



INHALT

- Bundesrat stoppt arbeitsrechtliches Antidiskriminierungsgesetz.....(1)
- Kein Überbrückungsgeld mehr bei Eigenkündigung des Existenzgründers(2)
- Fristlose Kündigung möglich bei exzessiver Nutzung des Internets während der Arbeitszeit(3)
- Keine „Verböserung“ beim Arbeitszeugnis(4)
- Gesprächsinhalt eines Vorstellungsgesprächs gehört zu den Umständen, die dem Betriebsrat vor einer Einstellung mitzuteilen sind.....(5)

(1) Bundesrat stoppt arbeitsrechtliches Antidiskriminierungsgesetz. Der Bundesrat hat am 08.07.2005 mit den Stimmen der Union das vom Bundestag am 17.06.2005 verabschiedete Antidiskriminierungsgesetz abgelehnt. Mit dem Gesetzentwurf wollte die rot-grüne Bundesregierung verschiedene EU-Richtlinien in innerstaatliches Recht transformieren. Der Gesetzentwurf ging mit seinen Benachteiligungsverboten für die Merkmale Religion und Weltanschauung, Behinderung, Alter sowie sexuelle Identität allerdings weit über die europarechtlichen Vorgaben hinaus. Der Bundesrat rief den Vermittlungsausschuß an. Somit ist das Inkrafttreten eines Antidiskriminierungsgesetzes vor der Bundestagswahl im September 2005 praktisch ausgeschlossen. Die Union kündigte an, im Falle eines Wahlsiegs ein Antidiskriminierungsgesetz zu verabschieden, daß die europarechtlichen Vorgaben eins zu eins umsetzt, jedoch nicht darüber hinaus gehen wird.

Tip! Ein gewisser Diskriminierungsschutz ist bereits jetzt im deutschen Recht verankert. So ist z.B. eine geschlechtsbezogene Diskriminierung verboten (§ 611 a BGB) und Stellen sind geschlechtsneutral auszuschreiben (§ 611 b BGB). Die Verletzung dieser Vorschrift kann zum Schadensersatz verpflichten.

(2) Kein Überbrückungsgeld mehr bei Eigenkündigung des Existenzgründers. Die Bundesagentur für Arbeit hat ihren Runderlaß vom 22.03.2002 aufgehoben und hält nunmehr den durch Überbrückungsgeld ohne Sperrzeit finanzierten Übergang von der Beschäftigung in die Selbständigkeit bei Eigenkündigung des Arbeitnehmers nicht mehr für möglich. Die Bundesagentur für Arbeit geht sogar noch weiter: Sie will in diesen Fällen überhaupt kein Überbrückungsgeld mehr zahlen. In Ziffer 57.14 (1)

der Durchführungsanweisung der Bundesagentur für Arbeit vom Juni 2005 heißt es:

„Vermeidung von Arbeitslosigkeit in Sinne des § 57 Abs. 1 ist dann gegeben, wenn die Fortdauer des Beschäftigungsverhältnisses aus Gründen, die der Arbeitnehmer nicht zu vertreten hat, gefährdet ist und der Arbeitnehmer das Risiko der Arbeitslosigkeit durch die Aufnahme einer selbständigen Tätigkeit abmildert. Dagegen führt eine eigenständige Kündigung zum Zweck der Gründung einer selbständigen Existenz das Risiko der Arbeitslosigkeit selbst herbei. Überbrückungsgeld kann in diesen Fällen nicht gewährt werden.“

Diese Auffassung ist rechtlich gewagt: Nach § 119 (1) SGB III ist ein Arbeitnehmer arbeitslos, der nicht in einem Beschäftigungsverhältnis steht, sich bemüht, seine Beschäftigungslosigkeit zu beenden und den Vermittlungsbemühungen der Agentur für Arbeit zur Verfügung steht. Daß ein solcher Zustand eintreten würde, wenn der Existenzgründer in spe eine selbständige Tätigkeit nicht aufnähme, wird wohl auch bei der Arbeitsagentur niemand ernsthaft bezweifeln. Und gerade diesen Zustand vermeidet der Existenzgründer.

Es ist wenig überzeugend, in den Begriff des „Vermeidens“ die Freiheit von jeglicher Verantwortlichkeit für das Risiko der Arbeitslosigkeit hineinzuinterpretieren.

Nach § 57 (1) SGB III steht der Anspruch auf Überbrückungsgeld Arbeitnehmern zu, die „durch Aufnahme einer selbständigen, hauptberuflichen Tätigkeit die Arbeitslosigkeit beenden oder vermeiden.“ Mit Einfügung der Variante „vermeiden“ durch das Job-AQTIV-Gesetz am 01.01.2002 sollte klargestellt werden, daß eine vorherige Arbeitslosigkeit nicht Voraussetzung für den Bezug von Überbrückungsgeld ist. Schon der Vergleich mit solchen Arbeitnehmern, die die Arbeitslosigkeit durch Aufnahme der selbständigen Tätigkeit beenden, zeigt, daß der Gesetzgeber auch mit „vermeiden“ eine Handlung im Auge hatte, die gleichzeitig mit der Aufnahme der selbständigen Tätigkeit stattfindet und der keine subjektive Komponente innewohnt.

