

// Im Blickpunkt

Das Gesetz zur Förderung der Mediation und anderer Verfahren der außergerichtlichen Konfliktbeilegung (Mediationsgesetz) wurde am 25.7.2012 im BGBl. Nr. 35 veröffentlicht, nachdem Bundesrat und Bundestag am 29.6.2012 nach umfangreichen Verhandlungen im Vermittlungsausschuss diesem zustimmten. Ein wesentliches Ziel des Gesetzes ist die Förderung der Mediation und anderer Verfahren der außergerichtlichen Konfliktbeilegung. Damit wird für die gerichtliche Mediation eine ausdrückliche Rechtsgrundlage geschaffen werden. Mit dem Gesetz wird die Mediations-Richtlinie 2008/52/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 21.5.2008 über bestimmte Aspekte der Mediation in Zivil- und Handelssachen umgesetzt. Es enthält auch Änderungen des Arbeitsgerichtsgesetzes und wirkt sich damit auf Urteils- und Beschlussverfahren aus. Der Aufsatz von *Düwell* in diesem Heft befasst sich mit diesen Änderungen.



Armin Fladung, Verantwortlicher Redakteur im Arbeitsrecht

// Standpunkt



von **Bernd Weller**, RA, FAArbR, Sozietät Heuking Kühn Lüer Wojtek, Leiter arbeitsrechtliches Dezernat in Frankfurt a. M.

Keine Annahmeverzugsvergütung bei Streikteilnahme

So lautet der Titel der Pressemitteilung Nr. 53/12 des BAG. Eine Selbstverständlichkeit. Es ist unbestrittene Rechtsprechung des BAG, dass streikende Arbeitnehmer für Zeiten der Streikteilnahme keine Vergütung beanspruchen können. Nach richtiger Auffassung des BAG findet eine Vergütung streikender Arbeitnehmer auch nicht statt, wenn diese zeitgleich aus einem anderen Grund an der Arbeit gehindert sind (durch Urlaub oder Krankheit). Das Urteil des BAG vom 17.7.2012 verdient dennoch Beachtung – zum einen wegen einer Detailfrage, zum anderen wegen des zu Grunde liegenden Sachverhaltes.

Im Zusammenhang mit der erstmaligen Wahl eines Betriebsrates kam es zu heftigen Auseinandersetzungen zwischen Geschäftsführung und Belegschaft. Diese gipfelten in der fristlosen Kündigung von zunächst sechs „Rädelsführern“, später insgesamt 20 Arbeitnehmern. Die Belegschaft reagierte darauf mit einem 17-wöchigen Streik. Dessen Ziel war es laut gewerkschaftlichem Schreiben, einen Haustarifvertrag für das Unternehmen abzuschließen. Gegenüber der Presse und vor den Werkstoren wurde als Ziel hingegen die Rücknahme der Kündigungen verfolgt. Nachdem die Kündigungsschutzklagen zu Gunsten der Arbeitnehmer entschieden und erfolgreich „Friedensverhandlungen“ geführt

waren, klagten die gekündigten Arbeitnehmer ihre Verzugslohnansprüche für die Zeit zwischen Kündigung und Urteilsverkündung ein. Wie schon beide Vorinstanzen wies auch das BAG diese vermeintlichen Ansprüche zurück. Alle gekündigten Arbeitnehmer hatten sich nämlich an dem Streik beteiligt. Die Auffassung der Kläger, wegen der Kündigung seien sie zum Zeitpunkt des Streiks gar keine Arbeitnehmer gewesen und hätten daher gar nicht streiken können, wurde zu Recht verworfen. Schließlich gibt es ein Urteil, wonach die Kündigung unwirksam war und das Arbeitsverhältnis unverändert fortbestand. Es gibt keinen Grund, warum der Kläger besser dastehen sollte als die ihn unterstützende Belegschaft.

Spannender ist die Frage, ob die Rücknahme von Kündigungen ein zulässiges Streikziel ist. Das BAG würde diese Frage nicht entscheiden. Nach seiner verfehlten Auffassung soll es nur auf die schriftlichen Forderungen der Gewerkschaft ankommen (hier: Abschluss eines Haustarifvertrages). Forderungen in der Presse, auf Plakaten und vor den Werkstoren sollen unbeachtlich sein. Das ist nicht nachzuvollziehen. Diese Äußerungen sind es, die die Belegschaft mobilisieren und zum Streik bringen – nicht ein anwaltlich überprüftes Forderungsschreiben an die Gegenseite. Insoweit sollte das BAG seine bisherige Einschätzung überdenken.

Entscheidungen**BAG: „Kettenbefristung“ und Rechtsmissbrauch**

Das BAG entschied in seinen Urteilen vom 18.7.2012 – 7 AZR 443/09 und 7 AZR 783/10 –

wie folgt: Die Befristung eines Arbeitsvertrags kann trotz Vorliegens eines Sachgrunds aufgrund der besonderen Umstände des Einzelfalls ausnahmsweise rechtsmissbräuchlich und daher unwirksam sein. Für das Vorliegen eines Rechtsmissbrauchs können insbesondere eine sehr lange Gesamtdauer oder eine außergewöhnlich hohe Anzahl von aufeinander folgenden befristeten Arbeitsverträgen mit demselben Arbeitgeber sprechen. Nach § 14 Abs. 1 S. 1 TzBfG ist die Befristung eines Arbeitsvertrags zulässig, wenn sie durch einen sachlichen Grund gerechtfertigt ist. § 14 Abs. 1 S. 2 TzBfG nennt beispielhaft derartige Sachgründe. Gemäß § 14 Abs. 1 S. 2 Nr. 3 TzBfG liegt ein sachlicher Grund vor, wenn der Arbeitnehmer zur Vertretung eines anderen Arbeitnehmers beschäftigt wird. Dem Sachgrund der Vertretung steht nach der Rechtsprechung des Siebten Senats auch eine größere Anzahl der mit einem Arbeitnehmer geschlossenen befristeten Verträge nicht entgegen. Entscheidend ist allein, ob bei der letzten Befristungsabrede ein Vertretungsfall vorlag. Ein bei dem Arbeitgeber vorhandener ständiger Vertretungsbedarf schließt den Sachgrund der Vertretung nicht aus. Der Siebte Senat hatte allerdings Bedenken, ob er aus Gründen des Unionsrechts gehindert ist, an dieser Rechtsprechung uneingeschränkt festzuhalten. Er bat deshalb mit Beschluss vom 17.11.2010 – 7 AZR 443/09 (A) – den EuGH um Beantwortung der Frage, ob es mit § 5 Nr. 1 der EGB-UNICE-CEEP-Rahmenvereinbarung über befristete Arbeitsverträge im Anhang der Richtlinie 1999/70/EG des Rates vom 28.6.1999 (*Rahmenvereinbarung*) vereinbar ist, die wiederholte Befristung eines Arbeitsvertrags auch dann auf den im nationalen Recht vorgesehenen Sachgrund der Vertretung zu stützen, wenn bei dem Arbeitgeber ein ständiger Vertretungsbedarf besteht,