

Neuregelungen im Arbeitsrecht zum 1. Januar 2004

Dr. Almut Maulshagen, Rechtsanwältin, Düsseldorf

Nach langem Tauziehen wurde am 19. Dezember 2003 von Bundestag und Bundesrat das Gesetz zu Reformen am Arbeitsmarkt¹ verabschiedet. Das monatelang umstrittene Reformpaket zu Steuern und Arbeitsmarkt konnte damit zum 01.01.2004 in Kraft treten. Durch die Verabschiedung der Reformvorhaben zu Steuer-, Wirtschafts-, Renten- und Arbeitsmarktpolitik wurden wesentliche, von der Bundesregierung als Agenda 2010 benannte Reformvorhaben/Änderungen auf den Weg gebracht. Erklärtes Ziel der Agenda 2010 war es, Rahmenbedingungen zu schaffen für die Steigerung von Wachstum und Beschäftigung, Sozialsysteme zukunftsfest umzubauen und den Standort Deutschland attraktiver zu machen. Ob die im Vermittlungsausschuss verhandelten und schließlich verabschiedeten Regelungen das große Reformpaket darstellen, das von der Politik versprochen wurde, ist allerdings heftig umstritten. Nachfolgend werden die im Arbeitsrecht verabschiedeten Neuregelungen im Einzelnen dargestellt und erläutert:

1. Lockerung des Kündigungsschutzes

a) Neuer Schwellenwert

Der die Anwendung des Kündigungsschutzgesetzes (KSchG) bestimmende Schwellenwert wurde verändert, um Neueinstellungen zu fördern. Um dieses Ziel zu erreichen, werden bei der Ermittlung der Betriebsgröße² Arbeitnehmer, die nach dem 01.01.2004 neu eingestellt werden, nicht berücksichtigt, falls die Beschäftigungszahl des Betriebes nicht insgesamt 10 Arbeitnehmer übersteigt.³ In Betrieben mit 10 oder weniger Arbeitnehmern gilt der Kündigungsschutz nicht für Mitarbeiter, deren Arbeitsverhältnis nach dem 31.12.2003 begonnen hat⁴. Dies bedeutet, dass künftig zwei Schwellenwerte gelten: Für Arbeitnehmer, deren Arbeitsverhältnis am 31.12.2003 bereits bestand, gilt weiterhin der nach bisherigem Recht geltende Schwellenwert von 5 Arbeitnehmern. Für nach dem 31.12.2003 eingestellte Mitarbeiter⁵ tritt der neue Schwellenwert von 10 Arbeitnehmern hinzu. Bei einer Kündigung ab dem 01.01.2004 sind damit folgende Konstellationen zu beachten:

Konstellation 1:

Betrieb mit 10 Arbeitnehmern, davon 5 „Altarbeitnehmer“⁶, 5 neu Eingestellte⁷

¹ BGBl. I 2003, S. 3002 ff.

² 5 oder weniger Arbeitnehmer ausschließlich der zu ihrer Berufsbildung Beschäftigten („Schwelle 5“), § 23 Abs. 1 Satz 2 Kündigungsschutzgesetz (KSchG). Dieser Wert wurde nicht verändert.

³ § 23 Abs. 1 Satz 3, 2. Halbsatz KSchG n.F.

⁴ § 23 Abs. 1 Satz 3, 1. Halbsatz KSchG n.F.

⁵ Entscheidend ist der Beginn des Arbeitsverhältnis, d.h. der Tag der vereinbarten Arbeitsaufnahme, nicht der Zeitpunkt des Abschlusses des Arbeitsvertrages.

⁶ d.h. Arbeitnehmer, die am 31.12.2003 im Betrieb beschäftigt waren.

⁷ d.h. Arbeitnehmer, deren Arbeitsverhältnis nach dem 31.12.2003 begonnen hat.

→ Kein Kündigungsschutz bei Kündigung eines Altarbeitnehmers: „Schwelle 5“⁸, Kein Kündigungsschutz für Kündigung eines neu Eingestellten: Für ihn gilt „Schwelle 10“⁹:
d.h. kein Arbeitnehmer hat Kündigungsschutz

Konstellation 2:

Betrieb mit 10 Arbeitnehmern, 6 „Altarbeitnehmer“, 4 neu Eingestellte

→ Kündigungsschutz bei Kündigung eines Altarbeitnehmers: „Schwelle 5“
Kein Kündigungsschutz für Kündigung eines neu Eingestellten, für ihn gilt „Schwelle 10“:
d.h. Kündigungsschutz nur für Altarbeitnehmer

Konstellation 3:

Betrieb mit 11 Arbeitnehmern, 6 Altarbeitnehmer, 5 neu Eingestellte

→ Kündigungsschutz bei Kündigung eines Altarbeitnehmers, „Schwelle 5“
Kündigungsschutz bei Kündigung eines neu Eingestellten, „Schwelle 10“:
d.h. Kündigungsschutz für alle Arbeitnehmer

Beachte: Die Entlassung von Altarbeitnehmern bzw. neu Eingestellten können unterschiedliche Folgen haben:

- Bei Entlassung von Altarbeitnehmern können alle Arbeitnehmer des Betriebes den Kündigungsschutz verlieren (wenn für Altarbeitnehmer die „Schwelle 5“ und gleichzeitig für neu Eingestellte die „Schwelle 10“ unterschritten wird).
- Bei Entlassung neu Eingestellter verlieren zunächst nur alle neu Eingestellten den Kündigungsschutz (wenn „Schwelle 10“ unterschritten wird).

