
Newsletter, 1. Quartal 2008

Arbeitsrecht

Compliance im Arbeitsrecht

- Seite 2
-

Sperrzeitregelung bei gerichtlichem Vergleich und Aufhebungsvertrag

- Seite 4
-

Drohende Änderung im Urlaubsrecht

(Schlussanträge der Generalanwältin am EuGH vom 24. Januar 2008 – C 350/06)

- Seite 5
-

Gleichbehandlung bei zusätzlichen Leistungen

(BAG vom 26. September 2007 – 10 AZR 568-570/06)

- Seite 6
-

Sozialauswahl nach Betriebsteilübergang

(BAG vom 31. Mai 2005 – 2 AZR 218/06)

- Seite 7
-

Freiwilligkeit einer Bonuszahlung

(BAG vom 24. Oktober 2007 – 10 AZR 825/06)

- Seite 8
-

Betriebsübergang im Gemeinschaftsbetrieb

(BAG vom 15. Februar 2007 – 8 AZR 310/06)

- Seite 9
-

Aktuelle Veranstaltungen

- Seite 10
-



Compliance im Arbeitsrecht

Das Thema Compliance hat in letzter Zeit im juristischen Bereich zunehmend an Beachtung gewonnen. Ein Grund dafür dürfte insbesondere die wachsende Sensibilität für die Gefahren der Haftung von Unternehmen und die persönliche Haftung von Managern sein. Medienwirksame Skandale wie die bei VW und Siemens haben ebenfalls ihren Teil dazu beigetragen. Der Begriff Compliance lässt sich sinngemäß mit „Einhaltung, Befolgung, Übereinstimmung, Einhaltung bestimmter Gebote“ übersetzen. Für Unternehmen bedeutet Compliance heute, rechtlich und organisatorisch durch bestimmte Verhaltensregelungen umfassend die Einhaltung aller für sie maßgeblichen Gesetze und Normen sicherzustellen.

Ein Berührungspunkt des Arbeitsrechts mit dem Begriff Compliance besteht darin, dass im Arbeitsrecht zahlreiche Regelungen bestehen, die vom Unternehmen einzuhalten sind und deren Missachtung zu einer erheblichen finanziellen sowie strafrechtlichen Haftung des Unternehmens oder des Managements führen kann. Es ist daher für den Arbeitgeber wichtig, die zu beachtenden Rechtsnormen zu kennen und deren Einhaltung sicherzustellen.

Wichtige compliance-relevante Regelungen im Arbeitsrecht

Im Hinblick auf die Arbeitsbedingungen sind die Bestimmungen des ArbeitszeitG (z. B. Höchstarbeitszeiten von 8 bzw. 10 Stunden täglich, Mindestruhepausen, Verbot der Sonn- und Feiertagsbeschäftigung), des JugendarbeitsschutzG (z. B. besondere Höchstarbeits- und Ruhezeiten, ärztliche Untersuchungen) und des MutterschutzG (z. B. Beschäftigungsverbote) einzuhalten.

Bei der Beschäftigung von Ausländern ist das Vorliegen eines erforderlichen Aufenthaltstitels, der zur Ausübung der Erwerbstätigkeit ermächtigt, sicherzustellen. In Fällen von Arbeitnehmerüberlassung hat auch der Entleiher darauf zu achten, dass der Verleiher über eine entsprechende Erlaubnis verfügt. Die Abgrenzung, ob ein Personaleinsatz im Rahmen von Dienst- oder Werkvertrag oder im Rahmen der Arbeitnehmerüberlassung (Übergang des Direktionsrechts) stattfindet, ist sorgfältig vorzunehmen.

Die Fälle der Scheinselbstständigkeit, bei denen ein Vertragsverhältnis zwar als selbstständiger Dienst- oder Werkvertrag bezeichnet und behandelt wird, tatsächlich aber nichtselbstständige Arbeiten in einem Arbeitsverhältnis geleistet werden, stellen neben dem Arbeitsrecht auch im Sozialversicherungs-

und Lohnsteuerrecht ein erhebliches Risiko dar. Ebenso gilt dies für das Thema der Schwarzarbeit.

Das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz (AGG) sieht für Arbeitgeber auch vorbeugende Compliance-Maßnahmen vor. Nach § 12 Abs. 1 AGG ist der Arbeitgeber verpflichtet, die erforderlichen Maßnahmen zu treffen, um Diskriminierungen i. S. d. § 1 AGG zu verhindern.

Im Bereich des technischen Arbeitsschutzes bestehen z. B. im ArbeitsschutzG, im ArbeitssicherheitsG und den verwandten Gesetzen und Verordnungen (UJV) zahlreiche detaillierte Vorgaben, deren Missachtung, insbesondere bei darauf beruhenden Unfällen, empfindliche Konsequenzen haben kann.

§ 119 BetrVG verbietet die Behinderung, aber auch die Begünstigung von Betriebsratsmitgliedern. Die Fälle „VW“ (Luxusreisen und Bezahlung von Prostituierten für Betriebsratsmitglieder) und „Siemens – AUB“ (Verdacht der Finanzierung der Arbeitsgemeinschaft Unabhängiger Betriebsangehöriger (AUB) durch den Arbeitgeber) zeigen, dass auch die Missachtung betriebsverfassungsrechtlicher Regeln für ein Unternehmen bedeutende finanzielle Schäden nach sich ziehen kann.

