

INHALT

- ▶ **Zufrieden auf hohem Niveau.** Die Mandantenbefragung 2009 zeigt: Die Arbeit der DGB Rechtsschutz GmbH ist ein sehr wichtiger Grund für die Gewerkschaftsmitgliedschaft. [Seite 2](#)
- ▶ **Vertrauensmann bleibt.** Ein halbes Käsebrot essen oder ein privates Handy aufladen reicht, um eine fristlose, verhaltensbedingte Kündigung zu begründen. [Seite 3](#)
- ▶ **Banken sollen Abgabe zahlen.** Die Banken müssen sich an der Finanzierung der Kurzarbeit beteiligen, fordert Michael Vassiliadis, neuer IG BCE-Vorsitzender, im RECHT SO-Interview. [Seite 4](#)

RECHT SO!-Leserbefragung Gutes Blatt

Fast 740 Leserinnen und Leser haben sich bis Ende Oktober an unserer Leserbefragung beteiligt. Dafür bedanken wir uns! Die Fragebogen lagen einer Teilausgabe der Oktober-Ausgabe bei.

Die Auswertung der Antworten ergab, dass RECHT SO! von Betriebsräten, Gewerkschaftssekretären und ehrenamtlichen Richtern für ihre Arbeit überwiegend als „sehr nützlich“ beurteilt wird. Fast zwei Drittel der Befragten liest die gesamte Ausgabe – die Texte werden von mehr als 90 Prozent als „interessant und verständlich“ bewertet, das Layout von einer deutlichen Mehrheit als übersichtlich oder „okay“.

Etliche Leser nutzten die Umfrage für individuelle Anregungen, die das Layout oder die inhaltlichen Angebote des Newsletters betreffen. Die Ergebnisse der Befragung fließen ein in die Diskussion über eine inhaltliche und grafische Auffrischung des Newsletters im kommenden Jahr.

Unter den Einsendern haben wir drei wertvolle Armbanduhren verlost: Gewonnen haben B. Schwarz (St. Oswald), L. Rademacher, (Friedrichshafen) und der Betriebsrat der VTG AG (Hamburg). Wir gratulieren!

▶▶ Arbeiten trotz Kündigung

Nur wenn der Betriebsrat einer Kündigung widerspricht, kann die Weiterbeschäftigung durch Gerichtsbeschluss erzwungen werden.

In fünf Fällen konnte das Passauer Büro der DGB Rechtsschutz GmbH gekündigten Arbeitnehmern per einstweilige Verfügung die Weiterbeschäftigung ermöglichen – parallel zum laufenden Kündigungsschutzverfahren. „Sonst wären die Betroffenen auf unbestimmte Zeit auf Leistungen der Bundesagentur für Arbeit angewiesen“, erklärt Teamleiter Hermann Hauer, „da nicht absehbar ist, wie lange das Kündigungsschutzverfahren dauern wird.“

Maßgeblich für ein erfolgreiches Schnellverfahren ist die Vorarbeit des Betriebsrats: Dieser muss der Kündigung frist- und ordnungsgemäß aus einem der Gründe des § 102 Abs. 3 BetrVG widersprochen haben.

Bei einer ordentlichen Kündigung hat der Betriebsrat eine Woche Zeit, dem Arbeitgeber schriftlich mitzuteilen, dass und welche sozialen Aspekte bei der Kündigung nicht berücksichtigt wurden. In dem Schreiben kann die Interessenvertretung auch aufzeigen, an welchem freien Arbeitsplatz der gekündigte weiterbeschäftigt werden könnte.

„Leider ist nicht allen Betriebsräten die weitreichende Bedeutung des Widerspruchs bekannt“, erläutert Hermann Hauer und empfiehlt daher, fachkundigen Rat bei der Gewerkschaft einzuholen.

Wichtig ist auch, dass der gekündigte Arbeitnehmer ausdrücklich seine Weiterbeschäftigung beim Arbeitgeber vor Ablauf der Kündigungsfrist verlangen muss. Sollte dieser dem Urteil im einstweiligen Verfügungsverfahren nicht nachkommen, kann das sehr teuer für ihn werden: Die vorläufige Weiterbeschäftigung lässt sich per Zwangsgeld von bis zu 25.000 Euro erzwingen.

„Die meisten Unternehmen beugen sich einem Urteil“, weiß Hermann Hauer aus Erfahrung, „aber es ist gut zu wissen, dass es ein gesetzliches Instrument gibt, um eine einstweilige Verfügung durchsetzen zu können.“



Foto: Alexander Steinkohl

Weiterbeschäftigungsanspruch seiner Mandanten durchgesetzt: Teamleiter Hermann Hauer.

▶▶ Sozialplan erstritten

Vor dem Stuttgarter Arbeitsgericht haben 70 Beschäftigte in einem Vergleich die Rücknahme ihrer Kündigung erreicht.

