



Editorial

Liebe Kolleginnen und Kollegen,

zunächst darf ich Sie an dieser Stelle nochmals herzlich einladen zu unserer diesjährigen ordentlichen Mitgliederversammlung am

**Mittwoch,
den 14. Oktober 2009,
18.30 Uhr, im Domizil Leidinger
(Mainzer Straße 10).**

Wesentlicher Inhalt unserer MV wird die Beschlussfassung über die Finanzierung und Fortführung der Werbekampagne des DAV sein.

Die Tagesordnung finden Sie nochmals auf Seite 3 dieses Anwaltsblattes abgedruckt. Eine ausführliche Stellungnahme mit Hintergrundinformationen hatte ich Ihnen bereits mit separatem Rundschreiben zukommen lassen. Die MV sollte insbesondere dem Austausch dienen, wie nach Ihrer jeweiligen Einschätzung, die Mandantschaft auf die Werbekampagne angesprochen hat.

Ebenso herzlich darf ich Sie einladen zum diesjährigen traditionellen Gänseessen, welches – wie schon im letzten Jahr – stattfindet im Schloss Halberg und zwar am 13.11.2009 ab 18.30 Uhr. Dem einen oder der anderen dürfte bei der bislang verschickten Einladung bereits aufgefallen sein, dass sich ein kleiner Druckfehler eingeschlichen hat. Selbstverständlich gibt es zum Gänseessen keine Entenbrust, sondern

einen Gänsebraten. Vermutlich hat dieser Druckfehler seinen psychologischen Hintergrund in der allgemeinen Geflügelverwirrung, denn unser Kulturprogramm Hühnchentro wird bei seinem Namen bleiben wollen und nicht zur Gans schwenken ... (näheres auf Seite 10 dieses Heftes).

Schließlich darf ich Ihre Aufmerksamkeit lenken auf einen neuen Rahmenvertragspartner des SAV, den Büroeinrichter bene (Seite 14/15 des Heftes). Unser Vertragspartner gewährt uns auf die aktuellen VK-Preise 35 % bei Büroarbeitsplatz und schranksystemen, 18 % bei Management-Programmen, 22 % bei Sitzmöbeln bestimmter Serien und 7 % auf übliche Handelswaren. Nähere Details hierzu erfahren Sie wie immer auf unserer Geschäftsstelle. Gleiches gilt auch für die übrigen Rahmen- und Rabattvereinbarungen, die wir für unsere Mitglieder abgeschlossen haben und auf die an dieser Stelle nochmals hingewiesen werden darf.

Mit freundlichen
kollegialen Grüßen

Ihr

Olaf Jaeger
(Präsident)

Inhaltsverzeichnis

Herzlich willkommen

Seite 2

Aktuelles

Einladung zur Mitgliederversammlung

Seite 3

juris PraxisReport

Arbeitsrecht

Seite 4

juris PraxisReport

Arbeitsrecht

Seite 6

Kleinanzeigen / Impressum

Seite 7

Aktuelles

Stellungnahme zu Einlasskontrollen

Seite 8

Haftungsfalle

Gesetzgeber beseitigt Haftungsfalle

Seite 9

Aktuelles

Einladung zum Gänseessen

Seite 10

juris PraxisReport

Insolvenzrecht

Seite 11

juris PraxisReport

Baurecht

Seite 12

Wir freuen uns, weitere Kolleginnen und Kollegen begrüßen zu dürfen:

Andreas Gerald

In den Wolfertsgärten 5
66793 Saarwellingen

Nadja Guida

Lindenallee 2
66538 Neunkirchen



Phillip Schreiber

Hindenburgstraße 59
66119 Saarbrücken



Sascha Groß

Bahnhofstraße 89-91
66111 Saarbrücken

Thorsten Ruppert

Reichstraße 8
66111 Saarbrücken



Ihr neutraler Partner bei allen Transfermaßnahmen

DEKRA Personaldienste ist seit vielen Jahren regional sowie überregional der erfahrene und neutrale Ansprechpartner in Sachen **Outplacement und Transfer**. Unsere modular aufgebauten Dienstleistungen erbringen wir branchenübergreifend und lösungsorientiert – stets zum vollen Nutzen unserer Kunden.

Wir eröffnen Perspektiven

- Transferagentur
- Transfergesellschaft
- Karriereberatung
- Einzeloutplacement
- Coaching
- HR Consulting
- u. v. m.

Gerne informieren wir Sie im Rahmen eines unverbindlichen Gesprächs oder fordern Sie unsere Broschüren an!

Unsere Erfolgsfaktoren...

- **schnelle Vermittlung** durch eigenes, exklusives Stellenportal mit derzeit insgesamt ca. 430.000 offenen Stellen
- **zielsichere Qualifizierung** und passgenaue Neupositionierung durch Einsatz anerkannter, personaldiagnostischer Beurteilungsverfahren
- **starke Service-Orientierung** u. a. durch eigene Lohnabrechnung für Transfergesellschaften
- **günstige Konditionen** für Qualifizierungen durch Konzernbackground
- **reibungslose Kommunikation** mit französischen Behörden und Grenzgängern durch projekterfahrene, zweisprachige Berater

Personalmanagement bei übertragender Sanierung

- Konzeptionierung einer neuen Aufbau- und Ablauforganisation
- Durchführung aller damit verbundenen notwendigen personalrelevanten Restrukturierungsmaßnahmen

Ihr Ansprechpartner:

Thomas Gramm • Lebacher Straße 4 • 66113 Saarbrücken
Telefon: 06 81.98 90 77-22 • Telefax: 06 81.98 90 77-30
E-Mail: thomas.gramm@dekra-pd.de • Web: www.dekra-pd.de

Einladung zur ordentlichen Mitgliederversammlung

Sehr geehrte Kolleginnen und Kollegen,

zur nächsten ordentlichen Mitgliederversammlung am Mittwoch, dem 14. Oktober 2009, um 18.30 Uhr im Hotel Domicil Leidinger, Mainzerstraße 10, 66111 Saarbrücken, lade ich hiermit recht herzlich ein.

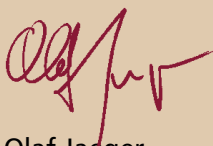
Die Tagesordnung teile ich wie folgt mit:

1. Begrüßung
2. Beschlussfassung über die Tagesordnung
3. Bericht des Vorstandes
 - a. Bericht des Präsidenten
 - b. Bericht des Schatzmeisters
 - c. Bericht des Geschäftsführers
4. Bericht des Kassenprüfers
5. Beschlussfassung über die Entlastung des Vorstandes
6. Diskussion über die weitere Arbeit des Vorstands 2009/ 2010
7. Beschlussfassung über die Erhöhung des Mitgliedbeitrages und Fortführung der Werbekampagne

Zur Abstimmung gestellt werden:

- a. Beitragserhöhung von 160,- Euro auf 190,- Euro zur Finanzierung der Beitragserhöhung des DAV und eines Großteils der Altschulden durch die Werbekampagne 2008/ 2009; Beteiligung des SAV an der Schuldentilgung mit 5,- Euro pro Mitglied und Jahr aus Eigenmitteln; keine Fortführung der regionalen Werbekampagne.
 - b. Beitragserhöhung auf 195,- Euro; keine Fortführung der regionalen Werbekampagne.
 - c. Beitragserhöhung auf 210,- Euro und Fortführung der regionalen Werbekampagne
8. Wahl des Kassenprüfers
 9. Verschiedenes

Mit freundlichen kollegialen Grüßen



Olaf Jaeger
Rechtsanwalt

Anwendungsbereich der Klagefrist des § 4 Satz 1 KSchG

Anmerkung zu: BAG 2. Senat, Urteil vom 26.03.2009 - 2 AZR 403/07
Autor: Dr. Bernhard Ulrici, Wissenschaftlicher Assistent und RA

Die dreiwöchige Klagefrist gemäß § 4 Satz 1 KSchG findet trotz des zunächst eindeutig erscheinenden Wortlauts nicht auf sämtliche Unwirksamkeitsgründe Anwendung. Insbesondere bei einer Kündigung durch einen Vertreter ohne Vertretungsmacht ist die dreiwöchige Kündigungsfrist nicht anzuwenden. Dies gilt auch bei einer Kündigung durch den „falschen“ Arbeitgeber oder bei einer Kündigung durch einen Nichtberechtigten.

