

5. JULI 2007

KONTAKTPERSONEN:

Rechtsanwälte  
Dr. Christian Bloth, Fachanwalt für Arbeitsrecht,  
Frankfurt (Editor)  
Roland Weiß, Frankfurt  
Bettina Kreimer, Frankfurt  
Therese Falkjaer Jensen, Berlin  
Dr. Kerstin Kamp-Wigforss, LL.M., Stockholm

E-Mail: MannheimerSwartlingArbeitsrechts-News@msa.se

FRANKFURT A.M.  
Wildunger Straße 9  
D-60487 Frankfurt am Main  
Tel: +49 69 974 01 20  
Fax: +49 69 741 01 43

BERLIN  
Mauerstraße 83-84  
D-10117 Berlin  
Tel: +49 30 22 66 990  
Fax: +49 30 22 66 9910

STOCKHOLM  
Normalmstorg 4  
Box 1711, 111 87 Stockholm  
Tel +46 8 505 765 00  
Fax: +46 8 505 765 01

# Newsletter

## ARBEITSRECHT Deutschland

### EDITORIAL

*In Deutschland werden zahlreiche Betriebe umstrukturiert oder verkauft. Solche betrieblichen Veränderungen geschehen zum einen auf dem Wege, dass das wesentliche Betriebsvermögen an einen Externen veräußert wird oder auch konzernintern eine Verlagerung stattfindet. Die Arbeitsverhältnisse der davon betroffenen Arbeitnehmer sollen dadurch in ihrem Bestand nicht verändert werden. Aber: Der Arbeitnehmer hat ein berechtigtes Informationsinteresse, was mit seinem Betrieb geschieht. Diesem Interesse hat der Gesetzgeber dadurch Rechnung getragen, dass er die Erteilung von Informationen obligatorisch macht. Dass dies nicht nur eine nebensächliche Angelegenheit ist, soll dieser Newsletter deutlich machen, indem er in einem „Praxistipp“ die richtige Ausgestaltung der Information beschreibt. Eine Entscheidung des LAG Düsseldorf zeigt, dass eine falsche Information auf Seiten des Veräußerers des Betriebes zu erheblichen Schadensersatzforderungen führen kann. Vom besonderen Interesse ist auch eine nicht rechtskräftige Entscheidung des LAG Frankfurt am Main, die die Einführung eines Code of Ethics unter bestimmten Voraussetzungen der Mitbestimmung des Betriebsrats unterstellt.*

### RECHTSPRECHUNG

#### - Kündigungsschutz -

#### *Fristlose Kündigung wegen Surfens im Internet*

Das Bundesarbeitsgericht (BAG) hat laut einer Pressemitteilung mit Urteil vom 31. Mai 2007 (2 AZR 200/06) erneut entschieden, dass die private Nutzung des Internets während der Arbeitszeit in schwerwiegenden Fällen auch ohne vorherige Abmahnung eine verhaltensbedingte Kündigung rechtfertigen kann.

In dem entschiedenen Fall stand einem Bauleiter an seinem Arbeitsplatz ein PC mit Internetzugang zur Verfügung, den er nicht allein nutzte und für dessen Einsatz keinerlei Vorgaben bestanden. Nachdem sein Arbeitgeber festgestellt hatte, dass von dem PC aus mehr als zehn Mal Internetseiten mit vorwiegend erotischem oder pornografischem Inhalt aufgerufen und dort Bilddateien mit solchem Inhalt abgespeichert worden waren, kündigte der Arbeitgeber das Arbeitsverhältnis mit dem Bauleiter fristgerecht, ohne diesen vorher abgemahnt zu haben.

