

Arbeitsrecht

Entwurf zum Tarifeinheitsgesetz: Eine Einladung nach Karlsruhe

Schulungskosten eines Betriebsratsmitglieds – Was ist erforderlich?

Arbeitgeberfrage nach der Gewerkschaftszugehörigkeit im tarifpluralen Betrieb

Kein Anspruch auf Vollzeitbeschäftigung bei Arbeit auf Abruf

Adressat des Widerspruchs bei mehreren Betriebsübergängen

Weitere Themen siehe Innenteil

Entwurf zum Tarifeinheitsgesetz: Eine Einladung nach Karlsruhe

[Seite 3](#)

Schulungskosten eines Betriebsratsmitglieds – Was ist erforderlich?

[Seite 6](#)

Arbeitgeberfrage nach der Gewerkschaftszugehörigkeit im tarifpluralen Betrieb

[Seite 8](#)

Kein Anspruch auf Vollzeitbeschäftigung bei Arbeit auf Abruf

[Seite 10](#)

Adressat des Widerspruchs bei mehreren Betriebsübergängen

[Seite 12](#)

Ein „befriedigend“ im Arbeitszeugnis ist gut genug

[Seite 13](#)

Betriebsratskosten bei Betriebsübergang

[Seite 15](#)

Nachrichten in Kürze

[Seite 16](#)

Entwurf zum Tarifeinheitsgesetz: Eine Einladung nach Karlsruhe

Arbeitskämpfe von Spartengewerkschaften haben die Diskussion über die sogenannte Tarifeinheit geschürt, nun ist ein Gesetzentwurf öffentlich.

Tarifkonkurrenz– Tarifpluralität– Tarifeinheit

Tarifrecht ist komplex. Nicht immer gilt nur ein einziger Tarifvertrag im Betrieb unmittelbar kraft Tarifbindung von Arbeitgeber und Arbeitnehmern. Zu der Geltung mehrerer konkurrierender Tarifverträge im Betrieb kann es auf verschiedene Weisen kommen: wenn ein Arbeitgeberverband mehrere unterschiedliche Tarifverträge mit verschiedenen Gewerkschaften abschließt, wenn im Betrieb ein Haus- auf einen Verbandstarifvertrag trifft, in Mischbetrieben, wenn der Arbeitgeber Mitglied in verschiedenen Arbeitgeberverbänden ist, usw.

Gelten in solchen Konstellationen die konkurrierenden Tarifverträge parallel in demselben Arbeitsverhältnis, ist von echter Tarifkonkurrenz die Rede. Diese kann nicht aufrechterhalten werden. Die Konkurrenz ist aufzulösen, es kann nur ein Tarifvertrag zum selben Gegenstand gelten: Unzweifelhaft ist hier Tarifeinheit herzustellen.

Die Diskussion dreht sich vielmehr um Tarifpluralität: In jedem Arbeitsverhältnis gilt nur ein Tarifvertrag, aber für verschiedene Arbeitsverhältnisse im Betrieb gelten konkurrierende Tarifverträge. Die Situation kann insbesondere eintreten, wenn die Arbeitnehmer nicht alle in derselben, sondern in verschiedenen Gewerkschaften Mitglied sind. Tarifpluralität im Betrieb ist grundsätzlich denkbar, der Arbeitgeber muss allerdings mehrere unterschiedliche Tarifsysteme parallel anwenden. Das ist ohne Zweifel aufwendiger (Sonderfälle seien hier außer Betracht gelassen; für sie ist eine Lösung auch recht leicht möglich). Früher ließ die Rechtsprechung auch bei Tarifpluralität den allgemeineren Tarifvertrag durch den spezielleren verdrängen. Es galt „Ein Betrieb – ein Tarif“.

Klargestellt sei: Hier geht es nur um Tarifbindung kraft beiderseitiger Mitgliedschaft in Verband oder Gewerkschaft oder durch Haustarifvertrag. Die Anwendung von Tarifverträgen

kraft arbeitsvertraglicher Bezugnahme ist für diese Rechtsfragen irrelevant.

5 Jahre Diskussion über Tarifeinheit und Tarifpluralität

Im Juli 2010 hat der Tarifsenaat des Bundesarbeitsgerichtes mit einem Urteil für Furore gesorgt: Der über mehr als ein halbes Jahrhundert geltende und von eben diesem Senat auch gestützte Grundsatz „Ein Betrieb – ein Tarif“ sei verfassungswidrig und nicht mehr anzuwenden (BAG, Urteil vom 7. Juli 2010 – 4 AZR 549/08). Die Rechtsprechungswende wurde schon Monate zuvor angekündigt.

Seitdem wurde in der rechtswissenschaftlichen Diskussion um das Für und Wider, deren Verfassungsmäßigkeit und um Lösungen gerungen. Die Bundeskanzlerin stellte schon Ende 2010 eine Lösung in Aussicht. Seitdem unternahm die Politik mehrere Anläufe, die Tarifpluralität neu zu regeln. Im vergangenen Juni wurde für wenige Tage ein Eckpunktepapier des Arbeitsministeriums zu einem Tarifeinheitsgesetz im Internet gezeigt. Ende Oktober wurde ein Referentenentwurf veröffentlicht, nun hat das Kabinett den leicht modifizierten Entwurf eines Tarifeinheitsgesetzes beschlossen.

Ein bisschen Tarifeinheit

Die Tarifeinheit soll für Fälle der Tarifpluralität wieder kommen. Allerdings nur zum Teil und auch insoweit anders als früher:

Die Tarifeinheit soll nur greifen, wenn die Tarifverträge nicht inhaltsgleich sind. Mit „inhaltsgleich“ sollen identische Regelungen gemeint sein. Bei inhaltsgleichen Regelungen ist dem Gesetzgeber egal, welcher Tarifvertrag tatsächlich zur Anwendung kommt; beide sollen gelten.

Das Arbeitsministerium geht aber weiter: Tarifeinheit soll selbst dann gelten, wenn die Tarifverträge mit verschiedenen Gewerkschaften unterschiedliche Gegenstände regeln. Ein Tarifvertrag über Rationalisierungsmaßnahmen soll also den Manteltarifvertrag einer anderen Gewerkschaft verdrängen können. Insoweit ist das ein sehr weites Verständnis von Tarifeinheit. Es führt zum Tarifmonopol einer Gewerkschaft und umgekehrt faktisch zum Verbot der anderen Gewerkschaften im Betrieb. Bis es dieser gelingt, eine Mehrheit der Arbeitnehmer zu gewinnen.

Und wieder zurück: Tarifeinheit soll nur soweit gelten, soweit sich die Geltungsbereiche von Tarifverträgen überschneiden.

Das hilft gegenwärtig der Bahn: Die Lokführergewerkschaft GDL will nicht mehr nur Lokführer vertreten, sondern auch das andere Zugpersonal. Die Eisenbahn- und Verkehrsgewerkschaft EVG umgekehrt ihrerseits auch beide Gruppen. Schließen beide Gewerkschaften Tarifverträge für alle Zielgruppen ab, werden sich die Geltungsbereiche in den Zügen vollständig decken. Es wird Tarifeinheit gelten. Anders bei der Lufthansa: Wenn die Vereinigung Cockpit weiterhin nur die Interessen der Piloten verfolgt, während die UFO weiterhin nur die Flugbegleiter vertritt, wird es keine überschneidenden Geltungsbereiche geben – also weiterhin Tarifpluralität.

Bürokratie plus Rechtsunsicherheit

Gegenüber der Zeit vor 2010 soll das Kriterium der Spezialität geändert werden: Früher galt der speziellere Tarifvertrag, nun soll derjenige der Mehrheitsgewerkschaft im Betrieb die anderen verdrängen.

Das ist auf den ersten Blick einfacher und nicht mit der Rechtsunsicherheit belastet, wie ein Richter im Streitfall die Spezialität bewertet. Allerdings: Wenn ein Arbeitnehmer Rechte aus einem Tarifvertrag einklagt, wird der Arbeitgeber darzulegen und zu beweisen haben, wenn er diesen Tarifvertrag als durch einen anderen verdrängt ansieht. Der Arbeitgeber wird also notfalls beweisen müssen, dass die den anderen Tarifvertrag tragende Gewerkschaft mehr Mitglieder hat.

Für den Beweis der Tatsache wird eigens eine neue Vorschrift eingeführt, die ausdrücklich den Nachweis durch öffentliche – also beispielsweise notarielle – Urkunde gestattet. Aber das schafft noch lange kein Auskunftsrecht des Arbeitgebers gegenüber der Gewerkschaft, nebenbei auch nicht für den Arbeitnehmer. Das Gesetz soll ergänzend ein neues Verfahren zur Feststellung der Mehrheiten im Betrieb vorsehen. Die Tarifparteien sollen antragsberechtigt sein. Die Notare – zur Geheimhaltung verpflichtet – sollen dann nachzählen und die Anzahl der Mitglieder notariell bestätigen können. Der Arbeitgeber kann ein solches Verfahren nicht anstoßen, es hilft also nur in Grenzen.

Ob das gegen ihn laufende Gerichtsverfahren ausgesetzt werden muss, bis die Mehrheitsfrage geklärt ist, ist Ermessensfrage des Richters. Das erfährt der Arbeitgeber folglich erst im Prozess selbst. Also wird er wohl bei Streitigkeiten seine Arbeitnehmer befragen müssen. Ob diese zur Auskunft verpflichtet sind, ist bisher sehr strittig. Durch das Abzählen wird im Vergleich zu der vormaligen Spezialitätsregel also die Rechtsunsicherheit nur verändert. Hinzu tritt eine aufwendige Bürokratie.

Keine Regelung des Arbeitskampfes

Das viel gravierendere praktische Problem sind die Arbeitskämpfe konkurrierender Gewerkschaften oder von Gewerkschaften, die je verschiedene Arbeitnehmergruppen vertreten und so der Reihe nach und unkoordiniert den Betrieb lahmlegen können.