Einrichtung von Compliance-Systemen

Compliance-Systeme dienen dazu, die gesetzlich bestehenden Organisations- und Überwachungspflichten der Geschäftsleitung zu institutionalisieren, in der Unternehmenspraxis zu verankern und Verstößen vorzubeugen. Ein typischer Teil von Compliance-Systemen ist die Aufstellung von Verhaltensregeln (z. B. Verhaltenskodex, Ethikrichtlinien, Code of Conduct, Code of Business Ethics etc). Typischer Inhalt sind dabei Hinweise auf geltende Regelungen, Wohlverhaltensregeln, der Umgang mit Verstößen sowie Mitteilungspflichten.

Gerade bei der Umsetzung ist das Arbeitsrecht gefragt. Wie kann der Arbeitgeber sicherstellen, dass seine Mitarbeiter die Verhaltensregeln zur Risiko- und Haftungsvermeidung befolgen?

Dem Arbeitgeber stehen verschiedene Instrumente zur Verfügung. Zunächst ist die Umsetzung durch einseitige Erklärung durch den Arbeitgeber auf der Grundlage des Direktionsrechts zu nennen. Diese einfachste Möglichkeit der Einführung von Verhaltensregeln hat den Vorteil, dass die Regeln später ebenso einfach geändert und angepasst werden können. In

formaler Hinsicht ist es wichtig, Zugang und Kenntnisnahme der Regelung bei den Mitarbeitern sicherzustellen und nachzuweisen. Inhaltlich ist zu beachten, dass auf der Grundlage des Direktionsrechts nur vorhandene vertragliche Haupt- und Nebenpflichten ausgestaltet werden können (§ 106 GewO, § 315 BGB). Eine Schaffung gänzlich neuer Verpflichtungen ist dagegen auf der Grundlage des Direktionsrechts nicht möglich. Ebenso erfasst das Direktionsrecht nicht das außerdienstliche Verhalten des Arbeitnehmers, soweit kein Bezug zur geschuldeten Tätigkeit des Arbeitnehmers besteht. Ein Verbot von Liebesbeziehungen zwischen Arbeitnehmern (Verhaltenskodex „Wal-Mart“) ist damit unzulässig, wenn es pauschal für alle Arbeitnehmer gilt (unzulässiger Eingriff in die grundrechtlich geschützte Privatsphäre Art. 2 Abs. 1 GG).

Zweite Möglichkeit für die Umsetzung von Verhaltensregelungen ist die Vereinbarung im Rahmen des Arbeitsvertrages durch Anlage oder Zusatzvereinbarung zu diesem. Dieser Weg vermeidet Unsicherheiten, ob bestimmte vom Arbeitgeber gewünschte Verhaltensvorgaben noch vom Direktionsrecht gedeckt sind. Eine Inhaltskontrolle nach dem Recht für Allgemeine Geschäftsbedingungen (§§ 305 ff. BGB) findet statt. Spätere Änderungen bereiten bei arbeitsvertraglich eingeführten Regelungen Probleme. Zwar kann durch Flexibilisierungsklauseln die Anwendung der jeweils aktuellen Fassung vereinbart werden, wobei jedoch fraglich ist, ob ein solcher einseitiger Vorbehalt zur uneingeschränkten Änderung nicht wegen Verstoß gegen das Transparenzgebot (§ 307 Abs. 1 S. 2 BGB) unwirksam ist, weil für den Arbeitnehmer der Umfang seiner Bindung kaum übersehbar ist.

Besteht im Unternehmen ein Betriebsrat, hat der Arbeitgeber die weitere Möglichkeit, die Compliance-Regelung durch eine Betriebsvereinbarung einzuführen. Häufig wird eine Regelung durch Betriebsvereinbarung in solchen Situationen auch notwendig sein, da Inhalte von Compliance-Regelungen typischerweise mitbestimmungspflichtig sind. Ein Vorteil einer Regelung durch Betriebsvereinbarung ist, dass diese ohne Weiteres für alle Arbeitnehmer (mit Ausnahme der Leitenden Angestellten) ohne deren unmittelbare Beteiligung verbindlich ist. Auch können spätere Änderungen ohne Beteiligung der Arbeitnehmer durch Vereinbarung mit dem Betriebsrat vorgenommen werden.

Ob bei Compliance-Regelungen eine Mitbestimmungspflicht des Betriebsrates besteht, richtet sich nach ihrem Inhalt. Eine Mitbestimmungspflicht liegt nicht vor, soweit die Regelung nur auf gesetzlich bestehende Pflichten verweist oder die Hinweise im Kodex keine konkreten Verhaltenspflichten begründen. Dies dürfte eher die Ausnahme sein. In der Regel werden Compliance-Regelungen klare Verhaltensvorgaben machen, die zumindest auch das Ordnungsverhalten der Arbeitneh-

mer im Betrieb betreffen, so dass ein Mitbestimmungsrecht nach § 87 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG besteht.

Der gut beratene Arbeitgeber berücksichtigt bei der Einführung von Compliance-Systemen somit die arbeitsrechtlichen Rahmenbedingungen. Nur in diesem Fall kann er die Anwendung der Regelungen auch durchsetzen. Allein dann ist die Wahrscheinlichkeit hoch, dass Rechtsverletzungen nicht begangen oder zumindest rechtzeitig entdeckt und dadurch Skandale vermieden werden.