„Damit ist unsere Strategie voll aufgegangen“, freut sich Jürgen Falkenstein, Betriebsratsvorsitzender des Ebersbacher Textilmaschinenherstellers Oerlikon Schlafhorst. Nachdem klar war, dass der Standort nicht mehr zu retten war, wollte der Betriebsrat mit dem Arbeitgeber einen Interessenausgleich und Sozialplan aushandeln. Doch dieser einigte sich lieber mit dem Gesamtbetriebsrat und kündigte den Beschäftigten in Ebersbach.

Dies, so die Stuttgarter Arbeitsrichter, sei nicht rechtens, weil der Ebersbacher Betriebsrat im Rahmen der Anhörung nicht nach § 102 (1) BetrVG unterrichtet wurde. Das Versäumnis kommt den Arbeitgeber

jetzt teuer zu stehen: Alle Arbeitsverhältnisse bestehen ungekündigt fort, wie der Vergleich vor dem Stuttgarter Arbeitsgericht ergab. „Jetzt haben wir Zeit“, so der Betriebsrat, „die Gründung einer Transfergesellschaft zu verhandeln. Dann haben die Kolleginnen und Kollegen noch ein Jahr lang ihr Entgelt sicher.“

Vertreten wurden die Beschäftigten vom Göppinger Büro der DGB Rechtsschutz GmbH. Teamleiter Hans-Martin Wischnath freut sich besonders über den Erfolg, „weil einige schon im November keinen Lohn mehr bekommen hätten.“



Weiter in Lohn und Arbeit: Die Oerlikon-Beschäftigten erstritten vor dem Stuttgarter Arbeitsgericht die Rücknahme ihrer Kündigung.

► Gut informiert am Stand

Die DGB Rechtsschutz GmbH präsentierte sich auf den Gewerkschaftskongressen von IG BAU und IG BCE.

Auf den Gewerkschaftskongressen der IG BCE und IG BAU präsentierte sich die DGB Rechtsschutz GmbH mit ihrem Informationsstand. Die Teilnehmerinnen und Teilnehmer erfuhren dort mehr über die Arbeit und

Erfolge des gewerkschaftlichen Rechtsschutzes. Während des 20. IG BAU-Gewerkschaftstages Mitte September in Berlin standen Eckard Laue (Rechtssekretär in Potsdam), Gert Groppe (Regionalleiter Nordost), An-

drea Teich (Rechtssekretärin Eberswalde) und Sabine Burgschat-Schuller (Leiterin PR, Marketing und Kommunikation) für Fragen der Teilnehmer zur Verfügung. (1. Foto: v.l.n.r.)

Auf dem IG BCE-Kongress vom 11.–16. Oktober in Hannover gab es für die Besucher des Standes ein Gewinnspiel mit rechtlichen Fragen und zur DGB Rechtsschutz GmbH. (2. Foto, v.l.n.r.: Teamleiter Heyo Tammert, Emden und Rechtssekretär Karsten Jessolat sowie eine Teilnehmerin am Gewinnspiel) Die Gewinner können sich über je eine Armbanduhr freuen.

Wir gratulieren: B. Barz, 51503 Rösrath, H.-J. Becker, 66773 Schwalbach, und R. Krisch, 34131 Kassel

Gut vertreten: Auf den Kongressen der IG BAU (links) und IG BCE (rechts)



► Zufrieden auf hohem Niveau

Der größte Teil der Mandanten ist mit den Leistungen der DGB Rechtsschutz GmbH zufrieden. Das ergab die Mandantenbefragung 2009.

In der Wirtschaftskrise ist der Wunsch der Arbeitnehmer deutlich gestiegen, von ihrer Gewerkschaft geschützt zu werden. Deshalb ist in der Mandantenbefragung 2009 auch der Anteil derjenigen angewachsen, die in dem arbeits- und sozialrechtlichen Rechtsschutz ei-

nen „sehr wichtigen“ Grund für ihre Gewerkschaftsmitgliedschaft sehen: von 54,7 Prozent in 2007 auf 62,1 Prozent aktuell. Für weitere 31,4 Prozent ist der Rechtsschutz immerhin noch ein „wichtiger“ Grund.

Insgesamt hatte die DGB Rechtsschutz GmbH 3.000 Fragebogen verschickt – an Mandanten aus abgeschlossenen Verfahren zwischen Januar und März 2009. 931 von ihnen antworteten. „Mit 31 Prozent eine außerordentlich hohe Rücklaufquote“, betont Klaus Westermann. Der Geschäftsführer der DGB Rechtsschutz GmbH freut sich besonders darüber, dass sich der Anteil der zufriedenen und sehr zufriedenen Mandanten weiterhin auf einem sehr hohen Niveau bewegt: 87,2 Prozent sind zufrieden oder sehr zufrieden mit der Arbeit der Juristinnen und Juristen der DGB Rechtsschutz GmbH – eine Steigerung von zwei Prozent gegenüber der Mandantenbefragung 2007.

