

INHALT

- ▶ **Mehr sozialrechtliche Fälle.** 386 Millionen Euro erstritt die DGB Rechtsschutz GmbH 2006 für ihre Mandanten. **Seite 2**
- ▶ **Die Rettung der JAV-Wahl.** Eine einstweilige Verfügung auf JAV-Wahl-Abbruch scheiterte: Denn Auszubildende eines Betriebs bleiben auch wahlberechtigt, wenn sie vertraglich an Ausbildungsvereine gebunden sind. **Seite 3**
- ▶ **Gut für das Selbstbewusstsein.** Wie wirkt sich das ‚Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz‘ (AGG) in der betrieblichen Praxis aus? Fragen zum AGG an Ingrid Sehrbrock, stellvertretende DGB-Vorsitzende. **Seite 4**

Vorläufiger Insolvenzverwalter

Starkes Amt

Auch einem vorläufigen Insolvenzverwalter obliegen die Pflichten eines Arbeitgebers – so entschied das Landesarbeitsgericht Niedersachsen in einem vom Büro Hannover der DGB Rechtsschutz GmbH geführten Rechtsstreit.

Nach Insolvenz ihres Betriebs, Bestellung eines Insolvenzverwalters und Übernahme durch einen anderen Betrieb wurde einer Beschäftigten gekündigt. Den Insolvenzverwalter bat sie um das Ausfüllen einer Arbeitsbescheinigung zur Vorlage bei der Arbeitsagentur. Es ging um ihr Arbeitsverhältnis mit der alten Firma. Der Angesprochene verweigerte dies mit dem Hinweis, er hätte nur den Status eines „vorläufigen“ Insolvenzverwalters gehabt.

Das Landesarbeitsgericht Niedersachsen entschied: Der Insolvenzverwalter ist verpflichtet, die Bescheinigung auszufüllen, weil er vor der Betriebsveräußerung „starker“ Insolvenzverwalter gewesen sei – mit Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis gemäß § 22 Absatz 1 Insolvenzordnung. Mit seiner Bestellung gingen auch die Arbeitgeberfunktionen auf ihn über.

LAG Niedersachsen am 10.01.07, Az. 3 TA 14/07

▶▶ Besserer Job für weniger Geld?

Eine interne Kommentierung der Telekom zum Entgelt-Tarifvertrag ist nicht bindend, sagt das Arbeitsgericht Chemnitz.

Die Klägerin verstand die Welt nicht mehr: Obwohl sie nach 14 Jahren Arbeit als Transferkraft bei der Telekom-Niederlassung Erfurt zur ‚Agentin Frontoffice Outbound‘ in den Vertrieb befördert wurde, bekam sie statt der erwarteten Lohnerhöhung weniger Geld als vorher. Auch der Betriebsrat, an den sie sich wandte, konnte bei der Gehaltsabrechnung keinen Fehler entdecken. Die Arbeitnehmervertretung empfahl eine Rechtsberatung, nachdem auch die Gewerkschaft ver.di keinen Fehler fand. Jürgen Baumann, Teamleiter des DGB-Rechtsschutzbüros in Chemnitz, war ebenso ratlos: „Die Logik konnte ich einfach nicht begreifen: Die Frau wird versetzt, höhergruppiert und erhält weniger Geld als vorher.“

Rechtlich ohne Wirkung

Schuld daran war eine Tarifvertragskommentierung, durch die zusätzlich zu den Regelungen der Eingruppierung ein Faktor von 0,9 zur Anwendung kam: Bei der Neuberechnung des Gehalts nach einem Wechsel vom Bereich Nicht-Vertrieb in den Vertrieb sollte das vorherige Entgelt mit 0,9 multipliziert werden – das führte im Fall der Klägerin zur Reduzierung des neuen Gehalts. Dem Betriebsrat und ver.di war diese Kommentierung bekannt. Bisher war diese Regelung aber nur in die andere Richtung angewendet worden: um die finanziellen Nachteile einer Herabgruppierung abzufedern.

Dem Teamleiter ließ diese Sache keine Ruhe: Er arbeitete das gesamte Telekom-Tarifwerk mit den entsprechenden Sonderregelungen mehrfach durch – ohne eine Protokollnotiz zu diesem Umrechnungsfaktor zu finden. „Da blieb nur noch“, erklärt Jürgen Baumann seine Strategie, „einfach in der Klageschrift zu bestreiten, dass es eine solche Zusatzvereinbarung überhaupt gibt, und abzuwarten, was sich auf der Arbeit-

berseite rührt.“ Die Telekom behauptete, die Tarifkommentierung sei durch den Telekom-internen Arbeitgeberverband als „Tarifinformation Nr. 6“ veröffentlicht worden. „Eine solche einseitige Bekanntmachung“, so der Rechtssekretär, „hat aber rechtlich keine Wirkung.“

Im Verfahren vor dem Arbeitsgericht Chemnitz stellte sich heraus, dass es tat-



Er erstritt für seine Mandantin eine Entgelt-Nachzahlung: Teamleiter Jürgen Baumann.

sächlich keine schriftliche Ratifizierung dieser Regelung gab. Damit war der Fall für die Arbeitsrichterinnen klar: Sie gab der Klage auf Zahlung der Vergütungsdifferenz von 5.200 Euro nebst Zinsen an die Klägerin statt. Die Beklagte verzichtete auf die Berufung.

