

Informationsdienst Arbeitsrecht

Rechtsprechung aktuell

für Abonnenten der Zeitschrift »Arbeitsrecht im Betrieb«
Redaktion: Hensche Rechtsanwälte



Inhalt

Ausgabe 15 | 23. Dezember 2009

Entscheidungsanmerkungen

	Seite
Karlsruhe beschränkt vorweihnachtliche Sonntagsladenöffnung	1
Oberarzt im Sinne des TV-Ärzte nur bei ungeteilter medizinischer Verantwortung	3
Einigungsstelle bei Beschwerden wegen Mobbing	4
Wirksamkeit eines formularvertraglichen Vertragsstrafversprechens	6
Allgemeiner Weiterbeschäftigungsantrag auch bei Änderungskündigung?	7

Leitsatzreport

Rechtsweg für Handelsvertreterklagen: Nur die erhaltene Vergütung zählt.	9
Kein Abfindungsanspruch nach § 1a KSchG bei verspäteter Kündigungsschutzklage	9
Einstellungsinformationen beziehen sich nicht auf vertragliche Arbeitszeitregelung	10

Arbeitsmarkt und Soziales

Jugendarbeitslosigkeit: Nach Ausbildung zunehmend ohne Perspektive	10
Kurzarbeit wird verlängert	10
Zahl der in Deutschland arbeitenden Grenzpendler hat sich seit 2000 verdoppelt	11

Entscheidungsanmerkungen

Karlsruhe beschränkt vorweihnachtliche Sonntagsladenöffnung Bundesverfassungsgericht urteilt zu Berliner Ladenöffnungsgesetz

Bundesverfassungsgericht, [Urteil vom 01.12.2009, 1 BvR 2857/07 und 1 BvR 2858/07](#)

von Rechtsanwalt Dr. Martin Hensche, Hensche Rechtsanwälte

Über welche Rechtsfrage hat das Bundesverfassungsgericht entschieden?

Gemäß Art. 140 Grundgesetz (GG) gelten einige Artikel der Weimarer Reichsverfassung (WRV), die das Verhältnis von Staat und Kirche betreffen, als Artikel des GG fort. Einer dieser Artikel, Art. 139 WRV, lautet: „Der Sonntag und die staatlich anerkannten Feiertage bleiben als Tage der Arbeitsruhe und der seelischen Erhebung gesetzlich geschützt.“

Wichtiger Bestandteil der Sonntagsruhe ist das Verbot der Sonntagsarbeit. Danach dürfen Arbeitnehmer an Sonntagen im Allgemeinen nicht beschäftigt werden. Ausnahmen gelten für die Arbeit von Not- und Rettungsdiensten, von Krankenhäusern und von ähnlichen Einrichtungen, die auch an Sonntagen ihre Leistungen erbringen müssen, vgl. §§ 9 ff. Arbeitszeitgesetz (ArbZG).

Seit Jahren ist umstritten, wie weit das im GG enthaltene Prinzip der Sonntagsruhe reicht. Aus liberaler Sicht ist es ein alter Zopf, den man am besten abschneiden würde. Kirchen und Gewerkschaften sehen das anders. Da Art. 139 WRV den Schutz der Sonn- und Feiertagsruhe nur als allgemeines Verfassungsprinzip festschreibt, gibt es hier keine eindeutige Grenze. Zwar würde der Gesetzgeber z.B. gegen Art. 139 WRV verstoßen, wenn er die Sonntagsarbeit allgemein erlauben und die Ladenöffnung an Sonntagen ohne Einschränkungen freigeben würde, doch ist dies ein Extrembeispiel, das politisch nicht auf der Tagesordnung steht.

Zu der Frage ob bereits die allgemeine Freigabe der Ladenöffnung an den vier Sonntagen vor Weihnachten gegen das Verfassungsprinzip der Sonntagsruhe verstößt, hat das Bundesverfassungsgericht (BVerfG) in einem aktuellen Urteil Stellung genommen (Urteil vom 01.12.2009, 1 BvR 2857/07 und 1 BvR 2858/07). Dabei ging es auch um die Frage, ob christliche Kirchen unter Berufung auf ihre Glaubens- und Religionsausübungsfreiheit (Art. 4 Abs. 1 und Abs. 2 GG) die Möglichkeit haben, einen denkbaren Verstoß gegen das Verfassungsprinzip der Sonntagsruhe überprüfen zu lassen. Immerhin ist die Sonntagsruhe ein objektives Verfassungsprinzip und kein Grundrecht der Kirchen.

Welcher Sachverhalt lag dem Urteil des Bundesverfassungsgerichts zugrunde?

Infolge der Föderalismusreform hat der Bund vor einigen Jahren zugunsten der Länder auf bestimmte Felder der Gesetzgebung verzichtet, u.a. auf die Gesetzgebung zur Ladenöffnung, für die seit dem 01.09.2006 die Bundesländer zuständig sind (Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG). Diese Verfassungsänderung nutzte das Land Berlin, indem es das Berliner Ladenöffnungsgesetz (BerLadÖffG) vom 14.11.2006 erließ. Danach dürfen Ladengeschäfte aller Art in Berlin von Montag bis Samstag durchgehend, d.h. von 00:00 Uhr bis 24:00 Uhr geöffnet sein („shop-around-the-clock“). An Adventssonntagen ist die Ladenöffnung allgemein von 13:00 Uhr bis 20:00 Uhr erlaubt (§ 3 Abs. 1 BerLadÖffG).

Die generelle Ladenöffnung an allen vier Adventssonntagen hielten die evangelische Landesbischof und das katholische Erzbistum Berlin für verfassungswidrig und erhoben dagegen Verfassungsbeschwerde. Ihrer Ansicht nach verletzt sie nicht nur die institutionelle Garantie der Sonntagsruhe (Art. 139 WRV), sondern auch die Glaubens- und Religionsausübungsfreiheit der christlichen Kirchen (Art. 4 GG). Denn das Verfassungsgebot der Sonntagsruhe, so die Beschwerdeführer, hat auch eine „religionsfördernde Dimension“. Außerdem seien die vier Adventssonntage für die Kirchen besonders wichtig und würden dementsprechend gefeiert. Die umstrittenen Ladenöffnungsregelungen nehmen nach Ansicht der beschwerdeführenden Kirchen der gesamten Vorweihnachtszeit ihren verfassungsrechtlichen Schutz, wobei erschwerend ins Gewicht fällt, dass die vier verkaufsoffenen Sonntage hintereinander liegen, so dass die Sonntagsruhe über einen längeren Zeitraum hinweg vollständig aufgehoben wird.