Hier gilt nach wie vor dieselbe Erkenntnis: Das Arbeitskampfrecht ist Deutschlands heilige Kuh. Es werden lieber die Kälber geschlachtet statt der Kuh die Hörner zu stutzen, um im Bild zu bleiben. Das Grundrecht der Koalitionsfreiheit (Art. 9 Abs. 3 GG) sichert eigentlich die Wahrung und Förderung der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen der Arbeitnehmer (und Arbeitgeber!) durch Garantie von Gewerkschaft und Arbeitgeberverband. Das mittelbare Ziel des Grundrechtes ist also, die Tarifverträge als Absicherungsinstrument zu garantieren. Der Arbeitskampf ist lediglich ein Mittel zum Zweck. Die Politik dreht das Bild glatt um. Die Arbeitsministerin erklärt sogar in einem FAZ-Interview, das Streikrecht sei ein zur Demokratie gehörendes Recht. Das ist ganz schief. Schon der Glaube, in die Unternehmen gehöre Demokratie, ist nicht von dieser Gesellschaftsordnung.

Das BMAS schiebt die Verantwortung den Arbeitsgerichten zu. Es glaubt, Arbeitskämpfe um Tarifverträge, die wegen Tarifeinheit verdrängt werden, seien unverhältnismäßig und daher unzulässig. Das ist so schon nicht gesichert und war bis 2010 keineswegs durchgängige Rechtsprechung. Das neue System wird aber völlig übersehen: Die Tarifeinheit kann durch unterschiedliche Mehrheiten von Betrieb zu Betrieb verschiedene Ergebnisse bringen. Einfach könnte die Regel also nur sein, wenn ein Tarifvertrag in einem einzigen Betrieb gelten soll. Wie viele Betriebe hat aber die Bahn? Und was soll bei Flächentarifverträgen gelten, wenn z. B. ver.di das gesamte Krankenhauspersonal vertritt, der Marburger Bund konkurrierend dazu die Ärzte? Soll das Arbeitsgericht sämtliche in Betracht kommenden Betriebe je getrennt prüfen? Müssen die Ergebnisse einheitlich sein, oder ist etwa auch ein Arbeitskampf unverhältnismäßig, wenn der Tarifvertrag immerhin in wenigen Betrieben gelten würde? Ein kleiner Trost: Ein wenig haben es die Arbeitgeber selbst in der Hand, durch Gestaltung der Betriebe das Arbeitskampfrecht zu gestalten. Doch wer gestaltet seine Betriebe schon allein mit Blick auf das Arbeitskampfrecht?

Besser wäre gewesen, bei der wirklichen Ursache anzusetzen und die Wucherungen des Arbeitskampfes zu beschneiden. Streiks sind (Arbeits-)Vertragsbruch. Sie werden als legitim angesehen wegen der strukturellen Unterlegenheit der Arbeitnehmer. Dieser Befund ist aber bei Funktionsebenen nicht gerechtfertigt, zumal sie mit wenig Aufwand im Streik extrem

hohe Schäden verursachen können. Und bei der Gelegenheit hätte der Gesetzgeber auch andere von der Rechtsprechung gebilligten Auswüchse zurückschneiden können, allen voran den Aufruf völlig unbeteiligter, randalefreudiger Dritter zu Störungen und Schädigungen der Arbeitgeber – von ver.di beschönigend als Flashmob bezeichnet.

„Flankierende Verfahrensregeln“

Schon im Koalitionsvertrag und in den im Juni veröffentlichten Eckpunkten kündigte das Arbeitsministerium kryptisch „flankierende Verfahrensregeln“ an. Das Ergebnis ist allerdings ein phantasieloser Witz. Zudem wird das Konkurrenzproblem der Gewerkschaften zur neuen bürokratischen Last der Arbeitgeberseite deformiert.

Zunächst einmal soll der Arbeitgeber oder der Arbeitgeberverband, der Tarifverhandlungen aufnimmt, dies rechtzeitig vorher bekanntgeben. Laut Gesetzesbegründung soll das sowohl vor der Verhandlung neuer Tarifverträge als auch vor Verhandlung von Änderungen gelten. Bei laut BMAS derzeit rund 70.000 gültigen Tarifverträgen in Deutschland werden uns künftig einige Ankündigungen bevorstehen. Neues Geschäft für den Bundesanzeiger? Und warum ist die Pflicht für die Arbeitgeberseite begründet, nicht für die Gewerkschaften? Sanktionen für Verstöße sind nicht vorgesehen. Die Gesetzesbegründung hüllt sich in Schweigen. Soll als Schadensersatz ein Anspruch auf Abschluss eines (beliebigen?) Tarifvertrages entstehen – quasi als Ersatz für den Arbeitskampf?

Auf die Ankündigungspflicht folgt ein Anhörungsrecht derjenigen konkurrierenden Gewerkschaften, die gerade nicht verhandeln. Dieses richtet sich wieder gegen die Arbeitgeberseite, wieder nicht gegen die konkurrierende Gewerkschaft. Die Gesetzesbegründung indiziert Verwirrung im BMAS: „Es [das Anhörungsrecht] gibt im Vorfeld von Tarifvertragsabschlüssen Gelegenheit, Tarifforderungen aufeinander abzustimmen und damit Tarifikollisionen autonom zu vermeiden.“ Wie sollen sich denn die konkurrierenden Gewerkschaften abstimmen, wenn die Arbeitgeberseite anhören muss? Führt das zur Doppelrolle gleichzeitig als Verhandlungspartner der Gewerkschaften und als deren interner Mediator in Tarifverhandlungen? Der Anspruch ist gerichtet auf mündlichen Vortrag. Schriftliche Tarifforderungen und deren Begründung kann der Arbeitgeber also vermutlich ignorieren. Sanktionen für Verstöße sind wiederum nicht vorgesehen. Die Gesetzesbegründung betont nur, dass die Anhörung weder Voraussetzung für den Abschluss des Tarifvertrages mit der konkurrierenden Gewerkschaft noch für dessen Durchsetzung mittels Arbeitskampfes ist. Der Ge-

setzgeber scheint wiederum nur einseitige „Strafen“ für die Arbeitgeberseite im Hinterkopf zu haben, auch Schadensersatz?

Viel gewonnen wird durch die Anhörung nicht. Die Arbeitgeberseite muss nur Zeit freimachen für den Termin. Lesen muss sie wohl nichts. Ein Anspruch auf Teilnahme an den Tarifverhandlungen ist damit schon gar nicht verbunden. Hellhörig sollte die Arbeitgeberseite nur werden, wenn eine der anzuhörenden Gewerkschaften sich berüht, die Mehrheit der Arbeitnehmer in einer Zahl an Betrieben organisiert zu haben.

Ein neuer „Nachzeichnungsanspruch“

Die „Krönung“ ist eine Neuerfindung des Arbeitsministeriums, das sogenannte „Nachzeichnungsrecht“: Eine Gewerkschaft kann von der Arbeitgeberseite einen Tarifvertrag mit den Rechtsnormen des kollidierenden Tarifvertrags verlangen, soweit sich die Geltungsbereiche und Rechtsnormen der Tarifverträge überschneiden. Davor steht eine Hürde: Erst einmal muss es der Gewerkschaft selbst gelingen, einen konkurrierenden Tarifvertrag abzuschließen. Ohne Tarifvertrag kein Nachzeichnungsanspruch.

Die Nachzeichnung kann aber nur soweit verlangt werden, wie sich die Geltungsbereiche und Rechtsnormen der konkurrierenden Tarifverträge überschneiden. Damit will das BMAS einen ungeschriebenen Grundsatz aufgeben: Tarifverträge werden bislang als Einheit gesehen: Das Geben an einer Stelle gleicht das Nehmen an anderer Stelle aus, das Gesamtwerk ist der Kompromiss. Nun sollen die sich überschneidenden Teile herausgeschnitten werden können ohne Rücksicht darauf, wie die Kompromisslinien verlaufen.

Das Recht ist auch nicht etwa der Minderheitsgewerkschaft vorbehalten – diese ist wegen der möglicherweise je Betrieb unterschiedlichen Mehrheit auch nicht in jedem Fall eindeutig bestimmbar. So kann jede Gewerkschaft nach erfolgreichem Abschluss in Ruhe prüfen, ob die Arbeitgeberseite der anderen Gewerkschaft nicht vielleicht bessere Konditionen gewährt hat. Die GDL kann beispielsweise für Lokführer hart verhandeln und für das restliche Zugpersonal nachgiebig. Wenn die EVG nicht auch für die Lokführer abschließen sollte, bekommt die GDL dann die guten Konditionen für die Zugbegleiter nachgeliefert. Das ändert vielleicht die Verhandlungsstrategie (auch) auf Arbeitgeberseite.

Geltung entfaltet der nachgezeichnete Tarifvertrag also nur, soweit der eigene Tarifvertrag verdrängt wird. Prozessual wird die Situation der Gewerkschaftsmitglieder spannend,

die Ansprüche aus nachgezeichneten Tarifverträgen einklagen wollen.

Fazit

Uns droht ein unausgeglichenes, unausgewogenes Gesetz. Die in der Begründung erhofften Ziele können kaum erreicht werden. Für den Arbeitgeber und die Verbände drohen neue Bürokratie und neue Anforderungen an die Verhandlungsstrategie und verschärfte Mitgliederwettbewerbe der Gewerkschaften. Hilfe in Arbeitskämpfen wird hingegen verweigert. Es scheint, als wollte das Arbeitsministerium sogar eine Einladung nach Karlsruhe aussprechen.



Dietmar Heise

Partner

Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH
Stuttgart

Telefon +49 711 9338 25719

dietmar.heise@luther-lawfirm.com

Schulungskosten eines Betriebsratsmitglieds – Was ist erforderlich?

Schulung eines Betriebsratsmitglieds zu Themen einer Einigungsstelle

In einer aktuellen Entscheidung hat das Bundesarbeitsgericht zu der Erforderlichkeit der Schulungskosten eines Betriebsratsmitglieds zu Themen einer Einigungsstelle Stellung genommen. Praxisrelevant ist die Entscheidung nicht nur im Hinblick auf den konkreten Fall, sondern auch wegen der grundsätzlichen Ausführungen des BAG zur Erforderlichkeit von Schulungen gemäß § 37 Abs. 6 BetrVG. Im Ergebnis kann die Schulung eines in die Einigungsstelle entsandten Betriebsratsmitglieds zu Themen der Einigungsstelle zur kritischen Begleitung der Einigungsstelle erforderlich i.S.v. § 37 Abs. 6 BetrVG sein. Dies gilt jedoch im Einzelfall nicht, wenn die Schulung durch externe Beisitzer derselben Einigungsstelle erfolgt.

