
 Az. 9 AZR 669/05

### Der Kommentar

Die Neuregelung im Sozialgesetzbuch IX beruht, wie auch die Regelungen vorher, auf dem Gedanken, dass schwerbehinderte Menschen eine längere Zeit benötigen, um sich von der Arbeit zu erholen. Der Neunte Senat des Bundesarbeitsgerichts hat mit seiner Entscheidung die zum früheren Recht ergangene Rechtsprechung auch für die Neufassung des Schwerbehindertenurlaubs bestätigt.

### Der Praxistipp

Die Regelung gilt für alle schwerbehinderten Beschäftigten mit einem **Grad der Behinderung von wenigstens 50**.

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