

## Arbeitsrechtliche Änderungen im Jahr 2004

Anders als im vorigen Jahr haben wir es in diesem Jahr mit einer Vielzahl teilweise auch grundlegender Änderungen im Arbeitsrecht zu tun. Die öffentliche Diskussion hat schon vieles berührt, aber was dann tatsächlich - und wie - in den letzten Tagen des Jahres umgesetzt wurde, wird genau zu analysieren sein. Einen ersten Überblick findet sich auf den folgenden Seiten. Dabei stehen arbeitsrechtliche Regelungen im Mittelpunkt, sozialrechtliche sollen aber punktuell auch erwähnt werden, wenn sie von erheblicher praktischer Bedeutung sind.

I.

Im Mittelpunkt der Analyse aus arbeitsrechtlicher Sicht steht das "Gesetz zu Reformen am Arbeitsmarkt" vom 24.12.2003, BGBl. I, S. 3002 ff.. Hier sind die in der Öffentlichkeit am meisten diskutierten Regelungen enthalten:

- Zunächst ergeben sich erhebliche Änderungen im Kündigungsschutzgesetz.
- Ein neu eingefügter § 1 a soll offenbar dem Dilemma abzuhelpen, dass jeder schon in einem Kündigungsschutzverfahren vor dem Arbeitsgericht erlebt hat: der Arbeitnehmer kämpft formal um den Erhalt des Arbeitsplatzes, obwohl er lediglich - aber auch immerhin - eine Abfindung möchte.  
Hier nun wird eine spezielle Anspruchsgrundlage für einen Abfindungsanspruch geschaffen.  
Voraussetzung für den Anspruch auf Zahlung einer Abfindung ist der arbeitgeberseitige Ausspruch einer Kündigung aus dringenden betrieblichen Erfordernissen, gegen die der Arbeitnehmer keine Kündigungsschutzklage erhebt. Weitere Voraussetzung ist, dass der Arbeitgeber in der Kündigung auf den Kündigungsgrund ausdrücklich hinweist und auf den Abfindungsanspruch verweist für den Fall, dass der Arbeitnehmer die Klagefrist verstreichen lässt.

**UWE JAHN**  
RECHTSANWALT

**ARBEITSRECHT**  
FACHANWALT

**WIRTSCHAFTSRECHT**  
TÄTIGKEITSSCHWERPUNKT

**MEDIZINRECHT**  
TÄTIGKEITSSCHWERPUNKT

Neumühler Straße 22  
19057 Schwerin

Tel 0385 616106  
Tel/Fax 0385 612680

e-mail:  
ra-jahn@mvnet.de  
www.ra-uwe-jahn.de

Im zweiten Absatz dieser Regelung findet sich dann die Höhe der Abfindung - das bekannte halbe Brutto-Monatsgehalt pro Jahr der Betriebszugehörigkeit, wobei alles über sechs Monaten aufgerundet wird.

Die praktischen Auswirkungen dieser Regelung sind abzuwarten. Zunächst einmal hängt es vom Arbeitgeber ab, ob er bereit ist, eine entsprechende Abfindung zu zahlen. Dann - und nur dann - wird er den entsprechenden Hinweis in die Kündigung aufnehmen. Und wenn der Arbeitnehmer - vielleicht entsprechend ehrgeizig beraten - mehr will, wird er wiederum den Weg über die Klage gehen müssen.

Es bleibt ein eher geringer Teil der Kündigungsschutzverfahren, die durch eine weitgehende Sprachlosigkeit zwischen Arbeitgeber und -nehmer zustande gekommen sind. Ansonsten konnte auch bisher der Arbeitgeber die Regelabfindung anbieten - und der Arbeitnehmer sie annehmen. Sehr viel interessanter wird es in der Praxis sein, wie die Arbeitsverwaltung mit Arbeitnehmern umgeht, die lieber den Anspruch aus § 1 a KSchG realisieren, anstatt einen recht aussichtsreichen Kündigungsschutzrechtsstreit zu führen. § 144 SGB III kennt seit "Harz III" für eine Sperrfrist beim Bezug des Arbeitslosengeldes als Oberbegriff das "versicherungswidrige Verhalten" und als neuen Tatbestand unter Absatz 1 Ziff. 3 die unzureichenden Eigenbemühungen. Die Anforderungen daran sind dort nicht näher definiert. Für Querschüsse gibt es also durchaus Ansatzpunkte.

