

ArbeitnehmerAnwälte

Rundbrief
März 2007

Die Anwaltskooperation
für ArbeitnehmerInnen,
Betriebs- und Personalräte

Mitbestimmung beim Betrieblichen Eingliederungsmanagement

LAG Schleswig-Holstein setzt im Hinblick auf § 87 BetrVG Einigungsstelle ein

Mit dem Betrieblichen Eingliederungsmanagement (kurz BEM) hat der Gesetzgeber vor einigen Jahren in § 84 Abs. 2 SGB IX eine Einrichtung zur Vorsorge und Rehabilitation geschaffen, die dem Arbeitgeber hinsichtlich längere Zeit kranker Arbeitnehmer Pflichten auferlegt. Umstritten ist in diesem Zusammenhang die Mitbestimmung des Betriebsrats.

§ 84 Abs. 2 Satz 1 SGB IX bestimmt: „Sind Beschäftigte innerhalb eines Jahres länger als sechs Wochen ... arbeitsunfähig, klärt der Arbeitgeber ... mit Zustimmung und Beteiligung der betroffenen Person die Möglichkeiten, wie die Arbeitsunfähigkeit möglichst überwunden werden und mit welchen Leistungen oder Hilfen erneuter Arbeitsunfähigkeit vorgebeugt und der Arbeitsplatz erhalten werden kann (betriebliches Eingliederungsmanagement).“ Im Betrieb eines großen Maschinenbauunternehmens nahe Hamburg bestanden mehrere Betriebsvereinbarungen mit Bezügen zum Gesundheitsschutz, unter anderem zu Krankengesprächen. Der Betriebsrat forderte den Arbeitgeber zu Verhandlungen über eine Vereinbarung zum BEM auf, die abgelehnt wurden. Das Be-

schlussverfahren mit dem Ziel der Einsetzung einer Einigungsstelle über eine solche Betriebsvereinbarung gewann der Betriebsrat in beiden Instanzen. Mit rechtskräftigem Be-



schluss vom 19.12.2006 hat das Landesarbeitsgericht Schleswig-Holstein die Einsetzung der Einigungsstelle bestätigt (Az. 6 TaBV 14/06).

Damit ist das Gericht der arbeitgeberischen Ansicht entgegengetreten, es gebe offensichtlich keine Mitbestimmung. Nach § 98 ArbGG ist die Einigungsstelle wegen fehlender Zuständigkeit für den in Aussicht genommenen Regelungsgegenstand nur dann nicht einzusetzen, wenn das Fehlen der Zuständigkeit „offensichtlich“ ist. Denn ob die Einigungsstelle wirklich – nach genauer rechtlicher und tatsächlicher Prüfung – zuständig ist oder nicht, prüft diese zu Beginn ihrer Ar-

*Ablehnung nur bei
offensichtlicher
Unzuständigkeit*

Kanzlei Rüdiger Helm Menschenrechte im Betrieb

Rüdiger Helm, Christiane Fuchs, Susanne Sturm,
Gerd Nies, Christine Steinicken,
Jörg Sticher, Volker Lehmann

Schwanthalerstraße 73
80336 München
Telefon 089 - 51 701 660
Telefax 089 - 51 701 661
kanzlei@kanzlei-helm.de
www.kanzlei-helm.de

beit selbst.

Auch im entschiedenen Fall hatte sich die Arbeitgeberseite darauf berufen, eine Mitbestimmung des Betriebsrats komme von vornherein unter keinem Gesichtspunkt in Betracht. Dem hält das LAG –

Bei unterschiedlichen Meinungen keine Offensichtlichkeit

wie das Arbeitsgericht Neumünster in der Vorinstanz – entgegen, dass sowohl § 87 Abs. 1 BetrVG

(betriebliche Ordnung) als auch § 87 Abs. 1 Nr. 7 (Gesundheitsschutz) als Mitbestimmungstatbestände in Betracht kommen. Ob diese Mitbestimmungstatbestände greifen, ist höchststrichlich noch nicht geklärt. Wie das Arbeitsgericht Neumünster hat auch das Arbeitsgericht Dortmund in einer vom LAG zitierten Entscheidung (Beschl. v. 20.06.2005 – 5 BV 48/05) Mitbestimmungsrechte für möglich gehalten. In der Literatur ist die Mitbestimmungspflichtigkeit des Eingliederungsmanagements umstritten. Die Mitbestimmung bejahen unter anderen *Britschgi*, AiB 2005, 284, und *Feldes*, AiB 2005, 546, jeweils mit weiteren Nachweisen. Grund hierfür ist, dass mit § 84 Abs. 2 SGB IX eine ausfüllungsbedürftige Vorschrift zum Gesundheitsschutz angewendet wird (§ 87 Abs. 1 Nr. 7 BetrVG) und das Verfahren beim BEM regelungsbedürftig ist (Nr. 1). Die Gegenstimmen berufen sich unter anderem auf einen abschließenden Charakter der in § 84 Abs. 2 SGB IX selbst enthaltenen Beteiligungsregeln. Diese Ansicht lehnt der Betriebsrat aber zu Recht ab. Die punktuelle Betriebsratsbeteiligung in § 84 Abs. 1 SGB IX ist eindeutig lückenhaft und reicht nicht aus.

