

## Zur Bedeutung des Maßregelungsverbot gem. § 612 a BGB in der Praxis

Rechtsanwalt und Fachanwalt für Arbeitsrecht Nikolaus Jung, Genf (Schweiz)

### I. Einschätzung in der Literatur

Schlägt man im Palandt nach findet man unter § 612 a BGB keine umfangreiche Kommentierung. Dort sind dem Maßregelungsverbot gerade einmal 16 Zeilen eingeräumt. Im Arbeitrechtshandbuch von Schaub wird § 612 a BGB nur mit 24 Zeilen und vorrangig im Zusammenhang mit den Themen Arbeitskampf und Streik erwähnt. Der Küttner widmet dem Maßregelungsverbot immerhin 38 Zeilen. Aber dies überwiegend nur im Zusammenhang mit der Teilnahme von Arbeitnehmern an einem rechtmäßigen Streik und einem gewerkschaftlichen Einsatz<sup>3</sup>. Spiegelt diese eher dürftig anmutende Kommentierung die tatsächliche Bedeutung des Maßregelungsverbot - vor allem in der anwaltlichen Praxis - wieder? Thüsing hält § 612 a BGB sogar schlicht für überflüssig<sup>4</sup>. Er begründet seine Auffassung damit, dass sich mit der Schaffung des § 612 a BGB die Rechtstage nicht geändert habe, vielmehr § 612 a BGB lediglich ein allgemeines Verbot maßregelndes Verhalten des Arbeitgebers enthalte, welches aber bereits in dem Verbot rechtsmissbräuchlichen bzw. sittenwidrigen Handel gem. §§ 138, 242 BGB enthalten sei<sup>5</sup>. Demgegenüber ist Laux der Ansicht, dass das Maßregelungsverbot eine normative und bisher zu wenig beachtete gesetzgeberische Grundsatzentscheidung darstelle<sup>6</sup>.

1 Palandt, 63. Aufl. § 612 a BGB.

2 Schaub, Arbeitsrechtshandbuch, 10. Aufl., Rn 165, 194, 202

3 Küttner, Personalhandbuch 2002, 9. Aufl., 262, Rn 35, 36, 37

4 Thüsing, Gregor, Anwendungsbereich und Regelungsinhalt gem. § 612 a BGB, NZA 1994, S. 728ff, 732.

5 Thüsing, a.a.O.

6 Laux, Andreas, Das Maßregelungsverbot des § 612 a BGB, Arbeitsrecht im Betrieb, S. 389ff, 392.

## II. Inhalt und Umfang

§ 612 a BGB wurde in Umsetzung des Art. 5 der EG-Richtlinie 75/177/ EWG vom 10.2.1975 und des Art. 7 der EG-Richtlinie 76 /207/EWG vom 9.2.1976 vom Bundesgesetzgeber geschaffen und ist am 21.8.1980 in Kraft getreten<sup>7</sup>. Der Gesetzgeber ging mit Schaffung dieser generellen Norm über den Regelungscharakter der Richtlinien der EU hinaus<sup>8</sup>. Verlangt war lediglich, diejenigen notwendigen Maßnahmen zu treffen, um Arbeitnehmer vor Kündigungen zu schützen, die lediglich eine Reaktion des Arbeitgebers auf eine Beschwerde im Betrieb oder eine gerichtliche Geltendmachung auf Einhaltung des Grundsatzes gleicher Lohn bzw. Gleichbehandlung darstellten<sup>9</sup>. Das Maßregelungsverbot schützt den Arbeitnehmer, der in zulässiger Weise seine Rechte ausübt. Dies bedeutet umgekehrt, dass derjenige Arbeitnehmer, der bei Wahrnehmung seiner Rechte gegen arbeitsvertragliche Pflichten verstößt, sich die mit diesem Verstoß verbundene Reaktion des Arbeitgebers gefallen lassen muß. Der Arbeitnehmer hat also keinen Rechtfertigungsgrund für die Verletzung seiner Pflichten aus dem Arbeitsverhältnis bei der Wahrnehmung seiner Rechte unter Berufung auf § 612 a BGB<sup>10</sup>. Sinn und Zweck des Maßregelungsverbots soll der Schutz der Selbstbestimmung des Arbeitnehmers sein, das Selbstbestimmungsrecht des Arbeitnehmers stärken<sup>11</sup>. Oder, so Thüsing, der Arbeitnehmer soll geschützt werden, keine Angst davor haben zu müssen, Nachteile in Kauf nehmen zu müssen, wenn er ein ihm zustehendes Recht ausübt<sup>12</sup>. Offenbar besteht Einigkeit darüber, dass es dem Gesetzgeber darum ging, die Willensfreiheit des Arbeitnehmers, ob er ein Recht ausüben will oder nicht, zu schützen. Darum soll der Schutz auch dann greifen, wenn der Arbeitnehmer lediglich vermeintliche Ansprüche geltend macht, die er, auch wenn sich das erst hinterher herausstellt, gar nicht hat bzw. hatte. § 612 a BGB würde sonst, so Küttner, leerlaufen<sup>13</sup>. Schutzzweck der Norm ist also die Willensfreiheit des Arbeitnehmers. Er soll entscheiden können, ob er ein Recht ausübt oder nicht. Die Grenze dieser Rechtsausübung ist, wie sonst auch, der Rechtsmissbrauch. § 612 a BGB enthält keine Beweislastregel. Damit trägt grundsätzlich der Arbeitnehmer die Beweislast für die Behauptung, die Maßnahme des Arbeitgebers auf Grund der Ausübung eines ihm zustehenden Rechtes würde ihn benachteiligen.

