

# 03 2 arbeitsrecht **AKTUELL**

AKTUELLE JURISTISCHE INFORMATIONEN FÜR DIE PERSONALPRAXIS

- 2 EDITORIAL
- 3 SCHWERPUNKT: DAS ZEUGNIS
- 9 NEUES VOM GESETZGEBER
- 9 TIPPS FÜR DIE PRAXIS
- 11 VORSTAND UND GESCHÄFTSFÜHRER
- 12 ENTSCHEIDUNGEN IN STICHWORTEN

# EDITORIAL

Nach den Sommerferien hat die Bundesregierung am 13.8.2003 ein umfangreiches Programm zur Modernisierung von Arbeits- und Sozialrecht angekündigt, das von den Interessengruppen heftig kritisiert wird. Wir sind gespannt, ob und wie die – aus unserer Sicht für die Personalarbeit der Unternehmen unzureichenden Absichten – parlamentarisch umgesetzt werden können. Über für die Praxis wichtige Änderungen werden wir Sie nach Abschluss des Gesetzgebungsverfahrens kurzfristig unterrichten. Ungeachtet dessen sind die alltäglichen Fragestellungen zu lösen, denen wir uns mit einem Schwerpunktthema und Kurzbeiträgen zum Aktuellen gewidmet haben. Schwerpunktthema des nächsten Heftes sind die Neuregelungen der Arbeitnehmerüberlassung, die ab dem 1.1.2004 von besonderer Bedeutung sind.

PS: Rechtzeitig vor der nächsten Hitzewelle werden wir erläutern, dass aus § 6 Abs. 1 Arbeitsstättenrichtlinie, wonach die Lufttemperatur in Arbeitsräumen 26° C nicht übersteigen soll (!), kein „Hitzefrei am Arbeitsplatz“ folgt.

AUTOREN DIESER AUSGABE SIND

DR. DETLEF GRIMM  
[DETLEF.GRIMM@LOSCHELDER.NET](mailto:DETLEF.GRIMM@LOSCHELDER.NET)

DR. MARTIN BROCK  
[MARTIN.BROCK@LOSCHELDER.NET](mailto:MARTIN.BROCK@LOSCHELDER.NET)

SEKRETARIAT: CLAUDIA MARX  
TELEFON: +49 (0)221 65065 120

# SCHWERPUNKT: DAS ZEUGNIS

Ein häufiger Konfliktpunkt bei der Abwicklung von Arbeitsverhältnissen ist das dem Mitarbeiter erteilte Zeugnis. Hierfür gibt es zahlreiche Gründe. Oftmals „missbrauchen“ Arbeitgeber und Arbeitnehmer einen Zeugnisstreit für eine letzte Abrechnung mit der Gegenseite. Vielfach wollen Arbeitnehmer die ihnen im Zeugnis bescheinigte Wahrheit, da sie mit ihrem Selbstbild nicht übereinstimmt, nicht akzeptieren. Hinzu tritt die Angst, durch ein schlechtes Zeugnis Schwierigkeiten bei der Suche nach einer neuen Tätigkeit zu haben.

Zeugnisstreitigkeiten sind für Arbeitgeber und Arbeitnehmer unangenehm. Die gerichtliche Feststellung des zutreffenden Zeugnisinhalts erfordert einen Aufwand, der außer Verhältnis zum eigentlichen Grund des Streits steht. Auch Richter scheuen aus diesem Grund gelegentlich die Entscheidung von Zeugnisstreitigkeiten und versuchen, die Parteien in einen Vergleich zu drängen.

Personalverantwortliche werden als Autor und Leser mit Arbeitszeugnissen konfrontiert. Formulierung und Lektüre eines Zeugnisses können Ihnen leicht als „Kunst an sich“ erscheinen. Um das Arbeitszeugnis hat sich ein umfangreiches Netz von gesetzlichen Vorgaben, Urteilen der Arbeitsgerichte und bei der Zeugnisausstellung gepflegten Übungen entwickelt. Dieses Geflecht wird oft schlagwortartig unter dem Begriff „Zeugnissprache“ zusammengefasst und ist auch nach Lektüre einschlägiger Fachliteratur für den Praktiker nicht immer leicht zu durchschauen.

Im Folgenden möchten wir eine übersichtliche Einführung in die „Zeugnissprache“ geben, die den Interessen der Praxis gerecht wird. Insbesondere möchten wir Formulierungsvorschläge für Zeugnisse unterbreiten, die jenseits der oftmals überbewerteten „Codes“ der Zeugnissprache angesiedelt sind.

## I. Grundlagen

### 1. Zweck des Zeugnisses

Ein Zeugnis soll dem beruflichen Fortkommen des Arbeitnehmers dienen, indem es belegt, welche Erfahrungen und Kenntnisse er bei seinem alten Arbeitgeber gesammelt hat. Zugleich soll es einen möglichen späteren Arbeitgeber über den Mitarbeiter informieren. Der potentielle neue Arbeitgeber soll anhand des Zeugnisses erkennen können, ob der Arbeitnehmer für die in Aussicht genommene Stelle die nötigen Fähigkeiten mit sich bringt.

### 2. Zeugnisarten

#### a) Zwischen- und Endzeugnis

Ein Endzeugnis wird bei oder nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses erstellt. Es fasst den Verlauf des Arbeitsverhältnisses zusammen und ist aus diesem Grunde in der Vergangenheitsform geschrieben.

Das Zwischenzeugnis wird während des laufenden Arbeitsverhältnisses erstellt. Inhaltlich entspricht es dem Endzeugnis. Es wird jedoch im Präsens geschrieben und ausdrücklich als Zwischenzeugnis bezeichnet. Nach richtiger Ansicht ist der Mitarbeiter jederzeit berechtigt, die Ausstellung eines Zwischenzeugnisses zu verlangen. Typischerweise verlangen Mitarbeiter Zwischenzeugnisse bei einem Stellenwechsel oder dem Wechsel eines Vorgesetzten.

#### b) Einfaches und qualifiziertes Zeugnis

Die Differenzierung zwischen einfachem und qualifiziertem Zeugnis betrifft den Zeugnisinhalt. Ein einfaches Zeugnis enthält lediglich einige grundlegende Angaben über das Arbeitsverhältnis. Diese enthält auch das qualifizierte Zeugnis, ergänzt sie jedoch um zusätzliche Angaben zu Führung und Leistung des Arbeitnehmers.

### 3. Rechtliche Grundlagen

#### a) Gesetzliche Grundlagen

Seit dem 01.01.2003 hat § 109 GewO den bisher geltenden § 630 BGB als zentrale Norm des Zeugnisrechts abgelöst.

Die Neuregelung der arbeitsrechtlichen Vorschriften der Gewerbeordnung ist weitgehend unbemerkt geblieben. Tatsächlich führten die arbeitsrechtlichen Vorschriften, die die Gewerbeordnung immer schon enthielt, ein Schattendasein. Ein arbeitsrechtliches Standardwerk wie der Erfurter Kommentar hielt sie früher nicht einmal einer Kommentierung für würdig. Dies mag auch daran gelegen haben, dass die Vorschriften der alten Gewerbeordnung nur auf gewerbliche Arbeitnehmer anwendbar waren und Regelungen zur Lohnzahlung in Gaststätten (§ 115a GewO a.F.) oder zu Sitte und Anstand im Betrieb (§ 120b GewO a.F.) erkennbar einer anderen Zeit angehörten.

Die neuen arbeitsrechtlichen Vorschriften der GewO gelten nunmehr für alle Arbeitnehmer. Sie definieren einige grundlegende Begriffe des Arbeitsrechts wie die Vertragsfreiheit und das Direktionsrecht. Inhaltlich beschränken sie sich zumeist auf die gesetzliche Kodifizierung des ohnehin Geltenden.

Die Neufassung des § 109 GewO hat folgenden Wortlaut:

„§ 109 Zeugnis

(1) Der Arbeitnehmer hat bei Beendigung eines Arbeitsverhältnisses Anspruch auf ein schriftliches Zeugnis. Das Zeugnis muss mindestens Angaben zu Art und Dauer der Tätigkeit (einfaches Zeugnis) enthalten. Der Arbeitnehmer kann verlangen, dass sich die Angaben darüber hinaus auf Leistung und Verhalten im Arbeitsverhältnis (qualifiziertes Zeugnis) erstrecken.