Da § 84 Abs. 1 SGB IX nach zutreffender Auffassung für alle und nicht nur für schwerbehinderte Arbeitnehmer gilt – das



hatte selbst der Arbeitgeber im Streitfall so gesehen –, sind die Betriebsräte aufgerufen, die Umsetzung dieser Vorschrift in ihrem Betrieb zu überprüfen.

Der Beschluss ist zur Veröffentlichung in der Zeitschrift AiB vorgesehen und kann bis dahin auch bei den Rechtsanwälten Müller-Knapp · Hjort · Brinkmeier (siehe am Ende dieses Rundbriefs) abgerufen werden.

Insolvenz nach Abfindungsvergleich

Was Arbeitnehmer tun können

Wer als Arbeitnehmer mit einem Abfindungsvergleich aus dem Arbeitsverhältnis mit einem Arbeitgeber ausscheidet, der im Anschluss in Insolvenz fällt, hat im Ausgangspunkt schlechte Karten: Wenn die Abfindung noch nicht gezahlt ist, kann der Abfindungsanspruch nur als einfache Insolvenzforderung (§ 38 InsO) angemeldet werden. Oftmals kann dann nur eine geringe Quote oder überhaupt keine Zahlung realisiert werden.

Doch dazu muss es nicht kommen. § 323 BGB gibt dem Arbeitnehmer die Möglichkeit des Rücktritts vom Abfindungsvergleich. Dieser setzt voraus, dass der Arbeitnehmer dem Ar-

Fristsetzung und Rücktritt oder Schadensersatz

beitgeber

nach Fälligkeit der Abfindung eine Nachfrist zur Zahlung setzt und diese erfolglos verstreicht. Ist bereits Insolvenzantrag gestellt, muss die Fälligkeit der Abfindung für den Rücktritt nicht abgewartet werden (§ 323 Abs. 4 BGB). Gleichzeitig mit dem Rücktritt sollte die Arbeitsleistung angebo-

ten werden.

Die wirksame Rücktrittserklärung hat zur Folge, dass das Arbeitsverhältnis fortzusetzen ist. Gegebenenfalls kann dann ein Anspruch auf Insolvenzgeld (§ 187 SGB III) bestehen – oftmals die bessere Alternative als eine „Null-Abfindung“.

Kompliziert ist die Rechtslage, wenn der Abfindungsvergleich in einem arbeitsgerichtlichen Kündigungsschutzverfahren geschlossen worden ist. Dann führt ein Rücktritt vom (Prozess-)Vergleich grundsätzlich dazu, dass der Rechtsstreit fortzuführen und die Frage der Beendigung des Arbeitsverhältnisses vom Gericht wieder zu Gunsten oder zu Lasten des Arbeitnehmers entschieden werden kann. Der Zeitpunkt des Rücktritts im Verhältnis zur Kündigungsfrist hat Einfluss auf den Insolvenzgeldanspruch. Hierzu ist dringend anzuraten, sich rechtlich beraten zu lassen und die verschiedenen Konstellationen gedanklich genau durchzuspielen. Idealerweise wird bereits beim Vergleichsschluss eine mögliche Insolvenz berücksichtigt, indem man Zahlungsfristen aufnimmt, auf die die Widerrufsfrist abgestimmt ist.

Statt des Rücktritts kommt auch in Betracht, Schadensersatzansprüche gegen den Geschäftsführer der Arbeitgeber-GmbH geltend zu machen, wenn dieser z. B. bei Abschluss des Vergleichs nicht auf die bestehende oder drohende Zahlungsunfähigkeit hingewiesen hat (§ 823 Abs. 2 BGB in Verb. mit § 263 StGB – vgl. LAG Mecklenburg-Vorpommern, Entscheidung vom 19.01.2005, 2 Sa 444/04). Der zu ersetzende Schaden kann in der Differenz zwischen dem erhaltenen Arbeitslosengeld und dem Insolvenzgeld liegen oder in der Differenz zwischen erhaltenem Arbeitslosengeld und vertragsgemäßem Nettoentgelt von der Insolvenzeröffnung bis zum (fiktiven) Ende

des Arbeitsverhältnisses bei einer Kündigung durch den Insolvenzverwalter.

Kommt das einheitliche Arbeitsrecht?

Entwurf eines Arbeitsvertragsgesetzes vorgelegt

Ein einheitliches, nicht in unzählige Gesetze zersplittertes Arbeitsrecht ist ein alter Wunsch. Ein neuer Vorstoß soll zumindest das Arbeitsvertragsrecht in einem einzelnen Gesetz vereinigen.