Arbeitsgericht Chemnitz
am 26. Oktober 2006, Az. 4 Ca 1572/06

■■■ Tarifvertrag: Das gilt!

§ 1 Absatz 2 Tarifvertragsgesetz schreibt für alle Tarifverträge die Schriftform vor. Das heißt: Nur das, was die Tarifvertragsparteien schriftlich vereinbart und fixiert haben, gilt. Mündliche Absichtserklärungen besitzen keine verbindliche Kraft.

Häufig treffen die Tarifvertragsparteien noch Nebenabreden, so genannte Protokollnotizen. Diese sind Bestandteil des Tarifvertrages, wenn dieser ausdrücklich auf sie verweist. Fehlt dieser, können sie lediglich zur Auslegung hinzugezogen werden.

► Mehr sozialrechtliche Fälle

Insgesamt 386 Millionen Euro hat die DGB Rechtsschutz GmbH 2006 für klagen- de Gewerkschaftsmitglieder erstritten. Auffallend: Während die Anzahl arbeitsrechtlicher Verfahren gesunken ist, stieg die Zahl der Streitigkeiten im Sozialrecht.

Auf arbeitsrechtliche Verfahren entfielen im Jahr 2006 265 Millionen Euro, auf sozialrechtliche 121 Millionen Euro. Im Durchschnitt wurden damit für jedes vertretene Gewerkschaftsmitglied knapp 3.000 Euro erstritten. 136.000 neue Verfahren wurden von den knapp 400 Rechts-

sekretärinnen und -sekretären aufgenommen. Damit konnte die DGB Rechtsschutz GmbH 2006 ihre Stellung als Deutschlands größter Anbieter von Rechtsberatung und Prozessvertretung im Arbeits- und Sozialrecht festigen.

Rund 39 Prozent der arbeitsrechtlichen Verfahren betrafen Kündigungsschutzklagen. Ihr Anteil ist somit erstmals seit Jahren leicht rückläufig. Möglicherweise hängt dies mit der anziehenden Konjunktur zusammen. Die DGB Rechtsschutz GmbH konnte in Kündigungsschutzverfahren mehr als 85 Prozent gewinnen oder mindestens mit einem Vergleich bzw. Teilerfolg abschließen.

Bei den sozialrechtlichen Fällen entfielen mehr als 42 Prozent auf Auseinandersetzungen um das Arbeitslosengeld, gefolgt von Rentensachen mit 19,5 Prozent der Verfahren und vom Schwerbehindertenrecht mit 17,5 Prozent. Gerade der Anstieg von Streitigkeiten über die Arbeitslosenunterstützung ist signifikant: Noch im Jahr 2000 machte der Anteil nur 20,7 Prozent aus. 2004 – also noch vor Inkrafttreten der so genannten Hartz-Gesetze – lag der Wert schon bei 31,4 Prozent. Der dann folgende Anstieg hängt eng mit der Klagewelle gegen Bescheide über das Arbeitslosengeld II zusammen. Allein die DGB Rechtsschutz GmbH hat in 2006 fast 13.000 neue Verfahren hierzu aufgenommen. Insgesamt waren die von der DGB Rechtsschutz GmbH durchgeführten Berufungen bei sozialrechtlichen Verfahren erfolgreicher als im Jahr zuvor.

+++ Ticker +++

„Die aktuelle Rechtsprechung des BAG zum Betriebsverfassungsgesetz“ ist das Thema einer gemeinsamen Fachkonferenz, die die DGB Rechtsschutz GmbH und das DGB Bildungswerk vom 14. bis 15. Juni 2007 in Erfurt veranstalten. Themenschwerpunkte der zwei Tage sind der allgemeine Unterrichtsanspruch des Betriebsrats, die Handlungsmöglichkeit des Betriebsrats bei Kündigungen, Mitbestimmung und Betriebsvereinbarungen sowie die Auswirkungen von Umstrukturierungen auf die Organe der Betriebsverfassung. Anmeldungen über das DGB Bildungswerk unter Tel: 040. 60 67 06-0. +++ Neue Anlaufstelle: Ein weiterer Service-Point wurde in Aurich eingerichtet. Die Kolleginnen und Kollegen sind über das Büro Emden in der Großen Straße 68, 26721 Emden (Tel: 04921. 200 82) erreichbar. +++ Der Service-Point Kleve ist seit Januar dem DGB Rechtsschutz-Büro Duisburg (Stapeltor 17-19, 47051 Duisburg) zugeordnet. Anfragen unter Tel: 0203. 317 60-0. +++ Umgezogen: Das DGB Rechtsschutz-Büro Krefeld befindet sich in neuen Räumlichkeiten und ist ab sofort in der Virchowstraße 130a, 47805 Krefeld zu erreichen.



