

Michael Kittner (Hrsg.)

Gewerkschaften heute
Jahrbuch
für Arbeitnehmerfragen
1994

Bund-Verlag

XVII. Arbeitsrecht

Wolfgang Däubler*

1. Einleitung: Arbeitsrecht in der Wirtschaftskrise

Massenarbeitslosigkeit, betriebliche Umstrukturierungen und die Probleme der deutschen Einheit haben das gesetzliche und richterrechtliche Arbeitsrecht im wesentlichen unberührt gelassen. Dies hängt insbesondere damit zusammen, daß der juristische Status quo die Zustimmung beider Seiten findet. Die Entscheidungsträger in Politik und Wirtschaft unternehmen deshalb nicht den Versuch, den Standort Deutschland durch »weniger Arbeitsrecht« attraktiver zu machen (Einzelheiten bei Däubler, DB 1993, 781 ff.). Die rechtspolitische Diskussion hat sich unter diesen Umständen insbesondere auf die (vergleichsweise »bescheidene«) Frage konzentriert, inwieweit durch Reduzierung bezahlter Feiertage ein Ausgleich für die Belastungen der Arbeitgeberseite durch die Pflegeversicherung geschaffen werden soll und kann.

Die ganze Wucht der Wirtschaftskrise trifft jedoch die tariflichen Schutzbestimmungen. Die Tatsache, daß zum ersten Mal in der Bundesrepublik eine Arbeitszeitverkürzung ohne nominalen Lohnausgleich ernsthaft diskutiert und in bestimmten Bereichen auch schon realisiert wird, vermag dies hinreichend zu unterstreichen (Näheres in den Beiträgen von Bispinck und Unterhinninghofen/Zachert in diesem Buch).

2. Aktivitäten und Unterlassungen des Gesetzgebers

2.1 Das Kündigungsfristengesetz (KündFG)

Mit Entscheidung vom 30. Mai 1990 hatte das BVerfG (DB 1990, 1565) die unterschiedlichen gesetzlichen Kündigungsfristen für Arbeiter und Angestellte für verfassungswidrig erklärt und den Gesetzgeber verpflichtet, bis 30. Juni 1993 eine Neuregelung zu treffen. Der Termin wurde nicht eingehalten; das KündFG vom 7. Oktober 1993 (BGBl. I, S. 1668 ff.) trat erst am 15. Oktober 1993 in Kraft.

* Dr. jur., Professor für Arbeitsrecht, Handels- und Wirtschaftsrecht an der Universität Bremen.

Entgegen einer Initiative der SPD-Fraktion (BT-Drucks. 12/4907) konnte sich der Gesetzgeber nicht entschließen, die bisher geltenden längeren Fristen auch auf die Arbeiter zu strecken. Vielmehr wurde eine Mittellösung gewählt:

- Die Grundkündigungsfrist beträgt vier Wochen; dabei kann zum 15. oder zum Ende eines Kalendermonats gekündigt werden.
- Bei längerer Betriebszugehörigkeit verlängern sich die vom Arbeitgeber zu beachtenden Fristen, während der Arbeitnehmer weiterhin unter Wahrung der Grundkündigungsfrist ausscheiden kann. Hat das Arbeitsverhältnis zwei Jahre gedauert, kann nur mit einer Frist von einem Monat zum Ende eines Kalendermonats gekündigt werden. Nach fünf Jahren beträgt die Frist zwei Monate zum Monatsende; sie steigt bis auf sieben Monate zum Monatsende an, die nach 20jähriger Betriebszugehörigkeit zu beachten sind. Wie schon nach bisherigem Recht werden Zeiten, die vor der Vollendung des 25. Lebensjahres des Arbeitnehmers liegen, nicht mitgerechnet.
- Während einer vereinbarten Probezeit von höchstens sechs Monaten kann das Arbeitsverhältnis mit einer Frist von zwei Wochen gekündigt werden.

Die »Mittellösung«, die die Angestellten im Vergleich zum bisher geltenden Recht schlechterstellt, hat deutliche Kritik des DGB (AiB 1993, 346) und der DAG erfahren. Eine eindeutige Verbesserung ergibt sich lediglich in den neuen Bundesländern, wo durch den 1990 neugefaßten § 55 AGB-DDR die (kürzeren) Arbeiter-Fristen für alle gegolten hatten.

Die Neuregelung läßt Auseinandersetzungen zu mindestens drei Problembereichen erwarten.

1. Zwar können nach § 622 Abs. 4 BGB n.F. die Kündigungsfristen durch Tarifvertrag verlängert oder verkürzt werden, doch bleibt die Frage, ob die Tarifparteien weiter zwischen Arbeitern und Angestellten differenzieren dürfen. Das BAG war in diesem Punkt bisher recht großzügig (Gewerkschaftsjahrbuch 1993, 521) und hat diesen Kurs auch 1993 fortgesetzt (BAG vom 4. März 1993, DB 1993, 1578). In der Literatur wächst jedoch der Widerspruch (Preis-Kramer, DB 1993, 2129; Hromadka, BB 1993, 2376 ff.; Däubler, Tarifvertragsrecht, 3. Aufl., 1993, Rn. 943), so daß den Tarifparteien zu einer stärkeren Vereinheitlichung zu raten ist. Soweit Tarifbestimmungen lediglich deklaratorisch auf das Gesetz verweisen, ist die neue an die Stelle der alten Regelung getreten.
2. Arbeitsvertraglich verlängerte Kündigungsfristen (»sechs Wochen zum Quartalsende«) gelten im Normalfall weiter, auch wenn dadurch im Betrieb einseitig die Angestellten bevorzugt sind. Allerdings ist im Einzelfall immer zu fragen, ob wirklich eine eigenständige vertragliche Regelung gewollt war oder ob lediglich auf

die gesetzliche Rechtslage hingewiesen werden sollte (dazu Preis-Kramer, DB 1993, 2130 ff.; siehe auch Wank, NZA 1993, 961 ff.).

3. Die in Art. 222 Einführungsgesetz zum BGB (EGBGB) aufgenommene Übergangsvorschrift führt dazu, daß in anhängigen Kündigungsverfahren aus der Zeit zwischen der Entscheidung des BVerfG und dem Inkrafttreten des KündfG für Angestellte die längeren alten Fristen zugrunde gelegt werden, während Arbeiter nach der neuen gesetzlichen Regelung behandelt werden. Hierin liegt eine verfassungswidrige Ungleichbehandlung, die auch nicht durch den pauschalen Hinweis auf die Schwierigkeiten einer Übergangssituation gerechtfertigt werden kann (Wollgast, AuR 1993, 325; a. A. LAG Nürnberg DB 1994, 483). Nicht aufgegriffen worden ist bislang die weitere Frage, ob nicht in der Zeit zwischen dem 30. Juni (Fristablauf nach BVerfG) und dem 15. Oktober 1993 die Angestellten-Fristen auf alle Arbeitnehmer hätten erstreckt werden müssen: In der Literatur war dies für den Fall der Säumigkeit des Gesetzgebers so gesehen worden (Hanau, DB 1991, 40). Die Rechtsprechung war bei der Frage ebenso verfahren, daß Zeiten der Betriebszugehörigkeit ab dem 25. Lebensjahr anders als nach der alten Regelung für Arbeiter mitzuzählen waren (LAG Frankfurt, LAGE § 622 BGB Nr. 9).

2.2 Novellierung des Urheberrechtsgesetzes (UrhG)

Die Computerprogramm-Richtlinie der EU (abgedruckt bei Däubler/Kittner/Lörcher, 1994, unter Nr. 435) ist durch das Zweite Gesetz zur Änderung des Urheberrechtsgesetzes vom 9. Juni 1993 (BGBl. I, 910) mit mäßiger Verspätung umgesetzt worden. Nach den neuen Vorschriften der §§ 69a bis 69g UrhG sind Computerprogramme nunmehr generell urheberrechtlich. In Abweichung von § 43 UrhG, wonach der Arbeitgeber Nutzungsrechte an den vom Arbeitnehmer geschaffenen Werken nur im Rahmen des Zwecks des Arbeitsverhältnisses erhält, bestimmt nunmehr § 69b UrhG, der Arbeitgeber sei »zur Ausübung aller wirtschaftlichen Rechte« an den im Rahmen des Arbeitsverhältnisses geschaffenen Programmen berechtigt. Abweichende Vereinbarungen zugunsten des Arbeitnehmers bleiben möglich, doch werden sie nur im Ausnahmefall belegbar sein (Einzelheiten der Neuregelung bei Michalski, DB 1993, 1961).

2.3 Immissionsschutz- und Störfallbeauftragte

Kurzer Erwähnung bedarf die »Verordnung über Immissionsschutz- und Störfallbeauftragte« vom 3. Juli 1993 (BGBl. I, 1433), die am 8. August 1993 in Kraft getreten ist. Sie präzisiert im einzelnen die Pflicht zur Bestellung beider Beauftragter, regelt die Möglichkeit zur Heranziehung eines Betriebsfremden, enthält nähere Bestimmungen

zur Anforderung an die Fachkunde und läßt unter besonderen Voraussetzungen auch eine Personalunion zwischen Immissionsschutz- und Störfallbeauftragtem zu (Einzelheiten bei Ehrlich, DB 1993, 1772 ff.). Schon 1990 war ein verstärkter Kündigungsschutz eingeführt worden (dazu Schaub, DB 1993, 481), wonach die ordentliche Kündigung grundsätzlich ausgeschlossen ist. Ähnlich wie bei Betriebsräten existiert auch ein nachwirkender Kündigungsschutz von einem Jahr, doch greift dieser dann nicht ein, wenn der Beauftragte sein Amt aus freien Stücken niedergelegt hat (BAG, 20. Juli 1992, DB 1993, 1192). Im übrigen kann auf den Beitrag von Heins in diesem Buch verwiesen werden.