Wie hat das Bundesverfassungsgericht entschieden?

Das BVerfG entschied, dass die umstrittene Freigabe der Ladenöffnung an allen vier Adventssonntagen (§ 3 Abs. 1 BerLadÖffG) mit Art. 4 Abs. 1 und Abs. 2 in Verb. mit Art. 140 GG und Art. 139 WRV unvereinbar ist. Außerdem hielt das BVerfG die Kirchen für befugt, diese gerichtliche Feststellung im Wege der Verfassungsbeschwerde herbeizuführen, da eine Verletzung der Religionsfreiheit der Kirchen nicht von vornherein auszuschließen war.

Die Verfassungswidrigkeit der Ladenöffnung an allen vier Adventssonntagen leitet das Gericht aus der Pflicht des Staates her, die Glaubensfreiheit und die mit ihr sachlich verbundene Sonntagsruhe zu schützen. Erlässt der Staat zu diesen Fragen gesetzliche Vorschriften, muss er die Sonn- und Feiertage als Tage der Arbeitsruhe erkennbar zur Regel erheben. Ausnahmen von der Sonntagsruhe sind daher nur auf der Grundlage eines wichtigen Sachgrundes zulässig.

Die vom Land Berlin für die streitige Ladenöffnung angeführten Gründe bewertete das BVerfG als nicht wichtig genug. Hier gehe es letztlich nur um unternehmerische Erwerbsinteressen und das „Shopping-Interesse von Besuchern und Einwohnern im Land Berlin“. Solche Interessen können aber eine generelle siebenstündige Ladenöffnung an allen vier Adventssonntagen nicht rechtfertigen. Im Ergebnis verstieß der Berliner Gesetzgeber damit gegen das verfassungsrechtlich gebotene Mindestmaß an Sonntagsschutz.

Für das Jahr 2009 erklärte das Gericht die Adventssonntagsregelungen übergangsweise noch für anwendbar.

Fazit: Das BVerfG hat sich von der angeblichen „Metropolfunktion Berlins“ aus guten Gründen nicht überzeugen lassen. Selbst wenn man den Umsatzinteressen des Einzelhandels ein größeres Gewicht beimessen würde als das BVerfG dies tat, müssten diese Interessen plausibler durchbuchstabiert werden: Immerhin nimmt die vorhandene Kaufkraft mit erweiterten Ladenöffnungszeiten nicht zu. Aktuelle Untersuchungen deuten vielmehr darauf hin, dass die Sonntagsladenöffnung nur zu einer anderen Verteilung der Kundenströme führt. Mit seinem Urteil hat das BVerfG zurecht Grenzen für einen weiteren Ausbau des „shop-around-the-clock“ gezogen.

[Inhalt](#)

Oberarzt im Sinne des TV-Ärzte nur bei ungeteilter medizinischer Verantwortung

Bundesarbeitsgericht urteilt zu Eingruppierung von Oberärzten

Bundesarbeitsgericht, Urteil vom 09.12.2009, 4 AZR 841/08

von Rechtsanwältin Eva Hüttl, Hensche Rechtsanwälte

Über welche Rechtsfrage hat das Bundesarbeitsgericht entschieden?

Seit 2006 gibt es verschiedene Tarifverträge, die in Abweichung von der zuvor für Ärzte im Krankenhausdienst geltenden (BAT-)Tarifsystematik erstmals eine besondere tarifliche Entgeltgruppe für Oberärzte enthalten, nämlich die Entgeltgruppe Ä3. Einer dieser Tarifverträge ist der vom Marburger Bund abgeschlossene Tarifvertrag für Ärztinnen und Ärzte an Universitätskliniken vom 30.10.2006 („TV-Ärzte“). Bald nach Einführung der neuen Oberarzttarifgruppe wurde über deren Voraussetzungen gestritten.

Oberarzt im Sinne der tariflichen Regelungen ist der Arzt, dem die medizinische Verantwortung für Teil- oder Funktionsbereiche der Klinik bzw. Abteilung vom Arbeitgeber übertragen worden ist (§ 12 TV-Ärzte, Entgeltgruppe Ä3, Fallgruppe 1). Oberarzt ist auch derjenige Facharzt in einer durch den Arbeitgeber übertragenen Spezialfunktion, für die dieser eine erfolgreich abgeschlossene Schwerpunkt- oder Zusatzweiterbildung nach der Weiterbildungsordnung fordert (§ 12 TV-Ärzte, Entgeltgruppe Ä3, Fallgruppe 2).

In den letzten Jahren besonders umstritten waren die Voraussetzungen der ersten Fallgruppe, nach der es auf die medizinische Verantwortung für einen Teil- oder Funktionsbereich der Klinik bzw. Abteilung ankommt. Unklar war, welche Anforderungen an die „medizinische Verantwortung“ des Oberarztes zu stellen sind, d.h. ob ihm Fachärzte unterstellt sein müssen und ob er die oberärztliche Verantwortung für „seine“ Station allein ausüben muss oder auch mit einem Oberarztkollegen teilen kann. Schließlich war umstritten, wann eine „Übertragung“ der Oberarztverantwortung durch den Arbeitgeber vorliegt.

Zu diesen Fragen hat sich nunmehr das Bundesarbeitsgericht (BAG) in sieben Urteilen vom 09.12.2009 geäußert. Über eines dieser Urteile ist jetzt schon auf der Grundlage einer Pressemitteilung ein wenig bekannt geworden (BAG, Urteil vom 09.12.2009, 4 AZR 841/08).

Welcher Sachverhalt lag dem Urteil des Bundesarbeitsgerichts zugrunde?