Gut informiert

Zwei neue Faltposter der DGB Rechtsschutz GmbH erschienen

Wie kann ein Beamter gegen einen Verwaltungsakt vorgehen? Und wie wird ein verwaltungsrechtliches Eilverfahren eingeleitet? Fragen rund um das Beamtenrecht beantwortet der neue Themen-Flyer, den die DGB Rechtsschutz GmbH herausgegeben hat.

Da die DGB Rechtsschutz GmbH auch polizei-

rechtliche Fälle bearbeitet, hat sie mit der Gewerkschaft der Polizei ein Faltposter zu den Ergebnissen der Mandantenbefragung veröffentlicht.

Beide Flyer sind im Internet abrufbar (www.dgbrechtschutz.de/service) und können in größeren Mengen per E-Mail bestellt werden (anj.niklass@dgbrechtsschutz.de).



Klagewelle

Anstieg der ALG-II-Verfahren an den Sozialgerichten

„Die Leute lassen sich nicht mehr alles gefallen“, so kommentierte Dr. Jürgen Brand, Präsident des Landessozialgerichts NRW, in der RECHT SO!-Ausgabe vom Mai 2005 den Anstieg der Klagen vor den Sozialgerichten. Wegen der Hartz-IV-Gesetze sagte der Präsident in dem Interview eine weitere Steigerung voraus. Jetzt legte er die Zahlen für 2006 vor. Sie bestätigen seine Prognose: Vor den acht Sozialgerichten in NRW ist 2006 der Eingang von Klagen um das ALG II sprunghaft um 77 Prozent auf mehr als 16.300 gestiegen. Bundesweit gab es 2006 116.000 Verfahren im Zusammenhang mit Hartz IV. Wegen des enormen Anstiegs von Revisionen, Nichtzulassungsbeschwerden und anderen Verfahren plant das Bundessozialgericht in Kassel, einen 14. Senat mit drei neuen Richtern zu schaffen.

► Die Rettung der JAV-Wahl

Die einstweilige Verfügung eines Metallunternehmens auf Abbruch der JAV-Wahl scheiterte. Denn Auszubildende eines Betriebs bleiben auch dann wahlberechtigt, wenn sie vertraglich an einen Ausbildungsverein gebunden sind.

Eine Firma der Metall- und Elektroindustrie aus dem bayerischen Schwabach beschäftigt neben fünf eigenen Auszubildenden noch siebzehn andere Auszubildende, die ihren Ausbildungsvertrag nicht mit der Firma, sondern mit einem von zwei Ausbildungsvereinen abgeschlossen haben und auch von diesen ihre Ausbildungsvergütung erhalten. Darüber hinaus absolvieren zwei Werkstudenten der Berufsakademie Baden-Württemberg ihre praktische Ausbildungsphase bei dem Hersteller von Präzisionswerkzeugen.

Angst vor Übernahme aller JAV'ler

Am 24. November 2006 sollte eine neue Jugend- und Auszubildendenvertretung (JAV) mit drei Mitgliedern gewählt werden. Das war einen Monat vorher vom Wahlvorstand bekannt gegeben worden. Dieser hatte alle Auszubildenden des Betriebes auf die Liste der Wahlberechtigten gesetzt: die betrieblichen wie außerbetrieblichen Azubis und die zwei Werkstudenten. Bis dahin war die Beteiligung der außerbetrieblichen Auszubildenden als aktive Wähler gängige Praxis gewesen. „Dann gab es einen Wechsel in der Geschäftsleitung“, erklärt Rechtssekretär Jörg Uwe Schulz vom Nürnberger Büro

der DGB Rechtsschutz GmbH. „Der neue Geschäftsführer hatte wohl Sorge, dass infolge der Wahlberechtigung die außerbetrieblichen Azubis auch übernommen werden müssten.“ Der Tarifvertrag für die Metall- und Elektrobranche sieht vor, dass Auszubildende nach erfolgreichem Abschluss für ein Jahr in den Betrieb übernommen werden, sofern nicht personenbedingte Gründe entgegenstehen. Die 17 nichtbetrieblichen Azubis haben durch ihre Verträge mit den Ausbildungsvereinen darauf keinen Anspruch.

