THOMSEN RECHTSANWÄLTE

Stabelstraße 10
D-76133 Karlsruhe

Tel. +49 (0)721-83024-93
Fax +49 (0)721-83024-94

www.thomsen-ra.de
kontakt@thomsen-ra.de

AKTUELLES - AUSGABE OKTOBER 2010

INHALT:

BAG, Urteil vom 01.09.2010 – 5 AZR 700/09 –
Einhaltung der Klagefrist nach § 4 Satz 1 KSchG
zur Rüge einer unzulässig verkürzten Kündigungsfrist

BAG, Beschluss vom 23.06.2010 – 7 ABR 3/09 –
Mitbestimmung des Betriebsrats bei der Einstellung
eines Leiharbeitnehmers

BAG, Beschluss vom 20.04.2010 – 1 ABR 85/08 –
Anhörungs- und Erörterungsrechte des Arbeitnehmers –
Hinzuziehung eines Betriebsratsmitglieds

EuGH, Urteil vom 12.10.2010 – C-45/09 –
Befristung des Arbeitsverhältnisses auf das 65. Lebensjahr
durch Tarifvertrag ist wirksam – kein Verstoß gegen Altersdiskriminierung

LAG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 16.09.2010 – 2 Sa 509/10 –
Fristlose Kündigung bei Vermögensdelikten nach
Einzelfallprüfung unwirksam

LAG Baden-Württemberg, Urteil vom 08.09.2010 – 2 Sa 24/10 –
Zugangsrecht eines Betriebsrentengewerkschaftsbeauftragten
zu einem Betrieb in kirchlicher Trägerschaft

THOMSEN RECHTSANWÄLTE

Stabelstraße 10
D-76133 Karlsruhe

Tel. +49 (0)721-83024-93
Fax +49 (0)721-83024-94

www.thomsen-ra.de
kontakt@thomsen-ra.de

BAG, Urteil vom 01.09.2010 – 5 AZR 700/09 – Einhaltung der Klagefrist nach § 4 Satz 1 KSchG zur Rüge einer unzulässig verkürzten Kündigungsfrist

Neben der Frage, ob ein Arbeitsverhältnis durch eine Kündigung des Arbeitgebers wirksam beendet wurde, ist stets zu prüfen, innerhalb welcher Kündigungsfrist die Beendigung zulässigerweise erfolgen kann. Die gesetzlichen Kündigungsfristen sind in § 622 BGB geregelt. Sie stellen für die Kündigung des Arbeitgebers Mindestfristen dar. Darüber hinaus ist zu prüfen, ob der Arbeitsvertrag oder ein anwendbarer Tarifvertrag ggf. längere Kündigungsfristen vorschreiben.

Die gesetzlichen Kündigungsfristen hängen für die Kündigung des Arbeitgebers von der Betriebszugehörigkeit ab. Nach dem Wortlaut der Regelung (§ 622 Abs. 2 Satz 2 BGB) sind Zeiten vor Vollendung des 25. Lebensjahres des Arbeitnehmers dabei nicht zu berücksichtigen. Der Europäische Gerichtshof hat mit Urteil vom 19.01.2010 – C-555/07 – Kücükdeveci – entschieden, dass diese Regelung mit dem Recht der Europäischen Union – Altersdiskriminierung – unvereinbar ist. Nach der Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs muss der Arbeitgeber also auch die Betriebszugehörigkeit vor Vollendung des 25. Lebensjahres des Arbeitnehmers bei der Berechnung der Kündigungsfrist berücksichtigen. Hat der Arbeitgeber dies übersehen und kündigt er mit zu kurzer Kündigungsfrist, stellt sich die Frage, ob der Arbeitnehmer nach Ablauf der vom Arbeitgeber zu kurz berechneten Kündigungsfrist den Arbeitgeber in Annahmeverzug setzen und seine Vergütung geltend machen kann oder ob er innerhalb der Drei-Wochenfrist des § 4 Satz 1 KSchG sogleich Klage erheben und die unzutreffend berechnete Kündigungsfrist gerichtlich geltend machen muss.

THOMSEN RECHTSANWÄLTE

Stabelstraße 10
D-76133 Karlsruhe

Tel. +49 (0)721-83024-93
Fax +49 (0)721-83024-94

www.thomsen-ra.de
kontakt@thomsen-ra.de

SACHVERHALT:

Ein Mitarbeiter trat am 01.08.1995 bei einer Tankstelle in ein Arbeitsverhältnis. Am 09.11.1997 vollendete er sein 25. Lebensjahr. 1999 und 2007 wechselte jeweils der Pächter der Tankstelle. Der letzte Pächter kündigte das Arbeitsverhältnis am 22.04.2008 zum 31.07.2008. Er war davon ausgegangen, dass das Arbeitsverhältnis mit dem ersten Pächterwechsel am 01.01.1999 begründet wurde. Das Arbeitsverhältnis hätte dann länger als 5 aber nicht mehr als 8 Jahre bestanden, sodass die gesetzliche Kündigungsfrist gem. § 622 BGB drei Monate zum Monatsende betragen hätte. Die tatsächliche Betriebszugehörigkeit des Mitarbeiters betrug mehr als 10, aber weniger als 12 Jahre, sodass die gesetzliche Kündigungsfrist danach 5 Monate zum Monatsende betrüge. Werden allerdings die Beschäftigungsjahre vor Vollendung des 25. Lebensjahres nicht berücksichtigt, ergibt sich eine Beschäftigungszeit von mehr als 8, aber weniger als 10 Jahren und die Kündigungsfrist betrüge 4 Monate zum Monatsende. Nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs, beträgt die Kündigungsfrist 5 Monate zum Monatsende, weil die Zeiten vor Vollendung des 25. Lebensjahres zu berücksichtigen sind. Der Arbeitgeber hätte deshalb frühestens zum 30.09.2008 kündigen dürfen.

ENTSCHEIDUNG:

Das LAG Mecklenburg-Vorpommern hatte der Klage des Arbeitnehmers auf Annahmeverzug noch stattgegeben. Die Revision des Arbeitgebers war erfolgreich.

Das BAG sah sich außerstande, die ausdrücklich zum 31.07.2008 unter Einhaltung der vom Arbeitgeber angenommenen Kündigungsfrist von drei Monaten ausgesprochene Kün-

THOMSEN RECHTSANWÄLTE

Stabelstraße 10
D-76133 Karlsruhe

Tel. +49 (0)721-83024-93
Fax +49 (0)721-83024-94

www.thomsen-ra.de
kontakt@thomsen-ra.de

digung in eine Kündigung zum 30.09.2010 umzudeuten, wie es der rechtlich zulässigen Mindestkündigungsfrist entsprochen hätte. Da der Arbeitnehmer die zum 31.07.2008 erklärte Kündigung nicht innerhalb der Klagefrist des § 4 Satz 1 KSchG binnen drei Wochen angefochten habe, sei diese Kündigung bindend geworden und habe das Arbeitsverhältnis entsprechend dem angegebenen Kündigungstermin zum 31.07.2008 beendet. Die für die Zeit ab 01.08. bis 31.09.2008 auflaufenden Ansprüche aus Annahmeverzug konnten danach nicht mehr entstehen. Die Klage auf Vergütung war daher abzuweisen.

FAZIT:

Bisher hat das BAG in ständiger Rechtsprechung angenommen, dass eine ausdrücklich mit zu kurzer Frist ausgesprochene Kündigung des Arbeitgebers in eine Kündigung mit zutreffender Kündigungsfrist ausgelegt werden könne. Die häufig gebrauchte Formulierung „… hilfsweise zum nächst zulässigen Kündigungstermin“, war danach eigentlich entbehrlich. Der Arbeitgeber musste also nicht befürchten, dass seine Kündigung allein deshalb im Kündigungsschutzprozess als unwirksam erachtet wird, weil sie mit einer unzulässig zu kurzen Frist ausgesprochen wurde. Im jetzt entschiedenen Fall lagen Umstände vor, die das BAG daran hinderte, die Kündigung in eine Kündigung zum nächst zulässigen Termin auszulegen. Das ist aber nicht der Regelfall. Sofern das BAG daran festhält, dass eine Kündigung mit unzulässig verkürzter Frist als Kündigung mit zutreffender Frist auszulegen ist, können Arbeitnehmer auch nach Ablauf der Drei-Wochen-Frist noch Annahmeverzugslohnansprüche geltend machen.