(2) Das Zeugnis muss klar und verständlich formuliert sein. Es darf keine Merkmale oder Formulierungen enthalten, die den Zweck haben, eine andere als aus der äußeren Form oder aus dem Wortlaut ersichtliche Aussage über den Arbeitnehmer zu treffen.

(3) Die Erteilung des Zeugnisses in elektronischer Form ist ausgeschlossen.“

Die Norm wird weitreichende Auswirkungen auf die Zeugnispraxis haben. Formulierungen, die den Zweck haben, eine andere als aus dem Wortlaut ersichtliche Aussage über den Arbeitnehmer zu treffen, werden verboten. Viele „klassische“ Formulierungen der Zeugnissprache, insbesondere bestimmte

„Codes“, die in ihrer Bedeutung nur dem Eingeweihten verständlich sind, verstoßen gegen das gesetzliche Verbot.

Weiterhin zulässig ist jedoch eine sprachlich differenzierte Darstellung der Leistungen und des Verhaltens des Arbeitnehmers. Die von uns empfohlenen Formulierungsbeispiele entsprechen dieser Vorgabe und vermeiden „Codes“.

#### b) Grundprinzipien des Zeugnisrechts

Als grundlegende Prinzipien des Zeugnisrechts hat das Bundesarbeitsgericht (BAG) herausgestellt, dass ein Zeugnis wahrheitsgemäß und wohlwollend formuliert sein muss. Ein Zeugnis soll dem Arbeitnehmer das berufliche Fortkommen ermöglichen. Dies verpflichtet den Arbeitgeber zum Wohlwollen. Zugleich verpflichtet das BAG den Arbeitgeber jedoch auf eine wahrheitsgemäße Zeugniserteilung. Unwahrheiten darf ein Zeugnis nicht enthalten. Diese Wahrheitspflicht wiegt im Zweifel schwerer als die Verpflichtung zum Wohlwollen.

Bei einer unrichtigen Zeugniserteilung kann sich der Arbeitgeber gegenüber einem nachfolgenden Arbeitgeber schadensersatzpflichtig machen. Wurde beispielsweise das betrügerische Verhalten eines Buchhalters trotz Kenntnis verschwiegen, was diesem ermöglicht, sein delinquentes Verhalten bei einem neuen Arbeitgeber fortzusetzen, liegt eine Schadensersatzpflicht nahe. Diese ist nicht zuletzt für den Arbeitgeber auch im Zeugnisprozess ein wichtiges Argument, weshalb der Arbeitgeber, statt leichtfertig nachzugeben, auf der Wahrheitspflicht bestehen muss.

#### c) Grundsatzentscheidungen des BAG

Die Grundsatzentscheidungen des BAG zum Zeugnisrecht sind in ihren Auswirkungen auf die Praxis oftmals problematisch. Das BAG hat beispielsweise entschieden, dass Zeugnisse zum Versand geknickt werden dürfen. Da aufgrund des Urteils nun bekannt ist, dass Arbeitnehmer die Überlassung ungeknickter Zeugnisse nicht verlangen können, gewinnen ungeknickte Zeugnisse an Wert. Geknickte Zeugnisse sehen sich dem Verdacht ausgesetzt, dass der Arbeitgeber sich durch die Knicke bewusst vom Zeugnis distanzieren wollte. Damit werden die Knicke aber zu einem von § 109 Abs. 2 S. 2 GewO – wie auch schon von § 103 Abs. 2 S. 2 GewO a.F. – verbotenen Mittel der Distanzierung vom Zeugnisinhalt. In Kenntnis dieser zwangläufigen Reaktion der Praxis hätte das

BAG richtigerweise entscheiden müssen, dass Zeugnisse nicht geknickt werden dürfen. Ähnlich liegt es mit dem Urteil des BAG, dass einen Anspruch des Arbeitnehmers auf eine Schlussformel verneint: Erst dieses Urteil macht die Schlussformel („Dank und Bedauern“) wertvoll und ihr Fehlen verdächtig.

Sobald allerdings das BAG einen bestimmten Zeugnisbestandteil oder eine Formalie für unerlässlich erklärt, wird das Zeugnisrecht nur weiter kompliziert und werden zusätzlich Klippen für den unerfahrenen Arbeitgeber (und den mit der Zeugnissprache nicht vertrauten Arbeitnehmer) geschaffen. Das zeigt die Schwierigkeit, klare und einfache Zeugnisse gegen die widerstrebenden Interessen durchzusetzen.

#### d) Gerichtliche Durchsetzung

Der Arbeitnehmer kann seinen Zeugnisanspruch gerichtlich durchsetzen. Hierfür ist der Rechtsweg zu den Arbeitsgerichten eröffnet. Der Arbeitnehmer muss im Klageantrag die von ihm gewünschte Berichtigung bzw. bestimmte Formulierungen im Wortlaut genau angeben, was oft übersehen wird.

Im Hinblick auf einen erwarteten Zeugnisrechtsstreit kann der Arbeitgeber die Beurteilung des Arbeitnehmers taktisch ausrichten. Die Verteilung der im Prozess oft entscheidenden Darlegungs- und Beweislast erfolgt dahingehend, dass der Arbeitnehmer für die Tatsachen beweisbelastet ist, die eine überdurchschnittliche Leistungsbeurteilung tragen, während der Arbeitgeber darlegen muss, dass eine vorgenommene unterdurchschnittliche Bewertung zutreffend ist. Als Durchschnitt ist immer eine befriedigende Leistung anzusetzen.

## II. Formalien

Zu den Formalien des Zeugnisses bestimmt § 109 Abs. 2 Satz 2 GewO, dass das Zeugnis keine Merkmale enthalten darf, die den Zweck haben, eine andere als aus der äußeren Form ersichtliche Aussage über den Arbeitnehmer zu treffen. Für den Arbeitgeber lässt sich daraus der Ratschlag ableiten, sich hinsichtlich der Form des Zeugnisses an die üblichen Standards zu halten.

Ein Zeugnis bedarf der Schriftform. Die elektronische Form (Zeugnis als E-Mail) wird von § 109 Abs. 3 GewO ausdrücklich untersagt. Das Zeugnis ist in Maschinenschrift auf Geschäftspapier des Arbeitgebers auszustellen.

Die Verwendung von Blankopapier mit Firmenstempel ist, wenn Geschäftsbögen existieren, unzulässig. Als Datum der Ausstellung muss das Zeugnis das Beendigungsdatum bzw. ein Datum zeitnah zum Beendigungsdatum tragen. Grund hierfür ist, dass eine verspätete Zeugniserteilung so verstanden werden muss, als ob Trennung und/oder Zeugnis streitig gewesen seien.

Das Zeugnis darf keine handschriftlichen nachträglichen Ergänzungen tragen. Das Zeugnis sollte als für den Arbeitnehmer wichtige Urkunde sauber und ordentlich ausgestellt sein und keine Rechtschreibfehler enthalten.

Unterschrieben wird ein Zeugnis vom Arbeitgeber persönlich oder, bei größeren Unternehmen, vom direkten Vorgesetzten bzw. dem Personalleiter. Leitende Angestellte sollten darauf bestehen, dass ihr Zeugnis von einem Mitglied der Geschäftsführung bzw. dem Arbeitgeber selbst unterzeichnet wird.

Den jahrelangen Streit um die Frage, ob ein Zeugnis zum Versand gefaltet werden darf, hat das BAG nun entschieden. Nach Ansicht des BAG darf ein Zeugnis, um es in einen Briefumschlag zu stecken, gefaltet werden, wenn von dem Zeugnis trotz der Faltungen „gute Kopien“ ohne „Schwarzstreifen“ gefertigt werden können. Arbeitgeber, die sich von einem Zeugnis distanzieren wollen, werden dieses nunmehr bewusst falten. Insofern sollte Mitarbeitern, denen man ein gutes Zeugnis ausstellen möchte, in jedem Fall ein nicht gefaltetes Zeugnis zur Verfügung gestellt werden.

