

*Sandra Wilschewski*

## Die „Neuerungen“ im Arbeitsrecht und ihre Auswirkungen auf Arbeitnehmerinnen

Nach zähem Ringen im Vermittlungsausschuss, hat der Bundestag Ende des letzten Jahres doch noch das Gesetz zu Reformen am Arbeitsmarkt beschlossen.<sup>1</sup>

Ein wesentlicher Teil der „Neuerungen“ im Kündigungsschutz besteht allerdings in der Wiedereinführung von Regelungen, die bereits 1996 durch die Kohl-Regierung erlassen<sup>2</sup> und 1999 von Rot-Grün aufgehoben worden sind.<sup>3</sup>

Diese Gesetzesänderungen sind am 1.1.2004 in Kraft getreten.

Ein weiteres Gesetz, welches Auswirkungen auf den Kündigungsschutz schwerbehinderter Menschen hat, ist das Gesetz zur Förderung der Ausbildung und Beschäftigung schwerbehinderter Menschen.<sup>4</sup>

Die wesentlichen das Arbeitsrecht betreffenden Änderungen sollen im Folgenden kurz dargestellt werden.

### A. Gesetz zu Reformen am Arbeitsmarkt

#### I. Änderungen im Kündigungsschutzgesetz

##### 1. Sozialauswahl

###### a) Beschränkung auf vier Grundkriterien

Nach der bisherigen Rechtslage war eine betriebsbedingte Kündigung trotz Vorliegens dringender betrieblicher Erfordernisse sozial ungerechtfertigt, wenn der Arbeitgeber bei der Auswahl der ArbeitnehmerInnen soziale Gesichtspunkte nicht oder nicht ausreichend berücksichtigt hat.

§ 1 Abs. 3 KSchG n.F. sieht nunmehr vor, dass die Sozialauswahl ausschließlich auf vier Kriterien beschränkt wird:

- Dauer der Betriebszugehörigkeit
- Lebensalter
- Unterhaltspflichten
- Schwerbehinderung

Laut Begründung des Gesetzesentwurfs schließt die Beschränkung auf die Grunddaten jedoch die Beachtung unbilliger Härten im Einzelfall nicht aus. Allerdings müsse bei den zusätzlich erfassbaren Tatsachen ein Zusammenhang mit den Grunddaten bestehen oder sie müssten sich aus solchen betrieblichen Gege-

benheiten herleiten, die evidenten einsichtig seien. Als Beispiel werden Berufskrankheiten oder ein von der/dem ArbeitnehmerIn unverschuldeter Arbeitsunfall genannt.<sup>5</sup>

Der Arbeitgeber kann solche Tatsachen berücksichtigen, er muss es aber nicht.

Diese Einschränkung der Sozialauswahlkriterien stellt für Frauen eine wesentliche Verschlechterung dar.

So wurde bislang auch die Vermittelbarkeit der Arbeitnehmerin auf dem Arbeitsmarkt in die Sozialauswahl einbezogen.

Die Tatsache, dass Frauen aufgrund ihrer Erwerbsbiographien in der Regel schlechtere Vermittlungschancen haben, spielt jetzt keine Rolle mehr.

In diesem Zusammenhang ist besonders problematisch, dass auch die Pflege von Angehörigen nicht mehr berücksichtigt wird. Es handelt sich hierbei um eine Tätigkeit, die von der Gesellschaft anerkannt und auch erwünscht ist.

ArbeitnehmerInnen, die Angehörige pflegen, sind zeitlich und örtlich wenig flexibel, und haben daher schlechtere Chancen auf dem Arbeitsmarkt.

Pflegertätigkeiten werden ganz überwiegend von Frauen ausgeübt. Die fehlende Berücksichtigung bei der Sozialauswahl stellt eine mittelbare Frauendiskriminierung und damit einen Verstoß gegen § 611 a BGB dar.

Des weiteren ist bei der Rechtsanwendung darauf hinzuwirken, dass die Belange von Alleinerziehenden weiterhin ausreichende Berücksichtigung finden. Unterhaltspflichten gehören zwar zu den Grundkriterien des § 1 Abs. 3 KSchG n.F. Bei der Bewertung darf jedoch nicht nur auf deren Anzahl abgestellt werden, sondern die Unterhaltspflichten von Alleinerziehenden sind höher zu bewerten als die von Verheirateten mit berufstätigen Ehegatten.