- In der Praxis sehr viel relevanter dürften die Änderungen zur sozialen Auswahl bei einer betriebsbedingten Kündigung sein.

So erfolgt eine Beschränkung der sozialen Gesichtspunkte, die zu beachten sind, auf Betriebszugehörigkeit, Lebensalter, Unterhaltspflichten und Schwerbehinderung. Weitere Gesichtspunkte sind nicht mehr relevant - und die vom BAG immer wieder beschworene Entscheidung im Einzelfall wird etwas besser kalkulierbar.

Weiterhin sind Leistungsträger und Mitarbeiter, die für eine ausgewogene Altersstruktur erforderlich sind, von der sozialen Auswahl ausgenommen. Das war ansatzweise bisher auch so, die neue Regelung nimmt diese Mitarbeiter aber von vornherein aus der sozialen Auswahl heraus, anstatt die soziale Auswahl in solchen Ausnahmefällen für wirksam zu erklären, wie bisher.

Prozesstaktisch ändert sich leider nichts - der Arbeitgeber wird die Voraussetzung für die Nichtberücksichtigung vorzutragen haben - und der Arbeitsrichter trifft dann seine Ermessensentscheidung. Insbesondere in Hinblick auf die Altersstruktur gibt es da ganz originelle Entscheidungen.

Schließlich erhält § 1 noch einen Absatz 5 mit - altbekannten - Änderungen. Wenn nämlich ein Interessenausgleich nach § 111 BetrVG abgeschlossen wurde, in dem die betroffenen Arbeitnehmer namentlich aufgeführt werden, so besteht zum einen eine gesetzliche Vermutung für das Vorliegen betriebsbedingter Kündigungsgründe - die allerdings vom Arbeitnehmer - zumindest theoretisch - widerlegt werden kann. Zum anderen wird die soziale Auswahl nur auf grobe Fehlerhaftigkeit geprüft. Beides soll nicht gelten, wenn sich die Sachlage nach Abschluß des

Interessenausgleichs wesentlich geändert hat - was immer man darunter zu verstehen hat, bzw. die Rechtsprechung eines Tages verstehen wird.

Aus früheren Tagen gibt es Erfahrungen mit derartigen Regelungen. Regelmäßig wird die Bereitschaft des Betriebsrates zum Abschluß eines solchen Interessenausgleichs proportional zum Umfang des Sozialplanes sein. Auch der Grad der gewerkschaftlichen Organisierung dürfte auf das Verhalten des Betriebsrates Einfluß haben. Es wird abzuwarten bleiben, ob wiederum die Parole ausgegeben wird, derartige Interessenausgleiche nicht abzuschließen, um den Kollegen die Chancen im Kündigungsschutzprozeß nicht zu beschneiden.