Integration in den Betrieb zählt

Der Arbeitgeber beantragte beim Arbeitsgericht Nürnberg eine einstweilige Verfügung mit dem Ziel, die JAV-Wahl aufgrund drohender Nichtigkeit abbrechen. Hauptargument: Die Vereins-Azubis und Werkstudenten hätten weder ein passives noch ein aktives Wahlrecht, weil sie nicht eingegliedert seien. „Das war natürlich ein Schock für Betriebsrat und JAV“, berichtet der Arbeitsrechtsexperte, „wenn eine Wahl abgebrochen wird, kostet es sehr viel Kraft, das Verfahren wieder in Gang zu bringen.“ Zudem sah sich der Betriebsrat dem Vorwurf



Erfolg für Rechtssekretär Jörg Uwe Schulz: Einen Tag vor dem Wahltermin lehnte das Arbeitsgericht Nürnberg den Arbeitgeber-Antrag auf Abbruch der JAV-Wahl ab.

ausgesetzt, er wolle den Arbeitgeber zur einjährigen Übernahme der nichtbetrieblichen Azubis zwingen. Gestärkt durch die Unterstützung der IG Metall ging es dem Betriebsrat darum, die Wahl zu retten und vor Gericht darzulegen, dass das aktive Wahlrecht der außerbetrieblichen Azubis gerechtfertigt ist. „Dabei war entscheidend, dass diese Auszubildenden genauso in den Betrieb integriert sind wie die betriebseigenen Azubis“, erläutert der Nürnberger Rechtssekretär Schulz. Dies konnten die Antragsgegner vor Gericht überzeugend vortragen.

Beschluss in letzter Sekunde

Erst drei Tage vor der Wahl der Jugend- und Auszubildendenvertretung hatte das Bangen um die Durchführung ein Ende: Eine drohende Nichtigkeit der Wahl sei nicht zu erkennen, der Antrag auf Abbruch der JAV-Wahl daher unbegründet, so der Beschluss der Nürnberger Arbeitsrichter.

*Arbeitsgericht Nürnberg
am 21. November 2006, Az. 11 BVGa 28/06*

■ ■ ■ Betriebszugehörigkeit

Ein Auszubildender besitzt in dem Betrieb das aktive JAV-Wahlrecht, in dessen Betriebsorganisation er eingegliedert ist. Im Einzelnen:

Berufsausbildung erfolgt in mehreren Betrieben eines Unternehmens: Der Auszubildende ist dem Betrieb zugehörig, in dem die wesentlichen beteiligungspflichtigen Entscheidungen in personellen und sozialen Angelegenheiten des Ausbildungsverhältnisses getroffen werden (unter anderem Begründung und Beendigung des Vertragsverhältnisses, Ausbildungsplan, Gewährung des Urlaubs).

Berufsausbildung wird von mehreren Unternehmen (eines Konzerns) gemeinsam organisiert: Hier ist der Auszubildende in der Regel dem Betrieb

desjenigen Unternehmens zuzuordnen, mit dem er den Ausbildungsvertrag abgeschlossen hat und in dem die wesentlichen Entscheidungen getroffen werden, die sein Ausbildungsverhältnis betreffen.

Berufsausbildung wird – wie im vorliegenden Fall – in ihrer gesamten Dauer von einem Betrieb durchgeführt, dessen Inhaber nicht der Vertragsarbeitgeber ist: Hier tritt der Ausbildungsvertrag hinter der dauerhaften tatsächlichen Eingliederung und der damit verbundenen dauerhaften Weisungsbefugnis der Betriebsleitung sowie deren Zuständigkeit in den wesentlichen personellen und sozialen Angelegenheiten zurück. Folge: Der Auszubildende ist im ausbildenden Betrieb (aktiv) wahlberechtigt.

► Gut für das Selbstbewusstsein

Wie wirkt sich das ‚Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz‘ (AGG) in der betrieblichen Praxis aus? Fragen zum AGG an Ingrid Sehrbrock, stellvertretende DGB-Vorsitzende.

Das AGG soll Beschäftigte vor Diskriminierung schützen. Für Gewerkschafter ist dies schon immer ein Thema gewesen – wie zufrieden können sie mit dem AGG sein?

Im Großen und Ganzen sind wir mit dem AGG zufrieden. Insbesondere die Tatsache, dass alle Diskriminierungsmerkmale sowohl im Arbeits- als auch im Zivilrecht aufgenommen worden sind, findet unsere Zustimmung. Auch die Tatsache, dass Gewerkschaften und Betriebsräte mit einem eigenständigen Recht gegen Benachteiligungen im Betrieb vorgehen können, ist ein sehr positiver Ansatz. Das AGG hat aber auch einige Mängel: Ich nenne hier vor allem den Ausschluss von Kündigungen und Beschränkungen

bei der Pflicht des Arbeitgebers, Entschädigungen zu zahlen.

Wo ist das AGG nützlich?

Vor allem zwei Ansätze des Gesetzes werden nach unseren Erwartungen dazu führen, dass Benachteiligungen zurückgedrängt werden. Zum einen formuliert das Gesetz klare Pflichten des Arbeitgebers, deren Verletzung ihn zum Schadensersatz verpflichten kann. Das hat bereits jetzt dazu geführt, dass sich Arbeitgeber erstmals intensiv mit Fragen von benachteiligten Strukturen und Möglichkeiten, Diskriminierungen zu verhindern, auseinandersetzen. Zum anderen

sind die Rechte von Betroffenen deutlich verbessert worden. Dies kann dazu beitragen, dass Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen selbstbewusster auftreten, wenn sie sich benachteiligt fühlen. Insgesamt wird dadurch die Unternehmenskultur und letztendlich auch der wirtschaftliche Erfolg gefördert.