2.4 Werkvertragsarbeitnehmer aus Osteuropa

Seit der Öffnung der Grenzen werden in der Bundesrepublik nicht nur Saisonarbeitskräfte aus Polen, Ungarn und anderen osteuropäischen Ländern, sondern auch sog. Werkvertragsarbeitnehmer beschäftigt, die im Auftrage ihrer ausländischen Arbeitgeber hier tätig sind. Ihre Zahl belief sich Anfang 1993 auf über 100 000 (U. Mayer, BB 1993, 1428), wobei sie sich insbesondere auf die Baubranche konzentrierten. Nach einer Schätzung der Gewerkschaft Bau-Steine-Erden sind daneben bis zu 500 000 osteuropäische Arbeitnehmer illegal auf dem Bau tätig (vgl. Klöpfer, AiB 1993, 682). Mit Rücksicht darauf wurde das Regierungsabkommen mit Polen geändert (BGBl. 1993, II, 1125), um auf diese Weise wirksamere Kontrollen durchführen zu können. Diese betreffen auch die Frage, ob – wie es den Abkommen entspricht – dieselben Stundenvergütungen wie auf dem deutschen Markt bezahlt werden. Ob es auf diese Weise gelingt, des sozialen Dumpings Herr zu werden, erscheint allerdings höchst zweifelhaft. Auch ergibt sich für die ausländischen Unternehmen insoweit ein unangemessener Wettbewerbsvorteil, als sie keine Beiträge zu den deutschen Sozialkassen der Bauwirtschaft bezahlen müssen. Hier ist eine Änderung nur in der Weise möglich, daß die Tarifverträge jede in Deutschland gelegene Baustelle einbeziehen und das BAG entgegen seiner bisherigen Rechtsprechung akzeptiert, daß die Allgemeinverbindlicherklärung auch solche Arbeitsverhältnisse erfaßt, die einem ausländischen Recht unterliegen (näher dazu Köbele/Sahl, 1993, darin die Beiträge von Matthes, Birk und Däubler). Weiter ist mit Recht der Vorschlag gemacht worden, den durch niedrige, im Widerspruch zum geltenden Recht stehende Lohnkosten erzielten Gewinn durch Verwaltungsmaßnahme abzuschöpfen (Klöpfer, AiB 1993, 692).

2.5 Nichtumsetzung der Schriftlichkeitsrichtlinie

Obwohl die Schriftlichkeitsrichtlinie der EU (abgedruckt bei Däubler/Kittner/Lörcher, 1994, unter Nr. 434; vgl. weiter Gewerkschaftsjahrbuch 1993, 510 f.) bis 30. Juni 1993 hätte umgesetzt sein müssen, liegt

zum Ende dieses Jahres noch immer nicht einmal ein Regierungsentwurf vor. Nach der Rechtsprechung des EuGH ist sie damit jedenfalls im Verhältnis zum öffentlichen Arbeitgeber grundsätzlich unmittelbar anzuwenden (Lörcher, EuroAS Heft 9/93, S. 2). Im Privatsektor ergibt sich dadurch ein übereinstimmendes Ergebnis, daß der Arbeitsrichter die »Fürsorgepflicht« des Arbeitgebers richtlinienkonform bestimmen muß. Im übrigen macht sich die Bundesrepublik wegen ihres säumigen Verhaltens auch schadensersatzpflichtig (EuGH, EuZW 1991, 758 – Francovich und Bonifazi): der Eintritt eines Schadens dürfte allerdings nur ganz ausnahmsweise beweisbar sein.

3. Die europäische Rechtsentwicklung

3.1 Inkrafttreten des Maastrichter Vertrags über die Europäische Union (EU)

Nach langen Auseinandersetzungen trat der Maastrichter Vertrag vom 7. Februar 1992 (BGBl. II, 1253) am 1. November 1993 in Kraft (BGBl. II, 1947). Inhaltlich bringt er zahlreiche Veränderungen des EWG-(nunmehr: EG-)Vertrags, die hier nicht im einzelnen dargestellt werden können. Insoweit muß auf die einschlägige Literatur verwiesen werden (Häde, EuZW 1992, 171ff.; Winter, DÖV 1993, 173ff.; Everling, DVBl. 1993, 936ff.; Däubler, EuZW 1992, 329ff.). Gesonderter Erwähnung bedarf lediglich das dem Vertrag beigefügte Abkommen über die Sozialpolitik, das den sog. *Sozialen Dialog* aufwertet und überdies die Möglichkeit schafft, im Europa der Elf (ohne Großbritannien) einstimmig oder mit Mehrheit Richtlinien zu zahlreichen arbeitsrechtlichen Sachgebieten zu erlassen. Die Bedeutung dieser Festlegungen wird dadurch erhöht, daß das BVerfG in seiner Maastricht-Entscheidung (vom 12. Oktober 1993, NJW 1993, 3047) das Prinzip der Einzelermächtigung im EG-Vertrag betont, so daß der bisher im Arbeitsrecht übliche Rückgriff auf die Generalklauseln der Art. 100 und 235 des Vertrages daher Bedenken ausgesetzt sein könnte. Verbreiteter Einschätzung nach wird als erstes wichtigeres Vorhaben in der zweiten Jahreshälfte 1994 die Richtlinie über die sog. europäischen Betriebsräte im Rahmen des Europas der Elf beschlossen werden.

3.2 Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs (EuGH)

Die Rechtsprechung des EuGH wurde von seiten der Bundesregierung und der Arbeitgeber schon im Jahre 1992 heftig attackiert, was sich 1993 auch in der juristischen Literatur fortsetzte (Schiefer, DB 1993, 38). Zwar blieb dies nicht unwidersprochen (vgl. Heither, FWS 1993, 168ff.; Däubler, EuroAS 1/1993, S. 6ff.), doch besitzt die Distanzierung politischer Instanzen selbstredend einen spezifischen Stel-

lenwert. In der Rechtsprechung des EuGH waren im übrigen aus Arbeitnehmersicht Licht und Schatten durchaus gleichmäßig verteilt.

Auf der einen Seite wurde das Widerspruchsrecht des einzelnen Arbeitnehmers beim Übergang eines Betriebs oder Betriebsteils, das die deutsche Rechtsprechung entwickelt hatte, ausdrücklich bestätigt (EuGH vom 16. Dezember 1992, DB 1993, 230; dazu Ehrlich, NZA 1993, 635ff.). Weiter wurde darauf verzichtet, die Sozialversicherungsträger als »Unternehmen« im Sinne der Art. 85 und 86 EG-Vertrag zu qualifizieren, was eine spezifische staatliche Mißbrauchskontrolle und eine »Liberalisierung« der angebotenen Leistungen zur Folge gehabt hätte (EuGH vom 17. Februar 1993, EuroAS Heft 3/1993, S. 9). Die größte Bedeutung kommt vermutlich der Entscheidung im Fall *Kazim Kus* (EuGH vom 16. Dezember 1992, AiB 1993, 328 = EuZW 1993, 96) zu: Türkische Arbeitnehmer, die erlaubterweise in einem EU-Mitgliedstaat einer abhängigen Arbeit nachgingen, haben nach näherer Maßgabe des Beschlusses Nr. 1/80 des Assoziationsrates EU-Türkei nicht nur Anspruch auf Verlängerung ihrer Arbeitserlaubnis, sondern über den Wortlaut des Beschlusses hinaus auch Anspruch auf eine entsprechende Aufenthaltserlaubnis. Dies bedeutet, daß türkische Arbeitnehmer nach einem Jahr erlaubtem Aufenthalt und erlaubter Arbeit ähnliche Rechte wie EU-Staatsangehörige besitzen; eine Ausweisung kommt nur noch aus Gründen der öffentlichen Ordnung, Sicherheit und Gesundheit in Betracht (Einzelheiten bei Huber, NVwZ 1993, 246ff.).

Auf der anderen Seite hat der EuGH in zwei Fällen deutlich gemacht, daß die sozialpolitischen Normen der Gemeinschaft enge Grenzen haben und insbesondere dort versagen, wo es nicht nur um Gleichbehandlung, sondern um substantielle Schutzstandards geht. So entschied der Gerichtshof, daß die Vorschriften über das sog. *Zweite Schiffsregister*, wonach auf deutschen Schiffen ausländische Seeleute zu Dritte-Welt-Bedingungen beschäftigt werden können, nicht gegen den EG-Vertrag verstößt – und zwar weder gegen das Verbot der Subventionierung bestimmter Gruppen von Unternehmen noch gegen ein Verbot des (drastischen) sozialen Rückschritts, das im EG-Vertrag jedenfalls nicht als einklagbare Rechtsnorm enthalten sei (EuGH vom 17. März 1993, EuroAS 4/1993, S. 7 = EuZW 1993, 288). In einer anderen Entscheidung wurde bestätigt, daß die Herausnahme der Kleinbetriebe aus dem Kündigungsschutz nach § 23 KSchG keine unerlaubte Beihilfe darstellt und als eine Form des Schutzes kleiner und mittlerer Unternehmen auch dann gerechtfertigt wäre, wenn durch eine solche Regelung unverhältnismäßig mehr Frauen als Männer betroffen wären (EuGH vom 30. November 1993, EuroAS 12/1993, S. 10 mit Anm. Däubler). Die verständliche Enttäuschung über beide Entscheidungen sollte allerdings nicht dazu führen, Vorlagen nach Luxemburg gem. Art. 177 EG-Vertrag möglichst »zurückzufahren« (zum Vorgehen im einzelnen

siehe Bertelsmann, NZA 1993, 775 mit Informationen über anhängige Verfahren; vgl. weiter Leinemann/Schütz, BB 1993, 2519).

4. Rechtsprechung der deutschen Arbeitsgerichte

4.1 Grundrechte am Arbeitsplatz

Von hier nicht interessierenden Problemen der Koalitionstreue abgesehen (dazu den Beitrag von Unterhinninghofen/Zachert), spielte der Grundrechtsschutz am Arbeitsplatz in der Rechtsprechung des Jahres 1993 nur eine eingeschränkte Rolle. Interesse verdient eine Entscheidung des LAG Düsseldorf (vom 31. März 1993, DB 1993, 1677), wonach der Vorgesetzte bei künstlerischer oder wissenschaftlicher Tätigkeit nicht unbedingt das »letzte Wort« haben muß. Bei der Ausübung des Direktionsrechts muß vielmehr nach billigem Ermessen auch auf die Interessen des beteiligten Mitarbeiters Rücksicht genommen werden, die mit den Belangen des Arbeitgebers und nicht mit denen des Vorgesetzten abzuwägen sind. Damit scheint sich entgegen einer verbreiteten Praxis bei Theatern, Forschungsabteilungen usw. das Grundrecht aus Art. 5 Abs. 3 GG doch auch im Arbeitsverhältnis durchzusetzen (dazu Däubler, NZA 1989, 945 ff.).

Ein (bislang nicht diskutiertes) Grundrechtsproblem verbirgt sich weiter hinter dem sog. *Mobbing*: Durch systematische Schikanen und Psychostreß werden Arbeitnehmer aus dem Betrieb hinausgeekelt oder so zermürbt, daß sie ihre Funktion nicht weiter erfüllen können (dazu Grunewald, NZA 1993, 1071; Ronald Schmidt, AiB 1993, 667).