Christian Dworschak
christian.dworschak@luther-lawfirm.com
Telefon +49 (89) 23714 13403

Sperrzeitregelung bei gerichtlichem Vergleich und Aufhebungsvertrag

Der Sperrzeitbestand des § 144 SGB III hat es in der Vergangenheit erheblich erschwert, Arbeitsverhältnisse einvernehmlich zu beenden, da nicht selten Unsicherheit darüber herrschte, wann eine Sperrzeit ausgelöst wird. Arbeitnehmer erhalten während der grundsätzlich zwölfwöchigen Sperrzeit kein Arbeitslosengeld. Zudem wird die Gesamtbezugsdauer von Arbeitslosengeld um zwölf Wochen, mindestens jedoch um ein Viertel der Anspruchsdauer gekürzt.

Sperrzeit trotz gerichtlichen Vergleichs

In einem kürzlich vom Bundessozialgericht (BSG) entschiedenen Fall (Urteil vom 17. Oktober 2007 – B 11 a AL 51/06 R) hatte der Arbeitnehmer während eines Kündigungsschutzprozesses einem gerichtlichen Vergleich zugestimmt. Das BSG bejaht in diesem Fall das Vorliegen eines wichtigen Grundes mit dem Argument, ein Arbeitnehmer sei grundsätzlich nicht gezwungen, gegen eine Kündigung gerichtlich vorzugehen. Deshalb könne es ihm nicht zum Nachteil gereichen, wenn er zunächst Kündigungsschutzklage erhebe und dann einen gerichtlichen Vergleich schließe. Ein gerichtlicher Vergleich, der das Ende des Arbeits- bzw. Beschäftigungsverhältnisses nicht zeitlich vorverlegt, löse daher grundsätzlich keine Sperrzeit aus, auch nicht, wenn die Beendigung des Beschäftigungsverhältnisses mit einer finanziellen Vergünstigung – gleich welcher Höhe – verknüpft ist. Das BSG stellt allerdings klar, dass die sperrzeitrechtliche Bewertung eines solchen Vergleichs von den jeweiligen Umständen abhängt. Lagen Anhaltspunkte für eine Gesetzesumgehung vor, trete die Sperrzeitfolge ein.

Eine solche Umgehung liegt z. B. vor, wenn zwischen Arbeitnehmer und Arbeitgeber Einvernehmen darüber herrscht, dass eine offensichtlich rechtswidrige Arbeitgeberkündigung ausgesprochen und anschließend eine Klage nur mit dem Ziel eingereicht wird, einen sperrzeitunschädlichen, arbeitsgerichtlichen Vergleich abschließen zu können.

Lockerung der Sperrzeitregelung bei Aufhebungsvertrag

Die Bundesagentur für Arbeit (BA) ihrerseits hat in ihrer neuen Durchführungsanweisung 10/2007 weitgehend die Entscheidung des BSG vom 12. Juli 2006 – B 11 a AL 47/05 R (vgl. Employment Newsletter 1. Quartal 2007, Seite 5) umgesetzt. In Zukunft wird sie bei Abschluss eines Aufhebungs-

vertrages unter folgenden Voraussetzungen keine Sperrzeit mehr festsetzen:

- Der Arbeitgeber hat mit Bestimmtheit die Kündigung in Aussicht gestellt,
- die drohende Arbeitgeberkündigung wurde auf betriebliche Gründe gestützt,
- das Beschäftigungsverhältnis endet nicht früher, als es bei fristgerechter Arbeitgeberkündigung geendet hätte und
- es wird eine Abfindung zwischen 0,25 bis 0,5 Monatsverdiensten pro Beschäftigungsjahr gezahlt; liegt die Abfindung unter 0,25 oder über 0,5 Monatsverdiensten ist die Rechtmäßigkeit der hypothetischen Kündigung zu prüfen.

Die vorgenannten Erleichterungen sollten bei Aufhebungsvertragsverhandlungen dem Mitarbeiter mitgeteilt werden. Je nach Situation kann dadurch der Forderung nach einer Sperrzeitkompensation begegnet werden. Im Übrigen ist zu erwarten, dass die BA die Umstände eines gerichtlichen Vergleichs näher ermitteln wird.

Diana Illing
diana.illing@luther-lawfirm.com
Telefon +49 (89) 23714 15608

Drohende Änderung im Urlaubsrecht

(Schlussanträge der Generalanwältin am EuGH vom 24. Januar 2008 – C 350/06)

Der Fall

Das LAG Düsseldorf hatte sich mit einer Vorlagefrage hinsichtlich der Auslegung von Art. 7 Abs. 1 und 2 der Richtlinie 2003/88/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 4. November 2003 über bestimmte Aspekte der Arbeitszeitgestaltung (im Folgenden „Richtlinie 2003/88“) an den EuGH gewandt. In dem Ausgangsrechtsstreit hatte das LAG Düsseldorf darüber zu befinden, ob der Kläger nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses Ansprüche auf Urlaubsabgeltung für die Jahre 2004 und 2005 hat. Der Kläger war als Außendienstmitarbeiter bei der Deutschen Rentenversicherung Bund beschäftigt. Bei ihm lösten sich Zeiten der Arbeitsfähigkeit und solche krankheitsbedingter Arbeitsunfähigkeit ab. Seit September 2004 war er fortlaufend bis zur Beendigung seines Arbeitsverhältnisses Ende September 2005 arbeitsunfähig krank.

