

Nachgefragt: **Arbeitsrecht 2011 im Rückblick**

Frage: Prof. Däubler, wie hat sich das Arbeitsrecht im Jahre 2011 entwickelt?

Antwort: Es ist eine Menge passiert, in der Gesetzgebung wie in der Rechtsprechung, Dinge, über die man sich freuen kann, aber auch solche, die man gerne vergessen würde.

Frage: Was hat die Gesetzgebung zustande gebracht?

Antwort: Regierung und Parlamentsmehrheit sind mit der Schulden- und Finanzkrise und mit ihren internen Querelen beschäftigt. Von daher konnten sie im Arbeitrecht nur das Allernötigste tun. Zu nennen ist hier in erster Linie die Reform des Arbeitnehmerüberlassungsgesetzes (AÜG): Es kann nunmehr einen Mindestlohn auch für die Leiharbeitsbranche geben, in § 3a AÜG vornehm als „Lohnuntergrenze“ bezeichnet. Leiharbeiter haben gleichen Zugang zu betrieblichen Sozialeinrichtungen wie Kantine und Werksbus. Und das „Schlecker-Modell“ kann nicht mehr praktiziert werden: Beendigung des Arbeitsverhältnisses, anschließend Einstellung durch eine konzerninterne Leiharbeitsfirma zu einem Drittel weniger Geld und „Entsendung“ auf den bisherigen oder einen anderen Arbeitsplatz im Konzern. Wer dies als Arbeitgeber in Zukunft macht, kann sich nicht mehr auf die für ihn schönen Leiharbeitstarife berufen; er muss den „Leiharbeitern“ dasselbe wie den Stammbeschäftigten im Einsatzbetrieb bezahlen. Was bleibt ist aber die Möglichkeit, Neueinstellungen ausschließlich über die eigene Leiharbeitsfirma vorzunehmen und dabei auf die Leiharbeitstarife zu verweisen; Neueingestellte gewissermaßen zum Billigtarif.

Frage: Lässt sich das mit der EU-Leiharbeitsrichtlinie vereinbaren?

Antwort: Meines Erachtens nicht. Denn die Richtlinie verlangt, dass der „Gesamtschutz“ der Leiharbeitnehmer durch Tarifverträge nicht verringert werden darf. Wie immer man „Gesamtschutz“ interpretiert: Er ist nicht gewahrt, wenn man deutlich weniger verdient und außerdem noch in zahlreichen Einzelfragen wie Berechnung des Urlaubsentgelts, Kündigungsfristen, Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall schlechter gestellt ist. In Prozessen, bei denen es um die Leiharbeitstarife geht, sollte man deshalb den Europäischen Gerichtshof einschalten. Bis zu seiner Entscheidung dauert es zwei Jahre, aber dann wären wir endlich die bisherigen Leiharbeitstarife los.

Frage: Aber das BAG hat doch der Christlichen Gewerkschaft Zeitarbeit und Personalserviceagenturen (CGZP) die Tariffähigkeit aberkannt, so dass die „Christen-Tarife“ allesamt unwirksam sind.

Antwort: Richtig, die Christen-Tarife sind juristisch weg und bei vielen Gerichten sind Verfahren von Leiharbeitnehmern anhängig, die Gleichbehandlung und Lohnnachzahlung verlangen. Aber ich meine die DGB-Tarife, die nicht viel besser sind, die aber nie so richtig an den Pranger gestellt wurden.

Frage: Was würden die Unternehmer tun, wenn die Leiharbeitstarife weg wären?

Antwort: Die Leiharbeit wäre auf die Felder beschränkt, wo man sie wirklich braucht: Überraschender Ausfall von Stammbeschäftigten, vorübergehende Auftragsspitzen. Im Übrigen müssten die Arbeitgeber wieder eigene Arbeitskräfte mit ordentlichen Arbeitsverträgen beschäftigen.

Frage: Aber würden sie sich damit zufriedengeben?

Antwort: Die Frage ist berechtigt. Wenn man im Arbeitsrecht ein Loch stopft, dann tut sich meist ein neues auf. Soweit sich bestimmte Arbeiten outsourcen lassen, kann man sie im Wege eines Werk- oder Dienstvertrags an Dritte vergeben. Im Einzelhandel würden etwa zum Auffüllen der Regale nicht mehr Leiharbeitnehmer sondern Fremdfirmen eingesetzt, die ihrerseits Billigarbeitskräfte beschäftigen. Man muss sich rechtzeitig Gedanken machen, wie man auch dies begrenzen oder unmöglich machen kann. Überlegungen dazu gibt es; zwei der Oppositionsparteien haben sogar einen Gesetzentwurf in der Mache.

Frage: Gab es Entwicklungen, über die sich Arbeitnehmer freuen konnten?