Um *Grenzen der Meinungsfreiheit* geht es in einem nicht uninteressanten und einem ganz zentralen Bereich.

Nach einer Entscheidung des ArbG Reutlingen (5. Januar 1993, BB 1993, 1012) darf eine Krankenschwester in einem staatlichen Krankenhaus Patienten nicht für ihre religiösen Vorstellungen werben. In der Tat schafft der Patientenstatus ein besonders ausgeprägtes Maß an Abhängigkeit, auf die der Arbeitnehmer Rücksicht zu nehmen hat.

In einer ganzen Reihe von Fällen hatte die Rechtsprechung über ausländerfeindliche, antisemitische und neonazistische Aktivitäten im Betrieb zu entscheiden. Das BAG sah im Erzählen eines Judenwitzes mit menschenverachtendem Charakter durch einen Lehrer mit Recht einen Kündigungsgrund (vom 5. November 1992, AuR 1993, 124). Dasselbe gilt nach Auffassung des ArbG Frankfurt/Main (vom 28. Januar 1993, AuR 1993, 415) für das Aufhängen eines gut sichtbaren Hitlerbildes. Auf der anderen Seite hat das ArbG Hannover (vom 22. April 1993, BB 1993, 1218 mit Anm. Däubler) die Kündigung eines Kundendiensttechnikers für rechtswidrig erklärt, der ausländerfeindliche Traktate überlaster Machart an Beschäftigte von Kundenfirmen verteilt hatte (zum Ganzen siehe auch Korinth, AuR 1993, 105).

4.2 Rechte und Pflichten aus dem Arbeitsverhältnis

In einer bedeutsamen Entscheidung hat das LAG Köln (12. Januar 1993, AiB 1993, 393) festgestellt, daß der Arbeitnehmer seine Arbeitsleistung nach § 273 BGB verweigern kann, wenn der Arbeitgeber notwendige Asbestsanierungsmaßnahmen nicht durchführt. Bestehen Zweifel über das Ausmaß der Asbestbelastung, die der Arbeitnehmer nicht klären kann, muß der Arbeitgeber die Ungefährlichkeit der Arbeitsbedingungen beweisen.

Eine wichtige Rolle spielten weiter Auseinandersetzungen um Fragen der *Arbeitszeit* und um *betriebliche Sozialleistungen*; beides mag mit den geschrumpften Verteilungsspielräumen zusammenhängen.

Eine arbeitsvertragliche Abmachung, die mit der betriebsüblichen Dauer und Lage der Arbeitszeit übereinstimmt, hat nach Auffassung des BAG (vom 23. Juni 1992, AiB 1993, 243 mit Anm. Wolmerath) keine eigenständige Bedeutung. Ändern sich die betrieblichen Verhältnisse, kann sich der Arbeitnehmer nicht auf seinen Arbeitsvertrag berufen. Werden im Betrieb keine Pausen genommen, so ist zu unterscheiden: Hatte der Arbeitgeber keine Pausenregelung eingeführt, muß er das »Durcharbeiten« extra vergüten; dasselbe gilt dann, wenn die Pausen aus tatsächlichen oder rechtlichen Gründen nicht genommen werden können. Bestand umgekehrt eine ordnungsgemäße Pausenregelung, machte der Arbeitnehmer von ihr jedoch keinen Gebrauch, ist dies seine Entscheidung; er hat keinen Anspruch auf Zusatzvergütung (BAG vom 23. September 1992, DB 1993, 1194). Sieht eine Gleitzeit-Betriebsvereinbarung vor, daß das Guthaben in den Folgemonat übertragen werden kann und dann abzubauen ist, verringert sich die Arbeitszeit im Folgemonat entsprechend; wird dieser (verminderte) Stand gleichwohl überschritten, liegen Überstunden vor, die der Zustimmung des Betriebsrats bedürfen und bei entsprechender tariflicher Regelung mit Zuschlägen zu vergüten sind (BAG vom 23. Juni 1992, AiB 1993, 117).

Hinzuweisen ist schließlich auf die Entscheidung des BVerfG vom 17. November 1992 (DB 1993, 538), die die Verfassungsmäßigkeit des sog. *Nachtbackverbots* erneut bestätigte, sowie auf den Beschluß des BAG vom 4. Mai 1993 (DB 1993, 1881), wonach die Vorschriften der §§ 105 a ff. Gewerbeordnung auch für Luftverkehrsunternehmen gelten und deshalb Sonntagsarbeit bei Wartungstechnikern nur in Fällen besonderer Dringlichkeit zulässig ist.

Einigen Streit gab es um die Freistellung von der Arbeit am Rosenmontag. In der Regel fehlen ausdrückliche Bestimmungen auch in solchen Gegenden, wo der Karneval zu den Höhepunkten des lokalen Kulturlebens zählt. Das BAG (vom 14. März 1993, DB 1993, 1882) sah keine Möglichkeit, in einem Fall aus dem öffentlichen Dienst eine Betriebsübung anzunehmen. Für den Bereich der gewerblichen Wirtschaft er-

wies sich das LAG Düsseldorf (vom 3. September 1993, AiB 1993, 665) als sehr viel aufgeschlossener: Eine mehrere Jahre hindurch ohne Vorbehalt praktizierte Übung soll genügen.

Nach Ansicht des LAG Köln (vom 8. Juli 1993, DB 1993, 1883) ist im öffentlichen Dienst selbst dann kein Freizeitanpruch entstanden, wenn den Beschäftigten über Jahre hinweg der Nachmittag ihres Geburtstags freigegeben wurde; auch eine ausdrückliche Freistellung durch den gratulierenden Behördenleiter ändere hieran nichts. Eine gewisse Freude am Prozessieren scheint dem Streit um den »Weihnachtseimer« zugrunde zu liegen. Nach Auffassung des ArbG Würzburg (vom 24. Juni 1993, BB 1993, 2452) stellt »ein vom Arbeitgeber mit Nahrungs- und Genußmitteln im Wert von ca. DM 50,- gefüllter und jährlich in der Vorweihnachtszeit dem Arbeitnehmer gewählter sog. Weihnachtseimer keine Gratifikation, sondern eine symbolische Geste dar. Sei kein Rechtsbindungswille zu erkennen, könne eine Betriebsübung nicht durch bloßes »Einreißen« einer Gewohnheit entstehen – man wird wie im Geburtstags-Fall den Eindruck nicht los, daß das Recht nicht unbedingt das geeignetste Mittel ist, um gestörte zwischenmenschliche Beziehungen zu bereinigen.

Ob eine tarifliche Sonderzahlung wie z. B. ein 13. Monatsgehalt auch dann geschuldet ist, wenn der Arbeitnehmer das gesamte Kalenderjahr über arbeitsunfähig krank war, richtet sich nach dem einzelnen Tarifvertrag. Enthält er dazu weder ausdrücklich noch sinngemäß eine Aussage, bleibt es nach der Rechtsprechung des BAG (vom 10. Februar 1993, DB 1993, 1291 und vom 24. März 1993, DB 1993, 2490) bei der Zahlungspflicht des Arbeitgebers. Die sehr begriffliche Argumentation des erkennenden (10.) Senats, der auf das Fehlen eines Tatbestandsmerkmals »Mindestmaß an geleisteter Arbeit« abstellt, wird auch in zwei anderen Urteilen deutlich: Macht der Tarifvertrag, die Betriebsvereinbarung oder der Arbeitsvertrag die freiwillige Sonderzahlung vom Bestehen eines ungekündigten Arbeitsverhältnisses an einem bestimmten Stichtag abhängig, so entfällt die Leistungspflicht des Arbeitgebers auch bei betriebsbedingter Kündigung (BAG vom 19. November 1992, DB 1993, 688). Ist andererseits ein Aufhebungsvertrag geschlossen worden, der erst nach dem Stichtag wirksam werden soll, muß der Arbeitgeber bezahlen (BAG vom 7. Oktober 1992, AiB 1993, 189); es war ja nicht »gekündigt« worden.

Was Rückzahlungsklauseln angeht, so hat das BAG klargestellt, daß bei Gratifikationen von weniger als einem Monatsgehalt keine Bindung des Arbeitnehmers über den 31. März des Folgejahres hinaus zulässig ist; zu diesem Zeitpunkt kann also gekündigt werden, ohne daß der Beschäftigte das Erhaltene zurückgewähren müßte (BAG vom 9. Juni 1993, DB 1993, 2135).

Verkauft der Arbeitgeber an den Arbeitnehmer bestimmte Gegenstände wie z. B. ein Kraftfahrzeug mit Preisnachlaß, so ist das AGB-Gesetz

anzuwenden, sofern seine allgemeinen Voraussetzungen erfüllt sind (BAG vom 26. Mai 1993, DB 1993, 1779). Dasselbe dürfte dann gelten, wenn der Arbeitnehmer eine freiwillig gewährte Leistung des Arbeitgebers als Darlehen an den Arbeitgeber im Betrieb stehenläßt (BAG vom 23. September 1992, DB 1993, 436). Im letzteren Fall sind allerdings sehr weitreichende Bindungen möglich, was sich letztlich nur mit dem Gedanken rechtfertigen läßt, der Arbeitgeber hätte auch ganz auf eine Zuwendung verzichten können.

Werden Pflichten aus dem Arbeitsverhältnis nicht erfüllt, so tritt (zum Schadensersatz verpflichtender) Verzug nur dann ein, wenn der Arbeitgeber (oder der Arbeitnehmer) schuldhaft gehandelt hat. Kann sich der jeweilige Schuldner für sein Verhalten auf eine höchstrichterliche Entscheidung berufen, liegt ein entschuldigter Rechtsirrtum vor (BAG vom 12. November 1992, DB 1993, 1037) – eine Auffassung, die beispielsweise auch im Arbeitskampf betrübliche Bedeutung besitzt.

Die Frage der Arbeitnehmerhaftung entwickelte sich fast zur »unendlichen Geschichte«. Die Anrufung des Gemeinsamen Senats der Obersten Gerichtshöfe durch den Großen Senat des BAG (Gewerkschaftsjahrbuch 1993, 532; Langfassung des Beschlusses des GS vom 19. 1993, 939) führte erst im Dezember 1993 zu einer Entscheidung (1994, 65). Nachdem der BGH (DB 1994, 428) sich dem BAG angeschlossen hatte, gelten die spezifischen arbeitsrechtlichen Grundsätze nunmehr bei jeder betrieblichen (und nicht nur einer »gefahrerzeugenden«) Tätigkeit.