Das Landesarbeitsgericht will mit seiner Vorlagefrage u. a. klären lassen, ob durch einzelstaatliche Rechtsvorschriften vorgesehen werden kann, dass der Anspruch auf bezahlten Jahresurlaub erlischt, wenn Arbeitnehmer im Urlaubsjahr vor der Urlaubsgewährung arbeitsunfähig erkranken und vor Ablauf des Urlaubsjahres bzw. des gesetzlichen, kollektiv- oder einzelvertraglich festgelegten Übertragungszeitraums ihre Arbeitsfähigkeit nicht wiedererlangen.

Schlussanträge der Generalanwältin

Die Generalanwältin Verica Trstenjak geht in ihren Schlussanträgen an den EuGH davon aus, dass ein Arbeitnehmer seinen Anspruch auf bezahlten Mindesturlaub nicht dadurch verliert, dass er während des gesamten Jahres sowie des darauf folgenden Übertragungszeitraumes entschuldigt arbeitsunfähig krank war. Der Arbeitnehmer habe daher auch bei einer Beendigung des Arbeitsverhältnisses Anspruch auf den zum Beendigungszeitpunkt aufgelaufenen Urlaub. Die Bedingung, dass der Arbeitnehmer bis zu einem bestimmten Zeitpunkt, d. h. bis zum Ende des Urlaubsjahres bzw. des Übertragungszeitraumes, den Urlaub rechtzeitig verlangen und tatsächlich nehmen muss, sei in der Richtlinie ebenso wenig vorgesehen wie das Erlöschen des Anspruchs. Sie schlägt dem EuGH daher vor, auf das Vorabentscheidungsersuchen des Landesarbeitsgerichts wie folgt zu antworten:

Art. 7 Abs. 1 der Richtlinie 2003/88 ist dahin zu verstehen, dass Arbeitnehmer auf jeden Fall einen bezahlten Mindestjahresurlaub von vier Wochen erhalten müssen. Insbesondere ist

ein vom Arbeitnehmer wegen Krankheit im Urlaubsjahr nicht genommener Urlaub zu einem späteren Zeitpunkt zu gewähren.

Art. 7 Abs. 2 der Richtlinie 2003/88 ist dahin zu verstehen, dass Arbeitnehmern bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses auf jeden Fall ein Anspruch auf finanzielle Vergütung als Ersatz für erworbenen und nicht genommenen Urlaub (Urlaubsabgeltung) zusteht.

Art. 7 der Richtlinie 2003/88 ist dahin zu verstehen, dass der Anspruch auf Jahresurlaub oder auf finanziellen Ersatz auch bei entschuldigtem Fehlen (wegen Krankheit) im gesamten Urlaubsjahr zusteht.

Unser Kommentar

Auch wenn der EuGH sein Urteil in dieser Sache erst in einigen Monaten fällen wird, so stellen die Schlussanträge der Generalanwältin doch bereits eine gewisse Vorentscheidung dar, da sich der EuGH oft an der Ansicht des Generalanwalts orientiert. Sollte der EuGH der Ansicht der Generalanwältin folgen, so wird das deutsche Urlaubsrecht eine wesentliche und grundlegende Änderung erfahren. Die bisherige Befristungsbestimmung des § 7 Abs. 3 BUrlG, wonach der Urlaubsanspruch auf das Kalenderjahr bzw. den Übertragungszeitraum befristet ist und somit – auch bei einer bestehenden Arbeitsunfähigkeit des Arbeitnehmers – spätestens zum 31. März des Folgejahres erlischt, wäre dann mit dem Gemeinschaftsrecht nicht vereinbar. Gleiches würde für ähnliche kollektivrechtliche bzw. einzelvertragliche Regelungen gelten. Im Ergebnis liefe der Arbeitgeber dann Gefahr, die gegebenenfalls über Jahre angesammelten erheblichen Urlaubsansprüche bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses abgeltend zu müssen, was für den Arbeitgeber eine gravierende wirtschaftliche Belastung darstellen kann. Da sowohl die europäischen Regelungen als auch die Bestimmungen des BUrlG nur für den gesetzlichen Mindesturlaub von vier Wochen gelten, kann der Arbeitgeber für den darüber hinaus freiwillig gewährten Urlaub im Arbeitsvertrag Verfallsregeln vorsehen, um die drohenden finanziellen Lasten zumindest in der Zukunft zu reduzieren.