Bei dem Vergleich mit der Arbeit niedergelassener Anwälte in den Bereichen Arbeits- und Sozialrecht hat sich die Bewertung der DGB Rechtsschutz GmbH durch ihre Mandanten noch verbessert: Insgesamt 38,3 Prozent von ihnen hatten zuvor schon einmal die Dienste einer freien Anwaltskanzlei in Anspruch genommen. Von diesem Anteil fanden 36,7 Prozent die Leistungen der DGB Rechtsschutz GmbH „besser“ (2007: 30,2 Prozent) und 45,5 Prozent „gleichwertig“.

Dank an das DGB Rechtsschutz-Team:

Günther Jauch
(siehe Ticker)



+++ Ticker +++

+++ **Gefragte Experten:** Das Expertenwissen der DGB Rechtsschutz GmbH ist gefragt. Am 14. Oktober konnten zehn Rechtssekretärinnen und Rechtssekretäre mit ihren rechtlichen Ratschlägen vielen Menschen helfen. Im Chat und an den Telefonen der RTL-Sendung Stern TV beantworteten die Juristen zahlreiche Fragen rund um den Kündigungsschutz und das Thema der Sendung: „Kündigungen wegen Bagatellen“. Mehr zum Chat unter www.dgbrechtsschutz.de. +++ **Neuer Flyer „Elternzeit“:** Der neue Themenflyer „Elternzeit“ der DGB Rechtsschutz GmbH ist im September erschienen. Das Faltblatt beantwortet Fragen rund um die Elternzeit und das vom Staat gewährte Elterngeld. Aufgrund der hohen Nachfrage wird der Flyer bereits nachgedruckt. Wir bitten auf diesem Wege um Verständnis für eventuelle Lieferverzögerungen.

Die Flyer sind auch online verfügbar unter: www.dgbrechtsschutz.de/Service/Informationsmaterial.



Die Gesamtbeurteilung



DGB Rechtsschutz GmbH Infografik Nov. 2009

Grund für Mitgliedschaft



DGB Rechtsschutz GmbH Infografik Nov. 2009

▶ Vertrauensmann bleibt

Kleines Fehlverhalten, große Wirkung: ein halbes Käsebroten essen oder ein privates Handy aufladen reicht, um eine fristlose, verhaltensbedingte Kündigung zu begründen.

Für die Beschäftigten ist dies ein Schock, besonders wenn sie seit vielen Jahren zur Belegschaft gehören und trotz bislang üblicher Verhaltensweisen gekündigt werden. Aber bei den Eigentumsrechten des Arbeitgebers kennen die Arbeitsgerichte keine Nachsicht. „Die gängige Rechtsprechung sieht keine Untergrenze für Eigentumsdelikte vor“, erläutert Carsten Schuld, Jurist bei der Hauptverwaltung der DGB Rechtsschutz GmbH. Dabei sind Richter gesetzlich verpflichtet, den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zu prüfen. „Es wäre wünschenswert, wenn bei der Verhältnismäßigkeit die Beschäftigungszeit stärker berücksichtigt wird“, meint der Arbeitsrechtsexperte, „oder wenn der Gesetzgeber eine Bagatellgrenze verabschieden würde.“

Firma wird Gewerkschafter nicht los

Wie im Falle eines Straßenbauers, der seit über zwölf Jahren bei den Wirtschaftsbetrieben Duisburg tätig war. Eine krankheitsbedingte Kündigung war vor Gericht bereits anhängig, als der Kläger (32 Jahre) eine weitere Kündigung erhielt. Im Dezember 2008 wurde der Straßenbauer zum ver.di-Vertrauensmann gewählt, Anfang Januar 2009 führte er mit Kollegen die ersten Gespräche in dieser Funktion – und wurde prompt fristlos gekündigt. Der Vorwurf des Arbeitgebers: Arbeitszeitbetrug. Der Vertrauensmann habe sich zwar eingestempelt, tatsächlich aber erst später angefangen zu arbeiten. Der Straßenbauer klagte erfolgreich dagegen mithilfe der Duisburger DGB Rechtsschutz GmbH. Das Gericht stellte fest, dass an einem Tag tatsächlich Arbeitszeitbetrug vorlag, aber ohne persönlichen Vorteil,

Annette Busch,
Rechtssekretärin im
Duisburger Büro der
DGB Rechtsschutz
GmbH.