Arbeitnehmer, deren Arbeitsverhältnis in einem Betrieb mit in der Regel 10 oder weniger Arbeitnehmern am 31.12.2003 bestand, für die das Kündigungsschutzgesetz jedoch deshalb nicht galt, weil ihre Betriebszugehörigkeit weniger als 6 Monate betrug, haben nach Ablauf der Wartezeit im Jahr 2004 gleichwohl Kündigungsschutz nach altem Recht. Bei Ermittlung des neuen Schwellenwertes von 10 Arbeitnehmern gilt für die Berücksichtigung teilzeitbeschäftigter Arbeitnehmer die gleiche Regelung wie bei der Berücksichtigung der bisherigen Anwendungsschwelle: Teilzeitbeschäftigte mit nicht mehr als 20 Wochenstunden zählen mit 0,5, Teilzeitbeschäftigte mit nicht mehr als 30 Wochenstunden mit 0,75 und Beschäftigte mit mehr als 30 Wochenstunden zählen voll.¹⁰ Auszubildende werden wie bisher nicht berücksichtigt.¹¹

⁸ § 23 Abs. 1 Satz 2 KSchG.

⁹ § 23 Abs. 1 Satz 3 KSchG n.F.

¹⁰ § 23 Abs. 1 Satz 4 KSchG n.F.

¹¹ § 23 Abs. 1 Satz 2 und 3 KSchG n.F.

Im Rahmen einer Sozialauswahl können die Altarbeitnehmer mit den neu Eingestellten nicht verglichen werden. Bei der Auswahl unter den neu Eingestellten gelten die von der Rechtsprechung für den „Kleinbetrieb“ aufgestellten Grundsätze.¹²

b) Sozialauswahl bei betriebsbedingten Kündigungen

aa)

Die vom Arbeitgeber bei betriebsbedingten Kündigungen zu beachtenden Kriterien bei der Sozialauswahl werden ab dem 01.01.2004 konkret im Gesetz benannt. Sie werden auf folgende vier Kriterien beschränkt: Dauer der Betriebszugehörigkeit, Lebensalter, Unterhaltspflichten und Schwerbehinderung des Arbeitnehmers.¹³

Der Gesetzgeber gibt dabei kein Rangverhältnis dieser einzelnen Kriterien vor. Er bestimmt lediglich, dass die genannten sozialen Gesichtspunkte „ausreichend“ zu berücksichtigen sind. Nach der Rechtsprechung des BAG sind geringfügige Unterschiede in der sozialen Schutzbedürftigkeit rechtlich unbeachtlich.¹⁴ Aufgrund der nunmehrigen ausdrücklichen Nennung der Kriterien können die Tarifvertragsparteien bzw. Arbeitgeber und Betriebsrat diese im Gegensatz zur bisherigen Rechtslage nicht mehr gemeinsam bestimmen, sondern künftig nur noch festlegen, wie die vier im Gesetz ausdrücklich genannten Kriterien im Verhältnis zueinander zu bewerten sind.¹⁵ Bei einer derartigen Festlegung der Kriterien kann die soziale Auswahl der Arbeitnehmer nur auf grobe Fehlerhaftigkeit überprüft werden.¹⁶ Eine weitere Besonderheit gilt bei Kündigungen aufgrund einer Betriebsänderung nach § 111 Betriebsverfassungsgesetz (BetrVG): Werden Arbeitnehmer, denen gekündigt werden soll, in einem Interessenausgleich zwischen Arbeitgeber und Betriebsrat namentlich bezeichnet, so wird vermutet, dass die Kündigung durch dringende betriebliche Erfordernisse bedingt ist. Die soziale Auswahl der Arbeitnehmer kann dann wiederum nur auf grobe Fehlerhaftigkeit überprüft werden.¹⁷

Als weitere Neuerung werden die „betrieblichen Bedürfnisse“, mit denen der Arbeitgeber bereits nach bisher geltendem Recht die Herausnahme von besonders wichtigen Arbeitnehmern aus der Sozialauswahl rechtfertigen konnte, näher konkretisiert: Arbeitnehmer mit speziellen Kenntnissen (sogenannte „Leistungsträger“) können von der Sozialauswahl ausgenommen werden, wenn die Weiterbeschäftigung dieser Mitarbeiter insbesondere wegen ihrer Kenntnisse, Fähigkeiten und Leistungen oder zur Sicherung einer ausgewogenen Personalstruktur des Betriebes im berechtigten betrieblichen Interesse liegt.¹⁸

bb)

¹² Vgl. BVerfG, Beschluss vom 27.01.1998 – 1 BvL 15/87, NZA 1998, 470 ff.: Keine Willkür oder sachwidrige Motive / gewisses Maß an sozialer Rücksichtnahme; s.a. BAG, Urteil vom 25.04.01 – 5 AZR 360/99, NJW 2002, S. 532 ff.

¹³ § 1 Abs. 3 Satz 1 KSchG n.F.

¹⁴ BAG, 24.03.1983, AP Nr. 12 zu § 1 KSchG Betriebsbedingte Kündigung m. Anm. Meisel.

¹⁵ § 1 Abs. 4 KSchG n.F.

¹⁶ § 1 Abs. 4 KSchG n.F. Ein grober Fehler liegt nach der Rechtsprechung vor, wenn die Gewichtung der gesetzlichen Kriterien jede Ausgewogenheit vermissen lässt, so BAG, AP Nr. 3 zu § 1 KSchG Namensliste.

¹⁷ § 1 Abs. 5 KSchG n.F.

¹⁸ § 1 Abs. 3 Satz 2 KSchG n.F.