Achim Braner

achim.braner@luther-lawfirm.com

Telefon +49 (6196) 592 23839

Gleichbehandlung bei zusätzlichen Leistungen

(BAG vom 26. September 2007 – 10 AZR 568-570/06)

Der Fall

Der Arbeitgeber hatte seinen Arbeitnehmern aufgrund wirtschaftlich schlechter Lage zum 1. Januar 2002 neue Arbeitsverträge zu ungünstigeren Bedingungen angeboten (mehr Wochenstunden, weniger Stundenlohn). Etwa 400 Arbeitnehmer akzeptierten das Angebot. 50 Arbeitnehmer lehnten es ab und wurden zu den ursprünglichen Bedingungen weiter beschäftigt. Anfang 2003 bot der Arbeitgeber denjenigen Arbeitnehmern, die die neuen Verträge akzeptiert hatten, eine Zusatzvereinbarung an, die eine Regelung zur Zahlung von Weihnachtsgeld enthielt. Die Höhe des Weihnachtsgeldes war danach insbesondere von der Anzahl der krankheitsbedingten Fehltag abhängig. Nachdem der Arbeitgeber nur den Mitarbeitern das Weihnachtsgeld ausgezahlt hatte, die den neuen Vertrag unterzeichnet hatten, erhob einer der Arbeitnehmer mit „Altvertrag“ Klage auf Zahlung von Weihnachtsgeld.

Die Entscheidung

Der Arbeitgeber hat in den Vorinstanzen verloren und auch das Bundesarbeitsgericht bestätigte, dass der Arbeitnehmer einen Anspruch auf Zahlung des Weihnachtsgeldes aus dem arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz habe. Nach diesem Grundsatz dürfe der Arbeitgeber bei der Gewährung von freiwilligen Sonderzahlungen einzelne Arbeitnehmer gegenüber vergleichbaren Arbeitnehmern nur dann schlechter stellen, wenn ein sachlicher Grund hierfür bestehe. Vorliegend habe der Arbeitgeber mit der Zahlung des Weihnachtsgeldes jedenfalls auch den Zweck verfolgt, die Anwesenheit der Mitarbeiter und deren vergangene und zukünftige Betriebstreue zu belohnen. Da diese Bedingungen – so das Bundesarbeitsgericht – jedoch auch von denjenigen Arbeitnehmern erfüllt werden können, die die neuen Arbeitsverträge nicht angenommen haben, sei die Ungleichbehandlung nicht gerechtfertigt. Ein sachlicher Grund für eine unterschiedliche Behandlung hätte sich nur dann ergeben können, wenn das Weihnachtsgeld ausschließlich zum Ausgleich bestehender Vergütungsnachteile gezahlt worden wäre.

Unser Kommentar

Nach der Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts kann es demnach zulässig sein, die Gewährung von zusätzlichen Leistungen oder Lohnerhöhungen davon abhängig zu machen, ob ein Arbeitnehmer zuvor einem Vertragsangebot zu ungünstigeren Bedingungen zugestimmt hat. Der Zweck der

zusätzlichen Leistungen muss allerdings klar formuliert werden. Die Zusatzleistung darf nur dazu dienen, Vergütungsnachteile auszugleichen. Weitere Zwecke (etwa Honorierung der Betriebstreue) dürfen nicht verfolgt werden, da insoweit ein sachlicher Differenzierungsgrund nicht gegeben ist.

Dabei ist zudem zu beachten, dass die Ungleichbehandlung wohl auch nur solange gerechtfertigt sein dürfte, bis die Nachteile ausgeglichen sind. Besteht die zusätzliche Leistung nicht in einer jährlichen Zahlung, sondern beispielsweise in einer Lohnerhöhung dürfen die Lohnerhöhungen nur solange erfolgen, bis die ursprünglichen Bezüge erreicht sind. Danach kann das Argument der Beseitigung oder Abmilderung bestehender Nachteile nicht mehr herangezogen werden und alle Mitarbeiter könnten die Zahlungen verlangen.

Dr. Mark Oelmüller

mark.oelmueller@luther-lawfirm.com

Telefon +49 (201) 9220 24025

Sozialauswahl nach Betriebsteil- übergang

(BAG vom 31. Mai 2005 – 2 AZR 218/06)

Der Fall

Die Klägerin war in einem Supermarkt der Beklagten als Verkäuferin beschäftigt. Der Supermarkt bildete mit anderen Märkten innerhalb eines festgelegten Bezirks einen Betrieb. Nachdem der Supermarkt von der Beklagten auf einen Franchisenehmer übertragen worden war, widersprach die Klägerin dem Übergang ihres Arbeitsverhältnisses gemäß § 613 a Abs. 6 BGB. Daraufhin kündigte die Beklagte der Klägerin betriebsbedingt. Die Klägerin erhob Kündigungsschutzklage und rügte die Sozialauswahl der Beklagten mit den vergleichbaren Verkäufern aus den verbliebenen Märkten als fehlerhaft. Die Beklagte argumentierte, im Rahmen der Sozialauswahl sei zu Lasten der Klägerin zu berücksichtigen gewesen, dass diese keinen sachlichen Grund für den Widerspruch gehabt habe.