Gibt es derzeit Handlungsbedarf für Betriebs- und Personalräte und worin besteht dieser?

In erster Linie müssen sich Betriebs- und Personalräte über das Gesetz informieren. Sie haben dazu einen Anspruch auf Schulung, den sie auch unbedingt nutzen sollten. Sie werden in aller Regel die ersten Ansprechpartner für die Kolleginnen und Kollegen im Betrieb sein. Betriebs- und Personalräte können Betroffenen wertvolle Hilfestellung leisten. Betriebs- und Personalräte können bei der Benennung der Beschwerdestelle im Betrieb mitbestimmen. Außerdem besteht die Möglichkeit, mit dem Arbeitgeber eine Betriebsvereinbarung zum Schutz vor Benachteiligung und der Förderung von Gleichbehandlung zu schließen.

»Die Rechte von Betroffenen sind deutlich verbessert worden.«

Ingrid Sehrbrock

Auch Gewerkschaften und Betriebsräte besitzen vor den Arbeitsgerichten Klagerecht. Hilft das den Betroffenen?

In jedem Fall! Denn mit diesem Klagerecht können vor allem bei strukturellen Diskriminierungen die betrieblichen Interessenvertretungen und die Gewerk-

»Betriebs- und Personalräte werden die ersten Ansprechpartner für die Kolleginnen und Kollegen sein.«

Ingrid Sehrbrock

schaften vorgehen, so dass nicht jede/r einzelne betroffene Arbeitnehmer/in ein Verfahren gegen den Arbeitgeber einleiten muss.

Welche Bedeutung hat der gewerkschaftliche Rechtsschutz und die Arbeit der DGB Rechtsschutz GmbH für dich?

Der gewerkschaftliche Rechtsschutz ist nach meiner Einschätzung ein sehr wichtiges Werbemittel für die Arbeit der Gewerkschaften. Hier können Mitglieder ganz konkret Hilfe erfahren – und zwar in besonders kompetenter Weise durch die hohe Spezialisierung. Außerdem bietet er die Möglichkeit, durch Musterverfahren auch rechtspolitisch Einfluss zu nehmen.



Ingrid Sehrbrock ist Mitglied des geschäftsführenden DGB-Bundesvorstands und dort unter anderem für Gleichstellungs- und Frauenpolitik sowie für Arbeits- und Sozialrecht zuständig.

■ ■ ■ Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz

Das „Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz“ (AGG) schützt Beschäftigte vor Benachteiligungen aus Gründen der Rasse, wegen der ethnischen Herkunft, des Geschlechts, der Religion oder Weltanschauung, einer Behinderung, des Alters oder der sexuellen Identität. Das AGG ermöglicht, alle Personalmaßnahmen eines Betriebs auf mögliche Diskriminierungen hin zu überprüfen. Es bindet Arbeitgeber und die Arbeitnehmer-Interessenvertretung gleichermaßen, die Grundsätze in der betrieblichen Praxis umzusetzen. Der Arbeitgeber ist verpflichtet, im Betrieb eine Beschwerdestelle einzurichten. Das AGG bestimmt, dass alle gegen das

Benachteiligungsverbot verstoßenden Rechtsgeschäfte nichtig sind. Der Arbeitgeber muss bei einem Verstoß den Schaden ersetzen, der dem Beschäftigten entstanden ist. Bei gravierenden Benachteiligungen haben Betriebsrat und Gewerkschaft ein Klagerecht.

Kritiker werfen dem Gesetzgeber handwerkliche Mängel vor, die dazu führen, dass wesentliche Fragen vor Gericht geklärt werden müssen. Außerdem habe das Gesetz methodische Fehler, weil nun Antidiskriminierungsvorschriften in bereits bestehenden Gesetzen neben den AGG-Vorschriften wirken und diesen teilweise widersprechen.

Impressum



RECHT 50!

Der Newsletter der
DGB Rechtsschutz GmbH
ISSN 1861-7174

Ausgabe 2_07
(April 2007)

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 (ran Verlag GmbH),
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:

Thomas Härtrich/transit,
Peter Roggenhain

Grafik & Produktion,

Redaktionsadresse:

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

www.dgbrechtsschutz.de

► Sonderkündigungsschutz | Vorrang aktiver Mandatsträger

Gesetzliche Verpflichtungen nicht erfüllt

Die Entscheidung
Bundesarbeitsgericht
am 2. März 2006,
Az. 2 AZR 83/05

Steht nach Stilllegung einer Betriebsabteilung nur eine begrenzte Zahl von Weiterbeschäftigungsmöglichkeiten in einer anderen Abteilung des Betriebs zur Verfügung, genießen nach dem Sinn und Zweck von § 15 KSchG die aktiven Mandatsträger bei der Besetzung der Stellen Vorrang vor den im Nachwirkungszeitraum sonderkündigungsgeschützten Ersatzmitgliedern.

