

Mindestlohn und Sittenwidrigkeit



Die große Koalition streitet seit Wochen öffentlich darüber, ob und in welcher Form ein gesetzlicher Mindestlohn eingeführt werden kann. Grundsätzlich ist man sich darüber einig, dass Löhne nicht sittenwidrig gering sein dürfen. Aber wann sind Löhne sittenwidrig und welche gesetzlichen Schutzvorschriften gibt es bereits heute?

Das Arbeitnehmer-Entsendegesetz sieht bereits bestimmte Mindestbedingungen für das Bauhauptgewerbe, das Ma-

ler- und Lackiererhandwerk, das Dachdeckerhandwerk sowie für das Abbruch- und Abwrackgewerbe vor. Am 09. März 2007 hat der Bundestag mit breiter Mehrheit die Ausweitung auf das Gebäudereinigerhandwerk beschlossen. Damit sind für diese Branchen die bestehenden Tarifverträge für alle Arbeitgeber und Arbeitnehmer verbindlich und zwar unabhängig davon, ob sie Mitglied im Arbeitgeberverband oder in der Gewerkschaft sind. Vor allem aber sind auch ausländische Arbeitgeber an diese Mindestbedingungen gebunden, wenn sie ihre Leistungen in Deutschland erbringen. Die SPD möchte den Anwendungsbereich des Gesetzes auf weitere Branchen ausdehnen, wie z.B. Sicherheitsdienste, Post, Gaststätten und Hotels, Friseure und Fleischer. Die CDU/CSU sperrt sich aber aus grundsätzlichen Erwägungen und fürchtet einen massiven Arbeitsplatzabbau, wenn auf diese Weise staatlich in die Lohngestaltung eingegriffen wird. Allerdings findet bei dieser Variante des Mindestlohns die "Preisgestaltung" tatsächlich durch die Tarifpartner der jeweiligen Branche statt und wird dann nur durch das Gesetz auf nicht tarifgebundene Arbeitgeber und Arbeitnehmer ausgedehnt.

Unmittelbar gesetzlich vorgegebene Mindestlöhne, wie es sie immerhin in 20 von 27 EU-Ländern gibt, u. a. in den

Niederlanden, Frankreich, Großbritannien und Spanien, sieht unsere Rechtsordnung bisher nicht vor. Stattdessen gewährt das Grundgesetz in Art. 9 Abs. 3 Tarifautonomie und gibt Arbeitgebern und Arbeitnehmern die Möglichkeit, sich zu Verbänden zusammenzuschließen und für ihre jeweiligen Branchen die Arbeitsbedingungen direkt auszuhandeln. Weil die Tarifbindung aber in beiden Lagern stetig abnimmt und auf der anderen Seite das Angebot an "billigen" Arbeitskräften gerade aus den osteuropäischen EU-Ländern wächst, werden immer weniger Arbeitsverhältnisse in Deutschland von Tarifverträgen erfasst. In allen politischen Lagern ist deshalb auch anerkannt, dass gesetzgeberische Eingriffe grundsätzlich notwendig sind.

Anders als das Arbeitnehmer-Entsendegesetz gelten die §§ 138 und 612 BGB für alle Arbeitsverhältnisse und nicht nur für bestimmte Branchen. § 138 BGB bestimmt, dass eine Lohnvereinbarung wichtig ist, wenn die geschuldete Arbeitsleistung zur vereinbarten Bezahlung in einem so auffälligen Missverhältnis steht, dass die Vereinbarung gegen die "guten Sitten" verstößt. In einem solchen Fall greift dann § 612 BGB ein, der vorsieht, dass der Arbeitgeber bei einer nicht bestehenden oder unwirksamen Vereinbarung über die Bezahlung die "übliche Vergütung" zahlen