THOMSEN RECHTSANWÄLTE

Stabelstraße 10
D-76133 Karlsruhe

Tel. +49 (0)721-83024-93
Fax +49 (0)721-83024-94

www.thomsen-ra.de
kontakt@thomsen-ra.de

BAG, Beschluss vom 23.06.2010 – 7 ABR 3/09 – Mitbestimmung des Betriebsrats bei der Einstellung eines Leiharbeitnehmers

Der Betriebsrat hat bei der Einstellung von Leiharbeitnehmern gem. § 99 BetrVG ein Mitbestimmungsrecht. Der Arbeitgeber ist demzufolge verpflichtet, seinen Betriebsrat rechtzeitig vor Einsatz eines Leiharbeiters im Betrieb anzuhören und seine Zustimmung einzuholen. Widerspricht der Betriebsrat ordnungsgemäß, muss der Arbeitgeber das Zustimmungsersetzungsverfahren beim Arbeitsgericht betreiben. Unterlässt der Arbeitgeber sogar die rechtzeitige Anhörung oder informiert er unvollständig, kann der Betriebsrat gem. § 101 BetrVG die Aufhebung der Einstellung verlangen.

Gelegentlich wird das bei personellen Einzelmaßnahmen bestehende Mitbestimmungsrecht vom Betriebsrat instrumentalisiert, indem einer Beschäftigung von Leiharbeitnehmern gewissermaßen aus Prinzip widersprochen wird. Gut geschulte Betriebsräte heben in der Begründung ihrer Widersprüche neben der angeblich unterlassenen innerbetrieblichen Ausschreibung regelmäßig darauf ab, dass der Arbeitgeber entgegen seiner Verpflichtungen gem. § 81 Abs. 1 Satz 1 und 2 SGB IX nicht geprüft habe, ob die zu besetzende Stelle mit einem schwerbehinderten Menschen besetzt werden kann. Zu Recht wie das BAG jetzt entschieden hat. Unterlässt der Arbeitgeber seine ihm aus § 81 Abs. 1 Satz 1 und 2 SGB IX obliegenden Prüf- und Konzentrationspflichten, begründet er damit einen berechtigten Widerspruch des Betriebsrates.

THOMSEN RECHTSANWÄLTE

Stabelstraße 10
D-76133 Karlsruhe

Tel. +49 (0)721-83024-93
Fax +49 (0)721-83024-94

www.thomsen-ra.de
kontakt@thomsen-ra.de

SACHVERHALT:

Am 25.04.2007 schrieb ein Zeitungsverlag mit angegliederter Druckerei die Stelle des Leiters der mechanischen Werkstatt intern aus. Nachdem sich intern niemand beworben hatte, schaltete sie ein Arbeitnehmerüberlassungsunternehmen ein und unterrichtete am 18.07.2007 ihren Betriebsrat über die beabsichtigte unbefristete Einstellung des Leiharbeitnehmers J. ab 01.08.2007 als Leiter der mechanischer Werkstatt. Der Betriebsrat widersprach am 26.07.2007 der Einstellung und machte geltend, er sei nicht ordnungsgemäß über die beabsichtigte Einstellung unterrichtet worden. Außerdem verstoße die Einstellung des Leiharbeitnehmers gegen § 81 Abs. 1 SGB IX, da der Arbeitgeber nicht geprüft habe, ob die Stelle mit einem Arbeitnehmer besetzt werden könne. Aufgrund des Widerspruchs nahm der Arbeitgeber die Einstellung des Leiharbeitnehmers aus dringenden betrieblichen Gründen vorläufig vor und teilte dies dem Betriebsrat am 30.07.2007 mit. Mit einer Hausmitteilung vom 01.08.2007 bestritt der Betriebsrat die Dringlichkeit der Maßnahme, sodass der Arbeitgeber am 02.08.2007 beim zuständigen Arbeitsgericht die Ersetzung der Zustimmung des Betriebsrats beantragen musste. Arbeitsgericht und Landesarbeitsgericht gaben dem Zustimmungsersetzungsantrag statt. Das BAG entschied anders und wies den Antrag zurück.

ENTSCHEIDUNG:

Nach § 99 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG könne der Betriebsrat die Zustimmung zu einer vom Arbeitgeber beabsichtigten personellen Einzelmaßnahme verweigern, wenn diese gegen ein Gesetz verstoße. Nach ständiger Rechtsprechung gelte dies nur, wenn die Maßnahme selbst gegen ein Gesetz, einen Tarifvertrag oder eine

Stabelstraße 10
D-76133 Karlsruhe

Tel. +49 (0)721-83024-93
Fax +49 (0)721-83024-94

www.thomsen-ra.de
kontakt@thomsen-ra.de

sonstige Norm verstoße. Dazu müsse es sich aber nicht um ein Verbotsgesetz im technischen Sinne handeln, das unmittelbar die Unwirksamkeit der Maßnahme herbeiführe. Es müsse nur hinreichend deutlich zum Ausdruck kommen, dass der Zweck der betreffenden Norm darin bestehe, die personelle Maßnahme selbst zu verhindern.

Ein Verstoß des Arbeitgebers gegen seine Pflichten aus § 81 Abs. 1 Satz 1 und 2 SGB IX begründe bei Einstellungen ein Zustimmungsverweigerungsrecht des Betriebsrats nach § 99 Abs. 2 Nr. 1 BetrVG.

Nach § 81 Abs. 1 Satz 1 SGB IX seien Arbeitgeber verpflichtet zu prüfen, ob freie Arbeitsplätze mit schwerbehinderten Menschen, insbesondere mit solchen, die bei der Agentur für Arbeit arbeitslos oder arbeitssuchend gemeldet sind, besetzt werden könnten. Zweck der Prüfungspflicht sei es, die Einstellung und Beschäftigung schwerbehinderter Menschen zu fördern. Die Prüfungspflicht werde konkretisiert durch die in § 81 Abs. 1 Satz 2 SGB IX normierte Verpflichtung des Arbeitgebers, frühzeitig Verbindung mit der Agentur für Arbeit aufzunehmen. Dadurch werde der Agentur für Arbeit oder einem Integrationsfachdienst die Möglichkeit eröffnet, dem Arbeitgeber geeignete schwerbehinderte Menschen vorzuschlagen. Ein Arbeitgeber verstoße gegen seine Pflichten, wenn er auf einem freien Arbeitsplatz einen nicht schwerbehinderten Menschen einstelle, ohne geprüft zu haben, ob der Arbeitsplatz mit einem schwerbehinderten Menschen besetzt werden könne.
Die Einstellung des nicht schwerbehinderten Menschen verstoße in einem solchen Fall gegen ein Gesetz im Sinne des § 99 Abs. 2 Nr. 1 BetrVG. Sie verstoße zwar als solche nicht gegen ein Beschäftigungsverbot. Der nach § 81 Abs. 1 Satz 1 und 2 SGB IX verfolgte Zweck könne aber nur dadurch erreicht

