

# arbeitsrecht & management

herausgegeben von Dr. Franz-Ludwig Danko und Prof. Dr. Burkhard Boemke

**Ausgabe 2, Dezember 05**

Verehrte Leserinnen  
und Leser,

es tut sich etwas im deutschen Arbeitsrecht. Die neue Bundesregierung will größere Flexibilität ermöglichen. Die einfacheren Kündigungsmöglichkeiten innerhalb der ersten zwei Beschäftigungsjahre sind ein erster Schritt.

Auch bei den Gerichten tut sich etwas. In dieser Ausgabe

## **Trotz Verletzung der Unterrichtungspflicht kann Kündigung rechtens sein**

*Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts*

### ■ Wissen

**Wird ein Arbeitnehmer über einen Betriebsübergang nicht ordnungsgemäß nach § 613a Abs. 5 BGB unterrichtet, läuft die einmonatige Widerspruchsfrist des § 613a Abs. 6 Satz 1 BGB nicht. Die Verletzung der Unterrichtungspflicht begründet aber auch unter Berücksichtigung des Grundsatzes von Treu und Glauben (§ 242 BGB) kein Kündigungsverbot.**

### ■ Hintergrund

**Hier zur Hintergrundinformation die Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts vom 24. Mai 2005 (Az.: 8 AZR 398/04).**

**Der Fall:** Der klagende Arbeitnehmer war seit 1990 bei dem Beklagten beschäftigt, zuletzt in der Werkstatt. Mit Wirkung zum 1. Mai 2003 übertrug der Arbeitgeber diesen Betriebsteil auf eine GmbH. Der Arbeitnehmer widersprach dem Übergang seines Arbeitsverhältnisses, worauf der Arbeitgeber das Arbeitsverhältnis aus betriebsbedingten Gründen fristgemäß zum 31. Oktober 2003 kündigte. Der Arbeitnehmer meinte, dass die Kündigung schon deshalb unwirksam sei, weil der Arbeitgeber nicht ausreichend über den Betriebsübergang und seine Folgen informiert habe. Das Landesarbeitsgericht hat der Klage stattgegeben, weil die Kündigung treuwidrig und damit unwirksam sei.

Das BAG ist dieser Begründung nicht gefolgt und hat das Urteil der Vorinstanz aufgehoben. Dabei hat das Gericht nicht entschieden, ob der Arbeitgeber den Arbeitnehmer ausreichend über den Betriebsübergang unterrichtet hat. Ein Kündigungsverbot bestehe nämlich auch bei unrichtiger Unter-



von "arbeitsrecht & management" finden Sie dazu einige Belege: „Arbeitnehmer kann sich rechtzeitiger Kündigung nicht entziehen“, „Insolvenzverwalter kann auch Unkündbare kündigen“ und „Arbeitgeber ohne Schadensersatzpflicht“ lauten die Titel passender Beiträge. Es tut sich etwas im deutschen Arbeitsrecht ...

Ihr

Franz-Ludwig Danko

## Was ist zu tun

Die Einhaltung der gesetzlichen Vorgaben hinsichtlich der Hinweispflicht nach § 613a Abs. 5 BGB ist besonders schwierig. Folgende Punkte muss der Hinweis an die vom Betriebsübergang betroffenen Arbeitnehmer mindestens enthalten:

- Zeitpunkt des Betriebsübergangs
- Grund des Betriebsübergangs (z.B. Verkauf des Betriebs oder Betriebsteils)
- die rechtlichen Folgen (Übergang des Arbeitsverhältnisses, zukünftig geltende Arbeitsbedingungen wie z.B. die beim Erwerber geltenden Tarifverträge und Betriebsvereinbarungen)
- die wirtschaftlichen und sozialen Folgen (z. B. aufgrund der gegebenenfalls beim Erwerber geltenden Tarifverträge und Betriebsvereinbarungen)
- Maßnahmen, die den betroffenen Arbeitnehmern in Aussicht stehen

richtung nicht. Da es nun für die Wirksamkeit der betriebsbedingten Kündigung auf die Sozialauswahl ankommt, hat das BAG den Rechtsstreit an das Landesarbeitsgericht zurückverwiesen.