muss. Wenn in einer Branche ein Tarifvertrag besteht, dann greift die Rechtsprechung für die Frage der Üblichkeit einer Vergütung darauf zurück. Besteht kein solcher Tarifvertrag, dann wird auf das allgemeine Lohnniveau im jeweiligen Wirtschaftsgebiet abgestellt. Und ein auffälliges Missverhältnis liegt in der Regel dann vor, wenn der vereinbarte Lohn um ca. ein Drittel unter der festgestellten Üblichkeit liegt. Allerdings ist die Rechtsprechung in dieser Frage nicht ganz einheitlich und abgesehen von der schwer zu klärenden Frage der Üblichkeit, liegt die Spannbreite der noch als zulässig anerkannten Unterschreitungen bei 25% - 30%. Bei diesen Richtwerten beginnt die Sittenwidrigkeit z.B. in der bayrischen Landwirtschaft bei 4,51 Euro Stundenlohn, in der westdeutschen Floristik bei 4,15 Euro und im sächsischen Friseurhandwerk bei 2,13 Euro.

Da die Ausweitung des Arbeitnehmer-Entsendegesetzes wohl keine parlamentarische Mehrheit bekäme, läuft die Diskussion um den Mindestlohn mittlerweile darauf hinaus, sich über eine genauere Definition der "Sittenwidrigkeit" zu verständigen. Es ist dabei zu erwarten, dass die dargestellte Rechtsprechung als Maßstab dienen wird.

■ Christian Kaiser
Fachanwalt für Arbeitsrecht

Inhalt

Seite 1

- Mindestlohn und Sittenwidrigkeit

Seite 2

- Mitbestimmungsrecht bei der Einstellung von 1 €-Jobbern
- Ausschlussfristen: Wirksamkeit der ersten Stufe bei Unwirksamkeit der zweiten Stufe möglich

Seite 3

- Sonderkündigungsschutz für schwerbehinderte und gleichgestellte Arbeitnehmer
- Beendigungsvereinbarung mit stark verlängertem Kündigungsfrist

Seite 4

- Der richtige Umgang mit dem Beschäftigungsanspruch des Arbeitnehmers

Mitbestimmungsrecht bei der Einstellung von 1 €-Jobbern

Sowohl das ArbG Reutlingen (Az. 2 Bv 5/05) als auch das BVerwG (Az. 6 P 4.06) hatten darüber zu entscheiden, ob die Beschäftigung von 1 €-Jobbern dem Mitbestimmungsrecht des Betriebs- bzw. Personalrats unterliegt.

Beide Gerichte haben dies bejaht. Obwohl das BAG am 08.11.2006 (5 AZB 36/06) festgestellt hatte, dass es sich bei sog. 1 €-Jobs nicht um Arbeitsverhältnisse handelt, sind Betriebs- bzw. Personalrat vor der Beschäftigung von 1 €-Jobbern um ihre Zustimmung zu ersuchen. Denn für die Fra-

ge des Mitbestimmungsrechts kommt es nach Auffassung der Gerichte nicht darauf an, ob es sich um ein Arbeitsverhältnis handelt, sondern vielmehr darauf, ob der Tatbestand der Einstellung (§ 99 BetrVG/§ 75 BPersVG) vorliegt. Entscheidend sei daher, ob jemand gleich einem Arbeitnehmer eingesetzt werde, also dem Weisungsrecht des Arbeitgebers unterliege und in die betriebliche Organisation eingegliedert sei. Dies sei bei 1 €-Jobbern der Fall. Auch wenn diese nur kurze Zeit für einen Betrieb tätig seien, ändere dies nichts am Mitbe-

stimmungsrecht der Gremien, da z.B. auch befristete Einstellungen zustimmungspflichtig seien. Die Gremien müssten nach Auffassung der Gerichte die Möglichkeit haben zu prüfen, ob die Voraussetzungen für die Beschäftigung eines

1 €-Jobbers vorliegen und ob durch dessen Tätigkeit reguläre Beschäftigungsmöglichkeiten verdrängt werden.

■ Carolin Mirwald
Fachanwältin für Arbeitsrecht

Beratungstipp

Sowohl private als auch öffentliche Arbeitgeber müssen vor dem Einsatz von 1 €-Jobbern ihren Betriebs- bzw. Personalrat beteiligen und dessen

Zustimmung zu der beabsichtigten Einstellung einholen. Anderenfalls ist diese personelle Einzelmaßnahme unwirksam.