Die Änderungen bei der Sozialauswahl stellen die Rechtslage des durch die CDU/CSU/FDP-Regierung verabschiedeten Beschäftigungsförderungsgesetzes 1996¹⁹ wieder her. Dies ist nicht besonders einfaltsreich, aber unter dem Aspekt der Rechtssicherheit vertretbar. So liegt zu den Regelungen des Beschäftigungsförderungsgesetzes 1996 bereits einige Rechtsprechung vor, auf die nun zurückgegriffen werden kann. Allerdings sind damit auch die bereits zur Regelung des Jahres 1996 aufgetretenen Probleme wieder aktuell geworden. Dies gilt beispielsweise für den Begriff der „Personalstruktur“ bei der Bestimmung der Voraussetzungen einer Herausnahme von besonders wichtigen Arbeitnehmern aus der Sozialauswahl.²⁰ Gemeint sein wird hiermit die ausgewogene „Altersstruktur“. Zudem wurde für die 1996 bis Ende 1998 geltende Regelung angenommen, dass dem Arbeitgeber dadurch nicht die Möglichkeit verschafft wird, eine ausgewogene Personalstruktur herzustellen, sondern diese nur zu erhalten. Dabei wird es auch jetzt bleiben. Etwas anderes ist nur für den Fall der Insolvenz ausdrücklich gesetzlich geregelt.²¹ Auch hinsichtlich der Wiedereinführung der Namenslisten von Betriebsrat und Arbeitgeber im Rahmen eines Interessenausgleichs (§ 111 BetrVG) bei betriebsbedingten Kündigungen²² kann auf die zur entsprechenden Regelung des Beschäftigungsförderungsgesetzes 1996 ergangene Rechtsprechung zurückgegriffen werden. Allerdings ist bei der entsprechenden Regelung des Beschäftigungsförderungsgesetzes 1996 bereits die fehlende praktische Auswirkung kritisiert worden, da es viele Betriebsräte abgelehnt haben, sich an dem (aus deren Sicht) „schmutzigen Geschäft“ der Sozialauswahl zu beteiligen.

c) Abfindungsanspruch bei betriebsbedingten Kündigungen

aa)

Eine der am häufigsten erwähnten Neuregelungen des KSchG ist die gesetzlich vorgesehene Wahlmöglichkeit des Arbeitnehmers zwischen Erhalt einer Abfindung und Erhebung einer Kündigungsschutzklage. Ziel der Neuregelung ist es, neben dem bisherigen gerichtlichen Kündigungsschutzverfahren zusätzlich ein Verfahren für eine einfach zu handhabende, moderne und unbürokratische vorgerichtliche Klärung der Beendigung des Arbeitsverhältnisses zu schaffen.²³

Voraussetzung für den Anspruch auf Abfindung ist allerdings, dass der Arbeitgeber in der Kündigungserklärung ausdrücklich auf die dringenden betrieblichen Erfordernisse der Kündigung sowie darauf hinweist, dass der Arbeitnehmer bei Verstreichenlassen der Klagefrist eine Abfindung beanspruchen kann.²⁴ Der Arbeitgeber muss damit dem Betroffenen die Abfindung anbieten. Nur dann kann der Arbeitnehmer wählen, ob er die Abfindung annimmt oder eine Kündigungsschutzklage einreicht.

¹⁹ Gesetz vom 25.09.1996, BGBl. I 1996, Seite 1476 ff. Die Rechtslage galt vom 01.10.1996 bis zum 31.12.1998.

²⁰ § 1 Abs. 3 Satz 2 KSchG n.F.

²¹ § 125 Abs. 1 Nr. 2 Insolvenzordnung

²² § 1 Abs. 5 KSchG n.F.

²³ Begründung des von SPD und Bündnis 90/DIE GRÜNEN eingebrachten Gesetzesentwurfs vom 24.06.2003, BT-Drucks. 15/1204, S. 12.

²⁴ § 1a Abs. 1 Satz 2 KSchG n.F.

Die Höhe der gesetzlich vorgesehenen Abfindung beträgt 0,5 Monatsverdienste für jedes Jahr des Bestehens des Arbeitsverhältnisses.²⁵ Bei der Ermittlung der Dauer des Arbeitsverhältnisses ist ein Zeitraum von mehr als 6 Monaten auf ein volles Jahr aufzurunden.²⁶ Als Monatsverdienst gilt, was dem Arbeitnehmer bei der für ihn maßgebenden regelmäßigen Arbeitszeit in dem Monat, in dem das Arbeitsverhältnis endet, an Geld- und Sachbezügen zusteht.²⁷

bb)

Meines Erachtens ist es fraglich, ob mit der vorgenannten Neuregelung tatsächlich die beabsichtigte echte Alternative zu dem bisherigen Kündigungsschutzprozess geschaffen worden ist. Für viele Arbeitgeber wird ein solches Abfindungsangebot deshalb nicht in Betracht kommen, da der gesetzlich vorgesehene Betrag zu hoch ist. Ihm bleibt immer die Möglichkeit, eine Kündigung ohne Abfindungsangebot auszusprechen und vor Gericht deren Wirksamkeit klären zu lassen. Umgekehrt stellt sich für den gekündigten Arbeitnehmer - insbesondere bei guter finanzieller Lage des Arbeitgebers - die Frage, ob es nicht besser ist, trotz der angebotenen Abfindung Klage einzureichen und hier womöglich eine höhere Abfindung und den Erhalt von Verzugslohn zu erreichen. Es könnte sich schnell die Auffassung verbreiten, dass ein Arbeitgeber auch mehr zu zahlen bereit ist, wenn er schon einmal den gesetzlich vorgesehenen Betrag angeboten hat. Ferner erhält der Arbeitnehmer bei Protokollierung eines gerichtlichen Vergleichs mit einer Abfindung einen sofortigen Vollstreckungstitel.²⁸ Der neue gesetzliche Abfindungsanspruch nach § 1a KSchG n.F. muss dagegen im Fall der Zahlungsverweigerung noch gesondert eingeklagt werden. Der Zeitfaktor kann insbesondere bei einer drohenden Insolvenz des Arbeitgebers entscheidend sein. Eine Falle für Arbeitnehmer kann dadurch entstehen, dass der Arbeitgeber in dem Kündigungsschreiben zwar eine Abfindung anbietet, dieses Angebot jedoch nicht den Voraussetzungen des neuen § 1a KSchG entspricht.²⁹ In diesem Fall entsteht der Anspruch auf Zahlung der Abfindung nicht automatisch mit Ablauf der Klagefrist, sondern nur durch ausdrückliche Annahme des Angebots. Wird diese nicht erklärt und im Vertrauen auf die gesetzliche Regelung keine Kündigungsschutzklage eingereicht, geht der Arbeitnehmer leer aus.

