

Arbeitsrecht

Vertrauenskorten und andere Fallstricke: Wann darf gekündigt werden?

Beitragsfalle vermeiden!

Vorgaben des AGB-Rechts bei der Vereinbarung eines Freiwilligkeitsvorbehaltes bei der Zahlung von Weihnachtsgeld

Zur Zulässigkeit von Befristungen wegen Abordnungsvertretung

Zur Altersdiskriminierung bei Ausschreibung von Stellen für Berufsanfänger (Traineeprogramm „Hochschulabsolventen/Young Professionals“)

Weitere Themen siehe Innenteil

Vertrauensknoten und andere Fallstricke:
Wann darf gekündigt werden?
Zur Zulässigkeit der verhaltensbedingten
Kündigung

[Seite 3](#)

Beitragsfalle vermeiden!

[Seite 5](#)

Urteilskommentare:

Vorgaben des AGB-Rechts bei der Verein-
barung eines Freiwilligkeitsvorbehaltes bei
der Zahlung von Weihnachtsgeld

[Seite 6](#)

Zur Zulässigkeit von Befristungen wegen
Abordnungsvertretung

[Seite 8](#)

Zur Altersdiskriminierung bei Ausschreibung
von Stellen für Berufsanfänger (Trainee-
programm „Hochschulabsolventen/ Young
Professionals“)

[Seite 9](#)

Zuordnung von Arbeitnehmern zu
Betriebsteilen vor Betriebsübergang

[Seite 11](#)

Nachrichten in Kürze

[Seite 13](#)

Aktuelle Veranstaltungen

[Seite 16](#)

Vertrauenskonto und andere Fallstricke: Wann darf gekündigt werden?

Zur Zulässigkeit der verhaltensbedingten Kündigung

Ob ein Mitarbeiter aufgrund eines Vertrauensverstoßes gekündigt oder er nur abgemahnt werden darf, ist häufig schwer zu beurteilen.

Die Beantwortung der Frage, ob ein Mitarbeiter aufgrund eines Fehlverhaltens, welches das Vertrauensverhältnis der Arbeitsvertragsparteien beeinträchtigt, gekündigt oder er nur abgemahnt werden darf, stellt den Arbeitgeber regelmäßig vor erhebliche Schwierigkeiten. Aktuelle Urteile des BAG tragen zur Verunsicherung vieler Arbeitgeber bei. Der folgende Beitrag soll Licht ins Dunkel bringen.

Grundsätzlich gilt Folgendes: Verletzt der Arbeitnehmer Pflichten aus seinem Arbeitsvertrag, ist aber zu erwarten, dass er auf die Erteilung einer Abmahnung hin sein Verhalten ändern und zukünftig keine Pflichtverletzungen dieser Art mehr begehen wird, so darf der Arbeitgeber allenfalls zum Mittel der Abmahnung greifen. Ist der Arbeitnehmer bereits wegen eines ähnlichen Pflichtverstoßes abgemahnt worden, so kann der Arbeitgeber dagegen kündigen. Ohne vorhergehende Abmahnung kann der Arbeitgeber dann kündigen, wenn es sich um eine so schwere Pflichtverletzung handelt, dass eine Hinnahe durch den Arbeitgeber offensichtlich – auch für den Arbeitnehmer erkennbar – ausgeschlossen ist.

In der Praxis bereitet die Frage, ob diese Voraussetzungen im jeweiligen Fall vorliegen, erhebliche Probleme. Seit der sog. Emmely-Entscheidung (BAG Urteil vom 10. Juni 2010 – 2 AZR 541/09) kann der Arbeitgeber nicht einmal mehr bei Störungen des Vertrauensbereichs durch Straftaten des Arbeitnehmers gegen das Vermögen oder Eigentum des Arbeitgebers sicher sein, dass in diesen Fällen eine vorherige Abmahnung vor dem Ausspruch einer Kündigung entbehrlich ist. In der zitierten Entscheidung hat das BAG insofern klargestellt, dass es keine „absoluten“ Kündigungsgründe gebe.

Das BAG betont, dass je länger eine Vertragsbeziehung ungestört bestanden hat, desto eher die Prognose berechtigt sein

kann, dass der dadurch erarbeitete „Vorrat an Vertrauen“ durch einen erstmaligen Vorfall nicht vollständig aufgezehrt wird. Auch wenn der Arbeitnehmer das Vertrauensverhältnis dadurch erheblich belastet, dass er den Arbeitgeber etwa bestiehlt, so kann ein unter Umständen lange Jahre unbelastetes Arbeitsverhältnis dazu führen, dass anstatt der Kündigung nur eine Abmahnung ausgesprochen werden kann. Das BAG hat klargestellt, dass es bei der Frage des Stands des Vertrauenskontos nicht auf die subjektive Befindlichkeit und Einschätzung des Arbeitgebers ankommt. Es gehe allein um die von einem objektiven Standpunkt aus zu beantwortende Frage, ob mit einer korrekten Erfüllung der Vertragspflicht (in der Zukunft) zu rechnen ist. Im entschiedenen Fall wurde dies trotz eines Vertrauensverstoßes der Arbeitnehmerin aufgrund einer über 30 Jahre bestehenden Betriebszugehörigkeit bejaht.

In welchem Verhältnis zu den verbrachten Dienstzeiten vom Arbeitnehmer Vertrauenskapital angesammelt und durch Pflichtwidrigkeiten aufgebraucht werden kann, hat das BAG gleichwohl nicht entschieden. Dieser Umstand macht es schwierig angesichts einer bestimmten Betriebszugehörigkeit bei einer Störung des Vertrauensverhältnisses auf die Wirksamkeit einer beabsichtigten Kündigung zu schließen.

Angesichts dieser unsicheren Rechtslage bleibt dem Arbeitgeber nichts anderes übrig, als das Entstehen von Vertrauenskapital nach Möglichkeit zu verhindern bzw. zu beschränken. Andernfalls läuft er Gefahr, im Falle von Fehlverhalten des Arbeitnehmers keine wirksame Kündigung aussprechen zu können. Die Entstehung eines sog. Vertrauenskontos kann der Arbeitgeber durch verschiedene Maßnahmen in Grenzen halten:

- **Vereinbarung einer sechsmonatigen Probezeit:** In der Literatur (Schrader, NJW 2012, 342, 344) wird vertreten, dass während der laufenden Probezeit der Arbeitnehmer kein Vertrauenskonto aufbauen kann. Dem ist zuzustimmen, dient doch die Probezeit dem Arbeitgeber gerade dazu, festzustellen, ob er dem Arbeitnehmer Vertrauen schenken kann. Um also den Aufbau eines Vertrauenskontos schon zu Beginn des Arbeitsverhältnisses zu verhindern, sollte der Arbeitgeber stets die gesetzlich zulässige Probezeit von sechs Monaten vertraglich vereinbaren und keinesfalls die Probezeit zugunsten des Arbeitnehmers verkürzen.
- **Abschluss Aufhebungsvertrag mit Verlängerungsoption:** Um den Zeitpunkt des erstmaligen Entstehens von Vertrauenskapital über die sechsmonatige Probezeit hinaus zu schieben, kann der Arbeitgeber während der laufenden Probezeit mit dem Arbeitnehmer einen Aufhebungsvertrag schließen, welcher das Ende des Arbeitsverhältnisses auf einen Zeitpunkt nach Ende der Probezeit festsetzt. In einem solchen Vertrag

können die Parteien bestimmen, dass der Aufhebungsvertrag einvernehmlich aufgehoben werden kann, wenn der Arbeitnehmer bis zum Ende des vereinbarten Vertragszeitraums dem Arbeitgeber seine Eignung für die arbeitsvertraglich vereinbarte Tätigkeit nachgewiesen hat.

Das BAG (Urteil vom 7. März 2002 – 2 AZR 93/01) hält eine solche Vereinbarung für wirksam. Insbesondere sieht es hierin keine rechtsmissbräuchliche Umgehung der Wartezeitregelung in § 1 Abs. 1 KSchG, sofern der über das Ende der Probezeit hinausgehende Zeitraum bis zur Beendigung des Arbeitsverhältnisses „überschaubar“ ist. Einen Zeitraum von vier Monaten über das Ende der Probezeit hinaus hat das BAG jedenfalls für überschaubar gehalten. Bei Vereinbarung eines solchen Aufhebungsvertrages kann nach der hier vertretenden Ansicht ein Vertrauenskonto erst ab dem Zeitpunkt entstehen, ab welchem der Arbeitgeber sich entscheidet, den Aufhebungsvertrag zu Gunsten des Arbeitnehmers aufzuheben.

