

*Sehr geehrte Damen und Herren,*

*am 18.08.2006 ist das Allgemeine Gleichstellungsgesetz (AGG) in Kraft getreten. Zumindest zeitlich kommt der Gesetzgeber damit seiner Pflicht zur Umsetzung der EG-Richtlinien zum Schutz vor Diskriminierung nach. Trotz Bemühungen, durch Ausnahmeregelungen eine gewisse Konstanz im geltenden Arbeitsrecht beizubehalten, werden bereits Unstimmigkeiten aus dem Gesetz sowie die Vereinbarkeit mit den Grundsätzen zur Altersdiskriminierung aus der „Mangold“-Entscheidung des EuGH vom 22.11.2005 (Infobrief 01/06) diskutiert. Klarheit ist daher aktuell nicht gewonnen, aber das war vom Gesetzgeber auch kaum zu erwarten. Es bleibt abzuwarten, wie die Rechtsprechung die neuen Regelungen ausfüllen und ordnen wird.*

*Wir hoffen, mit der nachfolgenden Auswahl wieder Ihr Interesse wecken zu können.*

*Die Redaktion*

#### Ü b e r b l i c k :

- A. 1. Sonderkündigungsschutz von Betriebsratsmitgliedern – Keine Einschränkung in der Insolvenz**  
*BAG vom 17.11.2005 (Az.: 6 AZR 118/05)*
- 2. Erforderlichkeit einer erneuten Betriebsratsanhörung bei Zweitkündigung aufgrund identischen Sachverhalts**  
*BAG vom 10.11.2005 (Az.: 2 AZR 623/04)*
- 3. Die widerrufliche Freistellung von Arbeitnehmern durch den Insolvenzverwalter ist noch keine Betriebsänderung, die bei betriebsverfassungswidrigem Verhalten des Verwalters Nachteilsausgleichsansprüche auslösen kann.**  
*BAG vom 03.05.2006 (Az.: 1 AZR 25/05)*
- 4. Ein vorformulierter Klageverzicht ohne Gegenleistung ist unwirksam.**  
*LAG Baden-Württemberg vom 19.07.2006 (Az.: 2 Sa 123/05)*
- 5. Insolvenzzrechtliche Einordnung arbeitsvertraglicher Vergütungsansprüche, die in einer mit dem Arbeitnehmer getroffenen Teilzeitvereinbarung im Rahmen von Sanierungsbemühungen reduziert wurden.**  
*BAG vom 19.01.2006 (Az.: 6 AZR 529/04)*
- 
- B. Die Flucht aus dem Tarifvertrag – Wunsch oder Wirklichkeit?**
- C. 1. LAG Bremen nimmt Stellung zur Entscheidung des BAG vom 18.08.2006 – zu den Voraussetzungen des Änderungsverbot beim Betriebsübergang.**  
*LAG Bremen vom 30.03.2006 (Az.: 2 Sa 204/06)*
- 2. Mehrere Minijobs begründen die Sozialversicherungspflicht. Die Unkenntnis von der Ausübung mehrerer Minijobs schützt den Arbeitgeber nicht vor Beitragsnachzahlung.**  
*LSG Hessen vom 21.08.2006 (Az.: L 1 KR 366/02)*
- 3. Unwirksamkeit einer Vereinbarung zur Urlaubsnahme bei Auftragsmangel**  
*LAG Nürnberg vom 30.05.2006 (Az.: 6 Sa 111/06)*
- 4. Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz am 18.08.2006 in Kraft getreten.**

**A. Aktuelle Rechtsprechung:**

## 1. Sonderkündigungsschutz von Betriebsratsmitgliedern – Keine Einschränkung in der Insolvenz

*BAG vom 17.11.2005 (Az.: 6 AZR 118/05)*

Ein Arbeitnehmer ohne Sonderkündigungsschutz hatte die Kündigung des Insolvenzverwalters durch Klage u.a. mit der Begründung angegriffen, dass ein Betriebsrat nicht in die Sozialauswahl einbezogen wurde, obwohl dieser vergleichbar und weniger schutzwürdig gewesen sei. Der Arbeitnehmer hätte daher vor dem Betriebsratsmitglied den Arbeitsplatz erhalten müssen.

Das BAG stellte klar, dass eine Kündigung eines Betriebsrates nur unter den Voraussetzungen des § 15 Abs. 4 u. 5 KSchG erfolgen kann und auch die Wirkungen eines Interessenausgleichs mit Namensliste i.S.d. § 125 InsO hieran nichts ändert. Fehlt dem Arbeitgeber die Möglichkeit, dem Arbeitnehmer ordentlich zu kündigen, kann dieser auch nicht in eine Sozialauswahl einbezogen werden. Nach § 15 Abs. 4 KSchG ist eine Kündigung nur im Falle der Betriebsstilllegung, frühestens zum Zeitpunkt der Stilllegung, zulässig. Bei einer Abteilungsstilllegung ist vorrangig die Übernahme des Betriebsrates in andere Abteilungen zu prüfen.

Hierzu hat das BAG aktuell mit einer weiteren Entscheidung vom 02.03.2006 (Az.: 2 AZR 83/05) klargestellt, dass ein Betriebsrat mit allen zur Verfügung stehenden Mitteln weiterzubeschäftigen ist. Im Rahmen einer Umsetzung muss vorrangig ein gleichwertiger Arbeitsplatz angeboten werden. Dies muss durch Umverteilung der Arbeit oder auch durch Ausspruch von Kündigungen gegenüber anderen Arbeitnehmern erreicht werden. Alternativ ist ein Arbeitsplatz mit geänderten Arbeitsbedingungen anzubieten. Ausnahmen können sich nach ständiger Rechtsprechung dann „aus betrieblichen Gründen“ ergeben, wenn die Weiterbeschäftigung nur in nicht wirtschaftlich vertretbarer Weise erfolgen kann.

## 2. Erforderlichkeit einer erneuten Betriebsratsanhörung bei Zweitkündigung aufgrund identischen Sachverhalts

*BAG vom 10.11.2005 (Az.: 2 AZR 623/04)*

Das BAG hat zu den Voraussetzungen einer Zweitkündigung, insbesondere bezüglich der Erforderlichkeit einer erneuten Betriebsratsanhörung, Stellung genommen.

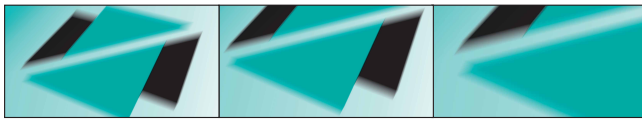
Dem Gericht lag ein Fall zur Entscheidung vor, in dem ein Arbeitgeber einem schwer behinderten Arbeitnehmer außerordentlich fristlos, hilfsweise ordentlich fristgerecht, kündigte. Hierzu hörte der Arbeitgeber den Betriebsrat an.

Nach Einleitung des Zustimmungsverfahrens beim Integrationsamt und erteilter Zustimmung zu der ordentlichen Kündigung sprach der Arbeitgeber eine erneute ordentliche Kündigung aus. Eine neuerliche Betriebsratsanhörung unterblieb jedoch.