Die Professoren *Martin Henssler* und *Ulrich Preis* von der Universität Köln haben im Auftrag der Bertelsmann-Stiftung den Entwurf eines neuen einheitlichen Arbeitsvertragsgesetzes (ArbVG) erarbeitet. Er soll eine Zusammenfassung von Regelungen sein, die sich derzeit in nahezu 30 einzelnen Gesetzen befinden (BGB, Arbeitsplatzschutzgesetz, Beschäftigten-schutzgesetz, Bundesurlaubsgesetz, Entgeltfortzahlungsgesetz, Kündigungsschutzgesetz, Teilzeit- und Befristungsgesetz, Mutterschutzgesetz, Arbeitnehmerüberlassungsgesetz, SGB VI, SGB IX und viele mehr). Viele Regelungen sollen mit dem Arbeitsvertragsgesetz auch erstmalig getroffen werden, da sie bislang nur als richterrechtliche Rechtsgrundsätze galten.

Neuartig ist, dass der Gesetzesentwurf nicht nur im Internet abgerufen werden kann (www.arbvg.de), sondern dass an derselben Stelle eine elektronische Diskussionsplattform installiert ist, auf der jedermann zu jeder einzelnen Vorschrift mitdiskutieren kann. Ob und gegebenenfalls wann das Arbeitsvertragsgesetz einmal in Kraft treten wird, ist völlig offen. In jedem Fall ist der Entwurf eine interessante Be-

Jeder kann sich beteiligen

standsaufnahme des individuellen Arbeitsrechts.

Das Projekt sollte insbesondere im Hinblick auf die immer wieder geforderte „Flexibilisierung“ des Arbeitsrechts – mit dem Abbau von Arbeitnehmerrechten – kritisch begleitet werden.

Umfassende Transparenz von Unternehmensdaten

Neues Gesetz erleichtert Zugang zu Handelsregister und weiteren Informationen

Verstreut im Handels-, Gesellschafts- und Bilanzrecht findet sich eine Reihe von Regelungen, die die Unternehmen zur Veröffentlichung bestimmter Daten verpflichten. Die Pflichten sind weitgehend unabhängig voneinander entstanden, so dass insbesondere die Veröffentlichungsmedien völlig uneinheitlich sind. Das mit Jahresbeginn in Kraft getretene Gesetz über elektronische Handelsregister und Genossenschaftsregister sowie das Unternehmensregister (EHUG) schafft Klarheit.

Für die Unternehmen ändert sich das Verfahren der Anmeldung zur Eintragung in die verschiedenen Register (Handelsregister, Genossenschaftsregister, Partnerschaftsregister): Die Anmeldungen sind nur noch elektronisch möglich (vgl. *Leuering/Simon*, NJW-Spezial

2006, 555). Für Arbeitnehmer und Betriebsräte und deren Rechtsbeistände interessanter ist die effizientere Bekanntmachung: Alle Handelsregistereinträge können von jedermann im Internet eingesehen werden. Ein einheitliches Portal aller Bundesländer wird unter www.handelsregister.de aufgebaut. Der Abruf ist zum Teil kostenlos, zum Teil kostenpflichtig, in jedem Fall aber gegenüber vorher eine deutliche Vereinfachung. Die leichtere Zugänglichkeit wird zu einer größeren faktischen Publizität der Unternehmensdaten führen, was bei Unternehmensgruppen mit immer kleineren und zahlreicheren rechtlichen Einheiten zunehmende Bedeutung

hat. Oft lassen sich die Informationen über gesellschaftsrechtliche Strukturen in Rechtsstreitigkeiten mit dem Arbeitgeber verwenden, weil sie Abhängigkeiten und Taktiken sichtbar machen.

Unter www.unternehmensregister.de können neben den Handelsregisterdaten alle weiteren publizitätspflichtigen Informationen nach dem Handels-, Gesellschafts-, Bilanz- und Kapitalmarktrecht abgerufen werden. Eingeschlossen sind auch die Informa-

tionen aus dem Genossenschafts- und dem Partnerschaftsregister.

Die Kooperation Arbeitnehmer-Anwälte

Wir haben uns bundesweit zu einer Kooperation von Anwältinnen und Anwälten zusammengeschlossen.

Als Experten mit langjährigen Erfahrungen im Arbeitsrecht beraten und vertreten wir ausschließlich Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer, Betriebs- und Personalräte sowie Gewerkschaften. Auf Wunsch führen wir Schulungen durch.

Über die anwaltliche Tätigkeit hinaus bringen sich die Mitglieder der Kooperation auch fallübergreifend in die rechtliche und rechtspolitische Diskussion ein.