## III. Notwendiger Inhalt eines Zeugnisses

### 1. Einfaches Zeugnis

Ein einfaches Zeugnis beinhaltet nur die grundlegenden Angaben der Tätigkeit und ihrer Dauer. Es hat folgenden Inhalt:

1. Angabe der Firma (vollständige Anschrift, Rechtsform, Angabe des Geschäftsführers und sonstige für Geschäftsbriefe wichtige Angaben, wenn diese nicht bereits im Briefbogen enthalten sind)
2. Zeugnisbezeichnung (Zeugnis bzw. Zwischenzeugnis)
3. Name des Arbeitnehmers, Geburtsdatum und -ort
4. Zeit der Beschäftigung

5. Tätigkeitsbeschreibung
6. Datum, Unterschrift

## 2. Qualifiziertes Zeugnis

Ein qualifiziertes Zeugnis ergänzt diese Angaben um Aussagen zu Leistung und Führung des Arbeitnehmers. Ein qualifiziertes Zeugnis enthält folgende Angaben:

1. Angabe der Firma (vollständige Anschrift, Rechtsform, Angabe des Geschäftsführers und sonstige für Geschäftsbriefe wichtige Angaben, wenn diese nicht bereits im Briefbogen enthalten sind)
2. Zeugnisbezeichnung (Zeugnis bzw. Zwischenzeugnis)
3. Name des Arbeitnehmers, Geburtsdatum und -ort
4. Zeit der Beschäftigung
5. Tätigkeitsbeschreibung
  - 5.1 Art der Arbeit
  - 5.2 Angaben zu Fortbildungen des Arbeitnehmers
6. Beurteilung
  - 6.1 Leistungsbeurteilung
    - 6.1.1 Angaben zur Arbeitsbereitschaft
    - 6.1.2 Angaben zur Arbeitsbefähigung
    - 6.1.3 Angaben zur Arbeitsweise
    - 6.1.4 Angaben zum Arbeitserfolg
    - 6.1.5 Führungsverhalten (bei Führungskräften)
    - 6.1.6 Gesamtbewertung
  - 6.2 Führungsbeurteilung
  - 6.3 Angaben zum Beendigungsgrund
  - 6.4 Schlussformel
7. Datum, Unterschrift

## IV. Formulierung

### 1. Grundlagen

Die Formulierung des Zeugnisses wird von der Zeugnissprache geprägt. Die Zeugnissprache hat den Zweck, die beiden gelegentlich einander widerstrebenden Ziele des Wohlwollens und der Zeugniswahrheit zu harmonisieren. Die wichtigste Technik der Zeugnissprache besteht darin, den wörtlichen Sinn einer Aussage durch entsprechende

Konnotationen zu differenzieren. Die sachgerechte Lektüre eines Zeugnisses verlangt damit die Fähigkeit, „zwischen den Zeilen“ lesen zu können. Für den Verfasser eines Zeugnisses besteht im Gegenzug die Aufgabe in der sprachlich differenzierten Bewertung des Arbeitnehmers.

### 2. Formulierungshinweise und Standardformulierungen

Die folgenden Formulierungshinweise mögen dem Arbeitgeber helfen, den ihm obliegenden Pflichten bei der Formulierung von Zeugnissen nachzukommen.

Ein aus diesen Bausteinen zusammengesetztes Zeugnis wird für gewerbliche Arbeitnehmer vielfach reichen. Bei Arbeitnehmern, die mit höherwertigen Aufgaben beschäftigt waren, werden in zunehmendem Maße ergänzende Ausführungen erforderlich sein.

#### Formulierungshinweise zu 5 (Tätigkeitsbeschreibung)

Die Tätigkeitsbeschreibung hat sich auf die gesamte Dauer des Arbeitsverhältnisses und alle vom Arbeitnehmer ausgeübten Tätigkeiten zu erstrecken. Hat der Arbeitnehmer im Laufe seiner Tätigkeit für den Arbeitgeber mehrere Tätigkeiten ausgeübt, sind diese zeitlich differenziert in das Zeugnis aufzunehmen. Auch wenn der Arbeitnehmer parallel mehrere verschiedene Aufgaben erfüllte – beispielsweise Sekretariatstätigkeit und Sachbearbeiteraufgaben – sind beide Tätigkeiten zu nennen. Generell sollte die Tätigkeitsbeschreibung nicht schlagwortartig erfolgen – beispielsweise für Sekretariatsarbeit – sondern differenziert aufgeschlüsselt werden: Schreiben nach Diktat, Telefonservice, Postkontrolle.

Eine Tätigkeit als Arbeitnehmersvertreter darf in das Zeugnis nur auf Wunsch des Arbeitnehmers aufgenommen werden.

#### Formulierungshinweise zu 6.1 (Leistungsbeurteilung)

Kernstück des qualifizierten Zeugnisses ist die Leistungsbeurteilung. Diese ist das eigentliche Hauptfeld der Zeugnissprache. Die Bewertungen erfolgen grundsätzlich in zwei Stufen, für gute oder für befriedigende Leistungen. Die erforderlichen Differenzierungen werden durch Einschränkungen oder Bekräftigungen in einem Zeitpunkt erreicht: nur eine „stets gute“ Leistung war wirklich gut, ohne Zeitpunkt ist die gute Bewertung tat-

sächlich nur befriedigend. Entsprechend ist eine „befriedigende Beurteilung“ in Wahrheit nur ausreichend und eine „insgesamt befriedigende“ Leistung nicht einmal mehr ausreichend und damit mangelhaft.

Das übliche und von der Systematik empfehlenswerte Schema stellt sich wie folgt dar:

Note	Formulierung
Mangelhaft	Einschränkung der ausreichenden Beurteilung oder alternativ Bewertung, die lediglich Selbstverständliches festhält
Ausreichend	Eine befriedigende Bewertung, die durch das Fehlen des Zeitmoments abgeschwächt wird
Befriedigend	Eine gute Bewertung, die aber durch das Fehlen des Zeitmoments abgeschwächt wird
Gut	Eine gute Bewertung, die durch das Zeitmoment bekräftigt wird
Sehr gut	Betonung des Zeitmoments und hervorgehobenes Lob, etwa „vollste“ Zufriedenheit

Für die Gesamtbewertung entspricht dem folgende Formulierung:

Note	Formulierung
Mangelhaft	Er hat die ihm übertragenen Aufgaben im großen und ganzen zufriedenstellend erledigt
Ausreichend	Er hat die ihm übertragenen Aufgaben zu unserer Zufriedenheit erledigt
Befriedigend	Er hat die ihm übertragenen Aufgaben zu unserer vollen Zufriedenheit erledigt
Gut	Er hat die ihm übertragenen Aufgaben stets zu unserer vollen Zufriedenheit erledigt
Sehr gut	Er hat die ihm übertragenen Aufgaben stets zu unserer vollsten Zufriedenheit erledigt

Formulierungshinweise zu 6.1.1 (Arbeitsbereitschaft)

Die Angaben zur Arbeitsbereitschaft bewerten Engagement und Motivation des Arbeitnehmers:

Note	Formulierung
Mangelhaft	Insgesamt zeigte der Arbeitnehmer Engagement und Motivation
Ausreichend	Der Arbeitnehmer zeigte Engagement und Motivation
Befriedigend	Gute Arbeitsbereitschaft
Gut	Stets gute Arbeitsbereitschaft
Sehr gut	Stets sehr gute / überragende Arbeitsbereitschaft

Formulierungshinweise zu 6.1.2 (Arbeitsbefähigung)

Die Arbeitsbefähigung betrifft die berufsbezogenen Kenntnisse des Arbeitnehmers.

