



9. Erfurter Tage des Arbeits- und Wirtschaftsrechts

Veranstaltungsbericht

Am 04./05.09.2009 fanden die 9. Erfurter Tage des Arbeits- und Wirtschaftsrechts am Sitz des Bundesarbeitsgerichts statt. Als Referenten standen Frau Inken Gallner, Richterin am 9. Senat des BAG, Prof. Dr. Friedhelm Rost, bis Juni 2009 Vorsitzender Richter am 2. Senat des BAG, Karl Kotzian-Marggraf, Präsident des LAG Thüringen, sowie die Rechtswissenschaftler Prof. Dr. Ulrich Preis, Universität Köln, und Prof. Dr. Gregor Thüsing, Universität Bonn, Rede und Antwort.

Der Vorsitzende der Erfurter Gesellschaft zur Pflege des Arbeits- und Wirtschaftsrechts e.V., Rechtsanwalt und Fachanwalt für Arbeitsrecht, Prof. Dr. Rolf Bietmann, referierte eingangs über die arbeits-

und sozialrechtliche Gesetzgebung der 16. Legislaturperiode des Deutschen Bundestages. Mit Blick auf die bevorstehende neue Legislaturperiode regte Prof. Bietmann die Diskussion über eine Reform des Betriebsverfassungsgesetzes an. Er sprach sich zugunsten kleiner und mittlerer Betriebe für eine "Betriebsverfassung light" aus. Die strukturelle betriebsverfassungsrechtliche Gleichbehandlung kleinerer und mittlerer Betriebe mit Großbetrieben von beispielsweise internationalen Konzernen oder Dax-Unternehmen sei weder arbeitsrechtlich geboten noch sozial oder wirtschaftlich sinnvoll. Sie stehe sinnvollen betrieblichen Regelungen vielfach eher im Weg. Abzuwarten bleibt, ob die Regierung den Mut hat, zugunsten des Mittelstandes eine Reform des Betriebsverfassungsrechts einzuleiten.

Als weiterer Referent setzte sich Karl Kotzian-Marggraf mit Haftungsproblemen im Arbeits- und Verkehrsrecht auseinander. Nach einem kurzen historischen Rückblick erläuterte er zwei vom BAG und LAG Thüringen entschiedene Fälle, in denen es durch Fehlverhalten von Arbeitnehmern zu Schäden am Eigentum des Arbeitgebers gekommen ist¹. Beiden Fällen gemeinsam waren Versicherungslücken, die über arbeitsrechtliche Haftungsfragen nicht geschlossen werden konnten.

Prof. Ulrich Preis referierte zum Thema "Änderungskündigung und vertragliche Bestimmungsrechte". Zunächst sprach er das Direktionsrecht des Arbeitgebers an. Je konkreter die Tätigkeit des Arbeitnehmers im Arbeitsvertrag gefasst sei, desto eingeschränkter könne der Arbeitgeber sein Weisungsrecht ausüben. Sei die Tätigkeit hingegen allgemein umschrieben, müsse die geschuldete Arbeitsleistung durch Auslegung ermittelt werden. Damit sei der Umfang des Weisungsrechts maßgeblich von der arbeitsvertraglichen Tätigkeitsbeschreibung abhängig. Diesen Überlegungen schloss Preis eine umfassende Darstellung des Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen an. Die Erstreckung der Inhaltskontrolle des AGB-Rechts durch § 310 Abs. 4 BGB habe, so Preis, die nachhaltigste Rechtsänderung im Individualarbeitsrecht seit der Verabschiedung des Kündigungsschutzgesetzes im Jahre 1951 bewirkt. Preis lobte insoweit den 5. Senat des BAG, der den Weg zu einer überschaubaren, konsistenten und flexiblen Vertragsgestaltung und -kontrolle geebnet habe. Beispielhaft erwähnte Preis die Rechtsprechung zum Privileg von Individualabreden. Nach der Entscheidung des BAG vom 20.05.2008² seien doppelte Schriftformklauseln, die das Verbot von Individualabreden vorsehen unwirksam, da individuelle Abreden gemäß § 305 b) BGB privilegiert seien. Preis beschäftigte sich sodann mit der Kontrollfähigkeit von arbeitsvertraglichen Klauseln, wie insbesondere Anrechnungsvorbehalten, Befristungen, Widerrufs- und Freiwilligkeitsvorbehalten als die Hauptleistungsabreden einschränkende, verändernde oder ausgestaltende Klauseln. Sodann ging Preis auf das

¹ S. BAG NZA 2003, 37 und LAG Thüringen 1 Sa 41/09, Urt. v. 16.06.2009.