Allerdings wird von den Gerichten eine Beweiserleichterung in den Fällen zu Gunsten des Arbeitnehmers angenommen, in denen ein offensichtlicher Zusammenhang zwischen der Maßnahme und der Ausübung der Rechte besteht<sup>14</sup>. Rechtsfolge des § 612 a BGB ist, dass Kündigungen aber auch Anordnungen oder Arbeitszuweisungen, die verbotswidrig erfolgten, nichtig und für den Arbeitnehmer nicht verbindlich sind.

## III. Praxisbeispiele

Welche Bedeutung § 612 a BGB vor allem vor dem Hintergrund der derzeitigen wirtschaftliche Situation in der Praxis haben kann, in der in Folge des Drucks bei den sogenannten variablen Kosten, Entlassungen, Änderungskündigungen, Rückgruppierungen, Lohnkürzungen, Verlängerung der Arbeitszeit ohne Lohnausgleich als Maßnahmen getroffen werden, mögen die folgenden Beispiele aus der Praxis aufzeigen:

### 1. Arbeitsgericht Frankfurt am Main:

#### Klage gegen Rückgruppierung, örtl. Versetzung und Aufgabenänderung als Folge

In einem Rechtsstreit vor dem Arbeitsgericht Frankfurt am Main<sup>15</sup> hat der Kläger mit seiner Feststellungsklage Erfolg gehabt, wonach die durch die Beklagte vorgenommene Rückgruppierung unzulässig war. Die Beklagte ging in Berufung. In dem Berufungsverfahren<sup>16</sup> geht es nunmehr nicht mehr nur allein um die korrigierende Rückgruppierung<sup>17</sup>, sondern auch um die Frage, ob nicht Maßnahmen, die die Beklagte angeordnet hat, nachdem der Kläger Klage erhoben hat, nichtig sind? Das Landesarbeitsgericht hat also auch darüber zu entscheiden, ob die Beklagte im Rahmen ihres Direktions- und Weisungsrechts gehandelt hat oder

---

7 EG-Anpassungsgesetz v. 13.8.1980, BGBl. S. 1308.

8 Thüsing, a.a.O., S. 728

9 Preis, § 612a, Rn 1.

10 Küttner, a.a.O., 262, Rn 38.

11 Küttner, a.a. O., 262, Rn 39.

12 Thüsing, a.a.O., S. 731.

13 Küttner, a.a. O., Rn 39,

14 Vgl. Preis, § 612 a BGB, Rn 22.

15 Arbeitsgericht Frankfurt am Main, Urteil v. 10. 7.2001, Az: 20 Ca 476/01.

16 Hessisches Landesarbeitsgericht, Az: 2 Sa 1860/01.

17 Vgl. Jung, Kostendruck: Entlastung durch korrigierende Rückgruppierung, AE 2/2003, 5.III f.

der Anordnung auf örtliche Versetzung und Zuweisung weiterer Aufgaben im Sinne des § 612 a BGB besteht. Zweifelsohne sind die angeordnete Versetzung und auch die Zuweisung weiterer Aufgaben als Maßnahmen i.S.v. § 612 a BGB anzusehen. Wegen der fehlenden Beweislastregel in der Norm hat grundsätzlich der Kläger den Zusammenhang zu beweisen. Da hier aber ein sehr enger zeitlicher Zusammenhang gegeben ist<sup>18</sup>, dürfte dies zu Gunsten des Klägers anzunehmen sein. Mithin hat der Kläger in diesem Verfahren über das Maßregelungsverbot eine Norm auf seiner Seite, die ihm seine Position deutlich verbessert. Vielleicht nicht zuletzt deshalb ruht das Verfahren derzeit wegen laufender Vergleichsverhandlungen.