THOMSEN RECHTSANWÄLTE

Stabelstraße 10
D-76133 Karlsruhe

Tel. +49 (0)721-83024-93
Fax +49 (0)721-83024-94

www.thomsen-ra.de
kontakt@thomsen-ra.de

werden, dass die endgültige Einstellung des nicht schwerbehinderten Menschen jedenfalls zunächst unterbleibe. Durch die Einstellung eines nicht schwerbehinderten Menschen verwirklichten sich für die Gruppe der schwerbehinderten Menschen in typischer Weise die mit ihrer Schwerbehinderung verbundenen erhöhten Schwierigkeiten bei der Arbeitsplatzsuche, die durch die in § 81 Abs. 1 Satz 1 und 2 SGB IX normierte Prüf- und Konsultationspflicht gemindert werden sollen. Die Einstellung eines nicht schwerbehinderten Arbeitnehmers stelle sich als potentielle Benachteiligung der Gruppe arbeitsloser schwerbehinderter Menschen dar und könne damit das Benachteiligungsverbot des § 1 AGG verletzen. Die Nichteinschaltung der Agentur für Arbeit sei geeignet, die Vermutung einer Benachteiligung wegen der Schwerbehinderung zu begründen. Zudem werde dem Arbeitsmarkt durch die Einstellung des nicht schwerbehinderten Menschen ein zur Verfügung stehender Arbeitsplatz zu Lasten der Gruppe der schwerbehinderten Menschen entzogen, deren Beschäftigungsinteressen § 81 Abs. 1 Satz 1 und 2 SGB IX diene. Diese Grundsätze gölten auch, wenn der Arbeitgeber berechtigt sei, einen freien Arbeitsplatz nicht mit einem eigenen Vertragsarbeitnehmer, sondern mit einem Leiharbeitnehmer zu besetzen.

Auch in diesem Fall bestünde die Prüfungspflicht des Arbeitgebers nach § 81 Abs. 1 Satz 1 SGB IX. Dafür spreche bereits der Wortlaut der Vorschrift. Voraussetzung für die Prüfungspflicht des Arbeitgebers sei allein die beabsichtigte Besetzung eines freien Arbeitsplatzes. Darum handele es sich auch, wenn ein frei werdender oder neu geschaffener Arbeitsplatz mit einem Leiharbeitnehmer besetzt werden solle. Diese Auslegung entspreche Sinn und Zweck der in § 81 Abs. 1 Satz 1 und 2 SGB IX normierten Prüf- und Konsultationspflicht. Deren Befolgung durch den Arbeitgeber solle es noch nicht im Betrieb beschäftigten schwerbehinderten Menschen ermöglichen, sich um freie

THOMSEN RECHTSANWÄLTE

Stabelstraße 10
D-76133 Karlsruhe

Tel. +49 (0)721-83024-93
Fax +49 (0)721-83024-94

www.thomsen-ra.de
kontakt@thomsen-ra.de

Arbeitsplätze zu bewerben und dadurch ihre Einstellungschancen zu verbessern. Dies sei auch dann nicht von vornherein ausgeschlossen, wenn der Arbeitgeber beabsichtige, einen freien Arbeitsplatz mit einem Leiharbeitnehmer zu besetzen. Der Leiharbeitnehmer werde zwar im Regelfall von dem Verleiher dem Arbeitgeber zur Verfügung gestellt, ohne dass dieser selbst eine Auswahlentscheidung treffe oder an einer solchen beteiligt werde. Es sei jedoch möglich, dass der Arbeitgeber nach einer § 81 Abs. 1 Satz 1 und 2 SGB IX entsprechenden Prüfung von der zunächst beabsichtigten Besetzung des Arbeitsplatzes mit einem Leiharbeitnehmer Abstand nehme und stattdessen einen geeigneten schwerbehinderten Bewerber selbst einstelle.
Eine Verletzung der nach § 81 Abs. 1 Satz 1 und 2 SGB IX bestehenden Prüf- und Konsultationspflicht durch den Arbeitgeber berechtige den Betriebsrat auch bei der Einstellung eines Leiharbeitnehmers zur Verweigerung der Zustimmung nach § 99 Abs. 2 Nr. 1 BetrVG. Dem stehe nicht entgegen, dass ein Verstoß des Arbeitgebers gegen seine Pflichten aus § 81 Abs. 1 Satz 1 und 2 SGB IX bei Versetzungen ein Zustimmungsverweigerungsrecht des Betriebsrats nach § 99 Abs. 2 Nr. 1 BetrVG nicht begründe. Durch die Versetzung eines bereits im Betrieb beschäftigten Arbeitnehmers auf einen frei gewordenen oder neu geschaffenen Arbeitsplatz verwirklichten sich für arbeitslose schwerbehinderte Menschen nicht die mit der Schwerbehinderung verbundenen erhöhten Schwierigkeiten bei der Suche nach einem Arbeitsplatz. Die schwerbehinderten Menschen konkurrieren nicht mit anderen, nicht schwerbehinderten externen Bewerbern, sondern seien wie diese zu Gunsten schon im Betrieb beschäftigter Arbeitnehmer von der Stellenbesetzung von vornherein ausgeschlossen. Außerdem werde durch die Versetzung eines bereits beschäftigten, nicht schwerbehinderten Menschen dem Arbeitsmarkt kein zur Verfügung stehender Arbeitsplatz zu Lasten der Gruppe der schwerbehinderten Men-

Stabelstraße 10
D-76133 Karlsruhe

Tel. +49 (0)721-83024-93
Fax +49 (0)721-83024-94

www.thomsen-ra.de
kontakt@thomsen-ra.de

schen entzogen. Demgegenüber werde bei der Einstellung eines Leiharbeitnehmers der frei gewordene oder neu geschaffene Arbeitsplatz mit einem externen, bislang noch nicht im Betrieb beschäftigten Arbeitnehmer besetzt. Der Arbeitgeber treffe zwar bei der Besetzung eines Arbeitsplatzes mit einem Leiharbeitnehmer in der Regel keine Auswahlentscheidung, da der Leiharbeitnehmer vom Verleiher ausgewählt und dem Arbeitgeber zur Arbeitsleistung überlassen werde. Gleichwohl vollziehe sich die Besetzung eines freien Arbeitsplatzes – anders als bei einer Versetzung – nicht ausschließlich betriebsintern. Vielmehr werde dem Arbeitsmarkt ein an sich zur Verfügung stehender Arbeitsplatz zu Lasten der Gruppe der schwerbehinderten Menschen entzogen, ohne dass diese zuvor die Gelegenheit erhalten haben, sich um den mit einem Externen zu besetzenden Arbeitsplatz zu bewerben. Dies widerspreche dem Zweck des § 81 Abs. 1 Satz 1 und 2 SGB IX. Die Einstellung eines Leiharbeitnehmers habe daher zu unterbleiben, solange der Arbeitgeber seiner Prüf- und Konsultationspflicht aus § 81 Abs. 1 Satz 1 und 2 SGB IX nicht nachgekommen sei.

FAZIT:

Es ist davon auszugehen, dass das BAG eine Zustimmungsverweigerung des Betriebsrates unter Berufung auf § 81 Abs. 1 Satz 1 und 2 SGB IX auch dann für begründet hält, wenn der Arbeitgeber sich darauf beruft, dass er den Beschäftigungsbedarf ausschließlich mit einem Leiharbeitnehmer decken will, sodass von vornherein keine Einstellung eines ihm vom Arbeitsamt oder von einer sonstigen Stelle vermittelten Arbeitnehmers in ein eigenes Arbeitsverhältnis in Betracht gekommen wäre. Die Entscheidung zwingt den Arbeitgeber deshalb auch in diesen Fällen im Ergebnis dazu, vor jeder Einstellung eines Leiharbeitnehmers grundsätzlich eine der Sache nach sinnlose Anfrage an

THOMSEN RECHTSANWÄLTE

Stabelstraße 10
D-76133 Karlsruhe

Tel. +49 (0)721-83024-93
Fax +49 (0)721-83024-94

www.thomsen-ra.de
kontakt@thomsen-ra.de

die Agentur für Arbeit zu richten, ob von dort schwerbehinderte Arbeitnehmer zur Verfügung stehen. Es muss sogar befürchtet werden, dass er sich dem Vorwurf der Diskriminierung aussetzt, wenn er der Arbeitsagentur von vornherein mitteilt, dass er beabsichtigt, die Stelle in jedem Fall mit einem Leiharbeitnehmer besetzen zu wollen.