Mit der Neuregelung treten zudem einige Fragen auf. So ist zunächst der konkrete Anwendungsbereich der Norm zu bestimmen. Bei einer außerordentlichen betriebsbedingten Kündigung³⁰ wird die Regelung analog gelten. Auch bei verhaltens- und personenbedingten Kündigungen mit entsprechenden Hinweisen auf § 1a KSchG n.F. stellt sich die Frage nach einer analogen Anwendung. Dem Wortlaut nach findet die Vorschrift keine Anwendung, da zwingende Voraussetzung ein Hinweis auf die Betriebsbedingtheit der Kündigung ist. In der Kündigung könnte dann allerdings ein Angebot auf Abschluss eines Aufhebungsvertrages gesehen werden, der durch Verstreichenlassen der Kündigungsfrist angenommen werden kann. Für die Anwendung des § 1a KSchG n.F. dürfte allerdings nicht erforderlich sein, dass der Kündi-

²⁵ § 1a Abs. 2 Satz 1 KSchG n.F.

²⁶ § 1a Abs. 2 Satz 3 KSchG n.F.

²⁷ § 1a Abs. 2 Satz 2 KSchG n.F. i.V.m. § 10 Abs. 3 KSchG.

²⁸ § 794 Abs. 1 Nr. 1 Zivilprozessordnung (ZPO).

²⁹ Beispiel: Fehlender Hinweis auf Betriebsbedingtheit der Kündigung, geringere Abfindung, etc.

³⁰ - falls ein derartiger Fall denkbar ist -

gung tatsächlich betriebsbedingte Gründe zugrunde liegen. Die Benennung der Gründe als betriebsbedingt reicht aus. Eine Berechnung der Höhe der Abfindung in dem Kündigungsschreiben ist nicht erforderlich. Dem Bestimmtheitsgebot ist durch einen ausdrücklichen Hinweis auf § 1a Abs. 2 KSchG n.F. genügt. Nicht gesetzlich geregelt ist das Verhältnis eines Abfindungsanspruchs nach § 1a KSchG zu einem Abfindungsanspruch aus Sozialplänen. Bei der künftigen Gestaltung von Sozialplänen wird diese Frage daher zu berücksichtigen sein.

Nicht unproblematisch sind auch die sozialrechtlichen Folgen des neuen gesetzlichen Abfindungsanspruchs. So stellt sich die Frage des Verhältnisses zur Sperrzeitvorschrift des § 144 Sozialgesetzbuch Drittes Buch (SGB III). Die Bundesanstalt für Arbeit (neu: Bundesagentur für Arbeit³¹) ging bisher davon aus, dass die Annahme eines Abfindungsangebots des Arbeitgebers und der Verzicht auf eine Kündigungsschutzklage durch den Arbeitnehmer dann eine Sperrzeit auslöst, wenn der Arbeitnehmer die Rechtswidrigkeit der Kündigung erkannte.³² Der Gesetzgeber hat es versäumt klarzustellen, ob auch die Inanspruchnahme der gesetzlich vorgesehenen Abfindung eine Sperrzeit auslöst. Nach der neueren Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (BSG)³³ wird bei Hinnahme einer Kündigung keine Sperrzeit ausgelöst, auch wenn diese rechtswidrig ist und der Arbeitnehmer eine Abfindung erhält. Die entsprechenden Dienstanweisungen der BA sind bisher jedoch nicht angepasst worden. Die Konstellation bleibt damit weiter ungeklärt.

Auch sind Auswirkungen auf § 147a SGB III zu beachten. Nach der bisherigen Rechtsprechung des BSG lässt sich ein Aufhebungsvertrag auch bei Vorliegen von Kündigungsgründen nicht als sozial gerechtfertigte Arbeitgeberkündigung bewerten, welche eine Erstattungspflicht des Arbeitgebers nach § 147a SGB III ausschließen würde.³⁴ Sollte das BSG künftig das Abfindungsangebot des Arbeitgebers nach § 1a Abs. 1 KSchG n.F. und das Verstreichenlassen der Klagefrist durch den Arbeitnehmer als Aufhebungsvertrag oder diesem entsprechend werten, stellt sich die Frage, ob der Arbeitgeber hierdurch Gefahr läuft, einem Erstattungsanspruch nach § 147a SGB III ausgesetzt zu sein. Der Gesetzgeber hat auch hier eine Klarstellung versäumt. Damit ist in diesen Fällen vorläufig noch besondere Vorsicht geboten.

Insgesamt ist die Neuregelung damit kritisch zu bewerten. Es bestehen viele ungeklärte Fragen, die der Gesetzgeber trotz vorheriger Hinweise im Gesetzgebungsverfahren nicht gelöst hat. Eine ausgefeilte echte Alternative zum bisherigen Kündigungsschutzprozess kann in dem gesetzlichen Abfindungsanspruch jedenfalls nicht gesehen werden. Strukturprobleme des Kündigungsrechts werden damit nicht gelöst.

d) Einheitliche Klagefrist für Kündigungsschutzklagen

³¹ § 367 Sozialgesetzbuch Drittes Buch – Arbeitsförderung (SGB III) n.F.

³² Dienstanweisung der BA zu § 144 SGB III, 1.113/3 (2)

³³ BSG, Urteil v. 25.04.2002 – B 11 AL 100/01, BSGE 89, 243 ff. und BSG, Urteil v. 25.04.2002 – B 11 AL 65/01, BSGE 89, 250 ff.

