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

NEWSLETTER ARBEITSRECHT
OKTOBER 2011

EuGH, Urteil vom 21.07.2011 – C-104/10 – (Kelly)
Anspruch des Bewerbers auf Informationen über Mitbewerber

BAG, Urteil vom 17.08.2011 – 5 AZR 406/10 –
Pauschalabgeltung von Überstunden - Vergütungserwartung

BAG, Urteil vom 04.08.2011 – 6 AZR 436/10 –
Vereinbarung der ordentlichen Kündbarkeit eines befristeten Arbeitsverhältnisses

BAG, Urteil vom 18.10.2011 – 9 AZR 315/10 –
Verlängerung der Elternzeit

BAG, Urteil vom 13.10.2011 – 8 AZR 155/10 –
Übergang eines Betriebsteils – wirtschaftliche Einheit

BAG, Urteil vom 13.10.2011 – 8 AZR 608/10 –
Schwerbehinderte müssen bei Stellenbesetzung berücksichtigt werden

BAG, Urteil vom 06.10.2011 – 6 AZR 262/10 –
Insolvenzanfechtung von Lohnzahlungen

BAG, Urteil vom 18.10.2011 – 1 AZR 335/10 –
Der Schwellenwert nach § 111 Satz 1 BetrVG kann auch durch die Beschäftigung von Leiharbeitnehmern überschritten werden

BAG, Urteil vom 19.10.2011 – 7 AZR 253/07 –
Enger sachlicher Zusammenhang bei Anschlussbefristung für ältere Arbeitnehmer

LAG Düsseldorf, Urteil vom 08.09.2011 – 5 Sa 672/11 –
Unwesentlich verspätete Mitteilung der Schwerbehinderteneigenschaft schadet 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

EuGH, Urteil vom 21.07.2011 – C-104/10 – (Kelly)
Anspruch des Bewerbers auf Informationen über Mitbewerber

EINLEITUNG:

Der Zugang zu einer unselbständigen oder selbständigen Erwerbstätigkeit unterliegt den Regelungen des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetztes (§ 2 Abs. 1 Zif. 1 AGG). Die Benachteiligung von Stellenbewerbern im Auswahlverfahren kann daher nach § 15 Abs. 1 AGG Schadensersatzansprüche auslösen. Liegen aus Sicht des Bewerbers, in dessen Person ein Diskriminierungsmerkmal gegeben ist, keine greifbaren Indizien für eine Benachteiligung vor, stellt sich die Frage, wie er Kenntnisse über Einzelheiten des Auswahlverfahrens, insbesondere die Person und die Qualifikation seiner Mitbewerber erlangen kann.

Das BAG hatte durch Beschluss vom 20.05.2010 (NZA 2010, 1006) an den EuGH die Frage gerichtet, ob einem Arbeitnehmer von seinem Arbeitgeber Auskunft erteilt werden muss, ob und ggf. nach welchen Kriterien er einen anderen Bewerber eingestellt hat, wenn er zumindest darlegen kann, dass er selbst die Anforderungen an die ausgeschriebene Stelle erfüllt. Die Entscheidung des EuGH zu dieser Vorabanfrage zu Art. 19 Abs. 1 der Richtlinie 2006/54/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 05.07.2006, Art. 8 Abs. 1 der Richtlinie 2000/43/EG des Rates vom 29.06.2000 und Art. 10 Abs. 1 der Richtlinie 2000/78/EG des Rates vom 27.11.2000 steht noch aus.

Mit Urteil vom 21.07.2011 entschied der EuGH in einem Rechtsstreit aus Irland über den Auskunftsanspruch eines

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

abgelehnten Bewerbers im bestehenden Arbeitsverhältnis für eine weiterqualifizierende Ausbildung, der Informationen über die Qualifikationen der anderen Bewerber erlangen wollte. Der EuGH hat das Bestehen eines Auskunftsanspruchs nicht grundsätzlich zurückgewiesen, aber insbesondere auf das besondere Bedürfnis nach Vertraulichkeit hingewiesen.

SACHVERHALT:

Ein angestellter Lehrer einer Hochschule in Irland beantragte im Jahr 2001 die Zulassung zu dem Ausbildungsgang „Master der Sozialwissenschaft“, der von seiner anstellenden Hochschule angeboten wurde. Die Hochschule lehnte den Antrag aber ab. Der Lehrer machte daraufhin geltend, er sei aufgrund seines Geschlechts diskriminiert worden, da er qualifizierter sei als die am geringsten qualifizierte Bewerberin für diese Ausbildung. Er verlangte die Übersendung von Kopien der Antragsunterlagen seiner Mitbewerber, um Indizien für eine gleichheitswidrige Benachteiligung darlegen zu können. Die Hochschule war lediglich bereit, dem Lehrer Unterlagen in redigierter Form zur Verfügung zu stellen. Sie berief sich auf das unionsrechtsprägende Prinzip der Vertraulichkeit von Informationen. Der Highcourt of Ireland beabsichtigte die Klage des Lehrers abzuweisen, sah sich aber durch den Einfluss des Unionsrechts durch die Antidiskriminierungsrichtlinie daran gehindert und stellte ein entsprechendes Vorabentscheidungsgesuch an den EuGH.