Kooperationskanzleien befinden sich an zehn Standorten in Deutschland: Berlin, Düsseldorf, Frankfurt am Main, Freiburg im Breisgau, Hamburg, Hannover, Konstanz, München, Nürnberg und Wiesbaden.

Kontaktdaten finden Sie am Ende dieses Rundbriefs und unter:

www.arbeitnehmer-anwaelte.de

Eine wohl noch wichtigere Neuerung, die zusammen mit dem EHUG kommt, betrifft die Offenlegung der Jahresabschlüsse der Kapitalgesellschaften und weiterer Gesellschaften, insbesondere der GmbH und Co. KG. Bislang mussten die Jahresabschlüsse beim Handelsregister eingereicht werden. In der Praxis wurde diese Pflicht jedoch ganz überwiegend nicht befolgt. Jetzt müssen die Jahres- und Konzernabschlüsse nach §§ 325 ff., 264a HGB n. F. beim elektronischen Bundesanzeiger zur Veröffentlichung eingereicht



werden. Der Betreiber des elektronischen Bundesanzeigers gleicht die eingereichten Jahresabschlüsse nun mit den Unternehmensdaten der Handelsregister ab und kann so auf elektronischem Weg ermitteln, welche Gesellschaften ihrer Publizitätspflicht noch nicht nachgekommen sind. Diesen Unternehmen kann dann ein Ordnungsgeld angedroht werden, um die Übermittlung der Abschlüsse zu erzwingen.

Mitbestimmter Aufsichtsrat auch bei ausländischer Konzernmutter

Entscheidung des OLG Düsseldorf vom 30.10.2006 zur GKN-Unternehmensgruppe

Ein Unternehmen, das die oberste deutsche Ebene in einer internationalen Unternehmensgruppe bildet und an den deutschen Tochterunternehmen gesellschaftsrechtlich beteiligt ist, hat auch dann einen mitbestimmten Aufsichtsrat nach dem Mitbestimmungsgesetz zu bilden, wenn die deutschen Töchter

per Beherrschungsvertrag direkt an eine ausländische Mutter angehängt sind.

So hat das OLG Düsseldorf am 30.10.2006 (Az. I – 26 W 14/06 AktE) in Bezug auf die GKN-Unternehmensgruppe entschieden. Das ergebe sich zwar nicht aus § 5 Abs. 1 Mitbestimmungsgesetz, wohl aber aus § 5 Abs. 3. Das zwischen der englischen Muttergesellschaft und den deutschen Töchtern stehende deutsche Unternehmen hatte anders als bislang keinen Aufsichtsrat mit Arbeitnehmervertretern mehr bilden wollen.

Die Entscheidung ist abrufbar unter www.justiz.nrw.de/RB/nrwe2/index.php. Zur Frage eines Konzernbetriebsrats bei ausländischer Konzernspitze vgl. BAG v. 14.02.2007, AuR 2007, 93.

Bloßes Update oder Betriebsänderung?

Was Betriebsräte beim Umstieg auf mySAP/ERP beachten müssen

Das Programm SAP gibt es heute in sehr vielen Unternehmen. Es besteht aus verschiedenen aufgabenbezogenen Bausteinen wie Buchhaltung, Personalwesen oder Produktionsplanung. Die einzelnen Bausteine sind mit einer einzigen Datenbank verbunden. SAP ist Standardsoftware. Oft besteht der Bedarf, im Unternehmen auch individuelle, eigene Programme einzusetzen. Es stellt sich dann das Problem, dass SAP und Individualsoftware nebeneinander herlaufen.

Hier setzt mySAP/ERP an, das erstmals die Kombination des SAP-Systems mit anderer unternehmenseigener Software ermöglicht. Was aber auf Antrieb wie eine

bloße Anpassung an den technischen Fortschritt erscheint, kann sich bei genauem Hinsehen durchaus als Betriebsänderung im Sinne des § 111 BetrVG herausstellen. Hierauf weisen *Wilke Mempel* in *Computer-Fachwissen* 9/2006, 4 hin.

Betriebsräte sollten sich, wenn der Arbeitgeber die Einführung von mySAP/ERP plant, genauestens über die Folgen informieren lassen. In dem neuen System steckt erhebliches Rationalisierungs- und damit letztlich auch Stellenabbaupotenzial, da beispielsweise für die Individualsoftware keine eigene Datenbank mehr nötig ist. Aufmerksamkeit ist auch im Hinblick auf den zeitlichen Ablauf zu raten. Nicht selten zieht sich eine Systemumstellung, die im Ergebnis weitreichende Änderungen bei den Arbeits-

Genau informieren lassen

plätzen zur Folge hat, nicht nur über Monate, sondern

sogar über ein bis zwei Jahre hin. Der Betriebsrat darf sich daher nicht damit abspesen lassen, jeweils über den nächsten kleinen Schritt statt über die Gesamtplanung informiert zu werden.