Note	Formulierung
Mangelhaft	Verfügte insgesamt / grundsätzlich über die erforderlichen Fähigkeiten
Ausreichend	Verfügte über die erforderlichen Fähigkeiten
Befriedigend	Verfügte über gute Fachkenntnisse / Fachkompetenz
Gut	Verfügte über stets gute Fachkenntnisse / Fachkompetenz
Sehr gut	Verfügte über stets sehr gute / überragende Fachkenntnisse / Fachkompetenz

Formulierungshinweise zu 6.1.3 (Arbeitsweise)

Der Arbeitstil des Arbeitnehmers kann wie folgt bewertet werden:

Note	Formulierung
Mangelhaft	Arbeitete im allgemeinen gründlich / systematisch / sorgfältig
Ausreichend	Arbeitete gründlich / syste-

	matisch / sorgfältig
Befriedigend	Routiniert, effizient
Gut	Verfügte über stets gute Fachkenntnisse / Fachkompetenz
Sehr gut	Verfügte über stets sehr gute / überragende Fachkenntnisse / Fachkompetenz

Formulierungshinweise zu 6.1.4 (Arbeits-  
folge) und 6.1.6 (Gesamtbewertung)

Bei der Gesamtbeurteilung kann auf die be-  
kannten Notenstufen zurückgegriffen wer-  
den.

Alternativ können auch Formulierungen ver-  
wendet werden, die bewusst außerhalb die-  
ses Notenschemas stehen. „Ausgezeichnete“  
oder „anhaltend gute“ Leistungen sind eine  
insgesamt positive Bewertung, die der Ar-  
beitnehmer mit Erfolg kaum angreifen kann.  
Eine negativere Bewertung kann „beachtliche“  
oder „ordentliche“ Leistungen bescheinigen.  
Bei Arbeitnehmern, die ein wirklich gutes  
Zeugnis erhalten sollen, sollte allerdings auf  
die bekannten Standardformulierungen zu-  
rückgegriffen werden.

Formulierungshinweise zu 6.2 (Führungsbe-  
urteilung)

Für die Führungsbeurteilung kann der Stan-  
dardsatz folgendermaßen formuliert werden:

„Sein Verhalten gegenüber Vorgesetzten,  
Kollegen und Kunden

Note	Formulierung
Mangelhaft	war korrekt / angemessen / insgesamt zufrieden stellend
Ausreichend	gab keinen Anlass zu Bean- standungen / war zufrieden stellend / höflich und korrekt
Befriedigend	war sicher und freundlich / einwandfrei
Gut	war stets einwandfrei / vor- bildlich
Sehr gut	war stets vorbildlich / sehr gut / hervorragend“

Eine wichtige Möglichkeit, trotz anscheinend  
guter Führungsbeurteilung Vorbehalte gel-  
tend zu machen, ist die Umkehrung der

„richtigen“ Reihenfolge. Der Satz: „Sein Ver-  
hältnis zu Kollegen und Vorgesetzten war  
stets einwandfrei“ muss als Vorbehalt hin-  
sichtlich des Verhältnisses zum Vorgesetzten  
verstanden werden. Die standardisierte und  
in der Zeugnissprache „richtige“ Reihenfolge  
lautet stets: Vorgesetzte und Kollegen.

Formulierungshinweise zu 6.3 (Angaben zum  
Beendigungsgrund)

Lediglich für den Arbeitnehmer nicht schädli-  
che Beendigungsgründe werden im Zeugnis  
genannt. Dies führt im Umkehrschluss dazu,  
dass die fehlende Angabe eines Beendi-  
gungsgrundes im Zeugnis als Hinweis auf ei-  
ne personen- bzw. verhaltensbedingte Kün-  
digung zu werten ist.

Bei derartigen Gestaltungen ist ferner zu be-  
achten, dass das Beendigungsdatum wichtige  
Hinweise auf den Beendigungsgrund liefern  
kann. Ein „krummes“ Beendigungsdatum, al-  
so eine Beendigung, die nicht zum 15. des  
Monats oder zum Monatsende erfolgt, weist  
grundsätzlich auf eine fristlose Kündigung  
oder eine Kündigung in der Probezeit hin.

Ausdrücklich erwähnt wird die betriebsbe-  
dingte Kündigung durch den Arbeitgeber so-  
wie die Eigenkündigung des Arbeitnehmers.  
Vorsicht ist geboten bei der Formulierung ei-  
ner "einvernehmlichen" Trennung. Hier deut-  
et die Formulierung an, dass der Arbeitge-  
ber über das Ausscheiden des Arbeitnehmers  
keineswegs unglücklich war. „Einvernehmli-  
che Trennungen“ kommen einer arbeitgeber-  
seitigen verhaltensbedingten Kündigung nur  
zuvor. Eine wirklich einvernehmliche Tren-  
nung wird immer klargestellt durch die For-  
mulierung „im besten gegenseitigen Einver-  
nehmen“.

Formulierungshinweise zu 6.4 (Schlussfor-  
mel)

Das BAG hat entschieden, dass der Arbeit-  
nehmer keinen Anspruch auf eine Schluss-  
formel hat. Spätestens nach dieser Entschei-  
dung ist die Schlussformel unverzichtbarer  
Bestandteil eines positiven Zeugnisses. Das  
Fehlen einer Schlussformel muss als Hinweis  
auf eine Verstimmung des Arbeitgebers ge-  
wertet werden. Eine „umfassende“ Schluss-  
formel, die dem Arbeitnehmer nützen soll,  
hat folgenden Inhalt:

„Wir danken ihm für die geleistete Arbeit, be-  
dauern sein Ausscheiden und wünschen ihm  
für die Zukunft alles Gute.“

# NEUES VOM GESETZGEBER

## Informationspflicht des Arbeitgebers bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses

Arbeitnehmer sind seit dem 01.07.2003 gemäß § 37 b SGB III verpflichtet, sich unverzüglich arbeitslos zu melden. Ansonsten wird das Arbeitslosengeld gekürzt. Diese Pflicht wird ergänzt durch eine Informationspflicht des Arbeitgebers gegenüber Arbeitnehmern (enthalten in § 2 Abs. 2 Satz 2 Nr. 3 SGB III). Daher können Arbeitnehmer Schadensersatzansprüche geltend machen, falls sie sich nicht beim Arbeitsamt melden bzw. aktiv um eine Beschäftigung kümmern und behaupten können, hierüber nicht vom Arbeitgeber aufgeklärt worden zu sein. Die Personalpraxis sollte vorsichtshalber folgende Formulierungen verwenden:

1. In einem Kündigungsschreiben oder Aufhebungsvertrag:

„Zur Aufrechterhaltung ungekürzter Ansprüche auf Arbeitslosengeld sind Sie verpflichtet, sich unverzüglich nach Erhalt dieser Kündigung [alternativ einsetzen: Abschluss dieses Aufhebungsvertrages] persönlich beim Arbeitsamt arbeitssuchend zu melden. Weiterhin sind Sie verpflichtet, aktiv nach einer Beschäftigung zu suchen.“

2. Bei zeitlich befristetem Arbeitsverhältnis sollte in den Vertrag aufgenommen werden:

„Zur Aufrechterhaltung ungekürzter Ansprüche auf Arbeitslosengeld sind Sie verpflichtet, sich 3 Monate vor Ablauf des Arbeitsverhältnisses persönlich beim Arbeitsamt arbeitssuchend zu melden. Weiterhin sind Sie verpflichtet, aktiv nach einer Beschäftigung zu suchen.“

Bei kürzerer Dauer der Befristung als 3 Monate:

„Sie sind schon jetzt verpflichtet, sich zur Aufrechterhaltung ungekürzter Ansprüche auf Arbeitslosengeld persönlich beim Arbeitsamt arbeitssuchend zu melden und aktiv eine Beschäftigung zu suchen.“

3. Bei zweckbefristetem Arbeitsverhältnis sollte in der schriftlichen Unterrichtung über die Zweckerreichung formuliert werden:

„Zur Aufrechterhaltung ungekürzter Ansprüche auf Arbeitslosengeld sind Sie verpflichtet, sich unverzüglich nach Erhalt dieses Schreibens persönlich beim Arbeitsamt arbeitssuchend zu melden. Weiterhin sind Sie verpflichtet, aktiv nach einer Beschäftigung zu suchen.“

## TIPPS FÜR DIE PRAXIS

### I. Grundfragen zur Abmahnung

#### 1. Warum wird abgemahnt?

Abmahnung bedeutet, dass der Arbeitgeber in einer für den Arbeitnehmer deutlich erkennbaren Art und Weise seine Beanstandungen zu Verhalten oder Leistung des Arbeitnehmers vorbringt und damit unmissverständlich den Hinweis verbindet, im Wiederholungsfall sei der Inhalt oder der Bestand des Arbeitsverhältnisses gefährdet.