Grundsätzliches zur Erforderlichkeit von Schulungskosten

Der Arbeitgeber ist nach § 40 Abs. 1 BetrVG verpflichtet, die durch die Tätigkeit des Betriebsrats entstehenden Kosten zu tragen. Dazu gehören unter anderem die Kosten anlässlich der Teilnahme eines Betriebsratsmitglieds an einer Schulungsveranstaltung nach § 37 Abs. 6 BetrVG. Der Arbeitgeber hat diese Kosten dann zu tragen, wenn das bei der Schulung vermittelte Wissen als für die Betriebsratsarbeit erforderlich anzusehen ist.

Vermittlung von Grundkenntnissen

Die Erforderlichkeit der Schulung ist detailliert zu prüfen. Lediglich bei erstmalig gewählten Betriebsratsmitgliedern braucht die Erforderlichkeit nicht näher dargelegt zu werden, wenn durch die Schulung Grundkenntnisse im Betriebsverfassungsrecht, im allgemeinen Arbeitsrecht oder im Bereich der Arbeitssicherheit und Unfallverhütung vermittelt werden. Hierunter fallen beispielsweise Schulungen mit den Themen Einführung ins Betriebsverfassungsrecht, Mitbestimmungsrechte bei der Kündigung, Mitbestimmung bei personellen Einzelmaßnahmen und Mitbestimmungsrechte nach § 87 BetrVG für neu gewählte Betriebsratsmitglieder. In diesen Fällen ist regelmäßig von der Erforderlichkeit der Schu-

lung auszugehen, es sei denn, es steht fest, dass das neu gewählte Betriebsratsmitglied bereits über ausreichende Kenntnisse verfügt.

Aktueller oder absehbarer betrieblicher oder betriebsbezogener Anlass

In allen anderen Fällen ist nach § 37 Abs. 6 Satz 1 BetrVG die Vermittlung von Kenntnissen erforderlich, wenn diese unter Berücksichtigung der konkreten Verhältnisse in Betrieb und Betriebsrat notwendig sind, damit der Betriebsrat seine gegenwärtigen oder in naher Zukunft anstehenden gesetzlichen Aufgaben sach- und fachgerecht erfüllen kann. Dies setzt voraus, dass ein aktueller oder absehbarer betrieblicher oder betriebsbezogener Anlass dargelegt werden kann, aus dem sich der Schulungsbedarf ergibt.

Die Teilnahme an einer Schulungsveranstaltung ist nicht erforderlich, wenn sich der Betriebsrat vergleichbare Kenntnisse zumutbar und kostengünstiger auf andere Weise verschaffen kann. Der Schulungsanspruch aus § 37 Abs. 6 BetrVG ist kein individueller Anspruch des einzelnen Betriebsratsmitglieds, sondern ein kollektiver Anspruch des Betriebsrats darauf, dass einem bestimmten Betriebsratsmitglied Kenntnisse vermittelt werden, die für die Arbeit des Gremiums erforderlich sind.

Erforderlichkeit einer Schulung zu Themen der Einigungsstelle

Das BAG hat sich in seinem Beschluss vom 20. August 2014 (7 ABR 64/12) erstmals mit der Frage auseinandergesetzt, ob die Erforderlichkeit einer Schulung mit der Tätigkeit des Betriebsratsmitglieds in der Einigungsstelle als solcher begründet werden kann. In dem vom BAG zu entscheidenden Fall ging es um eine Einigungsstelle zur Gefährdungsbeurteilung. Das in die Einigungsstelle entsandte Betriebsratsmitglied nahm an einer Schulungsveranstaltung zum Thema „Verfahren der Gefährdungsbeurteilung nach § 5 Arbeitsschutzgesetz“ teil, deren Referenten die beiden externen Beisitzer des Betriebsrats in der Einigungsstelle waren. Das BAG hat die Erforderlichkeit in diesem Fall verneint, da die Tätigkeit als Beisitzer in der Einigungsstelle nicht zu den Aufgaben des Betriebsrats und seiner Mitglieder gehöre. Vielmehr sei für die Auswahl der Einigungsstellenbeisitzer das Vertrauen maßgebend, dass diese Personen als Beisitzer die Interessen der Arbeitnehmer oder des Arbeitgebers in Verhandlungen mit der anderen Seite wahren und durch das Erarbeiten von Kompromissen eine für beide Betriebsparteien annehmbare Konfliktlösung erarbeiten. Damit sei es den Betriebsparteien sogar verwehrt, Personen

als Beisitzer einer Einigungsstelle zu benennen, die hinsichtlich ihrer Kenntnisse und Erfahrungen offensichtlich ungeeignet sind, über die der Einigungsstelle zugrunde liegende Materie zu entscheiden. Über die externen Beisitzer können auch notwendige Spezialkenntnisse in die Einigungsstelle geholt werden, so dass sichergestellt sei, dass in der Einigungsstelle das erforderliche Fachwissen vorhanden ist.

Notwendigkeit der kritischen Auseinandersetzung des Betriebsrats mit den Vorschlägen der Einigungsstelle

Grundsätzlich, so das BAG, gehöre es jedoch zu den Aufgaben des Betriebsrats, die Verhandlungen in der Einigungsstelle zu begleiten und sich mit Vorschlägen der Einigungsstelle kritisch auseinander zu setzen. Damit der Betriebsrat diese Aufgabe aus eigener Kompetenz wahrnehmen könne, könne auch die Schulung eines in die Einigungsstelle entsandten Betriebsratsmitglieds erforderlich sein. Der Betriebsrat müsse sich nicht auf die Sachkenntnis der von ihm in die Einigungsstelle entsandten externen Beisitzer verlassen.

Ungeeignetheit der Schulung durch die externen Beisitzer der Einigungsstelle

Die Schulung eines in die Einigungsstelle entsandten Betriebsratsmitglieds durch eben die in die Einigungsstelle entsandten externen Beisitzer sei aber ungeeignet für eine kritische Begleitung der Tätigkeit der Einigungsstelle und damit auch nicht erforderlich i.S.v. § 37 Abs. 6 Satz 1 BetrVG. Hierdurch könne der Zweck, eine kritische und unabhängige Auseinandersetzung mit den Vorschlägen der Einigungsstelle zu ermöglichen, nicht erreicht werden. Da in dem vom BAG zu entscheidenden Fall zwei der Beisitzer der Einigungsstelle zugleich Schulungsreferenten der fraglichen Schulung waren, unterlag der Betriebsrat.

Fazit

Das BAG hat erstmals die Erforderlichkeit der Schulung eines Betriebsratsmitglieds zu Themen der Einigungsstelle grundsätzlich anerkannt. Die häufig anzutreffende Konstellation, dass die Beisitzer einer Einigungsstelle zugleich die Schulung zu den entsprechenden Themen durchführen, hat das BAG jedoch zu recht für ungeeignet erachtet, um dem Betriebsrat die notwendigen Fachkenntnisse für eine unabhängige und kritische Hinterfragung der Vorschläge der Einigungsstelle zu vermitteln. Es kann daher lohnenswert sein, die vom

Betriebsrat für erforderlich gehaltenen Schulungskosten kritisch zu hinterfragen.



Martina Ziffels

Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH

Hamburg

Telefon +49 40 18067 121958

martina.ziffels@luther-lawfirm.com

Arbeitgeberfrage nach der Gewerkschaftszugehörigkeit im tarifpluralen Betrieb

BAG, Urteil vom 18. November 2014 – 1 AZR 257/13

Die Aufforderung eines Arbeitgebers an die in seinem Unternehmen beschäftigten Arbeitnehmer, zu erklären, ob sie einer bestimmten Gewerkschaft angehören, kann die Koalitionsbetätigungsfreiheit der betroffenen Gewerkschaft unzulässig einschränken.

Der Fall

Die Parteien streiten darüber, ob die Beklagte berechtigt ist, ihre Mitarbeiter nach der Gewerkschaftszugehörigkeit zur Klägerin zu fragen.

Die Klägerin, die Gewerkschaft Deutscher Lokomotivführer (GDL), organisiert u.a. das Fahrpersonal von Nahverkehrsunternehmen im Freistaat Bayern. Sie ist Mitglied der dbb tarifunion. Die beklagte Arbeitgeberin gehört dem kommunalen Arbeitgeberverband Bayern e.V. (KAV Bayern) an. Die Arbeitsverträge ihrer Mitarbeiter enthalten alle einen Verweis auf den Tarifvertrag Nahverkehrsbetriebe Bayern (TV-N Bayern).

Seit dem Jahr 2006 gab es zwei TV-N Bayern mit inhaltsgleichen Regelungen, einer abgeschlossen mit der dbb tarifunion und einer abgeschlossen mit der Gewerkschaft ver.di. Im Jahr 2010 kündigten beide Arbeitnehmervereinigungen den Tarifvertrag und führten Tarifverhandlungen mit der KAV Bayern. Nach daraufhin zunächst gemeinsam geführten Verhandlungen erzielte ver.di mit dem KAV Bayern am 20. August 2010 eine Einigung. Die dbb tarifunion erklärte die Verhandlungen jedoch für gescheitert und kündigte die Durchführung einer Urabstimmung über Streikmaßnahmen an. Mit Schreiben vom 25. August 2010 forderte die Beklagte die in ihrem

Unternehmen beschäftigten Arbeitnehmer auf, unter Angabe von Name und Personalnummer mitzuteilen, ob man Mitglied in der GDL sei oder nicht

Die Klägerin hat von der Arbeitgeberin verlangt, es zu unterlassen, die in ihrem Unternehmen beschäftigten Arbeitnehmer nach einer Mitgliedschaft in der GDL zu befragen. Eine solche Frage verletze ihre durch Art. 9 Abs. 3 GG geschützte Koalitionsfreiheit und sei generell unzulässig.

Die Entscheidung

Das Arbeitsgericht hat dem Antrag stattgegeben, das Landesarbeitsgericht hat ihm mit Einschränkungen entsprochen. Das Bundesarbeitsgericht (BAG) hat den Antrag insgesamt aus deliktsrechtlichen Gründen abgewiesen.