Das BAG hat die Unwirksamkeit beider Kündigungen festgestellt. Die zweite (Nach-) Kündigung konnte das Arbeitsverhältnis allein deshalb nicht beenden, weil nach den Feststellungen des Gerichts eine erneute Betriebsratsanhörung gem. § 102 BetrVG erforderlich war, die jedoch nicht erfolgte. Das BAG stellt ausdrücklich fest, dass die Anhörung des Betriebsrates zum Ausspruch der ordentlichen Erstkündigung eine erneute Anhörung nicht entbehrlich machte, denn das Anhörungsverfahren entfalte nur für die Kündigung Wirksamkeit, für die es eingeleitet worden ist. Der Arbeitgeber habe damit grundsätzlich für jede Kündigung ein Anhörungsverfahren gem. § 102 BetrVG durchzuführen. Dies gilt nicht nur im Falle einer außerordentlichen, hilfsweise ordentlichen Kündigung – hier ist grundsätzlich zu beiden Kündigungen anzuhören – sondern auch dann, wenn der Arbeitgeber eine neue (weitere) Kündigung aussprechen will. Der Arbeitgeber habe, wenn die Kündigung dem Arbeitnehmer bereits zugegangen ist, seinen Kündigungswillen verwirklicht und damit sein Gestaltungsrecht verbraucht. Da die Betriebsratsanhörung mit der Ausübung des Gestaltungsrechts in Zusammenhang steht, ist auch diese mit dem Zugang der Kündigung verbraucht. Dies gilt laut BAG auch in den Fällen einer vorsorglichen erneuten Kündigung.

**Praxistipp:**

Zwar hat der vorliegende Fall keinen Insolvenzbezug, die Ausführungen des BAG lassen sich jedoch auch auf den Fall des Ausspruchs von Nachkündigungen durch den Insolvenzverwalter übertragen. Im Einzelfall kann bei vorherigem Ausspruch von Kündigungen durch den schuldnerischen Betrieb



mittels Nachkündigung des Insolvenzverwalters eine Verkürzung der individuellen Kündigungsfrist nach Maßgabe des § 113 InsO erreicht und so ein Beitrag zur Schonung der Masse erzielt werden. Dabei bestehen gegen die Wirksamkeit solcher Nachkündigungen grundsätzlich keine Bedenken. Insbesondere handelt es sich dabei nicht um sog. „Wiederholungskündigungen“, die unzulässig wären. Auch nach der höchstrichterlichen Rechtsprechung stellt die Eröffnung des Insolvenzverfahrens einen Umstand dar, der den Kündigungssachverhalt maßgeblich ändert, wenn der Insolvenzverwalter seine Neukündigung auf die Insolvenzeröffnung stützt und damit auf diese neue Tatsache (vgl. BAG, Urteil vom 22.05.2003 – 2 AZR 255/02).

Aus dieser Argumentation folgt damit aber auch die Erforderlichkeit der erneuten Betriebsratsanhörung. Spricht der Verwalter nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens erneut Kündigungen aus, hat er die kollektivrechtlichen Erfordernisse zu beachten. D.h., der Betriebsrat muss zu diesen Nachkündigungen erneut angehört werden; u.U. muss ein Interessenausgleich versucht werden und eine erneute Massenentlassungsanzeige ist zu erstatten. Kurzum: Jede (neue) Kündigung erfordert jedenfalls immer auch eine erneute Betriebsratsanhörung, wenn die Kündigungen den Arbeitnehmern bereits zugegangen sind.

In die gleiche Richtung zielt auch eine aktuelle Entscheidung des LAG Hamm, welche die Voraussetzungen der Betriebsratsanhörung bei einer Nachkündigung durch den Insolvenzverwalter im Einzelnen behandelt (LAG Hamm, Urteil vom 12.01.2006 – 4 Sa 1511/05).

### **3. Die widerrufliche Freistellung von Arbeitnehmern durch den Insolvenzverwalter ist noch keine Betriebsänderung, die bei betriebsverfassungswidrigem Verhalten des Verwalters Nachteilsausgleichsansprüche auslösen kann.**

*BAG vom 03.05.2006 (Az.: 1 AZR 25/05)*

Das BAG hat sich in der o.g. Entscheidung nochmals mit dem Freistellungsrecht des Insolvenzverwalters und die Folgen einer solchen Freistellung bei fehlender Beteiligung der betriebsverfassungsrechtlichen Organe geäußert.

Der Entscheidung lag ein Fall zugrunde, in welchem der Insolvenzverwalter die Stilllegung des Betriebes bei Eröffnung des Verfahrens unter sofortiger Anzeige der Masseunzulänglichkeit in einer Betriebsversammlung ankündigte. Gleichzeitig stellte er annähernd alle Arbeitnehmer widerruflich von der Erbringung ihrer Arbeitsleistung frei. Den Auszubilden-

den wurde zur selben Zeit gekündigt. Ca. einen Monat später schloss der Verwalter mit einer Drittfirma einen Vertrag über die Versteigerung des Anlagevermögens. Fast 2,5 Monate nach den Freistellungen und Kündigungen vereinbarte der Insolvenzverwalter mit dem Betriebsrat einen Interessenausgleich und Sozialplan. Nach ordnungsgemäßer Betriebsratsanhörung erhielt der hier klagende Arbeitnehmer – wie auch alle anderen Arbeitnehmer – eine Kündigung. Der Verwalter wurde daraufhin von dem Arbeitnehmer auf Zahlung eines Nachteilsausgleichs in Anspruch genommen. Der Arbeitnehmer vertrat die Ansicht, dass durch die Freistellung der Arbeitnehmer, der Kündigung der Arbeitsverhältnisse und der Vergabe des Versteigerungsauftrages bereits mit der Stilllegung des Betriebes begonnen worden sei, ohne dass ein Interessenausgleich versucht worden ist. Dies begründe die Nachteilsausgleichsansprüche.

Das BAG hat die Revision zurückgewiesen und festgestellt, dass ein Nachteilsausgleichsanspruch nicht besteht. Zunächst stellt das Gericht klar, dass Maßnahmen im Rahmen von Betriebsänderungen Masseverbindlichkeiten gem. § 55 InsO begründen können. Wenn die Maßnahmen nach Anzeige der Masseunzulänglichkeit vorgenommen werden, begründen sie Neumasseverbindlichkeiten i.S.d. § 209 Abs. 1 Nr. 2 InsO. Insofern konnte der Arbeitnehmer hier direkt Leistungsklage gegen den Insolvenzverwalter erheben, ohne dass das Vollstreckungsverbot gem. § 210 InsO einschlägig wäre.