- **Konsequente Abmahnpraxis:** Um das Anwachsen des Vertrauenskontos zu vermeiden, muss der Arbeitgeber darauf Acht geben, dass Fehlverhalten des Arbeitnehmers konsequent abgemahnt wird. Zu beachten ist, dass bereits in der Personalakte befindliche Abmahnungen im Laufe eines störungsfreien Arbeitsverhältnisses ihre Warnfunktion und damit ihre Wirkungsdauer allmählich verlieren. Dies kann bei lange zurückliegenden Pflichtverstößen des Arbeitnehmers eine zweite Abmahnung erfordern, bevor das Vertrauenskonto aufgebraucht ist.
- **Vorratsabmahnung:** Bei der Vorratsabmahnung handelt es sich nicht um eine Abmahnung im förmlichen Sinne. Vielmehr sind hiermit Aushänge an schwarzen Brettern oder Betriebsvereinbarungen gemeint, welche bestimmte Pflichten der Arbeitnehmer für alle im Betrieb Tätigen deutlich benennen. Kommt es trotz dieser Hinweise zu Fehlverhalten der Arbeitnehmer, so kann eine Kündigung auch ohne förmliche Abmahnung gerechtfertigt sein (vgl. BAG, Urteil vom 22. Mai 1980 – 2 AZR 577/78; a. A. LAG Hamm, Urteil vom 17. März 2011 – 8 Sa 1854/10). Auch solche Vorratsabmahnungen sind letztlich geeignet, das Anwachsen des Vertrauenskontos des Arbeitnehmers zu verhindern.

Der Nachweis eines aufgebrauchten Vertrauenskontos kann für den Arbeitgeber problematisch sein, da er eine Abmahnung ggf. nach Zeitablauf wieder aus der Personalakte zu entfernen hat. Das BAG (Urteil vom 19. Juli 2012 – 2 AZR 782/11) vertritt hierzu die Ansicht, dass ein berechtigtes Interesse des Arbeitgebers, eine Abmahnung in der Personalakte des Arbeitnehmers zu belassen, nicht allein deshalb bestehe, weil diese

für eine eventuell notwendig werdende spätere Interessenabwägung von Bedeutung sein könne. So könne eine hinreichend lange zurückliegende, nicht schwerwiegende und durch beanstandungsfreies Verhalten faktisch überholte Pflichtverletzung seine Bedeutung auch für eine später erforderlich werdende Interessenabwägung gänzlich verlieren. Für die Frage, wie lange eine Abmahnung längstens in der Personalakte verbleiben kann, ist insbesondere die Schwere des gerügten Fehlverhaltens maßgeblich. Je schwerer eine Pflichtverletzung wiege, desto länger könne sie nach Ansicht des BAG für die Vertrauenswürdigkeit des Arbeitnehmers von Bedeutung sein.

Fazit

Die verhaltensbedingte Kündigung wird dem Arbeitgeber durch die Vertrauensrechtsprechung des BAG wesentlich erschwert. Schwierig erscheint für den Arbeitgeber auch die Beurteilung der Frage, wann eine Abmahnung ihre Wirkung aufgrund Zeitablaufs verliert und deshalb aus der Personalakte entfernt werden muss. Im Ergebnis kann den Arbeitgebern nur geraten werden, das Entstehen eines Vertrauenskontos durch Vorname der o. b. Maßnahmen zu verhindern bzw. einzuschränken. Bei der Frage, ob ein Vertrauenskonto aufgebraucht ist, ist jeweils auf den Einzelfall abzustellen. Im Zweifel sollte Rechtsrat eingeholt werden.



Sebastian Fedder, Partner

Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH
Hannover

Telefon +49 511 5458 12197

sebastian.fedder@luther-lawfirm.com



Johannes Schäfer

Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH
Hannover

Telefon +49 511 5458 20231

johannes.schaefer@luther-lawfirm.com

Beitragsfalle vermeiden!

Nach neuen Entscheidungen des Bundessozialgerichts müssen angestellte „Freiberufler“ bei jedem Arbeitgeberwechsel einen neuen Antrag auf Befreiung von der Versicherungspflicht stellen, wenn sie der Pflichtmitgliedschaft in der gesetzlichen Rentenversicherung entgehen wollen. Hiermit hat das BSG der bislang geübten Praxis eine Absage erteilt, wonach eine einmal erteilte Befreiung auch für „berufsgruppenspezifische“ Tätigkeiten bei Folgearbeitgebern wirken soll. Arbeitgeber müssen deshalb sicherstellen, dass eine konkrete Befreiung für das jeweilige Arbeitsverhältnis besteht – ansonsten drohen ggf. erhebliche Beitragsnachforderungen.

Berufsständische Versorgungswerke und Befreiung von der gesetzlichen Rentenversicherung

In vielen Branchen sind angestellte Arbeitnehmer tätig, die Mitglied einer berufsständischen Kammer sind und die ihre Altersversorgung über die Mitgliedschaft in einem berufsständischen Versorgungswerk – also außerhalb der gesetzlichen Rentenversicherung – aufbauen wollen. Das gilt zum Beispiel für angestellte Ärzte, Tierärzte, Apotheker, Architekten, Rechtsanwälte oder Wirtschaftsprüfer. Angestellte aus diesen Berufsgruppen können sich von der Versicherungspflicht in der gesetzlichen Rentenversicherung befreien lassen (§ 6 Abs. 1 SGB VI). Hierzu bedarf es in der Regel des Antrags des Arbeitnehmers an die Deutsche Rentenversicherung Bund. Der Arbeitgeber führt nach erfolgter Befreiung keinen Beitrag zur Rentenversicherung ab sondern erstattet dem Arbeitnehmer die Beiträge zum jeweiligen Versorgungswerk. Liegt keine wirksame Befreiung vor, besteht eine Pflichtversicherung in der gesetzlichen Rentenversicherung mit den entsprechenden Beitragszahlungspflichten des Arbeitgebers. Für den Arbeitgeber ist die Befreiung von großer wirtschaftlicher Bedeutung. Im Falle des Fehlens

oder der Unwirksamkeit der Befreiung können sich im Laufe der Zeit für jedes Beschäftigungsverhältnis Beitragsforderungen der gesetzlichen Rentenversicherung in fünfstelliger Höhe aufbauen. Hierfür haftet der Arbeitgeber der Rentenversicherung gegenüber in vollem Umfang, wobei er beim versicherungspflichtigen Arbeitnehmer, wenn überhaupt, nur begrenzt Rückgriff nehmen kann.

Die Entscheidungen des BSG vom 31. Oktober 2012: Jedes neue Beschäftigungsverhältnis erfordert einen neuen Befreiungsantrag

Das Bundessozialgericht hat sich mit drei am 31. Oktober 2012 ergangenen Urteilen mit der Reichweite der Befreiung von der Versicherungspflicht in der Rentenversicherung beschäftigt. Besonders deutlich zeigt die Entscheidung mit dem Aktenzeichen B 12 R 3/11 R die hieraus für den Arbeitgeber erwachsenden Risiken auf: Ein Arzt war zunächst bei einem Krankenhaus als Arbeitnehmer angestellt und dort auf seinen Antrag aufgrund seiner Pflichtmitgliedschaft in einer berufsständischen Ärzteversorgung von der Versicherungspflicht in der gesetzlichen Rentenversicherung befreit. Nach einigen Monaten wechselte er in ein Arbeitsverhältnis mit einem Unternehmen der pharmazeutischen Industrie und war dort als Pharmaberater tätig. Einen neuen Befreiungsantrag stellte er nicht. Der neue Arbeitgeber verließ sich auf die im vorangegangenen Arbeitsverhältnis erteilte Befreiung von der Versicherungspflicht und führte keinen Beitrag zur gesetzlichen Rentenversicherung ab. Infolge einer einige Jahre später erfolgten Betriebsprüfung wurde der Arbeitgeber von der Deutschen Rentenversicherung Bund auf Zahlung von über EUR 40.000 rückständiger Rentenversicherungsbeiträge in Anspruch genommen.