Die Abmahnung dient damit einerseits der Vorbereitung einer verhaltensbedingten Kündigung, die als letztes Mittel grundsätzlich einer vorherigen Abmahnung bedarf. Sie soll andererseits dem Arbeitnehmer aber auch die Chance geben, sich künftig vertragsgerecht zu verhalten, um die Kündigung zu vermeiden. Entwickelt wurde das Erfordernis der Abmahnung vom Bundesarbeitsgericht (BAG). Vor Ausspruch einer verhaltensbedingten Kündigung können – je nach Schwere der Vertragsverletzung – bis zu drei Abmahnungen erforderlich sein.

Zu viele Abmahnungen können allerdings den gegenteiligen Effekt haben. Ein Betriebsratsmitglied war insgesamt sieben mal wegen Zuspätkommens abgemahnt worden, ohne dass der Arbeitgeber sich zur Kündigung entschlossen hatte. Als der Arbeitgeber den Arbeitnehmer schließlich kündigte, meinte das BAG, dass es an einer ernstgemeinten Abmahnung fehle: Durch die Vielzahl der Abmahnungen habe der Arbeitnehmer den Eindruck gewinnen können, dass diese ohnehin nicht ernst gemeint seien. Man hätte also entweder nach der dritten oder vierten Abmahnung kündigen oder eine allerletzte Warnung deutlich aussprechen müssen.

Die Abmahnung eines Fehlverhaltens „verbraucht“ dieses als Kündigungsgrund. Gekündigt werden kann erst bei einer nachfolgenden gleichartigen Vertragsverletzung. Diese muss auf der gleichen Ebene anzusiedeln sein wie der abgemahnte Pflichtverstoß. Gleichartigkeit liegt vor, wenn die Pflichtverletzungen unter einem einheitlichen Kriterium zusammengefasst werden können, wie beispielsweise die Verletzung der vertraglichen Arbeitspflicht in Form von verzögerter, unpünktlicher oder unzuverlässiger Leistung. Gleichartig sind auch Pflichtverstöße im Bereich der Führung im Betrieb (Tätlichkeiten, Beleidigungen).

Eine Abmahnung ist entbehrlich, wenn sie im Hinblick auf die Einsichts- oder Handlungsfähigkeit des Arbeitnehmers keinen Erfolg verspricht: weil dem Arbeitnehmer die Rechtswidrigkeit seines Verhaltens ohne Weiteres erkennbar und eine Hinnahme des Verhaltens durch den Arbeitgeber offensichtlich ausgeschlossen ist. „Schulfall“ für die in der Regel sofortige Kündigungsberechtigung ohne vorhergehende Abmahnung ist der Diebstahl im Betrieb.

## 2. Wann darf der Arbeitgeber abmahnen?

Zur Abmahnung ist der Arbeitgeber schon bei einem objektiven Verstoß des Arbeitnehmers gegen seine Pflichten berechtigt. Erforderlich ist ein Verstoß gegen den Arbeitsvertrag oder gegen berechtigte Weisungen des Arbeitgebers. Die Weigerung, die vom Arbeitgeber angeordnete Arbeit zu erledigen, ist ein solcher Pflichtverstoß. Allerdings darf der Arbeitgeber nur solche Arbeit anordnen, die der Arbeitnehmer arbeitsvertraglich schuldet.

Ob der Arbeitnehmer schuldhaft handelte, d.h. ob er den Verstoß erkannte oder hätte

erkennen müssen, ist für die Abmahnung unerheblich. Allerdings müssen Abmahnungen verhältnismäßig sein. Abgemahnt werden dürfen nur Pflichtverstöße, die nach einer Abmahnung geeignet sein können, eine Kündigung zu begründen. Das ist nicht der Fall, wenn ein verständiger Arbeitgeber die Pflichtverstöße auch im Wiederholungsfall nicht ernsthaft für kündigungswürdig erhebelich halten durfte.

## 3. Wie kann der Arbeitnehmer gegen Abmahnungen vorgehen?

Als Reaktion auf eine Abmahnung kann der Mitarbeiter gegen den Arbeitgeber auf Entfernung der Abmahnung aus der Personalakte klagen. Alternativ kann der Arbeitnehmer eine Gegendarstellung fertigen und diese dem Arbeitgeber aushändigen mit der Bitte, diese zur Personalakte zu nehmen. Der Arbeitnehmer kann aber auch abwarten und sich, falls erforderlich, im Rahmen eines Kündigungsschutzprozesses darauf berufen, dass die Abmahnung unwirksam gewesen sei.

Unwirksam ist eine Abmahnung, wenn der vom Arbeitgeber abgemahnte Sachverhalt sich als unrichtig erweist. Für den Sachverhalt ist der Arbeitgeber darlegungs- und beweispflichtig. Unwirksam ist eine Abmahnung weiter, wenn keine Vertragsverletzung vorlag und der Arbeitnehmer sich vertragsgerecht verhalten hat. Schließlich ist eine Abmahnung noch unwirksam, wenn sie formell nicht ordnungsgemäß ist. Dieser Punkt hat in der Praxis große Bedeutung, da die Arbeitsgerichte eine ggf. erforderliche Beweisaufnahme gerne mit formellen Argumenten umgehen.

## 4. Wer darf abmahnen, und gibt es Fristen?

Eine Abmahnung kann von allen Mitarbeitern ausgesprochen werden, die befugt sind, verbindliche Anweisungen hinsichtlich des Ortes, der Zeit sowie der Art und Weise der Arbeitsleistung zu erteilen. Auch mündliche Abmahnungen sind wirksam, jedoch aus Beweisgründen nicht zu empfehlen.

Feste Fristen, wann nach Feststellung eines Fehlverhaltens eines Arbeitnehmers eine Abmahnung ausgesprochen werden muss, gibt es nicht. Nach einigen Monaten droht jedoch, dass die Gerichte eine Verwirkung des Abmahnungsanspruches annehmen.

## 5. Welche Formalien gelten?

Eine formell korrekte Abmahnung muss zwingend folgende Komponenten enthalten:

1. Konkrete Rüge des vertragswidrigen Verhaltens,
2. Aufforderung, das vertragswidrige Verhalten einzustellen,
3. Hinweis, dass im Wiederholungsfalle mit einer Kündigung des Arbeitsverhältnisses zu rechnen ist.

Diese Komponenten sind in dem nachfolgenden Beispiel einer Abmahnung berücksichtigt:

„Herr Schmitz  
- im Hause -

Abmahnung

Sehr geehrter Herr Schmitz,

leider sehen wir uns gezwungen, Sie aus folgenden Gründen abzumahnern:

Sie haben am Dienstag, den 15.11.2002, morgens um 8.30 Uhr zu Ihrem Kollegen, Herrn Müller, gesagt: „Du dummer Hund“. Außerdem sind Sie am 16.11.2002 zum wiederholten Mal ohne triftigen Grund zu spät zur Arbeit erschienen. Sie mussten um 8.00 Uhr zur Arbeit erscheinen, statt dessen erschienen Sie erst um 8.30 Uhr. Außerdem wies Sie ihr Vorgesetzter, Herr Meier, am 17.11.2002 nachmittags mündlich an, eine Aufstellung der von Ihnen bearbeiteten Projekte zu erarbeiten und ihm bis 19.11., 9.00 Uhr zu übergeben. Sie weigerten sich, dieser Bitte nachzukommen und äußerten: „Das geht Sie gar nichts an.“

Durch die Beleidigung Ihres Arbeitskollegen, Ihr verspätetes Erscheinen zur Arbeit und die Weigerung, den Weisungen Ihres Vorgesetzten nachzukommen, haben Sie Ihre arbeitsvertraglichen Pflichten verletzt. Wir fordern Sie auf, sich künftig vertragsgerecht zu verhalten.

Sollten Sie dieser ersten Aufforderung nicht Folge leisten, müssen Sie mit einer Kündigung Ihres Arbeitsverhältnisses rechnen.