Betriebsbedingte Kündigungen und Namensliste

LAG Hannover stellt strenge Anforderungen an Arbeitgeber

Wenn im Zusammenhang mit betriebsbedingten Kündigungen der Arbeitgeber dem Betriebsrat eine Namensliste zur Unterschrift vorlegt, ist höchste Wachsamkeit nötig. Kein Betriebsrat sollte sich auf dieses in § 1 Abs. 5 KSchG vorgesehene Instrument einlassen, schon gar nicht ohne rechtliche Beratung.

Obwohl die Namensliste einen gravierenden Einschnitt in den individuellen Kün-

digungsschutz bedeutet, sieht auch das Landesarbeitsgericht Niedersachsen in seinem Urteil vom 30.06.2006 (Az.: 10 Sa 1816/05) den § 1 Abs. 5 KSchG als verfassungskonform an. Dies begründet das Gericht u. a. damit, dass die Vorschrift das berechtigte Ziel verfolge, bei Massenentlassungen für alle Beteiligten Rechtssicherheit zu schaffen. Die Interessen der Arbeitnehmer würden durch die Beteiligung des Betriebsrats angemessen gewahrt. In dieser Begründung wird die Verantwortung ersichtlich, die der Betriebsrat im Zusammenhang mit Namenslisten trägt.

Nach dem Gesetz kann sich ein Arbeitnehmer, der nicht damit einverstanden ist, dass er auf der Liste der zu Kündigenden steht, nur dann wirksam zur Wehr setzen, wenn die Sozialauswahl „grob fehlerhaft“ ist. Dies ist eine

Darlegungslast bleibt beim Arbeitgeber

sehr hohe Hürde. Das LAG Hannover steuert gegen und stellt klar, dass der Arbeitgeber auch bei einer Kündigung aufgrund Interessenausgleichs mit Namensliste die Darlegungs- und Beweislast für das Vorliegen dringender betrieblicher Interessen an der Weiterbeschäftigung einzelner Arbeitnehmer (§ 1 Abs. 3 S. 2 KSchG) trägt. Zur Erfüllung dieser Darlegungspflicht muss der Arbeitgeber auch darlegen, welche konkreten Erwägungen und Abwägungen zur Herausnahme des nicht zu kündigenden Leistungsträgers geführt haben. Kommt der Arbeitgeber seiner Darlegungslast nicht nach, ist die Kündigung nach dem LAG ohne weiteres sozialwidrig, ohne dass es auf den Prüfungsmaßstab der groben Fehlerhaftigkeit der Sozialauswahl noch ankommt.

Für von Kündigungen betroffene Arbeitnehmer bedeutet das Urteil die Chance auf eine strengere gerichtliche Kündigungskontrolle. Für die Betriebsräte stellt

sich die Anforderung, wenn schon eine Namensliste im Interessenausgleich als unumgänglich gewertet wird, jedenfalls ein transparentes und sorgfältig dokumentiertes Sozialauswahlsystem zu praktizieren (vgl. jurisPR-ArbR 44/2006 Anm. 1, *Ziemann*).

Auskunft über außertarifliche Zulagen

Arbeitgeber schuldet mehr als Einblick in die Lohnlisten

Nach § 80 Abs. 2 S. 2, 2. Hs. BetrVG kann der Betriebsrat verlangen, dass dem Betriebsausschuss Einblick in die Bruttolohn- und -gehaltslisten gewährt wird. Ein Betriebsrat verlangte darüber hinaus schriftliche, nach Arbeitnehmern aufgeschlüsselte Auskunft über die Erhöhung einer außertariflichen Zulage als Gehaltsbestandteil. Das BAG gab ihm Recht.

Mit Beschluss vom 10.10.2006 (Az. 1 ABR 68/05; DB 2007, 174) entschied der 1. Senat, dass der allgemeine Unterrichtsanspruch des Betriebsrats nach § 80 Abs. 2 S. 1 BetrVG auch bezüglich der Vergütung nicht durch das Einsichtsrecht für den Betriebsausschuss nach § 80 Abs. 2 S. 2, 2. Hs. BetrVG verdrängt ist. Im entschiedenen Fall stand dem Betriebsrat die hinreichende Wahrscheinlichkeit zur Seite, dass er die Information für die erforderliche Wahrnehmung einer Betriebsratsaufgabe benötigte:

Zum einen sprach, so das BAG, vieles dafür, dass dem Betriebsrat bei der Ausgestaltung der außertariflichen Zulagen ein Mitbestimmungsrecht nach § 87 Abs. 1 Nr. 10 BetrVG zustand. Denn die Zulagen wurden abteilungsbezogen mit einem bestimmten Volumen („Topf“) zur Verfü-

gung gestellt, sodass ein kollektiver Bezug der Festlegung nahe lag.

Zum anderen hatte der Betriebsrat auch deshalb ein Recht auf Unterrichtung, weil er die Einhaltung des Gleichbehandlungsgrundsatzes überwachen musste (§ 80 Abs. 1 i.V.m. § 75 Abs. 1 BetrVG).