Der Sachverhalt

Die Parteien streiten über die Wirksamkeit einer vom Kläger unter Vorbehalt angenommenen **ordentlichen betriebsbedingten Änderungskündigung**. Der Kläger ist seit 1975 bei den Stationierungsstreitkräften als Datenverarbeitungsfachkraft VergGr. C-7a beschäftigt. Er ist **Vorsitzender der örtlichen Betriebsvertretung** in einer personalvertretungsrechtlich als selbständig geführten Dienststelle in K und **Mitglied der Bezirksbetriebsvertretung**. Durch Stilllegung der genannten Abteilung fielen 16 der 22 Stellen der Vergütungsgruppe C-7a in der Dienststelle in K weg. Da dort jedoch **8 Mitarbeiter mit gesetzlichem Sonderkündigungsschutz** beschäftigt wurden, führte der Arbeitgeber eine Sozialauswahl durch. Da der Kläger die wenigsten Sozialpunkte aufwies, wurde ihm im August 2003 zum 31. März 2004 gekündigt und eine Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses ab 1. April

2004 unter Eingruppierung in die Vergütungsgruppe C-7/E zzgl. einer Einkommensschutzzulage in einer anderen Dienststelle in M angeboten.

Nach der Annahme des Änderungsangebotes unter Vorbehalt machte der Kläger seine **Weiterbeschäftigung in der Dienststelle K** geltend. Darüber hinaus rügte er die Sozialauswahl als fehlerhaft: Zwischen den ordentlichen Mitgliedern der Betriebs- und Schwerbehindertenvertretung und ihren Ersatzmitgliedern hätte differenziert werden müssen, da **ein nachwirkender Kündigungsschutz nicht gleichwertig** sei. Auch hätte er auf den Stellen H und F (Vergütungsgruppe C-7) eingesetzt werden können, zumal diese Arbeitnehmer erst durch Änderungskündigungen dorthin versetzt worden seien. Die Arbeitgeber machte geltend, dass das Gesetz nicht zwischen unterschiedlich sonderkündigungsgeschützten Arbeitnehmern differenziere.

Die Entscheidungsgründe

Das Bundesarbeitsgericht hat die Änderungskündigung nach § 15 Abs. 5 Satz 1 KSchG als unwirksam erachtet, da der Ausnahmetatbestand des § 15 Abs. 5 i. V. m. Abs. 4 KSchG nicht erfüllt sei. Bei der Stilllegung der Betriebsabteilung hätte der Arbeitgeber den Kläger als Mitglied der Betriebsvertretung in die andere Abteilung der Dienststelle in K übernehmen und in der Vergütungsgruppe C-7a weiterbeschäftigen müssen, da er mit allen zur Verfügung stehenden Mitteln für eine **angemessene Weiterbeschäftigung eines Mitglieds der Betriebsvertretung** zu sorgen und ihm grundsätzlich **eine möglichst gleichwertige Stellung** anzubieten habe. Durch das Angebot eines geringerwertigen Arbeitsplatzes mit geringerer Entlohnung genüge der Arbeitgeber noch nicht seinen gesetzlichen Verpflichtungen.

Ein vorhandener gleichwertiger Arbeitsplatz in einer anderen Abteilung müsse nicht frei sein, vielmehr habe der Arbeitgeber zu versuchen, den **Arbeitsplatz** durch Umverteilung der Arbeit, die Ausübung seines Direktionsrechts oder ggf. auch durch Ausspruch einer Kündigung für die Mandatsträger **freizumachen**. Sei ein gleichwertiger Arbeitsplatz in einer anderen Abteilung nicht vorhanden, sei der Arbeitgeber verpflichtet, gegenüber dem Mandatsträger ggf. eine Änderungskündi-

gung auszusprechen. Eine innerbetriebliche Weiterbeschäftigungspflicht des Arbeitgebers entfalle „aus betrieblichen Gründen“ nach § 15 Abs. 5 Satz 2 KSchG nur ausnahmsweise dann, wenn der Mandatsträger auf dem anderen innerbetrieblichen Arbeitsplatz nicht in wirtschaftlich vertretbarer Weise eingesetzt werden könne. Der grundsätzliche Vorrang eines Mandatsträgers gegenüber anderen Arbeitnehmern ergebe sich daraus, dass das Kollegialorgan Betriebsrat nach Möglichkeit vor einer Auszehrung und persönlichen Inkontinuität geschützt werden solle.