Die Entscheidung

Das BAG wies die Argumentation der Beklagten zurück. Die Sozialauswahl sei auf den gesamten Betrieb der Beklagten auszudehnen gewesen, damit auch auf die anderen, nicht veräußerten Supermärkte des Bezirks, da diese Teil des einen Betriebs waren. Bei der Prüfung der sozialen Auswahlg Gesichtspunkte könne das Vorhandensein von sachlichen Gründen für die Ausübung des Widerspruchsrechts keine Berücksichtigung mehr finden, denn § 1 Abs. 3 KSchG in der seit 1. Januar 2004 geltenden Fassung beschränke die Sozialauswahl ausschließlich auf die vier Kriterien Lebensalter, Betriebszugehörigkeit, Unterhaltspflichten und Schwerbehinderung. Mit dieser Beschränkung habe der Gesetzgeber ein Mehr an Rechtssicherheit herstellen wollen. Dieses Ziel sei nicht mit der Berücksichtigung etwaiger Gründe für einen Widerspruch zu vereinbaren. Hinzu komme, dass das Widerspruchsrecht nach § 613 a Abs. 6 BGB nicht an das Vorliegen anerkannter Gründe geknüpft sei. Das BAG erkennt zwar an, dass es in Fällen eines Betriebsteilübergangs wie im vorliegenden Fall zu einem Verdrängungswettbewerb zwischen den Arbeitnehmern des übergegangenen Betriebsteils und des restlichen, vom Übergang nicht betroffenen Betriebs kommen könne. Dies habe, so das BAG, der Gesetzgeber aber in Kauf genommen. Nur in Fällen, in denen eine größere Zahl von Arbeitnehmern dem Betriebsübergang widerspreche, sei es denkbar, dass eine Herausnahme von Arbeitnehmern aus der Sozialauswahl, die selbst nicht vom Betriebsteilübergang betroffen seien, im berechtigten betrieblichen Interesse liege, etwa weil es andernfalls zu schwerwiegenden betrieblichen Ablaufstörungen komme.

Unser Kommentar

Die Rechtsprechung des BAG hält sich eng an den Wortlaut des Gesetzes. Dass jedoch Arbeitnehmer ihren Arbeitsplatz verlieren, weil andere einem Betriebsübergang widersprechen (und damit zugleich auf einen Arbeitsplatz beim Erwerber verzichten), wird den Betroffenen regelmäßig kaum zu vermitteln sein. Dieses Problem hatte das BAG in älteren Entscheidungen dazu veranlasst, für solche Fälle einen anerkannter Grund für den Widerspruch zu fordern, dessen Vorhandensein im Rahmen der Sozialauswahl zu berücksichtigen sei. Für diese Rechtsprechung sieht das BAG aufgrund der Änderung des KSchG im Jahr 2004 keine Grundlage mehr. Dass der Gesetzgeber das zugrunde liegende Gerechtigkeitsproblem zukünftig wird lösen können, darf bezweifelt werden. Sollen Arbeitnehmer, die einem Betriebs(teil)übergang widersprochen haben, gekündigt werden, sollte dies der Arbeitgeber nur nach umfassender Beratung in Angriff nehmen, um unliebsame Überraschungen zu vermeiden.

Dr. Roland Klein
roland.klein@luther-lawfirm.com
Telefon +49 (211) 5660 26876

Freiwilligkeit einer Bonuszahlung

(BAG vom 24. Oktober 2007 – 10 AZR 825/06)

Der Fall

Im Arbeitsvertrag war dem Arbeitnehmer ein gewinn- und leistungsabhängiger Bonus zugesagt worden, der auch für das erste Jahr konkret beziffert wurde. Im Übrigen nehme der Arbeitnehmer an dem im Hause üblichen Bonussystem teil. Sofern der Arbeitnehmer am 1. April des Auszahlungsjahres nicht mehr in einem ungekündigten Arbeitsverhältnis mit dem Arbeitgeber stehe, entfalle der Anspruch auf Bonuszahlung. Innerhalb der gleichen Vertragsklausel zu den Vergütungsregelungen, aber in einem separaten Absatz wurde die Zahlung des Bonus als „in jedem Falle freiwillig“ bezeichnet. Ein Rechtsanspruch werde für die Zukunft nicht begründet.

Der Arbeitnehmer kündigte das Arbeitsverhältnis am 29. Juni 2004 zum 30. September 2004. Der Arbeitgeber weigerte sich, für 2004 einen Bonus zu zahlen.

Die Entscheidung

Das BAG hält die Bonusregelung für widersprüchlich und damit nicht klar und verständlich i.S.d. § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB. Zwar werde ausdrücklich geregelt, ein Rechtsanspruch entstehe für die Zukunft nicht. Gleichzeitig werde dem Arbeitnehmer aber ein Bonusanspruch zugesagt. Indem zusätzlich auf das Bonussystem des Hauses verwiesen und der Wegfall des Bonus bei Kündigung vor dem Stichtag vorgesehen wurde, habe sich der Arbeitgeber widersprüchlich verhalten. Ein Bonus könne nur entfallen, wenn er zuvor entstanden sei. Damit bestünde die Gefahr, dass Arbeitnehmer in der Annahme, sie hätten keinen Rechtsanspruch auf eine Bonuszahlung, ihren Anspruch auf den Bonus nicht geltend machen würden. Die Regelung sei daher unangemessen. Die Unwirksamkeit des Freiwilligkeitsvorbehalts führe aber nicht zur Unwirksamkeit der gesamten Bonusregelung. Vielmehr habe der Arbeitnehmer einen unbedingten Bonusanspruch.