A. Problemstellung

Mit den zum 01.01.2004 in Kraft getretenen Änderungen im KSchG hat der Gesetzgeber die Reichweite der §§ 4, 7 KSchG in zweierlei Hinsicht erweitert. Zunächst gelten die Klagefrist des § 4 KSchG und die hieran anknüpfende Präklusionsvorschrift des § 7 KSchG nunmehr grundsätzlich für alle Unwirksamkeitsgründe einer Kündigung und nicht mehr nur für das Fehlen der sozialen Rechtfertigung. Außerdem kommen beide Vorschriften unabhängig davon zur Anwendung, ob der Arbeitnehmer überhaupt allgemeinen Kündigungsschutz nach dem KSchG genießt (vgl. § 23 Abs. 1 Satz 2 f. KSchG). Anliegen des Gesetzgebers ist es, für Arbeitgeber frühzeitig Klarheit zu schaffen und hierdurch die Rechtssicherheit zu erhöhen. Dies soll erreicht werden, indem der Arbeitnehmer grundsätzlich in jedem Fall eine ihm gegenüber ausgesprochene Kündigung innerhalb von drei Wochen ab Zugang der schriftlichen Kündigungserklärung mit der Kündigungsschutzklage angreifen muss (§ 4 Satz 1 KSchG), wenn er vermeiden will, dass die Wirksamkeit der Kündigung unwiderleglich vermutet wird (vgl. § 7 KSchG). Dabei unterscheidet der Gesetzeswortlaut, abgesehen vom Mangel der Form, nicht danach, welcher Unwirksamkeitsgrund geltend gemacht wird. Bereits unmittelbar nach Inkrafttreten der Änderungen wurde darauf aufmerksam gemacht, dass der umfassende Anwendungsbereich der Neuregelung Bedenken begegnet, soweit er Mängel der Vertretungsmacht erfasst (vgl. grundlegend Ulrici, DB 2004, 250). Diese Kritik wurde vielfach aufgegriffen (vgl. z.B. Bender/Schmidt, NZA 2004, 358; Kiel in: ErfKomm, 9. Aufl. 2009, § 4 KSchG Rn. 6; Raab, RdA 2004, 321, 324 f.), teilweise aber auch abgelehnt (vgl. Dreher/Schmitz-Scholemann in: AnwaltKommentar Arbeitsrecht, 2007, § 7 KSchG Rn. 3, § 13 KSchG Rn. 21; ErfK/Kiel, 8. Aufl. 2008, § 4 KSchG Rn. 3). Mit der vorliegenden Entscheidung schließt sich das BAG den geltend gemachten Bedenken an und bestätigt, dass §§ 4, 7 KSchG entgegen des scheinbar klaren Gesetzeswortlauts nicht alle Unwirksamkeitsgründe, namentlich nicht Mängel der Vertretungsmacht erfassen.

B. Inhalt und Gegenstand der Entscheidung

Die Parteien streiten über die Wirksamkeit zweier fristloser Kündigungen, über das Fortbestehen des Arbeitsverhältnisses nach einem behaupteten Betriebsübergang sowie hiervon abhängigen Annahmeverzugsansprüchen. Der Kläger war seit dem 01.02.2002 bei der Schuldnerin als Mietwagenfahrer beschäftigt. Über das Vermögen der Schuldnerin wurde am

01.04.2004 um 11:15 Uhr das Insolvenzverfahren eröffnet. Der Beklagte zu 4) wurde zum Insolvenzverwalter bestellt. Am 01.04.2004 um 18:00 Uhr erhielt der Kläger eine auf dem Briefpapier der Schuldnerin gefertigte und vom Geschäftsführer der Schuldnerin unterzeichnete fristlose Kündigung. Noch am 01.04.2004 machte der Kläger geltend, dass der Geschäftsführer aufgrund der Insolvenz über die Kündigung nicht mehr selbst entscheiden könne. Im Laufe des Insolvenzverfahrens wurde die Betriebs- und Geschäftsausstattung mit Vertrag vom 07.04.2004 vom Beklagten zu 4) an die Beklagte zu 1) veräußert. Zuvor hatte die Beklagte zu 1) mit den Beklagten zu 2) und zu 3) eine Vereinbarung geschlossen, nach der sich diese den aus dem Übertragungsvertrag ergebenden Rechten und Pflichten unterwerfen. Ob und inwieweit hierdurch ein Betriebsübergang erfolgte, ist zwischen den Parteien streitig. Mit Schriftsatz vom 16.06.2004 kündigte der Prozessbevollmächtigte der Beklagten zu 1) das Arbeitsverhältnis vorsorglich erneut fristlos. Diese Kündigung ging dem Kläger am 22.06.2004 zu. Mit der am 28.04.2004 beim Arbeitsgericht eingegangenen und zunächst ausschließlich gegen die Beklagte zu 1) und den Beklagten zu 4) gerichteten Klage wandte sich der Kläger gegen die Kündigung vom 01.04.2004 und beantragte die nachträgliche Zulassung seiner Kündigungsschutzklage. Dieser Antrag wurde rechtskräftig abgelehnt. Mit seiner Klage wendet sich der Kläger nunmehr gegen beide Kündigungen, wobei im Zentrum des Rechtsstreits die Wirksamkeit der Kündigung vom 01.04.2004 steht. Der Kläger macht insoweit geltend, dass die Kündigung unwirksam ist. Da der Geschäftsführer der Schuldnerin zum Zeitpunkt des Zugangs der Kündigungserklärung nicht mehr zur Kündigung berechtigt war, finde die Klagefrist des § 4 Satz 1 KSchG keine Anwendung. Dementsprechend werde die Wirksamkeit der Kündigung trotz Überschreitens der Klagefrist nicht nach § 7 KSchG unwiderleglich als wirksam vermutet. Die Beklagten verweisen dagegen auf die uneingeschränkte Geltung der §§ 4, 7 KSchG. Aufgrund der versäumten Klagefrist könne der Kläger die Wirksamkeit der Kündigung nicht mehr in Frage stellen.

Die Vorinstanzen haben, der Ansicht der Beklagten folgend, die Kündigungsschutzklage aufgrund der versäumten Klagefrist als unbegründet abgewiesen. Auf die Revision des Klägers hat das BAG nunmehr den Rechtsstreit zurückverwiesen.

Zur Begründung führt das BAG aus, dass die Vorinstanzen zu Unrecht davon ausgegangen sind, dass die Kündigung vom 01.04.2004 bereits nach § 13 Abs. 1 Satz 2, § 4 Satz 1, § 7 KSchG wegen Versäumung der Klagefrist als wirksam zu behandeln ist. Im Ausgangspunkt gelten die benannten Vorschriften zwar mit

Ausnahme von Formmängeln für alle Unwirksamkeitsgründe der Kündigungserklärung. Jedoch vertritt die Literatur ganz überwiegend die Auffassung, dass die dreiwöchige Klagefrist trotz des zunächst eindeutig erscheinenden Wortlauts nicht auf sämtliche Unwirksamkeitsgründe Anwendung finde. Insbesondere bei einer Kündigung durch einen Vertreter ohne Vertretungsmacht sei die dreiwöchige Klagefrist nicht anzuwenden. Dem schließt sich das BAG an. Zur Begründung verweist es darauf, dass die Klagefrist des § 4 KSchG den Arbeitgeber schützen soll. Ein Bedürfnis hierfür besteht aber nur in Bezug auf dem Arbeitgeber zuzurechnende Kündigungserklärungen, weil Zweck des § 4 KSchG ist, dass der Arbeitgeber nach Fristablauf auf die Wirksamkeit „seiner“ Kündigung vertrauen kann. Ist eine Kündigung dem Arbeitgeber jedoch aufgrund eines Vertretungsmangels nicht zuzurechnen, kann die Dreiwochenfrist nicht anlaufen. Außerdem führt die Anwendung des § 4 KSchG auf Vertretungsmängel zu einem nicht zu rechtfertigenden Eingriff in die Privatautonomie des Arbeitgebers, wenn ein Dritter ohne Veranlassung des Arbeitgebers eine Kündigung ausspricht. Der Arbeitgeber kann in diesem Fall seinerseits nicht den Eintritt der Wirkungen des § 7 KSchG verhindern und ihm wird ggf. ohne seine Mitwirkung ein Arbeitsverhältnis entzogen.