## ■ Folgen für die betriebliche Praxis

Mit der vorliegenden Entscheidung hat das BAG die Folgen einer unrichtigen Unterrichtung § 613a Abs. 5 BGB endlich genauer dargelegt. Aus der gesetzlichen Regelung ergibt sich, dass bei einem fehlerhaften Hinweis auf die Folgen des Betriebsübergangs die Widerspruchsfrist für den Arbeitnehmer nicht in Gang gesetzt wird. Der Arbeitnehmer kann dann auch noch nach geraumer Zeit dem Übergang seines Arbeitsverhältnisses auf den Betriebserwerber widersprechen. Aus einer Verletzung der Hinweispflicht folgt jedoch nicht die Unwirksamkeit einer etwaigen Kündigung, wenn der Arbeitnehmer widerspricht.

## Insolvenzverwalter kann auch „Unkündbare“ kündigen

*Kündigungen nicht von vornherein unwirksam*

### ■ Wissen

**Im Insolvenzfall werden die Arbeitsverhältnisse nicht mehr nur nach arbeitsrechtlichen Maßstäben beurteilt. Das Insolvenzrecht kann hier zu Abweichungen führen, wie eine aktuelle Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts eindrucksvoll belegt. Danach kann Arbeitnehmern eines insolventen Betriebs auch dann durch den Insolvenzverwalter gekündigt werden, wenn Kündigungen eigentlich durch eine Klausel in einer Betriebsvereinbarung ausgeschlossen sind. Auch im Fall einer Unternehmensumwandlung ändert sich hieran nichts.**

### ■ Hintergrund

**Hier zur Hintergrundinformation die Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts vom 22. September 2005 (Az.: 6 AZR 526/04).**

**Der Fall:** Eine Arbeitnehmerin war seit 1997 im Druckereibereich als Hilfskraft beschäftigt. Das Unternehmen des Arbeitgebers wurde im August 2001 aufgespalten, verschiedene Unternehmen wurden ausgegliedert. Die Arbeitnehmerin war nun bei einem der neuen Unternehmen beschäftigt. Vor der Aufspaltung hatte die frühere Arbeitgeberin mit dem Betriebsrat eine Betriebsvereinbarung geschlossen, in der betriebsbedingte Kündigungen für zwei Jahre ausgeschlossen wurden. Der Betriebsrat blieb in dem nach der Spaltung gebildeten Gemeinschaftsbetrieb der ausgegliederten Un-

### Generell beachten

*Nach § 613a Abs. 5 BGB sind Sie als Arbeitgeber bei einem Betriebs- oder Betriebsteilübergang zu einer umfangreichen Unterrichtung Ihrer vom Betriebsübergang betroffenen Arbeitnehmer verpflichtet. Auch wenn die unterlassene Mitteilung kein Kündigungsverbot für Sie begründet, können Ihnen gleichwohl erhebliche Rechtsnachteile entstehen. Daher sollten Sie Ihre Mitarbeiter vom Betriebs- bzw. Betriebsteilübergang rechtzeitig und umfassend informieren (links).*

ternehmen im Amt. Im September 2002 wurde Insolvenzantrag gestellt. Der vorläufige Insolvenzverwalter und der Geschäftsführer hörten den Betriebsrat zur Kündigung aller Arbeitnehmer wegen Betriebsstilllegung an. Das Insolvenzverfahren wurde im November 2002 eröffnet. Der vorläufige Insolvenzverwalter wurde nun zum Insolvenzverwalter bestellt. Am selben Tag schlossen der Betriebsrat und der Insolvenzverwalter einen Interessenausgleich mit Namensliste. Nachdem allen Arbeitnehmern gekündigt worden war, erhob die Arbeitnehmerin Kündigungsschutzklage. Das Landesarbeitsgericht hat die Klage abgewiesen.

