

# Peter Hartz und die Grenzen des vertrauensvollen Zusammenwirkens



Ende Januar 2007 wurde Peter Hartz, früherer Personalvorstand bei VW, im Zusammenhang mit dem „Sex- und Schmiergeldskandal“ nach umfassendem Geständnis wegen Untreue in Tateinheit mit Begünstigung eines Betriebsrates zu einer Freiheitsstrafe von zwei Jahren auf Bewährung sowie einer Geldstrafe von 576.000,00 Euro verurteilt. Diese mit öffentlicher Aufmerksamkeit erfolgte strafrechtliche Verurteilung gibt Anlass, sich mit einer im Betriebsverfassungs-

gesetz befindlichen Norm des Nebenstrafrechts - § 119 BetrVG – auseinanderzusetzen.

§ 2 BetrVG regelt das Gebot der vertrauensvollen Zusammenarbeit zwischen Arbeitgeber und Betriebsrat, das zur gegenseitigen Ehrlichkeit und Offenheit verpflichtet und dem Wohl der Arbeitnehmer und des Betriebes dienen soll. Der Arbeitgeber soll die gesetzlich geschaffene Einwirkungsmöglichkeit des Betriebsrates auf seinen Rechtskreis anerkennen und der Betriebsrat umgekehrt bei der Verfolgung der Arbeitnehmerinteressen auf die Rechte und Belange des Arbeitgebers Rücksicht nehmen.

Eine den Arbeitgeber betreffende Konkretisierung dieses Gebots findet sich in § 78 S. 2 BetrVG, der die Benachteiligung oder Begünstigung von Mitgliedern des Betriebsrates verbietet. Die Mitglieder des Betriebsrates üben ihr Amt als Ehrenamt aus und erhalten weder eine Amtsvergütung, noch ist ihre Tätigkeit eine zu vergütende Arbeitsleistung. Ihnen steht vielmehr nur diejenige Vergütung zu, die sie erhalten hätten, wenn sie anstelle ihrer Betriebsratstätigkeit die vertraglich vereinbarte Arbeitsleistung erbracht hätten. Jede Schlechterstellung oder Zurücksetzung eines Betriebsratsmitgliedes

wegen seiner Betriebsratstätigkeit ist ebenso untersagt, wie jegliche Bevorzugung (z. B. Sonderzahlungen, Freizeit über das erforderliche - § 37 Abs. 6 BetrVG – Maß hinaus, Durchführung von Bildungsveranstaltungen ohne Bezug zur Betriebsratstätigkeit). Der Arbeitgeber darf dem Betriebsratsmitglied keine Zuwendungen machen, die diesem nicht aufgrund seines Arbeitsverhältnisses zustehen. Das Benachteiligungs- und Begünstigungsverbot wird strafrechtlich flankiert durch § 119 Abs. 1 Nr. 3 BetrVG. Danach wird mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder mit Geldstrafe bestraft, wer ein Mitglied oder Ersatzmitglied des Betriebsrates um seiner Tätigkeit willen benachteiligt oder begünstigt. Dabei kommt es entscheidend darauf an, ob zwischen der Benachteiligung oder Begünstigung und der Amtstätigkeit des Betriebsratsmitgliedes ein ursächlicher Zusammenhang besteht, da der Nachteil oder die Begünstigung sich auf die persönliche Rechtsstellung des Mitglieds beziehen muss. Unerheblich ist dabei aber, ob die Benachteiligung oder Begünstigung im Zusammenhang mit einer konkreten Entscheidung steht, oder vielmehr, wie Hartz in seinem Fall behauptet hat, allgemeine „Klimapflege“ Anlass gewesen sei. Es kommt für die Strafbar-