C. Kontext der Entscheidung

Die Entscheidung klärt für einen Teilaspekt die seit 2004 umstrittene Frage nach der Reichweite des § 4 KSchG in Bezug auf „sonstige Unwirksamkeitsgründe“. Wie das BAG zutreffend ausführt, gilt die Klagefrist nicht, soweit die Kündigung von einem Vertreter ohne Vertretungsmacht (vgl. § 180 BGB), dem falschen Arbeitgeber oder sonst einer nicht kündigungsbefugten Person erklärt wird. Über diese Einzelfrage hinaus ist der Entscheidung des BAG leider nicht zu entnehmen, ob und inwieweit § 4 KSchG in anderen Fällen gegenüber seinem Wortlaut zu reduzieren ist. Diskutiert wird eine solche Reduktion beispielsweise für europarechtlich abgesicherte Unwirksamkeitsgründe (vgl. § 613a Abs. 4 BGB), denen durch Anwendung des § 4 Satz 1 KSchG ihre Effektivität genommen wird (vgl. Kamanabrou, NZA 2004, 950 f.). Diskutiert wird dies aber auch für Mängel der Geschäftsfähigkeit (vgl. Ulrici, DB 2004, 250, 252 bei Fn. 10, Raab, RdA 2004, 321, 323 f.) oder die Zurückweisung nach § 174 BGB (vgl. Ulrici, DB 2004, 250, 251). Im Hinblick auf § 174 BGB scheint das BAG der Ansicht zu folgen, dass die Frist des § 4 Satz 1 KSchG, anders als bei § 180 BGB, Anwendung findet. Anderenfalls hätte das BAG den Rechtsstreit nicht zur Aufklärung der Vertretungsmacht zurückverweisen müssen, weil der Kläger die fehlende Vertretungsmacht ausweislich des Tatbestands unverzüglich gerügt hatte. Wenn das BAG § 4 Satz 1 KSchG im Einklang mit einer Vielzahl von Stimmen in der Literatur (vgl. Bender/Schmidt, NZA 2004, 358, 362; Kiel in: ErfKomm, § 4 KSchG Rn. 4; a.A. Ulrici, DB 2004, 250, 251, Raab, RdA 2004, 321, 325) auf § 174 BGB anwenden will, übersieht es, dass §§ 174, 180 BGB untrennbar zusammenwirken und eine unterschiedliche Behandlung beider Vorschriften nicht möglich ist. Die Vorschrift des § 174 BGB regelt gerade den Fall, dass der Erklärungsgegner nicht ausreichend sicher weiß, ob die Erklärung dem Ver-

tretenen zurechenbar ist.

D. Auswirkungen für die Praxis

Die Auswirkungen der Entscheidung auf die Praxis dürften gering sein. Arbeitnehmer und Prozessvertreter werden die Klagefrist des § 4 Satz 1 KSchG in aller Regel vorsorglich wahren, um die Wirkungen des § 7 KSchG zu vermeiden. Dies gilt insbesondere, wenn man für § 174 BGB anders als für § 180 BGB keine Ausnahme von § 4 Satz 1 KSchG macht, weil der Arbeitnehmer dann regelmäßig nicht beurteilen kann, ob die Frist gilt oder nicht. Er kann sich nicht darauf verlassen, auch noch nach Ablauf der Frist des § 4 Satz 1 KSchG klagen zu können. Bedeutung erlangt die Entscheidung bei diesem Verständnis deshalb nur als „Notanker“ in den Fällen, in denen der Arbeitnehmer die Klagefrist versehentlich versäumt hat.

E. Weitere Themenschwerpunkte der Entscheidung

Indem das BAG in seiner Entscheidung ohne nähere Begründung davon ausgeht, dass die Kündigungserklärung dem Arbeitgeber nicht zurechenbar sei, wenn dem Geschäftsführer der Schuldnerin im Zeitpunkt des Zugangs der Kündigungserklärung die Vertretungsmacht fehlte, übergeht es ohne nähere Auseinandersetzung eine andere interessante Rechtsfrage. Im Ausgangspunkt geht das BAG zwar zutreffend davon aus, dass für die Beurteilung der Wirksamkeit einer Willenserklärung der Zeitpunkt ihres Zugangs maßgeblich ist. Abweichend hiervon ist jedoch hinsichtlich der an die Person des Erklärenden anknüpfenden Wirksamkeitsvoraussetzungen auf den Zeitpunkt der Abgabe der Willenserklärung abzustellen (vgl. Boemke/Ulrici, BGB Allgemeiner Teil, 1. Aufl. 2009, § 6 Rn. 8). Dies ordnet § 130 Abs. 2 BGB für Tod und Geschäftsfähigkeit ausdrücklich an. Der Rechtsgedanke des § 130 Abs. 2 BGB wird allerdings über den Gesetzeswortlaut hinaus entsprechend auf andere in der Person des Erklärenden wurzelnde Gültigkeitsvoraussetzungen, z.B. die Anordnung eines Einwilligungsvorbehalts nach § 1903 BGB, angewandt. Erfolgt eine entsprechende Anwendung auch in dem Fall, dass die Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis des Insolvenzschuldners mit Insolvenzeröffnung auf den Insolvenzverwalter übergeht (vgl. § 80 Abs. 1 InsO), wäre abweichend vom Ausgangspunkt des BAG nicht entscheidend, ob der Geschäftsführer der Schuldnerin bei Zugang der Kündigungserklärung am 01.04.2004, 18:00 Uhr vertretungsberechtigt war. Vielmehr wäre ebenso ausreichend, dass der Geschäftsführer der Schuldnerin die Kündigungserklärung vor Insolvenzeröffnung (01.04.2004, 11:15 Uhr) abgegeben hat. Bezüglich dieses Umstandes sind die Tatbestände von Berufungs- und Revisionsurteil leider nicht eindeutig. Ob eine entsprechende Anwendung des § 130 Abs. 2 BGB in Betracht kommt, hat das BAG leider nicht erörtert. Sie ließe sich jedenfalls nicht mit einem bloßen Hinweis auf die Entscheidung des BGH vom 30.05.1958 (V ZR 295/56 - BGHZ 27, 360, 366) verneinen, weil diese Entscheidung abweichend vom vorliegenden Fall ein Verfügungsgeschäft betraf.

Fundstelle: jurisPR-ArbR 37/2009 Anm. 2
Erstveröffentlichung: 16.09.2009

Ordentliche Kündigung bei formnichtigem befristetem Arbeitsverhältnis

Anmerkung zu: BAG 6. Senat, Urteil vom 23.04.2009 - 6 AZR 533/08

Autor: Dr. Michael Kossens, Ministerialrat

§ 16 Satz 2 TzBfG schließt es nicht aus, zu Gunsten des Arbeitnehmers von der dem Arbeitgeber durch diese Bestimmung eröffneten Möglichkeit abzuweichen, den Arbeitsvertrag bei Formnichtigkeit vor dem vereinbarten Ende ordentlich, d.h. unter Einhaltung der gesetzlichen oder vereinbarten Kündigungsfrist und der sonstigen Kündigungsvorschriften, insbesondere des Kündigungsschutzgesetzes, zu kündigen. Den Arbeitsvertragsparteien steht es deshalb frei, dem Arbeitnehmer durch eine vertragliche Vereinbarung den vom Gesetz als Normalfall bei Unwirksamkeit einer Befristung vorgesehenen Bestandsschutz für die Dauer der ursprünglich beabsichtigten Befristung auch bei Formnichtigkeit der Befristung zu verschaffen.

A. Problemstellung

Im vorliegenden Fall hatte das BAG darüber zu befinden, ob eine in einem formnichtigen befristeten Arbeitsverhältnis erklärte ordentliche Kündigung gegen eine vertraglich vereinbarte Beschränkung des Kündigungsrechts verstößt und daher unwirksam ist.

B. Inhalt und Gegenstand der Entscheidung

Der Kläger war seit dem 01.06.2005 bei der Beklagten (die nicht unter den betrieblichen Geltungsbereich des KSchG fällt) als Projektleiter (Erstellung eines Bauwerks) befristet bis zum 31.12.2007 tätig. Nach § 1 Ziff. 3 des zwischen den Parteien geschlossenen Arbeitsvertrages kann das Arbeitsverhältnis aus wichtigem Grund beiderseitig mit einer Frist von vier Wochen zum Monatsende gekündigt werden. Der Arbeitsvertrag war bei Arbeitsaufnahme des Klägers am 01.06.2005 noch nicht von der Beklagten unterzeichnet.

Die Beklagte kündigte das Arbeitsverhältnis mit Schreiben vom 30.01.2007 zum 28.02.2007. Hiergegen wendet sich der Kläger mit der Begründung, die Parteien hätten gem. § 1 Ziff. 3 des Arbeitsvertrages wegen der enormen Wichtigkeit der Erstellung des Bauwerks vereinbart, dass das Arbeitsverhältnis nur außerordentlich bei Vorliegen eines wichtigen Grundes mit sozialer Auslauffrist gekündigt werden könne. Die Möglichkeit zur ordentlichen Kündigung sei der Beklagten auch nicht durch § 16 Satz 2 TzBfG eröffnet worden.

Das erstinstanzliche Arbeitsgericht hatte die Klage des Klägers auf Feststellung, dass das Arbeitsverhältnis durch die Kündigung nicht aufgelöst wurde, abgewiesen. Die Berufungsinstanz hatte dagegen der Klage stattgegeben. Nach Auffassung des BAG war indes die Kündigung wirksam und damit die Klage abzuweisen.