Foto: Jörg Lange

da er unbestritten als ver.di-Vertrauensmann Gespräche geführt habe. Diese Uneigennützigkeit, die Kürze des neuen Amtes, die lange Betriebszugehörigkeit und nicht zuletzt die Tatsache, dass der Kläger bei seinem Vorgesetzten für zumindest einen späteren Arbeitsbeginn die Erlaubnis eingeholt hatte, sprachen für den Mitarbeiter. Das Fehlverhalten kann nicht so gravierend gewesen sein, heißt es im Urteil, wenn es einmal erlaubt wurde – eine Abmahnung wäre ausreichend gewesen. „Der Vertrauensmann hätte sich besser erst innerbetrieblich erkundigt, wie er sich während der Arbeitszeit verhalten soll“, erklärt Rechtssekretärin Annette Busch, die den Straßenbauer arbeitsrechtlich vertreten hat, „auf jeden Fall sollte man nach einer solchen Wahl mit dem Arbeitgeber sprechen und sich zusätzlich durch eine Beratung bei der Gewerkschaft absichern.“

Arbeitsgericht Duisburg am 13. Juli 2009, Az.: 3 Ca 276/09

Fragen und Antworten

Häufig gestellte Fragen – beantwortet von Carsten Schuld, Jurist bei der Hauptverwaltung der DGB Rechtsschutz GmbH

Muss vor einer verhaltensbedingten Kündigung nicht erst einmal abgemahnt werden?
Nicht, wenn ein strafbares Verhalten vorliegt, das dem Arbeitsverhältnis die Vertrauensbasis entzieht – unabhängig vom Wert des Gegenstandes.

Wie oft muss abgemahnt werden?
Die häufig behauptete Regel, dass dreimal abgemahnt werden muss, ist Unsinn. Meistens reicht eine Abmahnung. Macht der Arbeitnehmer den gleichen Fehler noch mal, ist eine Kündigung möglicherweise gerechtfertigt. Abmahnungen sind auch formlos und mündlich möglich, jedoch ist der Arbeitgeber beweispflichtig, dass tatsächlich abgemahnt wurde.

„Verjährt“ eine Abmahnung?
Da gibt es keine Fristen, aber nach einiger Zeit verliert eine Abmahnung ihre Warnfunktion – je geringer der Verstoß, umso schneller.

Verjährt ein Diebstahl oder Betrug, auch bei Bagatelldelikten?
Das Recht zur Kündigung verjährt nicht, unterliegt aber auch Fristen. Eine fristlose Kündigung zum Beispiel muss innerhalb von zwei Wochen ab Kenntnis des Arbeitgebers von dem Kündigungsgrund ausgesprochen werden.

Der Kommentar

Bagatellen oder unliebsame Arbeitnehmer?

In der Rechtsprechung gilt spätestens seit dem vom Bundesarbeitsgericht entschiedenen „Bienenstichfall“ vereinfacht der Grundsatz: Wer klaut, der fliegt! Auf den Wert des Gegenstands kommt es dabei nicht an, die Entwendung eines viele tausend Euro teuren technischen Geräts wird so betrachtet wie der Diebstahl einer Frikadelle. Arbeitnehmer sind deshalb gut beraten, sich vor jeder privaten Nutzung von Betriebsmitteln oder dem Arbeitgeber gehörender Dinge wie Lebensmittel zu versichern, ob dieses gestattet ist. Maßgeblich für den Kündigungsgrund ist der eingetretene Vertrauensverlust.

Vertrauen innerhalb eines gleichberechtigten Vertragsverhältnisses ist aber eine Fiktion. Der Arbeitgeber hat es leicht, wegen verlore-

nen Vertrauens zu kündigen. Aber kann der Arbeitnehmer wirtschaftlich sein Arbeitsverhältnis aufgrund vertrauenswidrigen Verhaltens des Arbeitgebers, etwa bei Verhinderung von Betriebsräten, Bespitzelung oder tarifwidrigen Löhnen kündigen? Auffällig ist auch, dass Kündigungen aufgrund von Bagatellverfehlungen eher in Betrieben, in denen Gewerkschaften schwach sind, in denen es kaum Betriebsräte gibt, ausgesprochen werden. Bekannt sind die Beispiele etwa aus dem Einzelhandel, wo verhaltensbedingte Kündigungen ausgesprochen wurden, um die Bildung von Betriebsräten zu verhindern. Und schließlich lebt eine Bespitzelungsbranche nicht schlecht davon, Verdachtskündigungen für unliebsame Arbeitnehmer zu konstruieren.

Bei Gericht kommt es auf die Würdigung des Einzelfalles und seiner Begleitumstände an. Nicht immer geschieht dies in ausreichender Weise. Nicht nur das Verhalten des Arbeitnehmers, sondern auch das des Arbeitgebers ist dabei kritisch zu prüfen. Dies schließt die betriebliche Übung und den Blick auf konstruierte Vorwürfe ein. Und auf mildere Sanktionen wie Abmahnungen und klare betriebliche Regeln. Wenn die öffentliche Debatte die Sensibilität der Arbeitsgerichte stärkt, hat sie ihren Sinn gehabt. Doch ein Letztes: Ein Arbeitgeber, der wegen einer Frikadelle kündigt, disqualifiziert sich für jede Führungsaufgabe.