Unser Kommentar

Die Entscheidung zeigt erneut, wie wichtig die sorgfältige Klauselgestaltung ist. Der alleinige Hinweis, eine Bonuszahlung sei freiwillig und begründe keinen Rechtsanspruch, ist nicht ausreichend. Vermutlich wird der Rechtsprechung auch nicht genügen, die variable Vergütung schon bei der ersten Erwähnung im Vertragstext als „freiwilligen Bonus“ zu bezeichnen. Denn hinter der Entscheidung scheint zu stehen, dass die Gegenleistung für bereits in der Vergangenheit erbrachte Arbeit nicht ohne Weiteres zurückgehalten werden

darf. Wer durch eine Leistungsprämie zu hervorragender Arbeit angehalten wird, soll nicht später das Nachsehen haben. Will der Arbeitgeber dennoch die Möglichkeit haben, einen Bonus später nicht zahlen zu müssen, ist durch eine sorgfältige Klauselgestaltung darauf zu achten, dass verschiedene Bedingungen aufgestellt werden, die für das Entstehen eines Bonusanspruchs erfüllt sein müssen (allgemeine wirtschaftliche Lage, Gewinn- und Umsatzsituation des Unternehmens etc.). Dann kann der Arbeitnehmer während der Arbeitsleistung nicht auf eine künftige Zahlung vertrauen.

Dr. Roman Frik, LL.M.

roman.frik@luther-lawfirm.com

Telefon +49 (711) 9338 12894

Betriebsübergang im Gemeinschaftsbetrieb

(BAG vom 15. Februar 2007 – 8 AZR 310/06)

Der Fall

Die Beklagte bildete zusammen mit der V. AG und weiteren Gesellschaften einen gemeinsamen Betrieb. Die Klägerin war bei der Beklagten als Betriebsärztin im betriebsärztlichen Dienst beschäftigt. 2002 übertrugen die am Gemeinschaftsbetrieb beteiligten Unternehmen auf der Grundlage eines Kauf- und Übertragungsvertrages verschiedene Geschäftsbereiche der Beklagten auf die V. AG, darunter auch den betriebsärztlichen Dienst. Davon unterrichtete die Beklagte die betroffenen Mitarbeiter, darunter auch die Klägerin, unter Hinweis auf deren Widerspruchsrecht und die damit verbundene Gefahr einer betriebsbedingten Kündigung des Arbeitsverhältnisses. Der Gemeinschaftsbetrieb blieb bestehen.

Die Klägerin widersprach dem Übergang ihres Arbeitsverhältnisses auf die V. AG. Daraufhin kündigte die Beklagte das Arbeitsverhältnis.

Die Entscheidung

Zunächst hält das BAG fest, dass Arbeitnehmer einem Betriebsübergang widersprechen und sich gegen eine daraufhin erklärte Kündigung mit dem Argument wehren können, beim neuen Betriebsinhaber innerhalb des Gemeinschaftsbetriebes bestehe eine Beschäftigungsmöglichkeit.

Genau diese Beschäftigungsmöglichkeit bejaht das BAG hier: Der Gemeinschaftsbetrieb ist Bezugspunkt für die betriebsbedingte Kündigung, also auch für die Weiterbeschäftigungsmöglichkeit. Der Geschäftsbereich „Betriebsärztlicher Dienst“ steht in der Leitungsmacht nicht nur der V. AG, sondern auch der Beklagten. Solange die Umorganisation also nicht überhaupt zu einem Arbeitskräfteüberhang im Bereich der Betriebsärzte führt, ist ein betriebsbedingter Grund für eine Kündigung nicht gegeben.

Unser Kommentar

Die Entscheidung führt die bisherige Rechtsprechung zum Kündigungsschutz im Gemeinschaftsbetrieb konsequent fort: Ein Gemeinschaftsbetrieb setzt eine Führungsvereinbarung voraus, durch die jedes Unternehmen des Gemeinschaftsbetriebes die Weiterbeschäftigung seiner Arbeitnehmer im fortgeführten Betrieb des anderen Unternehmens rechtlich durchsetzen kann.

Nicht die bloße Umordnung von Arbeitsplätzen innerhalb des Gemeinschaftsbetriebes, sondern erst die Aufspaltung des Gemeinschaftsbetriebes kann als betriebsbedingter Grund eine Kündigung rechtfertigen. Strategisch ist daher zu bedenken, ob Betriebsübergang und Aufspaltung des Gemeinschaftsbetriebes zum gleichen Zeitpunkt oder getrennt und dann in welcher Abfolge durchgeführt werden sollen.

Das BAG geht davon aus, dass wegen der Unterschiede im Betriebsbegriff bei § 613 a BGB und § 1 BetrVG ein Betrieb auch im (Gemeinschafts-)Betrieb „übergehen“ kann.

Zu überlegen bleibt, ob die vorliegende Entscheidung nicht Konsequenzen für die Fassung des Unterrichtungsschreibens zum Betriebsübergang nach § 613 a Abs. 5 BGB haben muss. Arbeitgeber fügten bisher – wie auch die Beklagte – standardmäßig den Satz ein, wonach bei Ausübung des Widerspruchsrechts eine betriebsbedingte Kündigung droht. Dies wird man, solange der Gemeinschaftsbetrieb erhalten bleibt, nicht mehr so formulieren dürfen. Ist dagegen auch die Spaltung des Gemeinschaftsbetriebes geplant, muss im Unterrichtungsschreiben hierüber informiert werden. Insofern sollte die Kündigungsmöglichkeit im Fall des Widerspruchs sehr sorgfältig formuliert werden. Ansonsten besteht das Risiko, dass das Widerspruchsrecht noch lange nach dem Übergang ausgeübt werden kann.