Mit freundlichen Grüßen

gez. Firma“

Es sollte besonders auf eine genaue Bezeichnung des abgemahnten Verhaltens geachtet werden. Eine zu unbestimmte Abmahnung – beispielsweise die Abmahnung „wegen wiederholten Zuspätkommens“ – ist schon aus diesem Grunde unwirksam. Die genaue Bezeichnung des Fehlverhaltens ist erforderlich, damit der Arbeitnehmer weiß, durch welches Verhalten er wann gegen seinen Vertrag verstoßen hat.

Das hier vorgestellte Beispiel einer Abmahnung ist eine „Sammelabmahnung“. Eine solche muss bereits dann auf Klage des Arbeitnehmers aus der Personalakte entfernt werden, wenn einer der abgemahnten Vorwürfe sich als unrichtig erweist bzw. formell nicht ordnungsgemäß formuliert ist. Daher kann es sich bei Zweifeln an der Rechtmäßigkeit eines Teils der Abmahnung empfehlen, diese in eigenständige Abmahnungen „aufzuspalten“ (in diesem Fall in drei Abmahnungen), die vom Arbeitnehmer isoliert angegriffen werden müssten.

# VORSTAND UND GESCHÄFTSFÜHRER

## Haftung des GmbH-Geschäftsführers

Geschäftsführer, welche ihre Obliegenheiten verletzen, haften der Gesellschaft solidarisch für den entstandenen Schaden. Die Durchsetzung der Schadensersatzansprüche der Gesellschaft scheiterte oft daran, dass die GmbH Schwierigkeiten hatte, dem Geschäftsführer eine konkrete Pflichtverletzung nachzuweisen.

Hierauf reagiert ein neues Urteil des Bundesgerichtshofs (BGH), das die bisherige Rechtsprechung des BGH zur Darlegungs- und Beweislast der GmbH bei Haftungsansprüchen gegen Geschäftsführer weiterentwickelt (BGH vom 04.11.2002 – II ZR 224/00 – ZIP 2002, Seite 2314). Der BGH führt aus, dass die Gesellschaft im Streit um Schadensersatzansprüche darlegen müsse, dass und inwieweit ihr durch ein pflichtwidriges Verhalten des Geschäftsführers ein Schaden erwachsen ist.

Dem Geschäftsführer obliegt dann die Darlegungs- und Beweislast dafür, dass er seinen Sorgfaltspflichten nachgekommen ist oder dass ihn kein Verschulden trifft oder dass der Schaden auch bei pflichtgemäßem Alternativverhalten eingetreten wäre.

Zur Begründung bezieht sich der BGH auf die gesetzlichen Vorschriften in § 93 Abs. 2 Satz 2 AktG und § 34 Abs. 2 Satz 2 GenG, die eine gesetzliche Beweislastumkehr zu Lasten des Vorstands hinsichtlich der Pflichtwidrigkeit und des Verschuldens vorsehen. Diese Verteilung der Beweislast weicht vom Grundsatz ab, dass der Anspruchsteller für sämtliche anspruchsbegründenden Umstände – also auch Pflichtwidrigkeit und Verschulden – darlegungs- und beweisbelastet ist. Die Beweislastumkehr rechtfertigt sich aus Sicht des BGH aus der Erwägung, dass das jeweilige Organmitglied die Umstände seines Verhaltens und damit auch die Gesichtspunkte überschauen kann, die für die Beurteilung

der Pflichtmäßigkeit seines Verhaltens sprechen. Die von ihm gelenkte Gesellschaft wäre in diesem Punkte immer in Beweisnot. Diese allgemeinen Rechtsgrundsätze sind nach Ansicht des BGH auf die GmbH zu übertragen, obwohl das Gesetz in § 43 GmbHG keine Beweislastumkehr enthält.

Für eine GmbH steigen durch diese Rechtsprechung des BGH die Möglichkeiten, Schadensersatzforderungen gegen (frühere) Geschäftsführer durchzusetzen, erheblich. Für den Geschäftsführer bedeutet die Entscheidung im Gegenzug ein stark gestiegenes Haftungsrisiko. Eine wirksame Absicherung ist hier jedoch möglich im Rahmen einer D&O-Versicherung mit entsprechender Risikoabsicherung auch hinsichtlich der Ansprüche der Gesellschaft gegenüber dem Geschäftsführer, deren Abschluss im Sinne aller Beteiligten trotz steigender Prämien empfehlenswert ist.

## AKTUELLE ENTSCHEIDUNGEN

### Arbeitsrechtlicher Aufhebungsvertrag kein Haustürgeschäft im Sinne des § 312 BGB

Hinsichtlich der Auswirkungen der Schuldrechtsreform auf das Arbeitsrecht sind noch viele Fragen offen. Einige Arbeits- und Landesarbeitsgerichte hatten in letzter Zeit zu entscheiden, ob bestimmte Verbraucherschutznormen des BGB auf Arbeitsverträge oder arbeitsrechtliche Aufhebungsverträge anwendbar sind. Für das Widerrufsrecht beim Aufhebungsvertrag wird dies mehrheitlich verneint.

Das LAG Hamm (Urteil vom 1.4.2003 – 19 Sa 1901/02 –), das LAG Brandenburg (Urteil vom 30.10.2002 – 7 Sa 386/02 –) und das ArbG Kassel (Urteil vom 10.2.2003 – 3 Ca 505/02 –) entschieden, dass ein arbeitsrechtlicher Aufhebungsvertrag kein Haustürgeschäft im Sinne des § 312 BGB darstellt und dem Arbeitnehmer insofern kein Widerrufsrecht nach § 355 BGB zusteht.

Dieses Ergebnis wird unterschiedlich begründet. Das ArbG Kassel sprach dem Arbeitnehmer schon die Verbrauchereigenschaft ab (so auch in einem anderen Fall das ArbG Weiden, Urteil vom 16.7.2003 – 1 Ca 1912/02 –), hielt aber darüber hinaus auch ein Haustürgeschäft im Sinne des § 312 BGB nicht für gegeben.

Das LAG Hamm ließ die Frage der Verbrauchereigenschaft des Arbeitnehmers offen, verneinte aber ebenfalls das Vorliegen eines Haustürgeschäfts. Ebenso tat dies, wenn auch mit anderer Begründung, das LAG Brandenburg.

Nach Ansicht des LAG Hamm und des ArbG Kassel liegt eine „Überrumpelsituation“, wie sie § 312 BGB erfordert, nicht vor. Davon spricht man, wenn sich der Verbraucher außerhalb fester Geschäftsräume sofort und endgültig für oder gegen ein Geschäft entscheiden muss und ihm deshalb keine Zeit bleibt, das Angebot mit anderen zu vergleichen. Diese Situation (Entscheidungsdruck und Informationsgefälle) liegt aber nicht vor, wenn der Aufhebungsvertrag in den Räum-

lichkeiten des Arbeitgebers abgeschlossen wird. Dies ist der übliche Ort für das Arbeitsverhältnis betreffende Rechtsgeschäfte und auch für Aufhebungsverträge. Der Arbeitnehmer muss sich auch nicht sofort entscheiden, da er auch später noch auf den Arbeitgeber, der mit ihm durch den Arbeitsvertrag verbunden ist, zukommen kann.

Aus Sicht des LAG Brandenburg ist § 312 BGB, der im BGB im Abschnitt „Besondere Vertriebsformen“ steht und Verträge erfasst, die eine schuldrechtliche Verpflichtung des Verbrauchers begründen, überhaupt nicht auf arbeitsrechtliche Aufhebungsverträge anwendbar.

Das LAG Köln äußerte sich ergänzend in seinem Urteil vom 18.12.2002 (- 8 Sa 979/02 -) zu der Frage, ob neues Schuldrecht nach der Übergangsvorschrift des Art. 229 § 5 Einführungsgesetz zum BGB anwendbar ist, wenn der Aufhebungsvertrag zwischen dem 1.1.2002 und dem 1.1.2003 geschlossen wird, jedoch einen vor dem 1.1.2002 geschlossenen Arbeitsvertrag betrifft.