Nach der Rechtsprechung des BAG gilt für das Fragerecht des Arbeitgebers allgemein, dass der Arbeitgeber ein berechtigtes, billigenwertes und schutzwürdiges – also sachliches – Interesse an der Kenntnis der jeweiligen Information im Hinblick auf das Arbeitsverhältnis haben muss, aufgrund dessen die Belange des Arbeitnehmers zurücktreten müssen. Dies folgt mit Blick auf die Gewerkschaftszugehörigkeit aus Art. 9 Abs. 3 GG. Danach ist das Fragerecht des Arbeitgebers begrenzt durch das betriebliche Interesse des Arbeitgebers und das Persönlichkeitsrecht des von der Gewerkschaft vertretenen Arbeitnehmers (und damit auch der Gewerkschaft), die gegeneinander abzuwägen sind. Das BAG führt im vorliegenden Fall aus, die Fragebogenaktion des Arbeitgebers beeinträchtigt die kollektive Koalitionsfreiheit der GDL. Art. 9 Abs. 3 GG schütze als koalitionsmäßige Betätigung den Abschluss von Tarifverträgen und hierauf gerichtete Arbeitskämpfmaßnahmen. Die geforderte Auskunft zielt hier nach Art und Weise der Befragung während einer laufenden Tarifauseinandersetzung mit Streikandrohung darauf ab, den Verhandlungsdruck der GDL unter Zuhilfenahme ihrer Mitglieder zu unterlaufen, da sie der Arbeitgeberin genaue Kenntnis von Umfang und Verteilung des Mitgliederbestands der GDL in ihrem Betrieb verschaffe. Das von der Arbeitgeberin vorgebrachte Interesse, die mit ver.di erzielte Tarifeinigung umzusetzen, rechtfertigt eine solche Befragung nicht.

Unser Kommentar

Das BAG bejaht im vorliegenden Fall die Beeinträchtigung der durch Art. 9 Abs. 3 GG geschützten koalitionsmäßigen Betätigung der GDL. Gleichwohl hatte der nicht auf den vorstehenden Sachverhalt beschränkte, sondern alle denkbaren Fall-

gestaltungen umfassende Unterlassungsantrag der GDL aus deliktsrechtlichen Gründen keinen Erfolg. Darüber, ob in einem sogenannten tarifpluralen Betrieb – also einem Betrieb, in dem mehrere Tarifverträge nebeneinander gelten – grundsätzlich ein Fragerecht des Arbeitgebers nach der Gewerkschaftszugehörigkeit besteht oder nicht, hatte das BAG daher nicht zu befinden.

Vor dem Hintergrund des kürzlich verabschiedeten Gesetzes zur Tarifeinheit stellt sich die Frage, ob solche Fragen künftig als rechtlich zulässig anzusehen sind. Das Gesetz sieht im Grundsatz vor, dass bei Tarifkonflikten eine Kollisionsregel gelten soll, nämlich das nur noch der Tarifvertrag der Gewerkschaft mit den meisten Mitgliedern gilt. Hierzu ist es aber jedenfalls erforderlich, zu ermitteln, welche Gewerkschaft in einem Betrieb mehr Mitglieder hat. Nach einem entsprechenden Änderungsentwurf des Arbeitsgerichtsgesetzes kann hierzu im Streitfall Beweis „auch durch Vorlegung öffentlicher Urkunden“ angetreten werden. Die Namen der Mitglieder müssen dabei aber grundsätzlich nicht genannt werden.

Unabhängig davon ist jedoch zu beachten, dass im vorliegenden Fall eine Sondersituation gegeben war, nämlich eine laufende Tarifauseinandersetzung mit Streikandrohung. Hier erkennt das BAG die Möglichkeit des Arbeitgebers, den Verhandlungsdruck der GDL zu unterlaufen. Die Anforderungen an einen sachlichen Grund dürften außerhalb dieser speziellen Situation jedoch erfüllt sein. Die Tarifpluralität bringt die Notwendigkeit für den Arbeitgeber, sich über die Gewerkschaftszugehörigkeit der bei ihm beschäftigten Arbeitnehmer zu informieren, mit sich. So ist der tarifgebundene Arbeitgeber gemäß § 4 TVG rechtlich verpflichtet, dem Arbeitnehmer mindestens Tariflohn zu zahlen. Nach § 4 Abs. 1 TVG gelten die Tarifnormen unmittelbar und zwingend, wobei Abweichungen gemäß § 4 Abs. 3 TVG nur zulässig sind, wenn sie eine Änderung der entsprechenden Regelung zugunsten des Arbeitnehmers enthalten (Günstigkeitsprinzip). Der Arbeitgeber bedarf also der Kenntnis der Gewerkschaftszugehörigkeit, um feststellen zu können, was zwischen den Arbeitsvertragsparteien geltendes Recht ist. Ein ausreichender Schutz des Arbeitnehmers ist dabei durch das Maßregelungsverbot in § 612 a BGB gewährleistet.



Peter Dworski, LL.M. (University of Edinburgh)

Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH

Köln

Telefon +49 221 9937 25796

peter.dworski@luther-lawfirm.com

Kein Anspruch auf Vollzeitbeschäftigung bei Arbeit auf Abruf

BAG, Urteil vom 24. September 2014 – 5 AZR 1024/12

Die fehlende Vereinbarung einer bestimmten Dauer der wöchentlichen und täglichen Arbeitszeit berührt die Wirksamkeit der vereinbarten Arbeit auf Abruf nicht. Es gelten dann die zum Schutz des Arbeitnehmers gesetzlich festgelegten Arbeitszeiten nach § 12 Abs. 3 u. 4 TzBfG.

Der Fall

Die Parteien streiten über die Vergütung wegen Annahmeverzugs.

Der Kläger war beim Arbeitgeber von Mai 2009 bis Juli 2010 befristet als Koch beschäftigt. Dem Arbeitsverhältnis lag ein schriftlicher Arbeitsvertrag zu Grunde, in dem es auszugsweise heißt:

„Es ist eine Festbeschäftigung mit flexibler Arbeitszeit nach den betrieblichen Erfordernissen vereinbart. Der Bruttostundenlohn beträgt € 10,50 und ab Juli beträgt der Bruttostundenlohn € 11,50.“

Im Mai und Juni 2009 arbeitete der Kläger länger als die regelmäßige tarifliche wöchentliche Arbeitszeit von 39 Stunden, aber weniger als die monatliche tarifliche Höchst Arbeitszeit von 198 Stunden im Monat. In der Folgezeit setzte der Arbeitgeber den Kläger in unterschiedlichem Umfang durchgängig kürzer ein. Der Kläger erhielt den vereinbarten Stundenlohn für die tatsächlich geleisteten Arbeitszeiten.

Mit seiner Klage verlangt der Kläger die Entgelt Differenzen auf der Basis einer 48-Stunden-Woche. Er meint, dass arbeitsvertraglich eine Vollzeitbeschäftigung vereinbart gewesen wäre.

Der Arbeitgeber hätte ihm zumindest im Umfang der regelmäßigen tariflichen Arbeitszeit Arbeit zuweisen müssen. Durch den Nichtabruf der vollen Arbeitszeit sei der Arbeitgeber in Annahmeverzug geraten.

Die Entscheidung

Die Revision des Arbeitgebers vor dem BAG war erfolgreich. Der Arbeitnehmer hat keinen Anspruch auf Vergütung wegen Annahmeverzugs.

Der Arbeitgeber kommt in Annahmeverzug, wenn er die ihm angebotene Leistung nicht annimmt. In welchem zeitlichen Umfang Annahmeverzug besteht, richtet sich nach der arbeitsvertraglich vereinbarten oder – bei deren regelmäßiger Überschreitung – nach der tatsächlichen Arbeitszeit.

Schon der Wortlaut der Arbeitszeitregelung im Arbeitsvertrag lässt eindeutig erkennen, dass die Parteien keine Vollzeitbeschäftigung, sondern eine Festbeschäftigung mit flexibler Arbeitszeit nach den betrieblichen Erfordernissen vereinbart haben. Der Umfang der zu leistenden Arbeitszeit ist offen gelassen worden. Sie soll veränderlich sein und sich nach den betrieblichen Erfordernissen – also dem Arbeitsanfall und dem Beschäftigungsbedarf – richten. Verbunden mit dem fehlenden Hinweis auf eine bestimmte Dauer der Arbeitszeit darf ein verständiger Arbeitnehmer bei einer derartigen Klausel nicht annehmen, es solle ein Vollzeitarbeitsverhältnis begründet werden. Er muss vielmehr davon ausgehen, dass nicht nur die Lage, sondern auch die Dauer der Arbeitszeit variabel ist und die regelmäßige Arbeitszeit im Durchschnitt unter der eines vollzeitbeschäftigten Arbeitnehmers liegen soll, er also teilzeitbeschäftigt i.S.v. § 12 Abs. 1 TzBfG ist. Die fehlende Vereinbarung einer bestimmten Dauer der Arbeitszeit bei Arbeit auf Abruf führt nach § 12 Abs. 1 Satz 3 TzBfG dazu, dass eine wöchentliche Arbeitszeit von 10 Stunden als vereinbart gilt.

Unser Kommentar

Die Entscheidung zeigt erneut, wie wichtig eindeutige Formulierungen der arbeitsvertraglichen Regelungen – vor allem, aber nicht nur, im Hinblick auf die Arbeitszeit – sind. Lässt sich den Vereinbarungen der Arbeitsvertragsparteien eine Teilzeitabrede nicht mit hinreichender Deutlichkeit entnehmen, steht der Arbeitnehmer in einem Vollzeitarbeitsverhältnis. Dies hat das BAG in der Entscheidung vom 8. Oktober 2008 (5 AZR 715/07) festgestellt. Gegenstand des Urteils war eine ähnliche Regelung wie die aus der aktuellen Entscheidung: „Beginn und Ende der Arbeitszeit und die Pausen richten sich nach den be-

trieblichen Bedürfnissen und werden von der Schichtleitung festgelegt“. Bei der Auslegung der Klausel kommt das Gericht zu dem Ergebnis, dass sie nur die Lage der Arbeitszeit, nicht aber deren Dauer betrifft, so dass keine Anhaltspunkte für ein Teilzeitarbeitsverhältnis bestehen. Schon im Jahre 2005 hatte das BAG entschieden, dass bei einer fehlenden Vereinbarung der Dauer der Arbeitszeit die Lücke durch ergänzende Vertragsauslegung dahingehend geschlossen wird, dass im Zweifel ein Vollzeitarbeitsverhältnis vereinbart ist (BAG, Urteil vom 15. Mai 2013 – 10 AZR 325/12).