Ausschlussfristen: Wirksamkeit der ersten Stufe bei Unwirksamkeit der zweiten Stufe möglich

Das LAG Köln hatte sich in einer Entscheidung vom 16.01.2007 (Az. 9 Sa 1011/06) mit der Wirksamkeit einer einzelvertraglichen Ausschlussfrist zu befassen, die vorsah, dass Ansprüche aus dem Arbeitsverhältnis verfallen, wenn sie nicht innerhalb von drei Monaten nach Fälligkeit schriftlich geltend gemacht und nicht nach Ablehnung durch die Gegenpartei innerhalb eines weiteren Monats eingeklagt werden.

Das BAG hatte zuvor in mehreren Entscheidungen klargestellt, dass eine einzelvertragliche Ausschlussfrist nur dann wirksam ist, wenn die einzelnen Fristen jeweils mindestens drei Monate betragen. Das LAG hat die Klausel einer Inhaltskontrolle unter-

zogen und geurteilt, dass die zweite Stufe der Ausschlussklausel unwirksam sei, da sie nur einen Monat betrage. Die Unwirksamkeit der zweiten Stufe führt nach Auffassung des LAG aber nicht zum ersatzlosen Wegfall der gesamten Verfallregelung. Vielmehr bleibe die erste Stufe der Ausschlussklausel wirksam, da diese keine unangemessene Benachteiligung darstelle. Die Klausel sei teilbar und lasse sich daher mit ihrer wirksamen ersten Stufe aufrecht erhalten. Eine Abhängigkeit der beiden Stufen voneinander bestehe nicht. Auch bei Streichen der zweiten Stufe ergäbe sich eine im Arbeitsleben übliche einstufige Ausschlussfrist.

■ 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

Sonderkündigungsschutz für schwerbehinderte und gleichgestellte Arbeitnehmer

Am 01.03.2007 (Az. 2 AZR 217/06) hat das BAG klargestellt, dass Sonderkündigungsschutz nach § 85 SGB IX nur dann besteht, wenn der Arbeitnehmer bei Zugang der Kündigung bereits als Schwerbehinderter anerkannt ist oder den Antrag auf Anerkennung einer Schwerbehinderung mindestens drei Wochen vor dem Zugang der Kündigung gestellt hat. Gleiches gelte für Arbeitnehmer, die einem schwerbehinderten Menschen gleichgestellt seien. Damit hat

das BAG den seit längerem bestehenden Streit um die Auslegung des § 90 Abs. 2a SGB IX beendet.

Innerhalb welcher Frist ein Arbeitnehmer seinem Arbeitgeber nach Zugang einer Kündigung mitteilen muss, dass er schwerbehindert ist oder Antrag auf Anerkennung einer Schwerbehinderung oder Gleichstellung gestellt hat, hat das BAG im Urteil vom 12.01.2006 (2 AZR 539/05) beschäftigt. Nach der

bisherigen Rechtsprechung des BAG zum SGB IX alte Fassung musste der Arbeitnehmer, wenn er sich seinen Sonderkündigungsschutz nach § 85 SGB IX a.F. erhalten wollte, den Arbeitgeber innerhalb einer Frist von einem Monat nach Zugang der Kündigung über einen etwaigen Sonderkündigungsschutz informieren. In der Entscheidung vom 12.01.2006 ließ das BAG verlauten, dass nach der Neufassung des SGB IX und des § 4 KSchG darüber nachzu-

denken sei, ob der Arbeitnehmer nicht innerhalb von drei Wochen nach Zugang der Kündigung eine entsprechende Information an den Arbeitgeber erteilen müsse. Arbeitnehmern ist daher dringend zu empfehlen, ihren Arbeitgeber spätestens drei Wochen nach Zugang einer Kündigung über einen etwaigen Sonderkündigungsschutz zu informieren.

■ **Carolin Mirwald**
Fachanwältin für Arbeitsrecht

Beendigungsvereinbarung mit stark verlängerter Kündigungsfrist - Aufhebungsvertrag oder nachträgliche Befristung?