**Das Urteil:** Das BAG hat der Entscheidung des Landesarbeitsgerichts zugestimmt und die Kündigung für wirksam gehalten. Dabei haben die Richter mehrere Klippen umschifft, die gegen die Kündigung sprachen:

#### Generell beachten

*Der Abschluss eines Interessenausgleichs bei Betriebsänderung ist vorteilhaft, wenn die zu kündigenden Arbeitnehmer in einer Namensliste genannt werden. Dann kann die Sozialauswahl bei betriebsbedingter Kündigung nach § 125 Abs. 1 Nr. 2 Insolvenzordnung nur auf grobe Fehlerhaftigkeit überprüft werden. Dies erleichtert eine etwaige spätere Auseinandersetzung mit einzelnen Arbeitnehmern wegen der Kündigung erheblich.*

1. Eine Unkündbarkeitsklausel in einer Betriebsvereinbarung schließt die Kündigung durch den Insolvenzverwalter nicht aus. Nach § 113 Insolvenzordnung darf der Insolvenzverwalter das Arbeitsverhältnis ohne Rücksicht auf einen vereinbarten Ausschluss des Rechts auf ordentliche Kündigung mit einer Frist von drei Monaten zum Monatsende kündigen.
2. Auch § 323 Abs. 1 Umwandlungsgesetz steht dem nicht entgegen. Er

besagt, dass sich im Fall einer Unternehmensspaltung die kündigungsrechtliche Stellung der betroffenen Arbeitnehmer auf Grund der Spaltung für die Dauer von zwei Jahren ab dem Zeitpunkt ihres Wirksamwerdens nicht verschlechtert. Wird der Betrieb des abgespaltenen Unternehmens stillgelegt, kann trotz § 323 UmwG wirksam gekündigt werden.

3. Für die ordnungsgemäße Anhörung des Betriebsrats nach § 102 Betriebsverfassungsgesetz genügt es, wenn die Anhörung zu der nach der Insolvenzeröffnung vorgesehenen Kündigung schon durch den Geschäftsführer und den vorläufigen Insolvenzverwalter erfolgt, sofern dieser auch zum endgültigen Insolvenzverwalter bestellt wird.

## ■ Folgen für die betriebliche Praxis

Die Entscheidung des BAG stellt klar, welche Reichweite die Regelung des § 113 Insolvenzordnung hat. Nach dieser Sonderregelung im Insolvenzrecht kann der Insolvenzverwalter grundsätzlich mit einer dreimonatigen Kündigungsfrist kündigen. Ein vereinbarter Kündigungsausschluss muss nicht beachtet werden. Allerdings gilt der allgemeine und besondere Kündigungsschutz (z. B. bei Schwerbehinderung oder im Mutterschutz) gleichwohl. Der Insolvenzverwalter muss daher die vorgesehenen Verfahren (z. B. Antrag an das Integrationsamt oder das Gewerbeaufsichtsamt) durchführen. Ebenso ist die Beteiligung des Betriebsrats notwendig und bei einer Betriebsänderung ist das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats nach §§ 111 Betriebsverfassungsgesetz zu beachten.

## Was ist zu tun

Bei einer Umstrukturierung - egal ob ein Insolvenzfall vorliegt oder nicht - müssen Sie die verschiedensten arbeitsrechtlichen Anforderungen erfüllen. Der folgende Ablaufplan listet die wichtigsten Schritte auf:

### I. Vorüberlegungen:

1. Liegen die Voraussetzungen nach § 111 BetrVG (Betriebsänderung) vor?
2. Welche Arbeitnehmervertretung ist zu beteiligen (insbes. Betriebsrat, Wirtschaftsausschuss)?