4.3 Lohnfortzahlung im Krankheitsfall

Das BAG hat erneut einen Schritt unternommen, um die Angleichung von Arbeitern und Angestellten auch bei der Lohnfortzahlung im Krankheitsfall herbeizuführen. In dem Urteil vom 3. März 1993 (DB 1993, 1723) ging es darum, daß nach § 2 Abs. 3 LFZG durch Tarifvertrag eine vom Gesetz abweichende Regelung der Lohnzahlung getroffen werden kann, während die Regelung für Angestellte in § 616 Abs. 2 Satz 1 BGB nicht tarifpositiv ist. Das BAG half sich mit einer engen Auslegung des § 2 Abs. 3 LFZG, wonach nur die Berechnungsmethode tariflich regelbar sei, nicht aber beispielsweise die Lohnfortzahlung auf 80 % beschränkt werden dürfe. Erwähnenswert ist weiter eine Entscheidung des ArbG Ulm (vom 16. Juni 1993, DB 1993, 1727), wonach eine generelle arbeitsvertragliche Verpflichtung unwirksam ist, den Sozialversicherungsausweis dem Arbeitgeber in jedem Erkrankungsfall auszuhändigen.

Die gesetzliche Einführung von Karenztagen als Kompensation für die Beitragspflicht der Arbeitgeber zur Pflegeversicherung (Gewerkschaftsjahrbuch 1993, 512f.) wird derzeit – soweit ersichtlich – weder

von der Bundesregierung noch von anderen einigermaßen relevanten Kräften weiterverfolgt.

4.4 Urlaub

Der Abgeltungsanspruch nach § 7 Abs. 4 BUrlG ist kein »Abfindungsanspruch«, sondern tritt nach Auffassung des BAG an die Stelle des Urlaubsanspruchs selbst. Dies hat zur Folge, daß er mit dem Ende des Kalenderjahres bzw. des Übertragungszeitraums (31. März des Folgejahres) automatisch wegfällt, sofern er nicht vorher geltend gemacht wurde (BAG vom 19. Januar 1993, DB 1993, 1724).

4.5 Kündigungsschutz und Abwicklung des Arbeitsverhältnisses

Für die Berechnung der Kündigungsfristen und der 3-Wochen-Frist des § 4 KSchG ist der Zeitpunkt maßgebend, in dem die Kündigung dem Arbeitnehmer zugeht. Ein solcher Zugang liegt nach Auffassung des BAG (vom 11. November 1992, DB 1993, 487) dann nicht vor, wenn ein Familienangehöriger des Arbeitnehmers die Annahme des Kündigungsschreibens verweigert und dies nicht auf einer Absprache beruht. Wird umgekehrt das Schreiben entgegengenommen, gilt dies grundsätzlich als Zugang. Der Gekündigte oder eine von ihm ermächtigte Person kann das Schreiben nach § 174 BGB auch mit dem Argument zurückweisen, es sei keine Vollmachtsurkunde vorgelegt worden. Dies ist allerdings nur dann ein aussichtsreiches Vorgehen, wenn die Kündigung nicht vom Personalleiter unterschrieben wurde. Von letzterem wird nach der Rechtsprechung des BAG (vom 29. Oktober 1992, DB 1993, 541) vermutet, daß er Vollmacht besitzt; auch eine etwaige Beschränkung habe grundsätzlich nur interne Bedeutung. Sieht ein Tarifvertrag Schriftform vor, so ist einer neueren Auffassung nach die mündlich erklärte Kündigung auch dann unwirksam, wenn sich der Arbeitnehmer nicht sofort auf den Formmangel beruft (Kliemt, DB 1993, 1874).

Erhebliche praktische Bedeutung hat die Frage erlangt, ob der Arbeitgeber nach dem KSchG verpflichtet ist, trotz eines verringerten Arbeitsvolumens grundsätzlich Beendigungskündigungen zu vermeiden und das verbleibende Arbeitsquantum gleichmäßig auf alle vergleichbaren Arbeitnehmer zu verteilen. Über diese Problematik wurde angesichts des damaligen Beschäftigungseinbruchs schon Anfang der 80er Jahre diskutiert (Nachweise bei Däubler, 1992, 502); im Ergebnis wurde die Frage fast einhellig verneint. Das BAG hatte nunmehr über die umgekehrte Konstellation zu entscheiden, daß der Arbeitgeber im Wege der Änderungskündigung zwei Arbeitnehmer nur noch halbtags beschäftigen wollte, sich diese aber mit dem Argument zur Wehr setzten, er hätte nur eine Beendigungskündigung aussprechen dürfen. Auch hier blieb die Entscheidungsfreiheit des Arbeitgebers erhalten; es sei

eine unternehmerische Maßnahme, ob man bestimmte Aufgaben mit zwei Teilzeitkräften oder einer Vollzeitkraft erfüllen wolle (BAG vom 19. Mai 1993, DB 1993, 1879). Dies läßt sich auf die Einführung der 4-Tage-Woche übertragen (Löwisch, BB 1993, 2371).

Zu den Kündigungsgründen des § 1 Abs. 2 KSchG wurde die bisherige Rechtsprechung ohne größere neue Akzente fortgeschrieben. Dies gilt etwa für die krankheitsbedingte Kündigung (BAG vom 21. Mai 1992, DB 1993, 1292; vom 29. Juli 1993, DB 1993, 2439) oder für die Aussage, daß Arbeit bei einem anderen Unternehmen trotz Krankenschreibung eine fristlose Kündigung rechtfertigen kann (BAG vom 26. August 1993, DB 1993, 2534). Dasselbe gilt für eine demonstrative Ankündigung, sich krank zu melden, wenn die beantragte Urlaubsverlängerung nicht gewährt werde (BAG vom 5. November 1992, AiB 1993, 327). Schließlich ist noch auf die Entscheidung vom 21. Januar 1993 (DB 1993, 1627) hinzuweisen, wonach der Annahmeverzug des unberechtigt kündigenden Arbeitgebers auch dann eintritt, wenn ein zunächst kranker Arbeitnehmer im Laufe des Verfahrens wieder gesund wird; nur dann, wenn der Arbeitgeber ihn zur Wiederaufnahme der Arbeit auffordert, er dem aber nicht nachkommt, werden die Folgen des § 615 BGB vermieden.

Drei Entscheidungen unterer Instanzen verdienen besondere Erwähnung:

1. Fehlt einem ausländischen Arbeitnehmer die Aufenthaltserlaubnis, so stellt dies keinen Kündigungsgrund dar (ArbG Hamburg, 2. März 1992, AiB 1993, 455).
2. Verlangt der gekündigte Arbeitnehmer nach § 1 Abs. 3 Satz 1 2. Halbsatz KSchG vom Arbeitgeber Auskunft über die Sozialdaten vergleichbarer nichtgekündigter Beschäftigter, so muß diese grundsätzlich schriftlich erfolgen (ArbG Hamburg, 29. März 1993, AiB 1993, 572).
3. Hat der Arbeitnehmer eine Änderungskündigung unter Vorbehalt angenommen, kann er nach Auffassung des LAG Düsseldorf (vom 25. Januar 1993, DB 1993, 1680) grundsätzlich keinen Weiterbeschäftigungsanspruch zu den alten Bedingungen geltend machen. Eine Ausnahme wird nur für den Fall erwogen, daß die Kündigung aus betriebsverfassungsrechtlichen Gründen unwirksam ist.

Ein Zeugnis muß auf Firmenbogen geschrieben sein, wenn dieser normalerweise verwendet wird (BAG vom 3. März 1993, DB 1993, 1624). Wird über den Inhalt des Zeugnisses gestritten und wird es deshalb erst einige Zeit später erteilt, ist es zurückzudatieren (BAG vom 9. September 1992, DB 1993, 644); andernfalls könnten sich für den Arbeitnehmer unangenehme Nachfragen im Rahmen einer künftigen Bewerbung ergeben. Die Nichterwähnung von Betriebsrats- und Personalratstätigkeit erstreckt sich grundsätzlich auch auf die sog. dienstliche Regelbe-

urteilung im öffentlichen Dienst (BAG, 19. August 1992, DB 1993, 1525).

Unterschreibt der Arbeitnehmer eine Ausgleichsquittung und findet sich dort neben einer Reihe anderer Bestimmungen die Verpflichtung, nichts gegen die Kündigung zu unternehmen, so ist dies als »überraschende Klausel« in entsprechender Anwendung des § 3 AGB-Gesetz rechtlich unverbindlich (LAG Berlin, 18. Januar 1993, AiB 1993, 572).

4.6 Altersgrenze

Der seit 1. Januar 1992 geltende § 41 Abs. 4 Satz 3 SGB VI bestimmt, daß eine Vereinbarung, wonach das Arbeitsverhältnis mit dem Rentenalter automatisch enden solle, nur dann wirksam ist, wenn sie innerhalb der letzten drei Jahre vor diesem Zeitpunkt geschlossen oder von dem Arbeitnehmer bestätigt wurde. Damit sind arbeitsvertragliche Altersgrenzen in den allermeisten Fällen unwirksam geworden. Ob damit auch die verbreiteten tariflichen Altersgrenzen hinfällig wurden, war lange Zeit umstritten (Nachweise bei Däubler, Tarifvertragsrecht, Rn. 778 ff.), wurde vom BAG jedoch in dem vielbeachteten Urteil vom 20. Oktober 1993 (DB 1993, 2235) bejaht: Die durch § 41 Abs. 4 Satz 3 SGB VI gewährte Entscheidungsfreiheit dürfe dem einzelnen Arbeitnehmer nicht durch eine tarifliche Regelung genommen werden. Gut anderthalb Jahre zuvor hatte derselbe Senat das tarifliche Höchstalter von 60 Jahren für Cockpitpersonal gebilligt, dabei allerdings primär nur die Vereinbarkeit mit Art. 12 GG geprüft (BAG vom 12. Februar 1992, DB 1993, 443). Mit dem Wegfall der Altersgrenzen, der vermutlich in einer Reihe von Fällen zu Aufhebungsverträgen gegen Abfindung führen wird, reiht sich die Bundesrepublik in eine Entwicklung ein, die auch in zahlreichen anderen westlichen Industriestaaten zu verzeichnen ist (Simitis, in: Blanpain/Weiss, 1993, 177; siehe auch den Überblick bei Däubler, Tarifvertragsrecht, Rn. 791).