THOMSEN RECHTSANWÄLTE

Stabelstraße 10
D-76133 Karlsruhe

Tel. +49 (0)721-83024-93
Fax +49 (0)721-83024-94

www.thomsen-ra.de
kontakt@thomsen-ra.de

BAG, Beschluss vom 20.04.2010 – 1 ABR 85/08 – Anhörungs- und Erörterungsrechte des Arbeitnehmers – Hinzuziehung eines Betriebsratsmitglieds

Im Betriebsverfassungsgesetz finden sich weitgehend unbeachtet individualrechtliche Ansprüche der Arbeitnehmer gegen den Arbeitgeber. Nach § 82 Abs. 1 BetrVG hat der Arbeitnehmer Anspruch darauf, in betrieblichen Angelegenheiten von seinem Vorgesetzten angehört zu werden (Satz 1), zu Maßnahmen des Arbeitgebers, die seine Person betreffen, Stellung zu nehmen (Satz 2) und Vorschläge zur Gestaltung des Arbeitsplatzes und des Arbeitsablaufs zu machen (Satz 3). Gem. § 82 Abs. 2 BetrVG kann der Arbeitnehmer verlangen, dass ihm die Berechnung und die Zusammensetzung seines Arbeitsentgeltes erläutert wird und er hat Anspruch auf Erörterung seiner Leistungsbeurteilungen sowie der Möglichkeiten zu seinem beruflichen Aufstieg. Zu diesen Gesprächen darf er auch ein Betriebsratsmitglied hinzuziehen.

Nach § 83 BetrVG kann der Arbeitnehmer Einsicht in seine Personalakten nehmen und er kann verlangen, dass Erklärungen von ihm zur Personalakte genommen werden. Für die Akteneinsicht darf er ein Betriebsratsmitglied hinzuziehen.

Schließlich hat der Arbeitnehmer das Recht, sich bei den zuständigen Stellen des Betriebes zu beschweren, wenn er sich von anderen Mitarbeitern benachteiligt oder ungerecht behandelt fühlt. Auch zur Anbringung der Beschwerde darf er ein Betriebsratsmitglied hinzuziehen.

Über die Frage, zu welchen Gesprächen mit einem Vorgesetzten

THOMSEN RECHTSANWÄLTE

Stabelstraße 10
D-76133 Karlsruhe

Tel. +49 (0)721-83024-93
Fax +49 (0)721-83024-94

www.thomsen-ra.de
kontakt@thomsen-ra.de

der Arbeitnehmer ein Betriebsratsmitglied hinzuziehen darf, besteht gelegentlich Streit. Das BAG hatte jetzt über die Zulassung eines Betriebsratsmitglieds zu einem Gespräch über die Tätigkeitsbeschreibung eines Arbeitnehmers zu entscheiden.

SACHVERHALT:

Ein Unternehmen der Metall- und Elektroindustrie hatte zur Einführung von ERA eine Unternehmensberatung eingeschaltet und zur Vorbereitung der Neubewertung der Arbeitsplätze Tätigkeitsbeschreibungen erstellen lassen. Den Mitarbeitern wurde angekündigt, dass demnächst Einzelgespräche anstehen, um die Tätigkeitsbeschreibungen gemeinsam mit den Mitarbeitern zu erörtern. Den Wunsch einzelner Arbeitnehmer, dieses Gespräch in Anwesenheit eines Betriebsratsmitglieds führen zu dürfen, lehnte die Geschäftsführung ab. Der Betriebsrat machte daraufhin ein Beschlussverfahren beim Arbeitsgericht anhängig und verlangte, dass Gespräche über die Tätigkeitsbeschreibungen ohne Hinzuziehung eines Betriebsratsmitglied unterbleiben, hilfsweise festzustellen, dass der Arbeitgeber nicht berechtigt ist, diese Gespräche ohne Betriebsrat zu führen, wenn der Arbeitnehmer die Hinzuziehung eines Betriebsratsmitglieds wünscht. Das Arbeitsgericht hat dem Hauptantrag stattgegeben. Das Landesarbeitsgericht hielt dagegen nur den Feststellungsantrag für begründet. Die dagegen gerichtete Rechtsbeschwerde des Arbeitgebers hat das BAG zurückgewiesen.

ENTSCHEIDUNG:

Unter Hinweis auf seine bisherige Rechtsprechung stellte das BAG klar, dass die Verpflichtung des Arbeitgebers, auf Verlangen des Mitarbeiters zu Gesprächen über seine Vergütung ein Betriebsratsmitglied zuzulassen (§ 82 Abs. 2 Satz 2) eine Ver-

Stabelstraße 10
D-76133 Karlsruhe

Tel. +49 (0)721-83024-93
Fax +49 (0)721-83024-94

www.thomsen-ra.de
kontakt@thomsen-ra.de

pflichtung aus dem Betriebsverfassungsgesetz darstelle, bei deren grober Verletzung der Betriebsrat nach § 23 Abs. 3 Satz 1 BetrVG durch einen Unterlassungsantrag vorgehen könne. Den Anspruch des Arbeitnehmers könne der Betriebsrat aufgrund seiner Prozessstandschaft auch gegenüber dem Arbeitgeber gerichtlich feststellen lassen.

Der Arbeitnehmer sei allerdings nicht grundsätzlich berechtigt, zu jedem beliebigen Gesprächsgegenstand ein Betriebsratsmitglied hinzuzuziehen. Ein genereller Anspruch des Arbeitnehmers darauf, sich bei jedem mit dem Arbeitgeber geführten Gespräch von einem Betriebsratsmitglied begleiten zu lassen, folge aus dem Betriebsverfassungsgesetz nicht. Die §§ 81 Abs. 4 Satz 3, 82 Abs. 2 Satz 2, 83 Abs. 1 Satz 2 und 84 Abs. 1 Satz 2 BetrVG begründeten dieses Recht jeweils nur bezogen auf einen bestimmten Gesprächsgegenstand und auf bestimmte Anlässe. Ein Gespräch über den Inhalt von Tätigkeitsbeschreibungen betreffe jedoch einen nach § 82 Abs. 2 Satz 2 BetrVG gesetzlich vorgesehenen Gegenstand. Das Thema beziehe sich auf die Berechnung des Arbeitsentgeltes i.S.v. § 82 Abs. 2 Satz 1 erste Alternative BetrVG, jedenfalls dann, wenn die Tätigkeitsbeschreibung Grundlage der Entgeltfindung ist, wie im zu entscheidenden Fall.

Zwar regle die Vorschrift nur den Fall, dass die Initiative zu dem Gespräch über die dort genannten Gegenstände auf Verlangen des Arbeitnehmers erfolge. Nach der Rechtsprechung des BAG komme es jedoch für den Anspruch auf Hinzuziehung eines Betriebsratsmitgliedes zu Gesprächen nicht darauf an, wer den Anlass für dieses Gespräch gegeben oder dieses verlangt habe. Das Recht des Arbeitnehmers auf Teilnahme eines Betriebsratsmitglieds werde nicht dadurch ausgeschlossen, dass der Arbeitgeber die Erörterung mit dem Arbeitnehmer sucht.