keit auch nicht darauf an, ob die Tat im Interesse und zum Wohl des Arbeitgebers erfolgt oder nicht. Beachtlich ist, dass es sich bei der Benachteiligung oder Begünstigung von Betriebsratsmitgliedern um ein sogenanntes „Antragsdelikt“ handelt. Gemäß § 119 Abs. 2 BetrVG wird die Tat nämlich nur auf Antrag einer der in dieser Vorschrift als antragsberechtigt genannten Arbeitnehmervertretungen oder des Unternehmens verfolgt und nicht, wie bei „Offizialdelikten“ von Amts wegen. Strafbar nach § 119 Abs. 1 Nr. 3 BetrVG macht sich allerdings nur der Begünstigende (bzw. Benachteiligende), nicht jedoch der Begünstigte (bzw. Benachteiligte).

Übrigens sind Rechtshandlungen, die eine unzulässige Benachteiligung oder Begünstigung enthalten, wegen Verstoß gegen ein gesetzliches Verbot nach § 134 BGB unwirksam, weshalb die Leistungen, die in gesetzwidriger Weise tatsächlich gewährt werden, nach den Grundsätzen über die ungerechtfertigte Bereicherung zurückgefordert werden können. Das begünstigte Betriebsratsmitglied kann im Ergebnis die rechtswidrige Zuwendung nicht behalten.

■ Dr. Oliver Fröhlich  
Fachanwalt für Arbeitsrecht

## Inhalt

### Seite 1

- Peter Hartz und die Grenzen des vertrauensvollen Zusammenwirkens

### Seite 2

- BAG gibt Domino-Theorie auf – Rechtsprechungsänderung zur Sozialauswahl bei betriebsbedingter Kündigung
- Wer unterschreibt die Kündigung?

### Seite 3

- Übernahme eines Auszubildenden-Vertreters
- Zusatzurlaub für schwerbehinderte Menschen

### Seite 4

- Neues zur Sperrzeitrechtsprechung

# BAG gibt Domino-Theorie auf

## Rechtsprechungsänderung zur Sozialauswahl bei betriebsbedingter Kündigung

**Erklärt ein Arbeitgeber einem Teil seiner Arbeitnehmer aus betrieblichen Gründen die Kündigung, muss er nach § 1 Abs. 3 KSchG eine Sozialauswahl durchführen.**

Hierbei hat er die Dauer der Betriebszugehörigkeit, das Lebensalters, die Unterhaltspflichten und eine etwaige Schwerbehinderung der Arbeitnehmer zu berücksichtigen. Zur Dokumentation seiner Auswahlentscheidung hat der Arbeitgeber die Möglichkeit, diese Gesichtspunkte in einem Punktesystem zu bewerten und anhand der jeweils erreichten Punktzahl eine Rang-

folge der zu kündigenden Arbeitnehmer zu erstellen. Das BAG ging bislang davon aus, dass sämtliche Kündigungen unwirksam seien, wenn dem Arbeitgeber bei der Ermittlung der Punktzahlen auch nur ein Fehler unterläuft, der zur Folge hat, dass einem Arbeitnehmer gekündigt wird, der bei richtiger Bewertung nicht hätte entlassen werden dürfen. Diese Rechtsprechung hat das BAG nunmehr aufgegeben (Urteil vom 09.11.2006 – 2 AZR 812/05). Sofern der Arbeitgeber im Kündigungsschutzprozess aufzeigen kann, dass der gekündigte Arbeitnehmer auch bei richtiger Er-

stellung der Punkteliste eine Kündigung erhalten hätte, ist diese Kündigung nicht wegen fehlerhafter Sozialauswahl unwirksam. Denn in diesen Fällen ist nach Auffassung des BAG die fehlerhafte Sozial-

auswahl nicht für diese Kündigung ursächlich geworden.

■ Carolin Mirwald, Fachanwältin für Arbeitsrecht

### Beratungstipp

Die Rechtsprechungsänderung des BAG ist für Arbeitgeber erfreulich. Während es bisher so war, dass auch nur ein Fehler bei der Ermittlung der Punktzahl alle Kündigungen unwirksam gemacht hat (Domino-Theorie), sind nunmehr

nur noch diejenigen Kündigungen als unwirksam zu betrachten, die bei richtiger Ermittlung der Punktzahl nicht hätten ausgesprochen werden dürfen. Alle übrigen Kündigungen bleiben wirksam.