Das Bundessozialgericht hat in dieser Entscheidung klargestellt, dass für jedes neue Beschäftigungsverhältnis vom Beschäftigten ein Antrag auf Befreiung von der Rentenversicherung zu stellen ist. Die Befreiung ist nach § 6 Abs. 5 S. 1 SGB VI auf die „jeweilige Beschäftigung“ beschränkt. Nach erfolgtem Wechsel zu einem anderen Arbeitgeber und Begründung eines anderen Arbeitsverhältnisses handelt es sich nicht mehr um das Beschäftigungsverhältnis, für das die Befreiung ursprünglich erteilt war. Die Befreiung von der Versicherungspflicht besteht deshalb für das neue Arbeitsverhältnis nicht. Eine einmal erteilte Befreiung gilt auch nicht für später aufgenommene „berufsgruppenspezifische“ Tätigkeiten bei einem anderen Arbeitgeber, für die ebenfalls die Befreiungsvoraussetzungen vorliegen würden. Vielmehr bedarf es bei jedem Beschäftigungswechsel eines neuen Antrags auf Befreiung von der Versicherungspflicht.

Was tun?

Will der Arbeitgeber vermeiden, zur Zahlung von Rentenversicherungsbeiträgen herangezogen zu werden, obwohl er bereits für den gleichen Arbeitnehmer anteilig Beiträge zu einem berufsständischen Versorgungswerk getragen hat, muss er sicherstellen, dass die Befreiung von der Rentenversicherungspflicht für das konkret bei ihm bestehende Arbeitsverhältnis erteilt worden ist. Bei jeder Neueinstellung ist deshalb ein neuer Befreiungsantrag zu stellen. Bei bestehenden Arbeitsverhältnissen sollte geprüft werden, ob eine Befreiung von der Rentenversicherungspflicht für das konkrete Arbeitsverhältnis vorliegt. Ist dies nicht der Fall, sollte der Arbeitgeber darauf hinwirken, dass der betroffene Mitarbeiter einen Befreiungsantrag stellt.



Dr. Thomas Thees, Partner

Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH
Frankfurt a. M.
Telefon +49 69 27229 27008
thomas.thees@luther-lawfirm.com

Vorgaben des AGB-Rechts bei der Vereinbarung eines Freiwilligkeitsvorbehaltes bei der Zahlung von Weihnachtsgeld

BAG vom 20. Februar 2013 – 10 AZR 177/12

Eine Formulierung im Arbeitsvertrag, nach der vom Arbeitgeber ein Bonus oder eine Gratifikation gezahlt wird oder der Arbeitnehmer einen Bonus oder eine Gratifikation erhält, ist typisch für die Begründung eines Entgeltanspruches. Für den Begriff „gewährt“ gilt nichts anderes. Die Bezeichnung im Arbeitsvertrag als „freiwillige soziale Leistung“ genügt für sich genommen nicht, um einen Rechtsanspruch auf die Leistung auszuschließen. Wird im Arbeitsvertrag eine Formulierung gewählt (hier Freiwilligkeitsvorbehalt in Bezug auf Sondervergütung), die im Widerspruch zu einer anderen arbeitsvertraglichen Regelung steht (hier Weihnachtsgeld, wird „gewährt“) ist diese weder klar noch verständlich und verstößt daher gegen das Transparenzgebot.

Der Fall

Die Parteien streiten über Weihnachtsgeldansprüche für die Jahre 2009 und 2010. Der Kläger war bei der Beklagten seit dem Jahr 2004 beschäftigt. Im Arbeitsvertrag war folgende Regelung vorhanden:

„Freiwillige soziale Leistungen richten sich nach dem betriebsüblichen Rahmen. Zurzeit werden gewährt

- Weihnachtsgeld
- [Aufzählung weitere Leistungen]

Die Zahlung der betrieblichen Sondervergütungen ... erfolgt in jedem Einzelfall freiwillig und ohne Begründung eines Rechtsanspruches für die Zukunft.“

Im Jahr 2008 wurde dem Kläger Weihnachtsgeld gezahlt, wobei er stets zugleich ein Schreiben mit folgendem Wortlaut ausgehändigt bekam:

„Bei dieser Gratifikation handelt es sich um eine freiwillige Leistung, auf die kein Rechtsanspruch besteht und kein Anspruch in den folgenden Jahren hergeleitet werden kann.“

Für den Fall der Kündigung war zudem ein Rückzahlungsvorbehalt in dem Schreiben vorgesehen.

Im Jahr 2009 wurde unter Verweis auf die wirtschaftlichen Gründe kein Weihnachtsgeld gezahlt. Im Jahr 2010 wurde lediglich eine reduzierte Zahlung geleistet, mit welcher „die Betriebstreue der Mitarbeiter“ belohnt werden sollte. Ausdrücklich sollte es sich dabei nicht um die Zahlung von Weihnachtsgeld handeln.

Die Entscheidung

Entsprechend seiner bisherigen Rechtsprechung zu Freiwilligkeitsvorbehalten gelangte das Bundesarbeitsgericht (BAG) vorliegend zu dem Ergebnis, dass der in dem Arbeitsvertrag vereinbarte Freiwilligkeitsvorbehalt unwirksam sei. Dies folgte das BAG aus der im Arbeitsvertrag verwendeten Formulierung „gewährt“. Eine solche Formulierung, nach der vom Arbeitgeber ein Bonus oder eine Gratifikation gezahlt werde oder der Arbeitnehmer einen Bonus oder eine Gratifikation erhalte, sei typisch für die Begründung eines Entgeltanspruchs. Für den Begriff „gewährt“ gelte nichts anderes.

Der Unwirksamkeit des Vorbehaltes stünde ferner auch nicht entgegen, dass das Weihnachtsgeld als „freiwillige soziale

Leistung“ bezeichnet werde. Diese Bezeichnung als „freiwillig“ könne schließlich auch bloß zum Ausdruck bringen, dass der Arbeitgeber nicht durch Tarifvertrag, Betriebsvereinbarung oder durch Gesetz zu dieser Leistung verpflichtet sei. Sie genüge für sich genommen nicht, um einen Rechtsanspruch auf die Leistung auszuschließen. Ebensowenig ergebe sich ein Ausschluss eines Rechtsanspruchs aus der Formulierung „zurzeit werden gewährt“. Auch dies bringe lediglich zum Ausdruck, mit welcher konkreten Höhe der Zahlung der Arbeitnehmer zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses rechnen dürfe, ohne dass dem entnommen werden könne, dass sich der Arbeitgeber damit einen völligen Entzug der Leistung vorbehalten wollte.

Darüber hinaus betonte das BAG erneut den Verstoß gegen das Transparenzgebot des § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB bei einem Zusammentreffen von Freiwilligkeitsvorbehalt mit Widerrufsvorbehalt. Denn vorliegend sei zwar der Wortlaut der Abrede eindeutig, wonach die Weihnachtsgatifikation nicht nur als freiwillig sein, sondern in jedem Einzelfall ausgeschlossen werden sollte. Jedoch stünde diese Bestimmung in Widerspruch zu dem grundsätzlich gewährten Anspruch auf ein Weihnachtsgeld. Insofern sei sie nicht klar und verständlich im Sinne von § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB (Transparenzgebot) und daher unwirksam.

Fazit

Das BAG bestätigt mit der vorliegenden Entscheidung seine bisherige Rechtsprechung. Eine Kombination von Freiwilligkeits- mit Widerrufsvorbehalt ist nicht möglich. Die Formulierung der arbeitsvertraglichen Regelung zur Gratifikation muss nach der Rechtsprechung des BAG also so gestaltet sein, dass kein vertraglicher Anspruch begründet wird. Mit welcher Formulierung dies überhaupt möglich sein soll, beantwortet das BAG aber nicht. Deshalb ist es zu empfehlen, die Zahlungen schlicht zu gewähren und ein entsprechendes Begleitschreiben dem Mitarbeiter auszuhändigen. Nur so kann auch das Entstehen einer betrieblichen Übung verhindert werden.



Dr. Eva Rütz, LL.M.

Luther Rechtsanwalts-gesellschaft mbH
50678 Köln
Telefon +49 221 9937 27048
eva.ruetz@luther-lawfirm.com

Zur Zulässigkeit von Befristungen wegen Abordnungsvertretung

BAG vom 13. Februar 2013 – 7 AZR 324/11

Die Anforderungen an den Sachgrund der Vertretung bei anderweitigem Einsatz eines Stammarbeitnehmers sind gestiegen.