ENTSCHEIDUNG:

Nach Auffassung des EuGH besteht in diesem Fall kein Anspruch auf Erteilung der begehrten Informationen. Art. 4 Abs. 1 der Richtlinie 97/80/EG über die Beweislast bei Diskriminierung aufgrund des Geschlechts begründe keinen grundsätzlichen In-

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

formationsanspruch. Allerdings könne nicht ausgeschlossen werden, dass die Verweigerung, bestimmte Informationen zu erteilen, die praktische Wirksamkeit der Antidiskriminierungsrichtlinie beeinträchtigen könne. Die Mitgliedstaaten hätten deshalb bei ihrer Entscheidungsfindung zu berücksichtigen, dass der Diskriminierungsschutz im Ergebnis nicht leerlaufe. Da jedoch im vorliegenden Fall die Hochschule die Übersendung zumindest eines Teils der Information angeboten habe, sei den Grundsätzen der Richtlinie Genüge getan. Auch aus Art. 1 Abs. 3 und Art. 4 der Richtlinie 76/2007/EWG zur Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung von Männern und Frauen hinsichtlich des Zugangs für Beschäftigung, Berufsausbildung, zum beruflichen Aufstieg sowie in Bezug auf die Arbeitsbedingungen ergebe sich der behauptete Informationsanspruch nicht. Es stehe den Mitgliedsstaaten grundsätzlich frei, auf welchem Wege sie die Bestimmungen der Richtlinien umsetzten. Einen Informationsanspruch im Bewerbungsverfahren müsse kein Mitgliedsstaat zwingend vorsehen. Für den Fall, dass ein nationales Gericht einen Informationsanspruch aus Art. 4 Abs. 1 der Richtlinie 97/80/EG zur Durchsetzung der praktischen Wirksamkeit dieser Richtlinie im Einzelfall zuerkennen wolle, müsse es dabei den Grundsatz der Vertraulichkeit beachten, welches als Prinzip zahlreichen Regelungen des Unionsrechts zugrunde läge.

FAZIT:

Die umstrittene und praktisch wichtige Frage, welche Informationen ein Arbeitgeber einem Bewerber zur Verfügung stellen muss, der sich durch seine Ablehnung diskriminiert fühlt, ist mit dieser Entscheidung noch nicht abschließend geklärt. Das Bundesarbeitsgericht gewährt einem Arbeitnehmer Beweiserleich-

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

terungen, wenn er Indizien für eine Diskriminierung vortragen kann. Für das Vorliegen dieser Indizien ist er aber nach derzeitiger Rechtslage im Prozess darlegungs- und beweispflichtig und deshalb auf entsprechende Informationen angewiesen. Ob der EuGH allerdings zu der Auffassung kommt, dass in der deutschen Rechtspraxis der Diskriminierungsschutz leerlaufe und deshalb zu dessen Durchsetzung Auskunftsansprüche gewährt werden müssten, wird von Europarechtlern derzeit nicht ernsthaft erwartet.

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 17.08.2011 – 5 AZR 406/10 – Pauschalabgeltung von Überstunden - Vergütungserwartung

EINLEITUNG:

Der Streit über die Nachforderung von Überstundenvergütung aus einem meist schon beendeten Arbeitsverhältnis ist äußerst praxisrelevant. Arbeitsverträge enthalten in der Regel eine Klausel, die eine Abgeltung der Überstunden mit dem Gehalt vorsehen. Ob Regelungen zur Überstundenvergütung als kontrollfähige Preisnebenabreden der Inhaltskontrolle nach § 305 ff BGB unterliegen, ist umstritten.
Eine unangemessene Benachteiligung des Arbeitnehmers ergibt sich aber nach § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB, wenn eine Bestimmung nicht klar und verständlich ist. Dem Transparenzgebot muss Genüge getan werden. Das BAG hat jetzt nochmals klargestellt, dass eine Allgemeine Geschäftsbedingung das Bestimmtheitsgebot (§ 307 Abs. 1 Satz 2 BGB) verletzt, wenn sie vermeidbare Unklarheiten und Spielräume enthält. Lässt sich eine Klausel unschwer so formulieren, dass das Gewollte klar zu erkennen ist, führt eine Formulierung, bei der das Gewollte allenfalls durch eine umfassende Auslegung zu ermitteln ist, zu vermeidbaren Unklarheiten und ist daher unwirksam. Greift die Abgeltungsklausel nicht, stellt sich für den Arbeitnehmer das Problem welche Zeiträume aus der Vergangenheit er noch geltend machen und wie er die geleisteten Überstunden darlegen und erforderlichenfalls beweisen kann.

SACHVERHALT:

Im Arbeitsvertrag eines angestellten Rechtsanwalts heißt es u.a.:

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

„§ 1 Tätigkeit

(2) Der Mitarbeiter verpflichtet sich, die Tätigkeit gewissenhaft und nach bestem Vermögen zu erfüllen, die Interessen des Arbeitgebers zu wahren und seine ganze Arbeitskraft ausschließlich der vereinbarten Tätigkeit zu widmen. Nebenbeschäftigungen, gleich welcher Art, bedürfen der Genehmigung seitens des Arbeitgebers.

§ 3 Vergütung

…

(3) Durch die zu zahlende Bruttovergütung ist eine etwaig notwendig werdende Über- oder Mehrarbeit abgegolten.

§ 4 Arbeitszeit

(1) Die regelmäßige Arbeitszeit beträgt 40 Stunden wöchentlich.
(2) Beginn und Ende der täglichen Arbeitszeit und der Pausen richten sich nach den Bürozeiten, die derzeit von 8.30 Uhr bis 19.00 Uhr sind.“

Mit Schreiben vom 3. August 2006 hatten die Partner der Kanzlei dem Rechtsanwalt bestätigt, dass sie eine Bonuszahlung neben der vereinbarten festen Vergütung gewähren wollen. Ein solcher Bonus stünde allerdings dem Grunde und der Höhe nach im alleinigen freien Ermessen der Partner. Ein Anspruch hierauf bestünde daher grundsätzlich nicht. Ferner sei es gemeinsames Verständnis, dass die Partner nach etwa einem bis anderthalb Jahren Gespräche darüber aufnehmen werden, ob und ggf. ab welchem Zeitpunkt ihm eine Partnerschaft in Aussicht gestellt werden kann.
Ende März 2008 gewährten die Partner für das Jahr 2007 einen

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

Bonus iHv. 8.000,00 Euro brutto. In einem Personalgespräch am 30. September 2008 teilten sie ihm dann mit, eine Aufnahme als Partner komme nicht in Betracht. Der Rechtsanwalt verlangte darauf Überstundenvergütung für die Zeit vom 16. Oktober 2006 bis zum 30. September 2008 iHv. 39.362,26 Euro brutto. Er vertrat die Auffassung, § 3 Abs. 3 des Arbeitsvertrags sei nach § 307 BGB unwirksam. Die Partner hätten bereits mit dem Arbeitsvertrag Überstunden angeordnet, zudem seien die angestellten Anwälte aufgefordert worden, deutlich mehr als 40 Wochenstunden zu arbeiten. Sie hätten darauf geachtet, dass kein Leerlauf entstünde und ein kontinuierlicher Fluss von zwei bis zweieinhalb Überstunden pro Arbeitstag nicht abriss. Jedenfalls hätten sie die Leistung von Überstunden geduldet.