Zwar sah das BAG es noch nicht als erwiesen an, dass der Bauleiter tatsächlich das

Internet in kündigungsrelevanter Weise während der Arbeitszeit genutzt hat und verwies den Rechtsstreit deshalb zur weiteren Sachverhaltsaufklärung zurück an das Landesarbeitsgericht (LAG). Das Gericht machte in seiner Urteilsbegründung jedoch bereits deutlich, dass eine private Internetnutzung während der Arbeitszeit durchaus eine erhebliche Verletzung der arbeitsvertraglichen Pflichten darstellen kann. Ob diese Pflichtverletzung das für eine verhaltensbedingte Kündigung ohne vorherige Abmahnung erforderliche Gewicht habe, hänge unter anderem vom Ausmaß der damit einhergehenden Versäumnung bezahlter Arbeitszeit oder einer durch die Art der Nutzung herbeigeführten Gefahr der Rufschädigung des Arbeitgebers ab, so das BAG.

Grundsätzlich muss vor Ausspruch einer verhaltensbedingten Kündigung eine Abmahnung ausgesprochen werden, um dem Arbeitnehmer einen unmissverständlichen Hinweis zu geben, dass bei künftigen gleichartigen Arbeitspflichtverletzungen der Bestand des Arbeitsverhältnisses gefährdet ist. Bei besonders schwerwiegenden Vertragsverletzungen durch den Arbeitnehmer kann eine Abmahnung jedoch ausnahmsweise entbehrlich sein.

## - Betriebsverfassungsrecht –

### ***Einführung eines „Code of Ethics“ und Mitbestimmung***

Unternehmen und deren Auftritt stehen häufig im Focus der Medien, wenn es zum Beispiel um Beziehungen zu Lieferanten (hier insbesondere Gegenleistungen für Auftragserteilung), gegenüber Kunden (Geschenke an Entscheidungsträger bei Unternehmen), Verhalten von Mitarbeitern untereinander (Mobbing, sexuelle Belästigung etc.) geht. Um in dieser Beziehung unliebsame Überraschungen zu vermeiden, greifen insbesondere Großunternehmen gerne zu dem Mittel, durch einen so genannten „Code of Conduct“ (oder „Ethics“) Verhaltensregelungen für die Mitarbeiter untereinander, zwischen Vorgesetzten und Mitarbeitern, gegenüber Kunden und Lieferanten sowie der Allgemeinheit festzulegen. Für die Einführung gelten in jedem einzelnen Land unterschiedliche Verfahrensregelungen. In Deutschland stellt sich die Frage, ob und inwieweit dem Betriebsrat ein Mitbestimmungsrecht bei der Einführung eines solchen Codes zusteht. Insbesondere: Erstreckt sich die Mitbestimmungspflicht nur auf einzelne Bestimmungen eines solchen Codes oder auf die Einführung des gesamten Codes. Anknüpfungspunkt für die möglichen Mitbestimmungsrechte des Betriebsrates ist dabei § 87 Abs. 1 Nr. 1 Betriebsverfassungsgesetz, der Fragen der Ordnung des Betriebes und des Verhaltens der Arbeitnehmer im Betrieb der Mitbestimmung unterwirft. Mit einem solchen Fall hatte sich das LAG Frankfurt am Main (5 TaBV 31/06) in einem Beschluss vom 18. Januar 2007 zu befassen. Der Code eines amerikanischen Unternehmens regelte in verschiedenen Abschnitten das Verhalten der Arbeitnehmer gegenüber Kunden, ein Benachteiligungsverbot von Mitarbeitern, die Geheimhaltungspflicht von Daten und den Schutz von Unternehmenseigentum. Insbesondere enthielt der Code eine Regelung, wonach alle Mitarbeiter mutmaßliche Verstöße gegen den Code umgehend zu

melden haben. Die Mitarbeiter wurden aufgefordert, im Fall eines Untersuchungsverfahrens „uneingeschränkt zu kooperieren“. Bei Nichterfüllung der Verpflichtungen nach dem Code wurde ein Disziplinarverfahren oder aber auch die Kündigung in Aussicht gestellt.