Der Fall

Das BAG hatte über die Wirksamkeit eines befristeten Arbeitsvertrags zu entscheiden. Die Klägerin war auf Grund mehrfacher befristeter Arbeitsverträge seit dem Jahr 2006 bei der Agentur für Arbeit als Telefonserviceberaterin beschäftigt. Zuletzt wurde sie mit Arbeitsvertrag vom 11. Dezember 2009 wie folgt befristet angestellt:

Frau M (Klägerin) wird ab 01. Januar 2010 als Vollzeitbeschäftigte eingestellt. Das Arbeitsverhältnis ist befristet bis zum Erreichen des folgenden Zwecks: „Vertretung der beauftragten Arbeitnehmerin Frau F“; längstens bis zum 30. Juni 2010.“

Frau F war ebenfalls seit dem Jahr 2006 bei der Agentur für Arbeit als Telefonserviceberaterin angestellt. Sie befand sich im Team 605, während die Klägerin zu dem Team 602 gehörte. Nach dem anzuwendenden Haustarifvertrag war die Tätigkeit beider Frauen der Tätigkeitsebene V zugeordnet. Im Jahr 2009 übertrug die Beklagte der Frau F vorübergehend Tätigkeiten einer Arbeitsvermittlerin mit Beratungsaufgaben, die der höherwertigeren Tätigkeitsebene IV entsprachen. Nach einer Bewerbung von Frau F im Dezember 2009 auf eine solche Stelle übertrug die Beklagte Frau F zunächst vorübergehend im Januar 2010 diese Stelle mit dem Ziel der Versetzung. Später hat die Beklagte sie dauerhaft mit Wirkung zum 1. Juni 2010 auf diese Stelle versetzt.

Die Entscheidung

Nach Ansicht des BAG greift die anerkannte Rechtsfigur der nach außen erkennbaren gedanklichen Zuordnung im Falle der Abordnungsvertretung nicht. Eine unmittelbare oder zumindest auf einer Vertretungskette beruhende mittelbare befristete Beschäftigung der Klägerin für die (zunächst nur vorübergehend)

abgeordnete Frau F lag nicht vor, da die Beklagte die Klägerin nicht im Team 602 von Frau F, sondern in dem anderen Team 605 einsetzte. Die Befristung war daher unwirksam.

Der Sachgrund der Vertretungsbefristung setzt gem. § 14 Abs. 1 S. 2 Nr. 3 TzBfG voraus, dass der Arbeitnehmer zur Vertretung eines anderen Arbeitnehmers beschäftigt wird. Es muss zwischen dem zeitweiligen Ausfall des Vertretenen und der befristeten Beschäftigung des neuen Arbeitnehmers ein Kausalzusammenhang bestehen, der sich aus den Umständen bei Vertragsschluss ergeben muss. Hierbei sind drei Fälle der Kausalität zu unterscheiden – die unmittelbare Vertretung, die mittelbare Vertretung und die Vertretung mittels gedanklicher Zuordnung. Im Falle der unmittelbaren Vertretung muss der Arbeitgeber den Vertreter nach dem Arbeitsvertrag mit bisherigen Tätigkeiten des Vertretenen betrauen. Die mittelbare Vertretung setzt voraus, dass der Arbeitgeber die Vertretungskette zwischen dem ausfallenden Vertretenen, den diesen ersetzenden Arbeitnehmer und den diesen wiederum ersetzenden befristet eingestellten Vertreter darlegen kann. Die gedankliche Zuordnung erfordert nur, dass der Arbeitgeber tatsächlich und rechtlich in der Lage ist, kraft seines Weisungsrechts dem vertretenen Arbeitnehmer bei dessen (hypothetischer) Rückkehr die konkrete Tätigkeit des befristet eingestellten Vertreters zu übertragen und diese Arbeitskraftersetzung vor oder bei Vertragsschluss nach außen erkennbar zu machen.

Bislang konnten Arbeitgeber im Falle von Krankheit, Urlaub, Elternzeit oder Abordnung sowohl auf unmittelbare und mittelbare Vertretung wie auch auf die gedankliche Zuordnung verweisen, um eine Vertretung zu rechtfertigen. Das BAG hat nun entschieden, dass bei Abordnungssituationen die Rechtsfigur der gedanklichen Zuordnung nicht mehr ausreicht.

Im Gegensatz zu den Vertretungsfällen, die aus der Sphäre der Arbeitnehmer stammen, hat der Arbeitgeber in den Abordnungsfällen den Vertretungsbedarf durch seine Versetzungsentscheidung selbst herbeigeführt. Daher liegt der Grund für die Anerkennung der gedanklichen Zuordnung – die Aufrechterhaltung der Versetzungs- und Umsetzungsbefugnisse des Arbeitgebers bei vorübergehender Abwesenheit des Stammarbeitnehmers – nicht mehr vor.

So hat der beklagte Arbeitgeber auch im entschiedenen Fall sein organisatorisches Versetzungsrecht bereits durch die Versetzung der Stammarbeitnehmerin Frau F wahrgenommen. Er war nicht wie in den „fremdbestimmten“ Vertretungsfällen (Krankheit, Urlaub, Elternzeit usw.) gehindert, dieses Organisationsrecht wahrzunehmen. Auch hat er keine Vertretungskette (mittelbare Vertretung) dargelegt. Das BAG lässt zum Schutze einer effektiven Befristungskontrolle die hypothetische Frage der

gedanklichen Zuordnung bei Abordnungsfällen nicht mehr zu. Es spielt daher keine Rolle, ob die (bereits tatsächlich versetzte) Stammkraft Frau F bei ihrer (hypothetischen) Rückkehr auch auf die Stelle der befristet beschäftigten Klägerin im Team 602 versetzt werden könnte.

Unser Kommentar

Das BAG erteilt der Frage der Anwendbarkeit der gedanklichen Zuordnung in Abordnungsfällen zum wiederholten Male im Jahr 2013 eine Absage. Es will vermeiden, dass sich Arbeitgeber durch Versetzungen von Stammkräften Befristungsmöglichkeiten für Vertretungsstellen ohne sachliche Rechtfertigung schaffen können. Für die Abordnungsfälle verbleibt den Arbeitgebern jedoch die wirksame Befristungsmöglichkeit der unmittelbaren und mittelbaren Vertretung. Bei der mittelbaren Vertretung muss der Arbeitgeber die bisherigen Aufgaben des Vertretenen, sodann die Neuverteilung dieser Aufgaben auf einen oder mehrere andere Arbeitnehmer und schließlich die daraus resultierende Aufgabenzuweisung des Vertreters darlegen (Vertretungskette).

Für „fremdbestimmte“ bzw. aus der Sphäre der Arbeitnehmer stammende Fälle der vorübergehenden Abwesenheit (Krankheit, Urlaub, Elternzeit usw.) verbleibt es bei der Anwendbarkeit der Rechtsfigur der gedanklichen Zuordnung. Wie bisher bei der gedanklichen Zuordnung muss im befristeten Arbeitsvertrag festgehalten werden, dass der Arbeitnehmer als Vertretung für Mitarbeiter XY eingestellt wird und dass er auch dessen Aufgabenbereich übernimmt. Nur durch dieses Vorgehen kommt der Arbeitgeber den Voraussetzungen der gedanklichen Zuordnung nach und kann den befristet eingestellten Arbeitnehmer flexibler einsetzen und ihm ggf. auch andere Arbeitsaufgaben zuweisen.



Frank Dörnemann

Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH
Düsseldorf
Telefon +49 211 5660 25015
frank.doernemann@luther-lawfirm.com

Zur Altersdiskriminierung bei Ausschreibung von Stellen für Berufsanfänger (Traineeprogramm „Hochschulabsolventen / Young Professionals“)

BAG vom 24. Januar 2013 – 8 AZR 429/11

Ein Arbeitgeber, der seine Stellenausschreibung für ein Trainee-Programm an „Hochschulabsolventen / Young Professionals“ richtet, und einen 36-jährigen mit Berufserfahrung ablehnt, trägt die Beweislast dafür, dass eine Altersdiskriminierung nicht vorlag. Als öffentlicher Arbeitgeber darf er sich allerdings auf die Bestenauswahl berufen.

