



# sfm-arbeitsrecht

## aktuell

2004 - Nr. 2

**Sehr geehrte Damen und Herren,  
liebe Kolleginnen und Kollegen,**

**kurz vor Schluss kommt doch noch ein sfm-aktuell. Das Jahr war stürmisch und hektisch auf allen Ebenen. Wir sind daher unserem Vorsatz Euch/Sie öfter und umfangreicher zu informieren nicht nachgekommen.**

**Andere haben in der Zwischenzeit über uns berichtet, so die Zeitschriften EURO, Maxi und Focus. Auch im Juve-Ranking von Arbeitnehmerkanzleien sind wir wieder in die Top 20 gekommen. Wer immer da mitverantwortlich war, sei's gedankt. Wir hoffen, dem im neuen Jahr wieder gerecht zu werden durch engagierte, aber auch fundierte Interessenvertretung von ArbeitnehmerInnen, Betriebs- und Personalräten und Gewerkschaften.**

**Diesmal gibt's neben Rechtsprechung auch Infos über Arbeitszeit, ALG II und Kanzlei-interna.**

**Nun wünschen wir viel Spaß beim Lesen und einen guten Rutsch.**

**Ihr sfm-arbeitsrecht-team  
die redaktion**

## Mach dich wech, 2004 !

**Sozialabbau und Katastrophen - wenigstens das Jahr ist endlich um...**

... ob 2005 natürlich viel besser wird, bleibt abzuwarten. Auch wenn die Ereignisse der jüngsten Vergangenheit viele unserer Probleme erst mal als nachrangig erscheinen lassen, so bleibt gleichwohl zu konstatieren, dass 2004 für die Arbeiterbewegung kein Jahr des Triumphs war.

Zu Beginn des Jahres sollte der Abbau des Kündigungsschutzes in Kleinbetrieben ein Jobwunder hervorrufen. Weit gefehlt, denn nicht die Frage, wie leicht ich Arbeitnehmer wieder loswerde entscheidet über Einstellungen, sondern, ob ich Waren zu produzieren, zu Verkaufen oder Dienstleistungen zu erbringen habe. Ohne Nachfrage nach Waren oder Dienstleistungen wird nicht mehr produziert. Solche Erkenntnisse sind im konservativen Mainstream jedoch zu unbequem.

Da passt es auch ganz gut in die Landschaft, wenn ständig über zu kurze Arbeitszeiten oder zu langen Urlaub polemisiert wird.

Aber was wollen solche Leute wirklich: billigere Arbeit und mehr Profit. Mehr Arbeit für den gleichen Lohn stärkt in kleinster Weise

**Mehr Arbeit beim gleichen Gehalt steigert nur den Gewinn, nicht die Beschäftigtenquote**

die Massennachfrage und führt daher auch nicht zu neuen Einstellungsnotwendigkeiten, sondern belässt die Arbeit bei denen, die sie haben.

So unmodern es klingt, wird man hier wieder und wieder ein paar wirtschaftspolitische Banalitäten in die Debatte werfen müssen, da sonst die Schere zwischen denen da unten und denen da oben immer weiter auseinandergeht.

Wer verloren ist, kämpfe!  
Michael Fleischmann

# BAG-Splitter:

## 3. Quartal 2004

### Betriebsübergang - „Parallel-Widerspruch“ mehrerer Arbeitnehmer zulässig

Ein sachlicher Grund ist für die Ausübung des Widerspruchs gegen einen Betriebsübergang nicht erforderlich. Dies gilt grundsätzlich auch dann, wenn eine Mehrheit von einem Teilbetriebsübergang betroffener Arbeitnehmer gleichzeitig und mit gleich lautenden Schreiben widerspricht. Das Wi-

derspruchsrecht unterliegt jedoch den allgemeinen Schranken der Rechtsordnung und somit der Kontrolle des Rechtsmissbrauchs gemäß § 242 BGB. In diesem Zusammenhang kann es auf die Zweckrichtung oder Zielsetzung des Widerspruchs ankommen. Dient der kollektive Widerspruch lediglich als Mittel zur Vermeidung des Arbeitgeberwechsels, ist er wirksam.

**Bundesarbeitsgericht, Urteil vom 30. September 2004 - 8 AZR 462/03 - zit. nach Pressemitteilung des BAG Nr. 71/04**

### Mitbestimmung bei Versetzung im Gemeinschaftsbetrieb

Führen mehrere Unternehmen gemeinsam einen Betrieb mit mehr als zwanzig wahlberechtigten Arbeitnehmern, hat der Betriebsrat bei einer Versetzung auch dann nach § 99 BetrVG mitzubestimmen, wenn die

beteiligten Unternehmen je für sich weniger als zwanzig Arbeitnehmer beschäftigen.