Informationsanspruch zur Kontrolle der Gleichbehandlung

Ein Arbeitgeber kann auch nicht damit gehört werden, dass die verlangten Informationen bei ihm nicht in aufbereiteter Form (z.B. als Excel-Tabelle) vorlägen. Denn anders als der Anspruch nach § 80 Abs. 2 S. 2 BetrVG setzt der allgemeine Unterrichtsanspruch nach Satz 1 nicht die Existenz von Unterlagen (in Papier- oder Datenform) voraus.

Die Unterrichtungspflicht kann nach dem Beschluss des BAG allenfalls dann entfallen sein, wenn der Betriebsrat die verlangten Informationen einfach aus bei ihm schon vorhandenen Daten selbst ableiten kann.

Praktisch bedeutsam ist der Unterschied zwischen Satz 1 und Satz 2, 2. Hs. des § 80 Abs. 2 BetrVG u. a. deshalb, weil das Einblicksrecht des Betriebsausschusses nach Satz 2, 2. Hs. gemäß der Rechtsprechung des BAG nicht das Recht beinhaltet, Kopien oder vollständige Abschriften zu fertigen. Will der Betriebsrat also eine genaue Prüfung vornehmen, ist er auf schriftliche Auskunft (Satz 1 oder Satz 2, 1. Hs.) angewiesen.

Sind „Ein-Euro-Jobber“ Arbeitnehmer?

Zur betriebsverfassungsrechtlichen Einordnung der nach § 16 Abs. 3 Satz 2 SGB II Tätigen

Aufgrund einer noch jungen Regelung im Sozialgesetzbuch II können Hilfebedürftige, die erwerbsfähig sind, unter bestimmten Voraussetzungen mit Arbeiten in privatwirtschaftlichen Betrieben betraut werden. Sie erhalten kein Arbeitsentgelt, sondern eine geringe Aufwandsentschädigung. Zugleich ist im Gesetz ausdrücklich bestimmt, dass es sich bei den sog. „Ein-Euro-Jobs“ nicht um Arbeitsverhältnisse handelt (§ 16 Abs. 3 Satz 2, 2. Halbsatz SGB II). Der Betriebsrat bestimmt trotzdem mit

In einem Beitrag in NZA 2007, 8, weist *Engels* auf die „Zwitter“-Stellung des Ein-Euro-Jobbers hin, die sich daraus ergibt, dass er rechtlich kein Arbeitnehmer ist, ihm aber faktisch sehr nahe kommt, weil auch er weisungsgebunden arbeitet und in die betriebliche Arbeitsorganisation eingebunden ist. Aus dem Sinn und Zweck der Vorenthaltung des Arbeitnehmerstatus leitet *Engels* ab, dass die Vorschriften für Arbeitnehmer nur insoweit nicht angewendet werden dürften, als durch sie die Bereitschaft der Arbeitgeber zur Eingliederung

Hilfebedürftiger in Arbeit

Schutz auch für „Ein-Euro-Jobber“

gefördert werden sollte. Alle Vorschriften zum Schutz von Leben und Gesundheit müssten dagegen auch für Ein-Euro-Jobber gelten.



Organisationsrechtlich, also insbesondere im Hinblick auf die Betriebsratswahlen, seien die Ein-Euro-Jobber überwiegend ausgenommen (Ausnahme: Teilnahme an Sprechstunden und Betriebsversammlungen). Mit guten Gründen lassen sich demgegenüber allerdings auch die Ein-Euro-Jobber als wahlberechtigte Arbeitnehmer i. S. d. § 7 BetrVG ansehen (hierzu ausführlich *Schulze*, NZA 2005, 1332 (1333 f.)): Immerhin hat der Gesetzgeber mit § 7 Satz 2 selbst zum Ausdruck gebracht, dass nicht in jedem Fall ein Arbeitsverhältnis Voraussetzung der Wahlberechtigung ist. Gestützt wird die Einbeziehung der Ein-Euro-Jobber in den Kreis der Wahlberechtigten durch die Begründung des Gesetzgebers für die Anfügung des Satzes 2 in § 7 BetrVG. Wahlvorstände werden dieses Problem berücksichtigen müssen. Auch für die Größe des Betriebsrats (§ 9) und die Zahl der Freizustellenden (§ 38 BetrVG) sind die Ein-Euro-Jobs nach *Schulze* einzubeziehen – ungeachtet der BAG-Rechtsprechung zu Leiharbeitnehmern (ebda., S. 1334 f.).

Im Gegensatz zu organisationsrechtlichen Vorschriften stehen betriebsverfassungsrechtliche Schutzvorschriften. Diese gelten nach *Engels* auch für Ein-Euro-Jobber. So haben nach § 75 Abs. 1 BetrVG Betriebsrat und Arbeitgeber darüber zu wachen, dass alle im Betrieb tätigen Personen nach den Grundsätzen von Recht und Billigkeit behandelt werden.