Das BAG hat festgestellt, dass die zwischen den Parteien vereinbarte Befristungsabrede nicht dem Schriftformerfordernis von § 14 Abs. 4 TzBfG genügte und insofern ein unbefristetes Arbeitsverhältnis vorlag. Dieses Arbeitsverhältnis konnte von der Beklagten gekündigt werden. Nach § 16 Satz 2 TzBfG kann der Arbeitsvertrag auch vor dem vereinbarten Ende ordentlich gekündigt werden, wenn die Befristung nur wegen des Mangels der Schriftform unwirksam war. Die Parteien haben § 16 Satz 2 TzBfG nach Auffassung des BAG auch nicht abbedungen. Von den Bestimmungen des TzBfG darf nach § 22 Abs. 1 TzBfG grundsätzlich nur zu Gunsten des Arbeitnehmers abgewichen werden. Hat sich der Arbeitgeber gem. § 15 Abs. 3 TzBfG das Recht zur ordentlichen Kündigung vorbehalten, so gilt dieses

Kündigungsrecht nach § 16 Satz 1 TzBfG auch bei Unwirksamkeit der Befristungsabrede weiter. Die gesetzliche Regelung eröffnet also die Möglichkeit, zu Ungunsten des Arbeitnehmers von der grundsätzlich vom Arbeitgeber einzuhaltenden Mindestvertragsdauer abzuweichen (vgl. Backhaus in: APS, 3. Aufl., § 22 TzBfG Rn. 44). Die Vertragsparteien wollten nach Auffassung des BAG mit § 1 Ziff. 3 des Arbeitsvertrages die Rechtsfolgen der Formunwirksamkeit der Befristungsabrede nicht abweichend von § 16 Satz 2 TzBfG regeln. Ein Wille der Parteien, das ordentliche Kündigungsrecht auch bei Unwirksamkeit der Befristungsabrede in irgendeiner Weise zu beschränken, ist aus § 1 Ziff. 3 des Arbeitsvertrages nicht zu entnehmen. Auch aus den Vertragsverhandlungen – so das BAG – ergaben sich keine Anhaltspunkte für den Willen der Parteien, dem Kläger für die Dauer des Projekts Bestandsschutz zu gewähren.

C. Kontext der Entscheidung

Das aktuelle Urteil des 6. Senats des BAG entspricht der bisherigen Rechtsprechung. Dies gilt insbesondere zur Frage der Formwidrigkeit einer erst nach Arbeitsaufnahme schriftlich fixierten Befristungsabrede (BAG, Ur. v. 16.04.2008 - 7 AZR 1048/06). Im Hinblick auf die konkret streitentscheidende Frage, nämlich wie die Vertragsklausel: „Das Arbeitsverhältnis kann aus wichtigen Grund beiderseitig mit einer Frist von vier Wochen zum Monatsende gekündigt werden“ bei einer formwidrigen Befristungsabrede auszulegen ist, konnte sich das BAG auf keine einschlägige Rechtsprechung berufen.

D. Auswirkungen für die Praxis

Für die Praxis wichtig ist, dass nach § 16 Satz 2 TzBfG der Arbeitsvertrag vor dem vereinbarten Ende ordentlich gekündigt werden kann, wenn die Befristung nur wegen des Mangels der Schriftform unwirksam ist. Allerdings steht es den Arbeitsvertragsparteien frei, diese ordentliche Kündigungsmöglichkeit auszuschließen und insofern den Bestand des Arbeitsverhältnisses für die Dauer der vereinbarten Befristung zu sichern. Haben die Arbeitsvertragsparteien diesen Willen, empfiehlt sich, eine eindeutige Regelung, wie: „Das Arbeitsverhältnis kann nur aus wichtigem Grund im Sinne von § 626 Abs. 1 BGB gekündigt werden.“ zu treffen.

E. Weitere Themenschwerpunkte der Entscheidung

Das BAG hat seine Auffassung bestätigt, dass die lediglich schriftliche Fixierung einer mündlich vereinbarten Befristungsabrede

nach Arbeitsaufnahme nicht dem Schriftformerfordernis entspricht. Die schriftliche Niederlegung der Befristungsabrede nach Arbeitsaufnahme kommt grundsätzlich nur dann in Betracht, wenn eine eigenständige, von der mündlichen Abrede abweichende Vereinbarung geschlossen wird oder der Beklagte den Abschluss des Vertrages von einer Unterzeichnung durch den Arbeitnehmer abhängig gemacht hat (BAG, Urt. v. 16.04.2008 - 7 AZR 1048/06; LArbG Mainz, Urt. vom 25.08.2008 - 5 Sa 424/07, m. Anm. Kossens, jurisPR-ArbR 10/2009 Anm. 2). Von Bedeutung sind darüber hinaus die Ausführungen des BAG zur Frage, welche Rechtsfolgen eintreten, wenn die Befristung wegen eines unklaren Befristungsablaufs nicht hinreichend bestimmt ist. Nach Auffassung des BAG und der überwiegenden Literatur kann der Arbeitgeber das nicht hinrei-

chend bestimmbar befristete Arbeitsverhältnis jederzeit (und nicht nur zu Befristungsende) ordentlich kündigen. Das BAG begründet dies damit, dass in diesem Fall die Rechtsfolge des § 16 Satz 1 TzBfG mangels Feststellbarkeit des Vertragsendes nicht greifen könne. Daher sei die Unwirksamkeit der Befristung wegen mangelnder Bestimmtheit des Befristungsendes wie ein unbefristetes Arbeitsverhältnis zu behandeln (so auch Backhaus in: APS, § 16 TzBfG Rn. 2; Meinel/Heyn/Herms, 3. Aufl., § 16 TzBfG Rn. 10, a.A. Lipke in: KR, 9. Aufl., § 16 TzBfG Rn. 11, m.w.N.).

Fundstelle: jurisPR-ArbR 37/2009 Anm. 4
Erstveröffentlichung: 16.09.2009

Kleinanzeigen

Rechtsanwältin, langjährige Erfahrung in Kanzlei und Unternehmen, sucht aus gesicherter Position freie Mitarbeit in RA-Kanzlei, vorzugsweise auf den Gebieten Wirtschaftsrecht, Insolvenzrecht und Vergaberecht, gern im Raum Saarbrücken, ab Anfang/Frühjahr 2010.

Zuschriften unter
Chiffre 03/2008/1
an Brunner Werbung und Fotografie GmbH,
Kaiserslauterner Str. 40,
66123 Saarbrücken



erscheint am 15. Dezember 2009 (Redaktionsschluss: 15. November 2009)

Impressum des Saarländischen Anwaltsblatt

Herausgeber: SaarländischerAnwaltVerein | Franz-Josef-Röder-Straße 15 | 66119 Saarbrücken
Postanschrift: SaarländischerAnwaltVerein | Franz-Josef-Röder-Straße 15 | 66119 Saarbrücken
Tel.: 0681/51202 | Fax: 0681/51259
E-Mail: info@saaranwalt.de | www.saaranwalt.de
Redaktion: Thomas Berscheid, Olaf Jaeger, Saskia Hölzer (ViSDP)
Fotos: S. 10: Thaut Images - Fotolia.com; alle übrigen: privat
Anzeigenleitung Brunner Werbung und Fotografie GmbH
und Gesamt- Kaiserslauterer Straße 40 | 66123 Saarbrücken
herstellung: Telefon 06 81 / 3 6530 | Fax: 0681 / 375899 | info@brunner-werbung.de

Stellungnahme des Landgerichts-Präsidenten zu den Einlasskontrollen im Landgericht

Aus der Mitgliedschaft wurde an den Vorstand des SAV das Problem der Durchsuchung auch von Anwälten an den Eingängen des LG herangetragen; insoweit ist es in der Vergangenheit nicht nur zur Durchsuchung von sonstigen Besuchern gekommen, sondern auch von Kolleginnen und Kollegen. Gerade nach Anschlägen in Gerichtsgebäuden im Bundesgebiet besteht eine nachvollziehbare Sorge vor Nachahmungstätern, so dass gegen die Durchsuchungen generell sicherlich nichts einzuwenden ist. Ob allerdings auch wir als Organe der Rechtspflege

zu diesem Personenkreis zählen (sollten), darf sicherlich hinterfragt werden. Hierzu veröffentlichen wir einen Brief des LG-Präsidenten Freymann dazu, wie seit dem Vorbringen verfahren wird:

„... Die Notwendigkeit von Einlasskontrollen zur Auffindung von Waffen oder sonstigen gefährlichen Gegenständen und damit zur Gewährung der Sicherheit in den Gerichtsgebäuden steht für mich nicht zuletzt angesichts verschiedener sicherheitsrelevanter Vorfälle in Zivil- und Strafgerichten, die sich in jüngerer Zeit sowohl im Saarland als auch in anderen Bundesländern zugetragen haben, außer Frage. Dies sehen Sie – wenn ich dies richtig verstehe – auch nicht anders. Ich meine auch, dass sich grundsätzlich alle Besucher des Gerichts Personenkontrollen zu unterziehen haben. Damit sind Rechtsanwälte ebenso wenig ausgenommen wie Schöffen, Handelsrichter oder andere ehrenamtliche Richter. Selbstverständlich genießen Rechtsanwälte als Organe der Rechtspflege eine besondere Stellung. Dies befreit sie indes grundsätzlich nicht, sich den Kontrollen, die – wie hier – lediglich eine Gepäckdurchleuchtung und das Durchschreiten des Besuchers eines Detektorrahmens zum Inhalt haben und damit einen sehr geringen Eingriff in die persönliche Integrität darstellen, zu unterziehen (vgl. auch OVG Münster, NJW 2007, 3798). Auch darin stimmen Sie mir – soweit ich es erkennen kann – zu. Sie haben allerdings darauf hingewiesen, dass eine unterschiedliche Behandlung von Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern der Justiz, die nicht kontrolliert würden, einerseits und Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälten, die kontrolliert

würden, andererseits nicht gerechtfertigt sei. Auch das halte ich nicht für überzeugend, schon weil die Richterinnen und Richter wie auch die übrigen Mitarbeiter und Mitarbeiterinnen des Gerichts (dienstrechtlich aber auch tatsächlich in einem anderen, nicht vergleichbaren Näheverhältnis zur Behörde stehen und daher gerade keine Besucher unseres Gerichts sind. Ungeachtet dessen habe ich ihr Anliegen so verstanden, dass Sie sich als Rechtsanwalt durch die Gleichbehandlung mit den übrigen Besuchern zurückgesetzt fühlen. Ich darf Ihnen versichern, dass dies indes nicht beabsichtigt war. Auch sollte durch eine solche Kontrolle keinesfalls der Eindruck entstehen, es gäbe ein durch konkrete Anhaltspunkte gegründetes oder auch nur allgemeines Misstrauen gegenüber Rechtsanwältinnen oder Rechtsanwälten. Um künftig diesem Eindruck entgegenzutreten, werde ich – wie dies in Nordrhein-Westfalen üblich ist – diejenigen Personen von den allgemeinen Personenkontrollen ausnehmen, die „gerichtsnahe Besucher“ und besonders unkompliziert zu identifizieren sind. Für die Rechtsanwälte bedeutet dies, dass ich künftig auf eine Personenkontrolle verzichten werde, wenn diese entweder von Person persönlich bekannt sind oder sich durch einen Lichtbildausweis der Rechtsanwaltskammer ausweisen können. Lediglich bei besonderen Gefahrenlagen (vgl. etwa die Fallgestaltung bei BVerfG NJW 1998, 296 f.) behalte ich mir auch weiterhin die Möglichkeit einer uneingeschränkten Personenkontrolle von Rechtsanwälten vor. ...“

Mit freundlichen Grüßen
Hans-Peter Freymann
Präsident des Landgerichts



HOTEL AM TRILLER
Designhotel im Grünen

die freundlichsten Gastgeber
tolle Themenzimmer
feine mediterrane **Bio**-Küche
aufregende Arrangements
Hallenbad und Sauna
Solarium und Fitnessraum



Trillerweg 57, 66117 Saarbrücken,
Tel. +49 681-58000-0, Fax 58000-303
www.hotel-am-triller.de,
info@hotel-am-triller.de

**HotSpot – WLAN kostenfrei
für unsere Gäste**

§ 119 GVG: Der Gesetzgeber beseitigt eine Haftungsfalle und schafft gleichzeitig eine neue

RA Thomas Berscheid |
Saarbrücken |
Fachanwalt für Versicherungsrecht

In Heft 2 des Saarländischen Anwaltsblattes 2003 hatte sich der Verfasser dieser Zeilen unter der Überschrift „Zur (ausnahmsweisen) Zuständigkeit der Oberlandesgerichte für Berufung und Beschwerde gegen amtsgerichtliche Entscheidungen in Sachen mit formaler Auslandsberührung“ äußerst kritisch mit der seit dem 01.01.2002 gültigen Fassung des § 119 Abs. 1 Nr. 1 b und c GVG auseinandergesetzt. In diesem Artikel wurden eine Vielzahl von Zweifelsfragen aufgeworfen, die die Rechtsprechung überwiegend bis heute nicht beantwortet hat. Das erklärte Ziel des damaligen Reformgesetzgebers, Rechtssicherheit durch eine obergerichtliche Rechtsprechung herbeizuführen, wurde ganz sicher nicht ansatzweise erreicht. Soweit Rechtsprechung zu § 119 Abs. 1 Nr. 1 b und c GVG bekannt wurde, handelt es sich überwiegend um Beschlüsse, mit denen Wiedereinsetzungsgesuche regelmäßig zurückgewiesen wurden, sowie Urteile, mit denen die Haftung der betroffenen Anwälte für fehlerhaft eingelegte Berufungen bejaht wurden.

In der Anwaltschaft blieb die Bestimmung weitgehend unbekannt, weshalb es immer wieder zu fehlerhaften Berufungen bzw. Beschwerden beim Landgericht kam, dies bis heute.

Der Artikel endete seinerzeit mit der pessimistischen Erwartung, der Gesetzgeber werde kaum kurzfristig Einsicht zeigen und den früheren Rechtszustand wieder herstellen.

Hierzu gibt es erfreuliche Nachrichten: Auch der Gesetzgeber hat eingesehen, dass die damalige Reform ihre Zwecke nicht erreichte und allenfalls Haftungsfälle produzierte. Aus diesem Grund erhält § 119 Abs. 1 GVG mit Wirkung ab dem 01.09.2009 folgende Fassung:

„(1) Die Oberlandesgerichte sind in Zivilsachen zuständig für die Verhandlung und Entscheidung über die Rechtsmittel:

1. der Beschwerde gegen Entscheidungen der Amtsgerichte
 - a) in den von den Familiengerichten entschiedenen Sachen;
 - b) in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit mit Ausnahme der Freiheitsentziehungssachen und der von den Betreuungsgerichten entschiedenen Sachen;

2. der Berufung und der Beschwerde gegen Entscheidungen der Landgerichte.“

Damit ist der Sache nach mit geringfügigen rein redaktionellen Änderungen der Rechtszustand wieder hergestellt, der bis zu dieser unsinnigen Reform galt. Insoweit ist die Korrektur des Gesetzgebers **uneingeschränkt zu begrüßen**.

Zu kritisieren ist allerdings die Art und Weise, in der diese Gesetzeskorrektur nunmehr vorgenommen wurde. Sie ist Bestandteil des Gesetzes zur Reform des Verfahrens in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit (FGG-Reformgesetz vom

17.12.2008, Bundesgesetzblatt 2008, Teil I Nr. 61 vom 22.12.2008). Zwar musste jeder Rechtskundige erwarten, dass dieses Reformgesetz zwangsläufig auch zu Änderungen des Gerichtsverfassungsgesetzes führen musste. Niemand hätte jedoch damit gerechnet, dass auch die Rechtsmittelzuständigkeit in reinen Zivilsachen geändert würde.

Das FGG-Reformgesetz besteht aus insgesamt 118 (!) Artikeln, durch das zunächst das gesamte Verfahren in Familiensachen und in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit grundlegend neu geändert wurde. Geändert wurden darüber hinaus jedoch 115 weitere Gesetze. Die Änderungen des Gerichtsverfassungsgesetzes finden sich versteckt in Art. 22, die zugehörige Übergangsvorschrift in Art. 21 FGG-Reformgesetz. Letzterer führt in das Einführungs-gesetz zum GVG einen neuen § 40 mit folgendem Wortlaut ein:

„§ 40

§ 119 findet im Fall einer Entscheidung über Ansprüche, die von einer oder gegen eine Partei erhoben worden sind, die ihren allgemeinen Gerichtsstand im Zeitpunkt der Rechtshängigkeit in erster Instanz außerhalb des Geltungsbereichs des Gerichtsverfassungsgesetzes hatte, sowie im Fall einer Entscheidung, in der das Amtsgericht ausländisches Recht angewendet und dies in den Entscheidungsgründen ausdrücklich festgestellt hat, in der bis zum 31. August 2009 geltenden Fassung auf Berufungs- und Beschwerdeverfahren Anwendung, wenn

die anzufechtende Entscheidung vor dem 1. September 2009 erlassen wurde.“

Auch die Übergangsvorschrift ist zu begrüßen. Sie enthält eine eindeutige Stichtagsregel, die keine Zweifelsfragen aufkommen lässt: Maßgeblich ist ausschließlich das Datum des Erlasses der anzufechtenden Entscheidung, nicht hingegen der Termin zur mündlichen Verhandlung oder aber das Datum der Rechtsmitteleinlegung. Bei Urteilen und Beschlüssen, die aufgrund einer mündlichen Verhandlung ergehen, kommt

es somit auf den Verkündungstermin an, bei allen Entscheidungen, die ohne mündliche Verhandlung ergehen, auf die Zustellung an die Parteien bzw. ihre Rechtsanwälte (vgl. §§ 310 Abs. 3 sowie 329 ZPO). Erfolgt somit die Verkündung oder die die Verkündung ersetzende Zustellung bis einschließlich zum 31.08.2009, sind Rechtsmittel in Fällen mit Auslandsberührung wie bisher beim Oberlandesgericht einzulegen. Nach diesem Stichtag erlassene Amtsgerichtsentscheidungen sind demgegenüber – wie bis Jahresende 2001 – beim Landgericht anzufechten.