Die Unterscheidung zwischen dem Abschluss eines Aufhebungsvertrages und einer nachträglichen Befristung kann manchmal schwierig sein. Eine Abgrenzung liefert das BAG in einem Urteil vom 15.02.2007 (Az. 6 AZR 266/06).

Die Parteien des Rechtsstreits hatten nach arbeitgeberseitiger Kündigung eine Ergänzung zum Arbeitsvertrag vereinbart, nach welcher die Arbeitnehmerin zum 01.02.2003 in eine betriebsorganisatorisch eigenständige Einheit eintreten und das Arbeitsverhältnis mit Ablauf des 29.02.2004 enden sollte.

Die Klägerin machte geltend, dass es sich bei dieser Verein-

barung um eine unwirksame nachträgliche Befristung ihres Arbeitsvertrages handele. Das BAG sah dies anders und legte die Vereinbarung der Parteien als Aufhebungsvertrag aus, da die Parteien die Vereinbarung nach Ausspruch einer Kündigung getroffen hätten und die Klägerin in der Zeit bis zum Ende des Arbeitsverhältnisses nicht zur Arbeitsleistung verpflichtet gewesen sei. Außerdem seien in der Vereinbarung Modalitäten wie Abfindung, Zeugniserteilung und Rückgabe von Firmeneigentum geregelt worden, was für einen Aufhebungsvertrag spreche.

Allerdings ist beim Abschluß derartiger Vereinbarungen, die eine Fortsetzung des Arbeits-

verhältnisses über die eigentliche Kündigungsfrist hinaus vorsehen, Vorsicht geboten. Es ist nicht auszuschließen, dass in den Fällen, in denen nur ein Hinausschieben des Beendigungszeitpunkts geregelt wird, von den Arbeitsgerichten hierin eine Befristung gesehen wird. Diese bedarf aber

gem. § 14 Abs. 1 TzBfG eines Sachgrundes. Liegt ein solcher nicht vor, ist die nachträgliche Befristung unwirksam und der Arbeitnehmer befindet sich wieder in einem unbefristeten Arbeitsverhältnis.

■ **Carolin Mirwald**
Fachanwältin für Arbeitsrecht

Hinweis

Wird die Kündigungsfrist um mehr als das Doppelte verlängert und bleibt der Arbeitnehmer zur Arbeitsleistung verpflichtet, besteht die Gefahr, dass die Arbeitsgerichte in einer solchen Vereinbarung keinen Aufhebungsvertrag, sondern eine

nachträgliche Befristung sehen. In diesen Fällen sollte der Arbeitgeber sicherstellen, dass für die nachträgliche Befristung ein geeigneter Sachgrund besteht, um das Zustandekommen eines unbefristeten Arbeitsverhältnisses zu vermeiden.

Der richtige Umgang mit dem Beschäftigungsanspruch des Arbeitnehmers



Ein Arbeitnehmer hat grundsätzlich für die Dauer seines Arbeitsverhältnisses neben dem Anspruch auf Zahlung der vertragsgemäßen Vergütung auch einen Anspruch auf tatsächliche Beschäftigung durch den Arbeitgeber (BAG 27.02.1985 – GS 1/84). Was passiert aber mit diesem Beschäftigungsanspruch nach Ausspruch einer Kündigung?

Freistellung

Nicht selten werden Arbeitnehmer mit dem Ausspruch der Kündigung von der Erbringung ihrer Arbeitsleistung freigestellt. Grundsätzlich ist der Arbeitgeber zu einer solchen Maßnahme aber nur berechtigt, wenn er ein überwiegendes Interesse an der Freistellung hat, denn der Beschäftigungsanspruch des Arbeitnehmers besteht bis zum Ablauf der Kündigungsfrist fort. Erhebt der Arbeitnehmer Kündigungsschutzklage, hat der Arbeitgeber grundsätzlich wegen der Ungewissheit über den Ausgang des Rechtsstreits ein schützenswertes Interesse an der Nichtbeschäftigung des Arbeitnehmers. Kein schützenswertes Interesse des Arbeitgebers besteht allerdings, wenn die Kündigung offensichtlich unwirksam ist oder der Arbeitnehmer ein besonderes Interesse an der

tatsächlichen Beschäftigung darlegt.