³⁴ BSG, 16.09.1998 - B 11 AL 59/97 R.

Ab dem 01.01.2004 gilt für alle Kündigungsschutzklagen eine einheitliche Klagefrist von 3 Wochen.³⁵ Der Arbeitnehmer muss daher die Unwirksamkeit einer Arbeitgeberkündigung innerhalb von 3 Wochen durch Klage beim Arbeitsgericht geltend machen. Dies gilt unabhängig von der Art des Unwirksamkeitsgrundes und auch unabhängig davon, ob das Kündigungsschutzgesetz im übrigen auf das Arbeitsverhältnis Anwendung findet. Gründe, für die die 3-Wochen-Frist beispielsweise bisher nicht galt, waren die Nichtanhörung oder fehlerhafte Anhörung des Betriebsrats nach § 102 BetrVG. Auch gilt die Klagefrist künftig für Klagen gegen Kündigungen in Kleinbetrieben.

Die 3-wöchige Klagefrist beginnt erst dann zu laufen, wenn dem Arbeitnehmer die Kündigung in schriftlicher Form zugegangen ist. Damit soll nach dem Willen des Gesetzgebers dem Schriftformerfordernis der Kündigung nach § 623 BGB Rechnung getragen werden. Außerdem soll verhindert werden, dass ein Arbeitnehmer, dem vom Arbeitgeber nur mündlich oder in Textform (§ 126b BGB) gekündigt worden ist, Kündigungsschutzklage erheben muss, um zu verhindern, dass die mangels Einhaltung der Schriftform unwirksame Kündigung aufgrund der Fiktionswirkung des § 7 KSchG dennoch Rechtswirksamkeit erlangt.

Eine besondere Regelung ist für schwangere Frauen bei Ablauf der 3-Wochen-Frist getroffen worden. Wenn eine Frau ohne eigenes Verschulden erst nach Ablauf der 3-Wochen-Frist von der zum Zeitpunkt des Zugangs der schriftlichen Kündigung bereits bestehenden Schwangerschaft Kenntnis erlangt³⁶, ist die Klage vom Arbeitsgericht auf ihren Antrag nachträglich zuzulassen.³⁷ Der Antrag auf nachträgliche Zulassung ist innerhalb von 2 Wochen nach Kenntniserlangung über das Vorliegen der Schwangerschaft zu stellen.

2. Erleichterte befristete Beschäftigung bei Existenzgründern

Neu gegründete Unternehmen können in den ersten 4 Jahren des Bestehens kalendermäßig befristete Arbeitsverträge ohne sachlichen Befristungsgrund bis zu einer Dauer von 4 Jahren abschließen.³⁸ Als Neugründung in diesem Sinne gilt nicht eine Neugründung im Zusammenhang mit der rechtlichen Umstrukturierung von Unternehmen und Konzernen.³⁹ Ausgenommen sind auch Ausgliederungen und Vermögensübertragungen („asset deal“) innerhalb eines Konzerns. Als Gründungszeitpunkt gilt die Aufnahme einer Erwerbstätigkeit, die nach § 138 der Abgabenordnung der Gemeinde oder dem Finanzamt mitzuteilen ist.⁴⁰ Die Regelung gilt auch für bereits bestehende Unternehmen, wenn die Neugründung nicht länger als 4 Jahre zurückliegt.

Die Anzahl der Vertragsverlängerungen ist nicht begrenzt. Wie auch sonst müssen die Vertragsverlängerungen aber lückenlos aneinander anschließen. Die Befristung kann auch noch am letzten Tag des vierten Jahres des Bestehens abgeschlossen werden. Zu beachten ist, dass

³⁵ § 4 S. 1 KSchG n.F.

³⁶ Bei Schwangerschaft gilt das Kündigungsverbot nach § 9 Abs. 1 Mutterschutzgesetz.

³⁷ § 5 Abs. 1 Satz 2 KSchG n.F.

³⁸ § 14 Abs. 2a Teilzeit- und Befristungsgesetz (TzBfG) n.F.

³⁹ § 14 Abs. 2a Satz 2 TzBfG n.F.

⁴⁰ § 14 Abs. 2a Satz 3 TzBfG n.F.

eine sachgrundlose Befristung auch für Existenzgründerbefristungen nicht zulässig ist, wenn der Arbeitnehmer zuvor schon bei dem selben Arbeitgeber beschäftigt war.⁴¹

3. Neuregelung von Arbeitsbereitschaft und Bereitschaftsdienst⁴²

a) Arbeitsbereitschaft und Bereitschaftsdienst = Arbeitszeit

Mit der Neuregelung des Arbeitszeitgesetzes (ArbZG) hat der Gesetzgeber die Konsequenzen aus der jüngsten Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs zum Bereitschaftsdienst gezogen.⁴³ Hiernach werden Arbeitsbereitschaft⁴⁴ und Bereitschaftsdienst⁴⁵ als Arbeitszeit i.S.d. Arbeitszeitgesetzes gewertet. Bereitschaftsdienst kann daher nicht mehr wie bisher zur Hälfte als „Ruhezeit“ verbucht werden. Dies ist nur noch bei Rufbereitschaft⁴⁶ möglich.⁴⁷

b) Abweichende Regelungen über Höchstarbeitszeiten

Durch die Neuregelung werden die Voraussetzungen geändert, innerhalb derer Tarifverträge oder Betriebs- oder Dienstvereinbarungen aufgrund eines Tarifvertrages die zulässigen Höchstgrenzen für Arbeitszeiten abweichend vom ArbZG regeln können.