Die Frage der Beteiligung bzw. Verantwortung am Risiko der Arbeitslosigkeit ist keine Frage des „Vermeidens“, sondern eine Frage der Sperrzeit. Nach § 57 (3) Satz 4 SGB III verkürzt sich nämlich die Dauer der Förderung entsprechend der Dauer der Sperrzeit, wenn die Voraussetzungen des Ruhens des Anspruchs bei Sperrzeit nach § 144 SGB III vorlie-

gen (nicht etwa: wenn eine Sperrzeit verhängt wurde). Dafür, daß diese Regelung auf die Variante des „Vermeidens“ keine Anwendung findet, liefert das Gesetz damit keinen Ansatzpunkt. Alle sperrzeitrelevanten Tatbestände, die bei nahtlosem Übergang von der Beschäftigung in die Selbständigkeit überhaupt in Frage kommen, sind aber nun mal solche, die mit einer Beteiligung bzw. Verantwortung am Risiko der Arbeitslosigkeit einhergehen (Sperrzeit bei Arbeitsaufgabe, § 144 (1) Satz 2 Nr. 1 SGB III). Hat die Frage der Sperrzeit nach dem Willen des Gesetzgebers aber auch in der Variante des „Vermeidens“ einen Anwendungsbereich, so läßt dies nur einen Schluß zu: Für die Frage des „Vermeidens“ ist es völlig unerheblich, ob das Risiko der Arbeitslosigkeit durch den Arbeitnehmer herbeigeführt wurde oder nicht.

Tip! Die Durchführungsanweisung der Bundesagentur für Arbeit ist reines Innenrecht und weder für den Bürger noch die Gerichte verbindlich. Dennoch ist damit zu rechnen, daß die Sachbearbeiter bei den örtlichen Arbeitsagenturen sich an den Text der Durchführungsanweisung halten werden und den Antrag auf Überbrückungsgeld ablehnen. Wer nicht bereit ist, zunächst einen Antrag auf Arbeitslosengeld zu stellen und seine Sperrzeit „abzusitzen“, um später Überbrückungsgeld zu beantragen, dem bleibt nur der Widerspruch. Da die Arbeitsagentur den Widerspruch im Zweifel zurückweisen wird, sollte sich der Existenzgründer auf ein Verfahren vor den Sozialgerichten einstellen, die teilweise mehr als ein Jahr brauchen, bevor sie einen ersten Termin festsetzen. Hoffen wir, daß es Existenzgründer gibt, die im Gründungsfieber noch die Nerven haben, einen solchen Musterprozeß einmal durchzuziehen.

(3) Fristlose Kündigung möglich bei exzessiver Nutzung des Internets während der Arbeitszeit.

Der Arbeitnehmer verletzt mit einer zeitlich intensiven privaten Nutzung des Internets während der Arbeitszeit seine arbeitsvertraglichen Pflichten. Dies gilt insbesondere dann, wenn der Arbeitnehmer auf Internetseiten mit pornographischem Inhalt zugreift. Dies kann ein wichtiger Grund für eine Auflösung des Arbeitsverhältnisses sein. Ob die Kündigung in einem solchen Fall im Ergebnis wirksam ist, ist aufgrund einer Gesamtabwägung der Umstände des Einzelfalls festzustellen. *Bundesarbeitsgericht, Urteil vom 07.07.2005 - 2 AZR 581/04 -*

Tip! Wird bei der privaten Nutzung des Internet am Arbeitsplatz zukünftig kündigungsrechtlich ein rauherer Wind wehen? Das darf bezweifelt werden! Zunächst ist das zusätzliche Erfordernis der Gesamtabwägung der Umstände des Einzelfalls eine hohe Hürde für eine Kündigung. Man denke da nur an den immer loyalen langjährigen Mitarbeiter, der sich

ansonsten immer korrekt verhält. Dem gegenüber muß erst einmal ein Schaden des Arbeitgebers vorliegen, der ins Gewicht fällt (Onlinekosten, Arbeitskraftausfall, usw.). Das Bundesarbeitsgericht hat demgemäß den vorliegenden Fall auch nicht selbst entschieden, sondern zur Überprüfung dieser Kriterien an das Landesarbeitsgericht Rheinland-Pfalz zurückverwiesen. Clevere Arbeitnehmer werden eine zusätzliche Hürde ausnutzen: Ist die private Nutzung des Internets erst einmal erlaubt, darf der Arbeitgeber nach einer weit verbreiteten Rechtsauffassung die Nutzung nicht mehr überwachen. Der Arbeitgeber wird durch die Zulassung der privaten Nutzung quasi zum Telekommunikationsanbieter und unterliegt insoweit dem Fernmeldegeheimnis (§§ 85 TKG, 206 StGB). Der Arbeitnehmer ist also gut beraten, erst einmal alles abzustreiten (Im vorliegenden Fall war der Arbeitnehmer geständig). Umgekehrt ist der Arbeitgeber gut beraten, die private Nutzung pauschal zu untersagen oder dienstliche und private Nutzung zumindest technisch zu trennen.