Die Partner hielten dem entgegen, etwaige Überstunden seien nicht auf Anordnung geleistet worden, dem Rechtsanwalt sei auch keine Arbeit zugewiesen worden, die er nur unter Überschreitung der regelmäßigen Wochenarbeitszeit hätte erledigen können. Überstunden seien von ihnen weder gebilligt noch geduldet worden. Jedenfalls seien etwaige Ansprüche verwirkt. Selbst wenn die Aussicht auf eine Aufnahme als Partner Anlass für die angebliche Leistung von Überstunden gewesen sein sollte, berechtige ihn das nicht, diese eigenverantwortlich getätigte Investition in seine berufliche Zukunft der Beklagten „in Rechnung zu stellen“.

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Das Landesarbeitsgericht hat durch Teilurteil 30.229,12 Euro nebst Zinsen zugesprochen. Die Revision der Partner hatte vor dem BAG Erfolg.

ENTSCHEIDUNG:

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

Nach § 3 Abs. 3 des Arbeitsvertrags sei der Anspruch auf Vergütung geleisteter Überstunden durch die zu zahlende Bruttovergütung abgegolten. Die Klausel sei jedoch gemäß § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB unwirksam. Daraus ergebe sich aber noch kein Anspruch auf Vergütung der Überstunden.

Bei § 3 Abs. 3 des Arbeitsvertrags handele es sich um eine Allgemeine Geschäftsbedingung (§ 305 Abs. 1 Satz 1 und Satz 2 BGB). Dafür begründe auch das äußere Erscheinungsbild eine tatsächliche Vermutung. Die in § 3 Abs. 3 des Arbeitsvertrags geregelte Pauschalabgeltung von Überstunden sei mangels hinreichender Transparenz unwirksam. Unbeschadet der Frage, ob die Regelung die Hauptleistungspflichten betreffe, unterliege sie jedenfalls gem. § 307 Abs. 3 Satz 2 BGB der Transparenzkontrolle nach § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB. Danach könne sich die zur Unwirksamkeit einer Allgemeinen Geschäftsbedingung führende unangemessene Benachteiligung aus der mangelnden Klarheit und Verständlichkeit der Bedingung ergeben. Dieses Transparenzgebot schließe das Bestimmtheitsgebot ein. Die tatbestandlichen Voraussetzungen und Rechtsfolgen müssten so genau beschrieben werden, dass für den Verwender keine ungerechtfertigten Beurteilungsspielräume entstünden. Der Vertragspartner des Klauselverwenders solle ohne fremde Hilfe Gewissheit über den Inhalt der vertraglichen Rechte und Pflichten erlangen können und nicht von der Durchsetzung bestehender Rechte abgehalten werden. Eine Klausel müsse im Rahmen des rechtlich und tatsächlich Zumutbaren die Rechte und Pflichten des Vertragspartners des Klauselverwenders so klar und präzise wie möglich umschreiben. Sie verletzte das Bestimmtheitsgebot, wenn sie vermeidbare Unklarheiten und Spielräume enthält. Eine die pauschale Vergütung von Überstunden regelnde Klausel sei nur dann klar und verständlich, wenn sich aus

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

dem Arbeitsvertrag selbst ergebe, welche Arbeitsleistungen in welchem zeitlichen Umfang von ihr erfasst werden sollen. Der Arbeitnehmer müsse bereits bei Vertragsschluss erkennen können, was ggf. „auf ihn zukommt“ und welche Leistung er für die vereinbarte Vergütung maximal erbringen müsse. § 3 Abs. 3 des Arbeitsvertrags sei nicht klar und verständlich. Diese Klausel solle etwaig notwendig werdende Arbeitsstunden erfassen, die die vereinbarten 40 Wochenstunden überschreiten. Deren Umfang sei im Arbeitsvertrag ebenso wenig bestimmt wie die Voraussetzungen, unter denen Überstunden „etwaig notwendig“ sein sollen. Insbesondere lasse sich weder der Klausel selbst noch den arbeitsvertraglichen Bestimmungen im Übrigen eine Begrenzung auf die nach § 3 ArbZG zulässige Höchstarbeitszeit entnehmen. Aus dem Wortlaut des § 3 Abs. 3 ergebe sich eine derartige Beschränkung jedenfalls nicht. Die Verwendung des Begriffs „Mehrarbeit“ deute im Gegenteil darauf hin, dass auch eine Überschreitung der gesetzlichen Arbeitszeit von der Klausel erfasst sein solle. Selbst wenn man der Auffassung der Arbeitgeber folgte, § 3 Abs. 3 des Arbeitsvertrags könne dahingehend ausgelegt werden, mit der vereinbarten Vergütung sollten (nur) bis zu acht Überstunden wöchentlich abgegolten sein, bliebe die Klausel intransparent. Sie enthielte vermeidbare Unklarheiten und Spielräume. Die Auslegungsbedürftigkeit einer Allgemeinen Geschäftsbedingung führe zwar nicht gleichsam automatisch zu deren Intransparenz. Lasse sich aber eine Klausel unschwer so formulieren, dass das Gewollte klar zu erkennen ist, führe eine Formulierung, bei der das Gewollte allenfalls durch eine umfassende Auslegung ermittelbar ist, zu vermeidbaren Unklarheiten. Wäre eine Einschränkung des Umfangs der Abgeltungsklausel auf bis zu acht Stunden wöchentlich gewollt gewesen, so hätte die Beklagte das unschwer im Klauseltext durch die Aufnahme dieser Zahl oder zumindest mit einem ausdrücklichen Hinweis auf das Arbeitszeitgesetz und eine danach

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

zulässige wöchentliche Höchstarbeitszeit formulieren können.