² BAG v. 20.05.2008, 9 AZR 382/07 – NZA 2008, 1233.

Transparenzgebot ein. Zu beachten sei, dass gemäß § 310 Abs. 3 Nr. 3 BGB die Umstände des Vertragsschlusses in die Beurteilung einer unangemessenen Benachteiligung einzubeziehen seien und sich so maßgeblich auf die Transparenzkontrolle auswirken könnten³. Im Zusammenhang mit Widerrufsvorbehalten wies Preis darauf hin, dass die Voraussetzungen und der Umfang der vorbehaltenen Änderungen möglichst konkretisiert werden müssten. Zu freiwilligen Leistungen und Freiwilligkeitsvorbehalten meinte Preis, es sei nach der Rechtsprechung des BAG unstrittig, dass der Arbeitgeber als Vertragsverwender seine Gegenleistungen nicht formularmäßig "freiwillig und unter Ausschluss des Rechtsanspruchs" gewähren könne⁴. Preis schlug eine denkbare pauschale Regelung im Arbeitsvertrag vor, die etwa wie folgt lauten könne:

"Bonuszahlungen: Die Firma kann Bonuszahlungen gewähren. Ob und in welcher Höhe ein Bonus gewährt wird, entscheidet die Geschäftsleitung bis 30.06. des folgenden Kalenderjahres."

Friedhelm Rost referierte über die aktuelle Rechtsprechung zum Kündigungsschutz. Sein umfangreicher und detaillierter Vortrag über Probleme der personen-, verhaltens- und betriebsbedingten Kündigungsgründe betrachtete die Rechtsprechung des von ihm bis Sommer 2009 geführten 2. Senats des BAG. Unter seiner Führung hat der Senat aktuell entschieden, dass Diskriminierungsverbote des AGG (§§ 1-10 AGG) im Rahmen der Prüfung der Sozialwidrigkeit von Kündigungen zu beachten sind. So kann eine Kündigung sozialwidrig sein, wenn sie gegen Diskriminierungsverbote verstößt. Die Regelung des § 2 Abs. 4 AGG steht dem nicht entgegen. Rost führte hierzu aus, Zweck des § 2 Abs. 4 AGG sei es, sicherzustellen, dass durch das AGG nicht neben die Kündigungsschutzklage ein "zweites" Kündigungsrecht, also eine besondere "Diskriminierungsklage" trete. Auch eine etwaige Diskriminierung von jüngeren Arbeitnehmern gegenüber älteren Arbeitnehmern im Kündigungsschutzgesetz sei gerechtfertigt. Die Absicht des Gesetzes bestehe darin, ältere Arbeitnehmer, die wegen ihres Alters typischerweise schlechtere Chancen auf dem Arbeitsmarkt haben, besser zu schützen als jüngere. Hierin liege ein legitimes Ziel⁵.

Gregor Thüsing beschäftigte sich mit dem Thema "Das Entgelt im Zugriff des Gesetzgebers". Er kritisierte allerdings zunächst das neue Bundesdatenschutzgesetz, insbesondere dessen § 32 BDSG. Auch das arbeitsrechtliche Benachteiligungsverbot in § 25 des neuen Gendiagnostikgesetzes sowie der

³ BAG v. 31.08.2005, 5 AZR 545/04.

⁴ BAG v. 25.04.2007, 5 AZR 627/06 = NZA 2007, 853.