Dr. Sonja Schwald
sonja.schwald@luther-lawfirm.com
Telefon +49 (621) 9780 24905

Aktuelle Veranstaltungen

Termin	Thema/Referent	Veranstalter/Ort
13.03.2008	Update Arbeitsrecht (Dr. Robert von Steinau-Steinrück)	Beck Seminare, Berlin
03.04.2008	Compliance im Betrieb – Wege aus der Haftungsfalle (Sebastian Fedder, Dr. André Große Vorholt)	Luther, Hannover
09. – 10.04.2008	Fremdarbeitnehmer im Betrieb (Sebastian Fedder, Dr. Sigrid Anschütz, Dr. Henning-Alexander Seel)	Luther/von Rundstedt, Hannover
10. – 12.04.2008	Einführung in das Arbeitsrecht (Dr. Karsten Umnuß, Christian Dworschak)	DGFP, München
15.04.2008	Kündigungsschutzrecht in Ländern Europas (Axel Braun)	DGFP, Düsseldorf
16.04.2008	Arbeitsrecht im Ausland – am Beispiel Spanien (Stefanie Prehm)	DGFP, Düsseldorf
16.04.2008	Rechtswissen für den Leiter Organisation (Christian Dworschak)	Management Circle, Köln
28.04.2008	Update Arbeitsrecht (Dr. Robert von Steinau-Steinrück)	Beck Seminare, München
28.05.2008	Aktuelle Änderungen im Arbeitsrecht (Axel Braun)	DGFP, Düsseldorf
18.06.2008	ProPer Executive – Gestaltung der betrieblichen Sozialpartnerschaft (Axel Braun)	DGFP, Düsseldorf
18.06.2008	Betriebsverfassungsrecht im Überblick (Axel Braun)	DGFP, Düsseldorf
18. – 19.06.2008	Befristungen (Sebastian Fedder, Dr. Sigrid Anschütz, Dr. Henning-Alexander Seel)	Luther/von Rundstedt, Hannover
19. – 20.06.2008	Betriebsratsanhörung (Dr. Robert von Steinau-Steinrück)	Otto Schmidt Verlag/ Kölner Tage des Arbeitsrechts, Köln
04.07.2008	Optimale Gestaltung von Arbeitsverhältnissen (Dr. Robert von Steinau-Steinrück)	Beck Seminare, München
04.07.2008	Totale Schadenshaftung des Compliance Täters (Dr. Robert von Steinau-Steinrück)	Bayerischer Arbeitsrechtstag, München

Impressum

Verleger: Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH, Brückenstraße 2, 50667 Köln, Telefon +49 (221) 9937 0, Telefax +49 (221) 9937 110, contact@luther-lawfirm.com

V.i.S.d.P.: Dr. Roman Frik, LL.M., Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH, Mittlerer Pfad 13, 70499 Stuttgart, Telefon +49 (711) 9338 12894, Telefax +49 (711) 9338 110, roman.frik@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

Haftungsausschluss

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

Ansprechpartner

Berlin

Dr. Robert von Steinau-Steinrück
Telefon +49 (30) 52133 0

Hamburg

Dr. Volker Schneider
Telefon +49 (40) 18067 0

München/Nürnberg

Dr. Karsten Umnuß
Telefon +49 (89) 23714 0

Düsseldorf

Hans-Christian Ackermann
Telefon +49 (211) 5660 0

Hannover

Sebastian Fedder
Telefon +49 (511) 5458 0

Stuttgart/Mannheim

Dietmar Heise
Telefon +49 (711) 9338 0

Eschborn/Frankfurt a. M.

Dr. Thomas Thees
Telefon +49 (6196) 592 0

Köln

Axel Braun
Telefon +49 (221) 9937 0

Essen

Stefanie Prehm
Telefon +49 (201) 9220 0

Leipzig/Dresden

Dagmar Stabernack
Telefon +49 (341) 5299 0

Als zentraler Ansprechpartner für allgemeine Anfragen zum Arbeitsrecht steht Ihnen Axel Braun, Telefon +49 (221) 9937 25744, zur Verfügung.

Alle Ansprechpartner erreichen Sie per E-Mail unter: vorname.nachname@luther-lawfirm.com

www.luther-lawfirm.com

Die Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH beschäftigt in Deutschland rund 260 Rechtsanwälte und Steuerberater und berät in allen Bereichen des Wirtschaftsrechts. Zu den Mandanten zählen mittelständische und große Unternehmen sowie die öffentliche Hand. Luther unterhält Büros an 13 deutschen Standorten sowie in Ankara, Brüssel, Budapest, Istanbul, Shanghai und Singapur und gehört dem internationalen Kanzleiverbund PMLG (Pinsent Masons Luther Group) sowie Taxand, dem weltweiten Netzwerk unabhängiger Steuerberatungspraxen an. Die Rechtsanwaltsgesellschaft verfolgt einen interdisziplinären Beratungsansatz durch enge Kooperation mit Beratern aus anderen Disziplinen.

Berlin, Dresden, Düsseldorf, Eschborn/Frankfurt a. M., Essen, Hamburg, Hannover, Köln, Leipzig, Mannheim, München, Nürnberg, Stuttgart | Brüssel, Budapest, Istanbul, Shanghai, Singapur