Enthalte der Arbeitsvertrag weder eine positive noch eine negative Regelung zur Vergütung von Überstunden bestehe nicht automatisch eine Vergütungspflicht. Anspruchsgrundlage für das Begehren einer Vergütung könne deshalb nur § 612 Abs. 1 BGB sein. Dessen Voraussetzungen lägen aber nicht vor. Nach § 612 Abs. 1 BGB gelte eine Vergütung als stillschweigend vereinbart, wenn die Dienstleistung den Umständen nach nur gegen eine Vergütung zu erwarten ist. Die nach § 612 Abs. 1 BGB erforderliche - objektive - Vergütungserwartung sei zwar in weiten Teilen des Arbeitslebens voraussichtlich gegeben. Einen allgemeinen Rechtsgrundsatz, dass jede Mehrarbeitszeit oder jede dienstliche Anwesenheit über die vereinbarte Arbeitszeit hinaus zu vergüten sei, gebe es jedoch gerade bei Diensten höherer Art nicht. Die Vergütungserwartung sei deshalb stets anhand eines objektiven Maßstabs unter Berücksichtigung der Verkehrssitte, der Art, des Umfangs und der Dauer der Dienstleistung sowie der Stellung der Beteiligten zueinander festzustellen, ohne dass es auf deren persönliche Meinung ankäme. Sie könne sich insbesondere daraus ergeben, dass im betreffenden Wirtschaftsbereich Tarifverträge gelten, die für vergleichbare Arbeiten eine Vergütung von Überstunden vorsehen. Darlegungs- und beweispflichtig für das Bestehen einer Vergütungserwartung sei nach allgemeinen Grundsätzen derjenige, der eine Vergütung begehrt. Aus dem Sachvortrag lasse sich das Bestehen einer Vergütungserwartung nicht begründen. Der Rechtsanwalt habe auch nicht einmal ansatzweise Tatsachen dafür vorgetragen, angestellte Rechtsanwälte in vergleichbarer Stellung als potentielle Partner und mit einem vergleichbaren, deutlich herausgehobenen Gehalt würden Überstunden nur gegen zusätzliche Vergütung leisten oder Überstunden stets vergütet erhalten. Ebenso wenig habe der Senat Anhaltspunkte für

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

eine entsprechende Verkehrssitte.

Eine Vergütungspflicht für die geleisteten Überstunden ergebe sich nicht in entsprechender Anwendung des § 612 Abs. 1 BGB nach den Grundsätzen der von der Rechtsprechung entwickelten Rechtsfigur der fehlgeschlagenen - subjektiven - Vergütungserwartung. Danach werde ein (nachträglicher) Vergütungsanspruch bejaht, wenn eine für den Arbeitgeber erkennbare Erwartung des Arbeitnehmers bestand, die in der Vergangenheit geleisteten Überstunden würden in der Zukunft durch die Einräumung einer Vermögensposition materiell abgegolten werden, sofern für die geleisteten Dienste entweder keine oder doch nur eine deutlich unterwertige Bezahlung erfolgte und ein unmittelbarer Zusammenhang zwischen der unterwertigen oder fehlenden Zahlung und der Erwartung bestand.

FAZIT:

In Arbeitsverträgen mit Angestellten, die außerhalb üblicher Tarifschemata rangieren, dürfte damit eine pauschale Regelung zur Abgeltung von Überstunden, die einer AGB-rechtlichen Transparenzkontrolle nicht standhält, in ihrer Wirkung unschädlich sein und nicht gewissermaßen automatisch zu Vergütungsansprüchen führen. Voraussetzung ist allerdings, dass der Arbeitnehmer keine berechtigte „Vergütungserwartung“ begründen kann. Anderen Arbeitnehmern stellt sich bei der Durchsetzung von Vergütungsansprüchen neben der Verjährung und Verwirkung für in der Vergangenheit geleistete Überstunden ein Darlegungs- und Beweisproblem.

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 04.08.2011 – 6 AZR 436/10 – Vereinbarung der ordentlichen Kündbarkeit eines befristeten Arbeitsverhältnisses

EINLEITUNG:

Nach § 620 Abs. 2 BGB können Arbeitsverhältnisse gekündigt werden, wenn sie auf unbestimmte Zeit geschlossen wurden. Das bedeutet umgekehrt, dass befristete Arbeitsverhältnisse grundsätzlich nur gekündigt werden können, wenn die Kündbarkeit im Arbeitsvertrag vorbehalten wurde. Kommt es in einem befristeten Arbeitsverhältnis vorzeitig zu einer Kündigung, wird häufig darüber gestritten, ob der Arbeitsvertrag einen entsprechenden Vorbehalt enthält. Das Bundesarbeitsgericht hatte jetzt einen Formulararbeitsvertrag zu prüfen, in dem der Arbeitgeber verschiedene Vertragsalternativen vorgesehen hatte, die durch Ankreuzen auszuwählen waren. Das Ankreuzen war jedoch in einem Punkt unterblieben, sodass eine Lücke entstanden war.