Dr. Julia Burkard-Pötter

Luther Rechtsanwalts-gesellschaft mbH
Berlin

Telefon +49 30 52133 21765

julia.burkard@luther-lawfirm.com

Aus Arbeitgebersicht wird das deutsche Arbeitsrecht an vielen Stellen dem Bedürfnis nach Flexibilität nicht immer gerecht. Insbesondere im Hinblick auf einen flexiblen, am Arbeitsaufkommen orientierten Personalbedarf wird der ein oder andere sicher noch Verbesserungsbedarf sehen. Die Engländer und andere Mitgliedsstaaten der europäischen Union machen es unter dem Stichwort „Zero-Hours-Contacts (Null-Stunden-Verträge)“ vor. In einem solchen Vertrag vereinbaren die Parteien, dass die eine Partei für die andere Partei entgeltlich Dienste erbringt, legen aber hierfür keinen zeitlichen Mindestumfang fest. Nur soweit die Dienste erbracht werden, ist auch eine Vergütung geschuldet. Es ist also nach dieser Absprache durchaus möglich, dass der Dienst- bzw. Arbeitnehmer einen ganzen Monat nicht zur Arbeit herangezogen wird und demnach auch keine Vergütung behält.

Diese Flexibilität bietet das deutsche Recht im Rahmen eines Arbeitsverhältnisses tatsächlich nicht. Durch die Möglichkeit der Arbeit auf Abruf nach § 12 TzBfG gibt es jedoch schon eine Option für einen weitgehend flexiblen Einsatz von Arbeitnehmern. Das Gesetz sieht in § 12 Abs. 1 Satz 3 TzBfG eine wöchentliche Mindestarbeitszeit von 10 Stunden vor. Diese Zeit kann flexibel auf die verschiedenen Arbeitstage verteilt werden, wenn die Parteien eine entsprechende Vereinbarung getroffen haben. Fehlt eine entsprechende Vereinbarung über die Dauer der täglichen Arbeitszeit, muss der Arbeitgeber die Arbeitsleistung für mindestens drei aufeinanderfolgende Stunden in Anspruch nehmen. Ein Wehmutstropfen im Hinblick auf die volle Flexibilität ist die Ankündigungsfrist von vier Tagen vor Inanspruchnahme der Arbeitsleistung – nur dann ist der Arbeitnehmer zur Erbringung der Arbeitsleistung verpflichtet (§ 12 Abs. 2 TzBfG). Die Regelung soll den Arbeitnehmer schützen, der nur ein Teilzeitarbeitsverhältnis hat und sich daher nicht dauerhaft zur Arbeit bereithalten muss. Dies kann für die Reaktion auf betriebliche Entwicklungen sicher manchmal zu knapp sein. Mit der richtigen Vertragsgestaltung lässt sich aber auch in Deutschland ein flexibler Arbeitnehmereinsatz gestalten, der sowohl den Interessen des Arbeitnehmers als auch denen des Arbeitgebers gerecht wird.

Adressat des Widerspruchs bei mehreren Betriebsübergängen

BAG, Urteil vom 21. August 2014 – 8 AZR 619/13

„Bisheriger Arbeitgeber“ im Sinne von § 613a Abs. 6 Satz 2 ist derjenige, der vor dem aktuellen Arbeitgeber den Betrieb innehatte.

Der Fall

Die Parteien stritten über die Frage, ob zwischen ihnen ein Arbeitsverhältnis nach mehreren Betriebsübergängen und mehreren Widersprüchen der Klägerin gegen den Übergang ihres Arbeitsverhältnisses bestand. Der Betrieb der Beklagten, welchem die Klägerin angehörte, ging zunächst zum 1. September 2007 auf die V GmbH (V) und dann zum 1. Dezember 2008 auf die TG GmbH (T) über. Vor beiden Betriebsübergängen wurde die Klägerin jeweils durch Unterrichtungsschreiben über den Betriebsübergang informiert. Von ihrem Widerspruchsrecht gemäß § 613a Abs. 6 BGB machte die Klägerin jedoch zunächst in beiden Fällen keinen Gebrauch. Als jedoch das BAG (Urteil vom 26. Mai 2011 – 8 AZR 18/10) betreffend eines anderen Arbeitsverhältnisses entschied, dass das Unterrichtungsschreiben über den ersten Betriebsübergang von der Beklagten auf V fehlerhaft war, entschloss sich die Klägerin, mit Schreiben vom 20. Oktober 2011 gegen diesen Betriebsübergang Widerspruch einzulegen. Zugleich legte sie Widerspruch gegen den zweiten Übergang ihres Arbeitsverhältnisses von V auf T ein und begehrte klageweise die Feststellung, dass ihr Arbeitsverhältnis mit V über den 1. Dezember 2008 hinaus bestehe. Das Arbeitsgericht wies die Klage ab. Zuletzt beantragte die Klägerin beim Arbeitsgericht, festzustellen, dass zwischen den Parteien über den 1. September 2007 hinaus ein Arbeitsverhältnis bestand. Das Arbeitsgericht wies die Klage ab. Die Berufung der Klägerin hatte vor dem Landesarbeitsgericht keinen Erfolg. Ihr Klageziel verfolgte die Klägerin daraufhin mit der Revision weiter.

Die Entscheidung

Das BAG hielt die Revision für unbegründet. Einen Widerspruch gegen den früheren Übergang ihres Arbeitsverhältnisses von der Beklagten auf die V habe die Klägerin, deren Arbeitsverhältnis mittlerweile mit T bestand, nicht mehr einlegen können. Nach dem Gesetz könnten die betroffenen Arbeitnehmer nicht Widerspruch gegen den Übergang ihres mittlerweile bei einem Nacherwerber bestehenden Arbeitsverhältnisses auf einen Ersterwerber einlegen. Entgegen § 613a Abs. 6 Satz 2 BGB sei der Widerspruch gegen den ersten Betriebsübergang nicht gegenüber dem „neuen Inhaber“ (T) oder „dem bisherigen Arbeitgeber“ (V), sondern gegenüber der Beklagten als einer früheren Arbeitgeberin erfolgt. Eine solche Widerspruchsmöglichkeit bestehe nach dem Gesetz nicht. „Bisherig“ bedeute: „Bis jetzt“. Bezogen auf einen Betriebsübergang sei also „der bisherige Arbeitgeber“ derjenige, der vor dem aktuellen Arbeitgeber den Betrieb inne gehabt habe. Dem entspreche die Gesetzesbegründung (BT-Drucks. 14/7760, S. 20) für das Widerspruchsrecht. Danach ergibt sich das Widerspruchsrecht vor allem daraus, dass es mit der Würde des Menschen, dem Recht auf freie Entfaltung der Persönlichkeit und dem Recht auf freie Arbeitsplatzwahl (Art. 1, 2 und 12 GG) unvereinbar wäre, wenn ein Arbeitnehmer verpflichtet würde, für einen Arbeitgeber zu arbeiten, den er nicht frei gewählt hat. Nach Ansicht des BAG habe im Zeitpunkt des Widerspruchs jedoch die Würde der Klägerin nicht mehr dadurch beeinträchtigt werden können, dass sie für die V zu arbeiten hatte, die sie nicht frei gewählt hatte. Denn die Arbeitspflicht der Klägerin für die V habe nur bis zum 30. November 2008 bestanden. Seit dem 1. Dezember 2008 bestehe die Arbeitspflicht gegenüber der T infolge des weiteren Betriebsübergangs. Bei dem Widerspruchsrecht nach § 613a Abs. 6 BGB handele es sich zudem um ein Gestaltungsrecht in Form eines Rechtsfolgenverweisungsrechts. Gestaltet werden könne nur ein bestehendes Rechtsverhältnis, d. h. das Arbeitsverhältnis, das bei Ausübung des Widerspruchs bestehe. Das Widerspruchsrecht als Gestaltungsrecht bringe vorrangig inhaltlich zum Ausdruck, dass der Arbeitnehmer nicht zum neuen Inhaber mit dem Arbeitsverhältnis wechseln wolle. Habe aber die Klägerin mit dem erklärten Widerspruch gesagt: „Ich will nicht zu V wechseln“, so gehe diese Erklärung ins Leere, denn am 20. Oktober 2011 sei die Klägerin schon längst nicht mehr bei der V, sondern bei T beschäftigt gewesen. Die Klägerin könne sich auch nicht darauf berufen, dass sie zeitgleich mit dem gegenüber der Beklagten eingelegten Widerspruch auch dem Übergang ihres Arbeitsverhältnisses von V auf T widersprochen habe. Denn dieser Widerspruch sei rechtskräftig für unwirksam befunden worden.

Unser Kommentar

Mit seiner Entscheidung folgt der 8. Senat des BAG seinem bereits am 24. April diesen Jahres ergangenen Urteil (8 AZR 369/13) zu einem ähnlich gelagerten Sachverhalt. Das Gericht orientiert sich präzise am Wortlaut des § 613a Abs. 6 Satz 2 BGB und schafft damit für Arbeitgeber Rechtsklarheit. Zu beachten ist jedoch, dass die Beklagte hier nur deshalb nicht „bisherige“ Arbeitgeberin der Klägerin war, weil der Widerspruch der Klägerin gegen den zweiten Betriebsübergang unwirksam war. Erhebt jedoch der Arbeitnehmer wirksam Widerspruch gegen einen Betriebsübergang gegenüber seinem bisherigen Arbeitgeber so ist er bei Vorliegen der entsprechenden Voraussetzungen grundsätzlich nicht gehindert, auch einem vorherigen Betriebsübergang zu widersprechen (vgl. BAG, Urteil vom 26. Mai 2011 – 8 AZR 18/10). Nach wie vor offen und auch nicht durch die vorliegende Entscheidung geklärt ist vor diesem Hintergrund die Frage, inwieweit sich der erste Betriebsübernehmer in einem solchen Fall gegenüber dem widersprechenden Arbeitnehmer auf Verwirkungsumstände aus dem Verhältnis zwischen Arbeitnehmer und zweitem Betriebserwerber berufen kann.