THOMSEN RECHTSANWÄLTE

Stabelstraße 10
D-76133 Karlsruhe

Tel. +49 (0)721-83024-93
Fax +49 (0)721-83024-94

www.thomsen-ra.de
kontakt@thomsen-ra.de

FAZIT:

Bei Gesprächen, die der Unterweisung des Arbeitnehmers in seine arbeitsvertraglichen Pflichten und/oder der Erteilung von Arbeitsanweisungen dienen, besteht kein Anspruch des Arbeitnehmers auf Hinzuziehung eines Betriebsratsmitglieds. Anders verhält es sich aber, wenn über die Leistung des Arbeitnehmers gesprochen werden soll.

THOMSEN RECHTSANWÄLTE

Stabelstraße 10
D-76133 Karlsruhe

Tel. +49 (0)721-83024-93
Fax +49 (0)721-83024-94

www.thomsen-ra.de
kontakt@thomsen-ra.de

EuGH, Urteil vom 12.10.2010 – C-45/09 – Befristung des Arbeitsverhältnisses auf das 65. Lebensjahr durch Tarifvertrag ist wirksam – kein Verstoß gegen Altersdiskriminierung

Die Befristung von Arbeitsverträgen nach § 14 TzBfG außerhalb der kalendermäßigen Befristung ist nur mit Sachgrund zulässig. Altersgrenzen in Arbeitsverträgen, Betriebsvereinbarungen oder Tarifverträgen, die auf Vollendung des 65. Lebensjahres abstellen, hat das BAG bisher für zulässig erachtet, solange der Arbeitnehmer zu diesem Zeitpunkt die gesetzliche Altersrente beanspruchen kann. Das Arbeitsgericht Hamburg hatte in der Rechtssache „Rosenbladt“ Zweifel, ob die Richtlinie 2000/78/EG des Rates vom 17.11.2000 (Antidiskriminierungsrichtlinie) einer altersbezogene Befristung entgegensteht.

SACHVERHALT:

Frau Rosenbladt war als Reinigungskraft bei einem Reinigungsunternehmen mit einer Bruttomonatsvergütung von 307,48 € in Teilzeit beschäftigt (2 Stunden pro Tag, 10 Stunden pro Woche). Der Arbeitsvertrag sah unter Bezugnahme auf den Bundesrahmentarifvertrag für die gewerblich Beschäftigten in der Gebäudereinigung (RTV) vor, dass er mit Ablauf des Kalendermonats endet, in dem die Beschäftigte Anspruch auf eine Rente wegen Alters hat, spätestens mit Ablauf des Monats, in dem sie das 65. Lebensjahr vollendet hat. Frau Rosenblath verlangte ohne Rücksicht auf die Vollendung des 65. Lebensjahres ihre Weiterbeschäftigung. Sie machte geltend, dass die Beendigung ihres Arbeitsvertrages unzulässig sei, da sie eine Diskriminierung wegen des Alters darstelle. Eine Altersgrenze, wie die in § 19 Nr. 8 RTV vorgesehen, könne weder nach Art. 4 noch nach Art. 6 der

THOMSEN RECHTSANWÄLTE

Stabelstraße 10
D-76133 Karlsruhe

Tel. +49 (0)721-83024-93
Fax +49 (0)721-83024-94

www.thomsen-ra.de
kontakt@thomsen-ra.de

Richtlinie 2000/78 gerechtfertigt sein. Tatsächlich bezog Frau Rosenblath mit Vollendung des 65. Lebensjahrs Altersrente.

Der EuGH hat die Befristung des Arbeitsverhältnisses auf Vollendung des. 65. Lebensjahres durch den Tarifvertrag gebilligt.

ENTSCHEIDUNG:

Die Richtlinie 2000/78/EG des Rates vom 27.11.2000 (Diskriminierungsrichtlinie) stehe einer Bestimmung des nationalen Gesetzgebers über die automatische Beendigung von Arbeitsverhältnissen bei Erreichen des Rentenalters des Beschäftigten nicht entgegen, soweit zum Einen diese Bestimmung objektiv und angemessen durch ein legitimes Ziel der Beschäftigungs- und Arbeitsmarktpolitik gerechtfertigt sei und zum anderen die Mittel zur Erreichung dieses Ziels angemessen und erforderlich seien. Der deutsche Gesetzgeber habe in § 10 Nr. 5 AGG eine Ermächtigungsgrundlage geschaffen, von der der in Rede stehende Tarifvertrag Gebrauch gemacht habe. Allerdings sei der Tarifvertrag nicht der gerichtlichen Kontrolle entzogen, sondern müsse gem. den Anforderungen des Art. 6 Abs. 1 der Richtlinie 2000/78 ebenfalls in angemessener und erforderlicher Weise ein legitimes Ziel verfolgen.

§ 10 Abs. 1 Zif. 5 bestimme, dass eine Vereinbarung, die die Beendigung des Beschäftigungsverhältnisses ohne Kündigung zu einem Zeitpunkt vorsieht, zu dem der oder die Beschäftigte einer Rente wegen Alters beantragen kann, ungeachtet des Verbots der Altersdiskriminierung zulässig ist. § 10 AGG enthielte damit im Wesentlichen die gleichen Grundsätze wie Art. 6 Abs. 1 der Richtlinie 2000/78 (Antidiskriminierungsrichtlinie). § 10 Nr. 5 AGG berechtige Arbeitgeber und Arbeitnehmer, einzel- oder tarifvertraglich eine Art und Weise der Beendigung

THOMSEN RECHTSANWÄLTE

Stabelstraße 10
D-76133 Karlsruhe

Tel. +49 (0)721-83024-93
Fax +49 (0)721-83024-94

www.thomsen-ra.de
kontakt@thomsen-ra.de

des Arbeitsverhältnisses zu vereinbaren, die unabhängig von einer Kündigung auf dem Alter beruhe, von dem an eine Rente beantragt werden kann. Zwar würden in Art. 6 Abs. 1 a) der Richtlinie 2000/78, in der zulässige Ungleichbehandlungen wegen des Alters aufgezählt sind, keine Klauseln über die automatische Beendigung von Arbeitsverhältnissen benannt. Dieser Umstand sei jedoch nicht ausschlaggebend. Die Aufzählung habe nur Hinweischarakter. Die Mitgliedsstaaten seien bei der Umsetzung der Richtlinie nicht verpflichtet, ein spezifisches Verzeichnis der Ungleichbehandlungen zu erstellen. Sie könnten im Rahmen ihres Ermessens auch andere Beispiele von Ungleichbehandlungen und Zielen als Ausnahme vom Verbot der Ungleichbehandlung aufnehmen, solange diese Ziele i.S.v. Art. 1 Abs. 1 der Richtlinie legitim und die Ungleichbehandlung zur Erreichung dieser Ziele angemessen und erforderlich sind.

§ 19 Nr. 8 RTV versetzte die Arbeitnehmer nicht in den einstweiligen Ruhestand, sondern führe nur zur Beendigung des konkreten Arbeitsverhältnisses. Der Arbeitnehmer könnte daher nach Erreichen der Altersgrenze noch auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt einer Beschäftigung nachgehen. Unter dieser Prämisse wögen die beschäftigungspolitischen Ziele der Regelung die für den betroffenen Arbeitnehmer durch die Beendigung des Arbeitsverhältnisse eintretenden finanziellen Nachteile auf. § 19 Nr. 8 RTV gehe damit nicht über das hinaus, was zur Erreichung der verfolgten Ziele erforderlich sei, wenn man den weiten Ermessensspielraum berücksichtige, der den Mitgliedsstaaten auf dem Gebiet der Sozial- und Beschäftigungspolitik zustehe.

FAZIT:

Regelungen, die zur Beendigung des Arbeitsverhältnisses auf

THOMSEN RECHTSANWÄLTE

Stabelstraße 10
D-76133 Karlsruhe

Tel. +49 (0)721-83024-93
Fax +49 (0)721-83024-94

www.thomsen-ra.de
kontakt@thomsen-ra.de

die Vollendung des 65. Lebensjahres abstellen, sind danach jedenfalls solange unbedenklich, solange das Renteneintrittsalter im konkreten Fall nicht über das 65. Lebensjahr hinaus reicht. Arbeitgeber, die in ihren Arbeitsverträgen eine Befristung des Arbeitsverhältnisses auf Vollendung des 65. Lebensjahres vereinbart haben, müssen die Regelung auf den Zeitpunkt umstellen, in dem der Arbeitnehmer im konkreten Fall die gesetzliche Altersrente in Anspruch nehmen kann.