SACHVERHALT:

Das Vertragsmuster eines Augenoptikers enthielt Lücken, weil die Regelung zur Dauer des Arbeitsverhältnisses und zur Kündigung nicht ganz vollständig ausgefüllt war. § 2 des Musters hatte nach Ausfüllen folgenden Wortlaut: „Dieser Arbeitsvertrag ist befristet bis zum 31.10.2009. In dieser Zeit können beide Vertragspartner mit einer Frist von … kündigen. Die ersten drei Wochen/Monate des Arbeitsverhältnisses gelten als Probezeit. Während der Probezeit kann das Arbeitsverhältnis beiderseits gekündigt werden mit einer Frist von zwei Wochen.“ Die Kündigungsfrist war also nicht durch entsprechenden Eintrag bezeichnet. Außerdem war aber in dem Mustervertrag folgende

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

Regelung angekreuzt: „Für die Kündigung des Arbeitsverhältnisses – nach Ablauf der Probezeit – gilt die gesetzliche Kündigungsfrist“.

Der Augenoptiker kündigte das Arbeitsverhältnis mit einer Arbeitnehmerin nach Ablauf der Probezeit ordentlich unter Einhaltung der gesetzlichen Kündigungsfrist. Die Arbeitnehmerin wollte vom Arbeitsgericht festgestellt lassen, dass ihr Arbeitsverhältnis durch die Kündigung nicht beendet worden sei, weil die Kündbarkeit nicht vereinbart wurde. Das Arbeitsgericht hat der Klage der Arbeitnehmerin stattgegeben. In der Berufungsinstanz vor dem LAG wurde sie abgewiesen. Die Revision der Arbeitnehmerin beim BAG war nicht erfolgreich.

ENTSCHEIDUNG:

Das BAG hat die Auffassung vertreten, die Parteien hätten für die Zeit nach Ablauf der Probezeit wirksam die ordentliche Kündbarkeit des befristeten Arbeitsverhältnisses vereinbart. Die Lücke im Satz „während dieser Zeit können beide Vertragsparteien mit einer Frist von … kündigen“ mache die Regelung nicht unklar i.S.v. § 307 Abs. 1 Satz 2 SGB und führe nicht zu Auslegungszweifeln i.S.v. § 305 c Abs. 2 BGB. Beide Parteien hätten für die Probezeit eine Kündigungsfrist von zwei Wochen und für die Zeit danach die gesetzliche Kündigungsfrist vereinbaren wollen. Der Satz „während dieser Zeit …“ beziehe sich auf die gesamte Dauer des befristeten Arbeitsverhältnisses. Die Parteien hätten daher in dem leeren Feld unterschiedliche Kündigungsfristen für die Probezeit und die Zeit danach eintragen müssen. Dass sie stattdessen an anderer Stelle ausdrücklich vorgesehen hätten, dass die Kündigungsfrist, die danach gelten solle, geregelt werde, mache die Vereinbarung nicht unklar. Maßgebend sei, dass die Parteien die Regelungen über die

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

ordentliche Kündbarkeit während der Probezeit und die Zeit nach Ablauf der Probezeit im Vertragsmuster nicht als unzutreffend gestrichen, sondern jeweils angekreuzt haben.

Selbst wenn, wie die Arbeitnehmerin behauptet habe, die Parteien vor der Unterzeichnung des Arbeitsvertrages nur über die ordentliche Kündbarkeit während der Probezeit gesprochen haben sollten, sei dies kein Umstand, der den Abschluss einer jeden vergleichbaren vertraglichen Abrede begleite. Solche konkret-individuellen Begleitumstände könnten nach § 310 Abs. 3 Satz 3 BGB nur bei der Frage, ob eine unangemessene Benachteiligung i.S.v. § 307 BGB vorliege, nicht aber bei der Auslegung von Formulararbeitsverträgen berücksichtigt werden.

FAZIT:

Auch wenn aus Sicht des Arbeitgebers in diesem Fall nach dem Urteil in dritter Instanz letztlich „alles gut gegangen ist“, zeigt die Sachverhaltskonstellation, welche Risiken sich durch den Gebrauch nicht völlig zweifelsfreier Vertragsregelungen ergeben können. Arbeitgebern ist angeraten, die Arbeitsverträge gerade in Bezug auf ihre Beendigungsmöglichkeiten auf Widerspruchsfreiheit zu überprüfen.

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 18.10.2011 – 9 AZR 315/10 – Verlängerung der Elternzeit

EINLEITUNG:

Die ursprünglich für einen begrenzten Zeitraum beantragte Elternzeit kann jederzeit einvernehmlich verlängert werden (§ 16 Abs. 3 Satz 1 BEEG). Ausnahmsweise ist eine Verlängerung ohne Zustimmung des Arbeitgebers nach § 16 Abs. 3 Satz 4 BEEG zulässig, wenn sich die Eltern in der Inanspruchnahme der Erziehungszeit abwechseln wollten und der Wechsel aus wichtigem Grund nicht möglich ist. Nach § 16 Abs. 1 Satz 1 BEEG müssen Arbeitnehmer, die Elternzeit in Anspruch nehmen wollen, gegenüber dem Arbeitgeber erklären, für welche Zeiten innerhalb von zwei Jahren Elternzeit genommen werden soll. Eine damit festgelegte Elternzeit kann der Arbeitnehmer gemäß § 16 Abs. 3 Satz 1 BEEG im Grundsatz nur verlängern, wenn der Arbeitgeber zustimmt. Von diesem Grundsatz gibt es aber Ausnahmen, wie das BAG jetzt entschieden hat.

SACHVERHALT:

Eine fünffache Mutter hatte bis zum 02.01.2009 Elternzeit genommen und bat vier Wochen vor deren Ablauf schriftlich um eine Verlängerung um ein Jahr unter Berufung auf gesundheitliche Gründe. Der Arbeitgeber lehnte die Verlängerung ab und erteilte der Arbeitnehmerin eine Abmahnung, nachdem diese nach dem Ende der ursprünglich vorgesehenen Elternzeit am 05.01.2009 ihre Arbeit nicht wieder aufgenommen hatte.

ENTSCHEIDUNG:

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

Nach Auffassung des BAG unterliegt die Entscheidung des Arbeitgebers, ob er einer Verlängerung der Elternzeit zustimmt, billigem Ermessen. Der Arbeitgeber kann also über seine Zustimmung nicht völlig frei entscheiden.