Der Betriebsrat war der Auffassung, dass der gesamte Code der Mitbestimmung unterliege, die Arbeitgeberin – entsprechend einer vielfach in der Literatur geäußerten Auffassung – dass nur einzelne Bestimmungen des Codes, die Ordnung und Verhalten der Arbeitnehmer betreffen, keinesfalls jedoch alle Bestimmungen mitbestimmungspflichtig seien. Das LAG entschied (die Entscheidung ist nicht rechtskräftig, da sie nun dem BAG vorliegt), dass aufgrund der allgemeinen Meldepflicht von Verstößen (so genannte „whistle-blower clause“) der gesamte Code der Mitbestimmung unterliege. Dabei handele es sich nicht nur um eine Konkretisierung der Arbeitsverpflichtung, die mitbestimmungsfrei sei, sondern generell um eine Regelung des Ordnungsvhaltens sämtlicher Mitarbeiter. Es werde nicht nur das Verhalten des Arbeitnehmer gegenüber dem Vorgesetzten geregelt, sondern auch das Verhalten der Mitarbeiter untereinander. Die Offenheit im Umgang miteinander, die Unbefangenheit des Zusammenwirkens und Zusammenlebens in dem Betrieb werde durch die Mitteilungspflicht im Kern getroffen. Auch eine allgemeine Klausel, wonach örtlich geltendes Recht bzw. arbeitsvertragliche Regelungen vorrangig zu beachten seien, ändere an diesem Umstand nichts. Sollte diese Entscheidung vor dem BAG Bestand haben, so wird damit natürlich der Ambition manchen Unternehmens, weltweit einheitliche Verhaltensmaßstäbe zu dokumentieren, ein Dämpfer versetzt, da in Deutschland aufgrund der Mitbestimmungsrechte dann eventuell andere Regelungen gelten als in anderen Ländern.

## - Betriebsübergang –

### ***Wer nicht richtig informiert verliert: Schadensersatz wegen unvollständiger Information bei Betriebsübergang***

Arbeitsrechtliche Fallstricke im Zusammenhang mit Betriebsübergängen werden häufig unterschätzt. Viele Arbeitgeber sind sich der unangenehmen Folgen, die eine Nichtbeachtung der von Gesetz (§ 613a des Bürgerlichen Gesetzbuchs) und Rechtsprechung vorgegebenen Regeln haben kann, nicht bewusst.

Bei nicht ordnungsgemäßer Unterrichtung können die Arbeitnehmer dem Übergang ihres Arbeitsverhältnisses auf den neuen Arbeitgeber unter Umständen unbefristet (begrenzt durch eine Verwirkung) widersprechen. Folge: Sie bleiben bei dem Veräußerer beschäftigt. Anlass, bei diesem „anzuklopfen“, werden Arbeitnehmer zum Beispiel bei einer Insolvenz des neuen Arbeitgebers haben.

Wie letztes Jahr am 8. August 2006 zu Lasten des Betriebsveräußerers vom LAG Düsseldorf (8 Sa 244/06 – noch nicht rechtskräftig) entschieden wurde, können sich Arbeitgeber sogar Schadensersatzansprüchen von nicht hinreichend informierten Arbeitnehmern ausgesetzt sehen.

In dem entschiedenen Fall war das Gericht der Auffassung, dass der Arbeitnehmer darüber hätte informiert werden müssen, dass ihm im Falle des Übergangs seines Arbeitsverhältnisses Sozialplanansprüche entgehen. Dies hatte der Veräußerer versäumt und wurde daher – der Betriebserwerber war insolvent – dazu verurteilt, dem Arbeitnehmer einen mittleren fünfstelligen Eurobetrag als Schadensersatz wegen entgangener Sozialplanabfindungen zu zahlen.

Einen Anspruch aus dem Sozialplan selbst konnte der Arbeitnehmer nicht gegen den früheren Arbeitgeber geltend machen, da der Anspruch erst mit der durch den neuen Betriebsinhaber nach dem Betriebsübergang ausgesprochenen Kündigung entstanden

war; der Anspruch gegen den Veräußerer für vor dem Übergang entstandene Verpflichtungen gemäß § 613a Abs. 2 S. 1 BGB half dem Arbeitnehmer daher nicht weiter. Auch das Widerspruchsrecht selbst half im vorliegenden Fall nicht, da es sich um ein (wirksam) gekündigtes Arbeitsverhältnis handelte.