Ein promovierter Herzchirurg, der seit 1997 bei dem beklagten Universitätsklinikum als Arzt beschäftigt war und seit 2003 die Facharztbezeichnung „Facharzt für Herzchirurgie“ führte, hatte vor dem Arbeitsgericht Düsseldorf auf Eingruppierung und Bezahlung als Oberarzt im Sinne des TV-Ärzte geklagt. Nach seiner Ansicht war er seit Mai 2006 als Oberarzt in der herzchirurgischen Intensivstation tätig.

Das Arbeitsgericht Düsseldorf wies die Klage mit der Begründung ab, dass der Chirurg keine ausreichenden Angaben zu seinen Weisungsbefugnissen gemacht habe. Ohne eine Aufsichtsfunktionen über ärztliches und nichtärztliches Personal war nach Ansicht des Arbeitsgerichts Düsseldorf eine Eingruppierung in § 12 TV-Ärzte, Entgeltgruppe Ä3, Fallgruppe 1 nicht möglich (Arbeitsgericht Düsseldorf, Urteil vom 12.07.2007, 14 Ca 669/07).

Das für die Berufung zuständige Landesarbeitsgericht (LAG) Düsseldorf entschied ebenfalls gegen den Arzt. Wesentlich für das LAG war, dass er seine Oberarztverantwortung für die herzchirurgische Intensivstation zusammen mit einem weiteren Oberarztkollegen ausübte. Nach Ansicht des LAG Düsseldorf muss einem Oberarzt im Sinne der ersten tariflichen Fallgruppe die alleinige medizinische Verantwortung für „seine“ Station übertragen worden sein (LAG Düsseldorf, Urteil vom 08.08.2008, 9 Sa 1399/07).

Wie hat das Bundesarbeitsgericht entschieden?

Das BAG entschied ebenfalls gegen den Chirurgen, der damit in allen drei Instanzen verloren hatte. Wie das LAG Düsseldorf ist auch das BAG der Meinung, für die tariflich geforderte medizinische Verantwortung als Oberarzt sei es erforderlich, dass der Oberarzt - ungeachtet der Letztverantwortung des Chefarztes - die *alleinige* Verantwortung für den von ihm betreuten Bereich trägt. Das war bei dem Düsseldorfer Herzchirurgen nicht der Fall.

Außerdem ist das BAG der Ansicht, dass einem Oberarzt im Sinne der ersten tariflichen Fallgruppe in aller Regel mindestens ein Facharzt unterstellt sein müsse. Schließlich liegt eine vom Tarif geforderte „Übertragung“ der Oberarztverantwortung durch den Arbeitgeber, so das BAG, in der Regel nicht schon darin, dass der Arzt vor Inkrafttreten des TV-Ärzte zum Oberarzt ernannt wurde.

Kritisch ist zu dem Urteil des BAG in dem Fall des Herzchirurgen anzumerken, dass die oberärztliche Verantwortung im Klinikalltag bei größeren Stationen und bei der intensivmedizinischen Versorgung praktisch immer auf mehreren Schultern ruht: Die Oberarztverantwortung macht sich an den Leitungsaufgaben während der Arbeit fest, d.h. therapeutische und organisatorische Fragen müssen während der Arbeit verbindlich entschieden werden - eben vom jeweils diensthabenden Oberarzt. Das BAG verlangt damit im Ergebnis für die Eingruppierung als Oberarzt im Sinne der ersten tariflichen Fallgruppe einen im Klinikalltag nur selten anzutreffenden „Platzhirschstatus“. Soll diese tarifliche Fallgruppe daher nicht leerlaufen, wäre eine ergänzende Klarstellung sinnvoll, der zufolge die medizinische Verantwortung als Oberarzt für einen Teil- oder Funktionsbereiche der Klinik bzw. Abteilung von mehreren Ärzten gemeinsam getragen werden kann.

[Inhalt](#)

Einigungsstelle bei Beschwerden wegen Mobbing Gericht stärkt Beschwerderecht gemäß § 85 Betriebsverfassungsgesetz

Landesarbeitsgericht Hamm, [Beschluss vom 05.10.2009, 10 TaBV 63/09](#)

von Rechtsanwältin Eva-Maria Reuter, Hensche Rechtsanwälte

Über welche Rechtsfrage hat das Landesarbeitsgericht Hamm entschieden?

Arbeitnehmer haben gemäß § 85 Abs. 1 Betriebsverfassungsgesetz (BetrVG) das Recht, sich mit Beschwerden an den Betriebsrat wenden, wenn sie sich vom Arbeitgeber oder anderen Betriebsangehörigen benachteiligt oder ungerecht behandelt fühlen. Hält der Betriebsrat die Beschwerde für berechtigt, kann er beim Arbeitgeber auf Abhilfe hinwirken. Bestehen zwischen Arbeitgeber und Betriebsrat Meinungsverschiedenheiten über die Berechtigung der Beschwerde, kann der Betriebsrat die Einigungsstelle anrufen (§ 85 Abs. 2 BetrVG). Sie entscheidet dann über die Frage, ob die Beschwerde des Arbeitnehmers berechtigt war oder nicht.

Die Beschwerdemöglichkeit ist für den Arbeitnehmer von Vorteil, da er nicht selbst aktiv werden oder gar vor Gericht ziehen muss, um seine Interessen durchzusetzen. Hier liegt aber auch die rechtliche Grenze des Beschwerderechts: Die Einigungsstelle ist nicht zuständig, wenn Gegenstand der Beschwerde ein Rechtsanspruch des Arbeitnehmers ist (§ 85 Abs. 2 Satz 3 BetrVG). Geht es daher bei einer Beschwerde z.B. um einen Lohnrückstand wegen tarifwidriger Bezahlung, muss sich der Arbeitnehmer selbst um die Durchsetzung seines Anspruchs kümmern und notfalls Klage erheben.

Rechtlich problematisch sind Beschwerden über Missstände, deren Beseitigung der Arbeitnehmer *möglicherweise* rechtlich verlangen kann, d.h. Beschwerdegegenstände, hinter denen *eventuell* ein individueller Anspruch des Arbeitnehmers auf Abhilfe steht. Interpretiert man bei solchen Konflikten die (möglichen) Rechtsansprüche des Arbeitnehmers weit, verengt sich dementsprechend der Anwendungsbereich des Einigungsstellenverfahrens gemäß § 85 BetrVG.