###### b) Herausnahme von sog. „Leistungsträgern“ aus der Sozialauswahl

Die Neufassung des § 1 Abs. 3 S. 2 KSchG sieht vor, dass ArbeitnehmerInnen nicht in die Sozialauswahl einzubeziehen sind, deren Weiterbeschäftigung insbesondere wegen ihrer Kenntnisse, Fähigkeiten und

1 BGBl. I 2003, 3002.

2 Arbeitsrechtliches Gesetz zur Förderung von Wachstum und Beschäftigung vom 25.09.1996, BGBl. I 1996, 1476.

3 Gesetz zur Korrektur in der Sozialversicherung und zur Sicherung der Arbeitnehmerrechte vom 19.12.1998, BGBl. I 1998, 3843.

4 BGBl. I 2004, 606.

5 BT-Drs. 15/1204, 11.

Leistungen oder zur Sicherung einer ausgewogenen Personalstruktur des Betriebs, im berechtigten betrieblichen Interesse liegt. Die alte Fassung setzte dagegen ein betriebstechnisches, wirtschaftliches oder sonstiges berechtigtes betriebliches Bedürfnis voraus.

Durch die Neuregelung sollte deutlicher gemacht werden, dass bestimmte ArbeitnehmerInnen aus der Sozialauswahl herausgenommen werden können, wenn ihre Weiterbeschäftigung im berechtigten betrieblichen Interesse liegt.<sup>1</sup>

Hierbei ist jedoch zu befürchten, dass jetzt bereits die bloße Nützlichkeit der Weiterbeschäftigung ausreichen kann, es der Arbeitgeber daher einfacher hat die sog. „Leistungsträger“ aus der Sozialauswahl herauszunehmen.

### c) Auswahlrichtlinien, Interessenausgleich

Diese Begrenzung der Sozialauswahlkriterien wird auch in Absatz 4 des § 1 SchG aufgenommen. Wenn in einem Tarifvertrag, einer Betriebsvereinbarung oder einer entsprechenden Richtlinie nach dem Personalvertretungsgesetz festgelegt ist, wie die vier Kriterien untereinander zu bewerten sind, kann die Sozialauswahl vor Gericht nur noch auf grobe Fehlerhaftigkeit überprüft werden.

Gleiches gilt, wenn in einem Interessenausgleich bei Betriebsänderungen die zu kündigenden ArbeitnehmerInnen namentlich bezeichnet worden sind (§ 1 Abs. 5 KSchG n.F.).

### 2. Gesetzlicher Abfindungsanspruch

Durch § 1a KSchG n. F. wird ein Abfindungsanspruch bei betriebsbedingter Kündigung eingeführt. Auf die Streitfrage, ob es sich hierbei um einen gesetzlichen<sup>2</sup> oder rechtsgeschäftlichen<sup>3</sup> Anspruch handelt, soll hier nicht eingegangen werden.

Der Anspruch setzt den Hinweis des Arbeitgebers in der Kündigungserklärung voraus, dass die Kündigung auf dringende betriebliche Erfordernisse gestützt ist und der/die ArbeitnehmerIn bei Verstreichenlassen der Klagfrist die Abfindung beanspruchen kann. Die Höhe beträgt 0,5 Monatsverdienste für jedes Jahr des Bestehens des Arbeitsverhältnisses. Bei Bestimmung der Dauer des Arbeitsverhältnisses ist ein Zeitraum von mehr als sechs Monaten auf ein volles Jahr aufzurunden.

Inwiefern die Neuregelung praktische Relevanz hat, wird sich noch zeigen müssen.

Ein möglicher Anwendungsbereich könnte sich aus der neuen BSG-Rechtsprechung zur Sperrzeit bei Abwicklungsverträgen ergeben. Mit Urteil vom 18.12.2003 - B 11 AL 35/03 - hat das BSG entschieden, dass auch der Abschluss eines Abwicklungsver-

trages eine Sperrzeit nach § 144 Abs. 1 Nr. 1 SGB III auslöst.

Demgegenüber sehen die Dienstanweisungen der Bundesagentur für Arbeit vor, dass kein Sperrzeitattest bestand vorliegt, wenn die nicht offensichtlich rechtswidrige arbeitgeberseitige Kündigung auf betriebsbedingte Gründe gestützt und eine Abfindung nach § 1a KSchG gezahlt wird.