Bei einem solchen Schadensersatzanspruch, so das LAG Düsseldorf, habe der betroffene Arbeitnehmer (lediglich) den Kausalzusammenhang zwischen Pflichtverletzung und Schaden zu beweisen. Denn es sei gemäß der „Vermutung aufklärungsgemäßen Verhaltens“ davon auszugehen, dass der Arbeitnehmer bei ausreichender Information seine eigenen Interessen in vernünftiger Weise gewahrt, sprich dem Übergang widersprochen hätte und somit in den Genuss der Sozialplanleistungen gekommen wäre.

Das Gesetz sieht zwar als Rechtsfolge einer nicht ordnungsgemäßen Unterrichtung grundsätzlich nur vor, dass die einmonatige Widerspruchsfrist nicht zu Laufen beginnt. Da es sich bei der Informationspflicht jedoch um eine „echte Rechtspflicht“ handle und nicht lediglich um eine Obliegenheit (zu deren Einhaltung der Arbeitgeber nicht verpflichtet wäre, bei deren Nichtbeachtung aber die im Gesetz angeordneten Konsequenzen eintreten würden), können aus deren Verletzung auch Schadensersatzansprüche nach den Regelungen des allgemeinen Schuldrechts entstehen, so das LAG Düsseldorf (vgl. zu den Informationspflichten allgemein auch unseren Praxistipp).

### ***Strich durch die Gehaltsrechnung: Keine Beteiligung an Tariflohnerhöhung nach Betriebsübergang***

Mit Urteil vom 14. März 2007 (5 AZR 791/05) wies das BAG die Klage eines Arbeitnehmers auf Gehaltserhöhung nach einem Betriebsübergang ab.

Anlässlich eines geplanten Teilbetriebsüberganges war zwischen der ursprünglichen Arbeitgeberin und dem Arbeitnehmer

arbeitsvertraglich vereinbart worden, dass für dessen Gehaltserhöhungen in der Zukunft die gleichen Grundsätze wie für die übrige Belegschaft des Erwerberunternehmens gelten sollten. In der Folgezeit ging das Arbeitsverhältnis auf den Betriebserwerber über.

Die Tarifgehälter im Erwerberbetrieb wurden nach dem Betriebsübergang um 2,5 % erhöht. Gleichzeitig wurde die wöchentliche Arbeitszeit tarifvertraglich von 39 auf 40 Stunden angehoben. Der klagende Arbeitnehmer selbst war nicht Gewerkschaftsmitglied und arbeitete zu diesem Zeitpunkt bereits 40 Stunden/Woche.

Mit seiner Klage begehrte er – unter Berufung auf die vertraglich vereinbarte Gleichbehandlung mit der übrigen Belegschaft – Beteiligung an der erfolgten Gehaltserhöhung und Zahlung der entsprechenden Lohndifferenz für insgesamt 27 Monate.

Das Gericht bejahte einen Anspruch auf Gleichbehandlung, wies den Zahlungsanspruch jedoch mit der Begründung ab, dass hier schon gar keine Gehaltserhöhung erfolgt sei. Eine solche liege nämlich nur bei einer Steigerung der Hauptleistungspflicht des Arbeitgebers bei gleichzeitig gleich bleibender oder sinkender Gegenleistung des Arbeitnehmers vor. Dies sei hier jedoch nicht gegeben, da die Erhöhung des Gehalts prozentual entsprechend der Erhöhung der Arbeitszeit erfolgte.

Da somit tatsächlich schon keine Gehaltserhöhung vorlag, konnte der Arbeitnehmer sich auch nicht auf die vertraglich vereinbarte Gleichbehandlung berufen.

### **PRAXISTIPP**

#### ***Sorgfalt erforderlich bei der Information der Arbeitnehmer über Betriebsübergang!***

Das BAG hat mit seinem Urteil vom 14. Dezember 2006 (8 AZR 763/05) die Anforderungen an den Inhalt der Information der Arbeitnehmer bei einem Betriebs-

übergang im Anschluss an sein Urteil vom 13. Juli 2006 (8 AZR 305/05) weiter erhöht.