Dieses Problem stellt sich in der Regel bei allen Beschwerden wegen Mobbing. Unter Mobbing versteht man fortgesetzte und systematische Schikanen, die von Kollegen oder Vorgesetzten ausgeübt werden können. Es ist klar, dass der gemobbte Arbeitnehmer im Prinzip berechtigt ist, sich beim Betriebsrat zu beschweren, und dass das Einigungsstellenverfahren im Prinzip die richtige, nämlich betriebsinterne Art der Klärung von Mobbingvorwürfen ist. Andererseits sind seit Jahren in der juristischen Literatur und z.T. auch in Gerichtsentscheidungen individuelle Ansprüche des gemobbten Arbeitnehmers anerkannt, die sich beispielsweise auf Unterlassung des Mobbing, auf Schadensersatz oder auf Geldentschädigung beziehen.

Zu der Frage, ob in solchen Fällen die Einigungsstelle zuständig ist, hat sich das Landesarbeitsgericht (LAG) Hamm in einem aktuellen Beschluss vom 05.10.2009 geäußert (10 TaBV 63/09).

Welcher Sachverhalt lag dem Beschluss des Landesarbeitsgerichts Hamm zugrunde?

Bei der Arbeitgeberin, einem Krankenhaus, war ein Betriebsrat gebildet. Ein angestellter Arzt des Krankenhauses beschwerte sich bei dem Betriebsrat, dass er gemobbt werde. Das Krankenhaus halte ihm gegenüber gemachte Zusagen nicht ein, reagiere nicht auf seine Anfragen, schließe ihn von Informationen aus und beteilige ihn nicht an Entscheidungen.

Der Betriebsrat hielt die Beschwerde des Arztes für berechtigt und informierte deshalb Anfang Februar 2009 die Geschäftsführung des Krankenhauses über die Beschwerde mit der Bitte um Abhilfe. Da das Krankenhaus hierauf nicht reagierte, schrieb der Betriebsrat das Krankenhaus erneut Anfang März 2009 an, erneut erfolglos. Mitte April 2009 teilte der Betriebsrat dem Krankenhaus deshalb mit, dass er die Einsetzung einer Einigungsstelle beabsichtige. Auch hierauf erfolgte keine Reaktion des Krankenhauses. Bei einem letzten Gesprächsversuch Ende April 2009 teilte das Krankenhaus nach Angabe des Betriebsrates mit, es werde nicht über die Beschwerde des Arztes reden.

Daraufhin beantragte der Betriebsrat gerichtlich die Einsetzung einer Einigungsstelle wegen der Beschwerde des Arztes vom 08.02.2009.

Das Krankenhaus hielt die Einigungsstelle für offensichtlich unzuständig, weil mit der Beschwerde Rechtsansprüche geltend gemacht würden. Außerdem sind klärende Gespräche allein an der mangelnden Gesprächsbereitschaft des Arztes gescheitert, so das Krankenhaus weiter.

Das Arbeitsgericht Hagen (Beschluss vom 26.06.2009, 4 BV 33/09) setzte die Einigungsstelle ein, da es sie nicht für offensichtlich unzuständig hielt. Es hält die vorangegangenen Verhandlungsversuche des Betriebsrates für ausreichend. Der mögliche individuelle Rechtsanspruch des Arztes schließt nach Auffassung des Arbeitsgerichts die Einrichtung der Einigungsstelle zudem nicht aus, weil dem Krankenhaus bei Einrichtung der Einigungsstelle nicht nur die Möglichkeit verbleibt, den Anspruch des Arztes anzuerkennen sondern es mehrere Möglichkeiten gibt, Abhilfe zu schaffen.

Gegen diese Entscheidung legte das Krankenhaus Beschwerde zum Landesarbeitsgericht Hamm ein.

Wie hat das Landesarbeitsgericht Hamm entschieden?

Das Landesarbeitsgericht Hamm wies die Beschwerde des Krankenhauses zurück, d.h. es hielt die Einigungsstelle ebenfalls nicht für offensichtlich unzuständig.

Zunächst stellt das LAG klar, dass der Betriebsrat sich nicht auf weitere Verhandlungsversuche einlassen musste. Es reicht nämlich aus, wenn eine Partei die Verhandlungen für gescheitert hält, weil im Konfliktfall möglichst schnell die Einigungsstelle angerufen werden soll. Ansonsten hat es die verhandlungsunwillige Seite in der Hand, über längere Zeit die Einsetzung der Einigungsstelle zu blockieren, so das LAG. Zudem hält es das Gericht für nachvollziehbar, wenn ein Betriebsrat nach Ablauf von mehr als vier Monaten erfolgloser Verhandlungsversuche die Einrichtung einer Einigungsstelle mit gerichtlicher Hilfe als notwendig ansieht. Das Krankenhaus war daher nicht berechtigt, durch seine Verhandlungsunwilligkeit die Einsetzung einer Einigungsstelle noch länger zu blockieren.

Das LAG ist auch nicht der Auffassung, dass mit der Beschwerde ein individueller Rechtsanspruch geltend gemacht wurde, der zu einer offensichtlichen Unzuständigkeit der Einigungsstelle führte. Zwar hat ein gemobbter Arbeitnehmer auch individuelle Rechtsansprüche wegen der Verletzung seines Persönlichkeitsrechts. Das schließt die Einsetzung einer Einigungsstelle jedoch in Mobbingfällen nicht grundsätzlich aus.

Immerhin geht es bei Mobbing oft auch um rein tatsächliche Beeinträchtigungen, und so auch im vorliegenden Fall nach Auffassung des Gerichts. Denn der angestellte Arzt wollte mit seiner Beschwerde in erster Linie erreichen, dass das Krankenhaus sein Verhalten ihm gegenüber ändert. Dagegen wollte er nicht etwa individuelle Ansprüche - etwa auf Zahlung von Schmerzensgeld oder auf Versetzung auf einen anderen Arbeitsplatz - verfolgen.

Fazit: Wendet sich ein Arbeitnehmer an den Betriebsrat, um zu erreichen, dass Mobbinghandlungen unterbleiben, hat der Betriebsrat die Möglichkeit, die Einigungsstelle anzurufen, um eine Verständigung mit dem Arbeitgeber herbeizuführen.