Als Grundsatz sieht das ArbZG weiterhin einen 8 Stunden Tag vor.⁴⁸ Das Gesetz geht dabei von einer 6-Tage-Woche aus, so dass weiterhin grundsätzlich die 48-Stunden-Woche gilt. Arbeitszeitverlängerungen sind bis zu 10 Stunden zulässig, wenn sie innerhalb von 6 Kalendermonaten bzw. 24 Wochen durchschnittlich 8 Stunden werktätlich nicht überschreiten.⁴⁹

Nach der Neuregelung ist es als Ausnahme zu der vorgenannten Grundregel des § 3 ArbZG erstens möglich, durch Tarifvertrag – oder aufgrund eines Tarifvertrages in einer Betriebs- oder Dienstvereinbarung – vorzusehen, dass die Arbeitszeit auf über 10 Stunden werktätlich mit Zeitausgleich angehoben wird, falls (1.) in die Arbeitszeit regelmäßig und in erheblichem Umfang Arbeitsbereitschaft oder Bereitschaftsdienst fällt und falls (2.) die Arbeitszeit innerhalb eines Ausgleichszeitraums von 12 Monaten im Durchschnitt 48 Stunden pro Woche nicht überschreitet.⁵⁰

⁴¹ § 14 Abs. 2a Satz 4 i.V.m. § 14 Abs. 2 Satz 2 TzBfG n.F.

⁴² Die Neuregelungen dienen der Restumsetzung der Richtlinie 93/104/EG des Rates vom 23. November 1993 über bestimmte Aspekte der Arbeitszeitgestaltung (Abl. EG Nr. L 307 S. 18) unter Gebrauchmachung von Art. 18 Abs. 1 Buchst. b der Richtlinie 93/104/EG).

⁴³ Urteil des EuGH vom 09.09.2003 – Rs. C 151/02 (Landeshauptstadt Kiel / Norbertjäger), NZA, 03, 1019 ff. Zuvor hatte bereits das BAG festgestellt, dass die Ausführungen des EuGH in einem Urteil zum Bereitschaftsdienst spanischer Ärzte (EuGH v. 03.12.2000 – Rs. C – 303/98 (SIMAP), NZA 2000, 1227 ff.) auch für deutsche Ärzte und andere Betroffene Anwendung finden (BAG v. 18.02.03 – 1 ABR 2/02, AuR 2003, 119 ff.).

⁴⁴ Arbeitsbereitschaft leistet ein Arbeitnehmer, der während seiner regelmäßigen Arbeitszeit keine volle, seine gesamte Aufmerksamkeit zu beanspruchende Tätigkeit zu entfalten hat. Sie wird mit umschrieben als „Zeit wacher Aufmerksamkeit im Zustand der Entspannung, BAG, 30.01.1985 – 7 AZR 446/82).

⁴⁵ Bereitschaftsdienst leistet ein Arbeitnehmer, der an einem vom Arbeitgeber vorgegebenen Ort aufzuhalten hat, um bei Bedarf unverzüglich (ohne schuldhaftes Zögern i.S.d. § 121 BGB) seine volle Arbeitskraft aufzunehmen.

⁴⁶ Rufbereitschaft leistet ein Arbeitnehmer, wenn er verpflichtet ist, außerhalb seiner regelmäßigen Arbeitszeit auf Abruf seine Arbeit aufzunehmen.

⁴⁷ § 5 S. 3 Arbeitszeitgesetz (ArbZG) n.F.

⁴⁸ § 3 S. 2 ArbZG.

⁴⁹ § 3 S. 2 ArbZG.

⁵⁰ § 7 Abs. 1 Nr. 1a, Abs. 8 ArbZG n.F., für Nacht- und Schichtarbeit vgl. §§ 6 Abs. 2, 7 Abs. 1 Nr. 4 a, Abs. 8 ArbZG n.F.

Zweitens wird die Möglichkeit eingeführt, durch Tarifvertrag – oder aufgrund eines Tarifvertrages in einer Betriebs- oder Dienstvereinbarung – vorzusehen, dass die Arbeitszeit auf über 8 Stunden werktäglich ohne Zeitausgleich angehoben wird, falls (1.) in die Arbeitszeit regelmäßig und in erheblichem Umfang Arbeitsbereitschaft oder Bereitschaftsdienst fällt, (2.) durch besondere Regelungen sichergestellt wird, dass die Gesundheit der Arbeitnehmer nicht gefährdet wird und (3.) der Arbeitnehmer schriftlich in die Verlängerung seiner Arbeitszeit eingewilligt hat.⁵¹ Diese Einwilligung kann mit einer Frist von 6 Monaten widerrufen werden. Der Arbeitgeber darf den Arbeitnehmer nicht benachteiligen, weil dieser die Einwilligung zur Verlängerung der Arbeitszeit nicht erklärt oder schriftlich widerrufen hat.⁵²

Für geltende Tarifverträge wurde eine großzügige Übergangsfrist aufgenommen.⁵³ Hiernach können am 01.01.2004 bestehende oder nachwirkende Tarifverträge bis zum 31.12.2005 weitergelten, auch wenn sie die festgelegten Höchststrahlen des Gesetzes überschreiten. Gleiches gilt für durch Tarifvertrag zugelassene Betriebsvereinbarungen sowie für Regelungen von Kirchen und öffentlich-rechtlichen Religionsgesellschaften.⁵⁴ Nicht geklärt ist damit allerdings die Frage, ob diese Übergangsvorschrift im Einzelfall auch Regelungen einschließen soll, die der jüngsten EuGH-Rechtsprechung widersprechen.

4. Drittes Buch Sozialgesetzbuch

a) Verkürzte Bezugsdauer für Arbeitslosengeld

Die Bezugsdauer von Arbeitslosengeld wird auf 12 Monate verkürzt.⁵⁵ Arbeitnehmer nach Vollendung des 55. Lebensjahres können je nach Dauer des Versicherungspflichtverhältnisses 15 bzw. 18 Monate lang Arbeitslosengeld erhalten.⁵⁶ Die bisherige Höchstbezugsdauer für über 57-Jährige lag bei 32 Monaten.