# Wer unterschreibt die Kündigung?

**Kündigungen eines Arbeitsverhältnisses bedürfen nach § 623 BGB der Schriftform. Das bedeutet, dass das Kündigungsschreiben vom Aussteller eigenhändig durch Namensunterschrift oder mittels notariell beglaubigten Handzeichens unterzeichnet sein muss.**

Das Bundesarbeitsgericht hat in einer Entscheidung vom 21.05.2005 (2 AZR 162/04) bestätigt, dass es, sofern in einem Kündigungsschreiben einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts (GbR) alle Gesellschafter sowohl im Briefkopf als auch maschinenschriftlich in der Unterschriftenzeile aufgeführt sind, zur Wahrung der Schriftform nicht ausreicht, wenn lediglich ein Teil der

Gesellschafter ohne weiteren Vertretungszusatz das Kündigungsschreiben unterzeichnet. In diesem Fall ist die erforderliche Schriftform nicht gewahrt und die Kündigung unwirksam. Das LAG München hat nunmehr in einer Entscheidung vom 30.11.2006 (4 Sa 438/06) entschieden, dass bei einer ärztlichen Gemeinschaftspraxis in Form einer GbR auch die Fallgestaltung in Betracht kommen kann, dass das Arbeitsverhältnis nur mit einem Gesellschafter begründet worden ist. In diesem Fall ist dann auch nur dieser eine Gesellschafter kündigungsbefugt. Insoweit soll es allerdings unschädlich sein, wenn der Gesellschafter die Kündigung in Verkennung der wahren Rechtsverhältnisse

### Beratungstipp

Vor Ausspruch einer Kündigung ist zu prüfen, wer die Kündigung unterschreiben darf. In der Regel ist dies bei einem Einzelunternehmen der Inhaber, bei einer Gesellschaft das Organ, das die Gesellschaft im Rechtsverkehr vertritt, bei einer GmbH also der oder die Geschäftsführer (je nachdem ob einzelvertretungsberechtigt oder nicht), bei einer GbR alle Gesellschafter gemeinschaftlich. In Be-

tracht kommt auch die Kündigung durch einen Prokuristen, sofern dieser einzelvertretungsberechtigt ist und mit dem Zusatz „ppa“ unterschreibt. Wird die Kündigung in Vertretung des eigentlich Kündigungsberechtigten unterschrieben, ist dies durch den Zusatz „i.V.“ zu kennzeichnen und eine Originalvollmachtsurkunde beizufügen, die ihrerseits vom Kündigungsberechtigten unterschrieben sein muss.

im Namen der Praxisgemeinschaft ausspricht. Denn in einer solchen Erklärung ist seine Kündigung als Einzelperson

mit enthalten.

■ Carolin Mirwald, Fachanwältin für Arbeitsrecht

# Übernahme eines Auszubildenden-Vertreters

**Grundsätzlich haben Auszubildende, die Mitglied der Jugend- und Auszubildendenvertretung sind, nach Abschluss der Ausbildung gem. § 78 a Abs. 2 BetrVG Anspruch auf Übernahme in ein unbefristetes Arbeitsverhältnis, soweit die Beschäftigung dem Arbeitgeber zuzumuten ist. Eine Arbeitgeberin wehrte sich vorläufig erfolgreich.**

Bei der antragstellenden Arbeitgeberin handelte es sich um ein konzernangehöriges Unternehmen. Sie führt die Berufsausbildung an ihrem Hauptsitz in Bonn und 39 Berufsbildungsstellen im Bundesgebiet durch. Der Auszubildenden-Vertreter B. verlangte kurz vor Beendigung der Ausbildung die Über-

nahme in ein unbefristetes Arbeitsverhältnis. Die Arbeitgeberin lehnte dies ab und stellte einen Auflösungsantrag nach § 78 a Abs. 4 S.1 Nr. 2 BetrVG. Ihr sei die Weiterbeschäftigung nicht zuzumuten. B. berief sich darauf, er könne wegen freier Plätze im Ausbildungsbetrieb und in anderen Betrieben weiterbeschäftigt werden.