Der Fall

Das BAG hatte über eine unzulässige Altersdiskriminierung zu entscheiden. Der öffentliche Arbeitgeber hatte eine Stelle ausgeschrieben, die sich ausdrücklich an „Hochschulabsolventen / Young Professionals“ richtete und ausdrücklich Berufsanfänger zur Bewerbung aufgefordert. Der 36-jährige Kläger, der seine Staatsexamina mit den Noten „befriedigend“ und „ausreichend“ abgeschlossen hatte, verfügte bereits über mehrere Jahre Berufserfahrung als Leiter der Rechtsabteilung einer Rechtsschutzversicherung und als Rechtsanwalt. Insgesamt bewarben sich 310 Personen. 29 Bewerber wurden zum Assessment-Center eingeladen. Der Kläger, der nicht dazu gehörte, verklagte den Arbeitgeber auf Schadensersatz wegen Altersdiskriminierung. Dieser verteidigte sich unter anderem damit, er habe nur die besten Bewerber in Betracht gezogen.

Die Entscheidung

Nach Ansicht des BAG lag in der Ablehnung des Bewerbers tatsächlich ein Indiz für eine Altersdiskriminierung. Gemäß § 3 Abs. 1 AGG liegt eine unmittelbare Benachteiligung vor, wenn ein Beschäftigter wegen eines in § 1 AGG genannten Grundes – zu denen auch das Alter zählt – eine weniger günstige Behandlung, als eine andere Person in einer vergleichbaren Situation, erfährt, erfahren hat oder erfahren würde. Eine solche Benachteiligung führt nur dann nicht zu einer Schadensersatzpflicht des Arbeitgebers (in der Regel drei Bruttomonatsgehälter), wenn sie objektiv gerechtfertigt ist. Während die Vorinstanzen in diesem Fall jedoch noch davon ausgegangen waren, dass bei einem Traineeprogramm der Schwerpunkt auf der Ausbildung des Arbeitnehmers liegt und sich daher berechtigterweise an Berufsanfänger richten dürfe, auch um Teilnehmer des Programms möglichst langfristig an das Unternehmen zu binden, so hielt das BAG diese Argumentation des Arbeitgebers für nicht überzeugend.

Zunächst stellte das BAG noch einmal klar, dass der Bewerber hier allein dadurch, dass er zum Assessment-Center nicht eingeladen wurde, eine weniger günstige Behandlung erfahren habe, als die Bewerber, die sich persönlich vorstellen durften. Denn grundsätzlich käme es bei der Eignung des Klägers für die Stelle nicht darauf an, welches formelle Anforderungsprofil die Stellenbeschreibung vorsähe, sondern lediglich auf die Anforderungen, die der Arbeitgeber an einen Stellenbewerber stellen durfte. Die Mindestanforderungen, die der Arbeitgeber hier gestellt hatte (eine Mindestnote war beispielsweise nicht gefordert), erfüllte der Kläger.

Daher lag aus Sicht des BAG nahe, dass der Kläger aufgrund seines Alters zum Bewerbungsgespräch nicht eingeladen wurde und dadurch eine Diskriminierung erfahren hatte. Anknüpfungspunkt für die Vermutung einer Benachteiligung wegen des Alters war im vorliegenden Falle der Text der Stellenausschreibung. Dieser enthielt neben den Bewerbungskriterien „Hochschulabsolventen“ und „Berufsanfänger“ auch das Kriterium „Young Professionals“, welches das BAG mit „junger Fachmann/-frau“ übersetzte. Aus Sicht des BAG hatte der Arbeitgeber damit direkt auf das Merkmal „Alter“ abgestellt. Ihm sei es nicht allein darum gegangen, Bewerber, die gerade ihren Hochschulabschluss geschafft hatten und demnach noch keine oder wenig Berufserfahrung aufwiesen, anzusprechen. Diese Kriterien seien auch durch jemanden zu erfüllen, der ungewöhnlich lange studiert und erst im vorgerückten Alter seinen Abschluss gemacht habe. Diesen Bewerberkreis wollte der Arbeitgeber erkennbar aber nicht ansprechen. Neben fehlender Berufserfahrung sollten die Bewerber vielmehr auch noch „jung“ sein. Jedenfalls im Zusammenhang mit den anderen

geforderten Kriterien, nämlich „Hochschulabsolvent“ und „Berufsanfänger“, sei deutlich – so das BAG –, dass es dem Arbeitgeber um eine Zielgruppe von Akademikern von rund 30 Jahren ging. Der Kläger erfüllte dieses Kriterium mit 36 Jahren nicht mehr.

Diese Diskriminierung war aus Sicht des BAG auch nicht dadurch gerechtfertigt, dass hier ein objektiver Grund zur Benachteiligung der älteren Bewerber vorlag. Zwar könne die Bestrebung des Arbeitgebers, eine ausgewogene Altersstruktur im Betrieb herzustellen, als legitimer Grund für eine Benachteiligung gelten, dies habe der Arbeitgeber im vorliegenden Fall aber nicht ausreichend nachgewiesen.

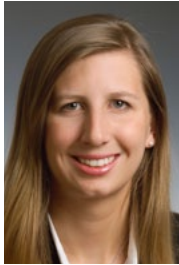
Auch seien die aufwendige Einarbeitung oder die Möglichkeit, Berufsanfänger noch besonders im Sinne des Unternehmens „formen“ zu können, kein ausreichender Rechtfertigungsgrund. Es existiere schlichtweg kein ausreichender Erfahrungssatz, dass jüngere Arbeitnehmer besser lernten als ältere oder grundsätzlich länger im Unternehmen verblieben. Man könne Hochschulabsolventen nicht eine größere Bereitschaft unterstellen, sich voll und ganz auf ein neues Unternehmen einzulassen.

Ob sich der Arbeitgeber als öffentliche Einrichtung hingegen in diesem Fall darauf berufen durfte, nur die besten Bewerber eingeladen zu haben, hat das BAG nicht entschieden. Grundsätzlich steht dies öffentlichen Arbeitgebern im Rahmen der gesetzlich vorgeschriebenen Bestenauslese (Art. 33 Abs. 2 GG) im öffentlichen Dienst offen. Zur Feststellung, ob der Arbeitgeber aber tatsächlich nur die Bewerber mit den besten Noten zum Vorstellungsgespräch eingeladen hat, wurde der Rechtsstreit an das Landesarbeitsgericht zurückverwiesen.

Kommentar

Die Entscheidung ist insbesondere für nicht-öffentliche Arbeitgeber interessant. Diesen fehlt nämlich die Möglichkeit, sich auf die in diesem Fall möglicherweise streitentscheidende Rechtfertigung der Bestenauslese zu berufen. Hier handelte es sich um einen öffentlichen Arbeitgeber, der gemäß Art. 33 Abs. 2 GG Stellen nach Eignung, Befähigung und fachlicher Leistung der Bewerber besetzen muss. Den gesetzlichen Rechtfertigungsmöglichkeiten für private Unternehmen hat das BAG durch diese Entscheidung einen relativ engen Rahmen gezogen. Nichts desto trotz sollte auch der private Arbeitgeber, den Einwand, er habe nur die besten Bewerber zum Vorstellungsgespräch eingeladen, im Prozess immer vorbringen. Dies stellt zwar keine Rechtfertigung für eine diskriminierende Stellenanzeige dar, hat aber Einfluss auf die Art und Höhe des vom Arbeitgeber zu zahlenden Schadensersatzes. Dennoch ist vom Arbeitgeber, wie

das BAG in einer Reihe neuerer Entscheidungen gezeigt hat, unbedingt höchste Sorgfalt bei der Formulierung von Stellenbeschreibungen gefordert. Nur so lassen sich Streitigkeiten mit Bewerbern vorbeugen und die Gefahr des Missbrauchs des AGG durch findige Kläger eindämmen.



Dagmar Hellenkemper

Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH

Essen

Telefon +49 201 9220 24627

dagmar.hellenkemper@luther-lawfirm.com

Zuordnung von Arbeitnehmern zu Betriebsteilen vor Betriebsübergang

BAG vom 21. Februar 2013 – 8 AZR 877/11

Die Zuordnung eines Arbeitnehmers zu einem Betrieb oder Betriebsteil unterliegt grundsätzlich dem Direktionsrecht des Arbeitgebers.