Klaus Westermann,
Geschäftsführer der
DGB Rechtsschutz
GmbH

► Banken sollen Abgabe zahlen

„Die Banken haben die Wirtschaftskrise verschuldet, deshalb müssen sie sich an der Finanzierung der Kurzarbeit beteiligen“, fordert Michael Vassiliadis, der neue IG BCE-Vorsitzende.



Foto: IG BCE | Michael Ginnula

Michael Vassiliadis ist seit Mitte Oktober 2009 neuer Vorsitzender der IG BCE. Als Mitglied des geschäftsführenden IG BCE-Hauptvorstands war er vorher zuständig für Betriebsräte, Bildung, Jugend, Vertrauensleute/Ortsgruppen.

Du hattest vor der Bundestagswahl Bedenken geäußert, eine schwarz-gelbe Koalition könne den Kündigungsschutz oder die Grundlagen für die Betriebsratsarbeit kippen. Das wird wohl nicht geschehen – dein Kommentar?

Mitbestimmung, Tarifautonomie und Kündigungsschutz bleiben unangetastet, das hat die Bundeskanzlerin vor wenigen Tagen auf unserem Kongress in Hannover zugesagt. Das ist von erstrangiger Bedeutung für die gesamte Arbeitnehmerbewegung in Deutschland. Jetzt hat die Bundesregierung auch dafür Sorge zu tragen, dass die Mitbestimmung nicht über den Umweg Europa ausgehebelt wird.

deskanzlerin vor wenigen Tagen auf unserem Kongress in Hannover zugesagt. Das ist von erstrangiger Bedeutung für die gesamte Arbeitnehmerbewegung in Deutschland. Jetzt hat die Bundesregierung auch dafür Sorge zu tragen, dass die Mitbestimmung nicht über den Umweg Europa ausgehebelt wird.

Der Koalitionsvertrag lässt viele Fragen offen. Auf welche Punkte der dort ungelösten Probleme wird sich die IG BCE konzentrieren?

»Die Mitbestimmung darf nicht über den Umweg Europa ausgehebelt werden.«

Michael Vassiliadis

Unter dem Strich enthält der Vertrag weniger Wenige, als zu befürchten war, die Koalitionsparteien haben in vielen Fragen ihre Politik noch nicht festgelegt. Vieles ist verhandelt oder bleibt im Unklaren. Das ist aber auch eine Chance, Einfluss zu nehmen – diese wollen wir nutzen. Wir brauchen ein umfassendes Gesamtkonzept, um aus der Finanz- und Wirtschaftskrise herauskommen zu können. Beschäftigungssicherung und – wo immer das geht – Aufbau neuer Arbeitsplätze waren und sind unsere wichtigsten Ziele.

In eurem Fokus steht auch die Frage, wie es in der Krisenbewältigung weitergeht – beispielsweise mit der Kurzarbeit. Was erwartest du von der Bundesregierung?

Wir schlagen vor, auf Branchenebene Fonds zur Finanzierung der Remanenzkosten einzurichten. Das sind Kosten, die nicht durch das Kurzarbeitergeld abgedeckt werden. Diese Kosten sollen ab dem siebten Monat aus den neuen Fonds bezahlt werden. Bedingung: Die Zeit der Kurzarbeit muss zur Qualifizierung genutzt werden. Die erforderlichen Mittel belaufen sich auf maximal fünf Milliarden Euro im Jahr. Das ist ein Prozent des 500-Milliarden-Rettungsschirms der Banken. Dieses eine Prozent wollen wir als Gegenleistung der Banken zurück. Und zwar in Form einer neuen Kurzarbeitergeldabgabe.

Etliche Kündigungen wegen Bagatelldiebstahls aus der letzten Zeit sind auch die Folge fragwürdiger Überwachung von Arbeitsplätzen durch die Arbeitgeber. Welche Forderungen hast du zum Arbeitnehmerdatenschutz?

In einigen Chefetagen fehlt es an der notwendigen Sensibilität, die Datenkandale der jüngsten Zeit zeigen dies sehr deutlich. Die Persönlichkeitsrechte müssen eingehalten werden, auch jenseits der Betriebstore. Eine gesetzliche Regelung muss schleunigst auf den Weg gebracht werden. Nun plant

»Der Rechtsschutz genießt in unserer Mitgliedschaft einen hohen Stellenwert – das ist keine bloße Vermutung, sondern durch Umfragen belegt.«

Michael Vassiliadis

die Bundesregierung offenbar kein eigenständiges Arbeitnehmerdatenschutzgesetz, vielmehr soll dieser Bereich in einem eigenen Kapitel innerhalb des Bundesdatenschutzgesetzes verankert werden. Ich hoffe, hier ist das letzte Wort noch nicht gesprochen.

Die DGB Rechtsschutz GmbH verzeichnet seit Monaten steigende Zahlen bei Kündigungsverfahren. Wie wichtig ist in diesen Zeiten die Arbeit der DGB Rechtsschutz GmbH?