## 2. Bundesarbeitsgericht

### **Anspruch des Arbeitnehmers auf freiwillige Leistung des Arbeitgebers auch ohne Zustimmung zur Mehrarbeit ohne Lohnausgleich**

In einem vom Bundesarbeitsgericht entschiedenen Fall<sup>19</sup> wurde der Klägerin eine freiwillige Leistung vorenthalten, weil sie einer Verlängerung ihrer Arbeitszeit ohne Lohnausgleich nicht zugestimmt hat. Die Beklagte hatte über Jahre, wenn auch als freiwillige Leistung, eine Erfolgsbeteiligung an alle Mitarbeiter ausgezahlt. Da die Klägerin im Gegensatz zu den meisten anderen Beschäftigten sich weigerte wöchentlich zwei Stunden ohne Lohnausgleich mehr zu arbeiten, verweigerte die Beklagte ihr die Auszahlung der Erfolgsbeteiligung, versprach ihr aber, bei Zustimmung doch noch zu zahlen. Das BAG gab der Klägerin Recht und sah dies als eine Verletzung des Maßregelungsverbots an.

## 3. Arbeitsgericht Frankfurt

### **Kündigung nach Scheitern der Verhandlungen über Geschäftsführervertrag; Maßregelungsverbot bietet Basis für Vergleichsverhandlungen**

In einem weiteren vor dem Frankfurter Arbeitsgericht verhandelten Fall<sup>20</sup> wurde dem Kläger mit der Begründung gekündigt, er habe das Angebot zum Abschluß eines Geschäftsführervertrages nicht angenommen. Da die Verhandlungen gescheitert seien, käme eine Weiterbeschäftigung nicht in Frage. Der Kläger hat in seiner Kündigungsschutzklage vorgetragen,

er habe deshalb das Angebot nicht annehmen wollen, weil er sich bei Annahme des Angebots gegenüber seiner vorherigen Position deutlich schlechter gestellt haben würde. So hätte er seinen Arbeitnehmerstatus verloren ohne einen entsprechenden Gehaltsausgleich hierfür zu bekommen, seine Kündigungsfrist wäre von neun auf sechs Monate reduziert worden und die bis dahin geltende Tantiemeregelung sei in dem Vertragsangebot nicht mehr enthalten gewesen. Neben dem angestellten Kläger waren in dem Unternehmen der Beklagten lediglich noch zwei weitere Mitarbeiter beschäftigt. Das Kündigungsschutzgesetz wäre also zu Gunsten des Klägers in diesem Fall nicht einschlägig gewesen. Es blieb hier also nur das Maßregelungsverbot, zumal die Beklagte selbst in dem Kündigungsschreiben den Zusammenhang der Kündigung mit der Ablehnung des Angebots herstellte, mithin für den Kläger keinerlei Beweisschwierigkeiten hinsichtlich der Kausalität bestanden. Dies führte für den Kläger jedenfalls zu einem akzeptablen Vergleich, den er sonst nicht erzielt hätte.

## IV. Fazit

Da der Gesetzgeber bei Schaffung des § 612 a BGB über die EU-Richtlinien hinausging, mithin eben nicht nur dem generellen Verbot einer Benachteiligung genügen wollte, kommt schon aus diesem Grunde der Norm eine besondere Bedeutung zu, die über die allgemeinen Rechtsgedanken der §§ 138, 242 BGB hinausgeht. Das Maßregelungsverbot stärkt die Willensfreiheit der Arbeitnehmer. Die Norm richtet sich daher in erster Linie unterstützend an diese. Schon um der Klarheit willen ist daher eine Ableitung aus allgemeinen Vorschriften abzulehnen. Vielmehr war die Initiative des Gesetzgebers offenbar so gewollt, eben nicht nur EU-Recht umzusetzen, wozu er verpflichtet war, sondern auch die Möglichkeit zu nutzen, Arbeitnehmerrechte zu stärken und zwar nicht nur unter dem Gesichtspunkt der Gleichbehandlung. Und dies kann in der Praxis auch von erheblicher Bedeutung sein, was die unter Punkt 3) aufgeführten Fallbeispiele belegen sollten.

---

<sup>18</sup> Vgl. *Arbeitsgericht Hamburg, Urteil v. 23.7.1990, Az: 25 b Ca 34/90; LAG Kiel, Lage Nr. 4 zu § 612 a BGB.*

<sup>19</sup> *Bundesarbeitsgericht, Urteil v. 12.6.2002, Az: 10 AZR 340/ 01.*

<sup>20</sup> *Arbeitsgericht Frankfurt am Main, Az: 15 Ca 4913/99.*