FAZIT:

Arbeitgeber müssen also für ihre Zustimmungsentscheidung die Interessen des Arbeitnehmers an der Verlängerung gegen die Interessen des Betriebes an der Einhaltung der ursprünglich geplanten Elternzeit gegeneinander abwägen. Die nach billigem Ermessen gem. § 315 Abs. 3 BGB dann letztlich getroffene Entscheidung ist von den Gerichten jedoch nur eingeschränkt überprüfbar.

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 13.10.2011 – 8 AZR 155/10 – Übergang eines Betriebsteils – wirtschaftliche Einheit

EINLEITUNG:

Voraussetzung für einen Betriebsteilübergang ist nach einer aktuellen Entscheidung des BAG weiterhin das Bestehen einer organisatorisch abgrenzbaren wirtschaftlichen Einheit beim Veräußerer, die vom Erwerber übernommen wird. An dieser Rechtsprechung des BAG hat sich nichts dadurch geändert, dass der EuGH in der „Klarenberg"-Entscheidung vom 12.2.2009 (Rs.: C-466/07) an die Wahrung der organisatorischen Selbständigkeit eines übernommenen Betriebsteils beim Erwerber geringere Anforderungen gestellt hat als die bisherige Rechtsprechung.

SACHVERHALT:

Der Betrieb eines Arbeitgebers gliederte sich in die Abteilungen industrielle Automatisierung sowie Mess- und Regeltechnik. Dabei unterfiel die Abteilung Mess- und Regeltechnik ihrerseits in drei Gruppen. Ende 2005 wurde eine der Produktlinien, die von der Gruppe des Abteilungsleiters entwickelt worden war, veräußert. Die Rechte an der Software, den Patenten, den Patentanmeldungen, den Erfindungen, dem Produktnamen sowie dem technischen Knowhow in Bezug auf diese Produktlinie wurden mitübertragen. Außerdem erhielt der Übernehmer die Entwicklungssoftware, das Produktmaterial, das Inventar sowie eine Kunden- und Lieferantenliste.

Von den insgesamt 13 Mitarbeitern der Abteilung wechselten der stellvertretende Abteilungsleiter und drei Ingenieure zum

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

Übernehmer der Produktlinie. Die restlichen Arbeitnehmer, darunter der Abteilungsleiter, wurden nicht übernommen. Der Abteilungsleiter klagte auf Feststellung, dass sein Arbeitsverhältnis auf die Beklagte übergegangen ist.

Das LAG hatte dem EuGH bei diesem Sachverhalt die Frage vorgelegt, ob ein Übergang eines Unternehmens – oder Betriebsteils auf einen anderen Inhaber im Sinne von Art. 1 der Richtlinie 2001/23/EG nur vorliege, wenn der Erwerber ihn organisatorisch selbständig fortführt. Mit dem viel beachteten Urteil des EuGH vom 12.02.2009 (C-466-07-Klarenberg) verneinte der EuGH diese Frage und stellte fest, dass es genüge, wenn weiterhin eine funktionelle Verknüpfung zwischen den übertragenen Produktionsfaktoren bestehe, die es dem Erwerber erlaube, sie zu nutzen, um derselben oder einer gleichartigen wirtschaftlichen Tätigkeit nachzugehen. Auf der Grundlage dieser Entscheidung bejahte das LAG einen Betriebsübergang und gab der Klage statt. Die gegen das stattgebende Urteil vom Arbeitgeber zum BAG erhobene Revision war vor diesem Hintergrund überraschend erfolgreich.

ENTSCHEIDUNG:

Das BAG ließ den Betriebsteilübergang bereits an der vorgelagerten Frage scheitern, ob denn beim Veräußerer ein übertragungsfähiger Betriebsteil vorgelegen habe. Die vom LAG dem EuGH unterbreitete Fragestellung war damit nach Ansicht des BAG gar nicht entscheidungserheblich.

Nach Auffassung des BAG fehle es an einer organisatorisch abgrenzbaren wirtschaftlichen Einheit beim bisherigen Erwerber, die Gegenstand einer Übertragung nach § 613 a Abs. 1 Satz 1 BGB hätte sein können. Die Entscheidung des EuGH, die sich

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

zu den Anforderungen an die Wahrung der organisatorischen Selbständigkeit des übernommenen Betriebsteils verhalte, ändere daran nichts. Nach Auffassung des BAG handele es sich bei den Betriebsmitteln, einschließlich der übernommenen vier Mitarbeiter, die vom Erwerber übernommen worden seien, nicht um ein Betriebsteil. Auf die Frage, ob dieser später beim Erwerber seine organisatorische Selbständigkeit bewahrt habe, komme es daher nicht an.

FAZIT:

Die Entscheidung belässt Arbeitgebern für die „arbeitsrechtliche Gestaltung“ erhebliche Spielräume bei betrieblichen Umgestaltungen. Bricht der Arbeitgeber bisher bestehende organisatorische Einheiten seines Betriebes auf und werden diese beim Erwerber neu mit anderen Einheiten zusammengefasst, soll also kein Betriebsteilübergang vorliegen. Es bleibt die Frage, ob in einem vergleichbaren Fall, die erneute Vorlage an den EuGH erzwungen werden könnte.

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 13.10.2011 – 8 AZR 608/10 – Schwerbehinderte müssen bei Stellenbesetzung berücksichtigt werden

EINLEITUNG:

Nach § 81 Abs. 1 Satz 1 und 2 SGB IX haben Arbeitgeber zu prüfen, ob freie Arbeitsplätze mit schwerbehinderten Menschen besetzt werden können – um frühzeitig Verbindung mit der Agentur für Arbeit aufzunehmen. Fraglich ist, welche Rechtsfolgen daraus abzuleiten sind, wenn der Arbeitgeber gegen diese gesetzlich normierten Förderpflichten verstößt.