4.7 Betriebliche Altersversorgung

Das Recht der betrieblichen Altersversorgung steht im Ruf, kompliziert und undurchsichtig, gewissermaßen eine Materie für ganz wenige Spezialisten zu sein, die überdies auch noch mathematische Vorkenntnisse mitbringen sollten. Ein Überblick über die Rechtsprechung (Schoden, AiB 1993, 420 ff.) macht jedoch deutlich, daß eine Vielzahl interessanter Fragen angesprochen wird, die auch für andere Teile des Arbeitsrechts von Bedeutung sind. Besonders innovativ war die Rechtsprechung bei der Behandlung einer wirtschaftlichen Notlage des Arbeitgeberunternehmens; hier lassen sich für sonstige Fragen wie Personalabbau, Arbeitszeitverkürzung ohne Lohnausgleich usw. zahlreiche Anregungen gewinnen.

- Der Widerruf einer Versorgungszusage wegen wirtschaftlicher Not-

lage (§ 7 Abs. 1 Satz 3 Nr. 5 BetrAVG) setzt voraus, daß der Bestand des Unternehmens gefährdet ist und die Kürzung oder der Wegfall der Versorgungsleistungen zur Sanierung beitragen kann. Die Notlage muß durch einen betriebswirtschaftlichen Sachverständigen unter Einbeziehung ihrer Ursachen dargestellt werden; überdies ist ein Sanierungsplan vorzulegen, der eine gerechte Lastenverteilung unter Heranziehung aller Beteiligten vorsieht (BAG vom 16. März 1993, BB 1993, 2090 = DB 1993, 1927). Es wäre deshalb unzulässig, ausschließlich von den Pensionären Opfer zu verlangen.

- Im Vertragskonzern und im qualifizierten faktischen Konzern haftet das herrschende Unternehmen für die Verbindlichkeiten der abhängigen Gesellschaft aus der betrieblichen Altersversorgung (BAG vom 6. Oktober 1992, DB 1993, 791). Beim einfachen faktischen Konzern haftet die Konzernobergesellschaft nicht, wenn das Konzerninteresse bei der Entstehung der Verluste keine Rolle gespielt hat, was insbesondere dann der Fall ist, wenn die wirtschaftliche Krise schon vor dem Kauf des Unternehmens durch den Konzern bestand. In diesem Fall hat die Konzernobergesellschaft aber einen angemessenen Beitrag zur Sanierung zu leisten (BAG vom 16. März 1993, BB 1993, 2090 = DB 1993, 1927). Dieselben Überlegungen könnten beispielsweise Platz greifen, wenn es um die »wirtschaftliche Vertretbarkeit« von Sozialplanleistungen für das Arbeitgeberunternehmen geht.
- Eingriffe in erworbene Rechte und Anwartschaften der Arbeitnehmer müssen die Grundsätze des Vertrauensschutzes und der Verhältnismäßigkeit wahren. Je weiter der Eingriff geht, um so stärker müssen die rechtfertigenden Gründe sein. Bei ihnen ist zwischen »zwingenden«, »triftigen« und »sachlich-proportionalen« zu unterscheiden (BAG vom 17. November 1992, DB 1993, 1241).
- Die Anpassung der Betriebsrenten an die Kaufkraftentwicklung nach § 16 BetrAVG muß den gesamten Zeitraum seit Rentenbeginn umfassen. Wurde über die Geldentwertung hinaus erhöht, entsprechen später angewandte niedrigere Sätze der Billigkeit (BAG vom 28. April 1992, DB 1993, 282 = AiB 1993, 254). Eine zu geringe Anpassung (die beispielsweise auf einer wirtschaftlich angespannten Situation beruhte) muß später nachgeholt werden. Vergleichbares ließe sich auch in bezug auf andere Sozialleistungen und im Grundsatz auch für Lohnerhöhungen sagen.

Daneben sind zahlreiche Entscheidungen zu wichtigen Einzelfragen ergangen. Keine betriebliche Altersversorgung, sondern eine Eigenaktivität des Arbeitnehmers liegt vor, wenn dieser selbst eine Lebensversicherung abschließt, auch wenn dies im Rahmen eines vom Arbeitgeber organisierten Gruppenvertrags erfolgt (BAG vom 10. März 1992, DB 1993, 490). Hat der Arbeitgeber die Versicherung selbst in der Weise abgeschlossen, daß die Prämien aus dem Gehalt des Arbeitneh-

mers bezahlt werden, so liegt im Zweifel eine von Anfang an unverfallbare Anwartschaft vor (BAG vom 8. Juni 1993, DB 1993, 2538). Gerät der Arbeitgeber mit Versicherungsbeiträgen in Verzug, greift die Insolvenzversicherung des § 7 BetrAVG nicht ein. Zahlt der Arbeitnehmer die Beiträge selbst, kann er sie als Teil des Konkursausfallgelds für die letzten drei Monate vor Eintritt der Insolvenz vom Arbeitsamt erstattet verlangen (BAG vom 17. November 1992, DB 1993, 986). Tritt der Pensionssicherungsverein ein, weil weder die Unterstützungskasse noch der Arbeitgeber leisten können, geht das gesamte Vermögen der Unterstützungskasse auf ihn über (BAG vom 6. Oktober 1992, DB 1993, 987). Erwähnenswert ist schließlich eine Entscheidung, in der eine Gesamtversorgungszusage eng ausgelegt wurde: Die Bruttorente wird als Basis zugrunde gelegt, die Beiträge zur Krankenversicherung erhöhen nicht den Aufstockungsbetrag (BAG vom 10. März 1992, AiB 1993, 581).

4.8 Arbeitsverhältnisse mit Auslandsberührung

Das BAG hat im Arbeitskollisionsrecht zwei wichtige Fragen geklärt. Zum einen findet das 1986 neugefaßte Internationale Privatrecht auch auf Arbeitsverhältnisse Anwendung, die vor diesem Zeitpunkt begründet wurden (BAG vom 29. Oktober 1992, DB 1993, 637). Zum zweiten greift § 613a BGB nur dann ein, wenn die Arbeitsverhältnisse deutschem Recht unterliegen. Ist ausländisches Arbeitsvertragsrecht anwendbar (im konkreten Fall: PanAm-Piloten), findet § 613a BGB auch nicht etwa als sog. zwingende Norm im Sinne des Art. 34 EGBGB Anwendung. Anderes wurde mit recht beachtlichen Argumenten in der Literatur in bezug auf den Gleichbehandlungsgrundsatz behauptet (Bittner, NZA 1993, 161).

4.9 Aus- und Weiterbildung

Berufsausbildungsverhältnisse sind nach Ablauf der Probezeit nicht ordentlich kündbar. Fällt der Arbeitgeber in Konkurs, besteht nicht etwa ein Recht zur fristlosen Kündigung; vielmehr ist eine ordentliche Kündigung möglich. Dabei sind die Fristen zu beachten, die für das Arbeitsverhältnis gelten würden, wenn die Ausbildung zu dem erstrebten Beruf geführt hätte (BAG vom 27. Mai 1993, DB 1993, 2072). Damit dürften auch über § 622 BGB hinausgehende tarifliche Kündigungsfristen erfaßt sein. Eine weitere Streitfrage betraf die Anrechnung von Berufsschultagen auf die tarifliche Wochenarbeitszeit: Insofern muß der Tarifvertrag eine Regelung treffen, fehlt eine solche, findet eine Anrechnung nur auf die gesetzliche Höchstarbeitszeit von 40 Stunden nach § 8 Abs. 1 JArbSchG statt (BAG vom 27. Mai 1992, DB 1993, 330). Schließlich ist in der Literatur mit überzeugenden Gründen belegt worden, daß sich das Ausbildungsverhältnis nicht nur bei nichtbestandener Prüfung, sondern auch dann automatisch verlängert, wenn

der Auszubildende an der Prüfung aus einsichtigen Gründen nicht teilnahm (Sarge, DB 1993, 1034).

In zahlreichen Urteilen hatte sich das BAG mit den Weiterbildungsgeetzen von Nordrhein-Westfalen und Hessen zu befassen. Eine »berufliche Weiterbildung« im Sinne des AWbG-NRW liegt vor, wenn eine Krankenschwester, die auch italienische Patienten zu betreuen hat, einen Kurs »Italienisch für Anfänger« besucht (BAG vom 15. Juni 1993, DB 1993, 1291). Weder berufliche noch politische Bildung soll jedoch bei einer Veranstaltung mit dem Thema »Rund um den ökologischen Alltag« vorliegen; dies sei »Bildung im persönlichen Bereich« (BAG vom 15. Juni 1993, DB 1993, 1291). Das wird nicht ohne Widerspruch bleiben. Aufgeschlossener das BAG-Urteil vom 24. August 1993 (DB 1993, 1824), das eine Veranstaltung »Ökologische Wattenmeerexkursion« als ein Stück politischer Weiterbildung anerkannte. Eine Veranstaltung »Der Arbeitnehmer in Betrieb, Wirtschaft und Gesellschaft« wurde demgegenüber zur »politischen Bildung« gerechnet (BAG vom 9. Februar 1993, DB 1993, 1573 – für das hessische Bildungsurlaubsgesetz).

Zur Teilnahme an einem Lehrgang bedarf es einer Freistellung durch den Arbeitgeber. Wird diese erteilt, kann nicht nachträglich die Lohnfortzahlung verweigert werden (BAG vom 11. Mai 1993, DB 1993, 1825). Wird die Freistellung demgegenüber verweigert, kann im Einzelfall von den Arbeitsgerichten überprüft werden, ob die besuchte Veranstaltung den gesetzlichen Voraussetzungen entspricht (BAG vom 9. Februar 1993, DB 1993, 1573). Dabei trifft den Arbeitnehmer die Darlegungs- und Beweislast (BAG vom 9. Februar 1993, DB 1993, 1826).

Wird der Bildungsurlaub von zwei Kalenderjahren zusammengefaßt, darf er nur für eine zusammenhängende Zeit von mehr als 5 Tagen verwendet werden (BAG vom 11. Mai 1993, DB 1993, 1825). Wird am letzten Tag einer fünftägigen Veranstaltung der Nachmittag für die Heimreise genutzt, steht dies der vollen Zahlungspflicht des Arbeitgebers nicht entgegen (BAG vom 11. Mai 1993, DB 1993, 1782).

4.10 Atypische Arbeit

4.10.1 Teilzeitarbeit

Siehe den Beitrag von Heide Pfarr in diesem Buch.