Zwar habe der Arbeitgeber alle 6 Stellen der Vergütungsgruppe C-7a in der anderen Abteilung der Dienststelle K mit Sonderkündigungsschutz geschützten Arbeitnehmern neu besetzt, hierbei hätte er den Kläger jedoch **vorrangig vor den Ersatzmitgliedern der Betriebsvertretung** (bzw. Schwerbehindertenvertretung) in die Abteilung übernehmen müssen. Die **Sicherung der Kontinuität der Betriebsratsarbeit** aus § 15 KSchG gelte auch für die personelle Zusammensetzung. Die Vornahme der Auswahl unter allen nach § 15 KSchG geschützten Arbeitnehmern für die begrenzte Zahl der zur Verfügung stehenden anderen Arbeitsplätze allein nach sozialen Gesichtspunkten (§ 1 Abs. 3 KSchG) könnte letztlich dazu führen, dass die Mehrzahl der aktiven Amtsinhaber

ausschiede und das Wahlergebnis so praktisch auf den Kopf gestellt würde. Die bevorzugte Berücksichtigung aktiver Amtsinhaber vor nur nachwirkend geschützten Ersatzmitgliedern rechtfertige sich auch deshalb, weil der Sonderkündigungsschutz beider Gruppen im Gesetz – wie § 103 BetrVG zeige – unterschiedlich stark ausgestaltet sei. Deshalb könne dahingestellt bleiben, ob die Beklagte, wie das LAG meinte, zumindest verpflichtet gewesen wäre, dem Kläger eine der beiden C-7-Stellen in K anzubieten und ggf. die beiden auf diesen Stellen beschäftigen Mitarbeiter nach M zu versetzen. Durch die Versetzung des Mandatsträgers in eine andere Dienststelle verliere dieser sein Mandat und das Gremium sein Mitglied. Der Normzweck des § 15 KSchG bestehe aber gerade im Schutz des Gremiums und dessen Kontinuität.

Deshalb scheidet, wenn eine alternative Weiterbeschäftigung in der Dienststelle weiterhin möglich sei, ein solches Änderungsangebot aus, das zu einem Ausscheiden des Mitglieds der Betriebsvertretung aus der Dienststelle führen würde. Die Versetzung in eine andere Dienststelle dürfe der Arbeitgeber erst anbieten, wenn eine zumutbare Weiterbeschäftigung in der bisherigen Dienststelle nicht möglich sei, also ein Einsatz in einer anderen Abteilung der bisherigen Dienststelle ganz ausscheide.

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

BR/PR 130
vom
21.02.2007

► Leistungen zur Entgeltsicherung | Unterbliebene Beratung durch Arbeitsagentur

Agentur für Arbeit muss zahlen

Die Arbeitsagentur hatte es im Februar 2003 unterlassen, einen damals 54-jährigen Arbeitlosen darüber zu informieren, dass ihm Leistungen zur „Entgeltsicherung“ zustehen, wenn er eine **geringer bezahlte Tätigkeit** als seine bisherige annimmt. Diese am 1. Januar 2003 neu eingeführte Leistung steht **Arbeitslosen über 50 Jahren** zu und besteht aus einem Zuschuss zum Arbeitsentgelt und aus einem zusätzlichen Beitrag zur Rentenversicherung. Voraussetzung: Der Antrag muss vor Antritt der neu-

en Arbeit gestellt werden. Am 1. März 2003 nahm der Kläger eine geringer entlohnte Beschäftigung auf. Nachdem er von der Leistung erfuhr, beantragte er diese am 14. Oktober 2003. Die **Agentur lehnte die Zahlung ab**, weil der Antrag zu spät gestellt wurde. Das Bundessozialgericht urteilte, dass die Agentur die Leistungen für die Zeit vom 1. März 2003 bis zum 31. Januar 2005 auszahlen muss – sie hätte den Arbeitnehmer bei der Beratung darüber informieren müssen.

Die Entscheidung
Bundessozialgericht
am 8. Februar 2007
Az. B 7a AL 22/06 R

Der Kommentar

Eine **Informationspflicht** der Bundesagentur ergibt sich aus dem vom Gesetzgeber mit der Neuregelung zur Entgeltsicherung in § 421j SGB III verfolgten Ziel, **ältere Arbeitnehmer zu motivieren**, sich auch für solche Tätigkeiten zu interessieren, die geringer vergütet werden als die zuletzt ausgeübten. Hierdurch soll eine Arbeitslosigkeit vermieden oder die Dauer von Arbeitslosigkeit verkürzt werden.

Der Praxistipp

Leistungen der Entgeltsicherung werden gezahlt, wenn Arbeitnehmer – einen **Anspruch auf Arbeitslosengeld** und bei Aufnahme der Beschäftigung noch einen Restanspruch von mindestens 180 Tagen haben oder (wenn noch kein Arbeitslosengeld beantragt wurde) einen Anspruch auf Arbeitslosengeld über mindestens die gleiche Dauer hätten; – ein Arbeitsentgelt beanspruchen können, das den **tariflichen** oder (wenn kein Tarifvertrag besteht) **ortsüblichen Bedingungen** entspricht.