Angesichts dieser Risiken sollten Arbeitgeber bei der Erstellung der Unterrichtungsschreiben gemäß § 613 a Abs. 5 BGB größte Sorgfalt aufwenden. So kann verhindert werden, dass die einmonatige Erklärungsfrist für den Widerspruch gemäß § 613a Abs. 6 Satz 1 BGB aufgrund eines fehlerhaften Informationsschreibens nicht zu laufen beginnt und der Arbeitnehmer auch zu einem späteren Zeitpunkt noch den Widerspruch gegen einen Betriebsübergang erklären kann.



Dr. Johannes Schäfer, MLE
Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH
Hannover
Telefon +49 511 5458 20231
johannes.schaefer@luther-lawfirm.com

Ein „befriedigend“ im Arbeitszeugnis ist gut genug

BAG, Urteil vom 18. November 2014 – 9 AZR 584/13

Will ein Arbeitnehmer vor Gericht ein gutes oder eine sehr gutes Arbeitszeugnis erstreiten, muss er im Prozess (auch weiterhin) Umstände darlegen und beweisen, die eine entsprechende Beurteilung rechtfertigen.

Der Fall

Die Klägerin war von 1. Juli 2010 bis 30. Juni 2011 in der Zahnarztpraxis der beklagten Arbeitgeberin als Bürofachkraft angestellt. Zu ihren Aufgaben gehörten u.a. die Praxisorganisation, Betreuung der Patienten, Terminvergabe, Führung und Verwaltung der Patientenkartei, Ausfertigung von Rechnungen und Aufstellung der Dienst- und Urlaubspläne. Darüber hinaus half die Klägerin bei der Erstellung des Praxisqualitätsmanagements.

Die Beklagte erteilte ihr nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses ein Arbeitszeugnis, über dessen Inhalt die Parteien noch stritten. Die Beklagte hatte die Leistungen der Klägerin im Zeugnis mit der Umschreibung „zur vollen Zufriedenheit“ beurteilt. Sie hat im Prozess vorgetragen, die Klägerin hätte zahlreiche Fehler gemacht. Die Klägerin war hiermit nicht einverstanden und begehrte mit ihrer Klage eine Leistungsbeurteilung „stets zur vollen Zufriedenheit“. Sie argumentierte, dass in ihrer Branche üblicherweise die Note gut oder sehr gut vergeben werden.

Die Entscheidung

Das BAG hat in seiner langen Rechtsprechungsgeschichte Grundsätze dazu entwickelt, wen die Beweislast für eine Beurteilung im Arbeitszeugnis trifft. Anfangs war es der Ansicht, der

Arbeitgeber als Aussteller des Zeugnisses solle dafür beweispflichtig sein, dass die darin genannten Tatsachen und vorgenommenen Bewertungen den wahren Umständen entsprechen (BAG, Urteil vom 23. Juni 1960 – 5 AZR 560/58).

Diesen Grundsatz hat es mit Urteil vom 14. Oktober 2003 (Az.: 9 AZR 12/03) teilweise aufgegeben bzw. weiterentwickelt: Hat der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer eine gut durchschnittliche Gesamtleistung bescheinigt, hat der Arbeitnehmer die Tatsachen vorzutragen und zu beweisen, die eine bessere Schlussbeurteilung rechtfertigen sollen. Nach Auffassung des Bundesarbeitsgerichts entsprach eine gut durchschnittliche Bewertung einer befriedigenden Leistung.

Kurz vor dem Eintritt in den Ruhestand zum 1. November 2011 stellte Prof. Franz Josef Düwell als Vorsitzender Richter des „Zeugnissenats“ unter Berufung auf eine Studie der Universität Nürnberg-Erlangen aus dem Mai 2011 diese von ihm mitbegründeten Grundsätze infrage (Düwell/Dahl, NZA 2011, 958). Im Rahmen der Studie wurden 802 anonymisierte Zeugnisse aus den Branchen Dienstleistung, Handwerk, Handel und Industrie ausgewertet. Die Notenverteilung in den Zeugnissen stellte sich dabei wie folgt dar:

Note 1 oder 1,5:	38,8 %;
Note 2 oder 2,5:	48,5 %;
Note 3 oder 3,5:	11,6 %;
Note 4 oder schlechter:	1,1 %

Über 87 % aller Arbeitnehmer wird danach im Arbeitszeugnis eine gute oder sehr gute Leistung bescheinigt. Im Hinblick auf die prozentuale Verteilung der Noten regt Düwell an, über eine Verschiebung der Darlegungs- und Beweislast auf den Arbeitgeber nachzudenken, wenn im Arbeitszeugnis keine gute Leistung bescheinigt wird.

Die ehemaligen Kollegen Düwells folgten seiner Ansicht nicht. Nachdem das LAG Berlin-Brandenburg und das ArbG Berlin als Vorinstanzen der Klage stattgegeben haben, hatte die Revision der Beklagten vor dem BAG Erfolg.

Nach Auffassung der Bundesrichter führe im konkreten Fall die von Arbeits- und Landesarbeitsgericht herangezogene Studie nicht zu einer anderen Verteilung der Darlegungs- und Beweislast. Es komme für die Verteilung der Darlegungs- und Beweislast nicht auf die in der Praxis am häufigsten vergebenen Noten an. Ansatzpunkt sei die Note befriedigend als mittlere Note der Zufriedenheitsskala. Begehrt der Arbeitnehmer

eine Benotung im oberen Bereich der Notenskala, müsse er (weiterhin) darlegen, dass er den Anforderungen gut oder sehr gut gerecht geworden ist. Dies hat die Klägerin im konkreten Fall aber nicht getan.

Im Übrigen ließen sich den Studien Tatsachen, die den Schluss darauf zulassen, dass neun von zehn Arbeitnehmern gut oder sehr gute Leistungen erbringen, nicht entnehmen. Damit könne nicht ausgeschlossen werden, dass auch Gefälligkeitszeugnisse in die Untersuchungen eingegangen sind, die dem Wahrheitsgebot des Zeugnisrechts nicht entsprechen. Der Zeugnisanspruch des § 109 Abs. 1 S. 3 GewO richtete sich auf ein inhaltlich „wahres“ Zeugnis. Das umfasse auch die Schlussnote.

Unser Kommentar

Die Formulierung des Zeugnisses ist für Arbeitnehmer wichtig, wird doch bei Stellenbewerbern besonders auf die Einschätzung früherer Arbeitgeber geachtet. Für die Bewertung von Leistung und Verhalten in Arbeitszeugnissen hat die Praxis eigene Formulierungen entwickelt, die dem Schulnotensystem zugeordnet werden können.

Das BAG weicht von seiner bisherigen Rechtsprechung nicht ab und geht von dem Grundsatz aus, dass ein befriedigendes Zeugnis Leistung und Verhalten des durchschnittlichen Arbeitnehmers widerspiegelt. Nach den Ergebnissen der beschriebenen Studie ist ein befriedigendes Zeugnis jedoch ein unterdurchschnittliches Zeugnis, bei dem potentielle Arbeitgeber in aller Regel „hellhörig“ werden. Aus diesem Grund gibt ein befriedigendes Zeugnis Arbeitnehmern immer wieder Anlass zur Klage, wodurch dem Arbeitgeber ein erhöhter Zeit- und Kostenaufwand entsteht.

Die Rechtsprechung des BAG wird dem Gerechtigkeitsinn vieler Arbeitgeber und dem Grundsatz der Zeugniswahrheit gut tun. In der Praxis begibt sich der Arbeitgeber bei einem befriedigenden Zeugnis jedoch weiterhin in die Gefahr einer Zeugnisklage.



Dr. André Friedl

Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH
Stuttgart

Telefon +49 711 9338 21173

andre.friedl@luther-lawfirm.com

Betriebsratskosten bei Betriebsübergang

BAG, Beschluss vom
20. August 2014 - 7 ABR 60/12

Die Kostentragungspflicht des Arbeitgebers nach § 40 Abs. 1 BetrVG geht bei einem Betriebsübergang auf den Betriebserwerber über, ohne dass der bisherige Betriebsinhaber daneben gesamtschuldnerisch haftet.

Der Fall

Die Parteien streiten über einen Anspruch des Betriebsrats eines Seniorenheimes auf Freistellung von Rechtsanwaltskosten aus vorausgegangenen arbeitsgerichtlichen Beschlussverfahren. Das Seniorenheim wurde bis 2010 von A und ab 2011 von B gepachtet und betrieben. Noch während des Jahres 2010 leitete der Betriebsrat auf Grundlage einer Beschlussfassung, vertreten durch Rechtsanwälte, ein Verfahren gegen A ein. Nachdem das Verfahren durch einen Prozessvergleich beendet war, weigerten sich sowohl A als auch B die entstandenen Anwaltskosten zu tragen. Daraufhin nahm der Betriebsrat A und B auf gesamtschuldnerische Haftung und Freistellung vor Gericht in Anspruch. Das Arbeitsgericht hatte die Klage nur gegen den Betriebserwerber B stattgegeben. Das Landesarbeitsgericht hatte sowohl die Beschwerde als auch die Anschlussbeschwerde des Betriebsrats zurückgewiesen. Noch während des Rechtsbeschwerdeverfahrens hatte C das Seniorenheim 2014 erworben. Der Betriebsrat erweiterte während des Rechtsbeschwerdeverfahrens vor dem Bundesarbeitsgericht den Antrag auf A, B und C als Gesamtschuldner.

Die Entscheidung

Die Rechtsbeschwerde des neuen Betriebsinhabers (C) zum Bundesarbeitsgericht hatte keinen Erfolg. Das BAG sah sie als unbegründet an, da C verpflichtet sei, die entstandenen An-

waltskosten zu tragen und den Betriebsrat davon freizustellen. Der neue Betriebsinhaber trat mit dem Erwerb des Unternehmens in die Rechtsstellung des alten Inhabers ein. Es ist entscheidend, wer materiell rechtlich berechtigt oder verpflichtet ist. Da hier der Arbeitgeber gemäß § 83 Abs. 3 ArbGG, § 40 Abs. 1 BetrVG in Anspruch genommen wurde, trifft die Verpflichtung den Inhaber des Betriebes. Geht während des laufenden Verfahrens der Betrieb an einen neuen Inhaber über, nimmt er als Verpflichteter automatisch, ohne eine notwendige Erklärung, die bisherige verfahrensrechtliche Rechtsstellung ein. Dies gilt natürlich nur für die Fälle, in denen die Übernahme unzweifelhaft und unstrittig vorliegt. Der Erwerber B war bereits zur Freistellung des Betriebsrats gemäß § 40 Abs. 1 BetrVG verpflichtet. Diese Verpflichtung ist nun auf C übergegangen. Da die Haftung ausschließlich den gegenwärtigen Rechtsträger des Betriebes trifft, ist eine gesamtschuldnerische Haftung ausgeschlossen. Die fehlende Vorhersehbarkeit der finanziellen Belastung steht dem nicht entgegen.