Soweit für den Verfasser ersichtlich, wurde in den einschlägigen Fachzeitschriften weder über die behandelte Gesetzesänderung noch über die Übergangsvorschrift informiert. Kommentare, die die Gesetzesänderung bereits berücksichtigen sind noch nicht erschienen. Nicht einmal die letzte Schönfelder-Nachlieferung enthält die Änderung.

Lediglich ein u. a. in NJW 2009, 1610 f., veröffentlichter Beschluss des BGH vom 10.03.2009 (AZ: VIII ZB 105/07) weist in seinem ersten Leitsatz darauf hin, dass § 119

Der Saarländische Anwaltverein lädt ein zum traditionellen Gänseessen

am 13. November 2009 ab 18.30 Uhr
im Restaurant Schloss Halberg, Am Halberg, 66121 Saarbrücken

Zur Einstimmung auf den geselligen Abend empfängt Sie der Saarländische Anwaltverein zu einem Crémant-Aperitif. Anschließend wird im Salon I des Hotels das Menü serviert:

Feld- und Löwenzahnsalat mit Speck, Croutons und Ei
Gänsebraten mit Rotkraut, Maronen und Hoorische
Crumble mit Früchten der Saison
(Menüpreis: 32,— Euro)

Zwischen den Gängen erleben Sie eine Naturbegegnung der lyrisch-komischen Art. Der Sänger und Schauspieler B. Hirschfeld und der Dichter und Rezitator Ody (Gregor Köhne) präsentieren, begleitet von Pianist und Sänger Georg Weege ihr ausgelassenes, fröhlich-bissiges und immer wieder schwarzhumoriges Programm „Schwimm, Hühnchen, schwimm!“ (www.huehnchentrio.de/programme/)

Der Abend bietet Ihnen viel Spaß mit guter Lyrik sowie die Möglichkeit, sich mit Kollegen in schöner, lockerer Atmosphäre auszutauschen, neue Kontakte zu knüpfen und alte aufzufrischen.

Wir freuen uns auf Ihr zahlreiches Erscheinen!

Anmeldungen richten Sie bitte an die Geschäftsstelle des SAV:

Telefon: 06 81 - 5 12 02 | Fax: 06 81 - 5 12 59, E-Mail: info@saaranwalt.de

Bei Anmeldung erhalten Sie eine Reservierungsbestätigung inklusive Rechnung über den Menüpreis, der im Voraus zu entrichten ist. Bitte melden Sie sich rechtzeitig an, da die Teilnehmerzahl begrenzt ist. Die Anmeldungen werden in der Reihenfolge des Zahlungseingangs nach Rechnungserhalt berücksichtigt.

Abs. 1 Nr. 1 b (ebenso natürlich c) GVG mit Wirkung zum 01.09.2009 aufgehoben wird. Der Verfasser bezweifelt, dass dieser sicher gut gemeinte Hinweis von der Anwaltschaft zur Kenntnis genommen wurde. Von daher ist die Prognose erlaubt, dass es künftig erneut zu einer Vielzahl unzulässiger Berufungen kommen wird bei solchen Kolleginnen und Kollegen, denen die „Reform“ zum 01.01.2002 zwar geläufig war, die nunmehr vorgenommene Korrektur jedoch nicht.

In diesen Fällen kann auch künftig eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand kaum erwartet werden, da die Rechtsprechung anwaltliche Fehlleistungen als Folge der

Unkenntnis einer Gesetzesänderung nicht als „unverschuldet“ im Sinne von § 233 ZPO werten wird. Daß der Gesetzgeber seine frühere Fehlleistung auf diese versteckte, geradezu „heimliche“ Art korrigiert hat, dürfte zur Entlastung kaum ausreichen, obwohl praktisch niemand derart umfangreiche Artikelgesetze ohne besonderen Anlass daraufhin durchsucht, ob diese auch solche Gesetzesänderungen enthält, die mit der eigentlichen Thematik des Reformgesetzes nicht das Geringste zu tun haben.

Warum der Gesetzgeber eine solch bedeutsame Korrektur derart versteckt, dass die juristische Öffentlichkeit sie jedenfalls zum ganz über-

wiegenden Teil nicht wahrnimmt und nicht einmal wahrnehmen kann, ist schlechterdings nicht nachzuvollziehen. Eine faire und für den Rechtsanwender transparente Gesetzesänderung hätte ohne weiteres in einem eigenständigen Gesetz mit unmissverständlicher Überschrift erfolgen können und müssen.

Der nunmehr vom Gesetzgeber eingeschlagene Weg wird jedoch dazu führen, dass eine grundsätzlich vernünftige und überfällige Reform eine Haftungsfrage beseitigt und gleichzeitig eine neue schafft. Es ist zu hoffen, dass diese in den kommenden Jahren nicht all zu häufig zuschnappt.

juris PraxisReport: Insolvenzrecht

Arbeitsentgeltanspruch im Insolvenzgeldzeitraum

Anmerkung zu: BSG 11. Senat, Urteil vom 04.03.2009 - B 11 AL 8/08 R
Autor: Hans Raab, RA, vereidigter Buchprüfer und FA für Insolvenzrecht

Für die Zurechnung von Arbeitsentgelt zum Insolvenzgeldzeitraum kommt es entscheidend darauf an, wann dieses Entgelt erarbeitet worden ist.

A. Problemstellung

Das BSG hatte zu entscheiden, ob Lohnbestandteile bei der Insolvenzgeldberechnung Berücksichtigung finden, auf die zuvor tarifvertraglich verzichtet worden war. In der Verzichtsvereinbarung war unter bestimmten Voraussetzungen eine Kündigungsmöglichkeit eingeräumt worden mit der Maßgabe, dass die „ursprünglichen Ansprüche neu und unmittelbar fällig werden“.

B. Inhalt und Gegenstand der Entscheidung

Der Kläger war Mitarbeiter der späteren Insolvenzschuldnerin. Im November 2002 schloss diese mit der IG Metall-Bezirksleitung Nordrhein-Westfalen einen Restrukturierungsvertrag. Danach verzichteten die Arbeitnehmer auf ihre tariflichen Ansprüche, auf Urlaubsgeld und ein 13. Monatsgehalt (Weihnachtsgeld). Außer-

dem wurden die für das Jahr 2002 vereinbarten tariflichen Lohnerhöhungen bis zum 30.09.2003 ausgesetzt. Insgesamt beliefen sich die Lohnbestandteile, auf die zuvor tarifvertraglich verzichtet worden war, auf 3.741,36 €. Außerdem enthielt der Vertrag die Regelung, dass die Ansprüche, auf die verzichtet wurden, neu entstehen würden, wenn die Restrukturierungsmaßnahmen nicht oder nur unzureichend durchgeführt würden oder die Kreditinstitute zugesagte Kredite verweigern oder kündigen würden oder eine Insolvenz drohe.

Am 03.09.2003 wurde die vorläufige Insolvenzverwaltung angeordnet. Am selben Tag kündigte die IG Metall-Bezirksleitung Nordrhein-Westfalen den Restrukturierungsvertrag mit sofortiger Wirkung und machte für die Beschäftigten, die „ursprünglichen Ansprüche“ geltend.

Am 05.11.2003 beantragte der Kläger Insolvenzgeld. Der Insolvenzverwalter hatte ihm für die Monate August bis Oktober 2003

rückständig Entgeltansprüche i.H.v. 4.889,62 € bescheinigt, wobei die tariflichen Lohnansprüche erst ab 03.09.2003 wieder in voller Höhe berücksichtigt wurden. Die Agentur für Arbeit bewilligte Insolvenzgeld in Höhe des bescheinigten Entgelts unter Berücksichtigung eines vorfinanzierten Betrages i.H.v. 3.058,05 €. Den Widerspruch hiergegen wies sie unter Hinweis auf das Verbot von Verträgen zu Lasten Dritter zurück.