[Inhalt](#)

Wirksamkeit eines formularvertraglichen Vertragsstrafversprechens

Vertragsstrafenklauseln müssen strafbegründende Pflichtverstöße konkret benennen

Landesarbeitsgericht München, Urteil vom 24.09.2009, 3 Sa 402/09

von Rechtsanwalt Benjamin Biere, Hensche Rechtsanwälte

Über welche Rechtsfrage hat das Landesarbeitsgericht München entschieden?

Bricht der Arbeitnehmer den Arbeitsvertrag, d.h. erscheint er endgültig nicht mehr bei der Arbeit, obwohl er an sich arbeiten müsste, riskiert er kaum etwas. Der Arbeitgeber kann ihn zwar u.U. fristlos kündigen, doch kommt die kurzfristige Beendigung des Arbeitsverhältnisses in solchen Fällen dem Interesse des Arbeitnehmers gerade entgegen. Eine Klage auf Erbringung der Arbeitsleistung ist theoretisch möglich, aber praktisch sinnlos, da eine Verurteilung zur Arbeitsleistung gemäß § 888 Abs. 3 Zivilprozessordnung (ZPO) nicht vollstreckbar ist. Und schließlich ist auch die Drohung mit Schadensersatzpflichten kaum überzeugend, da der Arbeitgeber in aller Regel keinen konkret zu beziffernden Schaden erleidet, wenn der Arbeitnehmer „in den Sack haut“.

Vor diesem Hintergrund ist es seit jeher anerkannt, dass sich der Arbeitgeber gegen das Risiko eines vom Arbeitnehmer begangenen Vertragsbruchs durch Vertragsstrafenregelungen absichern kann. Diese sind praktisch immer Allgemeine Geschäftsbedingungen (AGB), da sie vom Arbeitgeber für eine Vielzahl von Verträgen vorformuliert sind und dem Arbeitnehmer bei Vertragsschluss zur Annahme gestellt werden, ohne dass dieser die Möglichkeit hätte, ihren Inhalt im einzelnen auszuhandeln.

Als AGB müssen sich Vertragsstrafenregelungen eine Rechtskontrolle am Maßstab der §§ 305 ff. Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) gefallen lassen, d.h. sie dürfen nicht an überraschender Stelle im Vertrag „versteckt“ sein (§ 305c Abs. 1 BGB), müssen inhaltlich angemessen (§ 307 Abs. 1 Satz 1 BGB) und für den Arbeitnehmer durchschaubar bzw. transparent sein (§ 307 Abs. 1 Satz 2 BGB). Trotz dieser juristischen Fußangeln, die der Arbeitgeber vermeiden sollte, sind formularvertragliche Vertragsstrafenregelungen zur Absicherung der Vertragstreue des Arbeitnehmers im Prinzip zulässig, d.h. das in § 309 Nr. 6 BGB enthaltene Klauselverbot gilt hier nicht.

Fraglich ist, ob eine in AGB enthaltene Vertragsstrafenregelung dem Transparenzgebot entspricht, wenn die vertragswidrigen Handlungen, die die Strafverpflichtung auslösen, nur beispielhaft aufgelistet werden. Mit dieser Frage befasst sich eine aktuelle Entscheidung des Landesarbeitsgerichts (LAG) München (Urteil vom 24.09.2009, 3 Sa 402/09).

Welcher Sachverhalt lag dem Urteil des Landesarbeitsgerichts München zugrunde?

Der beklagte Arbeitnehmer war beim klagenden Arbeitgeber als Programmierer ab dem 01.09.2008 beschäftigt. Er arbeitete nur einige Tage und kündigte bereits am Samstag, den 06.09.2008, während der vereinbarten Probezeit zum 25.09.2008. Dabei teilte er mit, dass er nicht mehr beim Dienst erscheinen wolle, wobei er sich auf einen angeblichen Urlaubsanspruch von zehn Arbeitstagen berief. Später legte er ärztliche Arbeitsunfähigkeitsbescheinigungen vor.

Im Arbeitsvertrag war vereinbart, dass der Arbeitnehmer bei schuldhafter Nichtaufnahme der Tätigkeit oder bei schuldhafter vertragswidriger Beendigung des Arbeitsverhältnisses zur Zahlung einer Vertragsstrafe verpflichtet ist. Das gleiche sollte gelten, wenn er „in sonstiger Form schuldhaft einen Vertragsbruch“ begehen würde. Als ein solcher Vertragsbruch sollte „insbesondere“ eine rechtsgrundlose oder vorübergehende endgültige Einstellung der vereinbarten Tätigkeit und ein eigenmächtiger Urlaubsantritt gelten.

Der Arbeitgeber verklagte den Arbeitnehmer auf Zahlung einer Vertragsstrafe in vereinbarter Höhe, d.h. in Höhe eines halben Bruttomonatsgehalts (1.550,00 EUR) und obsiegte vor dem Arbeitsgericht München (Urteil vom 02.04.2009, 3 Ca 15851/08).

Wie hat das Landesarbeitsgericht München entschieden?

Das LAG entschied anders als das Arbeitsgericht zulasten des Arbeitgebers, da es die Vertragsstrafenregelung insgesamt für unwirksam hielt. Sie war nämlich nach Ansicht des Gerichts für den Arbeitnehmer undurchschaubar.

Die Regelung, der zufolge der Arbeitnehmer zur Vertragsstrafe verpflichtet sein soll, wenn er „in sonstiger Form schuldhaft einen Vertragsbruch“ begehe, macht dem LAG zufolge nicht hinreichend deutlich, bei welcher Art und Schwere einer Vertragsverletzung die Strafe verwirkt sein soll. Diese Unbestimmtheit wird auch nicht, so das Gericht, durch die mit dem Wort „insbesondere“ eingeleitete anschließende Aufzählung von möglichen Vertragsverstößen behoben, da diese Auflistung nicht abschließend ist.