### II. Maßnahmen im Falle einer Betriebsänderung:

1. Unterrichtung des Betriebsrats oder eines anderen zuständigen Gremiums von der Betriebsänderung
2. Verhandlung mit dem Betriebsrat über den Abschluss eines Interessenausgleichs / Sozialplans
3. Soweit keine Einigung erzielt werden kann: Anrufung der Einigungsstelle

### III. Durchführung der Umstrukturierung:

1. Beteiligung des Betriebsrats zu den beabsichtigten personellen Maßnahmen (§§ 99, 102 BetrVG)
2. Bei Kündigungen gegebenenfalls Einleitung der verwaltungsrechtlichen Zustimmungsverfahren (z.B. bei Mutterschutz, Elternzeit, Schwerbehinderung) sowie u.U. Massenentlassungsanzeige nach § 17 KSchG

### IV. Durchführung der einzelnen personellen Maßnahmen (z.B. Kündigungen, Versetzungen)

## IMPRESSUM

arbeitsrecht & management wird von Dr. Franz-Ludwig Danko (verantwortlich) und Prof. Dr. Burkhard Boemke herausgegeben.

**Dr. Franz-Ludwig Danko** ist Geschäftsführender Gesellschafter der KÜBLER GbR. KÜBLER zählt zu den führenden deutschen Kanzleien für Wirtschaftsrecht und Insolvenzverwaltung. In Deutschland ist die Sozietät mit über 50 Berufsträgern und mehr als 200 Mitarbeitern an insgesamt 20 Standorten tätig.

**Prof. Dr. Burkhard Boemke** lehrt am Lehrstuhl Bürgerliches Recht, Arbeits- und Sozialrecht und ist Geschäftsführender Direktor des Instituts für Arbeits- und Sozialrecht an der Universität Leipzig.

### Kontakt:

Dr. Franz-Ludwig Danko  
KÜBLER GbR Dresden  
Tel. 0351 - 31 50 50  
Fax 0351 - 31 505 541  
f-l.danko@kuebler-gbr.de  
www.kuebler-gbr.de

# Sozialversicherungsbeiträge werden 2006 früher fällig

Mit dem Beitragsentlastungsgesetz treten zum 1.1.2006 neue Fälligkeitstermine für das Abführen der Gesamtsozialversicherungsbeiträge in Kraft. Wurden diese bisher spätestens am 15. des Folgemonats fällig, müssen sie ab 2006 bis zum drittletzten Banktag des laufenden Monats erbracht werden. Für Arbeitgeber, die das Arbeitsentgelt im Folgemonat berechnen und auszahlen, enthält das Gesetz keine Ausnahmeregelung. Mangels konkreter Zahlen muss der Arbeitgeber in diesem Fall den abzuführenden Beitrag zukünftig nach der voraussichtlichen Beitragsschuld bestimmen und abführen. Der genau berechnete Restbetrag ist dann im folgenden Monat am drittletzten Banktag zu zahlen bzw. gut zu schreiben. Damit ist künftig für die Beitragspflicht der Zeitpunkt der tatsächlichen Arbeitsleistung maßgeblich.

## ■ Nutzen Sie die Übergangsregelung

Auf Grund der neuen Fälligkeitstermine im Januar 2006 kann es zu Doppelbelastungen kommen. Einerseits sind die Sozialversicherungsbeiträge für Dezember 2005 am 16. Januar 2006 (der 15. Januar ist ein Sonntag) zu zahlen, wenn das Arbeitsentgelt nach dem 15. Dezember 2005 fällig ist. Andererseits müssen die Beiträge für Januar 2006 am 27. Januar 2006 gezahlt werden. Der Gesetzgeber schuf hier zur Vermeidung von Liquiditätsproblemen eine Übergangsregelung. Nach dieser können Sie die Beiträge für Januar 2006 beginnend mit Februar in 6 monatlichen Teilzahlungen bis Juli 2006 abführen. Die Raten sind dann jeweils zum Fälligkeitstermin zu zahlen. Einen gesonderten Antrag müssen Sie für die Übergangsregelung nicht stellen, es genügt, wenn Sie die Januarbeiträge nicht zum 27. Januar 2006 abführen.