Unser Kommentar

Die Entscheidung des BAG beendet einen dauerhaften Streit in der Literatur und ist zu begrüßen. Bisher blieb unklar, wer bei einem Betriebsübergang während eines anhängigen Verfahrens als „Arbeitgeber“ gemäß § 40 Abs. 1 BetrVG einzustufen ist. Hierbei wurde für den alten sowie den neuen Betriebsinhaber argumentiert als auch eine gesamtschuldnerische Haftung angenommen. § 83 Abs. 3 ArbGG und § 40 Abs. 1 BetrVG beziehen sich auf den gegenwärtigen Inhaber des Betriebes. Der Erwerber eines Betriebes übernimmt jegliche Rechte und Pflichten sowie Altlasten, wenn sie gemäß § 40 Abs. 1 BetrVG erforderlich gewesen sind. Die Ausnahme der anwaltlichen (außergerichtlichen) Prozesskosten hieraus erschien unnatürlich. Mit dem Urteil des BAG herrscht nun auch hierüber Klarheit.

Bei allen Unternehmenskäufen sollten derartige Verbindlichkeiten immer geprüft werden. Der Erwerber kann sich – sofern nicht bereits eine Abbildung im Kaufpreis erfolgt – im Kaufvertrag einen Ausgleichsanspruch gegen den Verkäufer sichern. Dabei ist es wichtig, die Vertragsklauseln zwischen dem Käufer und dem Verkäufer eindeutig zu formulieren, um eventuellen Missverständnissen vorzubeugen. Unabhängig von der Frage der Einstandspflicht sollte sich der Erwerber während des Unternehmenserwerbs die nötigen Informationen zu anhängigen Verfahren beschaffen, um ggf. die Erforderlichkeit selbst beurteilen zu können. Ansonsten sollten Rückgriffsansprüche des Erwerbers gegen den bishe-

rigen Inhaber wegen der Verletzung von Informations- und Aufklärungspflichten in Betracht gezogen werden.



Daniel Zintl

Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH

Leipzig

Telefon +49 341 5299 0

daniel.zintl@luther-lawfirm.com

Nachrichten in Kürze

Benachteiligung des Geschlechts bei einer Bewerbung

BAG, Urteil vom 18. September 2014 – 8 AZR 753/13

Die besondere Benachteiligung eines Geschlechts kann bei einer mittelbaren Benachteiligung wegen des Geschlechts durch ein scheinbar neutrales Kriterium durch Bezugnahme auf statistische Erhebungen dargelegt werden, wenn die statistische Erhebung aussagekräftig für die streitige Fallkonstellation ist.

Der beklagte Arbeitgeber betreibt einen Radiosender und suchte eine Buchhaltungskraft in Vollzeit. Voraussetzung für die Tätigkeit war eine abgeschlossene kaufmännische Ausbildung. Die Klägerin bewarb sich auf die Position. Sie übersandte dem Beklagten eine Bewerbung mit Lebenslauf, in dem sie auf ihre abgeschlossenen Ausbildungen als Verwaltungsfachfrau und Bürokauffrau hinwies. Unter der Überschrift „Familienstand“ gab die Klägerin an, „verheiratet, ein Kind“. Auf ihre Bewerbung erhielt sie eine Absage. Der Absage waren die Bewerbungsunterlagen der Klägerin beigelegt. Auf dem Lebenslauf war bei der Angabe zum Familienstand vermerkt „7 Jahre alt!“. Diese Bemerkung und die von der Klägerin mitgeteilte Angabe „ein Kind“ waren unterstrichen. Die Klägerin sah sich als Mutter eines schulpflichtigen Kindes benachteiligt bei dem Versuch eine Vollzeitstelle anzustreben. Ihres Erachtens zeige die Notiz des Beklagten, dass dieser die Vollzeittätigkeit und die Betreuung eines Kindes nicht oder nur schlecht für vereinbar hält. Die Klägerin klagte auf Entschädigung wegen der Benachteiligung aufgrund des Geschlechts. Der Beklagte argumentierte, eine junge verheiratete Frau eingestellt zu haben, die besser qualifiziert sei als die Klägerin. Der Beklagte ist in der Berufungsinstanz wegen mittelbarer Benachteiligung zur Zahlung einer Entschädigung verurteilt worden. Dabei zog das LAG eine Statistik für den Anteil an Ehefrauen mit Kind an der Gesamtzahl der in Vollzeit Beschäftigten heran.

Das BAG gab der Revision des Beklagten statt und wies das Verfahren zur Entscheidung an das LAG zurück. Grundsätzlich könne eine Statistik zur Bewertung einer mittelbaren Benachteiligung herangezogen werden. Die vom LAG angewendete Statistik ließ nach Ansicht des BAG jedoch keine Aussagen für den Fall der Klägerin zu. Das LAG wird nun durch Auslegung des Vermerks auf dem Lebenslauf der Klägerin prüfen müssen, ob in dem Verhalten des Beklagten eine unmittelbare Benachteiligung der Klägerin als Frau zu sehen ist.

Zurückweisung einer Kündigung mangels Vollmachtsvorlage

BAG, Urteil vom 25. September 2014 – 2 AZR 567/13

Eine Kündigung kann mangels Vorlage einer Vollmacht zurückgewiesen werden. Das Zurückweisungsrecht ist ausgeschlossen, wenn der Vollmachtgeber demjenigen, gegenüber dem das einseitige Rechtsgeschäft vorgenommen werden soll, die Bevollmächtigung vorher mitgeteilt hat. Die Mitteilung liegt auch vor, wenn der Arbeitgeber bestimmte Mitarbeiter, z. B. durch die Bestellung zum Generalbevollmächtigten oder Leiter der Personalabteilung, in eine Stelle berufen hat, mit der üblicherweise ein Kündigungsrecht verbunden ist.

Der Beklagte stellt Baumaschinen her und beschäftigt ca. 720 Arbeitnehmer. Im Rahmen eines Personalabbaus wurde der Kläger gekündigt. Das Kündigungsschreiben erhielt er am 27. April 2012. Das Schreiben war unterschrieben von dem Prokuristen und Personalleiter des Beklagten K mit dem Zusatz ppa. und dem Personalsachbearbeiter G mit dem Zusatz i.V. Laut Handelsregister war K Gesamtprokurist und zusammen mit einem Geschäftsführer oder einem andere Prokuristen vertretungsberechtigt. Mit Schreiben vom 2. Mai 2012 wies der Prozessbevollmächtigte des Klägers die Kündigung für den Kläger wegen fehlenden Nachweises der Vertretungsberechtigung zurück. Der Kläger hat im Prozess behauptet, die Stellung des K als Personalleiter sei ihm nicht bekannt gewesen. Der Beklagte hat behauptet, er habe den Kläger davon in Kenntnis gesetzt. Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Das LAG hat der Klage stattgegeben mit der Begründung, der Kläger habe die Kündigung erfolgreich mangels Vollmacht zurückgewiesen.

Das BAG hat die Kündigung nicht deshalb als unwirksam angesehen, weil diese mangels Vollmacht zurückgewiesen wurde. Nach § 174 Satz 1 BGB ist ein einseitiges Rechtsgeschäft, das ein Bevollmächtigter einem anderen gegenüber vornimmt, unwirksam, wenn er eine Vollmachtsurkunde nicht vorlegt und der andere das Rechtsgeschäft aus diesem Grunde unverzüglich zurückweist. Da dem Kündigungsschreiben keine Originalvollmacht beigelegt war, könnte der Klägerevertreter die Kündigung grundsätzlich zurückweisen. Die Zurückweisung ist jedoch dann ausgeschlossen, wenn der Vollmachtgeber demjenigen, demgegenüber das einseitige Rechtsgeschäft vorgenommen werden soll, die Bevollmächtigung vorher zur Kenntnis gebracht hat. § 174 Satz 1 BGB diene dazu, klare Verhältnisse zu schaffen. Der Erklärungsempfänger soll nicht nachforschen müssen, welche Stellung derjenige, der die Er-

klärung unterzeichnet hat ausübt und ob damit üblicherweise das Recht zur Kündigung verbunden ist. Gewissheit hierüber schafft eine Vollmachtsurkunde oder ein In-Kennntnis-Setzen. Ein In-Kennntnis-Setzen liege auch vor, wenn der Arbeitgeber dem Unterzeichner der Erklärung eine Stellung verliehen hat, z. B. Prokurist oder Personalleiter, mit der für gewöhnlich ein Kündigungsrecht verbunden ist. Der K war vorliegend Prokurist und Personalleiter. Laut Handelsregister war ihm jedoch Gesamtprokura verliehen worden, so dass er nur gemeinsam mit einem weiteren Prokuristen oder einem Geschäftsführer zur Vertretung berechtigt war. Der weitere Unterzeichner der Kündigung hatte keine entsprechende Stellung inne. Die Zurückweisung konnte vorliegend aber durch die Stellung des K als Personalleiter unwirksam sein. Das BAG hält es für unbeachtlich, dass der K nicht als Personalleiter, sondern mit dem Zusatz ppa. unterzeichnet hat. Hat ein Abreitnehmer Kenntnis von der Stellung des Erklärenden als Personalleiter, müsse er allein aufgrund dieser Stellung von einer Kündigungsberechtigung ausgehen. Die Kündigungsberechtigung werde durch die Stellung als Gesamtprokuristen nicht begrenzt. Da das LAG keine Feststellungen dazu getroffen hat, ob dem Kläger die Stellung des K als Gesamtprokurist bekannt war, musste das BAG den Rechtsstreit an das LAG zur weiteren Prüfung und Entscheidung zurückverweisen.