Für die Verkürzung der Bezugsdauer von Arbeitslosengeld hat der Gesetzgeber eine Übergangsfrist eingeführt. Die bisherige Gesetzeslage ist hiernach weiterhin anzuwenden für Personen, deren Anspruch auf Arbeitslosengeld bis zum 31.01.2006 entstanden ist.⁵⁷

b) Erstattungspflichten für Arbeitgeber

Die Erstattungspflicht des Arbeitgebers nach § 147a SGB III bei Entlassung „älterer“ Arbeitnehmer ist verschärft worden. Die Erstattungspflicht umfasst nun bereits die Zeit nach Vollendung des 57. Lebensjahres des Arbeitslosen.⁵⁸ Die Gesamtdauer wurde auf 32 Monate verlängert.⁵⁹ Neben den auch bisher geltenden weiteren Ausnahmen tritt die Erstattungspflicht insbesondere nicht ein, wenn das Arbeitsverhältnis vor Vollendung des 55. Lebensjahres (bis-

⁵¹ § 7 Abs. 2a, Abs. 7 Satz 1 ArbZG n.F., für Nacht- und Schichtarbeit vgl. §§ 6 Abs. 2, 7 Abs. 2a, Abs. 7 ArbZG n.F.

⁵² § 7 Abs. 7 Satz 2, 3 ArbZG n.F.

⁵³ § 25 ArbZG n.F.

⁵⁴ § 25 Satz 2 i.V.m. § 7 Abs. 4 ArbZG n.F.

⁵⁵ § 127 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1, Abs. 2 SGB III n.F.

⁵⁶ § 127 Abs. 2 SGB III n.F.

⁵⁷ § 434 Abs. 1 SGB III n.F.

⁵⁸ § 147a Abs. 1 Satz 1 SGB III n.F.

⁵⁹ § 147a Abs. 1 Satz 1 SGB III n.F.

her: 56. Lebensjahres) des Arbeitslosen beendet worden ist.⁶⁰ Eine Erstattungspflicht tritt ebenfalls nicht ein bei Vorbeschäftigung von weniger als 10 Jahren innerhalb der letzten 12 Jahre.⁶¹

Die bis zum 31.12.2003 geltende Fassung des § 147a SGB III ist weiterhin anzuwenden, wenn der Anspruch des Arbeitnehmers auf Arbeitslosengeld bis zu diesem Tage entstanden ist oder wenn der Arbeitgeber das Arbeitsverhältnis bis zum 26.09.2003 beendet hat.⁶² Ferner ist § 147a SGB III nicht anzuwenden für Ansprüche auf Arbeitslosengeld, deren Dauer sich nach § 127 Abs. 2 SGB III in der neuen Fassung richtet.⁶³

5. Änderungen der Insolvenzordnung

Aufgrund der Einführung der einheitlichen Klagefrist für Kündigungsschutzklagen wird die bisher im Rahmen der Insolvenz geltende einheitliche Klagefrist von 3 Wochen nach § 113 Abs. 2 Insolvenzordnung a.F. aufgehoben.

6. Sonstige Änderungen

a) Arbeitslosengeld II – „Hartz IV“⁶⁴

Erwerbsfähige Langzeitarbeitslose erhalten von 2005 an einheitlich das vom Bund finanzierte neue Arbeitslosengeld II.⁶⁵ Dieses wird wie bisher die Arbeitslosenhilfe nach dem Auslaufen des Anspruchs auf Arbeitslosengeld gezahlt. Der Regelsatz beträgt 345 EUR im Westen 331 EUR in Osten. Nicht erwerbsfähige Langzeitarbeitslose verbleiben bei den Kommunen und erhalten ein stärker pauschaliertes Sozialgeld.

b) Umbau der BA

Das als „Hartz III“⁶⁶ benannte Gesetz regelt u.a. den Umbau der Bundesanstalt für Arbeit (jetzt: Bundesagentur für Arbeit⁶⁷, BA) wodurch eine effizientere Vermittlung von Erwerbslosen erreicht werden soll. Ferner soll durch die Neuregelungen das Leistungsrecht in der Arbeitslosenversicherung vereinfacht werden. Die Führung der Arbeitsämter (künftig „Job-Center“) durch die BA geschieht über Zielvereinbarungen. Zur Verringerung des Verwaltungsaufwandes wird die Berechnung des Arbeitslosengeldes vereinfacht. Die Anwartschaft (Vorversicherungszeit) für den Anspruch auf Arbeitslosengeld beträgt einheitlich 12 Monate.⁶⁸ Ausnahmen entfallen. Für Nebeneinkünfte des Arbeitslosen gilt ein einheitlicher Freibetrag von 165,00 € monatlich.⁶⁹

⁶⁰ § 147a Abs. 1 Satz 2 SGB III n.F., einleitender Satzteil.

⁶¹ § 147a Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 SGB III n.F. (bisher galten abhängig vom Alter unterschiedliche Vorbeschäftigungszeiten).

⁶² § 434I Abs. 3 SGB III n.F.

⁶³ § 434I Abs. 4 SGB III n.F.

⁶⁴ Viertes Gesetz für moderne Dienstleistungen am Arbeitsmarkt, BGBl. I, 2003, S. 2954 ff.

⁶⁵ §§ 19 ff. Sozialgesetzbuch Zweites Buch (SGB II) n.F.

⁶⁶ Drittes Gesetz für moderne Dienstleistungen am Arbeitsmarkt, BGBl. I, 2003, S. 2848 ff.

⁶⁷ § 367 SGB III n.F.

⁶⁸ § 123 S. 1 SGB III n.F.