Mit dieser Bewertung einer beispielhaften Aufzählung von Pflichtverstößen, die eine Vertragsstrafe nach sich ziehen sollen, weicht das LAG München von einer Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts (BAG) ab, in der dieses meinte, dass eine in Klammer gesetzte Beispielaufzählung von vertragsstrafebewehrten Pflichtverstößen als ausreichende Konkretisierung einer - ansonsten unklaren - Strafklausel zu bewerten sei (BAG, Urteil vom 18.08.2005, 8 AZR 65/05). In dem vom BAG entschiedenen Fall lautete die vom BAG als ausreichend klar angesehene Klausel, dass der Arbeitnehmer „im Falle eines gravierenden Vertragsverstoßes (etwa gegen das Wettbewerbsverbot, die Geheimhaltungspflicht oder bei einem Überschreiten der Befugnisse aus seinen Vollmachten)“ eine Vertragsstrafe zahlen solle. Da das LAG München im vorliegenden Fall unter Berücksichtigungen der Krankschreibungen zu dem Ergebnis kam, dass ohnehin kein Vertragsbruch vorlag, war seine Bewertung der Klausel bzw. die darin liegende Abweichung vom BAG nicht urteilstragend.

Fazit: Formularvertragliche Vertragsstrafenklauseln sind möglicherweise unklar und daher rechtlich angreifbar, wenn sie die Vertragsstrafe von einem „Vertragsbruch“ des Arbeitnehmers abhängig machen und diesen nur beispielhaft konkretisieren. Anderslautende ältere Entscheidungen des BAG sind heute nur noch bedingt maßgeblich.

[Inhalt](#)

Allgemeiner Weiterbeschäftigungsantrag auch bei Änderungskündigung? Gericht stärkt prozessuale Situation Änderungsgekündigter Arbeitnehmer

Arbeitsgericht Hamburg, [Urteil vom 17.09.2009, 17 Ca 179/0](#)

von Rechtsanwältin Svenja Sottorf, Hensche Rechtsanwälte

Über welche Rechtsfrage hat das Arbeitsgericht Hamburg entschieden?

Spricht der Arbeitgeber einem Arbeitnehmer eine Änderungskündigung aus, so kündigt er das gesamte Arbeitsverhältnis, verbindet die Kündigung aber mit dem Angebot, das Arbeitsverhältnis zu veränderten - meist schlechteren - Bedingungen fortzusetzen. Angesichts einer solchen Kündigung hat der Arbeitnehmer, wenn er länger als sechs Monate in einem Betrieb mit mehr als zehn Arbeitnehmern beschäftigt ist und sein Arbeitsverhältnis daher durch das Kündigungsschutzgesetz (KSchG) abgesichert ist, vier verschiedene Reaktionsmöglichkeiten:

Erstens kann er das Änderungsangebot ohne Vorbehalt annehmen und damit „klein begeben“. Zweitens kann er das Änderungsangebot ablehnen und die Kündigung hinnehmen, womit das Arbeitsverhältnis zum Kündigungstermin endet. Drittens kann er das Änderungsangebot ablehnen und Kündigungsschutzklage erheben, womit er den Bestand des Arbeitsverhältnisses aufs Spiel setzt, da die Klage verloren gehen kann. Viertens kann er unter Berufung auf § 2 KSchG das Änderungsangebot unter dem Vorbehalt der sozialen Rechtfertigung der Vertragsänderung annehmen und Änderungschutzklage erheben. Gewinnt er diese, bleibt alles beim alten, verliert er sie, hat er zumindest den Bestand seines (geänderten bzw. verschlechterten) Arbeitsverhältnisses gesichert.

In der Beratungspraxis wird Änderungsgekündigten Arbeitnehmern meist zur vierten Vorgehensweise, der Annahme unter Vorbehalt, geraten, um das Risiko zu vermeiden, eine isolierte Kündigungsschutzklage und damit das Arbeitsverhältnis insgesamt zu verlieren. Dabei wird oft verkannt, dass eine Vorbehaltsannahme nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts (BAG) dazu führt, dass der Arbeitnehmer bis zum rechtskräftigen Obsiegen im Änderungsprozess „vorläufig“ zu den von ihm akzeptierten geänderten Bedingungen arbeiten muss. Darin liegt ein wesentlicher Unterschied zum Kündigungsschutzprozess, d.h. zu der Situation im Falle der Ablehnung der Änderungsangebote: Dann nämlich kann der Arbeitnehmer, falls er in der ersten Instanz gewinnt, seine vorläufige Weiterbeschäftigung zu den bisherigen, d.h. nicht geänderten Bedingungen verlangen. Einen solchen Weiterbeschäftigungsanspruch hat er im Falle der Annahme des Änderungsangebotes unter Vorbehalt nicht, d.h. er muss dann u.U. über Jahre hinweg bis zum endgültigen Verfahrensende die geänderten Bedingungen hinnehmen.

Ist die Kündigung unwirksam, steht sich der Arbeitnehmer somit bei einer Vorbehaltsannahme nach Obsiegen in der ersten Instanz schlechter als im Fall einer Ablehnung des Änderungsangebots verbunden mit einer isolierten Kündigungsschutzklage.

In einem aktuellen Urteil hat das Arbeitsgericht Hamburg diese Rechtsprechung des BAG in Frage gestellt (Urteil vom 17.09.2009, 17 Ca 179/09).

Welcher Sachverhalt lag der Entscheidung des Arbeitsgerichts Hamburg zugrunde?

Die klagende Arbeitnehmerin war in einer Boutique als „Sales Managerin“ zu einem Bruttogehalt von 3.800,00 EUR beschäftigt. Ihr Arbeitsverhältnis fiel unter das KSchG.

Die Arbeitgeberin war mit ihren Leistungen und ihrem Auftreten unzufrieden und sprach deshalb eine Änderungskündigung zum 30.06.2009 aus mit dem Angebot, fortan als Verkaufsberaterin zu einem Bruttomonatsgehalt von 2.300,00 EUR zu arbeiten.

Die Sales Managerin nahm dieses Angebot unter dem Vorbehalt der sozialen Rechtfertigung an und erhob Änderungskündigungsschutzklage. Zugleich beantragte sie, den Arbeitgeber zu verurteilen, sie bis zur endgültigen Entscheidung über die Wirksamkeit der Änderungskündigung zu den bisherigen (guten) Bedingungen weiterzubeschäftigen.

Wie hat das Arbeitsgericht Hamburg entschieden?