SACHVERHALT:

Ein Schwerbehinderter bewarb sich bei einer Gemeinde auf eine Vertretungsstelle in den Bereichen Personalwesen, Bauleitplanung, Liegenschaften und Ordnungsamt. Seine eingereichten Unterlagen enthielten keinen Hinweis auf das Vorliegen einer Schwerbehinderung. Die Gemeinde besetzte die Stelle mit einer anderen Bewerberin, ohne zuvor zu prüfen, ob der freie Arbeitsplatz mit schwerbehinderten Menschen besetzt werden kann. Sie nahm auch keinen Kontakt zur Agentur für Arbeit auf, um sich nach schwerbehinderten Menschen zu erkundigen, die dort gemeldet sind und für die Stelle in Frage kommen. Der abgelehnte schwerbehinderte Bewerber verlangte eine Entschädigung nach § 15 Abs. 2 AGG, weil er sich infolge seiner Behinderung benachteiligt sah. Arbeitsgericht und Landesarbeitsgericht hatten die Klage abgewiesen. Die Revision des Schwerbehinderten war erfolgreich.

ENTSCHEIDUNG:

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

Nach Auffassung des BAG besteht die Prüfpflicht zur Berücksichtigung schwerbehinderter Menschen bei der Besetzung einer freien Stelle immer und unabhängig davon, ob sich ein schwerbehinderter Mensch auf die Stelle beworben habe oder ein Bewerber bei der Bewerbung seine Schwerbehinderteneigenschaft offenbart habe. Allein die Verletzung der Prüfpflicht stelle ein Indiz dafür dar, dass ein abgelehnter schwerbehinderter Mensch wegen der Behinderung benachteiligt worden sei, weil der Arbeitgeber seine Förderpflichten nicht beachtet habe. Selbst wenn der Arbeitgeber gar nicht wisse, dass der abgelehnte Bewerber schwerbehindert sei, sei damit die Vermutung seiner verbotswidrigen Benachteiligung nicht widerlegt.

FAZIT:

Die Indizwirkung eines Verstoßes gegen die in § 81 Abs. 1 SGB IX normierten Förderpflichten und seine nachteiligen Auswirkungen auf die Darlegungs- und Beweislast im Entschädigungsprozess ist ständige Rechtsprechung des BAG. Neu ist allerdings, dass diese Indizwirkung unabhängig von der Kenntnis des Arbeitgebers von der Schwerbehinderteneigenschaft eines Bewerbers eintreten soll. Die Entscheidung macht deutlich, dass Arbeitgeber immer und ausnahmslos vor einer Stellenbesetzung eine entsprechende Anfrage an die Agentur für Arbeit richten und dies dokumentieren müssen.

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 06.10.2011 – 6 AZR 262/10 – Insolvenzanfechtung von Lohnzahlungen

EINLEITUNG:

Nach § 130 Abs. 3 InsO kann ein Insolvenzverwalter nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens Zahlungen zurückfordern, die ein Gläubiger bis zu drei Monaten vor dem Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens vom Insolvenzschuldner in Kenntnis der Zahlungsunfähigkeit erhalten hat. Bei Arbeitslohn kommt die Insolvenzanfechtung seltener vor, weil in den drei Monaten vor Eröffnung des Insolvenzverfahrens Anspruch auf Insolvenzgeld besteht. Problematisch können aber die Fälle werden, in denen der Arbeitgeber im Anfechtungszeitraum noch Löhne und Gehälter für die Zeit vor dem Insolvenzgeldzeitraum bezahlt.

SACHVERHALT:

Der Arbeitgeber hatte im Juli 2007 Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens gestellt. Im September 2007 wurde das Insolvenzverfahren eröffnet. Bereits seit 2006 waren Unregelmäßigkeiten bei der Lohn- und Gehaltszahlung aufgetreten. Anfang Mai 2007 ging bei dem Arbeitnehmer ein Teil seines Januar-Gehaltes ein. Drei Tage später erhielt er den Rest des Januar-Gehaltes und das Februar-Gehalt. Weitere drei Tage später zahlte der Arbeitgeber das März-Gehalt. Der Insolvenzverwalter focht die Zahlungen Anfang Oktober 2007 an und verlangte vom Arbeitnehmer die Rückzahlung an die Insolvenzmasse. Der Arbeitnehmer erhob Feststellungsklage und war in allen Instanzen erfolgreich.

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

ENTSCHEIDUNG:

Die Gehaltszahlung im Mai für Januar, Februar und März seien als Bargeschäfte nicht nach § 130 Abs. 1 InsO anfechtbar gewesen, weil sie in einem engen zeitlichen Zusammenhang mit der Gegenleistung gestanden hätten. Eine Anfechtung nach § 132 Abs. 1 InsO verneinte das Gericht ebenfalls. Der Insolvenzverwalter habe keine Tatsachen vorgetragen, aus denen sich schließen ließe, dass der Arbeitnehmer positive Kenntnis von der Zahlungsunfähigkeit der Schuldnerin hatte. Die Kenntnis der Gehaltsrückstände bei sich selbst sowie einem Großteil der Belegschaft seit mehreren Monaten reiche für die Annahme einer positiven Kenntnis nicht aus. Da der Arbeitnehmer keine Leitungsaufgaben im kaufmännischen Bereich besessen habe und Material noch auf Rechnung geliefert worden sei, könne er sich allein daraus noch kein eindeutiges Urteil über die Liquiditäts- und Zahlungslage seines Arbeitgebers machen. Auch die Kenntnis von einer drohenden Zahlungsunfähigkeit habe nach Ansicht des BAG nicht vorgelegen.

FAZIT:

Das BAG legt ersichtlich einen strengen Maßstab an, was die Kenntnis des Arbeitnehmers von der Zahlungsunfähigkeit angeht. Insolvenzgläubiger, die andere als Entgeltforderungen geltend machen, sollten bei der Beurteilung des Anfechtungsrechts des Insolvenzverwalters vorsichtig seien.