Ein Nachteilsausgleichsanspruch des klagenden Arbeitnehmers begründet das Verhalten des Verwalters jedoch nicht. Zwar ist die Stilllegung eines Betriebs grundsätzlich i.S.d. § 111 S. 3 Ziff. 1 BetrVG eine Betriebsänderung. Von dem Beginn der Durchführung einer Betriebsänderung kann jedoch nur dann gesprochen werden, wenn der Arbeitgeber unumkehrbare Maßnahmen ergreift und vollendete Tatsachen schafft. Dies ist mit der widerruflichen Freistellung der Arbeitnehmer jedoch noch nicht der Fall. Diese Maßnahme ist weder unumkehrbar noch führt sie zur Auflösung der betrieblichen Organisation, denn die Freistellung lässt den Bestand der Arbeitsverhältnisse unberührt – so das BAG. Auch die Kündigung einzelner Arbeitsverhältnisse (hier die Auszubildenden) führt noch nicht zur Auflösung der Produktionsgemeinschaft. Gleiches gilt für die Vergabe des Versteigerungsauftrages. Der Beginn vollendeter Tatsachen kann darin nicht gesehen werden. Dies ist dem BAG zufolge allenfalls dann der Fall, wenn das Anlagevermögen bereits versteigert wird. Nach alledem fehlt es an der grundlegenden Voraussetzung des Nachteilsausgleichsanspruches gem. § 113 Abs. 3 BetrVG, nämlich der Betriebsänderung.

**Praxistipp:**

Das BAG hat in der vorliegenden Entscheidung die Voraussetzungen der Betriebsstilllegung und die sich daran anknüpfenden betriebsverfassungsrechtlichen Konsequenzen weiter präzisiert.

Offen bleibt jedoch die Frage, ob das BAG auch im Falle der unwiderruflichen Freistellung aller Arbeitnehmer zu dem selben Ergebnis kommt. Dafür spricht, dass das BAG für das Vorliegen einer Stilllegung die irreversible Auflösung der betrieblichen Organisation fordert und hier auf den Bestand der Arbeitsverhältnisse abstellt, der durch die Freistellung ungetastet bleibt. Dies ist bei der unwiderruflichen Freistellung auch der Fall; jedoch mit der Einschränkung, dass die unwiderrufliche Freistellung allenfalls durch eine zweiseitige Vereinbarung über die Wiederaufnahme der Arbeit beseitigt werden kann, während im Fall der widerruflichen Freistellung der Arbeitnehmer jederzeit wieder „zurückgerufen“ werden kann. Abschließend noch der ergänzende Hinweis, dass lediglich die unwiderrufliche Freistellung eine Anrechnung von Urlaub und Gutstunden ermöglicht.

#### 4. Ein vorformulierter Klageverzicht ohne Gegenleistung ist unwirksam.

*LAG Baden-Württemberg, Urteil vom 19.07.2006 (Az.: 2 Sa 123/05)*

Arbeitnehmer können grundsätzlich nach Ausspruch einer Kündigung durch den Arbeitgeber auf die Erhebung einer Kündigungsschutzklage verzichten. Ein formularmäßiger Klageverzicht ist aber unwirksam, wenn der Arbeitnehmer hierfür vom Arbeitgeber keine ausgleichende Gegenleistung erhält. Ein solcher Klageverzicht hält nicht der Inhaltskontrolle des § 307 Abs. 1 S. 1 BGB stand, da hierin eine unangemessene Benachteiligung des Arbeitnehmers zu sehen ist.

Die Klägerin stand mit weiteren Arbeitnehmern unter dem Verdacht, einen Geldbetrag entwendet zu haben. Da sich die Tat nicht aufklären ließ, erklärte der Arbeitgeber allen Arbeitnehmern gegenüber fristlose Kündigungen. Im Rahmen der Befragung und des Entschlusses, das Arbeitsverhältnis zu beenden, benutzte der Arbeitgeber ein vorgedrucktes und seit längerer Zeit verwendetes Formularblatt als Kündigungserklärung, in dem die Klägerin nachfolgend mit ihrer Unterschrift bestätigte, auf eine Klage gegen die Kündigung zu verzichten.

Die Richter entschieden, dass der nach Zugang der Kündigungserklärung erklärte Verzicht der Klägerin unwirksam ist, weil die formularmäßige Verzichtserklärung nach Inkrafttreten des Gesetzes zur Modernisierung des Schuldrechts am 01.01.2002 und der Einbeziehung des Arbeitsrechts in die AGB-Kontrolle einer Inhaltskontrolle gem. § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB unterliegt und ohne kompensatorische Gegenleistung des Arbeitgebers eine unangemessene Benachteiligung darstellt.

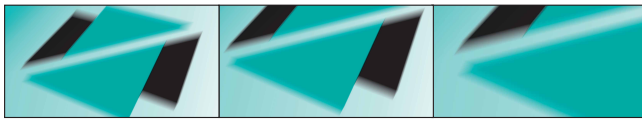
Es stand zur Überzeugung der Richter fest, dass es sich bei dem vorgelegten Formular, das den Klageverzicht enthielt, um eine Allgemeine Geschäftsbedingung (AGB) handelte und dass diese die Klägerin unangemessen, entgegen Treu und Glauben, benachteiligte, weil der Arbeitgeber durch diese einseitige Vertragsgestaltung missbräuchlich eigene Interessen auf Kosten der Klägerin durchzusetzen versuchte, ohne auch deren Belange hinreichend berücksichtigt zu haben.

#### 5. Insolvenzzrechtliche Einordnung arbeitvertraglicher Vergütungsansprüche, die in einer mit dem Arbeitnehmer getroffenen Teilzeitvereinbarung im Rahmen von Sanierungsbemühungen reduziert wurden.

*BAG, Urteil vom 19.01.2006 (Az.: 6 AZR 529/04)*

Arbeitnehmerin und Arbeitgeber vereinbarten eine Herabsetzung der wöchentlichen Arbeitszeit unter entsprechender Reduzierung der Vergütung. Hintergrund waren Sanierungsbemühungen des Arbeitgebers. In der Vereinbarung wurde u.a. geregelt, dass die Arbeitnehmerin bei Insolvenz, Betriebsstilllegung oder bei betriebsbedingter Kündigung für die letzten zwölf Monate des Arbeitsverhältnisses hinsichtlich ihrer Vergütung so zu stellen ist, wie sie ohne diese Teilzeitvereinbarung gestanden hätte. Nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens kündigte der Insolvenzverwalter das Arbeitsverhältnis. Für den Zeitraum nach Insolvenzeröffnung bis zum Ablauf der Kündigungsfrist zahlte er der Arbeitnehmerin die reduzierte monatliche Vergütung.

Mit ihrer Klage begehrte die Klägerin die Zahlung der Differenz als Masseverbindlichkeit. Dem Verlangen trat der Insolvenzverwalter mit der Auffassung entgegen, die Forderung auf rückwirkende Zahlung erhöhten Entgelts sei aufschiebend durch den Insolvenzfall bedingt gewesen. Aufschiebend bedingte Forderungen seien ausschließlich Insolvenzforderungen. Die Klage sei bereits unzulässig.