4.10.2 Befristete Arbeitsverhältnisse

Eine befristete Tätigkeit als »Aushilfe« ist nur zulässig, wenn Arbeitskräfte ausfallen oder wenn die Tätigkeit aufgrund konkreter tatsächlicher Anhaltspunkte in absehbarer Zeit wieder mit der normalen Belegschaftsstärke erledigt werden kann (BAG vom 25. November 1992, DB

1993, 2599). Ist die weitere Entwicklung nicht absehbar, scheidet die Befristung aus. Werden zahlreiche Kurzzeiteinsätze vereinbart, liegt normalerweise ein unbefristetes Arbeitsverhältnis mit variabler Arbeitszeit vor (vgl. BAG vom 19. Januar 1993, DB 1993, 1781). Ein auflösend bedingtes Arbeitsverhältnis ist grundsätzlich zulässig, doch sind wegen der besonderen Unsicherheit für den Arbeitnehmer an den »sachlichen Grund« besonders strenge Anforderungen zu stellen (Bauschke, BB 1993, 2523 ff.). Bedenklich erscheint, daß befristet Beschäftigte (hier: ABM-Kräfte) von einer Zusatzversorgung ausgeschlossen werden dürfen (LAG Köln vom 22. Oktober 1993, BB 1993, 2604); die Befristung ist insbesondere dann kein ausreichender sachlicher Grund, wenn gerade dieser Tätigkeitszeitraum zur Entstehung von Ansprüchen führen würde. Allerdings fehlt – außerhalb des Arbeitsschutzrechts (Gewerkschaftsjahrbuch 1993, 512) – ein dem § 2 Abs. 1 BeschFG entsprechendes Diskriminierungsverbot.

4.10.3 Leiharbeit

Nach § 3 AÜG soll der Arbeitsvertrag zwischen Verleiher und Leiharbeiter bestimmte Mindestsicherungen enthalten. Eine Befristung ist deshalb nur aus Gründen zulässig, die sich aus der Person des Arbeitnehmers ergeben. Aus dieser Bestimmung leitet das BSG (vom 29. Juli 1992, DB 1993, 1477) ab, daß die Vereinbarung einer Beschäftigung auf Abruf ausscheidet, auch wenn ein bestimmtes Jahresarbeitszeitdeputat festgelegt ist. Eine behördliche Überprüfung der Einhaltung des AÜG durch den Verleiher ist ohne vorherige Anündigung möglich; das sog. Nachschaurecht schränkt insoweit das Grundrecht nach Art. 13 GG ein (BSG vom 29. Juli 1992, DB 1993, 889).

Die Vorschriften des AÜG verlieren jede Bedeutung, wenn die in den Betrieb entsandten Arbeitnehmer dort nicht nur zum Schein auf der Grundlage eines Werkvertrags tätig sind. Wie reale von scheinbaren Werkverträgen abzugrenzen sind, wird in der Praxis nicht selten problematisch. Auch wenn die Bewachung eines Bundeswehrdepots vom Auftraggeber bis in alle Einzelheiten hinein festgelegt ist, soll dies die Annahme eines Werkvertrags nicht ausschließen (BAG vom 31. März 1993, DB 1993, 2337). Werden Flugzeuge einschließlich Personal überlassen, greift das AÜG deshalb nicht ein, weil es schwerpunktmäßig um den Flieger und nicht um die dort tätigen Personen geht (BAG vom 17. Februar 1993, DB 1993, 2287). Ist ausnahmsweise ein Scheinwerkvertrag anzunehmen, entsteht nach § 10 Abs. 1 AÜG ein Arbeitsverhältnis zum Entleiher. Ein höherer Vergütungsanspruch im Verhältnis zum Verleiher muß nach § 10 Abs. 1 Satz 5 AÜG nunmehr vom Entleiher erfüllt werden, doch hat der Arbeitnehmer keinen Anspruch darauf, daß ihm ein solcher Lohnvorsprung vor den übrigen Beschäftigten im Arbeitsbetrieb über längere Zeit erhalten bleibt (BAG vom 21. Juli 1993, DB 1993, 2536).

4.10.4 Arbeitnehmerähnliche Personen

Nicht jede wirtschaftliche Abhängigkeit führt automatisch dazu, eine »arbeitnehmerähnliche« Beschäftigung anzunehmen. Dies gilt etwa dann, wenn ein Rechtsanwalt als Gesellschafter an einer Anwaltssozietät beteiligt ist (BAG vom 15. April 1993, DB 1993, 1622). Besteht auf der anderen Seite in Wirklichkeit ein Arbeitsverhältnis, ist dies auch für die Sozialversicherung maßgebend (LSG Hessen vom 6. Juni 1991, DB 1993, 2081). Klagt sich ein freier Mitarbeiter in ein Arbeitsverhältnis ein, behält er die bisherige Bruttovergütung, auch wenn sich die Aufwendungen des Arbeitgebers dadurch erhöhen, daß er nunmehr den Arbeitgeberanteil zur Sozialversicherung abführen muß (LAG Berlin vom 8. Juni 1993, ZTR 1993, 521).

4.11 Arbeitsgerichtliches Verfahren

4.11.1 Stellung der ehrenamtlichen Richter

Wer als ehrenamtlicher Richter vor den jeweiligen Kammersitzungen zum Gericht geht, um die Prozeßakten durchzusehen, kann für die dadurch bedingten Fahrtkosten und für den Zeitaufwand nach Auffassung des LAG Hamm (vom 23. März 1993, DB 1993, 842) keine Entschädigung beanspruchen. Damit wird gerade für diejenigen, die ihre Aufgabe ernst nehmen, das Ehrenamt zu einer wirtschaftlichen Belastung. Auch wird die Gleichheit der Argumentationschancen in der Verhandlung und insbesondere in der Beratung weiter reduziert. Ob ehrenamtliche Richter vorübergehend – etwa während der Dauer eines Erziehungsurlaubs – von ihrem Amt entbunden werden können, behandelt Keil (NZA 1993, 913 ff.); die Amtsenthebung wegen sog. verfassungsfeindlicher Betätigung wird von Frehse (NZA 1993, 915 ff.) untersucht.

4.11.2 Zugang zum Gericht

Wer als einzelner Schwierigkeiten hat, die Möglichkeit und die Erfolgsaussichten eines gerichtlichen Verfahrens abzuschätzen, kann sich bei einem Rechtsanwalt oder als Gewerkschaftsmitglied bei seiner Organisation beraten lassen. Für Personen mit geringem Einkommen und Vermögen gilt das sog. Beratungshilfegesetz, dessen § 2 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 allerdings arbeitsrechtliche Streitigkeiten ausnimmt. Das BVerfG hat diese Bestimmung für verfassungswidrig erklärt (vom 2. Dezember 1992, DB 1993, 284), da die Betätigungsfreiheit der Gewerkschaften und Arbeitgeberverbände durch die Einbeziehung auch dieses Gebietes nicht ernsthaft beeinträchtigt sei.

Wer klagen will, aber nicht über die nötigen finanziellen Mittel verfügt, kann Prozeßkostenhilfe erhalten. Nach einem überzeugenden Beschluß des LAG Bremen (vom 14. Mai 1993, DB 1993, 1832) sind die in der Anlage 1 zu § 114 ZPO enthaltenen Tabellenwerte nicht in allen Fällen

maßgebend; vielmehr muß in jedem Einzelfall geprüft werden, ob der Partei die Führung eines menschenwürdigen Lebens möglich bleibt.

Bezeichnet sich ein Rechtsanwalt als »Fachanwalt für Arbeitsrecht«, so kann man sich darauf in aller Regel verlassen. Würde er dies ohne eine entsprechende Spezialisierung (und Überprüfung durch die Kammer) tun, läge ein Fall irreführender Werbung vor, die zu Unterlassungsansprüchen von Kollegen und zum Einschreiten der Kammer führen würde. Dieser Rechtszustand ist verfassungskonform (BVerfG vom 28. Januar 1993, NZA 1993, 691). Der Hervorhebung bedarf schließlich eine Entscheidung des BAG (vom 29. Januar 1992, DB 1993, 1579), wonach gewerkschaftliche Rechtssekretäre ein rechtsfähiges Berufsbildungswerk einer Gewerkschaft nicht vertreten dürfen, sofern bei ihm auch Personen Mitglied sein können, die nicht zugleich der Gewerkschaft angehören. Damit wird die Unabhängigkeit einer solchen Einrichtung von der Gewerkschaft dokumentiert, was u. a. auch im Rahmen der Kostenerstattung nach §§ 37 Abs. 6, 40 BetrVG von Bedeutung ist.

4.11.3 Urteil ohne Gründe

Wird ein verkündetes Berufungsurteil nicht innerhalb von fünf Monaten vollständig schriftlich abgesetzt und mit allen richterlichen Unterschriften der Geschäftsstelle des Gerichts übergeben, liegt ein »nicht mit Gründen versehenes Urteil« vor. Dieses ist in der Revisionsinstanz auf entsprechende Rüge hin nach §§ 550, 551 Nr. 7 ZPO automatisch aufzuheben. Das BAG (vom 4. August 1993, DB 1993, 2402) folgt insoweit dem Gemeinsamen Senat der Obersten Gerichtshöfe (vom 27. April 1993, NJW 1993, 2603); die früher angenommene Jahresfrist gilt nicht mehr.

4.11.4 Ein (Bandwurm-)Satz als Urteilsbegründung

Einige Aufmerksamkeit hat ein Urteil des LAG Chemnitz (vom 6. April 1993, BB 1993, 941) gefunden, das in Übernahme französischer Praxis die Urteilsbegründung in einem einzigen, allerdings außerordentlich langen Satz zusammenfaßte. Dies verstößt sicherlich weder gegen das ArbGG noch gegen die ZPO, doch fühlt sich der Leser ein wenig an die Stilistik von Cicero erinnert, mit der er sich im Lateinunterricht herumschlagen mußte: Die Verständlichkeit leidet, das berechnete Anliegen, auch der unterlegenen Partei die Vernünftigkeit des Urteils deutlich zu machen, geht verloren.