Das Sozialgericht hat die Klage auf höheres Insolvenzgeld unter Berücksichtigung der tariflichen Ansprüche zurückgewiesen. Das Landessozialgericht wies die Berufung zurück und führte zur Begründung u.a. aus, dass durch die Kündigung des Restrukturierungsvertrages keine weiteren Entgeltansprüche für zurückliegende Zeiträume entstanden seien, da eine Kündigung – anders als etwa Rücktritt, Widerruf oder auflösende Bedingung – Rechtswirkungen nur für die Zukunft herbeiführen könnte.

Mit seiner Revision rügt der Kläger die Verletzung von § 183 SGB III i.V.m. § 6 des Restrukturierungsvertrages. Das Revisionsgericht hob das Berufungsurteil auf und verwies das Verfahren zurück, da nach den Feststellungen der Vorinstanz nicht abschließend beurteilt werden könne, ob die im Insolvenzgeldzeitraum entstandenen und fällig gewordenen Tarifloohnerhöhungen einschließlich Weihnachts- und Urlaubsgeld dem Insolvenzgeldzeitraum auch zuzurechnen seien.

C. Kontext der Entscheidung

Gemäß § 183 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 SGB III haben Arbeitnehmer Anspruch auf Insolvenzgeld, wenn sie im Inland beschäftigt waren und bei Eröffnung des Insolvenzverfahrens für die vorausgehenden drei Monate des Arbeitsverhältnisses noch Ansprüche auf Arbeitsentgelt haben. Hierzu gehören alle Ansprüche auf Bezüge, nicht nur die monatlich regelmäßig zu zahlenden Beträge. Entscheidend hierfür ist, wann das zu Grunde zu legende Arbeitsentgelt tatsächlich erarbeitet wurde, wann also die Arbeit als Gegenleistung für den Entgeltanspruch erbracht wurde. Der Rechtsgrund hierfür muss im Insolvenzgeldzeitraum liegen.

Das Landessozialgericht wies zwar darauf hin, dass im Restrukturierungsvertrag geregelt sei, dass die Arbeitnehmer auch bei Ausscheiden einen Prämienanspruch in Höhe der Verzichtsbeträge hätten und somit geschützt seien. Dies setzt jedoch eine erfolgreiche Unternehmenssanierung voraus und hilft im vorliegenden Fall nicht weiter.

Nicht insolvenzgeldfähig wären sicherlich Entgeltansprüche, die erst nachträglich vereinbart werden und rückwirkend für den

Insolvenzgeldzeitraum gelten sollen. Im vorliegenden Fall waren die Ansprüche jedoch gegeben und wurden lediglich durch Verzicht zur Rettung des Betriebs nicht geltend gemacht. Nur Rechtsgeschäfte, die alleine dazu dienen, einen Vorteil auf Kosten der Allgemeinheit zu erlangen, sind nach ständiger Rechtsprechung als sittenwidrig anzusehen. Im zu entscheidenden Fall stand jedoch eindeutig der Sanierungszweck im Vordergrund, der von der Rechtsordnung anerkannt und gewünscht wird. Auch die arbeitsgerichtliche Rechtsprechung geht davon aus, dass solche Regelungen (Lohnverzicht mit anschließendem Ausgleich für den Fall der Insolvenz) nicht sittenwidrig seien, wenn der Sanierungsbeitrag zumindest bis zur Insolvenz angedauert hat.

Es ist zwar richtig, dass eine Kündigung grundsätzlich nur für die Zukunft wirkt. Im Wege der Auslegung ist jedoch klarzustellen, dass die Vertragsparteien tatsächlich eine Neuentstehung und sofortige Fälligkeit aller verzichteten Lohnbestandteile vereinbaren wollten.

Im Ergebnis steht somit fest, dass das Weihnachtsgeld für 2002 und die tariflich vereinbarten Lohnerhöhungen bis Juli 2003 nicht in den Insolvenzgeldzeitraum fallen und somit auch nicht insolvenzgeldfähig sind. Es können lediglich die Lohnerhöhungsbeträge von August bis Oktober 2003 berücksichtigt werden.

Nicht abschließend kann beurteilt werden, wie das Urlaubsgeld zuzurechnen ist. Dieses ist insolvenzgeldrechtlich nur zu berücksichtigen, wenn es für den Urlaub in den letzten drei Monaten vor dem Insolvenzereignis zu zahlen gewesen wäre. Das Landessozialgericht hat diesbezüglich weitere Sachaufklärung zu betreiben.

Ansprüche, die außerhalb des Insolvenzgeldzeitraums begründet wurden, leben auf Grund der tarifvertraglichen Kündigungsklausel ebenfalls wieder auf, können allerdings nur zur Insolvenztabelle angemeldet werden.

D. Auswirkungen für die Praxis

Das Urteil stellt klar, dass Insolvenzgeldansprüche nur für die im Gesetz vorgesehenen drei Monate bestehen. Eine Erweiterung der Ansprüche über eine widerrufene Verzichtserklärung ist nicht zulässig.

Fundstelle: jurisPR-InsR 18/2009 Anm. 2

Erstveröffentlichung: 10.09.2009

Dauer der Verjährungsunterbrechung durch ein selbstständiges Beweisverfahren

Anmerkung zu: BGH 7. Zivilsenat, Beschluss vom 24.03.2009 - VII ZR 200/08

Autor: Wolfgang Zepp, RA, Vors. RiOLG a.D.

1. Für die Dauer der Unterbrechung der Verjährung durch ein selbstständiges Beweisverfahren kommt es darauf an, wann dieses beendet ist. Dies ist der Fall, wenn die Beweissicherung sachlich erledigt ist. Sachliche Erledigung tritt nach einer mündlichen Anhörung des Sachverständigen grundsätzlich mit dem Verlesen des Sitzungsprotokolls über die Vernehmung des Sachverständigen oder dessen Vorlage zur Durchsicht ein. Die Übermittlung des Protokolls liegt außerhalb der Beweisaufnahme und gehört nicht mehr zum Beweisverfahren (Festhaltung BGH v. 20.02.2002 - VIII ZR 228/00 - BauR 2002, 1115).

2. Ein selbstständiges Beweisverfahren ist ungeachtet des Inhalts und der Qualität des Gutachtens jedenfalls dann beendet, wenn der Gutachter sich zu den gestellten Beweisfragen geäußert hat und innerhalb eines angemessenen Zeitraums nach der mündlichen Anhörung keine Anträge einer Partei zur Ergänzung des Gutachtens gestellt werden. Unbeachtlich ist daher, ob die Beantwortung der Beweisfragen umfassend und ergiebig war oder Beweisfragen ungeklärt blieben, solange keine Partei nach der Anhörung des Sachverständigen Anträge oder Ergänzungsfragen gestellt hat; die bloße Ankündigung solcher Anträge reicht jedenfalls nicht aus. Diese Grundsätze gelten auch für die Beendigung der Hemmung der Verjährung nach neuem Recht.

A. Problemstellung

Die Entscheidung des BGH befasst sich mit drei Fragen, die im Zusammenhang mit der Dauer der Verjährungshemmung bei Einleitung eines selbstständigen Beweisverfahrens immer wieder auftauchen können:

1. Wann endet die Hemmung, wenn der Sachverständige sein Gutachten mündlich erläutert hat?
2. Ist die Qualität des Gutachtens von Bedeutung?
3. Welche Auswirkung hat die bloße Ankündigung, dem Sachverständigen noch Fragen stellen oder seine Ladung noch beantragen zu wollen?

B. Inhalt und Gegenstand der Entscheidung

Die Entscheidung eines Rechtsstreits hing davon ab, wann die durch ein selbstständiges Beweisverfahren eingetretene Hemmung der Verjährung von Mängelansprüchen beendet war. Das OLG Düsseldorf hatte die Beendigung an dem Tag angenommen, an dem der gerichtliche Gutachter gehört und das Protokoll dieser Anhörung verlesen und genehmigt worden war. Unerheblich sei, ob der Sachverständige alle Fragen belastbar beantwortet habe und dass die Klägerin angekündigt hatte, noch Beweisanträge stellen zu wollen.

Die dagegen gerichtete Nichtzulassungsbeschwerde weist der BGH zurück und verweist darauf, dass alle von der Beschwerdeführerin aufgeworfenen Fragen längst durch seine Rechtsprechung geklärt seien. Diese Rechtsprechung gilt auch für das neue Recht, wonach die Verjährungsfrist durch die Zustellung des Antrags auf Durchführung des selbstständigen Beweisverfahrens gehemmt wird (§ 204 Abs. 1 Nr. 7 BGB) und die Hemmung sechs Monate nach Beendigung des eingeleiteten Verfahrens endet (§ 204 Abs. 2 BGB). Das selbstständige Beweisverfahren ist beendet, wenn eine sachliche Erledigung bei rückschauender Betrachtung eingetreten ist. Diese Erledigung tritt bei einer mündlichen Anhörung des Sachverständigen grundsätzlich mit dem Verlesen des Sitzungsprotokolls über die Vernehmung des Sachverständigen oder dessen Vorlage zur Durchsicht ein (BGH, Urt. v. 03.12.1992 - VII ZR 86/92 - BGHZ 120, 329, 331). Die Übermittlung des Protokolls an die Parteien liegt außerhalb der Beweisaufnahme und gehört daher nicht mehr zum Beweisverfahren (BGH, Urt. v. 21.02.1973 - VIII ZR 212/71 - BGHZ 60, 212, 213).