Das BAG teilte die Ansicht des Insolvenzverwalters nicht. Es stellte klar, dass es sich bei den Forderungen der Klägerin um Masseverbindlichkeiten nach § 55 Abs. 1 Nr. 2 Alt. 2 InsO aus einem gegenseitigen Vertrag handelt. Maßgeblich ist, ob die geltend gemachte Vergütung vor oder nach der Insolvenzeröffnung entstanden ist, wobei nicht auf die Fälligkeit, sondern auf den Zeitpunkt des Entstehens der Forderung, abzustellen ist. Ist im Arbeitsverhältnis ein regelmäßiges Arbeitsentgelt vereinbart, entstehen diese Entgeltansprüche mit den Zeitabschnitten, nach denen die Vergütung zu bemessen ist (§ 614 Satz 2 BGB). Fallen diese Zeitabschnitte in die Zeit nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens, entstehen die Ansprüche auf die laufende Vergütung erst zu dieser Zeit und sind erst dann zu erfüllen.

Das Gericht führt weiter aus, dass die Vertragsänderung nicht unter einer aufschiebenden, sondern unter einer zeitlich eingeschränkten, auflösenden Bedingung stand. Im Fall einer auflösenden Bedingung tritt die Rechtsänderung sofort ein, der durch die auflösende Bedingung begünstigte Vertragspartner hat aber ein Anwartschaftsrecht auf Wiederherstellung des früheren Rechtszustands. Auflösend bedingte Rechtsverhältnisse werden nach § 42 InsO im Insolvenzverfahren jedoch nur solange wie unbedingte Rechtsverhältnisse berücksichtigt, wie die Bedingung nicht eingetreten ist. Mit der Eröffnung des Insolvenzverfahrens und der Bewirkung des Ausscheidens der Klägerin durch die Kündigung des Beklagten, ist die Bedingung aber eingetreten.

Die Richter entschieden ferner, dass eine derartige Insolvenzklausel weder sittenwidrig ist noch der Insolvenzanfechtung unterliegt, wenn der Sanierungsbedarf bis zur Eröffnung des Insolvenzverfahrens fortbestanden hat. Wird in einem sanierungsbedürftigen Unternehmen mit Arbeitnehmern als Beitrag zur Sanierung eine Reduzierung ihrer Arbeitszeit bei entsprechender Reduzierung der Vergütung vereinbart, so kann in der Vertragsänderung auch vereinbart werden, dass die Arbeitnehmer im Insolvenzfall für die letzten zwölf Monate vor ihrem insolvenzbedingten Ausscheiden hinsichtlich Arbeitsverpflichtung und Vergütung wieder so zu stellen sind, wie sie ohne Vertragsänderung gestanden hätten. Eine die Gläubiger benachteiligende Rechtshandlung liegt mit der „Vertragsänderung“ nicht vor, wenn der mit der „Vereinbarung“ verfolgte Zweck, nämlich zur Sanierung der späteren Insolvenzschuldnerin beizutragen, bis zur Insolvenz noch bestand. Demnach qualifizierte das Gericht die aus der Vereinbarung resultierende Vergütungsdifferenzen für die Zeit nach der Eröffnung des Insolvenzverfahrens dem Grunde nach als Masseverbindlichkeiten.

## B. Thema:

# Die Flucht aus dem Tarifvertrag – Wunsch oder Wirklichkeit?

## I. Grundlegende Problemstellung

Sanierungsbemühungen eines Betriebes – sei es in oder außerhalb eines Insolvenzverfahrens – sind in der Regel begleitet von einer leistungswirtschaftlichen Gesamtbetrachtung des Unternehmens. Dabei spielen naturgemäß die Personalkosten eine zentrale Rolle, die in vielen Fällen einer kurzfristigen einschneidenden Verminderung der Ausgabe-seite entgegenstehen. Insofern ist es nur natürlich, dass die Personalkostensituation auf Einsparmöglichkeiten hin untersucht wird, wobei in der Regel – neben dem klassischen Personalabbau als ultima ratio der Sanierung eines Betriebs – Kürzungen im Lohn- und Gehaltsbereich, ggf. auch Eingriffe in bestehende Akkordsysteme sowie Arbeitszeitverlängerungen ohne Lohnausgleich erwogen werden.

All diese Maßnahmen lassen sich allein auf betrieblicher bzw. individualrechtlicher Ebene angehen, wenn die in den Fokus der Sanierer geratenen Lohn- und Gehaltsbestandteile nicht auf tarifvertraglichen Regelungen beruhen. In einem solchen Fall stellt sich bei Tarifbindung des Arbeitgebers und des Arbeitnehmers die Frage, ob angesichts erforderlicher Verhandlungen mit Gewerkschaften gleich die Waffen gestreckt werden sollen oder ob es Möglichkeiten gibt, sich den tarifvertraglichen Regelungen dauerhaft zu entledigen [ohne dass es Lösungen in Form eines Sanierungstarifvertrages als Verbands- oder Haustarifvertrag bedarf].

## II. Die (vermeintliche) Lösung: Austritt aus dem Arbeitgeberverband?

Häufig wird erwogen, den Austritt aus dem Arbeitgeberverband zu erklären und sich dadurch dem „Tarifkartell“ zu entziehen.<sup>1</sup> Dabei ist zunächst für die Beendigung der Mitgliedschaft in dem Arbeitgeberverband die Vereinsatzung maßgeblich. In der Insolvenzsituation sehen viele Verbandsatzungen das Ruhen der Mitgliedschaft ab Eröffnung des Insolvenzverfahrens vor.<sup>2</sup> Das Insolvenzverfahren führt in diesen Fällen nicht zu einer automatischen Beendigung der Mitgliedschaft, vielmehr setzt die Beendigung der Mitgliedschaft eine rechtsgeschäftliche Erklärung voraus.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> Hierzu kritisch bereits Schaub, BB 1994, S. 2005.

<sup>2</sup> Vgl. nur § 2 Ziff. 8 der Satzung des Verbandes der bayerischen Metall- u. Elektroindustrie.

<sup>3</sup> So bspw. i. § 6 Ziff. 1 d. Satzung des Verbandes der Metall- u. Elektroindustrie in Baden-Württemberg.



Selbst wenn man durch entsprechende Erklärung eine Beendigung der (Voll-) Mitgliedschaft in dem Arbeitgeberverband erreicht hat, beseitigt dies jedoch nicht automatisch die Anwendung des bisher einschlägigen Tarifvertrages auf die Arbeitsverhältnisse.

Der Verbandsaustritt kann aufgrund der Mitgliedschaftsstruktur vieler Arbeitgeberverbände (sog. Zwei-Verbände-Struktur od. Aufteilungsmodell) zu einer sog. OT (ohne Tarif-) Mitgliedschaft oder einem Gesamtaustritt führen.<sup>4</sup>

### III. Die sog. OT-Mitgliedschaft

Mit dem Austritt aus dem Arbeitgeberverband endet zwar die Tarifwilligkeit, es entsteht jedoch ggf. eine OT-Mitgliedschaft. Der Austritt, ob generell oder in die OT-Mitgliedschaft, führt nicht dazu, dass der bislang geltende Tarifvertrag keine Anwendung mehr findet. Nach den §§ 3 Abs. 3, 4 Abs. 1 TVG bleibt die Tarifgebundenheit und damit die Bindung an den im Moment des Austritts geltenden Tarifvertrag bestehen, bis dieser endet. § 3 Abs. 3 TVG bezweckt gerade, dass dem einzelnen Arbeitgeber die Möglichkeit genommen wird, sich durch Aufgabe seiner Mitgliedschaft im Arbeitgeberverband den tarifvertraglichen Verpflichtungen zu entziehen.