5. Arbeitsrechtliche Besonderheiten in den neuen Bundesländern

5.1 Die BAG-Sitzungen in Erfurt

Der Vierte Senat des BAG hat 1993 verschiedene mündliche Verhandlungen in Erfurt, dem künftigen Sitz des Gerichts, durchgeführt. Daß die Prozeßordnung derartiges zuläßt, wurde überzeugend herausgearbeitet (BAG vom 10. März 1993, BB 1993, 731 sowie vom 21. April 1993, BB 1993, 2238), fand in der Literatur jedoch neben Zustimmung (Jost, BB 1993, 662; Däubler, BB 1993, 660) auch Kritik (siehe insbesondere Walker, NZA 1993, 491). Von der juristischen Seite ganz abgesehen – die Bereitschaft, sich an den Ort der Probleme zu begeben, hat einen hohen politisch-symbolischen Stellenwert.

5.2 Auslegung und Handhabung von DDR-Normen

In zahlreichen Fällen waren DDR-Vorschriften anzuwenden – sei es, daß sie auch nach der Einheit befristet weitergalten, sei es, daß es um Sachverhalte ging, die in die Zeit vor dem 3. Oktober 1990 zurückreichten.

- Ansprüche aus der sog. Anordnung 1954, die den Beschäftigten bestimmter volkseigener Betriebe eine Zusatzversorgung garantierte, sind arbeitsrechtlicher (und nicht sozialversicherungsrechtlicher) Natur; über sie entscheiden grundsätzlich die Arbeitsgerichte (LAG Berlin vom 14. Januar 1993, DB 1993, 1983).
- Soldaten der NVA, die mit dem Wirksamwerden des Beitritts als Soldaten der Bundeswehr übernommen wurden, stehen in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis; die Arbeitsgerichte sind insoweit nicht zuständig (BAG vom 10. Dezember 1992, DB 1993, 1728).
- Versprach ein Betrieb in einem Aufhebungsvertrag die Bestandsleistungen entsprechend der damals geltenden DDR-Praxis, soll dies keinen zusätzlichen verpflichtenden Charakter gehabt haben. Der Vorruheständler sei deshalb nicht berechtigt, die 5 % Differenz zum Altersübergangsgeld nach dem Einigungsvertrag vom bisherigen Betrieb zu verlangen (LAG Berlin vom 28. Januar 1993, DB 1993, 1043).
- Die zu DDR-Zeiten erworbene Lehrbefähigung für die Fächer Deutsch und ein Wahlfach der unteren Klassen der allgemeinbildenden polytechnischen Oberschule sind auch in der Gegenwart anzuerkennen, so daß eine Kündigung wegen mangelnder Qualifikation ausscheidet (BAG vom 25. Februar 1993, DB 1993, 1247). Auch bei der Eingruppierung werden insoweit keine Unterschiede gemacht (vgl. BAG vom 24. November 1993, BB 1993, 2450).
- Wer einen Qualifizierungsvertrag nach den §§ 153 ff. AGB-DDR

geschlossen hatte, kann die dort festgelegten Rechte weiter ausüben; die Tatsache, daß die entsprechenden Gesetzesbestimmungen ersatzlos aufgehoben wurden, ist ohne Bedeutung (LAG Berlin vom 11. Dezember 1992, DB 1993, 843).

- Ein Rahmenkollektivvertrag, der eine steuerfreie Treuezulage vorsah, gilt zwar grundsätzlich weiter, doch hat der Arbeitnehmer die Zulage nunmehr zu versteuern (BAG vom 10. November 1993, DB 1993, 2385). Das Fehlen einer »vereinbarten« Steuerfreiheit im Recht der Bundesrepublik hätte es allerdings nahegelegt, die dadurch geschaffenen Nachteile gleichermaßen auf beide Seiten zu verteilen.
- Rahmenkollektivverträge aus der Zeit vor dem 1. Juli 1990 scheitern meist an mangelnder Registrierung; Betriebskollektivverträge, die sozialplanähnliche Leistungen vorsehen, finden wegen (angeblich) fehlender Kompetenz der Beteiligten keine rechtliche Anerkennung (Darstellung und Kritik bei Däubler, BB 1993, 427). Als »Auffanglösung« akzeptierte das ArbG Berlin (vom 23. September 1992, AiB 1993, 330) eine Umdeutung in ein Leistungsversprechen allen Arbeitnehmern gegenüber, die keine Kündigungsschutzklage erhoben hatten.
- Der besondere Kündigungsschutz des befristet fortgeltenden § 58 Abs. 1 Buchst. b AGB-DDR besteht für nichteheliche Väter nur dann, wenn sie selbst sorgeberechtigt sind (BAG vom 10. Dezember 1992, DB 1993, 1675).
- Verweist ein aus der alten Bundesrepublik übernommener Tarifvertrag auf die »gesetzlichen Kündigungsfristen«, so waren damit bis 15. Oktober 1993 die kurzen Fristen des § 55 AGB-DDR in Bezug genommen (BAG vom 23. September 1992, DB 1993, 489).
- Verschiedentlich wurde über die Frage gestritten, ob politisch exponierte Tätigkeiten in der Vergangenheit auf die Dauer der Betriebszugehörigkeit anzurechnen sind. Soweit es um tarifliche oder durch Betriebsvereinbarung geschaffene Rechte geht, liegt die Entscheidung im Ermessen der Kollektivvertragsparteien. Das BAG ließ es daher unbeanstandet, daß eine Beurlaubung wegen Tätigkeit für die sog. Arbeiter- und Bauern-Inspektion (vom 24. November 1993, DB 1993, 2436) oder als hauptamtliche BGL-Vorsitzende (vom 10. November 1993, DB 1993, 2386) mitgerechnet wurde. Nach Auffassung des LAG Chemnitz (vom 9. Dezember 1992, DB 1993, 386) konnten die Parteien eines Sozialplans aber auch auf die tatsächliche Arbeit im Betrieb abstellen und so eine Abordnung zu hauptamtlicher SED-Tätigkeit ausklammern.
- Schließlich ist – bezogen auf das von der Bundesrepublik erlassene Übergangsrecht – auf eine Entscheidung des Amtsgerichts Halle-Saalkreis (vom 10. Dezember 1992, AiB 1993, 736) zu verweisen.

die die Beseitigung der Durchgriffshaftung der Treuhand durch § 28 a Einführungsgesetz zum Aktiengesetz (EGAktG) für verfassungswidrig erklärte und den Rechtsstreit dem Bundesverfassungsgericht vorlegte.

5.3 Die Abwicklung der Abwicklung

Die im Einigungsvertrag enthaltenen Bestimmungen über die Abwicklung hatten bereits 1991 und 1992 das BVerfG beschäftigt und zu wichtigen Klärungen geführt (Gewerkschaftsjahrbuch 1993, 536 f.). Die Arbeitsgerichte waren 1993 im wesentlichen auf Folge- und Umsetzungsfragen beschränkt.

Nach der Rechtsprechung des BVerfG konnte die Abwicklung keine Arbeitnehmerinnen erfassen, die nach Mutterschutzrecht einen besonderen Kündigungsschutz genossen. Nach Auffassung des BAG (vom 10. Dezember 1992, DB 1993, 1676) umfaßt dieser Personenkreis Schwangere sowie Mütter während des Wochenurlaubs nach § 244 Abs. 1 AGB-DDR, sofern das Kind vor dem 1. Januar 1991 geboren wurde. Bei später geborenen Kindern ist das Mutterschutzgesetz zu legen, das einen Kündigungsschutz bis zum Ablauf von vier Monaten nach der Entbindung vorsieht.

Das BVerfG hatte weiter verlangt, daß Alleinerziehende, Ältere und Schwerbehinderte bevorzugt wieder einzustellen waren. Das LAG Berlin (vom 31. August 1992, BB 1993, 75) versuchte dem mit Hilfe des § 315 BGB Rechnung zu tragen; war die Nichtberücksichtigung eines schwerbehinderten Arbeitnehmers unbillig, sollte er einen Weiterverwendungsanspruch haben. Das BAG nahm die Vorgabe des BVerfG sehr viel weniger ernst und bejahte nur eine »Schutzpflicht«, die im Rahmen des nach Art. 33 Abs. 2 GG bestehenden Beurteilungsspielraums zu berücksichtigen sei (vom 28. Januar 1993, DB 1993, 1830).

Die Überführung einer (Teil-)Einrichtung in den öffentlichen Dienst der Bundesrepublik war ein formfreier Organisationsakt, dessen Existenz der seine Weiterbeschäftigung begehrende Arbeitnehmer ggf. zu beweisen hat (BAG vom 15. Oktober 1992, DB 1993, 585).

5.4 Sonderkündigungsgründe nach dem Einigungsvertrag

Die Sonderkündigungsgründe nach dem Einigungsvertrag haben auch 1993 ihre Bedeutung behalten, da der Gesetzgeber die Regelungen des Einigungsvertrags über die ordentliche Kündigung um zwei Jahre verlängerte und das BVerfG eine dagegen gerichtete Verfassungsbeschwerde nicht zur Entscheidung annahm, weil der Rechtsweg nicht erschöpft sei (BVerfG, 2. März 1993, ZTR 1993, 299; verfassungsrechtliche Bedenken bei Battis/Schulte-Trux, ZTR 1993, 179; Däubler, ZTR 1993, 135 ff.).

Während die außerordentliche Kündigung wegen Verstoßes gegen die

Grundsätze der Menschlichkeit oder Rechtsstaatlichkeit von sehr hohen Voraussetzungen abhängig gemacht wird (vgl. etwa LAG Berlin, 26. Februar 1993, DB 1993, 1296 = ZTR 1993, 251), sind Entscheidungen zugunsten gekündigter Stasi-Mitarbeiter noch immer selten. Die bloße Unterzeichnung einer Verpflichtungserklärung als Informeller Mitarbeiter (IM) reichte allerdings nicht aus, sofern dem keine weiteren Aktivitäten nachfolgten (BAG vom 26. August 1993, DB 1993, 2386). Erhebliche praktische Bedeutung hat das BAG-Urteil vom 25. Februar 1993 (AiB 1993, 452 mit Anm. U. Mayer), wonach eine pauschale Bezugnahme auf Unterlagen der Gauck-Behörde ausscheidet: Der Arbeitgeber muß vortragen, was er mit welcher Urkunde der Akte konkret beweisen will. Dem Arbeitnehmer sind die Unterlagen in vollem Umfang zur Verfügung zu stellen; sie dürfen ihm auch nicht mit der Begründung vorenthalten werden, es würde nur das für ihn Günstige berücksichtigt.