THOMSEN RECHTSANWÄLTE

Stabelstraße 10
D-76133 Karlsruhe

Tel. +49 (0)721-83024-93
Fax +49 (0)721-83024-94

www.thomsen-ra.de
kontakt@thomsen-ra.de

LAG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 16.09.2010 – 2 Sa 509/10 – Fristlose Kündigung bei Vermögensdelikten nach Einzelfallprüfung unwirksam

Seit dem Fall Emmely ist die Kündigung wegen strafrechtlich relevanter Vermögensdelikte in der Diskussion. Das BAG hatte vor Emmely in ständiger Rechtsprechung nach dem berühmten Bienenstichfall (BAG, Urteil vom 17.05.1984, 2 AZR 3/83) entschieden, dass ein vorsätzlicher Eingriff in die Rechtsgüter des Arbeitgebers dessen Loyalitätspflichten massiv verletze. Das Vertrauen des Arbeitgebers sei durch eine vorsätzliche Eigentumsverletzung unabhängig von der Höhe des Schadens in erheblicher Höhe gestört. Das Fehlverhalten des Arbeitnehmers stelle eine schwere Pflichtverletzung dar. Diese sei regelmäßig auch so offensichtlich, dass eine Abmahnung entbehrlich sei. Bei der Beurteilung einer Kündigung wegen eines Vermögensdeliktes komme es nicht in erster Linie auf den Wert der entwendeten, unterschlagenen oder veruntreuten Sache an, sondern auf die Umstände im Einzelfall.

Ein Vermögensdelikt stellt weiterhin an sich einen wichtigen Grund zur außerordentlichen Kündigung des Arbeitsverhältnisses dar. Die Rechtsprechung hat immer schon unabhängig von der konkreten Pflichtverletzung zur Überprüfung jeder außerordentlichen Kündigung auf ihre Rechtmäßigkeit eine abschließende Interessenabwägung vorgenommen. Dabei war vor Emmely allerdings ganz herrschende Meinung, dass der Vertrauensbruch durch ein Vermögensdelikt die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses auch dann unzumutbar macht, wenn eine besonders lange Betriebszugehörigkeit oder andere zugunsten des Arbeitnehmers sprechende Gesichtspunkte dagegen abzuwägen sind. Das hat sich nach Emmely geändert, wie die nach-

THOMSEN RECHTSANWÄLTE

Stabelstraße 10
D-76133 Karlsruhe

Tel. +49 (0)721-83024-93
Fax +49 (0)721-83024-94

www.thomsen-ra.de
kontakt@thomsen-ra.de

folgende Entscheidung des LAG Berlin-Brandenburg zeigt.

SACHVERHALT:

Eine Zugabfertigerin feierte im Kollegenkreis ihr 40jähriges Dienstjubiläum. Ihre finanziellen Aufwendungen für die Feier waren ihr nach einer Konzernrichtlinie bis zur Höhe von 250,00 € zu erstatten. Tatsächlich entstanden der Arbeitnehmerin Kosten in Höhe von 83,90 €. Unter Vorlage einer anderweitig beschafften Quittung ließ sich die Arbeitnehmerin den Höchstbetrag in Höhe von 250,00 € auszahlen. Die Bahn stellte den Betrug später im Rahmen einer Revision fest und kündigte das Arbeitsverhältnis fristlos.

Während das Arbeitsgericht Berlin die Kündigungsschutzklage noch abgewiesen hatte, hob das LAG Berlin-Brandenburg die Entscheidung der ersten Instanz auf und erklärte die Kündigung für rechtswidrig.

ENTSCHEIDUNG:

Auch das LAG Berlin-Brandenburg bestätigte zunächst im Grundsatz, dass strafbare Handlungen zu Lasten des Arbeitgebers oder sonstige grobe Pflichtverletzungen grundsätzlich eine außerordentliche Kündigung nach § 626 BGB rechtfertigen können. Ein Arbeitnehmer, der im Zusammenhang mit seiner Arbeitsleistung strafrechtlich relevante Handlungen gegen das Vermögen seines Arbeitgebers begehe, verletzte damit seine arbeitsvertragliche Rücksichtnahmepflicht schwerwiegend und missbrauche das in ihn gesetzte Vertrauen in erheblicher Weise. Dies gelte nach der bisherigen ständigen Rechtsprechung des zweiten Senats des Bundearbeitsgerichts auch dann, wenn die rechtswidrige Verletzungshandlung nur Sachen von gerin-

THOMSEN RECHTSANWÄLTE

Stabelstraße 10
D-76133 Karlsruhe

Tel. +49 (0)721-83024-93
Fax +49 (0)721-83024-94

www.thomsen-ra.de
kontakt@thomsen-ra.de

gem Wert betroffen habe.

Liege ein wichtiger Grund zur außerordentlichen Kündigung an sich vor, so könne eine hierauf gestützte außerordentliche Kündigung des Arbeitsverhältnisses allerdings nur dann wirksam werden, wenn bei einer umfassenden Interessenabwägung das Beendigungsinteresse des Arbeitgebers das Bestandsinteresse des Arbeitnehmers überwiege. Dabei könnten in der Interessenabwägung etwaige Unterhaltspflichten, der Familienstand des Arbeitnehmers und, im Falle des Vorwurfs einer Straftat von nur geringer Bedeutung, auch die Dauer des Arbeitsverhältnisses und die beanstandungsfreie Bestandszeit berücksichtigt werden. In die Abwägung sei auch einzubeziehen, welche Nachteile und Auswirkungen die Vertragspflichtverletzung im Bereich des Arbeitgebers gehabt habe. Auch die Beurteilung der „Tat“ selbst und die Umstände von deren Begehung im Einzelfall spielten eine Rolle. Zu Lasten des Arbeitnehmers könne es z.B. eine Rolle spielen, dass der Pflichtverstoß einen sensiblen Bereich betreffe, in dem eine fehlende Sanktion durch den Arbeitgeber die Gefahr der Nachahmung durch andere Arbeitnehmer verursache oder wenn der Arbeitnehmer seinen Pflichtverstoß zunächst leugne und dann mehrfach vorsätzlich die Unwahrheit sage.

Auf den konkreten Fall angewandt sei davon auszugehen, dass die Arbeitnehmerin eine grobe und schwerwiegende Pflichtverletzung ihres Arbeitsverhältnisses durch die Einreichung einer Gefälligkeitsquittung über 250,00 € begangen habe, obwohl ihr tatsächlich nur Kosten in Höhe von 83,90 € entstanden waren. Im Rahmen der danach anzustellenden Interessenabwägung hätten im Einzelfall letztlich – angesichts der mit einer Kündigung verbundenen schwerwiegenden Einbußen – die zugunsten der Arbeitnehmerin einzustellenden Gesichtspunkte überwogen.