Der Fall

Die Parteien streiten über den Übergang des Arbeitsverhältnisses des Klägers von der A-GmbH auf die T-GmbH. Der Kläger war bei der A-GmbH als Telefonist in einem Callcenter beschäftigt und führte dort sowohl Telefonate mit den Kunden als auch so genannte Backoffice-Tätigkeiten (administrative und kaufmännische Endkundenprozesse) aus. Zum 1. Januar 2009 bot die A-GmbH, die das Callcenter kurz zuvor übernommen hatte, sämtlichen Arbeitnehmern neue Arbeitsverträge zu schlechteren Konditionen an. Der Kläger lehnte dieses Angebot ab. Im Sommer 2009 wurden die Mitarbeiter in zwei Teams aufgeteilt. Die Mitarbeiter, die die Änderung der Arbeitsverträge abgelehnt hatten, wurden nur noch mit Backoffice-Tätigkeiten beschäftigt und in einem separaten Gebäudeteil untergebracht. Am 26. Oktober 2009 beschloss die A-GmbH die Spaltung des Betriebes in zwei eigenständige Betriebe, nämlich in einen Betrieb „Backoffice“ und in einen Betrieb „Servicecenter Telekommunikation“. Anschließend sollten beide Betriebe verpachtet werden – der Betrieb „Backoffice“ an die B-GmbH, der Betrieb „Servicecenter Telekommunikation“ an die T-GmbH. Hierzu schloss die A-GmbH mit dem Betriebsrat im November 2009 einen Interessenausgleich über die Spaltung. Der Kläger widersprach dem geplanten Übergang seines Arbeitsverhältnisses auf die B-GmbH und bot an, bei der T-GmbH eine Tätigkeit zu übernehmen. Dies lehnte die A-GmbH ab, stellte den Kläger von seiner Verpflichtung zur Arbeitsleistung frei und kündigte das Arbeitsverhältnis betriebsbedingt. Mit seiner Klage begehrt der Kläger die Feststellung, dass sein Arbeitsverhältnis infolge des Widerspruchs auf die T-GmbH, die Erwerberin des Betriebes „Servicecenter Telekommunikation“, übergegangen sei.

Die Entscheidung

Das BAG hat den vom Kläger behaupteten „Folgeübergang“ seines Arbeitsverhältnisses abgelehnt. Der Kläger war vor der Betriebsaufspaltung dem Bereich „Backoffice“ zugeordnet. Dabei kommt es nicht darauf an, ob diese Zuordnung einvernehmlich erfolgte. Der Arbeitgeber war hierzu aufgrund seines Direktionsrechts berechtigt. Der Kläger hat im Prozess nicht dargelegt, dass die Zuordnung billigem Ermessen widersprochen hätte. Durch die Betriebsspaltung wurde der Bereich „Backoffice“ verselbständigt. Der Widerspruch des Klägers gegen den Übergang seines Arbeitsverhältnisses hat nur dazu geführt, dass sein Arbeitsverhältnis an die ursprüngliche Arbeitgeberin, die A-GmbH, zurückgefallen ist.

Der Widerspruch führt nicht automatisch zu einer Zuordnung des Klägers zum Betrieb „Servicecenter Telekommunikation“. Selbst wenn der Kläger bereit war, in diesem Betrieb zu arbeiten, bestand weder eine vertragliche noch eine aus § 242 BGB oder § 241 Abs. 2 BGB abzuleitende Verpflichtung der A-GmbH, das Arbeitsverhältnis diesem Betrieb zuzuordnen, um dem Kläger einen Übergang auf den anderen Betriebserwerber zu ermöglichen. Der Schutzzweck des § 613a BGB verlangt die Annahme einer solchen Rechtspflicht nicht, da die Interessen des Arbeitnehmers an dem Bestand seines Arbeitsverhältnisses auch so ausreichend gewahrt werden. Übt der Arbeitnehmer sein Widerspruchsrecht aus, muss er auch das Risiko tragen, dass beim Veräußerer ggf. kein Beschäftigungsbedarf mehr besteht. Der Arbeitgeber ist nicht verpflichtet, dem Arbeitnehmer dieses Risiko abzunehmen, indem er ihn in einen anderen Betrieb oder Betriebsteil seines Unternehmens versetzt.

Unser Kommentar

Die Entscheidung stellt klar, dass Arbeitnehmern bei mehrgliedrigen Betriebsübergängen grundsätzlich kein Wahlrecht zusteht, auf welchen Erwerber ihr Arbeitsverhältnis übergeht. Vielmehr obliegt die Zuordnung des Arbeitnehmers zu einem Betrieb oder Betriebsteil dem Direktionsrecht des Arbeitgebers, das dieser nach billigem Ermessen ausüben muss – mit anderen Worten: Die Zuordnung des Arbeitsverhältnisses darf nicht willkürlich sein.

Vorsicht ist vor allem bei Umstrukturierungen kurz vor einem Betriebsübergang geboten. Das BAG stellt in der Entscheidung klar, dass die Zuordnung eines Arbeitsverhältnisses zu einem Betrieb oder Betriebsteil, die erstmals im Interessenausgleich über eine Betriebsspaltung, die einen Betriebsübergang unmittelbar vorbereiten soll, vorgenommen wird, wegen Verstoßes gegen § 613a BGB unwirksam wäre.

Die Entscheidung unterstreicht damit noch einmal die Aussage, dass eine gute Vorbereitung das A und O bei Betriebsänderungen ist. Es ist unerlässlich, die Ziele klar zu definieren und einen Zeit- und Maßnahmenplan zu entwickeln. Die danach zu ergreifenden Schritte und ihre Auswirkungen müssen stets einer Wirksamkeitsprüfung unterzogen werden, um im Ernstfall rechtzeitig steuernd eingreifen zu können.



Dr. Julia Burkard-Pötter

Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH

Berlin

Telefon +49 30 52133 21765

julia.burkard@luther-lawfirm.com

Nachrichten in Kürze

Arbeitsvertragliche Verfallklausel gilt nicht für Vorsatzhaftung

BAG vom 20. Juni 2013 – 8 AZR 280/12

Eine zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer im Arbeitsvertrag vereinbarte Ausschlussfrist ist grundsätzlich dahingehend auszulegen, dass sie lediglich die von den Vertragsparteien für regelungsbedürftig gehaltenen Fälle erfasst. Eine Anwendung der Ausschlussfrist für bereits durch gesetzliche Verbote oder Gebote geregelte Fälle wie Vorsatzhaftung ist regelmäßig nicht gewollt.

Die Arbeitsvertragsparteien hatten vorliegend im Arbeitsvertrag eine Ausschlussfrist vereinbart, wonach alle beiderseitigen Ansprüche aus dem Arbeitsverhältnis und solche, die mit dem Arbeitsverhältnis in Verbindung stehen, verfallen sollen, wenn sie nicht innerhalb von drei Monaten nach Fälligkeit gegenüber der anderen Vertragspartei schriftlich geltend gemacht werden. Die Arbeitnehmerin unterrichtete den Arbeitgeber am 26. März 2010 darüber, dass sie gegen ihren Vorgesetzten Strafanzeige wegen Beleidigung und sexueller Belästigung gestellt habe. Mit Klageschrift vom 30. August 2010 machte die Arbeitnehmerin erstmalig die Zahlung eines Schmerzensgeldes wegen Mobbings geltend.

Das BAG war der Ansicht, dass für die geltend gemachte Schadensersatzklage die arbeitsvertragliche Ausschlussfrist nicht gelte. Anders als bei tarifvertraglichen Ausschlussfristen kann durch eine Regelung im Arbeitsvertrag weder die Verjährung bei Haftung wegen Vorsatzes im Voraus erleichtert (§ 202 Abs. 1 BGB) noch die Haftung wegen Vorsatzes dem Schuldner im Voraus erlassen werden (§ 276 Abs. 3 BGB). Bei einer solchen klaren Gesetzeslage sei ohne Vorliegen besonderer Anhaltspunkte grundsätzlich davon auszugehen, dass die Arbeitsvertragsparteien mit der Ausschlussfrist keine Regelung zur Vorsatzhaftung herbeiführen wollen.