Im Weiteren befasst sich *Engels'* Beitrag in NZA 2007 eingehend mit der Zuständigkeit des Betriebsrats für Ein-Euro-Jobber. Die Stellung des Betriebsrats ist hier gekennzeichnet von einer Doppelrolle: Einerseits übt er zuguns-

ten der Belegschaft eine Kontrolle des Einsatzes von Ein-Euro-Jobs aus. Andererseits muss er sich für die rechtmäßig als solche beschäftigten Ein-Euro-Jobber einsetzen.

Sofern in einem Betriebsrat Kräfte unter Berufung auf § 16 Abs. 3 Satz 2 SGB II beschäftigt werden, sollte sich der Betriebsrat – zum Beispiel anhand des genannten Beitrags – näher über seine Aufgaben in diesem Zusammenhang informieren.

Hervorgehoben werden sollen an dieser Stelle folgende Punkte:

- Die Einstellung eines Ein-Euro-Jobbers („Einmündung“) ist eine Einstellung im Sinn des § 99 BetrVG und damit mitbestimmungspflichtig. Dies folgt

Zustimmungsverweigerung nach § 99 BetrVG bei „Ein-Euro-Jobbern“

aus der Entscheidungsfreiheit des Arbeitgebers bei der Einstellung des Ein-Euro-Jobbers, die ebenso wie bei

der Einstellung eines regulären Arbeitnehmers gegeben ist.

- Der Betriebsrat kann seine Zustimmung nach § 99 Abs. 2 Nr. 1 BetrVG (Gesetzesverstoß) verweigern, wenn die Voraussetzungen des § 16 Abs. 3 Satz 2 SGB II nicht erfüllt sind. Die Arbeit muss demnach zum einen „zusätzlich“ sein. Kontrollfrage: Könnte der Ein-Euro-Job wegfallen, ohne dass die Funktionsfähigkeit des konkreten Arbeitsbereichs entfällt? Zum anderen muss die Arbeit im öffentlichen Interesse liegen, muss also dazu beitragen, erwerbsfähige Hilfebedürftige bei der Eingliederung in Arbeit zu unterstützen, ohne reguläre Beschäftigungsverhältnisse zu verdrängen.
- Auch nach § 99 Abs. 2 Nr. 3 BetrVG kann ein Zustimmungsverweigerungsgrund bestehen. Wenn beispielsweise ein freier Arbeitsplatz statt durch einen

an Vollzeit interessierten Arbeitnehmer (§ 9 TzBfG) durch zwei Ein-Euro-Jobber besetzt wird, begründet dies die Besorgnis einer unrechtmäßigen Benachteiligung.

Sachgrundlose Befristung bei älteren Arbeitnehmern

Gesetzgeber reagiert auf „Mangold/Helm“-Rechtsprechung

§ 14 Abs. 3 TzBfG ließ die Befristung von Arbeitsverhältnissen ohne besonderen Sachgrund zu, wenn der Arbeitnehmer bei Vertragsschluss mindestens 52 Jahre (ab 2007: 58 Jahre) alt war. Diese altersdiskriminierende Regelung wurde unter Beteiligung der Kooperation Arbeitnehmer-Anwälte gerichtlich angegriffen. Der Europäische Gerichtshof entschied darauf am 22.11.2005, dass die Vorschrift europarechtswidrig ist und nicht angewendet werden darf (Rs. C-144/04, DB 2005, 2638). CDU/CSU und SPD wollen eine Neuregelung.

Nach dem Entwurf eines „Gesetzes zur Verbesserung der Beschäftigungschancen älterer Menschen“ soll nun die befristete Einstellung unter engeren Voraussetzungen möglich sein, nämlich

- bis zu einer Dauer von 5 Jahren
- mit einem Arbeitnehmer, der bei Beginn des befristeten Arbeitsverhältnisses das 52. Lebensjahr vollendet hat *und*
- der unmittelbar vor Beginn des befristeten Arbeitsverhältnisses mindestens vier Monate beschäftigungslos gewesen ist, Transferkurzarbeitergeld bezogen oder an einer öf-

fentlich geförderten Beschäftigungsmaßnahme nach dem Zweiten oder Dritten Buch des Sozialgesetzbuches teilgenommen hat.

Das Gesetz ist in der Bundestagssitzung am 14.12.2006 in erster Lesung beraten und an Ausschüsse verwiesen worden (www.bundestag.de/bic/a_prot/2006/ap16073.html). Der Entwurf ist in der Bundestagsdrucksache 16/3793 veröffentlicht und abrufbar unter: <http://dip.bundestag.de/btd/16/037/1603793.pdf>.