Das Gericht betont, dass die Arbeitnehmer so zu informieren sind, dass sie sich über die Person des Übernehmers und über die in § 613a Abs. 5 BGB genannten Umstände ein Bild machen können. Die Arbeitnehmer sollen durch die Unterrichtung eine ausreichende Wissensgrundlage für die Ausübung oder Nichtausübung ihres Widerspruchsrechts erhalten.

Über die ausdrücklich in § 613a Abs. 5 BGB genannten Informationen hinaus – nämlich

- den **Zeitpunkt** oder geplanten Zeitpunkt des Übergangs,
- den **Grund** für den Übergang (angegeben werden müssen der Rechtsgrund (wie z.B. Kaufvertrag) sowie zumindest schlagwortartig die unternehmerischen Erwägungen),
- die **rechtlichen, wirtschaftlichen und sozialen Folgen** des Übergangs für die Arbeitnehmer (Hinweis auf den Eintritt des Erwerbers in das Arbeitsverhältnis, die Gesamtschuldnerschaft des Erwerbers und des Veräußerers sowie die anteilige Haftung, die kündigungsrechtliche Situation, die Anwendbarkeit bzw. Geltung von Tarifverträgen und Betriebsvereinbarungen auf normativer oder individualrechtlicher Grundlage) und
- die hinsichtlich der Arbeitnehmer in Aussicht genommenen **Maßnahmen** (z.B. Weiterbildungsmaßnahmen, Abschluss eines Interessenausgleichs bzw. Sozialplans)

müssen nach der neuesten Rechtsprechung auch

- der **Erwerber** identifizierbar genannt werden (genaue Bezeichnung und Angabe der Anschrift) und
- der **Gegenstand des Betriebsübergangs** genau bezeichnet werden.

Maßgeblich für den Inhalt ist der subjektive Kenntnisstand des Veräußerers und des

Erwerbers zum Zeitpunkt der Unterrichtung.

Bei dem Schreiben darf es sich um ein Standardschreiben handeln. Eine individuelle Unterrichtung ist nicht erforderlich. Es genügt jedoch nicht eine bloße Wiederholung des Gesetzeswortlauts. Vielmehr muss das Schreiben eine konkrete betriebsbezogene Darstellung enthalten, wobei die Herausforderung für den Arbeitgeber darin liegt, die Arbeitnehmer umfassend aber zugleich leicht verständlich über den Betriebsübergang zu informieren.

Die Hinweise über die rechtlichen Folgen dürfen keine juristischen Fehler enthalten. Unzutreffende Darstellungen führen dazu, dass die Unterrichtung nicht als ordnungsgemäß gilt. Dies ist oftmals nicht ohne kompetente Hilfe eines Arbeitsrechtlers möglich: Die Weitergeltung von tarifvertraglichen Bestimmungen und von Betriebsvereinbarungen oder die Rechtsfolgen für den Kündigungsschutz sind oftmals nicht leicht zu beantwortende Fragen.

Wenn die Arbeitnehmer nicht oder nicht ordnungsgemäß informiert werden, beginnt die Widerspruchsfrist nicht zu laufen.

Machen Sie es also unbedingt richtig. Schon scheinbare Nuancen können zur Fehlerhaftigkeit führen, wie die nachfolgenden Beispiele zeigen:

- Falsch, weil missverständlich: „Der Erwerber hat sich verpflichtet, in die Rechte und Pflichten des Arbeitsverhältnisses einzutreten.“
- Richtig: Der Erwerber tritt in die Rechte und Pflichten des Arbeitsverhältnisses ein. Diese Rechtsfolge tritt kraft Gesetzes ein und steht nicht im Belieben der Parteien.
- Falsch, weil zumindest missverständlich: „Der Veräußerer haftet für alle vor dem Betriebsübergang entstandenen und binnen eines Jahres nach dem Betriebsübergang fällig werdenden Ansprüche gesamtschuldnerisch.“ (Anm.: Könnte so verstan-

den werden, dass der Veräußerer voll haftet.)