In Krisenzeiten stehen die Arbeitsbeziehungen unter einem besonderen Druck. Da sind die Gewerkschaften in besonderem Maß gefordert. Das gilt selbstverständlich auch für den Rechtsschutz. Der Rechtsschutz genießt in unserer Mitgliedschaft einen hohen Stellenwert – das ist keine bloße Vermutung, sondern durch Umfragen belegt.

■ ■ ■ Anstieg neuer Verfahren

Fallzahlen 1.–3. Quartal 2009

In den ersten drei Quartalen des Jahres sind der DGB Rechtsschutz GmbH insgesamt 112.042 Verfahren neu zugegangen. Gegenüber dem gleichen Vorjahreszeitraum ist dies eine Steigerung um 8,4 Prozent. Die mittlere Fallzahl je Rechtssekretär/in und Jahr beträgt 450. Im Arbeitsrecht gibt es einen Anstieg der Verfahrenszahlen um 8.752 (+16,7 Prozent). Auch im Verwaltungsrecht gibt es einen deutlichen Anstieg.

Der Anteil arbeitsrechtlicher Verfahren liegt nun bundesweit bei 54,7 Prozent. Der Anstieg

geht auf eine Zunahme sowohl von Kündigungsschutz- als auch von Leistungsklagen zurück. Die Zahl betriebsbedingter Kündigungsschutzklagen ist um 7.195 (73,2 Prozent) gestiegen!

Betrachtet man die Neuzugänge aufgeschlüsselt nach Gewerkschaften, ergeben sich bei der IG BCE (+26,8 Prozent) und der IG Metall (+26,7 Prozent) die stärksten Zuwächse gegenüber dem gleichen Vorjahreszeitraum. Bei ver.di ist die Zahl der Verfahren stabil. Bei Transnet (-9,2 Prozent) und IG BAU (-7,7 Prozent) gibt es deutliche Rückgänge.

Impressum



RECHT SO!

Der Newsletter der DGB Rechtsschutz GmbH

ISSN 1861-7174

Ausgabe 5_09 (November 2009)

Gedruckte Auflage: 20.500
Erscheint fünfmal jährlich.
Nächste Ausgabe: Februar 2010

Herausgeber:

DGB Rechtsschutz GmbH
Hans-Böckler-Straße 39
40476 Düsseldorf

Verantwortlich:

Klaus Westermann

Redaktion:

Robert Filgner und Ulrich Kalhöfer
(ran Verlag GmbH), Sabine Burgschat-Schuller, Dr. Reinold Mittag,
Klaus Westermann und Hans-Martin Wischnath (DGB Rechtsschutz GmbH).

Grafik & Produktion,

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

www.dgbrechtsschutz.de

» Sondervergütung | Betriebliche Übung

Anspruch auf Weiterzahlung der Sondervergütung

Zahlt ein Arbeitgeber seinen Arbeitnehmern vorbehaltlos dreimal außer der tariflichen Zuwendung eine weitere Zuwendung, obwohl er weiß, dass dafür die kollektiv- und individualrechtliche Grundlage fehlt, verpflichtet er sich nach den **Grundsätzen der betrieblichen Übung** vertraglich zur Zahlung der weiteren Zuwendung. Regelt eine Tarifvorschrift, dass Nebenabreden der Schriftform bedürfen, erfasst dies nicht die Vereinbarungen der Parteien über die beiderseitigen Hauptrechte und -pflichten aus dem Arbeitsverhältnis – wie beispielsweise die Vergütung.

Sachverhalt

Die Parteien streiten über die **Berücksichtigung von Zeitzuschlägen** bei der Berechnung von Sondervergütungen.

Der Kläger erhielt seit Ende der 80er Jahre bis zum Jahr 2004 jeweils im November eine **Weihnachtszuwendung**, die höher war als die tarifliche Weihnachtszuwendung. Auch die dem Kläger bis April 2005 gezahlte Sonderzuwendung war höher, als dies die jeweiligen **Betriebsvereinbarungen** vorsahen.

Seit einem Betriebsübergang zum 01. Juli 1992 wies die Beklagte explizit in den Entgeltabrechnungen für November neben der tariflichen Weihnachtszuwendung jeweils eine Weihnachtszuwendung aus Dienstzeitzuschlägen (Novemberzahlung) und in den Entgeltabrechnungen für April, neben

der Sonderzuwendung, jeweils eine Sonderzuwendung aus Dienstzeitzuschlägen (Aprilzahlung) gesondert aus. Unter Dienstzeitzuschlägen verstehen die Parteien Zeitzuschläge für Nacht-, Sonntags- und Feiertagsarbeit.