Kein Anrecht des Betriebsrats auf eine abstrakte Normkontrollklage

BAG vom 5. März 2013 – 1 ABR 75/11

Ein Betriebsrat hat keine abstrakte Befugnis, die inhaltliche Wirksamkeit von Betriebsvereinbarungen gerichtlich überprüfen zu lassen, die er nicht selbst abgeschlossen hat, wenn damit nicht die Verletzung eigener Rechte verbunden ist.

In dem zugrunde liegenden Sachverhalt klagte der Betriebsrat eines Arbeitgebers, bei dem auch ein Gesamtbetriebsrat bestand. Der Gesamtbetriebsrat hatte zwei Gesamtbetriebsvereinbarungen abgeschlossen, wonach die Arbeitsverhältnisse bei Erreichen der Regelaltersgrenze in der gesetzlichen Rentenversicherung enden sollten. Der klagende Betriebsrat hatte in der Vergangenheit selbst eine entsprechende Betriebsvereinbarung geschlossen. Der Betriebsrat klagte auf Feststellung der Unwirksamkeit der beiden vom Gesamtbetriebsrat abgeschlossenen Gesamtbetriebsvereinbarungen und der von ihm selbst abgeschlossenen Einzelbetriebsvereinbarung mit der Begründung, Altersgrenzen-Regelungen in Betriebsvereinbarungen seien generell unzulässig und Gesamtbetriebsräte seien für solche Regelungen nicht zuständig.

Das BAG entschied, dass dem klagenden Betriebsrat bereits die erforderliche Antragsbefugnis für die Feststellung der Unwirksamkeit der vom Gesamtbetriebsrat abgeschlossenen Gesamtbetriebsvereinbarungen fehle. Antragsbefugt sei nur, wer eigene Rechte geltend macht. Ein Betriebsrat kann die Unwirksamkeit einer von einer anderen Arbeitnehmervertretung abgeschlossenen Betriebsvereinbarung nur geltend machen, wenn in seine eigenen betriebsverfassungsrechtlichen Rechtspositionen eingegriffen wurde. Ein inhaltliches Normenkontrollrecht der auf unterschiedlichen Ebenen eingerichteten Arbeitnehmervertretungen gebe es nicht. Nach den für das BAG bindenden rechtskräftigen Feststellungen der Vorinstanz war vorliegend jedoch nicht der klagende Betriebsrat für den Abschluss der Betriebsvereinbarungen mit Altersgrenzen-Regelung zuständig, sondern der Gesamtbetriebsrat. Mangels Regelungskompetenz lag damit keine Verletzung eigener Rechte vor, die zu einer Antragsbefugnis geführt hätten. Das BAG entschied darüber hinaus, dass auch aus dem betriebsverfassungsrechtlichen Überwachungsrecht des Betriebsrats kein abstraktes Normenkontrollrecht der vom Betriebsrat nicht selbst abgeschlossenen Normen folge. Über die weitergehenden Anträge hatte das BAG in der Sache nicht zu entscheiden.

Zulässige Bestimmung eines Leistungsbonus durch den Arbeitgeber

BAG vom 20. März 2013 – 10 AZR 8/12

Die arbeitsvertragliche Regelung, nach der ein Arbeitnehmer einen Leistungsbonus erhält, der sich nach der individuellen Zielerreichung, dem Teamverhalten und dem Erfolg des Arbeitgebers richtet und jährlich für das abgelaufene Jahr festgesetzt wird, beinhaltet auch die Möglichkeit, nicht nur bei kumulativer Zielerreichung aller Ziele, sondern im Ausnahmefall auch bei Nichterreichung eines Teils der Ziele keinen Leistungsbonus zu zahlen.

Der mit dem Kläger vereinbarte Leistungsbonus sollte sich nach der individuellen Zielerreichung, dem Teamverhalten und dem Erfolg des Arbeitgebers richten und jährlich für das zurückliegende Kalenderjahr festgesetzt werden. Nachdem der Rechtsvorgänger des Arbeitgebers, ein Bankinstitut, im Rahmen der Bankenkrise in finanzielle Not geraten war, so dass eine Insolvenz nur durch staatliche Unterstützung abgewendet werden konnte, teilte dieser dem Kläger mit, dass aufgrund der sehr schwierigen finanziellen Lage kein Leistungsbonus für das zurückliegende Jahr ausgezahlt werden würde. Den Leistungsbonus machte der Kläger mit der Klage geltend.

Das BAG entschied, dass sich der Arbeitgeber, wenn der Leistungsbonus vertraglich in der Höhe nicht bestimmt ist und kein Bonus für die Teilerreichung von Zielen vorgesehen ist, vertraglich ein Leistungsbestimmungsrecht in Bezug auf die Höhe des Anspruchs und auf die Gewichtung der Kriterien vorbehalten habe. Der Arbeitgeber habe den jeweiligen Bonus nach billigem Ermessen festzusetzen. Durch die Leistungsbestimmung werde der Arbeitnehmer nach Ansicht des BAG nicht unangemessen benachteiligt. Die Bestimmung der Leistung nach billigem Ermessen unterliege der vollen gerichtlichen Kontrolle. Daher sei die Regelung auch nicht unklar und verstoße nicht gegen ein Transparenzverbot. Vorliegend habe der Arbeitgeber ermessensfehlerfrei den Leistungsbonus für den Kläger auf null festgesetzt. Dies sei vor dem Hintergrund der außergewöhnlich schlechten Finanzlage und dem Erhalt staatlicher Finanzhilfen gerechtfertigt gewesen.

Keine Urlaubsabgeltung nach Tod des Arbeitnehmers im bestehenden Arbeitsverhältnis

BAG vom 12. März 2013 – 9 AZR 532/11

Stirbt ein Arbeitnehmer im bestehenden Arbeitsverhältnis, konnte bis zu seinem Tod ein Urlaubsabgeltungsanspruch, der auf Erben übergehen könnte, noch nicht entstehen.

Die Klägerinnen sind Erben der verstorbenen Arbeitnehmerin. Sie klagen gegen den Arbeitgeber auf Abgeltung des von der Arbeitnehmerin bis zu ihrem Tod nicht genommenen Urlaubs. Der beklagte Arbeitgeber kündigte das Arbeitsverhältnis mit der später verstorbenen arbeitsunfähigen Arbeitnehmerin ordentlich zum 31. Dezember 2009. Die Arbeitnehmerin erhob Kündigungsschutzklage und verstarb am 20. Januar 2010. Das Arbeitsgericht stellte fest, dass das Arbeitsverhältnis zwischen der verstorbenen Arbeitnehmerin und dem beklagten Arbeitgeber nicht durch Kündigung aufgelöst worden war, sondern erst mit dem Tod der Arbeitnehmerin am 20. Januar 2010 sein Ende gefunden hat.

Das BAG wies die Klage auf Urlaubsabgeltung ab. Es war der Auffassung, der Urlaubsanspruch der Arbeitnehmerin sei mit dem Tod untergegangen und hätte sich – da das Arbeitsverhältnis noch nicht beendet war – nicht in einen Abgeltungsanspruch gemäß § 7 Abs. 4 BUrlG umwandeln können. Unerheblich sei, dass die Arbeitnehmerin bis zur Beendigung des Arbeitsverhältnisses arbeitsunfähig war. Der Zweck des Urlaubs, dass sich der Arbeitnehmer von den ihm obliegenden Aufgaben erholen kann und Zeitraum für Entspannung und Freizeit hat, könne durch den Tod der Arbeitnehmerin nicht mehr erreicht werden. Dies sei auch mit der Rechtsprechung des EuGH vereinbar.

Auslegung einer Bezugnahme auf einen Gehaltstarifvertrag in Verknüpfung mit der Nennung eines festen Euro-Betrags

BAG vom 13. Februar 2013 – 5 AZR 2/12

Die Verknüpfung eines festen Euro-Betrags mit dem Begriff „Tarifentgelt“ in einer einzelvertraglichen Vergütungsabrede ist nicht eindeutig und unterliegt der Auslegung. Nach Sinn und Zweck der Regelung beschränkt sich die Vergütungsabrede nicht auf die Vereinbarung eines festen Euro-Betrages, sondern enthält zumindest eine Dynamik entsprechend den Tarifierhöhungen.