**Bundesarbeitsgericht, Beschluss vom 29. September 2004 - 1 ABR 39/03 - zit. nach Pressemitteilung des BAG Nr. 70/04**

### Kein Vertragsstrafenversprechen zu Gunsten des Betriebsrats

Arbeitgeber und Betriebsrat können keine Vereinbarung treffen, durch die sich der Arbeitgeber verpflichtet, an den Betriebsrat im Falle der Verletzung von Mitbestimmungsrechten eine Vertragsstrafe zu bezahlen. Der Betriebsrat ist grundsätzlich nicht vermögensfähig. Eine Ausnahme besteht insbesondere insoweit, wie § 40 BetrVG Ansprüche auf Erstattung der durch die Tätigkeit des Betriebsrats entstehenden Kosten vorsieht. An den Betriebsrat zu zahlende Vertragsstrafen kennt das Gesetz nicht.

**Bundesarbeitsgericht Beschluss vom 29. September 2004 - 1 ABR 30/03 - zit. nach Pressemitteilung des BAG Nr. 69/04**

### Berücksichtigung familiärer Belange bei der Verteilung der Arbeitszeit

Der Arbeitgeber kann kraft seines Direktionsrechts die Lage der Arbeitszeit eines Arbeitnehmers nach billigem Ermessen näher bestimmen, soweit hierüber keine vertragliche oder kollektivrechtliche Vereinbarung getroffen ist. Bei seiner Ermessensentscheidung muss er die wesentlichen Umstände abwägen und die beiderseitigen Interessen angemessen berücksichtigen. Auf schutzwürdige familiäre Belange des Arbeitnehmers wie eine erforderliche Aufsichtung und Betreuung von Kindern hat er Rücksicht zu nehmen, soweit der vom Arbeitnehmer gewünschten Verteilung der Arbeitszeit nicht betriebliche Gründe oder berechnete Belange anderer Beschäftigter entgegenstehen.

**Bundesarbeitsgericht, Urteil vom 23. September 2004 - 6 AZR 567/03 - zit. nach Pressemitteilung des BAG Nr. 66/04**

### Schriftform für Auflösungsvertrag und Kündigung - Treu und Glauben

Nach § 623 BGB bedarf die Beendigung von Arbeitsverhältnissen durch Auflösungsvertrag oder durch Kündigung der Schriftform. Ein mündlich geschlossener Auflösungsvertrag ist danach ebenso unwirksam wie eine mündlich erklärte Kündigung. Es verstößt in aller Regel nicht gegen Treu und Glauben (§ 242 BGB), wenn sich derjenige, der in einem kontrovers geführten Gespräch eine Kündigung ausgesprochen oder sich mit der Auflösung des Arbeitsver-

## dies & das

### Real-Arbeitszeit höher als oft behauptet

Die Arbeitszeit müsse verlängert werden, tönt es vielerorts. Der Wirtschaftsstandort ist wieder mal gefährdet, weil hier alle so faul sind und nur an Freizeit und Urlaub denken. Es tönt und tönt aus den allseits bekannten Ecken und wird meist unreflektiert von allen Medien übernommen. Aber hat jemand mal gefragt, ob eine einzelne tarifliche Arbeitszeit für die Gesamtheit der Branchen steht und ob selbst bei tariflichen Arbeitszeiten von 35 oder 37 Stunden nicht in Wirklichkeit viel mehr gearbeitet wird? Und wie ist es bei Angaben zu (angeblichen) Realarbeitszeiten? Sind das die bezahlten Stunden oder die geleisteten, die weit höher sind?! Licht ins Dunkel bringt hier ein von Steffen Lehnorff verfasster Report des Institut Arbeit und Technik (<http://iat.info.iatge.de>). Hier kann man nachlesen, dass die reale Vollzeitarbeitszeit viel häufiger bei 40 Stunden liegt, als oft behauptet (download bei <http://www.wissentransfer.info/wissen/>).

### Arbeitszeitverlängerung erhöht Krankheitsrisiko

Das Risiko einen Arbeitsunfall zu erleiden steigert sich schon ab der 7 bis 8 Arbeitsstunde erheblich. Ab der 12 Stunde liegt es bereits doppelt so hoch wie der Durchschnitt. Auch das Risiko arbeitsbedingt zu erkranken erhöht sich entsprechend, so das Bundesamt für Arbeitsschutz und Arbeitsmedizin (mehr unter [www.baua.de](http://www.baua.de) oder FR v. 07.09.04 S. 11).