Zusätzliche Urlaubstage nach Vollendung des 58. Lebensjahres

BAG, Urteil vom 21. Oktober 2014 – 9 AZR/12

Gewährt ein Arbeitgeber älteren Arbeitnehmern mehr Urlaubstage als jüngeren Arbeitnehmern, kann diese unterschiedliche Behandlung wegen des Alters nach § 10 Satz 3 des Nr. 1 AGG vor dem Hintergrund des Schutzes älterer Arbeitnehmer zulässig sein.

Der Beklagte stellt Schuhe her und gewährt den in der Schuhproduktion tätigen Arbeitnehmern nach Vollendung des 58. Lebensjahres jährlich 36 Arbeitstage Erholungsurlaub. Arbeitnehmer in der Schuhproduktion, die das 58. Lebensjahr noch nicht erreicht haben, erhalten 34 Arbeitstage Erholungsurlaub. Der mangels Tarifbindung auf das Arbeitsverhältnis der Parteien keine Anwendung findende Manteltarifvertrag der Schuhindustrie vom 23. April 1997 sah ebenfalls zwei zusätzliche Urlaubstage ab dem 58. Lebensjahr vor. Die Klägerin hat das 58. Lebensjahr noch nicht erreicht und meint, die Urlaubsregelung sei altersdiskriminierend. Sie habe daher ebenfalls einen Anspruch auf 36 Arbeitstage Urlaub im Jahr. Die Vorins-

tanzen haben den hierauf gerichteten Feststellungsantrag der Klägerin abgewiesen.

Die Revision der Klägerin beim BAG hatte ebenfalls keinen Erfolg. Die Gewährung von Mehrurlaub für ältere Arbeitnehmer kann grundsätzlich zulässig sein. Bei der Prüfung, ob eine solche vom Arbeitgeber freiwillig begründete Urlaubsregelung dem Schutz älterer Arbeitnehmer dient und geeignet, erforderlich und angemessen im Sinne des AGG ist, steht dem Arbeitgeber eine auf die konkrete Situation in seinem Unternehmen bezogene Einschätzungsprärogative zu. Nach Ansicht des BAG hat der Beklagte mit seiner Einschätzung, die im Produktionsbetrieb bei der Fertigung von Schuhen körperlich schwere Arbeit leistenden Arbeitnehmer bedürften ab einem Alter von 58 Lebensjahren längerer Erholungszeiten als jüngere Arbeitnehmer, seinen Gestaltung und Ermessensspielraum nicht überschritten. Dies sah das BAG auch dadurch bestätigt, dass vorliegend der in der gleichen Branche anwendbare Manteltarifvertrag eine identische Urlaubsregelung vorsieht.

Tragen eines islamischen Kopftuchs

BAG, Urteil vom 24. September 2014 – 5 AZR 611/12

Das Tragen eines Kopftuchs als Symbol der Zugehörigkeit zum islamischen Glauben ist regelmäßig mit der arbeitsvertraglichen Verpflichtung einer in einer Einrichtung der evangelischen Kirche tätigen Arbeitnehmerin zu neutralem Verhalten nicht vereinbar, weil das islamische Kopftuch die Kundgabe einer abweichenden Religionszugehörigkeit darstellt.

Die Klägerin ist seit 1996 bei der beklagten Krankenanstalt angestellt. Die Klägerin gehört dem islamischen Glauben an. In dem zwischen den Parteien geschlossenen Arbeitsvertrag sind die Bestimmungen des Bundes-Angestelltentarifvertrages in der für die Angestellten im Bereich der evangelischen Kirche von Westfalen geltenden Fassung (BAT-KF) sowie die sonstigen für die Dienstverhältnisse der Angestellten im Bereich der evangelischen Kirche von Westfalen beschlossenen arbeitsrechtlichen Bestimmungen in Bezug genommen. Die Klägerin nahm von 2006 bis 2009 Elternzeit und war anschließend arbeitsunfähig krank. Im April 2010 bot die Klägerin der Beklagten die Wiederaufnahme der Tätigkeit im Rahmen einer Wiedereingliederung an. Mit diesem Angebot teilte die Klägerin der Beklagten mit, das von ihr aus religiösen Gründen getragene Kopftuch auch während der Arbeitszeit tragen zu wollen. Die Beklagte nahm dieses Arbeitsangebot nicht an und zahlte

an die Klägerin auch keine Vergütung. Die Klägerin klagte auf Zahlung von Annahmeverzugslohn.

Das Arbeitsgericht hat der Klage stattgegeben. Das Landesarbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Die von der Klägerin eingelegte Revision beim BAG führte dazu, dass das Berufungsurteil aufgehoben und zur weiteren Prüfung und Entscheidung an das LAG zurück verwiesen wurde. Das BAG führt aus, dass Arbeitnehmern in einer kirchlichen Einrichtung grundsätzlich das Tragen eines islamischen Kopftuchs untersagt werden kann. Das in LAG habe jedoch nicht geklärt, ob die Einrichtung der Beklagten der evangelischen Kirche institutionell zugeordnet ist. Diese Frage wird das LAG nunmehr zu klären haben. Im Übrigen war nicht geklärt, ob die Klägerin im Streitzeitraum arbeitsfähig war.

Keine Altersdiskriminierung durch Staffelung der Kündigungsfristen nach der Dauer der Betriebszugehörigkeit

BAG, Urteil vom 18. September 2014 – 6 AZR 636/13

Die vom Arbeitgeber einzuhaltende Staffelung der gesetzlichen Kündigungsfristen nach § 622 Abs. 1 BGB, wonach die Kündigungsfrist vier Wochen zum Fünfzehnten oder zum Ende eines Kalendermonats beträgt und sich bei längerer Betriebszugehörigkeit in mehreren Stufen verlängert, verletzt das Verbot der mittelbaren Altersdiskriminierung nicht.

Die Beklagte beschäftigt nicht mehr als zehn Arbeitnehmer, so dass das Kündigungsschutzgesetz auf das Arbeitsverhältnis der Parteien keine Anwendung fand. Die Klägerin war seit Juli 2008 als Aushilfe bei der Beklagten beschäftigt. Mit Schreiben vom 20. Dezember 2011 kündigte die Beklagte das Arbeitsverhältnis unter Einhaltung der Kündigungsfrist des § 633 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 BGB zum 31. Januar 2012. Die Klägerin klagte gegen die Kündigung. Die Klägerin ist der Ansicht, die Staffelung der Kündigungsfristen unter Berücksichtigung der Betriebszugehörigkeit begünstige ältere Arbeitnehmer, weil langjährig beschäftigte Arbeitnehmer naturgemäß älter seien. Jüngere Arbeitnehmer wie die Klägerin würden dagegen benachteiligt, was eine von der Richtlinie 2000/78/EG des Rates vom 27. November 2000 zur Feststellung eines allgemeinen Rahmens für die Verwirklichung der Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf (RL 2000/78/EG) verbotene mittelbare Diskriminierung wegen des Alters darstelle. Nach Auffassung der Klägerin habe dies zur Folge, dass die in § 622 Abs. 2 Satz 1 BGB längst mögliche Kündigungsfrist von sieben Mona-

ten zum Ende eines Kalendermonats für alle Arbeitnehmer unabhängig von der Dauer der Betriebszugehörigkeit gelten müsse. Die Klägerin war daher der Meinung, ihr Arbeitsverhältnis habe erst zum 31. Juli 2012 geendet. Die Vorinstanzen haben die Klage abgewiesen.

Die von der Klägerin hiergegen eingelegte Revision hatte ebenfalls keinen Erfolg. Das BAG hat ausgeführt, dass die Differenzierung der Kündigungsfrist nach der Dauer der Betriebszugehörigkeit zwar unweigerlich zu einer mittelbaren Benachteiligung jüngerer Arbeitnehmer führe, diese Benachteiligung jedoch sachlich gerechtfertigt sei. Die Verlängerung der Kündigungsfristen durch § 622 Abs. 2 Satz 1 BGB verfolge das rechtmäßige Ziel, länger beschäftigten und damit betriebstreuere, typischerweise älteren Arbeitnehmern durch längere Kündigungsfristen einen verbesserten Kündigungsschutz zu gewähren. Zur Erreichung dieses Ziels sei sowohl die Verlängerung als auch die konkrete Staffelung angemessen und erforderlich im Sinne der RL 2000/78/EG. Die Verlängerung der gesetzlichen Kündigungsfristen stelle damit keine mittelbare Diskriminierung wegen des Alters dar.

Feedback

Sehr geehrter Abonnent unseres Newsletters,

wir versuchen ständig, unseren Newsletter weiter zu verbessern und die für Sie relevanten Informationen Ihren Erwartungen gerecht zur Verfügung zu stellen. Daher bitten wir Sie um ein kurzes Feedback. Sie können das Formular bequem am PC ausfüllen und über den unten stehenden Button ("senden") einfach per E-Mail zurücksenden. Alternativ können Sie den ausgefüllten Fragebogen auch per E-Mail an marketing@luther-lawfirm.com oder per Fax an +49 221 9937 110 zurücksenden.

Vielen Dank im Voraus für Ihre Unterstützung.

Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH

Wie bewerten Sie die inhaltliche Qualität unserer Newsletter-Artikel? (Schulnotensystem)	Empfehlen Sie unseren Newsletter interessierten Kollegen weiter?
1 2 3 4 5 6	ja nein wenn nein, warum nicht:
Wie bewerten Sie die Länge der Newsletter-Artikel?	Welche Erscheinungsform bevorzugen Sie?
1 2 3 4 5 6	Print-Ausgabe Digitales PDF Webseiten-Artikel
Wie bewerten Sie die Zusammenstellung der behandelten Themen?	Ihre Anregungen zu unserem Newsletter:
1 2 3 4 5 6	
Wie bewerten Sie die Anzahl der behandelten Themen?	
1 2 3 4 5 6	

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

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

Luther Corporate Services: Delhi-Gurgaon, Kuala Lumpur, Shanghai, Singapore, Yangon

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

Auf den Punkt. Luther.



juv 2014
AWARDS
Kanzlei des Jahres
für Regulierte Industrien

juv 2014
AWARDS
Kanzlei des Jahres
für Energiewirtschaftsrecht

juv 2014
AWARDS
Kanzlei des Jahres
für Privates Baurecht

www.luther-lawfirm.com