## ■ Fälligkeitstermine 2006

Dezember 05	16.01.2006	Juli 06	27.07.2006
Januar 06	27.01.2006	August 06	29.08.2006
Februar 06	24.02.2006	September 06	27.09.2006
März 06	29.03.2006	Oktober 06	26.10.2006
April 06	26.04.2006	November 06	28.11.2006
Mai 06	29.05.2006	Dezember 06	27.12.2006
Juni 06	28.06.2006		



Fax-Feedback

### Zurück an

Dr. Franz-Ludwig Danko  
KÜBLER GbR  
per Fax: 0351 - 31 505 541

### Absender

---

---



### Bitte ...

- ... senden Sie uns das Urteil zu „Kündigung trotz Verletzung der Unterrichtspflicht“ zu
- ... streichen Sie uns aus dem Verteiler

### Anregungen / Kritik:

---

---

# Urteils-Ticker:

## **+++ Kündigung wegen privater Internetnutzung am Arbeitsplatz: Frage des Einzelfalls +**

Das BAG hat in einer wichtigen Entscheidung endlich einen vorläufigen Schlussstrich unter das leidige Thema private Internetnutzung durch Mitarbeiter am Arbeitsplatz gezogen (Urteil vom 7. Juli 2005 – 2 AZR 581/04). Ein Arbeitnehmer verletzt seine arbeitsvertraglichen Pflichten in jedem Fall, wenn er während seiner Arbeitszeit privat im Internet surft. Dabei kommt es nicht darauf an, ob die Privatnutzung verboten oder erlaubt war. Es genügt bereits, dass der Arbeitnehmer seine Arbeitsleistung nicht wie vertraglich festgelegt erbringt. Sie können also mit arbeitsrechtlichen Sanktionen reagieren (Abmahnung, ordentliche oder außerordentliche Kündigung). Welche Reaktion die Richtige ist, richtet sich immer nach dem Einzelfall. So kann bei einer zeitlich intensiven Internetnutzung und insbesondere beim Zugriff auf pornographische Inhalte ein wichtiger Grund für eine fristlose Kündigung vorliegen.

## **+++ Arbeitslosmeldung und Hinweispflicht: Arbeitgeber ohne Schadensersatzpflicht +++**

Arbeitnehmer, deren Arbeitsverhältnis endet, müssen sich unverzüglich bei der Agentur für Arbeit arbeitssuchend melden. Die Meldung ist nur dann rechtzeitig, wenn sie sofort nach Kenntnis vom Zeitpunkt der Beendigung des Arbeitsverhältnisses erfolgt. Verspätete Meldungen können zu einer Kürzung des Arbeitslosengeldes führen. Arbeitgeber sollen die ausscheidenden Arbeitnehmer nach § 2 Abs. 2 SGB III auf diese Meldepflicht hinweisen. Das BAG hat nunmehr im Fall eines Leiharbeitnehmers eine Entscheidung zugunsten der Arbeitgeber getroffen (Urteil vom 29. September 2005 – 8 AZR 571/04). Arbeitgeber sind ausscheidenden Arbeitnehmern nicht zum Schadensersatz verpflichtet, wenn sie vergessen auf die Meldepflicht bei der Arbeitsagentur hinzuweisen. Die Hinweispflicht soll nicht das Vermögen des Arbeitnehmers schützen. Daher wurde die Klage des Leiharbeitnehmers abgewiesen, dessen Arbeitslosengeld gekürzt worden war.