Das Arbeitsgericht Hamburg kommt zunächst zu dem Ergebnis, dass die Änderungskündigung (offenkundig) rechtsunwirksam war, da keine dem KSchG entsprechenden Gründe im Verhalten oder in der Person der Arbeitnehmerin vorlagen.

Auf dieser Grundlage verurteilte es den Arbeitgeber zudem zur vorläufigen Weiterbeschäftigung der Arbeitnehmerin zu den ursprünglichen Vertragsbedingungen, wobei es sich kritisch mit der anderslautenden Rechtsprechung des BAG auseinandersetzt. Das Hauptargument des Gerichts lautet, dass der Weiterbeschäftigungsanspruch nicht auf eine „irgendwie“ geartete Prozessbeschäftigung abzielt, sondern auf einen vorläufigen Schutz der ursprünglichen Vertragsbedingungen.

Das Arbeitsgericht führt zwar gute Gründe dafür an, auch im Falle einer Änderungskündigung einen Anspruch auf Weiterbeschäftigung zu den ursprünglichen Bedingungen anzuerkennen. Seine Überzeugungskraft bezieht das Urteil aber zum Teil aus der Sondersituation des hier entschiedenen Falles, nämlich daraus, dass die Kündigung und Vertragsänderung hier offenkundig sozial ungerechtfertigt waren. Wenn daher überhaupt eine Änderung der vorherrschenden Rechtsprechung denkbar ist, dann beschränkt auf den Fall der offensichtlichen Unwirksamkeit einer Änderungskündigung. Dann aber müssten die Gerichte bei der Entscheidung über den Weiterbeschäftigungsantrag eines änderungsgekündigten Arbeitnehmers danach unterscheiden, ob die streitige Kündigung bzw. Vertragsänderung „offenkundig unwirksam“ oder „schlicht unwirksam“ war, d.h. sie wären zu einer kaum zu handhabenden Unterscheidung gezwungen. Einen solchen Weg wird die ober- und höchstrichterliche Rechtsprechung kaum einschlagen.

Fazit: Arbeitnehmervertreter sollten wie bisher je nach Lage des Falls den „Mut“ aufbringen, zur Ablehnung der Änderungsangebots zu raten, insbesondere wenn das Änderungsangebot dem Arbeitnehmer eine nicht hinnehmbare Ortsveränderung oder dgl. zumutet. Im übrigen spricht nichts dagegen, bei einer Änderungskündigungsschutzklage unter Berufung auf das Arbeitsgericht Hamburg einen allgemeinen Weiterbeschäftigungsantrag zu stellen.

[Inhalt](#)

Leitsatzreport

Rechtsweg für Handelsvertreterklagen: Nur die erhaltene Vergütung zählt.

Handelsvertreter, Durchschnittsvergütung, Rechtsweg

Bundesarbeitsgericht, [Beschluss vom 20.10.2009, 5 AZB 30/09](#)

Leitsatz der Redaktion:

Allein die Tatsache, dass sich der vor dem Arbeitsgericht klagende Handelsvertreter eines Anspruchs berührt, der im Falle seines Bestehens zur Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte führen würde, kann die über § 5 Abs. 3 Arbeitsgerichtsgesetz (ArbGG) begründete Zuständigkeit der Gerichte für Arbeitssachen nicht ausschließen.

Hinweis:

Einfirmen-Handelsvertreter gelten gemäß § 5 Abs. 3 Satz 1 ArbGG als Arbeitnehmer im Sinne des ArbGG und können daher den klägerfreundlichen Rechtsschutz vor den Arbeitsgerichten in Anspruch nehmen, wenn sie während der letzten sechs Monate des Vertragsverhältnisses im Durchschnitt monatlich nicht mehr als 1.000 EUR Vergütung bezogen haben. Ob unter dem Bezug von Vergütung die tatsächlich erhaltene Geldzufluss oder auch die dem Handelsvertreter rechtlich u.U. zustehende Vergütung zu verstehen ist, ist fraglich. In dem vom BAG entschiedenen Fall hatte ein Verkaufsvertreter im Sechsmonatszeitraum etwa 4.800 EUR, also weniger als 1.000 EUR pro Monat, an Provisionen erhalten, klagte jedoch vor dem Arbeitsgericht weitere 3.600 EUR ein, so dass sein Verdienst insgesamt mehr als 1.000 EUR pro Monat betragen würde. Nach Ansicht des BAG bleiben die eingeklagten bzw. (noch) nicht erhaltenen Anteile der Vergütung bei der Ermittlung des für den Rechtsweg maßgeblichen Durchschnittsverdienstes außer Betracht, so dass die Arbeitsgerichte für die Klage des Handelsvertreters zuständig sind.

[Inhalt](#)

Kein Abfindungsanspruch nach § 1a KSchG bei verspäteter Kündigungsschutzklage

Kündigungsschutzklage, Abfindung

Bundesarbeitsgericht, [Urteil vom 20.08.2009, 2 AZR 267/08](#)

Leitsatz der Redaktion:

Ein Anspruch auf eine Abfindung nach § 1a Kündigungsschutzgesetz (KSchG) besteht auch dann nicht, wenn der Arbeitnehmer die Kündigungsschutzklage nach Ablauf der gesetzlichen Dreiwochenfrist erhebt und keinen Antrag auf nachträgliche Zulassung stellt, so dass die Klage verspätet eingereicht und die Kündigung daher gemäß §§ 4, 7 KSchG als wirksam anzusehen ist. Das gilt selbst dann, wenn der Arbeitnehmer die Kündigungsschutzklage später zurücknimmt.

Hinweis:

Einer Arbeitnehmerin wurde ordentlich betriebsbedingt gekündigt mit dem Angebot einer Regelabfindung „bei Verstreichenlassen der dreiwöchigen Klagefrist“ (Angebot nach §1a KSchG). Die Arbeitnehmerin erhob nach mehr als einem Monat Kündigungsschutzklage ohne Antrag auf nachträgliche Zulassung. Die verspätete Kündigungsschutzklage nahm sie später zurück und verlangte die Abfindung. Zu Unrecht, befand das BAG. Es komme für die Entstehung des Anspruchs darauf an, dass überhaupt keine Kündigungsschutzklage erhoben werde.