### Widersprüche gegen ALG II - Bescheid

Bei den Leistungsbescheiden zum sog. Arbeitslosengeld II gibt es zahlreiche Fehler. Hier sollte der Bescheid geprüft werden und im Zweifel Widerspruch eingelegt werden. Unter [http://www.igmetall.de/themen/arbeitslosengeld\\_ii/widersprueche.html](http://www.igmetall.de/themen/arbeitslosengeld_ii/widersprueche.html) finden sich Formulierungshilfen. Infos auch unter [http://www.verdi.de/0x0ac80f2b\\_0x000337fc](http://www.verdi.de/0x0ac80f2b_0x000337fc)

hältnisses einverstanden erklärt hat, nachträglich darauf beruft, die Schriftform sei nicht eingehalten. Der gesetzliche Formzwang soll die Parteien des Arbeitsvertrages vor Übereilung bei Beendigungserklärungen bewahren (Warnfunktion) und dient außerdem der Rechtssicherheit (Klarstellungs- und Beweisfunktion). Von ihm kann deshalb nur in seltenen Ausnahmefällen abgewichen werden.

**Bundesarbeitsgericht, Urteil vom 16. September 2004 - 2 AZR 659/03 - zit. nach Pressemitteilung des BAG Nr. 64/04**

#### **Gleichzeitige Vertretung von Betriebsrat und Betriebsratsmitglied im Verfahren nach § 103 Abs. 2 BetrVG zulässig**

Der Arbeitgeber ist unter den Voraussetzungen des § 40 Abs. 1 BetrVG verpflichtet, die durch die Tätigkeit des Betriebsrats entstehenden Kosten zu tragen. Hierzu gehört auch die Vergütung des von diesem beauftragten Rechtsanwalts. Der Anspruch könnte nicht bestehen, wenn ein Rechtsanwalt mit der Wahrnehmung des Mandats gegen das Verbot der Vertretung widerstreitender Interessen gem. § 43a Abs. 4 BRAO verstößt. Das ist regelmäßig dann nicht der Fall, wenn der Rechtsanwalt im gerichtlichen Zustimmungsersetzungsverfahren nach § 103 Abs. 2 BetrVG gleichzeitig den Betriebsrat und das zu kündigende Betriebsratsmitglied vertritt. Das gilt jedenfalls solange, wie der Betriebsrat ebenso wie das betroffene Betriebsratsmitglied die gerichtliche Ersetzung der Zustimmung zur Kündigung des Betriebsratsmitglieds verhindern will.

**Bundesarbeitsgericht, Beschluss vom 25. August 2004 - 7 ABR 60/03 – zit. nach Pressemitteilung des BAG Nr. 61/04**

#### **Mindestdotierung eines Sozialplans durch Einigungsstelle angreifbar**

Der Betriebsrat kann den Spruch der Einigungsstelle zur Aufstellung eines Sozialplans mit der Begründung anfechten, dessen Gesamtvolumen sei zu gering. Dazu muss der Betriebsrat anhand konkreter Angaben darlegen, dass und inwiefern der Sozialplan seiner Funktion als Ausgleich oder Milderung der wirtschaftlichen Nachteile der Betriebsänderung für die Arbeitnehmer (§ 112 Abs. 1 Satz 2 BetrVG) nicht genüge, weil er deren sozialen Belange nicht ausreichend berücksichtige (§ 112 Abs. 5 Satz 1 BetrVG). Ermessensfehlerfrei ist der Sozialplan nur, wenn er wenigstens eine nachhaltige („substanzhaltige“) Milderung der wirtschaftlichen Nachteile vorsieht. Eine Unterschreitung dieser Grenze ist jedoch zulässig und geboten, wenn das Sozialplanvolumen für das Unternehmen wirtschaftlich sonst nicht vertretbar wäre.