Antwort: Ja, es gab einige positive Entscheidungen. Jedes Betriebsratsmitglied hat Anspruch auf Zugang zum Internet und einen eigenen E-Mail-account. Wichtig ist eine Entscheidung des ArbG München (dbr 6/2011 S. 38), wonach befristet beschäftigte Betriebsratsmitglieder einen Anspruch auf ein unbefristetes Arbeitsverhältnis haben, weil sie sonst bei Auslaufen ihres Arbeitsvertrags entgegen der EG-Richtlinie 2002/14/EG völlig schutzlos wären. Dies

gilt m. E. auch für Ersatzmitglieder, die vorübergehend in den Betriebsrat nachgerückt sind. Und schließlich kann ein gewerkschaftlicher Vertrauensmann von seinem dienstlichen PC aus Mails mit gewerkschaftlichem Inhalt an seine Arbeitskollegen versenden (LAG Hessen 20. 8. 2010 – 19 Sa 1835/09) – dies „stört“ einen auf Ordnung bedachten Betriebsleiter weniger als die Verteilung eines Flugblatts, die schon seit langem anerkannt ist. Wichtig nicht nur für AT-Mitarbeiter ist die Entscheidung des BAG (1. 9. 2010 – 5 AZR 517/09), wonach es grundsätzlich keine pauschale Abgeltung von Überstunden geben darf; der Einzelne kann Vergütung für jede geleistete Stunde verlangen. Negativ ist die Entscheidung zur sachgrundlosen Befristung zu bewerten: Lag die Vorbeschäftigung länger als drei Jahre zurück, kann erneut ohne Sachgrund befristet werden. § 14 Abs. 2 TzBfG sieht eine solche Frist nicht vor, in der politischen Diskussion wurde ihre Einführung immer wieder gefordert: Nunmehr hat sich das BAG (Urteil vom 6. 4. 2011 – 7 AZR 716/09) zum Super-Gesetzgeber aufgeschwungen und die Forderungen der Arbeitgeberseite erfüllt. Ob sich das mit dem Grundgesetz vereinbaren lässt, wird in der Literatur nachhaltig bestritten.

Frage: Hat es neue Impulse aus Europa gegeben?

Antwort: Ja, eine ganze Menge. Frauen und Männer sind nach einer Entscheidung des EuGH (1. 3. 2011 – C-236/09) auch bei der betrieblichen Altersrente gleich zu behandeln. Trotz der höheren Lebenserwartung müssen Frauen daher monatlich denselben Betrag wie Männer bekommen. Immer wichtiger wird die Rechtsprechung des (vom EuGH zu unterscheidenden) Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR). Die Kündigung einer Berliner Altenpflegerin, die auf Missstände in ihrem Altersheim aufmerksam gemacht hatte, wurde als Verstoß gegen das Grundrecht der Meinungsfreiheit in Art. 10 der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) qualifiziert (Beschwerde Nr. 28274/08). Wichtiger waren die Konsequenzen, die das Verwaltungsgericht Kassel (31. 8. 2011 – 28 K 574/10.KS.D) aus zwei Entscheidungen des EGMR zur Koalitionsfreiheit nach Art. 11 EMRK zog: Auch Beamte, die wie Lehrer Dienstleistungen erbringen, haben ein Streikrecht. Das deutsche Recht ist insoweit völkerrechtskonform zu interpretieren. Vorsichtiger war noch das Verwaltungsgericht Düsseldorf (15. 12. 2010 – 31 K 3904/10.0) zu Werke gegangen: Das Streikverbot für Beamte gelte weiter, doch dürften bei einem Verstoß keine Sanktionen verhängt werden, weil sonst die EMRK verletzt wäre. In Alltagssprache übersetzt: Der Beamte darf zwar nicht streiken, aber wenn er's trotzdem tut, passiert nichts. So sehen Kompromisse in einem Gebiet aus, wo es sie eigentlich nicht geben darf. Auch in kirchlichen

Krankenhäusern darf nach einer Entscheidung des LAG Hamm (dbr 6/2011 S. 36) grundsätzlich gestreikt werden – Deutschland nähert sich der westeuropäischen Normalität an.

Frage: Und wo sind die negativen Entwicklungen?

Antwort: Ich bin lieber der Überbringer guter Nachrichten, aber man darf auch die schlechten nicht übersehen. Durch das „Anlegerschutz- und Funktionsverbesserungsgesetz“ werden ca. 300.000 Berater in Banken und Sparkassen einer rigiden Kontrolle durch die BaFin, die Bundesanstalt für Finanzdienstleistungen, unterstellt. Jede Beschwerde muss in Zukunft an diese weitergeleitet werden. Wenn sie meint, ein Berater sei ungeeignet, kann sie die Bank verbindlich anweisen, ihn bis zu zwei Jahren nicht mehr in seinem Beruf einzusetzen. Ist kein anderer Arbeitsplatz frei, muss er mit einer Kündigung rechnen. Gegenüber Vorstandsmitgliedern, die die strategischen Entscheidungen treffen, ist etwas Derartiges natürlich nicht vorgesehen – Gott bewahre, wo kämen wir da hin?

Eine ganz schlimme Sache wäre es, wenn das sog. Beschäftigtendatenschutzgesetz vom Bundestag verabschiedet würde. Es bringt gegenüber dem heutigen Recht gravierende Verschlechterungen, die ich hier nicht im Einzelnen aufzählen kann. Die Parole kann nur lauten: Lieber kein Gesetz als so ein Machwerk. Doch ich will mich nicht zum Pessimisten machen: Selbst wenn es kommt, wird es spätestens in zwei Jahren nach der nächsten Bundestagswahl wieder weg sein.