- Für sämtliche Kündigungsschutzklagen, seien sie auf KSchG oder andere Vorschriften gestützt, gilt zukünftig die Drei-Wochen-Frist gem. § 4 KSchG. Eine verspätete Klage ist nach § 5 Abs. 1 Satz 2 KSchG nunmehr auch dann zuzulassen, wenn eine Schwangere unverschuldet von ihrer Schwangerschaft erst nach Ablauf der Klagefrist Kenntnis erhalten hat.  
Weiter kann sich der klagende Arbeitnehmer bis zum Ende der mündlichen Verhandlung der ersten Instanz auf sämtliche Gründe für die Unwirksamkeit der Kündigung berufen, auch wenn er diese in der Klage innerhalb der Klagefrist noch nicht geltend gemacht hatte, § 6 KSchG.
- Da die Klagfrist nach § 4 KSchG auch für außerordentliche und sittenwidrige Kündigungen gilt, wird in dem neu gefassten § 13 KSchG die Regelung des § 9 KSchG - Auflösung des Arbeitsverhältnisses trotz Unwirksamkeit der Kündigung bei Unzumutbarkeit der Fortsetzung für den Arbeitnehmer - auch auf diese Kündigungen ausgedehnt.
- Und schließlich erfolgt in § 23 KSchG die Anpassung der Kleinbetriebsregelung. Diese ist allerdings relativ verwickelt formuliert. So wird zunächst klargestellt, dass die Regelungen zur Klagfrist auch für die Mitarbeiter von Kleinbetrieben gelten. Dann werden die vor dem 1.1.2004 eingestellten Mitarbeiter unter der alten Kleinbetriebsgrenze belassen. Und die neu eingestellten Mitarbeiter zählen solange nicht mit, bis 10 erreicht sind. Eigentlich eine nachvollziehbare Formulierung - auf den zweiten Blick jedoch nicht. Sie ist mit Sicherheit Anlaß für die eine oder andere juristische Kontroverse, bis sich die Rechtsprechung eingeschossen hat. Denn an sich beginnt für die Neuen der Kündigungsschutz erst bei mehr als 10 regelmäßig beschäftigten Mitarbeitern.
  - Im Teilzeit- und Befristungsgesetz ergibt sich eine erfreuliche Änderung für Neugründer. In den ersten vier Jahren eines Unternehmens können Arbeitsverhältnisse kalendermäßig und ohne sachlichen Grund mit der Dauer bis zu vier Jahren befristet werden. Innerhalb dieser vier Jahre ist auch eine mehrfache Verlängerung zulässig. Dabei müssen hier zwei Vier-Jahres-Fristen unterschieden werden. Die erste regelt den Zeitraum, in dem privilegiert befristete Arbeitsverhältnisse abgeschlossen werden können. Die weitere regelt die Dauer der Befristung. Nach meiner Auffassung müsste

die Vereinbarung einer vierjährigen Befristung noch am letzten Tag der Vier-Jahres-Frist zulässig sein.

Die Zahl der Befristungen ist nicht begrenzt, die Vier-Jahres-Frist für das Unternehmen beginnt mit Aufnahme einer nach Abgabenordnung anzumeldenden Tätigkeit.

Achtung: Auch hier gilt die Einschränkung, daß sachgrundlos befristete Arbeitsverhältnisse nicht mit Mitarbeitern begründet werden dürfen, die bereits zuvor einmal in einem Arbeitsverhältnis zum Unternehmen standen.

Zu Anfang wird dies kein Problem sein, wohl aber nach zwei bis drei Jahren, vor allem in Branchen, in denen qualifizierte Mitarbeiter rar sind.

Und außerdem gilt diese Regelung - natürlich - nicht für Unternehmen, die durch rechtliche Umstrukturierung von Unternehmen oder Konzern entstanden sind.

- Ebenfalls von erheblicher Bedeutung sind die Änderungen zu SGB III.
  - Zunächst einmal werden die Bezugszeiten für Arbeitslosengeld in der in der Öffentlichkeit diskutierten Weise gekürzt, § 127 SGB III. So hat ein Arbeitsloser nach zwei Jahren Arbeit Anspruch auf 12 Monate Arbeitslosengeld. Nach Vollendung des 55. Lebensjahres können es dann nach zweieinhalb Jahren Arbeit 15 Monate, nach 3 Jahren Arbeit sogar 18 Monate Arbeitslosengeld sein. Das ist aber jeweils die absolute Obergrenze - ein gravierender Einschnitt.

Gem. dem neuen § 434 I SGB III ist die Regelung zur Höhe des Arbeitslosengeldes erst auf Ansprüche anzuwenden, die ab dem 1.2.2006 entstehen. Das hat nicht nur in diesem konkreten Zusammenhang eine Bedeutung.