### 3. Klagfrist

Für alle Fälle der Rechtsunwirksamkeit einer Arbeitgeberkündigung gilt jetzt die einheitliche Klagfrist von drei Wochen (§§ 4, 7, 13 KSchG n.F.).

Nach bisherigem Recht galt die Dreiwochenfrist für die Erhebung der Kündigungsschutzklage nur für die Geltendmachung der Sozialwidrigkeit einer Kündigung, der Rechtsunwirksamkeit einer außerordentlichen Kündigung und der Kündigung durch den Insolvenzverwalter. Für die Geltendmachung der Unwirksamkeit einer Kündigung aus anderen Gründen, z.B. wegen Verstoßes gegen ein gesetzliches Verbot wie § 9 Mutterschutzgesetz oder § 18 Bundeserziehungsgeldgesetz, war keine Frist festgelegt. Da auch in diesen Fällen jetzt die Dreiwochenfrist gilt, bedeutet die Gesetzesänderung für Frauen eine Verschlechterung.

Das Gesetz sieht immerhin im neuen § 5 Abs. 1 Satz 2 KSchG ausdrücklich eine nachträglich Klagzulassung vor, wenn eine Frau von ihrer bei Kündigungszugang bereits bestehenden Schwangerschaft unverschuldet erst nach Ablauf der Dreiwochenfrist Kenntnis erlangt. Die Nichtkenntnis ist durch eidesstattliche Versicherung der Frau glaubhaft zu machen.

Maßgeblich für den Beginn der Kündigungsfrist ist der Zugang der schriftlichen Kündigung.

Dadurch soll zum einen dem Schriftformerfordernis der Kündigung nach § 623 BGB Rechnung getragen werden. Zum anderen soll verhindert werden, dass bei einer mündlichen Kündigung der/die ArbeitnehmerIn gleichwohl Kündigungsschutzklage erheben muss, damit nicht aufgrund der Fiktionswirkung des § 7 KSchG die an sich formunwirksame Kündigung dennoch Rechtswirksamkeit erlangt.

### 4. Schwellenwert

Bislang galten die Vorschriften des Ersten Abschnitts des KSchG nur für Betriebe mit mehr als fünf ArbeitnehmerInnen (§ 23 Abs. 1 Satz 2 KSchG). In dem neu eingefügten Satz 3 des § 23 Abs. 1 KSchG wird dieser Schwellenwert nun auf zehn ArbeitnehmerInnen erhöht. Dies betrifft jedoch nur Arbeits-

1 BT-Drs. 15/1204, 11.

2 Willemsen/Annuß, N2A 2004, 177.

3 Preis, DB 2004, 70.

verhältnisse, die nach dem 31.12.2003 begonnen haben.

ArbeitnehmerInnen in Betrieben mit bis zu zehn Beschäftigten, die am 31.12.2003 Kündigungsschutz hatten, verlieren diesen zunächst nicht. Etwas anderes gilt, wenn die Zahl der Beschäftigten vorübergehend auf fünf oder weniger absinkt. Auch wenn anschließend die Beschäftigtenzahl wieder auf mehr als fünf bis höchstens zehn ArbeitnehmerInnen ansteigt, ist der Kündigungsschutz der AltarbeitnehmerInnen unwiderruflich verloren gegangen.

Im Jahre 2000 waren in Westdeutschland von den sozialversicherungspflichtig beschäftigten Frauen 22,3 % in kleineren Betrieben (bis zu 9 Beschäftigte) tätig, jedoch nur 14,3 % der sozialversicherungspflichtig beschäftigten Männer.<sup>4</sup>

Von der Lockerung des Kündigungsschutzes sind also überwiegend Frauen betroffen.

**II. Änderungen im Teilzeit- und Befristungsgesetz**  
§ 14 Abs. 2a TzBfG n.F. lässt nun bei Unternehmensneugründungen den Abschluss mehrerer befristeter Arbeitsverträge ohne das Vorliegen eines sachlichen Grundes bis zur Dauer von vier Jahren zu.

### III. Änderungen im Arbeitszeitgesetz

Der EuGH hat mit Urteil vom 09.09.2003 (Rs. C-151/02, Jaeger) festgestellt, dass die Regelung, Bereitschaftsdienste nicht als reguläre Arbeitszeit zu werten, gegen die Richtlinie 93/104/EG verstößt, so dass eine Änderung des ArbZG notwendig geworden ist.