[Inhalt](#)

Einstellungsinformationen beziehen sich nicht auf vertragliche Arbeitszeitregelung Mitbestimmung in personellen Angelegenheiten

Landesarbeitsgericht München, [Beschluss vom 04.03.2009, 9 TaBV 113/08](#)

Leitsatz des Gerichts:

Der Arbeitgeber muss im Rahmen der Beteiligung des Betriebsrates bei einer Einstellung gemäß § 99 Abs. 1 BetrVG weder die im Arbeitsvertrag vereinbarte wöchentliche Regelarbeitszeit noch das darüber hinaus fest vereinbarte wöchentliche Überstundenvolumen mitteilen.

Hinweis:

Im beklagten Betrieb war tariflich eine Arbeitszeit von 36 Stunden pro Woche vereinbart, die frühestens nach sechs Monaten Beschäftigung auf 40 Stunden erhöht werden durfte. Der Arbeitgeber vereinbarte bei Neueinstellungen eine Regelarbeitszeit von 36 Wochenstunden und ein festes Überstundenvolumen von vier Stunden pro Woche. Der Betriebsrat ist der Ansicht, der Arbeitgeber müsse ihn hierüber gemäß § 99 Abs. 1 BetrVG informieren. Dies verneint das Landesarbeitsgericht (LAG) München, da die Regelung nur den Inhalt des Arbeitsvertrages betreffe und Nachteile für die Belegschaft durch die Einstellung nicht ersichtlich seien. Das LAG deutet aber an, dass dem Betriebsrat ein Informationsrecht nach § 80 Abs. 2 BetrVG zustehen könnte.

[Inhalt](#)

Arbeitsmarkt und Soziales

Jugendarbeitslosigkeit: Nach Ausbildung zunehmend ohne Perspektive

Immer mehr Jugendliche wissen nicht, wie es nach der Ausbildung weitergeht. Nur jeder Dritte hat eine Zusage seines Ausbildungsbetriebes, dort nach der Lehre weiter arbeiten zu können. Dies hat eine Untersuchung der DGB-Jugend ergeben, für die 1957 junge Menschen im letzten Ausbildungsjahr befragt wurden. Etwa jeder Vierte weiß schon heute sicher, dass er nicht übernommen wird. Und rund 40 Prozent haben keinerlei Informationen, wie es mit ihnen weitergeht.

Aus: [DGB, Meldung vom 14.12.2009](#)

Quelle: Kurzstudie des DGB-Bundesvorstand, Bereich Jugend vom Oktober 2009: „Übernahmesituation von Auszubildenden 2009/2010“

[Inhalt](#)

Kurzarbeit wird verlängert

Für Kurzarbeit, die im Jahr 2010 beginnt, kann bis zu 18 Monate Kurzarbeitergeld gezahlt werden. Dies hat das Bundeskabinett mit dem Beschluss der neuen Zweiten Verordnung zur Änderung der Verordnung über die Bezugsfrist für das Kurzarbeitergeld ermöglicht.

Die neue Verordnung regelt die Verlängerung der nach Gesetz sechsmonatigen Bezugsfrist für das Kurzarbeitergeld. In 2009 gilt wegen der Wirtschaftskrise eine Bezugsfrist von 24 Monaten. Sie gilt für Betriebe, die mit der Kurzarbeit in 2009 begonnen haben. Ohne den Erlass der Verordnung würde die Bezugsfrist für Kurzarbeit, die in 2010 begonnen wird, entsprechend der gesetzlichen Regelung sechs Monate betragen. Mit der Verordnung wird die Bezugsfrist auf 18 Monate verlängert. Die Verlängerung gilt nur für Betriebe, die mit der Kurzarbeit in 2010 beginnen. Den Arbeitgebern, die im Vertrauen auf eine Verbesserung ihrer wirtschaftlichen Situation keine Entlassungen vornehmen, wird somit Planungssicherheit gegeben.

Aus: [Bundesministerium für Arbeit und Soziales, PM vom 25.11.2009](#)

[Inhalt](#)

Zahl der in Deutschland arbeitenden Grenzpendler hat sich seit 2000 verdoppelt

Rund 72.500 Personen mit Wohnsitz in einem der Nachbarländer pendelten im Jahr 2005 nach Deutschland, um dort zu arbeiten. Innerhalb von fünf Jahren hat sich ihre Zahl damit fast verdoppelt. Über die Hälfte der Grenzpendler hat ihren Wohnsitz in Frankreich. Österreich und die Niederlande stellen mit jeweils knapp 13 Prozent den zweiten und dritten Platz. Trotz der EU-Osterweiterung im Jahr 2004 und der relativ großen Lohnunterschiede kommen lediglich 7 Prozent der Pendler aus Polen und Tschechien. Grund sind die deutschen Übergangsregelungen, welche die Arbeitnehmerfreizügigkeit für die neuen Beitrittsländer noch bis 2011 einschränken.

Aus: [Institut für Arbeitsmarkt- und Berufsforschung](#), PM vom 08.12.2009

Quelle: [IAB-Kurzbericht 27/2009](#)

[Inhalt](#)

Impressum

Redaktion

Dr. Martin Hensche
Hensche Rechtsanwälte
Lützowstraße 32
10785 Berlin
Telefon: 030 - 26 39 62 0
Telefax: 030 - 26 39 62 499
E-Mail: hensche@hensche.de
www.hensche.de

Erscheinungsweise

erscheint vierzehntägig

Bezugsbedingungen

Der Informationsdienst Arbeitsrecht ist Bestandteil des Abonnements der Zeitschrift „Arbeitsrecht im Betrieb“ und kann über www.aib-web.de bezogen werden.

Verleger

Bund-Verlag GmbH
Heddernheimer Landstraße 144
60439 Frankfurt/Main
www.bund-verlag.de
www.aib-verlag.de

Geschäftsführer:

Rainer Jöde

Leiter Geschäftsbereich AiB-Verlag

Dr. Jürgen Schmidt
Der AiB-Verlag ist ein Geschäftsbereich der
Bund-Verlag GmbH.

Urheber- und Verlagsrechte

Alle im Informationsdienst Arbeitsrecht veröffentlichten Beiträge sind urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung – auch auszugsweise – bedarf daher der vorherigen Zustimmung des Verlags