- In der Erstattungsregelung nach § 147 a SGB III findet eine Verschärfung statt. Das Alter des gekündigten Mitarbeiters, ab dem dessen Arbeitslosengeld zu erstatten ist, wurde auf das vollendete 57. Lebensjahr herab- und der Erstattungszeitraum auf 32 Monate heraufgesetzt, § 147 a Abs. 1 Satz 1 SGB III. Der Zeitpunkt der Freisetzung wurde ebenfalls um ein Jahr auf das vollendete 55. Lebensjahr abgesenkt, § 147 a Abs. 1 Satz 2 SGB III. Harmonisiert dazu wurde auch die Regelung bei Massenentlassungen, die die Altersstruktur beibehalten, § 147 a Abs. 1 Ziff. 6.

Für Arbeitslosengeldansprüche, die vor dem 1.1.2004 entstanden sind, gilt noch die alte Regelung, wie auch für Arbeitsverhältnisse, die vor dem 27.9.2003 beendet wurden.

Und am Ende des Tunnels kommt dann ein Lichtfunken, der ab dem 1.2.2006 größer werden könnte.

Für Arbeitslosengeldansprüche, die sich nach der Neufassung von § 127 Abs. 2 SGB III berechnen, ist § 147 a SGB III nicht mehr anzuwenden. Wir wollen sehen, ob diese Regelung dann immer noch

gilt.

- Und schließlich finden wir an dieser völlig unverdächtigen Stelle die seit langem überfällige Änderung des Arbeitszeitgesetzes entsprechend der EU-Richtlinie 93/104/EG (vom 23.11.1993 !!!). Zunächst einmal werden die Passagen, in denen Regelungen für Bereitschaftsdienst und Rufbereitschaft gemeinsam getroffen werden, bereinigt und ausschließlich für Rufbereitschaft erhalten, § 5 Abs. 3, § 7 Abs. 2 Ziff.1. Stattdessen wird Bereitschaftsdienst in den Regelungen neben der Arbeitsbereitschaft eingereiht, § 7 Abs. 1 Ziff. 1 und 4, Abs. 2 a.

Sodann werden Ausdehnungen der Arbeitszeit auf der Grundlage von Tarifverträgen oder tarifvertraglichen Öffnungsklauseln über Dienst- oder Betriebsvereinbarungen in unterschiedlichster Ausformung geregelt.

- Eine Ausdehnung über 8 Stunden hinaus bis 10 Stunden täglich, wenn erheblich Arbeitsbereitschaft oder Bereitschaftsdienst darunter fällt - ohne Ausgleich. Es muß allerdings durch besondere Regelungen sichergestellt sein, daß die Gesundheit des Arbeitnehmers nicht darunter leidet (§ 7 Abs. 2 a). Im Durchschnitt von zwölf Kalendermonaten darf eine Wochenarbeitszeit von 48 Stunden nicht überschritten werden (§ 7 Abs. 8).
- Über 10 Stunden täglich hinaus kann die Arbeitszeit nur unter den gleichen Voraussetzungen, allerdings mit Ausgleich, ausgedehnt werden (§ 7 Abs. 1 Ziff. 1 lit.a). Bei einer täglichen Arbeitszeit von mehr als 12 Stunden muß eine Ruhezeit von mindestens elf Stunden folgen (§ 7 Abs. 9). Einziges - aber erhebliches - Korrektiv ist die Zustimmungsbedürftigkeit dieser Arbeitszeitverlängerung durch den Arbeitnehmer. Der Arbeitnehmer kann darüber hinaus seine Zustimmung mit einer Frist von 6 Monaten widerrufen und darf deswegen - wie auch wegen der Verweigerung der Zustimmung - nicht benachteiligt werden. Auch hier dürften Anspruch und Wirklichkeit erheblich auseinander klaffen.

II.