Das BAG (Beschluss vom 15.11.2006, 7 ABR 15/06) entschied, dass der Auflösungsantrag des Arbeitgebers nach § 78 a Abs. 4 BetrVG noch nicht endgültig abgelehnt werden könne. Die Vorinstanzen durften den Auflösungsantrag nicht schon deshalb abweisen, weil im Gesamtunternehmen der Arbeitgeberin freie Stellen zur Verfügung

## Hinweis

Nach § 78 a Abs. 2 BetrVG können Auszubildende, die Mitglied des Betriebsrats oder eines anderen Betriebsverfassungsorgans sind, innerhalb der letzten drei Monate vor Beendigung, spätestens aber zwei Wochen nach Beendigung des Ausbildungsverhältnisses schriftlich ihre Weiterbeschäftigung verlangen.

Das Verlangen bewirkt automatisch, dass ein unbefristetes Arbeitsverhältnis als begründet gilt. Der Arbeitgeber kann dies nur vermeiden, indem er rechtzeitig den Auflösungsantrag gem. § 78 a Abs. 4 BetrVG stellt, weil ihm die Weiterbeschäftigung des Azubis nicht zugemutet werden kann.

standen. Entscheidend sei einzig und allein, ob B. zum Zeitpunkt der Beendigung der Ausbildung im Ausbildungsbetrieb der Arbeitgeberin hätte weiterbeschäftigt werden

können. Dies habe das LAG noch festzustellen.

■ Carolin Mirwald,  
Fachanwältin für Arbeitsrecht

## Zusatzurlaub für schwerbehinderte Menschen

**Gemäß § 125 SGB IX steht schwerbehinderten Menschen ein Anspruch auf bezahlten zusätzlichen Urlaub von 5 Arbeitstagen im Urlaubsjahr zu. In seiner Entscheidung vom 24.10.2006 – 9 AZR 669/05 – hat das BAG bestätigt, dass dieser Anspruch unabhängig davon besteht, ob der Arbeitgeber seinen Arbeitnehmern mehr als den gesetzlichen Mindesturlaub gewährt.**

Ein Arbeitgeber gewährte seinen Arbeitnehmern 29 Arbeitstage Urlaub. Er weigerte sich daher, einem schwerbehinderten Arbeitnehmer zusätzlich weiteren Zusatzurlaub zu gewähren. Schließlich

erhöhe der Zusatzurlaub im Sinne von § 125 SGB IX nach seiner Meinung nur den gesetzlichen Mindesturlaub von 24 Werktagen in der Sechstageswoche. Das BAG hat sich den Vorinstanzen angeschlossen und darauf verwiesen, dass schwerbehinderte Menschen grundsätzlich stärker belastet seien und deshalb eine längere Zeit benötigten, um sich von der Arbeit zu erholen. Daher sei auch der vertraglich zugestandene Urlaub nach § 125 Abs. 1 Satz 1 SGB IX um fünf Arbeitstage aufzustoßen.