## **+++ Arbeitnehmer kann sich rechtzeitiger Kündigung nicht entziehen +++**

Der rechtzeitige Zugang einer Kündigung beim Arbeitnehmer ist für Arbeitgeber von entscheidender Bedeutung. Dies gilt besonders dann, wenn noch in der Probezeit gekündigt werden soll, bevor der Arbeitnehmer unter den Kündigungsschutz des KSchG oder des Schwerbehindertenrechts fällt. Denn danach muss die Kündigung sozial gerechtfertigt sein oder sogar zusätzlich das Integrationsamt zustimmen. Das BAG hat aktuell entschieden, dass der Arbeitnehmer keine Chance hat, den Zugang der Kündigung zu verhindern oder hinauszuschieben, bis er Kündigungsschutz genießt (Urteil

vom 22. September 2005, 2 AZR 366/04). Ein Arbeitnehmer hatte dies versucht, indem er seinem Arbeitgeber eine falsche Adresse angegeben hatte, so dass die Kündigung nicht rechtzeitig zugestellt werden konnte. Der Arbeitnehmer wurde daher behandelt, als ob er die Kündigung noch in den ersten sechs Monaten des Arbeitsverhältnisses erhalten hätte. Kündigungsschutz konnte er somit nicht beanspruchen.

### **+++ Gleichbehandlung bei der Zahlung von Weihnachtsgeld +++**

Arbeitgeber können grundsätzlich nach ihrer freien Entscheidung und nach eigenen Regeln Weihnachtsgeld als freiwillige Leistung an ihre Arbeitnehmer auszahlen. Etwas anders gilt, wenn eine Verpflichtung zur Weihnachtsgeldzahlung aus Tarifvertrag, Betriebsvereinbarung, Arbeitsvertrag oder betrieblicher Übung besteht. Allerdings hat das BAG in einer aktuellen Entscheidung pünktlich vor Weihnachten entschieden, dass Arbeitgeber in jedem Fall an den Grundsatz der Gleichbehandlung gebunden sind (Urteil vom 12. Oktober 2005 – 10 AZR 640/04). Danach dürfen einzelne Arbeitnehmer oder Arbeitnehmergruppen nicht willkürlich schlechter behandelt werden. Ein Arbeitgeber hatte seinen Angestellten ein volles Monatsgehalt, den Arbeitern aber nur 55 Prozent des Monatsgehalts als Weihnachtsgeld bezahlt. Das unterschiedliche Ausbildungs- und Qualifikationsniveau konnte diese Ungleichbehandlung nicht rechtfertigen. Der Arbeitgeber hatte keine weiteren sachlichen Differenzierungsgründe angegeben, so dass er dem klagenden Arbeitnehmer das volle Weihnachtsgeld zahlen musste.

### **+++ Ab sofort keine sachgrundlose Befristung mit älteren Arbeitnehmern mehr +++**

Nach der derzeit geltenden Fassung des Teilzeit- und Befristungsgesetzes können Arbeitnehmer ab dem 52. Lebensjahr ohne Sachgrund befristet eingestellt werden (§ 14 Abs. 3 TzBfG). Dabei kommt es weder auf die Dauer der Befristung, noch auf die Anzahl der Verlängerungen des befristeten Arbeitsvertrags an. Viele Arbeitgeber haben diese Erleichterung genutzt und konnten so kostspielige Kündigungsschutzstreitigkeiten vermeiden. Doch damit ist nun scheinbar Schluss. Der EuGH hat entschieden, dass die Regelung in § 14 Abs. 3 TzBfG gegen europäisches Recht verstößt (Urteil vom 22. November 2005 - C-144/04). Geklagt hatte ein 56 Jahre alter Arbeitnehmer, der bei einem Rechtsanwalt befristet beschäftigt worden war. Die Richter des EuGH waren der Ansicht, es liege eine Diskriminierung wegen des Alters vor, weil die erleichterte Befristungsmöglichkeit allein auf das Lebensalter abstellt. Nach diesem Urteil kann jedem Arbeitgeber nur dringend geraten werden, ab sofort keine Befristungen mehr allein auf § 14 Abs. 3 TzBfG zu stützen. Wie die Entscheidung von den deutschen Arbeitsgerichten aufgenommen und vor allem was mit den bereits laufenden Befristungen geschehen wird, ist derzeit noch völlig offen.