Erstmals im November 2004 erhielt der Kläger zunächst **keine Novemberzahlung**. Nachdem er diese schriftlich verlangt hatte, leistete die Beklagte die Novemberzahlung, wobei sie in einem Schreiben vom 15. März 2005 erklärte, dass es sich bei dieser Zahlung um eine freiwillige Leistung gehandelt habe. Im November 2005 zahlte die Beklagte die Weihnachtszuwendung lediglich in tariflicher Höhe. Die darüber hinausgehende Novemberzahlung leistete die Beklagte nicht. Der Kläger verlangte die **Weiterzahlung dieser Sondervergütungen**.

Entscheidungsgründe

Dem Kläger stehen für das Jahr 2005 eine November- sowie eine Aprilzahlung zu. Da für die Novemberzahlung **keine andere kollektiv- oder individualrechtliche Grundlage** bestand, konnte ein Anspruch aus betrieblicher Übung entstehen. Die Rahmentarifverträge begründeten keinen Anspruch auf eine Weihnachtszuwendung aus Dienstzeitzuschlägen, sondern nur eine Weihnachtszuwendung.

Es handelte sich bei der Novemberzahlung auch nicht um eine aufgrund einer Nebenabrede geleistete Zahlung, die zu ihrer Wirksamkeit nach dem Tarifvertrag der Schriftform bedurft hätte. Denn nach der **ständigen Rechtsprechung des BAG** handelt es sich bei den Vereinbarungen über die beiderseitigen Hauptrechte und -pflichten aus dem Arbeitsverhältnis, also bei Abreden über die Arbeitsvergütung und die Arbeitsleistung, nicht um Nebenabreden. Solche Vereinbarungen betreffen vielmehr den Kern des Arbeitsverhältnisses. Ohne Bedeutung für die Bewertung der Zahlung als Gegenstand einer Neben-

abrede ist die Frage, wie die Sondervergütung ausgestaltet ist. Jede Sondervergütung, ob mit Mischcharakter oder als Arbeitsentgelt im engeren oder weiteren Sinn, wird **im Hinblick auf das Arbeitsverhältnis** und als Gegenleistung für Arbeitsleistung erbracht.

Ebenso fehlte für die Aprilzahlung eine kollektivrechtliche Grundlage, die das Entstehen einer betrieblichen Übung verhindert hätte. Auch sie war nicht Gegenstand einer Nebenabrede der Parteien.

Anmerkung

Das BAG bestätigt hier im Wesentlichen seine **ständige Rechtsprechung zur betrieblichen Übung**. Insbesondere bekräftigt es – und das ist angesichts des klarstellenden Charakters hervorzuheben –, dass die unterschiedlichen Formulierungen der Rechtsprechung zur Sondervergütung, zum Arbeitsentgelt mit Mischcharakter oder zum Arbeitsentgelt im engeren oder weiteren Sinne bewusst **aufgegeben** werden. **Kern des Arbeitsverhältnisses ist jede Art von Zahlung**, unabhängig vom verfolgten Zweck, die damit einer Nebenabrede nicht zugänglich ist.

Die Entscheidung
Bundesarbeitsgericht
am 01. April 2009,
Az. 10 AZR 393/08

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

AR 318
vom
12.10.2009

► Fortbildungskosten | Rückzahlung durch Arbeitnehmer

Klausel unwirksam

Vereinbarungen zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer über die **Rückzahlung von Aus- oder Fortbildungskosten** unterliegen der Inhaltskontrolle nach §§ 305 ff. BGB. Das kann auch bei nachträglich vereinbarten Rückzahlungsklauseln zur Unwirksamkeit der Vereinbarung führen, so das Bundesarbeitsgericht am 15. September. Im vorliegenden Fall hatte der Arbeitgeber nach Abschluss einer Schulungsmaßnahme, die an drei Wochenenden durchgeführt wurde, mit der Klägerin eine

Der Kommentar:

Rückzahlungsklauseln, die vor der Fortbildung vereinbart werden, sind nach der Rechtsprechung **innerhalb bestimmter Grenzen** zulässig. So darf beispielsweise keine zu lange Bindungsdauer verabredet werden. Unzulässig ist beispielsweise bei einer Weiterbildungsdauer von sechs Monaten eine **Bindungsdauer von mehr als einem Jahr**. In dem vorliegenden Fall hatte die Vorinstanz, das LAG München, eine längere Bindungsdauer als sechs Monate „unangemessen“ genannt. Ob dies grundsätzlich auch

Vereinbarung über die Fortbildungskosten und deren vollständige Erstattung durch die Arbeitnehmerin getroffen, sollte diese innerhalb eines Jahres nach der Fortbildung ausscheiden. Nach der Kündigung der Arbeitnehmerin elf Monate nach der Fortbildung behielt dieser die Fortbildungskosten vom Arbeitsentgelt ein. Er berief sich dabei auf die Rückzahlungsklausel. Diese Vereinbarung war aber, so die Richter, unwirksam, da sie einer Überprüfung nach **§§ 305 ff. BGB** nicht standhielt.

gilt, wenn die Rückzahlungsvereinbarung erst nach Abschluss der Fortbildungsmaßnahme getroffen wurde, hat das BAG offen gelassen.