#### **Bundesarbeitsgericht, Beschluss vom 24. August 2004 - 1 ABR 23/03 - zit. nach Pressemitteilung des BAG Nr. 59/04**

#### **Rücktransport durch den Unternehmer als haftungsausschließender Betriebsweg**

Nach § 104 Abs. 1 Satz 1 SGB VII sind Unternehmer den in ihrem Unternehmen tätigen gesetzlich Unfallversicherten zum Ersatz von Personenschäden nach zivilrechtlichen Haftungsgrundsätzen nur verpflichtet, wenn sie den Versicherungsfall vorsätzlich oder auf einem nach § 8 Abs. 2 Nr. 1 - 4 SGB VII versicherten Weg herbeigeführt haben. Zu den versicherten Wegen gehören zwar auch die Wege von der Wohnung zur Arbeitsstelle und zurück. Das BAG zählt hierzu jedoch nur die privat organisierten Wege zwischen Wohnung und Arbeitsstelle. Ein vom Arbeitgeber durchgeführter Transport der Arbeitnehmer zur und von der Arbeitsstelle mit einem betriebseigenen Fahrzeug ist dagegen ein Betriebsweg, für den der Haftungsausschluss gilt. Ein solcher Betriebsweg liegt auch dann vor, wenn der Arbeitnehmer mit dem vom Arbeitgeber organisierten Rücktransport von einer auswärtigen Einsatzstelle zu Hause hätte abgesetzt werden sollen. Der Arbeitgeber hat den Versicherungsfall auch nicht schon dann vorsätzlich herbeigeführt, wenn er den verkehrsuntüchtigen Zustand des Fahrzeugs gekannt haben sollte.

**Bundesarbeitsgericht, Urteil vom 19. August 2004 - 8 AZR 349/03 - zit. nach Pressemitteilung des BAG Nr. 58/04**

#### **Geltung der Veränderungssperre für versicherungsmathematische Abschläge**

Einem vorzeitig ausgeschiedenen Arbeitnehmer kommt grundsätzlich eine nach der Beendigung des Arbeitsverhältnisses erfolgte Absenkung des versicherungsmathematischen Abschlages durch Änderung der Versorgungsordnung nicht zugute. Nach § 2 Abs. 5 BetrAVG (Betriebsrentengesetz) werden die beim vorzeitigen Ausscheiden des Arbeitnehmers geltenden Versorgungsregelungen festgeschrieben. Seine Versorgungsrechte werden von späteren Änderungen abgekoppelt unabhängig davon, ob sich dies zu seinen Gunsten oder zu seinen Ungunsten auswirkt (sog. Veränderungssperre). Dies gilt auch für versicherungsmathematische Abschläge.

**Bundesarbeitsgericht, Urteil vom 17. August 2004 - 3 AZR 318/03 - zit. nach Pressemitteilung des BAG Nr. 57/04**

#### **Entsendung von Mitgliedern des Betriebsrats in den Gesamtbetriebsrat durch Mehrheitsbeschluss und Wahl der weiteren Mitglieder des Gesamtbetriebsausschusses**

Die Auswahl der in den GBR zu entsendenden Mitglieder erfolgt gem. §§ 47 Abs. 2 Satz 1 2. HS i. v. M. 33 BetrVG durch und nicht durch Verhältniswahl. Demgegenüber sind die weiteren Mitglieder des Gesamtbetriebsausschusses seit der Reform des Betriebsverfassungsgesetzes gemäß § 51 Abs. 1 Satz 2 iVm § 27 Abs. 1 Satz 3 BetrVG von den Mitgliedern des Gesamtbetriebsrats nach den Grundsätzen der Verhältniswahl zu wählen.

**Bundesarbeitsgericht, Beschlüsse vom 21. Juli 2004 - 7 ABR 58/03 – und - 7 ABR 62/03 - zit. nach Pressemitteilung des BAG Nr. 55/04**

#### **Wirksamkeit einer Altersgrenze von 60 Jahren für Piloten**

Eine tarifliche Altersgrenze für Flugzeugführer, wonach das Arbeitsverhältnis mit Erreichen des 60. Lebensjahrs endet, ist wirksam.

**BAG Urteil vom 21. Juli 2004 - 7 AZR 589/03 - zit. nach Pressemitteilung des BAG Nr. 53/04**

*Dezember 2004 - miff*

## **Weitere Gerichte:**

Das **Verwaltungsgericht München bestätigt**, dass auch Personalräte nicht die billigste Schulung wählen müssen. Vorliegend hatte die Dienststelle stets auf die konservative Hanns-Seidel-Stiftung verwiesen und die **Kostenübernahme bei Schulungen des verdi-Bildungswerkes** verweigert. Das VG München verurteilte die Behörde nun zur Kostentragung. *VG München vom 31.03.2004 - M 20 P 04.910*

Das **Landesarbeitsgericht Hamm** bejaht jetzt auch den **Unterlassungsanspruch des Betriebsrats bei Betriebsänderungen**. Betriebsräte können danach per einstweiliger Verfügung die Um-

setzung von Betriebsänderungen verhindern, solange das Interessenausgleichsverfahren nicht abgeschlossen ist.