Nach der Rechtsprechung des BAG besteht damit auch im Falle des Verbandsaustritts eine Nachwirkung des bisherigen Tarifvertrags gem. § 4 Abs. 5 TVG.<sup>5</sup> Dies bedeutet, dass die Regelungen des alten Tarifvertrags solange weitergelten, bis sie für das einzelne Arbeitsverhältnis verbindlich durch eine andere Abmachung ersetzt werden.<sup>6</sup> Dies kann entweder durch den Abschluß eines Verbands- oder Haustarifvertrags bzw. eine andere ersetzende tarifvertragliche Regelung oder durch einzelvertragliche Regelungen erreicht werden.

Das Ziel der endgültigen Beseitigung der Tarifgebundenheit und der damit verbundenen erhofften Flexibilität wird durch einen Austritt aus dem Arbeitgeberverband damit gerade nicht erreicht. Der Verbandsaustritt kann folglich allenfalls eine flankierende Maßnahme sein, die allein eine weitere Tarifynamik stoppen kann.

## IV. Herauswachsen oder Herausschrumpfen in den Geltungsbereich eines anderen Tarifvertrages

Neben der Option des Austritts aus dem Arbeitgeberverband bedarf es insbesondere in Betrieben, die in jüngster Zeit bereits einschneidende Restrukturierungsmaßnahmen hinter sich haben, einer genauen Betrachtung, ob der Betrieb überhaupt noch in den fachlichen Geltungsbereich des traditionell angewendeten Tarifvertrages fällt. So kann beispielsweise durch eine Neustrukturierung ein ursprünglich metallverarbeitender Betrieb sich in eine reine Marketing- und Vertriebsgesellschaft umgewandelt haben oder die Beschränkung auf reine Kundendienstleistungen erfolgt sein; ein Unternehmen aus dem Bauhauptgewerbe kann sich auf das reine Dachdeckergerberbe beschränken oder der baugewerbliche Betrieb kann zu einem metallverarbeitenden werden.<sup>7</sup> Dann könnte nach dem fachlichen Geltungsbereich auch bspw. der Manteltarifvertrag Groß- und Außenhandel oder etwa Tarifbestimmungen des Dachdeckerhandwerks Anwendung finden.

Auch hier können Einsparmaßnahmen realisiert werden, denn das Lohngefüge ist in den einzelnen Tarifverträgen stark unterschiedlich ausgeprägt, Umfang und Höhe tarifvertraglicher Zulagen weichen teils erheblich voneinander ab, Arbeitszeiten differenzieren und schlußendlich bestehen auch große Abweichungen zwischen den branchenbezogenen regelmäßigen Tarifierhöhungen.

Die verlängerte Tarifbindung gem. § 3 Abs. 3 TVG besteht dann nicht, wenn der Betrieb seinen Geschäftsgegenstand ändert und damit aus dem Geltungsbereich eines Tarifvertrages „herauswächst“.<sup>8</sup>

Für die Frage des Tarifwechsels aufgrund einer Betriebszweckänderung und die damit verbundene Verlagerung arbeitsvertragsrechtlicher Ansprüche der Arbeitnehmer auf eine andere (tarifvertragliche) Anspruchsgrundlage ist der mit dem Betrieb verfolgte Geschäftszweck maßgeblich.<sup>9</sup> Fällt der Betrieb nicht (mehr) unter den fachlichen Geltungsbereich eines Tarifvertrages, können grundsätzlich – vorbehaltlich einer anderslautenden individualrechtlichen Vereinbarung in den Arbeitsverträgen – die Bestimmungen des bisher angewendeten Tarifvertrages, die normativ auf die Arbeitsverhältnisse einwirken, nicht mehr gelten (§ 4 Abs. 1 TVG).

<sup>4</sup> Zur Zulässigkeit der OT-Mitgliedschaft zuletzt BAG, Beschluss vom 18.07.2006 – 1 ABR 36/05.

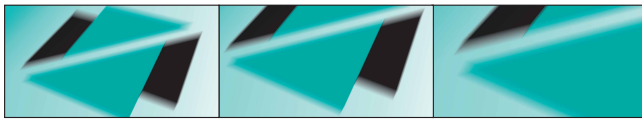
<sup>5</sup> BAG, Urteil vom 18.03.1992 – 4 AZR 339/91; BAG, Urteil vom 13.12.1995 – 4 AZR 1062/94; BAG, Urteil vom 23.02.2005 – 4 AZR 186/04.

<sup>6</sup> BAG, Urteil vom 13.12.1995 – 4 AZR 1062/94; BAG, Urteil vom 17.01.2006 – 9 AZR 41/05.

<sup>7</sup> Beispiele nach: BAG, Urteil vom 05.10.1993 – 3 AZR 586/92; BAG, Urteil vom 10.12.1997 – 4 AZR 193/97; LAG Nürnberg, Urteil vom 27.04.2000 – 5 Sa 739/99.

<sup>8</sup> BAG, Urteil vom 10.12.1997 – 4 AZR 193/97.

<sup>9</sup> LAG Nürnberg, Urteil vom 27.04.2000 – 5 Sa 739/99.



Zur Bewertung des Einzelfalls ist demnach zunächst die Definition des betrieblichen Anwendungsbereichs der maßgeblichen Tarifverträge zu untersuchen.<sup>10</sup> Diese Definition ist sodann unter den konkreten Fall – d.h. unter den tatsächlichen Geschäftsgegenstand des Betriebes – zu subsumieren. Es sind Art- und Umfang der tatsächlich verrichteten Tätigkeiten zu betrachten. Interpretations- und/oder auslegungsbedürftige Definitionen des Anwendungsbereichs des Tarifvertrages öffnen hier jedoch den Weg für Unsicherheiten. Der Anwendungsbereich muss ggf. richterlich konkretisiert werden. So hat das LAG Nürnberg bspw. die Anwendbarkeit des MTV Groß- und Außenhandel verneint, nachdem ein Landmaschinenhersteller (bisher Metall/Elektro zuzuordnen) nach Outsourcing der Produktion die vermarkteten Produkte selbst entwickelt, konstruiert und montiert hat und zudem auf die Produktion der Zulieferfirmen aktiv Einfluss nahm. Damit habe sich – so das Gericht – trotz der Fremdvergabe verschiedener Produktionstätigkeiten der Betriebszweck nicht geändert. Damit liege auch kein Handel i.S. des MTV Groß- und Außenhandel vor.<sup>11</sup>