⁶⁹ § 141 S. 1 SGB III n.F.

c) Besteuerung von Abfindungen

Der Steuerfreibetrag für Abfindungen wegen einer vom Arbeitgeber veranlassten oder gerichtlich ausgesprochenen Auflösung des Arbeitsverhältnisses wird gesenkt.⁷⁰

d) Tarifautonomie

Die Tarifautonomie bleibt unangetastet. Die Tarifparteien werden lediglich in einer Protokollerklärung aufgefordert, mehr Flexibilität zuzulassen, damit die Bildung betrieblicher Bündnisse für Arbeit erleichtert wird.

e) Handwerksordnung⁷¹

Der Meisterzwang als Voraussetzung für die Existenzgründung gilt nur noch für 41 Berufe.⁷² Es handelt sich dabei um Handwerke, die nach Ansicht des Gesetzgebers bei unsachgemäßer Ausführung das Risiko von Gesundheitsgefahren bergen oder überdurchschnittlich ausbilden. Hier können sich aber auch Altgesellen mit 6 Jahren Berufserfahren, davon 4 in leitender Position, selbständig machen.

Die übrigen 53 Gewerke und die schon früher frei zugänglichen handwerksähnlichen Berufen werden sind zulassungsfrei.⁷³ Freiwillig kann die Meisterprüfung abgelegt werden.

Ferner wird das Inhaberprinzip aufgehoben. Dies bedeutet für sämtliche Gewerke, dass nicht der Inhaber des Betriebes den Meistertitel erworben haben muss, sondern es genügt die Anstellung eines Meisters, um einen Handwerksbetrieb eröffnen zu können. Einfache Handwerkstätigkeiten, die in 3 Monaten erlernbar sind, darf jeder ausüben. Damit können Arbeitslose eine Ich-AG auch für handwerkliche Dienstleistungen gründen. Allerdings gilt ein Kumulierungsverbot. Neben beispielsweise Tapezierarbeiten kann daher nicht auch beispielsweise das Streichen von Türen oder Heizkörpern angeboten werden.

f) Altersteilzeit

Die Neuregelungen des Altersteilzeitgesetzes treten zum 01. Juli 2004 in Kraft.⁷⁴ Es wird ein Regularbeitsentgelt eingeführt.⁷⁵ Voraussetzung für Erstattungsleistungen der Bundesagentur für Arbeit ist die Aufstockung um mind. 20 % des Regularbeitsentgeltes.⁷⁶ Die Höhe der Leistungen der BA wird künftig zu Beginn des Erstattungsverfahrens in monatlichen Festbeträgen für die gesamte Förderdauer festgelegt.⁷⁷ Für den besseren Schutz der Wertguthaben im

⁷⁰ § 3 Nr. 9 Einkommenssteuergesetz (EStG) n.F., geändert durch Art. 9 des Haushaltsbegleitgesetzes 2004, BGBl. I 2003, S. 3076 ff.

⁷¹ Geändert insbesondere durch das Dritte Gesetz zur Änderung der Handwerksordnung und anderer handwerksrechtlicher Vorschriften, BGBl. I 2003, S. 2934 ff. sowie durch das Gesetz zur Änderung der Handwerksordnung und zur Förderung von Kleinunternehmen, BGBl. I 2003, S. 2933.

⁷² § 1 Abs. 2 Handwerksordnung (HandwO) n.F. i.V.m. Anlage A der HandwO n.F.

⁷³ § 18 Abs. 2 HandwO n.F. i.V.m. Anlage B der HandwO n.F.

⁷⁴ Art. 124 Abs. 2a Drittes Gesetz für moderne Dienstleistungen am Arbeitsmarkt, BGBl. I, 2003, S. 2848 ff.

⁷⁵ § 6 Abs. 1 Satz 1 Altersteilzeitgesetz (ATG) n.F. = regelmäßig monatlich zu zahlendes Entgelt ohne einmalige oder nicht laufend gezahlte Entgeltbestandteile bis zur Beitragsbemessungsgrenze.

⁷⁶ § 3 Abs. 1 Nr. 1 ATG n.F.

⁷⁷ § 12 Abs. 2 Satz 1 ATG n.F.

Blockzeitmodell wird eine spezielle Insolvenzversicherung verbindlich vorgeschrieben.⁷⁸ Die Beantragung der Aufstockungsleistungen durch die BA bei Krankheit des Arbeitnehmers wird geändert.⁷⁹

g) Arbeitnehmerüberlassung

Ab dem 01.01.2004 gelten zahlreiche Neuregelungen bei der Arbeitnehmerüberlassung. Die wesentlichen Änderungen erfolgten jedoch bereits durch das Erste Gesetz für moderne Dienstleistungen am Arbeitsmarkt.⁸⁰ Daher wird auf die hierzu bereits erschienenen Beiträge verwiesen.

Fazit: Insgesamt enthalten die Neuregelungen einige brauchbare Ansätze, um Beschäftigung zu fördern. Die angekündigte große Strukturreform ist jedoch ausgeblieben. So ist beispielsweise bei der Neuregelung des Kündigungsschutzrechts lediglich auf eine bereits 1996 bis 1998 geltende Gesetzeslage zurückgegriffen worden. Auch ansonsten sind lediglich kleinere Änderungen erfolgt, jedoch keine tiefgreifenden strukturellen Neuerungen. Ob durch die in Kraft getretenen Neuregelungen eine Belebung des Arbeitsmarktes erreicht wird, bleibt abzuwarten. Allerdings wäre es nicht erstaunlich, wenn bereits zeitnah weitere Reformen nötig würden.

⁷⁸ § 8a ATG n.F.

⁷⁹ § 12 Abs. 2 Satz 4 ATG n.F.

⁸⁰ Erstes Gesetz für moderne Dienstleistungen am Arbeitsmarkt, BGBl. I, 2002, S. 4607 ff., vgl. aber auch Art. 93 Drittes Gesetz für moderne Dienstleistungen am Arbeitsmarkt, BGBl. I, 2003, S. 2848 ff.