Deutlich weniger ergiebig für die tägliche Arbeitsrechts-Praxis sind dagegen das Dritte und Vierte Gesetz für moderne Dienstleistungen am Arbeitsmarkt, vom 23. bzw. 24.12. 2003 (BGBl. I S. 2848 ff, 2954 ff.), in der Öffentlichkeit auch "Harz 3 und 4" genannt. Über viele Seiten hin ziehen sich die Gesetzesänderungen, die allein durch die Namensänderung der Bundesagentur für Arbeit und die Umstrukturierung der Arbeitslosenhilfe erforderlich wurden. Das ändert jedoch nichts an der Wichtigkeit der für uns wenigen, aber durchaus relevanten arbeits- und sozialrechtlichen Änderungen.

- Im Fokus der öffentlichen Wahrnehmung stehen sicherlich die Änderungen des Altersteilzeitgesetzes, die sich unmittelbar auf die Bereitschaft von älteren Mitarbeiter auswirken dürften, diese Möglichkeit zum schrittweisen Abschied vom

Arbeitsleben zu wählen (Art. 95 des Dritten Gesetzes für moderne Dienstleistungen am Arbeitsmarkt).

- Zunächst wird der Kreis der Begünstigten auch auf Mitarbeiter ausgedehnt, die innerhalb der letzten fünf Jahre in der EU beschäftigt waren, soweit dort die Verordnung 1408/71 des Rates der Europäischen Union Anwendung findet, § 2 Abs. 1 Ziff.3.
- Sodann wird die Berechnung des Aufstockungsbetrages vereinfacht und standardisiert, indem ein Regelarbeitsentgelt in § 6 Abs. 1 definiert wird, welches dem sozialversicherungspflichtigen Bruttomonatsgehalt entspricht, soweit es die Beitragsbemessungsgrenzen des SGB III nicht überschreitet. Nicht regelmäßig zu zahlende Entgeltanteile werden nicht berücksichtigt.
- Weiter gibt es für den Aufstockungsbetrag keine Mindestuntergrenze (bisher 70 % des Nettolohns) mehr, § 3 Abs. 1 Ziff. 1 lit.a. Die Aufstockung selbst kann sich - anders als das Regelarbeitsentgelt - auch auf weitere Entgeltanteile erstrecken, aao..
- Schließlich wird vom Arbeitgeber eine Insolvenzversicherung für Wertguthaben verlangt, die im Rahmen von Altersteilzeitvereinbarungen angesammelt werden und den Wert von drei monatlichen Regelarbeitsentgelten zzgl. Arbeitgeberanteile übersteigen, § 8 a. Von dieser Regelung kann nicht zu Ungunsten des Arbeitnehmers abgewichen werden, § 8 a Abs. 5. Über den Nachweis der Sicherung dürfen Betriebsvereinbarungen in verfassten Betrieben getroffen werden, § 8a Abs. 3. Allerdings von derartigen Vereinbarungen unberührt hat der Arbeitgeber auf Nachfrage des Arbeitnehmers innerhalb eines Monats eine ausreichende Sicherung in Textform nachzuweisen oder anderenfalls in der im BGB üblichen Form (§§ 233, 234 Abs. 2, 235 und 239 BGB, d.h. durch Hinterlegung von Geld oder Wertpapieren oder durch Bürgschaft) Sicherheit zu leisten.
- Die neuen Regelungen sind auf alle Altersteilzeitvereinbarungen anzuwenden, in denen der Beginn der Altersteilzeitarbeit nach dem 30.6.2004 erfolgt. Auf Antrag des Arbeitgebers sind die Regelungen auch auf Altersteilzeitvereinbarungen anzuwenden, nach denen die Altersteilzeitarbeit vor dem 1.7.2004 begonnen hat, wenn die Leistungsvoraussetzungen vorliegen, § 15 g . Die Neuregelung als solche tritt mit dem 1.7.2004 in Kraft, Art. 124 Abs. 2a des Dritten Gesetzes für moderne Dienstleistungen am Arbeitsmarkt.
- Aber auch im Bereich der Arbeitnehmerüberlassung sind Änderungen zu

vermelden.