*LAG Hamm vom 28.08.2003 - 13 TaBV 127/03, NZA-RR 2004, 80 ff*

Das **Arbeitsgericht Bonn** bestätigte die (teilweise heftig umstrittene Auffassung), dass ein Betriebsrat die **Einhaltung eines Interessenausgleichs** gegenüber einem Arbeitgeber gerichtlich durchsetzen kann. Es hat sich in seiner Entscheidung vom 16.10.2003 ausdrücklich der Entscheidung des LAG München vom 30.07.1997 - 9 TaBV 54/97 angeschlossen. *Arbeitsgericht Bonn vom 16.10.2003 - 3 BV 65/02*

## ***sfm-intern***

### **Unsere neuen Kanzleiräume sind fertig**

Alle, die in den letzten Monaten durch unsere Baustelle liefen, haben den Tag herbeigesehnt. Jetzt ist es endlich so weit: Unsere neuen Räume sind fertig. Und wer befürchtet, er müsse sich eine neue Adresse notieren, sei beruhigt: Es ist die alte Anschrift geblieben.

Weil wir uns ständig vergrößern

und alles wieder seinen (staubfreien) Platz gefunden hatte. Und alle, die es interessiert, sind herzlich eingeladen, uns in unseren neuen Räumen zu besuchen.

*see*

### **Baby-Pausen, Neuzugang und Namenswechsel,**

Pünktlich zum Jahreswechsel hat sich unsere ehemalige „Chefauszubildende“ und jetzige Rechtsanwaltsfachangestellte Isabelle Werner in die Baby-Pause verabschiedet. Rechtsanwältin Angelika Daumoser wird Mitte Februar „nachziehen“. Viel Spass und alles Gute Euch vieren. Bis bald.

Als Neuzugang werden wir ab Januar Rechtsanwalt Svante Bernstein in unserem Team begrüßen können. Kollege Bernstein war bisher in Nürnberg bei der DGB-Rechtsschutz-GmbH tätig und wird das Referat von RA Michael Fleischmann unterstützen. Die Belegschaftsstärke wächst damit auf 15 Personen an.

Bereits seit einigen Wochen ist auf unserem Briefkopf ein neuer Name zu finden, nämlich Stefanie Duffner. Hierbei handelt es sich jedoch nicht um eine neue Kollegin, sondern nur um das Ergebnis der bürgerlichen Institution der Ehe. *miff*

Der Empfang, der in der letzten Bauphase in den dritten Stock verlegt werden musste, findet sich nun wieder im zweiten Stock. Dort liegen die Büros der Rechtsanwältin Angelika Daumoser sowie der Rechtsanwälte Michael Fleischmann, Andreas Müller und Svante Bernstein. Natürlich sitzt im zweiten Stock auch unsere Büroleiterin Alexandra Matthäus („Alex die Schreckliche“) sowie Isabelle Werner, Cindy Bärenklau und Melanie Böhme.

Im dritten Stock haben die Rechtsanwältinnen Hülya Ördek, Barbara Renkl, Stefanie Kempf und Tanja Berger sowie Rechtsanwalt Krikor R. Seebacher ihre Büros. Im dritten Stock befindet sich jetzt auch unser neuer Multifunktionsraum, den wir auch und gerne für Betriebsräteschulungen nutzen. Natürlich gibt es auch hier ein Sekretariat in dem Franziska Krüger und der Chefauszubildende Jonas Grünewald ihren Arbeitsplatz haben.

Dem ganzen Team ist ein Stein vom Herzen gefallen, als die letzten Schutthaufen beseitigt wa-

### **Impressum:**

sfm-arbeitsrecht *aktuell*

wird herausgegeben von seebacher.fleischmann.müller - kanzlei für arbeitsrecht, sendlinger str. 46, 80331 münchen  
tel.: +49 (0) 89 – 23 000 50 - fax: +49 (0) 89 – 23 000 511 - mail: [kanzlei@sfm-arbeitsrecht.de](mailto:kanzlei@sfm-arbeitsrecht.de)

Redaktion:

RAe Krikor R. Seebacher, Michael Fleischmann (v.i..S.d.P.), Andreas Müller, Hülya Ördek, Barbara Renkl, Stefanie Duffner, Angelika Daumoser, Tanja Berger

Die Weitergabe an Interessierte ist ausdrücklich gestattet