Wird in einem Betrieb kein einheitlicher arbeitstechnischer Zweck verfolgt, handelt es sich um einen sog. Mischbetrieb. Theoretisch möglich wäre es dann, dass die unterschiedlichen Betätigungsfelder in die Geltungsbereiche verschiedener Tarifverträge fallen. Aufgrund des Prinzips der Tarifeinheit gilt indes auch in einem Mischbetrieb für alle Arbeitnehmer derselbe Tarifvertrag, wenn trotz der unterschiedlichen Tätigkeiten die Einheitlichkeit des Betriebes gewahrt bleibt.<sup>12</sup> In diesem Fall muss dann untersucht werden, auf welche Geschäftstätigkeit die überwiegende Arbeitszeit der Arbeitnehmer entfällt.<sup>13</sup> Liegt ein Mischbetrieb vor, ist dieser dem Tarifvertrag zuzurechnen, in dessen fachlichen Geltungsbereich mehr als 50% der Arbeitszeit erbracht wird.<sup>14</sup>

## V. Rechtliche Voraussetzungen eines Tarifwechsels

Bzgl. der Auswirkungen des Tarifwechsels auf das einzelne Arbeitsverhältnis ist zunächst die Art der Tarifbindung entscheidend. Ist der „neue“ Tarifvertrag für allgemein verbindlich erklärt worden, entfaltet dieser in seinem fachlichen Anwendungsbereich zwingend Geltung für alle Arbeitsverhältnisse, unabhängig von der Tarifgebundenheit des Arbeitnehmers oder des Arbeitgebers. Gleiches gilt für tarifgebundene Arbeitnehmer. Diese geraten Kraft normativer Wirkung in den Anwendungsbereich des neuen Tarifvertrages.<sup>15</sup>

### 1. Wirkungen des Tarifwechsels vor dem Hintergrund vorhandener einzelvertraglicher Bezugnahmeklauseln

Einen Sonderfall stellen diejenigen Arbeitnehmer dar, bei denen bisher der Tarifvertrag allein aufgrund einzelvertraglicher Bezugnahmeklauseln angewendet worden ist. Zu Problemen kommt es hier insbesondere dann, wenn in den Arbeitsverträgen namentlich auf einen bestimmten Tarifvertrag verwiesen wurde. Nach der bisherigen Rechtsprechung des BAG waren solche Klauseln im Zweifel so auszulegen, dass die namentliche Nennung eines bestimmten Tarifvertrages nicht zur Festschreibung der Bezugnahme führte, sondern – insbesondere bei dem Verbandswechsel des Arbeitgebers – als Verweisung auf den jeweils geltenden Tarifvertrag zu verstehen war.<sup>16</sup> Im Zweifel sei keine statische, sondern eine dynamische Verweisung gewollt.<sup>17</sup> Die Bezugnahme im Arbeitsvertrag soll als Gleichstellungsabrede auszulegen sein, denn durch die Klausel wird die fehlende Tarifgebundenheit des Arbeitnehmers ersetzt. Dies führt zur schuldrechtlichen Anwendung derjenigen Tarifverträge auf das Arbeitsverhältnis, an die der Arbeitgeber im Zeitpunkt der vertraglichen Vereinbarung der Bezugnahme gem. § 3 TVG gebunden ist.<sup>18</sup> Endet die normative Bindung des Arbeitgebers an den im Arbeitsvertrag benannten Tarifvertrag gegenüber den organisierten Arbeitnehmern, ist der Arbeitgeber auch gegenüber den nicht organisierten Arbeitnehmern nicht mehr schuldrechtlich an diesen Tarifvertrag gebunden, denn die Arbeitsvertragsparteien wollen mit ihrer Verweisung denjenigen Tarifvertrag den Vorrang einräumen, der dem Betrieb räumlich, betrieblich, fachlich und persönlich am nächsten steht.<sup>19</sup>

Dabei ist jedoch dynamische Bezugnahme nicht gleich dynamische Bezugnahme: Das BAG unterscheidet zwischen der halbdynamischen und einer volldynamischen Bezugnahme.

Die halbdynamische Bezugnahme verursacht dabei das Ende der Dynamik, wenn die gesetzliche Tarifbindung des Arbeitgebers endet (z.B. Ende von Verbandsmitgliedschaft oder Herauswachsen des Betriebes aus dem Geltungsbereich des Tarifvertrages, insbesondere durch Outsourcing). Der in Bezug genommene Tarifvertrag wirkt statisch nach.<sup>20</sup> Nur die volldynamische Bezugnahme (sog. Tarifwechselklausel) vermag alle Arbeitnehmer an den Tarifvertrag zu binden, der für den Arbeitgeber jeweils aufgrund Verbandszugehörigkeit, Firmentarifvertrag oder Allgemeinverbindlicherklärung – im jeweiligen fachlichen Geltungsbereich – gilt. Auch hier wirkt

<sup>10</sup> Zuletzt BAG, Urteil vom 25.01.2006 – 4 AZR 622/04.

<sup>11</sup> LAG Nürnberg, Urteil vom 27.04.2000 – 5 Sa 739/99; zum Begriff „Handel“ auch BAG, Urteil vom 26.08.1998 – 4 AZR 471/97; BAG, Urteil vom 25.01.2006 – 4 AZR 622/04.

<sup>12</sup> LAG Nürnberg, a.a.O.

<sup>13</sup> BAG, Urteil vom 19.02.2003 – 4 AZR 118/0.

<sup>14</sup> BAG, Urteil vom 24.08.1994 – 10 AZR 980/93.

<sup>15</sup> So auch Löwisch/Rieble, TVG, § 3 Rz. 290, jedoch unter Verweis auf das DGB-Schiedsgericht.

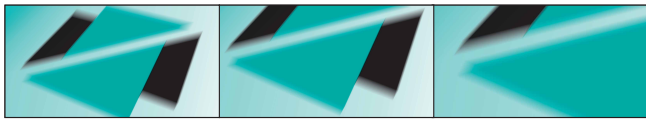
<sup>16</sup> BAG, Urteil vom 04.09.1996 – 4 AZR 135/95; einschränkend in einem Sonderfall BAG, Urteil vom 28.05.1997 – 4 AZR 663/95; Löwisch/Rieble, TVG, § 3 Rz. 291 m.w.N.

<sup>17</sup> BAG, Urteil vom 20.03.1991 – 4 AZR 455/90; BAG, Urteil vom 26.09.2001 – 4 AZR 544/00; BAG, Urteil vom 17.01.2006 – 9 AZR 41/05.

<sup>18</sup> BAG, Urteil vom 24.11.2004 – 10 AZR 202/04; BAG Urteil vom 01.12.2004 – 4 AZR 50/04.

<sup>19</sup> BAG, Urteil vom 14.12.2005 – 10 AZR 296/05; BAG, Urteil vom 23.03.2005 – 4 AZR 203/04.