Die Dienstformen Arbeitsbereitschaft und Bereitschaftsdienst werden jetzt als Arbeitszeit gewertet.

Grundsätzlich bleibt es bei einer werktäglichen Arbeitszeit von acht Stunden. Arbeitszeitverlängerungen bis zu zehn Stunden sind möglich, sie müssen jedoch innerhalb von sechs Monaten auf durchschnittlich 48 Stunden pro Woche ausgeglichen werden.

Darüber hinaus können die Tarifvertragsparteien künftig bei Arbeitsbereitschaft und Bereitschaftsdienst auch längere Arbeitszeiten vereinbaren:

1. Die tägliche Arbeitszeit kann durch Tarifvertrag bei entsprechenden Zeitausgleich über zehn Stunden hinaus verlängert werden, wenn sie regelmäßig und zu einem erheblichen Teil Arbeitsbereitschaft oder Bereitschaftsdienst umfasst. Der Ausgleichszeitraum zur Einhaltung der durchschnittlichen 48-Stunden Woche kann auf zwölf Kalendermonate ausgeweitet werden.
2. Verlängerungen ohne Zeitausgleich über acht Stunden hinaus sind durch Tarifvertrag möglich, wenn die Gesundheit des/der ArbeitnehmerIn nicht gefährdet wird und der/die einzelne Be-

schäftigte schriftlich einwilligt. Willigt er/sie nicht ein oder widerruft die Einwilligung innerhalb eines Monats, darf er/sie deshalb nicht benachteiligt werden.

## B. Gesetz zur Ausbildung und Beschäftigung schwerbehinderter Menschen

Änderungen im SGB IX: Kündigungsschutz für Schwerbehinderte (§§ 85 ff SGB IX)

Seit 01.05.2004 hat sich der Kündigungsschutz schwerbehinderter Menschen verschlechtert.

Nach bisherigem Recht war eine Kündigung ohne Zustimmung des Integrationsamtes unwirksam, wenn der/die ArbeitnehmerIn einen Antrag auf Anerkennung als schwerbehinderter Mensch gestellt und dies dem Arbeitgeber mitgeteilt hat, und der/die ArbeitnehmerIn später rückwirkend als schwerbehinderter Mensch anerkannt wurde.

Nach neuem Recht gilt der besondere Kündigungsschutz nicht, wenn zum Zeitpunkt der Kündigung die Eigenschaft als schwerbehinderter Mensch nicht nachgewiesen ist oder das Versorgungsamt nach Ablauf der Frist des § 69 Abs. 1 Satz 2 SGB IX eine Feststellung wegen fehlender Mitwirkung des behinderten Mensch nicht treffen konnte (§ 90 Abs. 2 a SGB IX).

Es gilt jedoch eine Ausnahme: wenn der/die ArbeitnehmerIn bereits so rechtzeitig vor Zugang der Kündigung einen Antrag auf Anerkennung als schwerbehinderter Mensch gestellt hat und das Versorgungsamt entgegen der Fristenregelung des § 69 Abs. 1 Satz 2 SGB IX keine Feststellung getroffen hat, hat der Arbeitgeber auch ohne festgestellte Schwerbehinderung das Zustimmungsverfahren einzuhalten.

Die Fristenregelung des § 69 Abs. 1 Satz 2 SGB IX sieht vor, dass das Versorgungsamt in Fällen ohne Gutachteneinholung innerhalb von drei Wochen und mit Gutachten spätestens innerhalb von sieben Wochen entscheiden muss.

Vor allem Frauen zögern mit der Antragstellung auf Anerkennung als Schwerbehinderte. Somit sind sie von dem verschlechterten Kündigungsschutz besonders betroffen.

Vor diesem Hintergrund ist es um so wichtiger, auf eine Antragstellung hinzuwirken, wenn Anhaltspunkte für eine Schwerbehinderung bestehen.

## C. Fazit

Die Gesetzesänderungen bedeuten eine generelle Verschlechterung der Rechte von ArbeitnehmerInnen. Wie an den verschiedenen Stellen gezeigt, sind Frauen jedoch hiervon besonders betroffen.

4 BT-Drs. 14/8952, 75.