► Änderungskündigung | Frist für Annahme

Drei Wochen Zeit für Erklärung

Will der Arbeitnehmer bei einer Änderungskündigung das Angebot unter Vorbehalt annehmen, steht ihm hierfür nach § 2 S. 2 Kündigungsschutzgesetz eine **Erklärungsfrist von längstens drei Wochen** zur Verfügung. Das Bundesarbeitsgericht hatte den Fall eines Arbeitnehmers zu entscheiden, dem der Arbeitgeber am 2. August 2004 eine Änderungskündigung übermittelt hatte, in der eine bisher zugesagte Entfernungs-pauschale gestrichen wurde. Der Arbeitnehmer wurde aufgefordert, umgehend mitzuteilen, ob er mit der Änderung einverstanden sei. Ander-

renfalls ende das Arbeitsverhältnis mit Fristablauf. Am 16. Oktober 2004 nahm der Beklagte das Änderungsangebot in einem Schreiben an; am 21. Oktober teilte ihm der Arbeitgeber mit, er sehe das Arbeitsverhältnis wegen **Nichtannahme des Angebots** innerhalb der Frist für beendet an. Das BAG wies die Klage ab, mit der der Arbeitnehmer den Fortbestand seines Arbeitsverhältnisses geltend machen wollte. Das Setzen einer Annahmefrist sei nach § 148 BGB wirksam, allerdings sei die zu kurze Frist an die dreiwöchige gesetzliche Mindestfrist anzupassen.

Die Entscheidung

Bundesarbeitsgericht
am 1. Februar 2007
PM 8/07 –
Az. 2 AZR 44/06

Der Kommentar

Da der Kläger innerhalb der Erklärungsfrist (§ 2 Satz 2 KSchG) nicht seinen Vorbehalt erklärt und binnen drei Wochen nach Zugang der Kündigung keine **Klage** (§ 4 KSchG) gegen die **Beendigungskündigung** erhoben hat, führt dies zur Beendigung des Arbeitsverhältnisses.

Der Praxistipp

Will ein Arbeitnehmer eine Änderungskündigung unter Vorbehalt annehmen oder aber diese vorbehaltlos akzeptieren, so muss er sich innerhalb der Kündigungsfrist, spätestens jedoch innerhalb von drei Wochen, gegenüber dem Arbeitgeber erklären. Wenn an dem Arbeitsverhältnis grundsätzlich festgehalten werden soll, ist unbedingt ein **Vorbehalt gegenüber dem Arbeitgeber** nach § 2 Satz 2 KSchG zu erklären, der wie folgt lauten könnte: „Hierdurch nehme ich das Angebot unter dem Vorbehalt an, dass die Änderung der Arbeitsbedingungen nicht sozial ungerechtfertigt ist.“ Sodann ist binnen drei Wochen nach Zugang der Änderungskündigung Klage zu erheben.

► Betriebsübergang | Kündigungsschutz

Schutz verloren

Geht ihr Arbeitsverhältnis durch Betriebsveräußerung auf einen **Kleinbetrieb** über, verlieren Arbeitnehmer ihren Kündigungsschutz, so entschied das BAG. Im vorliegenden Fall war die Klägerin zunächst bei der GmbH beschäftigt und nach der **Betriebsveräußerung** ab 1. Juni 2003 in dem Betrieb der Beklagten – deren Belegschaft umfasste fünf Mitarbeiter. Am 30. März 2004 erhielt sie die Kündigung. Vor dem BAG beehrte sie die Feststellung der Unwirksamkeit ihrer Kündigung; Der in ihrem alten Betrieb wirksame Kündigungsschutz nach **§ 23 Abs. 1 Kündigungsschutzgesetz** sei nach dem Betriebsübergang erhalten geblieben. Das BAG dagegen sah die Kündigung als wirksam an, da das Kündigungsschutzgesetz mangels ausreichender Beschäftigtenzahl nicht anwendbar sei.

Die Entscheidung
Bundesarbeitsgericht
am 15. Februar 2007
PM 15/07 –
Az. 8 AZR 397/06

Der Kommentar

Die Klägerin berief sich auf § 323 Abs. 1 Umwandlungsgesetz. Danach darf sich die kündigungsrechtliche Stellung eines Arbeitnehmers nach einer Unternehmensspaltung für die **Dauer von zwei Jahren** nicht verschlechtern. Das BAG sah das Erreichen des Schwellenwerts des § 23 Abs. 1 KSchG und den daraus folgenden Kündigungsschutz nicht als ein Recht des übergelassenen Arbeitsverhältnisses an und verneinte die **analoge Anwendung des § 323 Abs. 1**.

Der Praxistipp

Sind **Betriebsräte** mit der Ausgliederung von Betriebsteilen befasst, sollten sie auf die Größe des neuen Betriebsteils achten. Ist das Kündigungsschutzgesetz – wie im vorliegenden Fall – nicht mehr anwendbar, sollten sie den **Interessenausgleich oder den Sozialplan** so verhandeln, als ob den betreffenden Beschäftigten gekündigt werden sollte.

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