⁵ S. insoweit BAG vom 06.11.2008, 2 AZR 701/07.

novellierte § 5 BetrVG überzeugen nach Auffassung Thüsing nicht. Schließlich sprach Thüsing die im Rahmen der Bankenkrise vielfach gestellte Frage an, ob Vorstandsvergütungen reguliert werden sollen und können. Es fand hierzu eine lebhafte Diskussion mit den Teilnehmern statt, die mit dem folgenden Zitat von Thüsing seinen Abschluss fand: "Wer nicht zahlt, was der Markt fordert, der bekommt nicht die, die der Markt fordert."⁶ Die zahlreichen Fragen und Diskussionsbeiträge der Teilnehmer bestätigten, dass Thüsing aktuell diskutierte und interessierende Problemstellungen aufgegriffen hat.

Frau Inken Gallner, Richterin am 9. Senat des BAG, sprach zum Thema "Teilzeitrecht nach §§ 8 und 9 TzBfG". Sie stellte klar, dass das Teilzeitrecht kein Randthema sei, sondern Ansprüche auf Verringerung und Verlängerung der Arbeitszeit arbeitsrechtlich und gesellschaftspolitisch von großer Relevanz sind. Gallner schilderte die Problematik anhand des "Fixstern-Falles" vom 16.12.2008⁷ sowie des "Drogeriemarkt-Falles" vom 16.09.2008⁸. Ersterer beleuchtete vertragsrechtliche Fragen. Der Fall diene Gallner dazu, Sollbruchstellen im Verhältnis des Individualanspruchs aus § 8 TzBfG und des Mitbestimmungsrechts des Betriebsrats aus § 87 Abs. 1 Nr. 2 BetrVG aufzuzeigen. Der Drogeriemarkt-Fall wiederum behandelt das Problem des "entsprechenden Arbeitsplatzes" im Sinne von § 9 TzBfG und entwickelt in dem Zusammenhang ein Regel-Ausnahmeverhältnis. Im Ergebnis sieht Gallner keine Bindung an das bisherige vertragliche Verteilungsmodell. Ein Neuverteilungsanspruch aus § 8 Abs. 4 Satz 1 TzBfG sei bis zu den Grenzen des Rechtsmissbrauchs nicht auf das bisher vereinbarte Arbeitszeitverteilungsmodell beschränkt. Der Arbeitnehmer habe Anspruch auf eine Vertragsänderung. Zweite Kernaussage von Gallner war, dass entgegenstehende Rechtsgründe aus ausgeübten Mitbestimmungsrechten bestehen könnten. Nicht nur Betriebsvereinbarungen, sondern auch Regelungsabreden könnten dem Anspruch des Arbeitnehmers auf Neuverteilung seiner Arbeitszeit entgegenstehen. Voraussetzung sei allerdings, dass die Arbeitszeitverteilung des einzelnen Arbeitnehmers Auswirkungen auf das kollektive System der Verteilung der betriebsüblichen Arbeitszeit hat.

Die Jubiläumsveranstaltung "**10. Erfurter Tage des Arbeits- und Wirtschaftsrechts**" wird vom **18. bis 19. Juni 2010** am Sitz des BAG in Erfurt stattfinden. Zu der Jubiläumsveranstaltung haben bereits hochkarätige Referenten ihre Teilnahme zugesagt. Die Veranstaltung wartet mit einem gesonderten

⁶ Zur Vertiefung s. Thüsing, „Das Gesetz zur Angemessenheit der Vorstandsvergütung“ in Zeitschrift für das gesamte Aktienwesen, Heft 15/09, Seite 517.

⁷ BAG v. 16.12.2008, 9 AZR 893/07 = AP TzBfG § 8 Nr. 27; fortgeführt von BAG v. 18.08.2009, 9 AZR 517/08.

⁸ BAG v. 16.09.2008, 9 AZR 781/07 = AP TzBfG § 9 Nr. 6.

Programm. Mit den Erfurter Tagen des Arbeits- und Wirtschaftsrechts konnte am Sitz des BAG ein qualifiziertes arbeitsrechtliches Forum etabliert werden.

Prof. Dr. Rolf Bietmann
Rechtsanwalt
Vorsitzender der Erfurter Gesellschaft zur
Pflege des Arbeits- und Wirtschaftsrechtes

BIETMANN

RECHTSANWÄLTE · FACHANWÄLTE · STEUERBERATER

www.bietmann.eu

Martinstraße 22-24 ▪ 50667 Köln ▪ 0221 925700-0