■ Carolin Mirwald,  
Fachanwältin für Arbeitsrecht



Arbeitsrechtliche Praktiker  
**SEMINARE GmbH**

in Kooperation mit den Rechtsanwälten der Ulrich Weber & Partner GbR

### Seminare 2007

- Das allgemeine Gleichbehandlungsgesetz & seine Bedeutung in der Praxis
- Die Befristung von Arbeitsverträgen & der Anspruch auf Teilzeit
- Der Betriebsübergang nach § 613a BGB – aktuelle Rechtsprechung
- Abmahnung, verhaltens- sowie personenbedingte Kündigung („Low-Performer“)
- Grundlagenseminar Arbeitsrecht:
  1. Tag Individualarbeitsrecht
  2. Tag Kollektivarbeitsrecht
- Die einseitige Änderung von Arbeitsbedingungen

Anmeldung & weitere Infos:

[www.aps-seminare.de](http://www.aps-seminare.de)

# Neues zur Sperrzeitrechtsprechung



**Droht eine ordentliche betriebsbedingte Kündigung, wird in aller Regel davon abgeraten, einen Aufhebungsvertrag zu schließen, damit keine Sperrzeit durch die Arbeitsagentur verhängt wird.**

Der anwaltliche Rat geht daher stets dahin, erst im Rahmen einer arbeitsgerichtlichen Auseinandersetzung einen gerichtlichen Vergleich zu schließen. Denn bei einem gerichtlichen Abfindungsvergleich darf die Arbeitsagentur nach ihren eigenen Richtlinien keine Sperrzeit verhängen.

Dies scheint sich nach der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (B 11a AL 47/05 R) bei einvernehmlicher Beendigung des Arbeitsverhältnisses unter gewissen Umständen zu ändern. Der zuständige Senat am BSG erwägt danach sogar, für Streitfälle ab dem 01.01.2004 auf eine ausnahmslose Prüfung der Rechtmäßigkeit der Arbeitgeberkündigung zu verzichten, wenn die Abfindung in Anlehnung an § 1a Kündigungsschutzgesetz (KSchG) nicht mehr als ein halbes Bruttomonatsgehalt pro Be-

schäftigungsjahr beträgt. Dann spricht man von der so genannten Regelabfindung.

Der ausschlaggebende Fall, den das BSG zu entscheiden hatte, war wie folgt: Der Arbeitnehmer war seit rund zehn Jahren bei einer GmbH beschäftigt. Das Arbeitsverhältnis wurde durch Aufhebungsvertrag gegen Zahlung einer Abfindung in Höhe von 10.000 Euro und sofortiger Freistellung beendet. Ohne den Aufhebungsvertrag wäre eine betriebsbedingte Kündigung zum gleichen Zeitpunkt unumgänglich gewesen, so der unstreitige Sachverhalt. Der Arbeitnehmer meldete sich unverzüglich arbeitslos und beantragte Arbeitslosengeld. Die Arbeitsagentur bewilligte ihm zwar Arbeitslosengeld, verhängte jedoch eine Sperrzeit. Die dagegen gerichtete Klage war vor dem Sozialgericht und dem Landessozialgericht erfolgreich. Die Revision der Arbeitsagentur blieb erfolglos. Der Arbeitnehmer habe Anspruch auf Arbeitslosengeld ohne Sperrzeitsanktion. Der Abschluss eines Aufhebungsvertrages zur Vermeidung einer sonst erfolgten betriebsbedingten Kündigung sei ein wichtiger Grund. Eine betriebsbedingte Kündigung müsse aber ob-

jektiv rechtmäßig gewesen sein. Angesichts der ohnehin nicht zu vermeidenden Beschäftigungslosigkeit stünde dem Interesse, sich durch Abschluss des Aufhebungsvertrages zumindest die zugesagte Abfindung zu sichern, kein gleichwertiges Interesse der Versichertengemeinschaft an einem Abwarten der Arbeitgeberkündigung gegenüber. Dazu genüge die Feststellung, dass ohne den Abschluss des Aufhebungsvertrages eine Abfindung nicht zu zahlen gewesen wäre.