Beschäftigungsanspruch nach Ablauf der Kündigungsfrist

Nach Ablauf der Kündigungsfrist kann der Arbeitnehmer, wenn er binnen 3 Wochen nach Zugang der Kündigung Kündigungsschutzklage erhoben hat, vom Arbeitgeber verlangen, ihn bis zum rechtskräftigen Abschluss des Rechtsstreits zu unveränderten Arbeitsbedingungen weiterzubeschäftigen (§ 102 Abs. 5 BetrVG). Dieser Anspruch besteht jedoch nur im Falle einer ordentlichen Kündigung und wenn der Betriebsrat der Kündigung qualifiziert im Sinne des § 102 Abs. 3 BetrVG widersprochen hat.

Widerspricht der Betriebsrat nicht qualifiziert, kann der Arbeitnehmer erst und nur dann Weiterbeschäftigung verlangen, wenn er die erste Instanz seines Kündigungsschutzverfahrens gewonnen hat (allgemeiner Weiterbeschäftigungsanspruch nach der Rechtsprechung des Großen Senats, BAG GS 1/84).

Der Betriebsrat hat innerhalb der Wochenfrist dem Arbeitgeber schriftlich (Fax genügt) mindestens einen der Widerspruchsründe des § 102 Abs. 3 Nr. 1-5 BetrVG zu bezeichnen und zu erläutern. Eine bloße Wiederholung des Gesetzeswortlauts genügt nicht.

Möglichkeiten des Arbeitgebers

Der Arbeitgeber kann sich gegen den gesetzlichen Weiterbeschäftigungsanspruch des § 102 Abs. 5 BetrVG nur ausnahmsweise im Wege einer einstweiligen Verfügung wehren. Diese ist aber nur erfolgreich, wenn entweder die Kündigungsschutzklage keine hinreichende Aussicht auf Erfolg hat bzw. mutwillig erscheint oder die Weiterbeschäftigung des Arbeitnehmers zu einer unzumutbaren wirtschaftlichen Belastung des Arbeitgebers führen würde oder der Widerspruch des Betriebsrats offensichtlich unbegründet ist.

Konsequenzen des Beschäftigungsanspruchs

Für den gekündigten Mitarbeiter ist die Durchsetzbarkeit des Beschäftigungsanspruchs von großer Bedeutung. Dies gilt insbesondere, wenn dem Mitarbeiter betriebsbedingt gekündigt wurde. Verlangt der Mitarbeiter aufgrund eines qualifizierten Widerspruchs des Betriebsrats die Weiterbeschäftigung über den Ablauf der Kündigungsfrist hinaus, so ergibt sich aus der tatsächlichen Weiterbeschäftigung des Mitarbeiters unter Umständen schon die Unwirksamkeit der Kündigung. Denn für den Arbeitgeber dürfte es nunmehr schwierig sein, im Kündigungsschutzprozess den Wegfall des Arbeitsplatzes und das Fehlen einer ander-

weitigen Beschäftigungsmöglichkeit darzulegen und zu beweisen. Unabhängig davon ist der Arbeitgeber ohnehin meist nicht gewillt, den gekündigten Mitarbeiter tatsächlich weiter zu beschäftigen. Er wird daher eher bereit sein, eine höhere Abfindung zu bezahlen. Für den Arbeitnehmer besteht der Vorteil, dass er während der Weiterbeschäftigung Arbeitsentgelt erhält und nicht auf die Inanspruchnahme von Arbeitslosengeld angewiesen ist.

■ Annette Rölz
Rechtsanwältin

Praxishinweis

Der Betriebsrat kann zwar auch mit einem qualifizierten Widerspruch den Ausspruch einer Kündigung durch den Arbeitgeber nicht verhindern. Aber er kann dem gekündigten Arbeitnehmer prozessrechtliche Vorteile verschaffen, denn die Weiterbeschäftigung über den Ablauf der Kündigungsfrist hinaus begründet unter Umständen schon die Unwirksamkeit der Kündigung. Zumindest aber erhöht sich meist die Einigungsbereitschaft des Arbeitgebers.

Seite 4

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

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

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