- Zum einen handelt es sich um eine Klarstellung. Der Auskunftsanspruch des Leiharbeitnehmers gegenüber dem Ausleiher gem. § 13 AÜG besteht nicht, wenn der Leiharbeitnehmer unter den Ausnahmebedingungen des § 3 Abs. 1 Ziff.3 AÜG beschäftigt wird.
- Auch die Urkunde zwischen Ver- und Entleiher gem. § 12 AÜG muß in derartigen Ausnahmefällen keine Ausführungen über die sonst üblichen Arbeitsbedingungen enthalten.
- Und schließlich wird die Unwirksamkeit einer Abwerbungsklausel in § 9 Abs. 3 AÜG abgemildert, der Verleiher darf für die Vermittlung bzw. die durch den Verleih erfolgte Vermittlung eine angemessene Vergütung vereinbaren.
  - In der Gewerbeordnung findet sich eine Ausdehnung des Gewerbezentralregisters auf einschlägige rechtskräftige Verurteilungen wegen Straftaten nach §§ 406, 407 SGB III (illegale Beschäftigung von Ausländern), §§ 15, 15 a AÜG (illegaler Verleih von Ausländern) und § 266 a Abs. 1, 2 und 4 StGB (Vorenthaltung von Arbeitsentgelt), § 149 Abs. 2 Ziff. 4 GewO. Die Tilgungsfrist beträgt gem. § 153 Abs. 2 GewO in solchen Fällen fünf Jahre.
  - Daß für die Vermittlung im Konflikt über einen Interessenausgleich und/oder Sozialplan gem. § 112 Abs. 2 BetrVG nicht mehr der Präsident des Landesarbeitsamtes zur Verfügung steht, weil es ihn nicht mehr gibt, sei auch erwähnt. Diesen Job macht zukünftig ein Mitglied des Vorstandes der Bundesagentur oder ein vom Vorstand benannter Bediensteter.

### III.

Abschließend sei auf eine Änderung der Rechtslage hingewiesen, die durch Nichtstun entstanden sein dürfte. Die Anti-Diskriminierungs-Richtlinien 2000/43/EG und 2000/78/EG wurden nämlich von der Bundesregierung bislang nicht umgesetzt, die Umsetzungsfrist (19.7. bzw. 2.12.2003) ist abgelaufen und damit ist zumindest im Bereich des öffentlichen Dienstes diese Richtlinie unmittelbar geltendes Recht.

Die Richtlinie 2000/43/EG richtet sich gegen Diskriminierung wegen rassischer oder ethnischer Herkunft und gilt für die Bereiche Beschäftigung, Bildung, soziale Sicherheit und Gesundheitsdiensten, Zugang zu Gütern und Dienstleistungen sowie Wohnraum. Sanktionen werden in der Richtlinie noch nicht direkt an einen Verstoß geknüpft, sondern lediglich den landesrechtlichen Gesetzgebern zur Auswahl gestellt; es wird um Unterlassungsansprüche, Schadensersatz und Schmerzensgeld gehen

können. Die Richtlinie 2000/78/EG dagegen richtet speziell auf das Arbeitsleben und umfaßt mehr Schutzgruppen, als die Richtlinie 2000/43/EG, nämlich neben Rasse und ethnischer Herkunft auch noch die sexuelle Ausrichtung, Behinderung, Alters sowie Religion und Weltanschauung. In Hinblick auf die Sanktionen gilt das gleiche, wie für die allgemeinere Richtlinie. Es ist davon auszugehen, daß sich das Tempo der nationalen Umsetzung proportional zu der Zahl der Klagen aufgrund der unmittelbaren Geltung entwickeln wird, wie die Umsetzung zum Thema Bereitschaftsdienst gezeigt hat. Interessant könnte es dabei für Ausnahmetatbestände werden - denn die großen Kirchen sind Körperschaften des öffentlichen Rechts, Ausnahmetatbestände müssten aber auf landesrechtlicher Ebene erst noch geschaffen werden.

Uwe Jahn  
Fachanwalt für Arbeitsrecht

© Rechtsanwalt Uwe Jahn 2004