Im Hinblick auf die Frage, ob und unter welchen Voraussetzungen eine sachliche Erledigung des Beweisverfahrens auch eintritt, wenn eine Partei im Anschluss an die mündliche Anhörung Anträge oder Ergänzungsfragen stellt (vgl. dazu: Zepp, AnwZert BauR 3/2009, Anm. 1) verweist der BGH darauf, dass jedenfalls die bloße Ankündigung solcher Anträge nicht ausreicht, weil bei der Berechnung der Verjährungsfrist im Interesse der Rechtssicherheit nur an tatsächliche Maßnahmen angeknüpft werden kann, die Anlass geben können, die Beweisaufnahme fortzusetzen.

Geklärt ist auch die Frage, wann ein selbstständiges Beweisverfahren beendet ist, wenn der Gutachter Fragen nicht oder nicht vollständig beantwortet hat. Maßgebend bleibt die formale Anknüpfung an die Verlesung des Protokolls über die Vernehmung des Sachverständigen oder die Vorlage des Protokolls zur Durchsicht. Der Zweck, den Zeitpunkt der Verjährung eindeutig bestimmen zu können, würde verfehlt, wenn die Beendigung des selbstständigen Beweisverfahrens vom Inhalt und der Qualität des Gutachtens abhinge. Deshalb ist das selbstständige Beweisverfahren dann beendet, wenn der Sachverständige sich zu den gestellten Beweisfragen geäußert hat und innerhalb eines angemessenen Zeitraums nach der mündlichen Verhandlung keine Anträge einer Partei zur Ergänzung des Gutachtens gestellt werden.

C. Kontext der Entscheidung

Der BGH wiederholt in der Tat nur eine seit langem bestehende Rechtsprechung. Umso erstaunlicher ist, dass dies überhaupt geschehen musste. Zu der Frage, innerhalb welcher Frist ein Antrag auf Ladung des Sachverständigen zur Anhörung oder zur Beantwortung von Ergänzungsfragen gestellt werden muss, brauchte der BGH keine Stellung zu nehmen. Hierzu hat das OLG Hamm (Beschl. v. 25.11.2004 - 12 W 40/04 - BauR 2005, 1685) entschieden, dass für die dafür anzusetzende angemessene Frist (vgl. § 411 Abs. 4, § 492 Abs. 1 ZPO) auf die Übersendung des Protokolls abzustellen ist, weil für die Parteien erst aus dem Protokoll letztlich ersichtlich sei, welche Ausführungen des Sachverständigen zugrunde zu legen sind. Das dürfte auch insbesondere in den Fällen angebracht sein, wenn die Aussage des Sachverständigen „laut diktiert und genehmigt“ worden ist, wie es oft gehandhabt wird.

D. Auswirkungen für die Praxis

Ist Verjährung im Spiel, worauf immer sorgfältig zu achten ist, empfiehlt es sich stets, alsbald nach Eingang des Gutachtens im selbstständigen Beweisverfahren dazu Stellung zu nehmen und einen Antrag auf Ladung des Sachverständigen oder Einholung eines Ergänzungsgutachtens zu stellen, wenn dazu Anlass besteht. Dabei sollte ein klarer Antrag gestellt werden, wie der vom BGH entschiedene Sachverhalt zeigt. Oft werden richterliche Hinweise auf eine unzureichende Antragstellung helfen können. Vertrauen sollte man darauf nicht. Empfehlen dürfte es sich auch, substantiierte Einwendungen zu erheben (vgl. KG Berlin, Beschl. v. 28.08.2007 - 7 W 50/07 - IBR 2007, 591).

Fundstelle: jurisPR-PrivBauR 9/2009 Anm. 6
Erstveröffentlichung: 01.09.2009

AUF ZU NEUEN UFFERN



Modern, transparent, kommunikativ und kreativ – so konzipierte Bene die neue Büro-Architektur für die Sozietät von Rödl & Partner in Köln. Die Gestaltung der Räume in der 13. Etage des Krankenhauses 1 am Rhein ist Teil der ambitionierten Entwicklungspläne des Unternehmens. Und steht für den Markenauftritt dieser führenden deutsche Rechtsanwalts-, Steuerberatungs- und Wirtschaftsprüfungsgesellschaft.

In Branchen, wo kein physisches Endprodukt Markenwerte optisch



vermitteln kann, sind Architektur und Raum als äußeres Zeichen von Identität und Unternehmenskultur wichtiger denn je. Für Rödl & Partner war die Realisierung der neuen Büroräume somit ein zentrales geschäftspolitisches Anliegen. Wer die neuen Räumlichkeiten betritt, den überrascht die offene Struktur der Raumnutzung, die Vielfalt transparenter Einblicke und das frische Farbkonzept.

Statt wohlbekannter Zellenbüros und geschlossener Türen gibt es hier Open Space: Erstens trägt dieses Raumkonzept dem Unternehmenswert der Transparenz Rechnung, zweitens fördert es Kommunikation und interdisziplinäres Teamwork. Das motiviert auch Einzelgänger, zu Teamplayern zu werden. Gedankenaustausch und Wissenstransfer laufen so leichter ab. Zugleich muss hochkonzentriertes Arbeiten jederzeit

möglich sein. Sichtschutzelemente und geräuschkämmende Systemwände bieten attraktive Lösungen.

Wohlfühlfaktor für Klienten und Mitarbeiter.

Das von Bene geschaffene Umfeld bietet Mandanten und Mitarbeitern eine erstklassige Arbeitssituation, die sich direkt in der Qualität der Beratungsleistung, in der Motivation der Mitarbeiter und im selbstverantwortlichen Engagement jedes Einzelnen auswirkt: als Basis für ein innovatives Spannungsfeld von Kreativität und Produktivität im Dienste der Kunden. Das Ergebnis: eine sympathische, einnehmende und Vertrauen erweckende Atmosphäre mit besonderem Erlebniswert. Womit das zentrale Anliegen des Bauherrn in Erfüllung ging – „Professionell arbeiten, persönlich wohlfühlen“.



BENEWIRKT BEI DEN MITARBEITERN VON RÖDL & PARTNER.

Motivierte Mitarbeiter sind der Schlüssel zum Erfolg von Unternehmen. Die Motivation steigt, wenn der Arbeitsplatz zum Lebensraum wird. Gemeinsam mit Kunden und Partnern gestaltet Bene innovative Büros, die Mitarbeitern ein ideales Arbeitsumfeld bieten und die Kriterien Wirksamkeit, Wirtschaftlichkeit und Wertevermittlung erfüllen. So wird Büro zum Managementinstrument und zum Erfolgsfaktor von Unternehmen. Das überzeuge auch Rödl & Partner und seine Mitarbeiter. www.bene.com

bene

DIE CLEVERE ERGÄNZUNG: WWW.BLAUE-BRANCHEN.DE

Das Online-Portal der BLAUEN Telefonbücher-
deutschlandweit!

- 5 Mio. Unternehmen und Behörden inkl. Umkreissuche
- 32 Mio. private Telefoneinträge inkl. Rückwärtssuche (nach Tel.-Nr.)
- Persönliches Adressbuch
- Schnellzugriff auf Hotels, Banken, Geldautomaten etc.



Haben Sie Fragen?

Tel. (06 81) 5 02-48 40 oder telemedia@sz-sb.de

Einfach gut finden:

TeleMedia

Saarbrücker Zeitung

Jetzt Riester-Förderung sichern:
Über **51%** sind möglich!*
Mit der Sparkassen-RiesterRente.

Sparkassen-Finanzgruppe:
Sparkassen, SaarLB, LBS und
SAARLAND Versicherungen

Die Sparkassen-Altersvorsorge. Einfach riesig!

Von individuellen Sparplänen bis zu den eigenen vier Wänden.



Eine gute Vorsorge ist leichter, als Sie denken. Mit unserer individuellen Beratung entwickeln wir ein auf Sie zugeschnittenes Vorsorgekonzept und zeigen Ihnen, wie Sie alle staatlichen Fördermöglichkeiten optimal für sich nutzen. Infos in Ihrer Geschäftsstelle oder unter www.sparkasse.de. **Wenn's um Geld geht – Sparkasse.**

*Die Höhe der staatlichen Förderung für Ihre Vorsorge ist abhängig von Ihrer Lebenssituation.