Grundsätzlich ist bei nach dem 1.1.2002 geschlossenen Verträgen neues Schuldrecht anzuwenden. Bei Dauerschuldverhältnissen wie einem Arbeitsverhältnis, das vor dem 1.1.2002 begründet wurde, ist neues Schuldrecht erst seit dem 1.1.2003 anzuwenden. Das LAG Köln hat nun entschieden, dass es bei arbeitsrechtlichen Aufhebungsverträgen für die Anwendbarkeit des neuen Schuldrechts nicht entscheidend ist, wann der Aufhebungsvertrag abgeschlossen wurde, sondern ob für das Arbeitsverhältnis schon neues Recht gilt. Für den Aufhebungsvertrag, der nach dem LAG Köln nur Umkehrhandlung zum Arbeitsvertrag ist, gilt eine Norm wie z.B. § 312 BGB also nur, wenn entweder das Arbeitsverhältnis nach dem 1.1.2002 begründet wurde oder wenn bei einem älteren Arbeitsverhältnis die Auflösung nach dem 1.1.2003 stattfindet.

Zusammenfassend ist festzustellen:

Bei allen nach dem 1.1.2003 abgeschlossenen arbeitsrechtlichen Rechtsgeschäften gilt neues Schuldrecht. Innerhalb der Arbeits- und Landesarbeitsgerichte zeichnet sich die deutliche Tendenz ab, die neuen Verbraucherschutznormen des BGB auf den Arbeitnehmer gar nicht oder jedenfalls restriktiv anzuwenden. Dies betrifft insbesondere die Verneinung eines Widerrufsrechts für Aufhebungsverträge. Eine Entscheidung des BAG

steht noch aus. Über die weitere Entwicklung in der Rechtsprechung werden wir Sie selbstverständlich informieren.

#### Betriebsrat – Online!

Das BAG (Beschlüsse vom 3.9.2003 – 7 ABR 8/03 und 7 ABR 12/03 –) hat sich erstmals zur Nutzung von Internet und Intranet geäußert.

In dem entschiedenen Fall geht es um eine Arbeitgeberin, die 644 Arbeitnehmer beschäftigt. Etwa 500 Arbeitsplätze sind mit PC ausgestattet und verfügen über einen Zugang zum betriebsinternen Intranet. Die übrigen Arbeitnehmer können über einen PC in ihrer jeweiligen Abteilung auf das Intranet zugreifen. Mehr als 90 der mit einem PC ausgestatteten Arbeitsplätze haben Zugang zum Internet. Die beiden freigestellten Betriebsratsmitglieder verfügen in ihren Büros über PC, die an das Intranet angeschlossen sind.

Der Betriebsrat verlangte in einem Beschlussverfahren die Verpflichtung der Arbeitgeberin, die ihm zur Verfügung gestellten PC mit einem Internet-Zugang zu versehen. Mit einem weiteren Beschlussverfahren begehrte der Betriebsrat, die Arbeitgeberin zu verpflichten, ihm ohne deren vorherige Zustimmung die Veröffentlichung von Beiträgen im Intranet zu gestatten.

Das BAG gab dem Betriebsrat recht. Nach § 40 Abs. 2 BetrVG hat der Arbeitgeber dem Betriebsrat für die laufende Geschäftsführung in erforderlichem Umfang sachliche Mittel sowie Informations- und Kommunikationstechnik zur Verfügung zu stellen. Zu diesen Sachmitteln gehört auch der Zugang zum Internet, mit dessen Hilfe sich der Betriebsrat umfassend und schnell über aktuelle arbeits- und betriebsverfassungsrechtliche Fragen informieren kann. Veröffentlichungen auf einer eigenen Seite im unternehmensinternen Intranet ermöglichen dem Betriebsrat die umfassende und rechtzeitige Information der gesamten Belegschaft über seine Tätigkeit im Rahmen der ihm obliegenden gesetzlichen Aufgaben. Der Betriebsrat durfte den Internet-Zugang und die Nutzung des Intranets für erforderlich halten, da der Arbeitgeberin auf Grund der technischen Ausstattung des Betriebs keine zusätzlichen Kosten entstehen und sie andere entgegenstehende Interessen nicht geltend gemacht hat.

Die Entscheidung überrascht nicht. Sie entspricht der Rechtsprechung zu klassischen Kommunikationsmitteln und der Auffassung der Landesarbeitsgerichte. Die Überlegungen zur Erforderlichkeit im Großbetrieb zeigen jedoch, dass insbesondere in kleineren und technisch weniger gut ausgerüsteten Betrieben auch ein anderes Ergebnis denkbar ist.

### Sozialversicherungsrecht Aufgabe des Betriebsrats?

Das BAG hatte sich mit einem Betriebsrat zu befassen, der zwei Mitglieder zu einem (12-tägigen) Seminar zu Grundlagen der sozialen Sicherung (Krankenpflege, Unfall- und Rentenversicherung, Gesundheits- und Beschäftigungspolitik, Arbeitsförderung) entsandt hatte und vom Arbeitgeber Kostenübernahme verlangte. Dies hatte der Arbeitgeber, Betreiber eines Berufsbildungszentrums, schon im Voraus – was Vertrauensschutz des Betriebsrats ausgeschlossen hatte – abgelehnt.

Mit Beschluss vom 4.6.2003 (– 7 ABR 42/02 –) stellte das BAG fest, dass der Arbeitgeber nicht nach § 40 Abs. 1 BetrVG verpflichtet ist, die anlässlich der Schulungsveranstaltung entstandenen Kosten zu tragen. Die dort vermittelten Kenntnisse sind für die Arbeit des Betriebsrats nicht erforderlich im Sinne des § 37 Abs. 6 BetrVG, da die Beratung von Arbeitnehmern in sozialversicherungsrechtlichen Fragen nicht zu den Aufgaben des Betriebsrats gehört. Dessen Überwachungspflicht nach § 80 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG erstreckt sich allenfalls auf die Einhaltung der sozialversicherungsrechtlichen Melde- und Abführungspflichten des Arbeitgebers.

### Leiharbeiter wählen, zählen aber nicht

Der 7. Senat des BAG hat zu der umstrittenen Frage Stellung genommen, ob gemäß § 7 Satz 2 BetrVG wahlberechtigte Leiharbeiter zu den „wahlberechtigten Arbeitnehmern“ im Sinne des § 9 Satz 1 BetrVG zählen. Deren Anzahl ist z.B. für die Stärke des zu wählenden Betriebsrats und die Anzahl freigestellter Betriebsratsmitglieder entscheidend.

Der Senat hat seine Rechtsprechung (vor der BetrVG-Reform) bestätigt und in seinem Beschluss vom 16.4.2003 (– 7 ABR 53/02 –) festgestellt, dass Leiharbeiter nicht mitzuzählen sind. Es fehlt ihnen an der Ar-

beitnehmereigenschaft im Sinne des § 9 Satz 1 BetrVG, denn sie stehen nicht in einem Arbeitsverhältnis zum Betriebsinhaber, sondern sind Arbeitnehmer eines anderen Arbeitgebers. Weder die Wahlberechtigung nach § 7 Satz 2 BetrVG, die durch die BetrVG-Novelle 2001 eingeführt worden war, noch die Eingliederung in den Betrieb vermögen dieses Manko wettzumachen.

Eine Betriebsratswahl, die von einer falschen Betriebsgröße durch Mitberechnung von Leiharbeitnehmern ausgeht und deshalb zu einer zu hohen Zahl der Betriebsratsmitglieder führt, ist gemäß § 19 Abs. 1 BetrVG binnen zwei Wochen nach Bekanntgabe des Wahlergebnisses anfechtbar.

Dass die Entscheidung so ausgefallen ist, ist begrüßenswert und klärt diese Frage dauerhaft.

### Arbeitszeitüberwachung und Arbeitnehmerdatenschutz

Das BAG hat sich in zwei Fällen mit Fragen der Arbeitszeitüberwachung und des Arbeitnehmerdatenschutzes befasst.