THOMSEN RECHTSANWÄLTE

Stabelstraße 10
D-76133 Karlsruhe

Tel. +49 (0)721-83024-93
Fax +49 (0)721-83024-94

www.thomsen-ra.de
kontakt@thomsen-ra.de

Das Arbeitsverhältnis sei bis zu dem Vorgang ohne rechtlich relevante Störungen verlaufen. Wie das BAG in seiner Entscheidung vom 10.06.2010 – 2 AZR 541/09 – (Emmely) herausgestellt habe, habe sich die Arbeitnehmerin durch die lange Betriebszugehörigkeit ein hohes Maß an Vertrauen erworben, das durch den atypischen einmaligen Kündigungssachverhalt nicht vollständig zerstört worden sei. Es müsse nach der Entscheidung davon ausgegangen werden, dass durch eine 40-jährige Betriebszugehörigkeit ein sehr hohes Maß an Vertrauen erworben werden könne, das durch den Kündigungssachverhalt nicht sofort vollständig verbraucht worden sei. Der Kündigungsvorfall sei von der Situation her einmalig. Die Feier zum 40-jährigen Dienstjubiläum sei ein – im Wortsinne – einmaliger Vorgang und stelle für die Arbeitnehmerin einen Ausnahmefall dar. Das Fehlverhalten sei anders als im Fall Emmely nicht im Kernbereich der Tätigkeit des Arbeitnehmers begangen worden, sondern außerhalb von diesem. Die Arbeitnehmerin habe im Rahmen ihrer Tätigkeit mit Geldangelegenheiten nichts zu tun. Eine Gefährdung des Vermögens des Arbeitgebers durch ähnliche Handlungen sei daher sehr unwahrscheinlich, denn der in Rede stehende Vorgang wiederhole sich anders als im Fall Emmely nicht.

Zugunsten der Arbeitnehmerin sei weiterhin in die Interessenabwägung einzustellen, dass sie den Vorfall bei ihrer Befragung durch den Arbeitgeber ohne Murren eingeräumt habe und somit die Ermittlungsarbeit und die Aufklärungsarbeit des Arbeitgebers nicht behindert habe. Gerade das Verhalten des Arbeitnehmers nach begangener Pflichtwidrigkeit könne sein Verhalten in einem unterschiedlichen Licht erscheinen lassen. Gehe der Arbeitnehmer offen mit der Pflichtwidrigkeit um, lasse er bei der Befragung durch den Arbeitgeber erkennen, dass er die Tat bedauere, und dass er diese möglicherweise unbedacht begangen habe, so könne das für die Frage einer möglichen

THOMSEN RECHTSANWÄLTE

Stabelstraße 10
D-76133 Karlsruhe

Tel. +49 (0)721-83024-93
Fax +49 (0)721-83024-94

www.thomsen-ra.de
kontakt@thomsen-ra.de

Zusammenarbeit in der Zukunft durchaus eine positivere Prognose zulassen, als wenn der Arbeitnehmer seine Tat beharrlich leugne, diese zu vertuschen suche oder gar versuche, andere Arbeitnehmer ohne Anlass in seine eigene Pflichtwidrigkeit „mit hineinzuziehen".

Das Gericht stellte klar, dass aus seiner Entscheidung nicht herausgelesen werde solle, dass Straftaten zu Lasten des Arbeitgebers mit einem Vermögensschaden von bis zu 150,00 € ohne Konsequenzen für das Arbeitsverhältnis blieben. Im vorliegenden Fall sei aber die lange Betriebszugehörigkeit, die Einmaligkeit des Vorfalles, der Umstand, dass die Tat nicht den Kernbereich der Tätigkeit betreffe und das Verhalten der Arbeitnehmerin nach der Tat zu ihren Gunsten zu berücksichtigen, sodass dem Arbeitgeber die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses nicht unzumutbar sei.

FAZIT:

Die Entscheidung wird ebenso wie die Emmely-Entscheidung des BAG auf Seiten der Arbeitgeber auf wenig Akzeptanz stoßen. Der Arbeitgeber muss sich in der Tat ohnmächtig fühlen, wenn ihm als Reaktionsmöglichkeit auf den subjektiv verständlichen totalen Vertrauensverlust im Falle eines Diebstahls, Betruges oder einer Unterschlagung auch geringwertiger Sachen letztlich als Reaktionsmöglichkeit nur eine Abmahnung angeboten wird. Der eingetretene Vertrauensverlust ist unabhängig von der Frage, ob eine konkrete Wiederholungsgefahr besteht. Das betrügerische Erschleichen einer Auszahlung über 150,00 € ist im Übrigen auch keine Bagatelle mehr. Bereits deshalb dürfte ein Vergleich mit der Emmely-Entscheidung, bei der es um eine Pfandmarke im Wert von 1,50 € ging oder der Bienenstich-Entscheidung, bei der es um ein Stück Kuchen ging, nicht

THOMSEN RECHTSANWÄLTE

Stabelstraße 10
D-76133 Karlsruhe

Tel. +49 (0)721-83024-93
Fax +49 (0)721-83024-94

www.thomsen-ra.de
kontakt@thomsen-ra.de

zielführend sein.

Der Fall zeigt, wie fragwürdig die vom BAG im Fall Emmely entwickelte Fiktion eines sogenannten „Vertrauenskapitals“ ist, das ein Arbeitnehmer selbst durch eine gegen das Vermögen des Arbeitgebers gerichtete Straftat nicht vollständig verbrauche.

THOMSEN RECHTSANWÄLTE

Stabelstraße 10
D-76133 Karlsruhe

Tel. +49 (0)721-83024-93
Fax +49 (0)721-83024-94

www.thomsen-ra.de
kontakt@thomsen-ra.de

LAG Baden-Württemberg, Urteil vom 08.09.2010 – 2 Sa 24/10 – Zugangsrecht eines Betriebsrentengewerkschaftsbeauftragten zu einem Betrieb in kirchlicher Trägerschaft t

Die Werbung von Mitgliedern für eine Gewerkschaft durch gewerkschaftsangehörige Mitarbeiter eines Betriebes ist als koalitionsmäßige Betätigung i.S.v. Art. 9 GG unproblematisch zulässig. Umstritten ist, ob auch betriebsfremde Gewerkschaftsbeauftragte zum Zwecke der Mitgliederwerbung Zugang zum Betrieb gewährt werden muss. Das Bundesverfassungsgericht hat einer Gewerkschaft den Zugang ihres Beauftragten zu einem Betrieb in kirchlicher Trägerschaft mit Rücksicht auf den Schutz der Religionsgemeinschaften gem. Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 3 Weimarer Reichsverfassung (WRV) verwehrt (Bundesverfassungsgericht 2. Senat, Beschluss vom 17.02.1981 - 2 BvR 384/78 -). Das LAG Baden-Württemberg hatte jetzt zu entscheiden, ob dieser aus dem Jahr 1981 stammende Beschluss des Bundesverfassungsgerichts auch heute noch für die Arbeitsgerichte bindend ist oder aufgrund eines gewandelten Verfassungsverständnisses ein Zugangsrecht von Gewerkschaftsbeauftragten auch in kirchliche Betriebe zugelassen werden muss.

SACHVERHALT:

Eine Gewerkschaft möchte im Haupthaus eines Diakonieklinikums durch betriebsfremde Gewerkschaftsbeauftragte Informationsmaterial an einem Schwarzen Brett anbringen lassen. Die Klinikleitung, die ihr Haus als kirchliche Einrichtung sieht, weil das diakonische Werk der evangelischen Kirche Gesellschafterin der gemeinnützigen Trägergesellschaft ist und ca. 10 % der Beschäftigten der Gemeinschaft der heiligen Schwestern und

THOMSEN RECHTSANWÄLTE

Stabelstraße 10
D-76133 Karlsruhe

Tel. +49 (0)721-83024-93
Fax +49 (0)721-83024-94

www.thomsen-ra.de
kontakt@thomsen-ra.de

Brüder angehört, verweigerte die Mitgliederwerbung durch betriebsfremde Gewerkschaftsbeauftragte innerhalb des Klinikgebäudes und berief sich auf den oben genannten Beschluss des Bundesverfassungsgerichts.