Die Zulässigkeit einer Kündigung wegen mangelnder persönlicher Eignung richtet sich allein nach der entsprechenden Passage des Einigungsvertrags; § 1 Abs. 2 KSchG findet daneben keine Anwendung (BAG vom 18. März 1993, DB 1993, 1982). Die übrigen kündigungsschutzrechtlichen Normen greifen jedoch Platz, so daß beispielsweise ein Auflösungsantrag nach §§ 9, 10 KSchG gestellt werden kann (BAG vom 18. März 1993, DB 1993, 1521). Auch die Zulässigkeit einer Änderungskündigung bestimmt sich ausschließlich nach dem Einigungsvertrag (LAG Chemnitz vom 12. Mai 1993, DB 1993, 1676).

Ob die persönliche Eignung fehlt, ist unter Abwägung aller Umstände des Einzelfalls zu bestimmen. Wer über einen längeren Zeitraum hinweg hauptamtlich in der SED tätig war und dabei Leitungs-, Kontroll- und Aufsichtsfunktionen ausübte, begründet dadurch Zweifel, ob er als Lehrer die Grundwerte der Verfassung glaubwürdig vermitteln kann. Allerdings ist auch in einem solchen Fall zu prüfen, ob sich aus dem Verhalten des Arbeitnehmers vor oder nach dem 3. Oktober 1990 eine andere Einschätzung ergibt (BAG vom 18. März 1993, DB 1993, 1982). Wer als Lehrer in den letzten zehn Jahren vor der Wende als sog. Kaderreferent lediglich Aufgaben eines Personalsachbearbeiters wahrzunehmen hatte, ist deshalb für den Lehrerberuf nicht persönlich ungeeignet (LAG Chemnitz, 28. Oktober 1992, ZTR 1993, 122). Beweislastfragen sind eingehend abgehandelt bei LAG Thüringen, 15. Juni 1993, ZTR 1993, 519.

6. Ausblick

In den kommenden Monaten und Jahren ist damit zu rechnen, daß die Unternehmen versuchen werden, mit immer weniger Beschäftigten immer mehr zu produzieren. Das Konzept einer solchen »schlanken Produktion« bietet für Arbeitnehmer auch Chancen: Die höhere Ver-

antwortung des einzelnen oder der Gruppe kann zu einer Humanisierung der Arbeitsbedingungen führen, die gestiegene Arbeitsproduktivität läßt kürzere Arbeitszeiten unter Beibehaltung der bisherigen Vergütung zu. Weniger Optimismus ist angesichts der Politik mancher Unternehmen angebracht, das Lohngefälle zu Osteuropa für eigene Zwecke auszunutzen: Während man »Billiglöhne« in der Bundesrepublik selbst mit rechtlichen Mitteln weithin unterbinden kann, lassen sich Investitionen in anderen Ländern schwerlich durch administrative Eingriffe ausschließen. Zur Panik besteht allerdings kein Anlaß: Soweit sich das Qualifikationsniveau der Arbeitskräfte und die Infrastruktur den deutschen Verhältnissen annähern, werden auch die Lohnkosten erheblich steigen. Weiter könnte man daran denken, mit der Arbeitgeberseite über einen Verhaltenskodex zu verhandeln, der die beliebige Ausnutzung von Möglichkeiten des Gastlandes ausschließt. Entsprechende Initiativen, die in der Vergangenheit in bezug auf Südafrika ergriffen wurden (dazu Kittner/Körner-Dammann/Schunk, 1988, 135 ff., 174 ff.), können insoweit als Vorbild dienen.

Literaturhinweise

- Adomeit, Klaus:** Arbeitsrechtliche Probleme unserer Wiedervereinigung, NZA 1993, 433 ff.
- Ascheid, Reiner:** Aktuelle Rechtsprechung zum Einigungsvertrag, NZA 1993, 97 ff.
- Becher, Karl:** Verbesserungsvorschlag und arbeitsrechtliches Sonderleistungsprinzip, BB 1993, 353 ff.
- Beutler, Kai:** Lean Production mitgestalten, AiB 1993, 490 ff.
- Bigback, Karl-Jürgen:** Der Streit um die Pflegeversicherung, AiB 1993, 586 ff.
- Blanpain, Roger/Weiss, Manfred (eds.):** Liber Amicorum for Clyde W. Summers, Baden-Baden 1993.
- Däubler, Wolfgang:** Ratgeber Arbeitsrecht. Mit den Sonderregelungen für die neuen Bundesländer, 3. Aufl., Reinbek 1993.
- ders.:** Rechtsquellen im Arbeitsrecht, AiB 1993, 695 ff.
- ders.:** Arbeitsrecht 2, 9. Aufl., Reinbek 1992.
- ders.:** Tarifvertragsrecht, 3. Aufl., Baden-Baden 1993.
- Däubler, Wolfgang/Kittner, Michael/Ircher, Klaus:** Internationale Arbeits- und Sozialordnung, 2. Aufl., Köln 1994.
- Dörner, Klemens:** Abschied von der Verdachtskündigung?, NZA 1993, 873 ff.
- Gast, Wolfgang:** Arbeitsrecht und Abhängigkeit, BB 1993, 66 ff.
- Gift, Emil/Baur, Hansjörg:** Das Urteilsverfahren vor den Gerichten für Arbeits-sachen, München 1993.
- Hartmann, Angelika:** Überlegungen zur geplanten Neufassung von Regelungen zur Arbeitszeit in Form eines Arbeitszeitgesetzes, NZA 1993, 734 ff.

Hunold Wolf: Die wichtigsten arbeitsrechtlichen Rahmenbedingungen bei Einführung von Lean Production, NZA 1993, 723 ff.

Kittner, Michael/Körner-Dammann, Maria J./Schunk, Albert: Arbeit unter dem Apartheid-Regime, Köln 1988

Kittner, Michael/Trittin, Wolfgang: Kündigungsschutzrecht. Kommentar für die Praxis zum Kündigungsschutzgesetz und zu den anderen Kündigungsvorschriften mit den Übergangsregelungen in den neuen Bundesländern, Köln 1993

Köbele, Bruno/Sahl, Karl-Heinz (Hrsg.): Die Zukunft der Sozialkassensysteme der Bauwirtschaft im Europäischen Binnenmarkt, Köln 1993

Mayer, Udo: 10 Fragen zu Nebentätigkeiten und Wettbewerb mit dem Arbeitgeber, AiB 1993, 350 ff.

Münchener Handbuch zum Arbeitsrecht, hrsg. von Reinhard Richard/Ottfried Wlotzke, Bd. 1 München 1992, Bd. 2 und Bd. 3 München 1993

Öztürk, Nihat: Fremdenfeindliche Vorurteile, AiB 1993, 74 ff.

Plander, Harro: Änderungskündigungen zwecks Umwandlung unbefristeter in befristete Arbeitsverhältnisse, NZA 1993, 1057 ff.

Preis, Ulrich: Grundfragen der Vertragsgestaltung im Arbeitsrecht, Neuwied 1993

Richter, Ingo: Recht der Weiterbildung, Baden-Baden 1993

Schaub, Günter: Die Rahmenvereinbarungen der Treuhandanstalt mit den Gewerkschaften und ihre Richtlinien, NZA 1993, 673 ff.

Sommer, Monika: Verfassungsgebung in den neuen Bundesländern, AuR 1993, 381 ff.

Sondermann, Markus: Die geplante Neuregelung des Arbeitszeitrechts, DB 1993, 1922 ff.

Stindt, Heinrich Meinhard: Sozial gerechtfertigte Kündigung älterer Arbeitnehmer? – Zur arbeitsrechtlichen Lösung des neuen Befreiungstatbestands in § 128 Abs. 1 Satz 2 Nr. 4 AFG –, DB 1993, 1361 ff.

Stoffels, Markus: Arbeitsrechtliche Konsequenzen des 2. Abtreibungsurteils des BVerfG, DB 1993, 1718 ff.

Wolmerath, Martin: Der ehrenamtliche Richter in der Arbeitsgerichtsbarkeit, Handbuch für die Praxis, Köln 1993

Zmarzlik, Johannes: Entwurf eines Arbeitszeitgesetzes, BB 1993, 2009 ff.

XVIII. Sozialrecht

Hans-Joachim Reinhard*

I. Einführung

Entgegen vieler Versicherungen, daß das Pflegegesetz zum 1. Januar 1994 in Kraft treten werde, ist es auch im Berichtsjahr dem Gesetzgeber nicht gelungen, das gesellschaftspolitisch brisante Problem der Finanzierung der Pflege älterer Menschen zu regeln (Schmä, DRV 1993, 358 ff.). Ursache für die Erfolglosigkeit des Vorhabens war vornehmlich der Parteienstreit um die Art der Finanzierung (Kürzung der Lohnfortzahlung im Krankheitsfall oder an Feiertagen, Streichung von Feiertagen oder Mehrarbeit) und die Verteilung der finanziellen Aufwendungen zwischen Arbeitgebern und Arbeitnehmern. Die bisherige Diskussion hat jedenfalls gezeigt, daß die Sozialgesetzgebung – noch mehr als bisher ohnehin schon – von parteipolitischen und bisweilen sogar tagespolitischen Zufälligkeiten beherrscht wird, die jegliche Überlegungen im Sinne einer dogmatisch in sich einigermaßen stimmigen Konzeption verdrängen und damit hinfällig werden lassen. Festzustehen scheint allein, daß mit der Diskussion um die Pflegeversicherung die Sozialgesetzgebung in eine neue Phase getreten ist. Der bisher gültige Konsens, daß bei Leistungsgesetzen neben den begünstigten Arbeitnehmern die Arbeitgeber an der Finanzierung beteiligt werden, soll erstmals durchbrochen werden. Es wird wohl nur eine Frage der Zeit sein, bis auch in anderen Bereichen des Sozialrechts der bisherige Finanzierungsmodus in Frage gestellt oder eine Kompensation der Aufwendungen der Arbeitgeber gefordert wird.

Deutliche Leistungsverlechterungen brachte das am 23. Juni 1993 verabschiedete Gesetz zur Umsetzung des Föderalen Konsolidierungsprogramms (FKPG). Hinter diesem Gesetz (BGBl. I, 944) verbirgt sich ein ganzer Katalog von Maßnahmen in Einzelgesetzen, der dazu beitragen soll, die angespannte Finanzlage von Bund, Ländern und Kommunen zu verbessern. Vor allem im Sozialhilferecht (vgl. dazu Wienand, NZS 1993, 329 ff.; Giese, Zs. f. d. Fürsorgewesen, 1993, 145 ff.) wurden einige Änderungen vorgenommen, die dazu beitragen sollen, einen

* Wissenschaftlicher Referent am Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Sozialrecht, München.