Gemäß der zwischen dem Arbeitgeber und Arbeitnehmer vereinbarten Vergütungsregelung aus dem Jahr 2004 erhält der Arbeitnehmer ein monatliches Bruttogehalt von „Tarifentgelt“ EUR 1.458,00. Eine übertarifliche Zulage erhält er ausdrücklich nicht. Der Betrag von EUR 1.458,00 entsprach dem seinerzeitigen Entgelt nach einer tarifvertraglichen Gehaltsgruppe. Der Arbeitnehmer machte gerichtlich die Differenz zwischen der von dem Arbeitgeber gezahlten Vergütung und der sich aus dem Gehaltstarifvertrag sowie Tarifierhöhungen ergebenden Vergütung geltend.

Das BAG entschied, dass der Arbeitnehmer Anspruch auf Zahlung der Differenzbeträge hat. Die Vergütungsabrede sei nicht eindeutig. Die Verknüpfung eines festen Euro-Betrages mit dem Begriff „Tarifentgelt“ lasse mehrere Deutungen zu. Zum einen könne gemeint sein, dass lediglich ein fester und statischer Euro-Betrag vereinbart sein solle, zum anderen könne die Formulierung „Tarifentgelt“ eine Bezugnahme auf einen Tarifvertrag in seiner jeweils gültigen Fassung bedeuten. Letzteres würde bedeuten, dass der vereinbarte Betrag dynamisch gestaltet wäre. Vorliegend stelle die Vergütungsabrede allgemeine Geschäftsbedingungen dar, die nach ihrem objektiven Inhalt und Sinn einheitlich auszulegen sind, wie sie von

verständigen und redlichen Vertragspartnern unter Abwägung der Interessen der beteiligten Verkehrskreise verstanden werden. Nach einer Auslegung nach Sinn und Zweck enthalte die Vergütungsabrede zumindest eine dynamische Entwicklung entsprechend den Tarifierhöhungen. Die Vergütungsabrede enthalte nicht nur einen festen Euro-Betrag, vielmehr solle dieser ein „Tarifentgelt“ sein. Damit verdeutliche der Arbeitgeber, er vergüte nach Tarif. Der durchschnittliche Arbeitnehmer dürfe danach die Verknüpfung von festem Euro-Betrag und dessen Bezeichnung des Tarifentgelts redlicherweise so verstehen, dass der Euro-Betrag nicht für die gesamte Dauer des Arbeitsverhältnisses statisch sein, sondern sich entsprechend den Tarifierhöhungen entwickeln solle. Würde ein Arbeitgeber die von ihm gestellte Klausel nicht so verstanden wissen wollen, würde er die Bezeichnung als „Tarifentgelt“ unterlassen, um deutlich zum Ausdruck zu bringen, dass er nicht nach Tarif zahlt.

jedoch nur einzelvertragliche Abreden, die das Entstehen von Urlaubsabgeltungsansprüchen ausschließen. Wenn der Arbeitnehmer dagegen die Möglichkeit hatte, Urlaubsabgeltung in Anspruch zu nehmen und der Anspruch daher bereits entstanden war, könne er auf die Geltendmachung wirksam verzichten. Auch das Unionsrecht stehe einem Verzicht des Arbeitnehmers nicht entgegen.

Verzicht des Arbeitnehmers auf Urlaubsabgeltung durch Erledigungsklausel im gerichtlichen Vergleich

BAG vom 14. Mai 2013 – 9 AZR 844/11

Eine Erledigungsklausel in einem gerichtlichen Vergleich erfasst auch den mit der Beendigung des Arbeitsverhältnisses entstandenen Anspruch des Arbeitnehmers auf Abgeltung des gesetzlichen Erholungsurlaubs.

Der Arbeitnehmer klagte gegen eine vom Arbeitgeber ausgesprochene Kündigung. Im Rahmen des Kündigungsrechtsstreits schlossen die Parteien einen Vergleich, wonach das Arbeitsverhältnis durch die Kündigung aufgelöst worden ist, der Arbeitgeber an den Arbeitnehmer eine Abfindung zahlt und mit Erfüllung des Vergleichs wechselseitig alle finanziellen Ansprüche aus dem Arbeitsverhältnis, gleich ob bekannt oder unbekannt und gleich aus welchem Rechtsgrund erledigt sind. Nach Abschluss des Vergleichs und Beendigung des Arbeitsverhältnisses forderte der Arbeitnehmer den Arbeitgeber auf, Urlaubsabgeltung zu zahlen. Der Arbeitgeber verweigerte die Zahlung.

Das BAG entschied, dass der Arbeitnehmer keinen Anspruch mehr auf Zahlung der Urlaubsabgeltung hat. Die im gerichtlichen Vergleich enthaltene Erledigungsklausel erfasse auch den bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses entstandenen Anspruch des Arbeitnehmers auf Abgeltung des gesetzlichen Erholungsurlaubes. Zwar könne gemäß § 13 Abs. 1 Satz 3 BUrlG von der Regelung in § 7 Abs. 4 BUrlG, wonach Urlaub, der wegen der Beendigung des Arbeitsverhältnisses ganz oder teilweise nicht gewährt werden kann, abzugelten ist, nicht zu Ungunsten des Arbeitnehmers abgewichen werden. Diese Regelung hindere

Veranstaltungen: Arbeitsrecht

Termin	Thema/Referent	Veranstalter/Ort
17.10.2013 / 18.10.2013	Professionalisierungsprogramm: Personalleiter – Arbeitsrecht und Sozialpartnerschaft Vortrag (<i>Christian Dworschak</i>)	DGFP, München
14.11.2013 / 15.11.2013	Fraud-Management-Konferenz 2013 (<i>Dr. Volker Schneider u.a.</i>)	Luther/BDO, Hamburg

Weitere Informationen zu den Veranstaltungen der Luther Rechtsanwalts-gesellschaft mbH finden Sie auf unserer Homepage unter dem Stichwort „Termine“.

Impressum

Verleger: Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH

Anna-Schneider-Steig 22, 50678 Köln, Telefon +49 221 9937 0

Telefax +49 221 9937 110, contact@luther-lawfirm.com

V.i.S.d.P.: Sandra Sfinis, Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH

Gänsemarkt 45, 20354 Hamburg, Telefon +49 40 18067 0

Telefax +49 40 18067 110, sandra.sfinis@luther-lawfirm.com

Grafische Gestaltung/Art Direction: VISCHER&BERNET GmbH

Agentur für Marketing und Werbung, Mittelstraße 11/1

70180 Stuttgart, Telefon +49 711 23960 0, Telefax +49 711 23960 49

contact@vischer-bernet.de

Druck: Zarbock GmbH & Co. KG

Sontraer Straße 6, 60386 Frankfurt a. M., Telefon +49 69 420903 0

Telefax +49 69 420903 50, team@zarbock.de

Copyright: Alle Texte dieses Newsletters sind urheberrechtlich geschützt. Gerne dürfen Sie Auszüge unter Nennung der Quelle nach schriftlicher Genehmigung durch uns nutzen. Hierzu bitten wir um Kontaktaufnahme. Falls Sie künftig keine Informationen der Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH erhalten möchten, senden Sie bitte eine E-Mail mit dem Stichwort „Arbeitsrecht“ an unsubscribe@luther-lawfirm.com

Haftungsausschluss

Obgleich dieser Newsletter sorgfältig erstellt wurde, wird keine Haftung für Fehler oder Auslassungen übernommen. Die Informationen dieses Newsletters stellen keinen anwaltlichen oder steuerlichen Rechtsrat dar und ersetzen keine auf den Einzelfall bezogene anwaltliche oder steuerliche Beratung. Hierfür stehen unsere Ansprechpartner an den einzelnen Standorten zur Verfügung.

Die Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH berät in allen Bereichen des Wirtschaftsrechts. Zu den Mandanten zählen mittelständische und große Unternehmen sowie die öffentliche Hand. Die Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH ist das deutsche Mitglied von Taxand, einem weltweiten Zusammenschluss unabhängiger Steuerberatungsgesellschaften.

Die Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH ist nach dem Qualitätsstandard ISO 9001 zertifiziert.

Berlin, Dresden, Düsseldorf, Essen, Frankfurt a. M., Hamburg, Hannover, Köln, Leipzig, München, Stuttgart
Brüssel, Budapest, London, Luxemburg, Shanghai, Singapur

Ihren Ansprechpartner finden Sie auf www.luther-lawfirm.com

Auf den Punkt. Luther.