Der Praxistipp:

Streitigkeiten über die Rückzahlung von Ausbildungskosten entstehen in der Regel, wenn der Arbeitnehmer kündigt. Da sie oft über mehrere Instanzen gehen, wird dringend dazu geraten, sich sofort bei seiner Gewerkschaft um **Rechtsschutz** zu bemühen.

Die Entscheidung
Bundesarbeitsgericht
am 15. September
2009, Az. 3 AZR
173/08, PM 91/09

► Insolvenz | Betriebsübergang

ALG-Rückerstattung rechtens

Ein Betriebsübergang kann auch in der Insolvenz stattfinden. Die Stilllegung eines Betriebs ist erst mit Ablauf der Kündigungsfristen der Mitarbeiter beendet, urteilte das Bundesarbeitsgericht am 22. Oktober. Die Bundesagentur für Arbeit sah sich zu Unrecht in der Zahlungspflicht von Arbeitslosengeld für **die gekündigten Beschäftigten** einer insolventen Metzgerei für den Zeitraum bis zum Ablauf der Fristen. Während dieser Zeit erwarb ei-

Der Kommentar:

ne neue Metzgerei den Betrieb und übernahm die Belegschaft teilweise. Mit ihrer Klage verfolgte die Bundesagentur die Rückerstattung der erfolgten Arbeitslosengeldzahlungen. Das BAG gab ihr Recht und bestätigte, dass der Betriebserwerber gemäß § 613a Abs. 1 Satz 1 BGB in die **Rechte und Pflichten aus den noch bestehenden Arbeitsverhältnissen** eintrat. Dies gelte auch bei einem Betriebsübergang in der Insolvenz

Der Praxistipp:

Wird während eines Insolvenzverfahrens durch einen Käufer ein Betrieb erworben, so **haftet der Betriebserwerber** dann gegenüber der Bundesagentur für Arbeit auf Erstattung des Arbeitslosengeldes, welches den Arbeitnehmern noch **während deren Kündigungsfristen** gezahlt wurde.

Werden Arbeitnehmer im Rahmen eines Insolvenzverfahrens von der Arbeit freigestellt und durch den Insolvenzverwalter an die Agentur für Arbeit verwiesen, damit sie Arbeitslosengeld beantragen, so ist dies **die übliche Vorgehensweise**. Wird der Betrieb während des Laufs der individuellen Kündigungsfrist eines Arbeitnehmers übernommen, hat der Erwerber der Bundesagentur **die in diesem Zeitraum gewährten Arbeitslosengeldleistungen** zu erstatten. Dadurch beginnt der Bezug des Arbeitslosengeldes zu einem späteren Zeitpunkt als dem der Freistellung.

Die Entscheidung
Bundesarbeitsgericht
am 22. Oktober 2009,
Az. 8 AZR 766/08,
PM 104/09

► ALG II | Verspäteter Antrag

Nicht verwirkt

Die Arge kann einem Arbeitslosen auch dann nicht die Zahlung von ALG II verweigern, wenn sich dieser mehrere Monate **nicht um seinen Antrag kümmert**, so das BSG. Der Kläger hatte bei der Arge Dresden am 09. Juni 2005 ALG II beantragt. Das ihm ausgehändigte Antragsformular lieferte er aber ausgefüllt erst Anfang 2006 ab. Die Arge zahlte ihm daraufhin ab Januar 2006 Arbeitslosengeld. Die Forderung des Klägers, ihm das ALG II auch für die sieben Monate vorher auszuführen, lehnte die Arge mit der Begründung ab, sein diesbezüglicher Anspruch sei „durch Verwirkung erloschen“. Das BSG gab dem Kläger Recht. Sein Anspruch auf ALG-II-Zahlung ab Juni 2005 **könne nicht einfach verwirken**. Die Arge hätte auf die Ergänzung von Angaben dringen müssen.

Der Kommentar:

Im Gegensatz zur früheren Sozialhilfe ist der Anspruch auf Arbeitslosengeld II **antragsabhängig**. Der Antrag kann auch mündlich gestellt werden. Im Rahmen der Mitwirkungspflichten (§ 60 ff. SGB I) kann die Arge die Vorlage von Unterlagen und die Benutzung von Vordrucken verlangen. Sie muss diese Pflichten aber beim Antragsteller durchsetzen und **kann die Leistung nicht ablehnen** ohne Androhung der Leistungsvergütung.

Der Praxistipp:

Die Ablehnung von rückwirkenden ALG-II-Leistungen kann **angegriffen** werden, wenn der (mündliche oder fernmündliche) Antrag rechtzeitig gestellt ist und die Arge nicht mit den Mitteln des **Verwaltungsverfahrensrechts** die Ergänzung und Vervollständigung des Antrags betreibt.

Die Entscheidung
Bundessozialgericht
am 28. Oktober
2009, Az. B 14 AS
56/08 R, PM 48/09

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