<sup>20</sup> BAG, Urteil vom 20.02.2002 – 4 AZR 123/01.



die Bezugnahme nur solange dynamisch, wie der Arbeitgeber selbst tarifgebunden ist.<sup>21</sup> Was eine arbeitsvertragliche Bezugnahme auf einen Tarifvertrag also tatsächlich bewirkt, ist durch eine ergänzende Auslegung der entsprechenden Klausel zu ermitteln. Wird in der Klausel auf die für das Unternehmen einschlägigen Tarifverträge verwiesen, kann von einer Volldynamik gesprochen werden.<sup>22</sup>

## 2. Tarifwechselklauseln und das Recht der Allgemeinen Geschäftsbedingungen

Konsequenz der Tarifwechselklausel ist, dass die Arbeitnehmer aufgrund des Arbeitsvertrags an Tarifverträge gebunden werden, von denen sie bei Abschluss des Arbeitsvertrags noch nichts wissen. Damit liegt es nahe, die Auslegung nach Maßgabe des Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen einzuschränken. Die Tarifwechselklausel ist demnach an den §§ 305 bis 310 BGB zu messen.

Dies hat dazu geführt, dass der 4. Senat des BAG mit Urteil vom 14.12.2005 eine Änderung seiner ständigen Rechtsprechung angekündigt hat: Zwar soll es für Altverträge, die vor Inkrafttreten der Schuldrechtsreform am 01.01.2002 mit einer Bezugnahme Klausel abgeschlossen worden sind, bei der bisherigen Auslegung der Bezugnahme Klausel als Gleichstellungsabrede bleiben. Nicht mehr ohne weiteres möglich sein soll dies jedoch für solche arbeitsvertraglichen Bezugnahme Klauseln, die nach Inkrafttreten des Schuldrechtsmodernisierungsgesetzes vereinbart worden sind. Hier ist dem Transparenzgebot (§ 307 Abs. 1 S. 2 BGB) und der Unklarheitenregelung (§ 305 c Abs. 2 BGB) Rechnung zu tragen. Die Klauseln sind deshalb im Zweifel als echte Bezugnahme Klauseln und nicht mehr als Gleichstellungsabrede auszulegen.<sup>23</sup> Die Folge ist, dass die Bezugnahme Klausel statisch wird und quasi ewig wirkt. Die Änderung des fachlichen Geltungsbereichs des Tarifvertrags kann daran nichts ändern. Der Arbeitgeber bleibt an den alten, fachlich nicht mehr zutreffenden, Tarifvertrag gebunden. Dies führt wiederum zu einer Spaltung der Belegschaft. Die organisierten Arbeitnehmer könnten dem neuen Tarifvertrag zugeordnet werden, die nicht organisierten mit der arbeitsvertraglichen Bezugnahme Klausel bleiben in dem Geltungsbereich des alten Tarifvertrages. Unter Umständen ist dann für die tarifgebundenen Arbeitnehmer eine Änderung der Arbeitsbedingungen nur nach Maßgabe des Günstigkeitsprinzips gem. § 4 Abs. 3 TVG möglich.

## VI. Ergebnis

Wird nach Möglichkeiten der Reduzierung der Personalkosten gesucht, sind gerade auch tarifvertragliche Regelungen auf den Prüfstand zu stellen. Änderungen des bestehenden tarifvertraglichen Regelungsregimes sind durch einen Austritt aus dem Arbeitgeberverband grundsätzlich nicht zu erreichen. Eine Änderung des Geschäftszwecks hingegen kann in den Anwendungsbereich eines anderen (günstigeren) Tarifvertrages führen. Ist der Arbeitgeber tarifgebunden und besteht eine arbeitsvertragliche Tarifwechselklausel, kann – jedenfalls in Altfällen – mit einem Wechsel der Tarifzuständigkeit auch der anwendbare Tarifvertrag gewechselt werden. Aufgrund der Gleichstellungsabrede sind auch die Arbeitnehmer, die nicht Mitglieder in der Gewerkschaft sind, konsequenterweise von diesem Tarifwechsel erfasst. Nach der Ankündigung der Rechtsprechungsänderung des 4. Senates wird die Auslegung der arbeitsvertraglichen Bezugnahme als Gleichstellungsabrede für Verträge ab dem 01.01.2002 zukünftig aufgegeben. Es bleibt damit also – auch bei einem Tarifwechsel – bei der Geltung desjenigen Tarifvertrages, auf den arbeitsvertraglich Bezug genommen worden ist. Soll hier eingegriffen werden, kann dies allenfalls auf Basis einer einvernehmlichen Lösung oder mittels Änderungskündigung erfolgen.

### C. Meldungen:

## 1. LAG Bremen nimmt Stellung zur Entscheidung des BAG vom 18.08.2005 – zu den Voraussetzungen des Änderungsverbot beim Betriebsübergang.

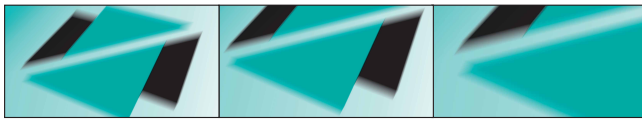
Das LAG Bremen hat sich dazu veranlasst gesehen, die Entscheidung des BAG vom 18.08.2005 – 8 AZR 523/04 (vgl. NL 01/04) zu präzisieren (LAG Bremen, Urteil vom 30.03.2006 – 2 Sa 204/06). Wie berichtet, hatte das BAG in dieser Entscheidung zunächst festgehalten, dass ein Aufhebungsvertrag auch im Rahmen der Übernahme in eine Transfergesellschaft wegen gesetzwidriger Umgehung der Rechtsfolgen des § 613a BGB unwirksam ist, wenn zugleich ein neues Arbeitsverhältnis zum Betriebsübernehmer vereinbart oder zumindest verbindlich in Aussicht gestellt wird und somit bezweckt wird, die Sozialauswahl zu umgehen. Dagegen ist nach dem BAG-Urteil ein Aufhebungsvertrag dann wirksam, wenn die mit einer solchen Vertragsgestaltung verbundenen Verschlechterungen der Arbeitsbedingungen

<sup>21</sup> BAG, Urteil vom 26.09.2001 – 4 AZR 544/00; BAG, Urteil vom 16.10.2002 – 4 AZR 467/01.

<sup>22</sup> So ohne abschließende Stellungnahme: BAG, Urteil vom 13.11.2002 – 4 AZR 393/01.

<sup>23</sup> BAG, Urteil vom 14.12.2005 – 10 AZR 296/05.





sachlich berechtigt sind, was beim Abschluss eines dreiseitigen Vertrages unter Einschaltung einer Beschäftigungs- und Qualifizierungsgesellschaft zur Vermeidung einer Insolvenz der Fall sein kann.

Das LAG Bremen hat nun klargestellt, dass im Rahmen eines Betriebsüberganges verschlechternde Arbeitsbedingungen nur dann einvernehmlich vereinbart werden können, wenn es sich um freiwillige Leistungen des Betriebsveräußerers handelt. Ansprüche auf tariflicher Basis oder aufgrund einer Betriebsvereinbarung dürfen auch dann nicht von dem Betriebserwerber abgeändert werden, wenn die Verschlechterungen durch sachliche Gründe gerechtfertigt sein mögen. Vereinbarungen dieses Inhaltes sind wegen des Verstoßes gegen das Abänderungsverbot gem. § 134 BGB nichtig.