Im ersten Fall geht es um einen Arbeitgeber, dessen außertarifliche Arbeitnehmer sich verpflichtet haben, im Bedarfsfall Überstunden zu leisten. Eine maschinelle Arbeitszeiterfassung findet nicht statt. Der Betriebsrat verlangte vom Arbeitgeber, hinsichtlich dieser Arbeitnehmer monatlich Auskunft zu erteilen über Beginn und Ende der täglichen Arbeitszeit sowie Über- und Unterschreitungen der wöchentlichen Arbeitszeit. Außerdem verlangte er die Vorlage der Aufzeichnungen nach § 16 Abs. 2 ArbZG. Der Arbeitgeber lehnte dies mit der Begründung, er verfüge wegen des bewussten Verzichts auf eine Kontrolle der Arbeitszeit der AT-Mitarbeiter (Vertrauensarbeitszeit) weder über die gewünschten Informationen noch über die entsprechenden Unterlagen.

Der Betriebsrat hatte vor dem Ersten Senat des Bundesarbeitsgerichts (Beschluss vom 6.5.2003 – 1 ABR 13/02 –) weitgehend Erfolg. Nach § 80 Abs. 2 Satz 1 BetrVG hat der Betriebsrat Anspruch auf Erteilung aller Auskünfte, derer er zur Durchführung seiner gesetzlichen Aufgaben bedarf. Zu diesen Aufgaben zählt nach § 80 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG die Überwachung der Durchführung von Gesetzen und Tarifverträgen zu Gunsten der Arbeitnehmer. Der Betriebsrat hat deshalb zu überprüfen, ob die in § 5 ArbZG vorgeschrie-

bene Mindestruhezeit von 11 Stunden und die tarifliche Arbeitszeit eingehalten werden. Die dafür erforderlichen und in seinem Betrieb anfallenden Informationen hat sich der Arbeitgeber in geeigneter Weise zu beschaffen. Er kann sich der gesetzlichen Kontrollpflicht und dem daraus resultierenden Auskunftsanspruch des Betriebsrats nicht dadurch entziehen, dass er darauf verzichtet, von der tatsächlichen Arbeitszeit seiner Beschäftigten Kenntnis zu nehmen. Auch arbeitszeitrechtlich – also im Verhältnis zur staatlichen Arbeitsschutzbehörde – wird man das im übrigen so bewerten müssen.

Im zweiten Fall erfasst die Arbeitgeberin die Arbeitszeiten der Arbeitnehmer elektronisch. Der Betriebsrat hat Zugriff auf das Zeiterfassungssystem. Nachdem es bei einzelnen Arbeitnehmern zu Überschreitungen der zulässigen Höchstarbeitszeit gekommen war, wandte sich der Betriebsrat an das Amt für Arbeitsschutz und Sicherheitstechnik. Dieses stimmte mit der Arbeitgeberin Maßnahmen zur künftigen Vermeidung von Verstößen ab. In der Folgezeit schaltete der Betriebsrat das Amt erneut ein und übermittelte ihm Ausdrucke aus der elektronischen Zeiterfassung. Diese enthielten Namen und tatsächlich geleistete Arbeitszeiten der einzelnen Arbeitnehmer. Die Arbeitgeberin sah die Weitergabe als unzulässig an.

Der Betriebsrat hat daraufhin beantragt festzustellen, dass er berechtigt ist, dem Amt unter Namensnennung Auskunft über die von den einzelnen Arbeitnehmern geleisteten Arbeitszeiten zu geben. Die Arbeitgeberin wollte demgegenüber festgestellt wissen, dass der Betriebsrat ohne Einwilligung der betroffenen Arbeitnehmer der Aufsichtsbehörde keine personenbezogenen Daten aus dem elektronischen Zeiterfassungssystem übermitteln darf.

Keiner dieser Anträge konnte sich vor dem BAG durchsetzen. Das Gericht entschied mit Beschluss vom 3.6.2003 (– 1 ABR 19/02 –), dass die Berechtigung des Betriebsrats, dem Amt für Arbeitsschutz und Sicherheitstechnik die tatsächlichen Arbeitszeiten namentlich benannter Arbeitnehmer mitzuteilen, sich weder generell bejahen noch generell verneinen lässt.

Zwar ist der Betriebsrat nach § 89 Abs. 1 Satz 2 BetrVG berechtigt und verpflichtet, die für den Arbeitsschutz zuständigen Behörden durch Anregung, Beratung und Auskunft zu unterstützen. Hieraus folgt jedoch nicht in

jedem Fall seine Befugnis zur Weitergabe der ihm zugänglichen Arbeitnehmerdaten. Aus Gründen des Datenschutzes kommt es vielmehr darauf an, ob die Übermittlung zur Wahrung der berechtigten Interessen des Betriebsrats oder der Aufsichtsbehörde „erforderlich“ ist. Dabei sind auch die schutzwürdigen Interessen der betroffenen Arbeitnehmer zu beachten. Die hierzu erforderliche Prüfung kann nur unter Berücksichtigung der jeweiligen Umstände des Einzelfalls erfolgen. Sie kann durchaus auch ergeben, dass eine Datenübermittlung ohne Einwilligung der Arbeitnehmer zulässig ist.

Zur Frage, ob sich der Betriebsrat vor Einschaltung des Amtes wegen seiner betriebsverfassungsrechtlichen Verpflichtung zur vertrauensvollen Zusammenarbeit an den Arbeitgeber gewandt haben muss, hat der Senat nicht abschließend Stellung genommen. Der Arbeitgeber sollte dies aber in jedem Fall vom Betriebsrat ausdrücklich verlangen.

### Vorbehaltlose Annahme einer Änderungskündigung und Drei-Wochen-Frist

Das BAG hat in seinem Urteil vom 6.2.2003 (– 2 AZR 674/01 –) entschieden, dass die vorbehaltlose Annahme einer Änderungskündigung nicht an die Höchstfrist von drei Wochen nach Zugang der Kündigung (§ 2 S. 2 KSchG) gebunden ist.

Für die Annahme eines Angebots ohne Fristbestimmung gilt § 147 Abs. 2 BGB. Bis wann ein Angebot nach dieser Norm noch rechtzeitig angenommen werden kann, hängt von den Umständen des Einzelfalles ab. Beim Angebot einer Änderungskündigung wird die Annahmefrist im Sinne von § 147 Abs. 2 BGB nicht derart durch § 2 S. 2 KSchG konkretisiert, dass auch für die vorbehaltlose Annahme eine Drei-Wochen-Frist gilt. Diese Frist gilt nach dem eindeutigen Gesetzeswortlaut in § 2 S. 2 KSchG nur für die Annahme unter Vorbehalt.

Unter regelmäßigen Umständen reicht es für die Planung des Arbeitgebers jedenfalls aus, wenn der Arbeitnehmer das Angebot noch vor dem Tag annimmt, an dem der Arbeitgeber unter Einhaltung der ordentlichen Kündigungsfrist zu dem gewünschten Termin letztmalig hätte kündigen können.

Es bleibt dem Arbeitgeber überlassen, sein Angebot mit einer klaren Fristbestimmung nach § 148 BGB zu versehen. Wir raten dazu.

Arbeitsrecht Aktuell ist eine unregelmäßig erscheinende Veröffentlichung von Loschelder Rechtsanwälte und beinhaltet keinen konkreten Rechtsrat und keine Rechtsbewertung zu einem speziellen Sachverhalt. Die veröffentlichten Artikel sind allgemeine Zusammenfassungen zu rechtlichen Fragen der Personalarbeit, zu gesetzgeberischen Entwicklungen und zu Veränderungen aufgrund aktueller Entscheidungen.

Wir empfehlen deshalb dringend, bei konkreten Rechtsfragen einen Arbeitsrechtler unserer Sozietät zu konsultieren. Dieser wird Ihre speziellen rechtlichen Fragen unter Berücksichtigung Ihres konkreten Sachverhaltes gerne beantworten.

Diese Veröffentlichung kann auf unserer Internet-Homepage unter [www.loschelder.net](http://www.loschelder.net) aufgerufen werden. Dort finden Sie weitere interessante Veröffentlichungen zu unserer Sozietät.

---

**LOSCHELDER RECHTSANWÄLTE**  
HOHENSTAUFE NRING 30-32  
50674 KÖLN  
TELEFON 0049 (0)221 65065-0  
TELEFAX 0049 (0)221 65065-110  
WWW.LOSCHELDER.NET