Ansprechpartner

der Kooperation Arbeitnehmer-Anwälte und verantwortlich für diesen Rundbrief ist: Rechtsanwalt Dr. Julian Richter, Rechtsanwaltsbüro Müller-Knapp · Hjort · Brinkmeier, Kaemmererufer 20, 22303 Hamburg, Telefon 040-6965763, richter@anwaelte-mkhb.de

Zur Beachtung

Soweit hier rechtliche Hinweise gegeben werden, ist dies nur als allgemeine, vereinfachende Orientierung zu verstehen und kann keine rechtliche Beratung im konkreten Fall ersetzen. Für rechtliche Beratung und Vertretung und für Schulungen wenden Sie sich bitte an eine der folgenden Kanzleien.

Kanzleien

Berlin:

Hummel · Kaleck

Dieter Hummel*, Volker Ratzmann*, Klaus Piegeler*, Mechtild Kuby*, Gerd Denzel, Karoline Haustein*, Boris Karthaus*, Manja Barth*

Immanuelkirchstraße 3–4
10405 Berlin
Telefon 030 - 446 792 - 0
Telefax 030 - 446 792 - 20
kanzlei@diefirma.net
www.diefirma.net

Düsseldorf:

Bell & Windirsch

Stefan Bell*, Regine Windirsch*, Sigrid Britschgi, Christopher Koll

Marktstraße 16
40213 Düsseldorf
Telefon 0211 - 863 20 20
Telefax 0211 - 863 20 222
info@fachanwaeltInnen.de
www.fachanwaeltInnen.de

Frankfurt am Main:

Franzmann Büdel Bender

Armin Franzmann*, Detlef Büdel*, Achim Bender*, Yvonne Geilen*, Jan Brückmann

Petersstraße 4
60313 Frankfurt am Main
Telefon 069 - 133 85 81 - 0
Telefax 069 - 133 85 81 - 14
anwaelte@fbb-arbeitsrecht.de
www.fbb-arbeitsrecht.de

Freiburg:

Anwaltsbüro im Hegarhaus

Michael Schubert*

Wilhelmstraße 10
79098 Freiburg
Telefon 0761 - 387 92 11
Telefax 0761 - 280 02 4
anwaltsbuero.im.hegarhaus@t-online.de
www.anwaltsbuero-im-hegarhaus.de

Hamburg:

Kanzlei Müller-Knapp · Hjort · Brinkmeier

Klaus Müller-Knapp*, Jens Peter Hjort*, Wolfgang Brinkmeier*, Manfred Wulff*, Andreas Bufalica, Ute Kahl, Dr. Julian Richter, Dr. Melanie Buhlinger

Kaemmererufer 20
22303 Hamburg
Telefon 040 - 69 65 763
Telefax 040 - 28 07 493
kanzlei@anwaelte-mkhh.de
www.anwaelte-mkhh.de

Hannover:

Kanzlei Detlef Fricke und Joachim Klug

Detlef Fricke, Joachim Klug*

Goseriede 12
30159 Hannover
Telefon 0511 - 700 74 - 0
Telefax 0511 - 700 74 - 22
post@fricke-klug.de
www.fricke-klug.de

Konstanz:

RAe Haenel, Zepf, Wirlitsch & Koll.

Margrit Zepf*, Michael Wirlitsch, Clemens Schwinkowski *

Münzgasse 29
78462 Konstanz
Telefon 07531 - 1316 - 0
Telefax 07531 - 1316 - 16
kanzlei@haenzepf.de
www.haenzepf.de

München:

Kanzlei Rüdiger Helm, Menschenrechte im Betrieb

Rüdiger Helm, Fabian Riechers, Christiane Fuchs, Susanne Sturm, Gerd Nies, Christine Steinicken, Anna Bauer

Schwanthalerstraße 73
80336 München
Telefon 089 - 51 701 660
Telefax 089 - 51 701 661
kanzlei@kanzlei-helm.de
www.kanzlei-helm.de

Nürnberg:

Manske & Partner

Wolfgang Manske*, Ute Baumann-Stadler*, Beate Schoknecht*, Jürgen Markowski*, Marc-Oliver Schulze*, Sabine Feichtinger*, Thomas Müller

Bärenschanzstraße 4
90429 Nürnberg
Telefon 0911 - 30 73 10
Telefon 0911 - 26 26 37
Telefax 0911 - 26 51 50
kanzlei@manske-partner.de
www.manske-partner.de

Wiesbaden:

Schütte - Jancke - Heer

Reinhard Schütte*, Wilfried Jancke*, Claudia Heer*, Katrin Schlegel*

Adolfsallee 22
65185 Wiesbaden
Telefon 0611 - 99377-0
Telefax 0611 - 99377-20
rae@wiesbaden-arbeitsrecht.de
www.wiesbaden-arbeitsrecht.de

*) Fachanwälte für Arbeitsrecht

Fotos: PixelQuelle.de