

DR. BITZER

Anwaltskanzlei

Ausgabe 3 / 2010

**Liebe Leserinnen  
und Leser,**

wer kennt sie nicht: „La Ola“ (die Welle) ist bei Sportveranstaltungen in Fußballstadien und Sporthallen kaum wegzudenken. Ist Ihnen aber schon einmal aufgefallen, dass „la Ola“ nie im Innenraum einer Sporthalle startet, sondern immer in den oberen Rängen? Und warum fallen eigentlich auch die schönsten Wellen spätestens im Bereich der Ehrentribüne in sich zusammen?

Der Enthusiasmus, ohne den kein Sportereignis zu einem Event wird, geht offensichtlich vom breiten Publikum aus und nicht von den wenigen exklusiven Gästen auf den teuren Plätzen im Innenraum. Auch der kleine Zirkel auf der Ehrentribüne scheint die Stimmung im Sta-



dion zwar genießen, aber nicht mitgestalten zu wollen.

Diese Beobachtungen haben mehr mit dem Arbeitsrecht tun, als es zunächst den Anschein hat. Als Unternehmer sind Sie gut beraten, Ihre Führungskräfte hin und wieder auch auf den „oberen Rängen“ Platz nehmen zu lassen. Denn wie in der Sporthalle kommen auch in Ihrem Unternehmen viele entscheidende Einflüsse vom breiten Publikum. Und das ist Ihre Belegschaft. Ihre Führungskräfte sollten daher den Kontakt zur Belegschaft suchen und pflegen. Sonst laufen die betrieblichen Ereignisse an Ihren Führungskräften vorbei, wie „la Ola“ an der Ehrentribüne.

*Ihr**Dr. Peter Bitzer***Abmahnung schließt  
Kündigung aus**

In dem Ausspruch einer Abmahnung liegt zugleich der stillschweigende Verzicht des Arbeitgebers auf das Recht zur Kündigung. Mit der Abmahnung gibt der Arbeitgeber zu erkennen, dass er das Arbeitsverhältnis noch nicht als so gestört ansieht, dass er es nicht mehr fortsetzen könnte (Bundesarbeitsgericht, Urteil vom 26.11.2009, Aktenzeichen: 2 AZR 751/08).

Das klingt lebensfremd. Denn häufig will der Arbeitgeber mit dem Ausspruch einer Abmahnung lediglich das Risiko der Unwirksamkeit der eigentlich gewünschten Kündigung vermeiden. Das Motiv des Arbeitgebers spielt nach Ansicht des BAG aber keine Rolle.

**Impressum:**

**Herausgeber & V.i.S.d.P.: Rechtsanwalt Dr. Peter Bitzer, Berrenrather Straße 393 ,  
50937 Köln – Sülz, Telefon: 0221 – 47 40 45 1, Fax: 0221 – 47 40 45 2,  
homepage: bitzer-anwalt.de**

Entscheidend ist, dass der Arbeitgeber zwischen Abmahnung und Kündigung wählen kann. Entscheidet er sich für die Abmahnung, verzichtet er damit zugleich auf sein Kündigungsrecht.

**Merke:** Abmahnung und Kündigung schließen sich aus. Der Arbeitgeber kann eine Kündigung daher nicht auf ein Fehlverhalten stützen, das bereits Gegenstand einer vorausgegangenen Abmahnung war.

Der Arbeitgeber ist jedoch nicht an einer Kündigung gehindert, die er auf Gründe stützt, die zu den bereits abgemahnten Gründen hinzugetreten sind. Eine Kündigung ist auch dann möglich, wenn die Gründe zwar schon vor Ausspruch der Abmahnung vorhanden, dem Arbeitgeber zu diesem Zeitpunkt aber noch nicht bekannt waren.

**Hinweis:** Erfolgt die Kündigung allerdings in **unmittelbarem zeitlichen Zusammenhang** mit einer vorausgegangenen Abmahnung, spricht dies dafür, dass sie in Wirklichkeit wegen der bereits abgemahnten Pflichtverletzung ausgesprochen wurde. Das gilt vor allem dann, wenn der Arbeitnehmer zwischen Abmahnung und Zugang der Kündigungserklärung gar nicht

mehr gearbeitet hat. In diesem Fall muss der Arbeitgeber im Einzelnen beweisen, dass (wirklich) neue Gründe hinzugetreten oder ihm diese Gründe jedenfalls erst nach Ausspruch der Abmahnung bekannt geworden sind.

### **Betriebsübergang: Weitergeltung von Tarifverträgen**

Nach einem Betriebsübergang stellt sich oftmals die Frage, ob die vor dem Betriebsübergang zwischen Veräußerer und Arbeitnehmer geltenden Tarifverträge nach dem Betriebsübergang auch im Verhältnis zum Erwerber anzuwenden sind. Das Bundesarbeitsgericht (BAG) hat hierzu eine weitere wichtige Entscheidung getroffen (Urteil vom 07.07.2010, Aktenzeichen: 4 AZR 1023/08, Pressemitteilung Nr. 48/10).