## **2. Mehrere Minijobs begründen die Sozialversicherungspflicht. Die Unkenntnis von der Ausübung mehrerer Minijobs schützt den Arbeitgeber nicht vor Beitragsnachzahlung.**

Werden mehrere geringfügige Beschäftigungen parallel ausgeübt, müssen sie zusammengerechnet werden und unterliegen ab einem bestimmten monatlichen Einkommen der Sozialversicherungspflicht.

In vielen Verträgen über eine geringfügige Beschäftigung findet sich deshalb ein Passus, in welchem der geringfügig Beschäftigte seinem Arbeitgeber gegenüber versichert, dass er keinem weiteren Minijob nachgeht. Bisher wählte sich der Arbeitgeber dann in Sicherheit.

Das LSG Hessen hat jetzt entschieden, dass – sollte sich diese Versicherung des Arbeitnehmers als falsch herausstellen – der Arbeitgeber nachträglich Beiträge zur Kranken-, Renten-, Arbeitslosen- und Pflegeversicherung zahlen muss. Das gilt jedenfalls soweit, wie die Verjährungsfrist noch nicht abgelaufen ist (LSG Hessen, Beschluss vom 21.08.2006 – Az.: L 1 KR 366/02).

Der Arbeitgeber könne dabei die Beitrags(nach)zahlung weder mit dem Argument verweigern, er habe von den weiteren Minijobs keine Kenntnis gehabt, noch dadurch, dass er seiner Meldepflicht ordnungsgemäß nachgekommen ist. Selbst wenn der Sozialversicherungsträger von der Mehrfachbeschäftigung des Arbeitnehmers hätte wissen müssen, helfe dies – so das LSG – dem Arbeitgeber nicht weiter, denn die Versicherungspflicht trete kraft Gesetzes ein.

### **Praxistipp:**

Dem Risiko, im Rahmen der gesetzlichen Verjährungsregelungen mit Nachforderungen für vergangene Zeiträume belastet zu werden, kann dadurch begegnet werden, dass beim zuständigen Sozialversicherungsträger regelmäßig ein Antrag gestellt wird, dass dieser über die Versicherungspflicht entscheidet. Wird die Sozialversicherungspflicht dann verneint, ist der Sozialversicherungsträger an seine getroffene Entscheidung gebunden.

## **3. Unwirksamkeit einer Vereinbarung zur Urlaubsnahme bei Auftragsmangel**

Das LAG Nürnberg hat in einer Entscheidung die Voraussetzungen einer Vereinbarung über unbezahlten Urlaub bei Auftragsmangel festgelegt (LAG Nürnberg, Urteil vom 30.05.2006 – 6 Sa 111/06). Die Parteien stritten im konkreten Fall über die Wirksamkeit einer Vereinbarung zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer, bei fehlender Beschäftigungsmöglichkeit im Falle von Auftragsmangel, unbezahlten Urlaub zu nehmen. Das LAG Nürnberg stellt ausdrücklich klar: Selbst wenn der Kläger sein Einverständnis mit einer solchen Regelung erklärt haben sollte, könne dies nicht dazu führen, dass dieser seine Ansprüche verliert. Dies liefe nämlich darauf hinaus, dass der Arbeitnehmer ohne weitere Einflussmöglichkeit kurzfristig Urlaub einbringen müsste, was – jedenfalls soweit der gesetzliche Mindesturlaub betroffen wäre – gegen § 7 Abs. 2 S. 1 BUrlG verstößt. Eine derartige Regelung würde ferner das Wirtschaftsrisiko, das nach § 615 BGB grundsätzlich der Arbeitgeber zu tragen hat, einseitig auf den Arbeitnehmer abwälzen. Auf die Zustimmung des Arbeitnehmers zu einer solchen Regelung kommt es damit nicht an. Unbezahlten Urlaub dürfe der Arbeitgeber auf keinen Fall anordnen.

## **4. Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz am 18.08.2006 in Kraft getreten.**

Am 17.08.2006 ist das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz (AGG) im Bundesgesetzblatt veröffentlicht worden. Es tritt folglich am Tag nach der Verkündung, also am 18.08.2006, in Kraft. Das AGG dient der bereits lang erwarteten Umsetzung der europäischen Gleichbehandlungsrichtlinien zum Schutz vor Diskriminierung in nationales Recht.



Auswirkungen hat das neue AGG in vielen Bereichen der deutschen Rechtsordnung. Besonders einschneidend sind die Folgen des neuen Antidiskriminierungsgesetzes jedoch im Arbeitsrecht, in dem insbesondere Anknüpfungen an das Lebensalter vor dem Hintergrund einer möglichen Diskriminierung wohl neu bewertet werden müssen. Ob hier bereits belastbare Aussagen aufgrund der aktuellen Gesetzesfassung getroffen werden können, erscheint jedoch fraglich, da bereits jetzt erhebliche Diskussionen über eine erforderliche Korrektur und Präzisierung einzelner Bestimmungen des AGG geführt werden. In den Blickpunkt geraten ist hier insbesondere die verunglückte Systematik des Gesetzes im Bereich des Kündigungsschutzes aufgrund des ungeklärten Verhältnisses von § 2 Abs. 4 AGG und § 10 Ziff. 6 AGG. Wir werden weiter berichten.

**Ansprechpartner:**

**Joachim  
Zobel**  
*Rechtsanwalt  
Fachanwalt für  
Arbeitsrecht*



**Florian  
Götz**  
*Rechtsanwalt*



**Seraphim  
Ung Kim**  
*Rechtsanwalt  
Fachanwalt für  
Arbeitsrecht*



**Alexander  
von Saenger**  
*Rechtsanwalt*

Sollten Sie Fragen zu dem Infobrief oder aktuellen Entwicklungen auf dem Gebiet des Arbeitsrechts haben, so stehen Ihnen die Ansprechpartner jederzeit gerne zur Verfügung. Dieser Infobrief ist ein reines Informationsschreiben und dient der allgemeinen Unterrichtung unserer Mandanten sowie anderer interessierter Personen. Er kann eine rechtliche Beratung im Einzelfall nicht ersetzen. Falls Sie kein Interesse mehr an unseren kostenlosen Infobriefen haben, teilen Sie uns das bitte mit.

**Schultze & Braun GmbH  
Rechtsanwalts-gesellschaft**

Rothenburger Str. 241  
90439 Nürnberg  
Telefon 09 11/6 00 01-0  
Telefax 09 11/6 00 01-10

*Niederlassungen in: Achem, Berlin, München*

Unser Leistungsangebot können Sie unter  
<http://www.schubra.de/de/arbeitsrecht/arbeitsrecht.php> einsehen.



**Schultze & Braun GmbH**  
R e c h t s a n w a l t s g e s e l l s c h a f t

**Haftungsausschluss:**

Die in diesem Infobrief Arbeitsrecht dargebotenen Informationen, Meinungen und Rechtsansichten ersetzen nicht die individuelle rechtliche Beratung für den Einzelfall. Für die Richtigkeit und Vollständigkeit der enthaltenen Informationen wird keine Haftung übernommen.