ENTSCHEIDUNG:

Die Gewerkschaft scheiterte vor dem LAG Baden-Württemberg mit ihrem Antrag auf Feststellung eines Zugangsrechts. In der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 17.02.1981 sei es ebenfalls um die Frage gegangen, ob Gewerkschaften das Recht zustehe, in karitativen Einrichtungen der Kirchen durch Gewerkschaftsbeauftragte, die in den betreffenden Einrichtungen selbst nicht beschäftigt sind, zu informieren, zu werben und Mitglieder zu betreuen. Das Bundesverfassungsgericht habe in den Gründen seiner Entscheidung ausgeführt, dass ein Zutrittsrecht betriebsfremder Gewerkschaftsangehöriger in eine kirchliche Einrichtung nur dann bejaht werden könne, wenn das kirchliche Selbstbestimmungsrecht durch ein allgemeines Gesetz eine verfassungsrechtlich zulässige Einschränkung erfahren hätte. An einem derartig das kirchliche Selbstbestimmungsrecht einschränkenden Gesetz fehle es. Die Einschränkung des kirchlichen Selbstbestimmungsrechts lasse sich auch nicht aus der Koalitionsfreiheit gem. Art. 9 Abs. 3 GG ableiten. Art. 9 Abs. 3 GG verbürge gewerkschaftliche Betätigung nur insoweit, als diese für die Erhaltung und Sicherung der Existenz der Koalition als unerlässlich betrachtet werden müsse. Die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts entsprach damit der sog. Kernbereichstheorie, demzufolge das Betätigungsrecht der Koalition nur in einem Kernbereich durch Art. 9 Abs. 3 GG geschützt wird.

Unerlässlich für die Existenz der Koalition, so das Bundesver-

Stabelstraße 10
D-76133 Karlsruhe

Tel. +49 (0)721-83024-93
Fax +49 (0)721-83024-94

www.thomsen-ra.de
kontakt@thomsen-ra.de

fassungsgericht in der Entscheidung aus dem Jahr 1981, sei die Gewerkschaftsbetätigung durch einen betriebsfremden Gewerkschaftsbeauftragten jedenfalls dann nicht, wenn im Betrieb Gewerkschaftsmitglieder vorhanden wären.

Das LAG Baden-Württemberg sah die Bindungswirkung der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts als zweifelhaft an, weil es in späteren Entscheidungen die Kernbereichslehre umdefiniert und aufgegeben habe. In einer Entscheidung vom 14.11.1995 habe das Bundesverfassungsgericht festgestellt, dass die Mitgliederwerbung durch die Koalitionen nicht nur in dem Maße grundgesetzlich geschützt sei, indem sie für die Erhaltung und Sicherung des Bestandes der Gewerkschaft unerlässlich sei. Der Grundrechtsschutz erstrecke sich vielmehr auf alle Verhaltensweisen, die koalitionsspezifisch seien. Ob eine koalitionsspezifische Betätigung für die Wahrnehmung der Koalitionsfreiheit unerlässlich sei, könne demgegenüber erst bei Einschränkung dieser Freiheit Bedeutung erlangen. Insoweit gölte für Art. 9 Abs. 2 GG nichts anderes als für die übrigen Grundrechte.

Nach Auffassung des LAG entfalle trotz dieser Klarstellung die Bindungswirkung des Beschlusses des Bundesverfassungsgerichts vom 17.02.1981 nicht. Die Ausdehnung des Grundrechtsschutzes auch über den Kernbereich des Grundrechts der Koalitionsfreiheit gem. Art. 9 Abs. 3 GG bedeutet nicht, dass das Grundrecht der Kirche auf Selbstbestimmung gem. Art. 140 GG i.V.m. 137 Abs. 3 WRV zurückzutreten habe. Das Bundesverfassungsgericht habe in seiner Entscheidung vom 14.12.1995 ausdrücklich nur eine Klarstellung vorgenommen und sei nicht von seiner Entscheidung vom 17.02.1981 abgerückt. Die Bindungswirkung sei auch nicht deshalb entfallen, weil sich die

THOMSEN RECHTSANWÄLTE

Stabelstraße 10
D-76133 Karlsruhe

Tel. +49 (0)721-83024-93
Fax +49 (0)721-83024-94

www.thomsen-ra.de
kontakt@thomsen-ra.de

Lebensverhältnisse, die der Entscheidung seinerzeit zugrunde gelegen hätten, verändert haben, sodass die Bindungswirkung an eine objektive Grenze gestoßen wäre. Bei der Frage des Zugangsrechts von Gewerkschaften zu kirchlichen Einrichtungen hätte es in den letzten Jahren im Gegensatz zu schnelllebigen Bereichen wie Datenschutz, Medizin, Globalisierung, keine umwälzenden Veränderungen gegeben.

Das LAG Baden-Württemberg hat sich damit ausdrücklich der Bindungswirkung des Beschlusses des Bundesverfassungsgerichts vom 17.02.1981 unterworfen. Dabei hat es aber gleichzeitig klargestellt, dass es ohne diese Bindungswirkung in der Sache eine andere Abwägung zwischen dem Grundrecht der Koalitionsfreiheit gem. Art. 9 Abs. 3 GG und dem Selbstbestimmungsrecht der Kirche gem. Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 3 WRV vorgenommen hätte.

Mitgliederwerbung der Gewerkschaft und Informationen der Arbeitnehmer über ihre Organisation und Aktivitäten gehörten zur koalitionsmäßigen Betätigung. Das Anbringen von Informations- und Werbematerial durch betriebsfremde Gewerkschaftsbeauftragte am Schwarzen Brett beeinträchtige das kirchliche Selbstbestimmungsrecht nur in einem sehr geringen Maße. Die Inhalte des Informations- und Werbematerials seien nicht schrankenlos frei, sondern dürften weder den Betriebsfrieden noch den Betriebsablauf stören. Berücksichtige man weiter, dass betriebsangehörige Mitarbeiter der Klinik ohnehin Werbung für ihre Gewerkschaft machen dürften, sei der Eingriff in das Selbstbestimmungsrecht der Kirche gering.

Die Revision zum Bundesarbeitsgericht wurde zugelassen.

THOMSEN RECHTSANWÄLTE

Stabelstraße 10
D-76133 Karlsruhe

Tel. +49 (0)721-83024-93
Fax +49 (0)721-83024-94

www.thomsen-ra.de
kontakt@thomsen-ra.de

FAZIT:

Die Entscheidung ist interessant, weil das LAG Baden-Württemberg bei der Frage des Zugangsrechts betriebsfremder Gewerkschaftsangehöriger zu einem kirchlichen Betrieb der Auffassung ist, dass sich das Grundrecht der Koalitionsfreiheit nach Art. 9 Abs. 3 GG gegenüber dem Selbstbestimmungsrecht der Kirchen durchsetzt. Gleichzeitig unterwirft sich das LAG aber der Bindungswirkung einer Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts und sieht sich dadurch an einem seiner Rechtsauffassung entsprechenden Urteil gehindert.

THOMSEN RECHTSANWÄLTE

Stabelstraße 10
D-76133 Karlsruhe

Tel. +49 (0)721-83024-93
Fax +49 (0)721-83024-94

www.thomsen-ra.de
kontakt@thomsen-ra.de

Sie brauchen detailliertere Informationen?
Sie hätten gerne ein persönliches Gespräch zu Themen dieser Ausgabe?
Sie haben Fragen zu unserer Veranstaltung?

Wir freuen uns, wenn Sie mit uns Kontakt aufnehmen.
info@thomsen-ra.de

Impressum:
Der THOMSEN RECHTSANWÄLTE Newsletter ist ein kostenloser Service. Die Verfasser übernehmen keine Gewähr für die Richtigkeit der übermittelten Informationen. Bitte beachten Sie, dass diese Informationen eine Beratung im Einzelfall nicht ersetzen können.

Herausgeber:
THOMSEN RECHTSANWÄLTE
Stabelstr. 10
76133 Karlsruhe
Ansprechpartner (ViSdP):
Rechtsanwalt Klaus Thomas Thomsen