Für die Zukunft gebiete § 1a KSchG eine andere Bewertung des Merkmals „wichtiger Grund“ zur Arbeitsaufgabe, so das BSG. Mit dieser neuartigen kündigungsschutzrechtlichen Regelung wollte der Gesetzgeber den Arbeitsvertragsparteien im Falle einer betriebsbedingten Kündigung eine einfache, effiziente und kostengünstige vorgerichtliche Klärung der Voraussetzungen der Beendigung des Arbeitsverhältnisses anbieten. Diese unmittelbar nur auf das Arbeitsrecht bezogene „Öffnung“ für eine Beendigung von Arbeitsverhältnissen könnte Veranlassung dafür geben, künftig einen wichtigen Grund bei Abschluss eines Aufhebungsvertrags

ohne die ausnahmslose Prüfung der Rechtmäßigkeit der drohenden Arbeitgeberkündigung anzuerkennen. Letzteres erwägt das BSG für Sperrzeiten wegen Arbeitsaufgabe mit einem Lösungssachverhalt ab dem 01.01.2004, wenn die Abfindungshöhe die in § 1a Abs. 2 KSchG gesetzlich vorgesehene Höhe nicht überschreitet, also ein halbes Bruttomonatsgehalt pro Beschäftigungsjahr beträgt.

■ Dr. Martin Pröpper  
Fachanwalt für Arbeitsrecht

## Praxishinweis

**Mit der vorliegenden Entscheidung löst die einvernehmliche Beendigung des Arbeitsverhältnisses keine Sperrzeit aus, wenn nachweislich eine wirksame betriebsbedingte Kündigung gedroht hätte und die Regelsatzabfindung gemäß § 1a Abs. 2 KSchG beachtet ist. Ungeklärt bleiben hingegen alle Konstellationen, in denen die Abfindung den Regelsatz unter- oder überschreitet. Bei dieser Sachlage bleibt der gerichtliche Abfindungsvergleich unumgänglich.**

## Impressum

Gürzenichstraße 16 · 50667 Köln  
Tel. 02 21-94 36 87-0 · Fax -94 36 87-27  
buero-koeln@ra-weber-partner.de

Arndtstraße 39 · 60325 Frankfurt/M.  
Tel. 0 69-97 40 36-0 · Fax -97 40 36-66  
buero-frankfurt@ra-weber-partner.de

Urheberrechte: Der Newsletter und alle darin veröffentlichten Beiträge und Abbildungen sind urheberrechtlich geschützt. Das alleinige Nutzungsrecht liegt bei der Ulrich Weber & Partner GbR.



## ULRICH WEBER & PARTNER GbR

RECHTSANWÄLTE – FACHANWÄLTE FÜR ARBEITSRECHT

KÖLN · FRANKFURT/MAIN · BERLIN · STUTTGART

Weitere Informationen über die Sozietät Ulrich Weber & Partner GbR erhalten Sie unter [www.ra-weber-partner.de](http://www.ra-weber-partner.de)

Die rechtlichen Ausführungen in diesem Newsletter beinhalten keinen Rechtsrat im Einzelfall. Sie sollen lediglich Anhaltspunkte bieten. Die erteilten Informationen sind sorgfältig recherchiert, geben die Rechtslage, die Rechtsprechung und die Rechtsentwicklung jedoch nur auszugsweise und in verkürzter Form wieder. Sie können eine den Besonderheiten des Einzelfalles gerecht werdende, individuelle Rechtsberatung nicht ersetzen. Eine Haftung kann daher nicht übernommen werden.

Friedrichstraße 82 · 10117 Berlin  
Tel. 0 30-20 62 98-0 · Fax -20 62 98-10  
buero-berlin@ra-weber-partner.de

Wilhelmsplatz 11 · 70182 Stuttgart  
Tel. 07 11-49 07 08-0 · Fax -49 07 08-10  
buero-stuttgart@ra-weber-partner.de

Verbreitungsform: Zusendung per E-mail oder als kostenloser Internetdownload als PDF-Datei unter [www.ra-weber-partner.de](http://www.ra-weber-partner.de)

Design & Layout: I-Motion Communication  
56218 Mülheim-Kärlich, Tel. 02 61-921 584-0