(4) Keine „Verböserung“ beim Arbeitszeugnis.

Jeder Arbeitnehmer hat das Recht auf ein sog. qualifiziertes Arbeitszeugnis, das Angaben über Art und Dauer der Tätigkeit enthält und sich darüber hinaus auf Leistung und Verhalten im Arbeitsverhältnis erstreckt. Stellt der Arbeitgeber erst einmal ein Zeugnis aus und beschwert sich der Arbeitnehmer über einzelne Punkte des Arbeitszeugnisses, so darf der Arbeitgeber nach einem neuen Urteil des Bundesarbeitsgerichtes die Beschwerde nicht zum Anlaß nehmen, das Zeugnis in den nicht vom Arbeitnehmer beanstandeten Teilen zu verschlechtern. Eine Ausnahme bildet es, wenn dem Arbeitgeber nachträglich neue Umstände bekannt werden, die dies rechtfertigen. Allerdings trägt der Arbeitgeber hierfür die Beweislast. *Bundesarbeitsgericht, Urteil vom 21.06.2005 - 9 AZR 352/04 -*

Tip! Die aktuelle Rechtsprechung enthält viele Hintertüren für den Arbeitgeber, dem Arbeitnehmer im Ergebnis ein schlechtes Zeugnis auszustellen. So gibt es nach dem Bundesarbeitsgericht z.B. keinen Anspruch auf eine Dankesformel, mit der der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer für geleistete Dienste dankt. Sehr gute Kandidaten haben nach Ansicht vieler Arbeitsgerichte keinen Anspruch auf die Formulierung „stets zu unserer vollsten Zufriedenheit“, weil dies ein schlechtes Deutsch sei. Beide Formulierungsvarianten sind bei Personalern aber nach wie vor üblich. Im Kündigungsrechtsstreit empfiehlt es sich daher für den Arbeitnehmer, das Zeugnis so weit wie möglich „festzuzurren“. Umgekehrt sollte sich der Arbeitgeber überwinden und ein sehr gutes Zeugnis ausstellen, wenn er dafür ein paar Euro Abfindung sparen kann.

(5) Gesprächsinhalt eines Vorstellungsgesprächs gehört zu den Umständen, die dem Betriebsrat vor einer Einstellung mitzuteilen sind. In Betrieben mit mehr als 20 Arbeitnehmern muß der Arbeitgeber den Betriebsrat vor jeder Einstellung umfassend unterrichten. Wenn für eine Auswahlentscheidung Vorstellungsgespräche mit verschiedenen Bewerbern maßgeblich waren, so gehört zu einer vollständigen Auskunft auch eine Mitteilung über den Gesprächsinhalt. Der Arbeitgeber hat zumindest dann *unaufgefordert* hierüber zu berichten, wenn an den Vorstellungsgesprächen eine Bewerberin beteiligt war und er sich in einen Frauenförderplan verpflichtet hat, bei

gleicher Eignung den Anteil von Frauen in den Bereichen zu erhöhen, in denen sie zahlenmäßig unterrepräsentiert sind *Bundesarbeitsgericht, Beschluß vom 28.06.2005 - 1 ABR 26/04 -*

Tip! Im Ergebnis bleibt unklar, in welchen anderen Fällen *unaufgefordert* über den Inhalt von Vorstellungsgesprächen zu unterrichten ist. Der Arbeitgeber sollte dem Betriebsrat daher zukünftig den Gesprächsverlauf eines Vorstellungsgesprächs immer rein vorsorglich mitteilen.



Sehr geehrte Leserinnen und Leser,

Sie erhalten diesen Newsletter als Abonnent oder Mandant und ich hoffe, daß er Ihnen nicht nur gefällt, sondern im Arbeitsalltag auch ein wenig weiterhilft. Für Ihre Fragen und Anregungen stehe ich selbstverständlich gern zur Verfügung. Rufen Sie mich einfach an oder schicken Sie mir eine E-Mail.

Mit freundlichen Grüßen

Rechtsanwalt/Fachanwalt für Arbeitsrecht



FABIAN STOFFERS

Rechtsanwalt und Fachanwalt für Arbeitsrecht

Ballplatz 2A, 55116 Mainz

Telefon: (06131) 143 83 25, Telefax: (06131) 143 83 29

E-Mail: fs@ra-stoffers.de, Web: www.ra-stoffers.de