- Richtig: Der Veräußerer haftet als Gesamtschuldner für alle vor dem Betriebsübergang entstandenen und binnen eines Jahres nach dem Betriebsübergang fällig werdenden Ansprüche anteilmäßig entsprechend dem im Übergangszeitpunkt abgelaufenen Bemessungszeitraum.

Bei der Formulierung des Unterrichtschreibens sind einige Hürden zu überwinden. Fehler bergen insbesondere für den Veräußerer langfristige Risiken, da Arbeitnehmer lange nach dem Betriebsübergang noch widersprechen können. Schadenersatzansprüche der Arbeitnehmer können sowohl gegen den Veräußerer als auch gegen den Erwerber bestehen.

## BLICK NACH SCHWEDEN

### *Neuerungen für befristete Arbeitsverhältnisse im schwedischen Anstellungsschutzgesetz seit 1. Juli 2007*

Seit dem 1. Juli 2007 gelten im schwedischen Anstellungsschutzgesetz neue Regelungen zur Befristung von Arbeitsverhältnissen. Nunmehr gibt es vier mögliche Befristungsgründe:

- die so genannte „allgemeine Befristung“ bis zu einer Dauer von zwei Jahren,
- zur Vertretung eines anderen Arbeitnehmers,
- wenn der Arbeitnehmer das 67. Lebensjahr erreicht hat und
- bei Saisonarbeit.

Die „allgemeine Befristung“ ersetzt die meisten bis zum 30. Juni 2007 geltenden Befristungsgründe und ist eine bedeutende Änderung, da keine wichtigen Gründe mehr für diese Befristung vorliegen müssen. Wenn ein Arbeitnehmer jedoch bei demselben Arbeitgeber während eines Fünfjahreszeitraumes mit „allgemeiner Befristung“ oder Vertretungsbefristung länger als zusammengerechnet zwei Jahre beschäftigt war, geht das befristete Arbeitsverhältnis

automatisch in ein unbefristetes Arbeitsverhältnis über. Bisher galt diese Konvertierungsregel nur für Vertretungsbefristungen, die drei Jahre während eines Fünfjahreszeitraumes überschritten. Während desselben Fünfjahreszeitraumes kann man nun verschiedene Befristungsformen, z.B. erst eine Vertretungsbefristung über zwei Jahre und danach eine „allgemeine Befristung“ für weitere zwei Jahre, kombinieren, ohne dass das Arbeitsverhältnis in ein unbefristetes Arbeitsverhältnis übergeht. Dies setzt jedoch voraus, dass es sich wirklich um eine echte Vertretung handelt. Das Probearbeitsverhältnis, die Saisonarbeit und die befristete Anstellung nach Erreichen des 67. Lebensjahres unterliegen nicht der Konvertierungsregel. Bei Vertretungsbefristungen gilt sie für Arbeitsverhältnisse, die ab dem 1. Januar 2008 geschlossen werden.

**Hinweis:** Falls Sie Informationen auch über weitere Änderungen im schwedischen Kündigungsrecht wünschen, lassen Sie uns dies bitte wissen.

## VERANSTALTUNGSHINWEIS

### *Vortrag AGG Aktuell*

*Am 27. August 2007 wollen wir gemeinsam mit der IHK Offenbach a.M. eine Veranstaltung zum Thema „Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz – Ein Jahr in der betrieblichen Praxis“ durchführen. Dabei soll erste gerichtliche Entscheidungen und Erfahrungen aus Unternehmen diskutiert werden.*

*Die Veranstaltung beginnt um 18:00 Uhr, in den Räumen der IHK Offenbach a.M., Frankfurter Straße 90, 63067 Offenbach a.M. Die Veranstaltung ist kostenfrei. Ihre **Anmeldung** können Sie direkt **an uns** richten.*