**Der Fall:** Vor dem Betriebsübergang war der klagende Arbeitnehmer, ein Luftsicherheitsassistent, gleich an zwei Tarifverträge unmittelbar normativ gebunden. Neben dem allgemeinverbindlichen Flächentarifvertrag für das Wach- und Sicherheitsgewerbe galt für ihn auch ein spezieller Haustarifvertrag des Arbeitgebers. Dieser Haustarif-

vertrag verdrängte den allgemeinverbindlichen Tarifvertrag nach den üblichen Grundsätzen der Rechtsprechung. Dann kam der Betriebsübergang. Der Erwerber war an den Haustarifvertrag mangels eigener Tarifgebundenheit natürlich nicht unmittelbar normativ gebunden. Daher stellte sich die Frage, ob der Haustarifvertrag für das Arbeitsverhältnis überhaupt noch zur Anwendung kommt.

**Das Urteil:** Grundsätzlich werden die Rechtsnormen des Haustarifvertrages gemäß § 613a I Satz 2 BGB Inhalt des Arbeitsverhältnisses zwischen Erwerber und Arbeitnehmer. An die Stelle der früheren normativen Geltung tritt jetzt zwar eine (lediglich) arbeitsvertragliche Bindung an den Haustarifvertrag. Im Ergebnis wäre der Erwerber aber letztlich weiterhin an die Regelungen des Haustarifvertrages gebunden. Hier jedoch nicht: Das alles gilt nämlich ausnahmsweise dann nicht, wenn der Erwerber seinerseits an einen anderen Tarifvertrag gebunden ist und dieser Tarifvertrag auch für den Arbeitnehmer unmittelbar normativ gilt. Hier lag ein solcher Fall vor: Denn auch für den Arbeitnehmer galt der allgemeinverbindliche Flächentarifvertrag für das Wach- und Sicherheitsgewerbe.

Dieser allgemeinverbindliche Tarifvertrag löste daher nach dem Betriebsübergang den jetzt nur noch arbeitsvertraglich fortgeltenden Haustarifvertrag gemäß § 613a I Satz 3 BGB ab.

## Grundsatz der Tarifeinheit aufgegeben

Kaum ein Thema hat die Wirtschaftswelt in den vergangenen Monaten und Jahren so beschäftigt, wie der **Grundsatz der Tarifeinheit**. Dieser in ständiger Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts entwickelte Grundsatz besagt:

### Ein Betrieb - Ein Tarifvertrag

Wenn daher in einem Unternehmen mehrere Tarifverträge vorhanden sind, musste nach bestimmten Mechanismen entschieden werden, welcher diese Tarifverträge unter Verdrängung des anderen Tarifvertrages zur Anwendung kommt. Damit ist nun Schluss.

Der zehnte Senat des Bundesarbeitsgerichts hat den Grundsatz der Tarifeinheit gekippt und sich zu dem Grundsatz der **Tarifpluralität** bekannt. Nach der neuen Rechtsprechung des BAG gibt es keinen Grundsatz, wonach für verschiede-

ne Arbeitsverhältnisse derselben Art in einem Betrieb nur einheitliche Tarifregelungen zur Anwendung kommen können.

Damit sind die faktisch längst vorhandenen **Spartentarifverträge** nun auch höchstrichterlich abgesegnet. Ob dies von Dauer sein wird, ist jedoch fraglich. Denn der Druck auf den Gesetzgeber wächst. Die Arbeitgeberverbände befürchten ausufernde Streikwellen der verschiedensten Mitarbeitergruppen. Unterstützung erhalten sie vom Deutschen Gewerkschaftsbund, der seinerseits die Konkurrenz starker Spartengewerkschaften fürchtet.

## 3. Arbeitgebtag zum Brennpunkt Betriebsrat in Berlin

Das diesjährige Expertenforum der BWRmedia-Akademie beim „3. Arbeitgebtag zum Brennpunkt Betriebsrat“ fand am 15. und 16. September 2010 in Berlin statt. Geschäftsführer, Personalleiter und Vorgesetzte erfuhren auf der zweitägigen Veranstaltung nicht nur alle aktuellen Entwicklungen im Betriebsverfassungsrecht. Die Teilnehmer diskutierten mit den sechs Referenten vor allem intensiv über die Reichweite und Grenzen der

Mitbestimmungsrechte des Betriebsrats. Ein Thema, das die meisten Unternehmen nach der Neuwahl der Betriebsräte im Frühjahr 2010 außerordentlich beschäftigt.

Rechtsanwalt Dr. Peter Bitzer stellte sich den Teilnehmern mit zwei Vorträgen. Im Mittelpunkt des ersten Vortrags stand die sinnvolle Nutzung von Betriebsvereinbarungen und Regelungsabreden unter Beachtung der Tarifsperrung und des Günstigkeitsprinzips – insbesondere unter dem Gesichtspunkt der verbreiteten „Betrieblichen Bündnisse für Arbeit“. Beim zweiten Vortrag ging es um die optimale Vorgehensweise bei der Anhörung des Betriebsrats vor Kündigungen. Alle Vorträge wurden anschließend im Rahmen von Round-Tables im unmittelbaren Gespräch der Teilnehmer mit den Referenten intensiv diskutiert.

Das Expertenforum zeigte auch, wie wichtig es für Geschäftsführer und andere Personalverantwortliche ist, auf den von vielen Teilnehmern so empfundenen "Seminar-tourismus" ihrer Betriebsräte mit eigenem know-how reagieren zu können.