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 18.10.2011 – 1 AZR 335/10 – Der Schwellenwert nach § 111 Satz 1 BetrVG kann auch durch die Beschäftigung von Leiharbeitnehmern überschritten werden

EINLEITUNG:

Besteht ein Betriebsrat, ist der Arbeitgeber bei einer Betriebsänderung verpflichtet, einen Interessenausgleich aufzustellen. Voraussetzung ist nach § 111 Abs. 1 Satz 1 BetrVG, dass der Arbeitgeber in seinem Unternehmen in der Regel mehr als 20 wahlberechtigte Arbeitnehmer beschäftigt. Setzt der Arbeitnehmer auch Leiharbeitnehmer ein, kommt es darauf an, ob er mit Leiharbeitnehmern den Schwellenwert von 20 Arbeitnehmern überschreiten kann.

SACHVERHALT:

Eine Firma beschäftigt regelmäßig 20 Arbeitnehmer. Seit Anfang November 2008 wurde auch eine Leiharbeitnehmerin eingesetzt. Im Mai 2009 entließ die Firma elf gewerbliche Arbeitnehmer ohne zuvor mit dem Betriebsrat über einen Interessenausgleich verhandelt zu haben. Ein Arbeitnehmer verlangte nach § 113 BetrVG den Nachteilsausgleich. Das Berufungsgericht wies die Klage ab. Die Revision des Arbeitnehmers zum BAG hatte Erfolg.

ENTSCHEIDUNG:

Die länger als ein halbes Jahr im Unternehmen eingesetzte Leiharbeitnehmerin sei bei der Feststellung des Schwellenwertes zu berücksichtigen. Wegen der unterbliebenen Beteiligung des Betriebsrats stehe dem Arbeitnehmer eine Abfindung als Nachteilsausgleich zu.

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

Nach § 7 Satz 2 BetrVG i.V.m. § 14 Abs. 1 Satz 1 AGG sind Leiharbeitnehmer, sofern sie länger als drei Monate im Betrieb eingesetzt werden, bei der Wahl der Arbeitnehmervertreter in den Aufsichtsrat im Entleiherunternehmen sowie der betriebsverfassungsrechtlichen Arbeitnehmervertretungen im Entleiherbetrieb wahlberechtigt, aber nicht wählbar. Es überrascht nach dem Wortlaut von § 111 Abs. 1 Satz 1 BetrVG deshalb nicht, dass das BAG einen Leiharbeitnehmer, der länger als 3 Monate im Entleiherbetrieb eingesetzt wird, bei der Berechnung des Schwellenwertes berücksichtigt hat.

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 19.10.2011 – 7 AZR 253/07 – Enger sachlicher Zusammenhang bei Anschlussbefristung für ältere Arbeitnehmer

EINLEITUNG:

Der Arbeitgeber kann bei der Einstellung von Arbeitnehmern, die das 52. Lebensjahr vollendet haben, bis zu einer Gesamtdauer von fünf Jahren ein sachgrundlos befristetes Arbeitsverhältnis begründen, wenn der Arbeitnehmer zuvor wenigstens vier Monate beschäftigungslos war (§ 16 Abs. 3 Satz 1 TzBfG). Die Vorgängerregelung musste nach der Mangold-Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs vom 22.11.2005 wegen Verstoßes gegen Art. 1, 2 der Richtlinie 2000/78/EG – Antidiskriminierungsrichtlinie – geändert werden.

Die Entscheidung betrifft einen Fall in dem es um die Wirksamkeit der Altersbefristung auf der Grundlage von § 14 Abs. 3 Satz 2 TzBfG in der bis zum 30.04.2007 geltenden Fassung geht. § 14 Abs. 3 TzBfG a.F. lautete:

„Die Befristung eines Arbeitsvertrages bedarf keines sachlichen Grundes, wenn der Arbeitnehmer bei Beginn des befristeten Arbeitsverhältnisses das 58. Lebensjahr vollendet hat. Die Befristung ist nicht zulässig, wenn zu einem vorhergehenden unbefristeten Arbeitsvertrag mit demselben Arbeitgeber ein enger sachlicher Zusammenhang besteht.

Ein solcher enger sachlicher Zusammenhang ist insbesondere anzunehmen, wenn zwischen den Arbeitsverträgen ein Zeitraum von weniger als sechs Monaten liegt.“

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:

Eine Flugbegleiterin erreichte im April 2000 mit Vollendung des 55. Lebensjahres die tarifliche Altersgrenze. Danach kam es zum Abschluss mehrerer befristeter Arbeitsverhältnisse für die Dauer von jeweils einem Jahr, die sich jeweils nahtlos aneinanderreihten. Die Flugbegleiterin berief sich auf § 14 Abs. 3 Satz 1 TzBfG a.F. und machte geltend, die letzte Befristung sei unwirksam.

ENTSCHEIDUNG:

Das BAG entschied, dass der Arbeitgeber die letzte Befristung nicht sachgrundlos habe vornehmen können, denn zwischen dem letzten befristeten Arbeitsvertrag und dem früheren, im April 2000 beendeten, Arbeitsverhältnis habe ein enger sachlicher Zusammenhang i.S.v. § 14 Abs. 3 Satz 3 TzBfG a.F. bestanden. Der Begriff „enger sachlicher Zusammenhang zu einem vorhergehenden unbefristeten Arbeitsvertrag mit demselben Arbeitgeber“ in § 14 Abs. 3 TzBfG a.F. sei auch auf Sachverhalte anzuwenden, in denen einem befristeten Vertrag nicht unmittelbar ein unbefristeter Vertrag mit demselben Arbeitnehmer vorausgegangen ist und zwischen diesen Verträgen ein Zeitraum von mehreren Jahren liegt, wenn während dieser gesamten Zeit das ursprüngliche Arbeitsverhältnis für dieselbe Tätigkeit und mit demselben Arbeitgeber durch eine ununterbrochene Folge befristeter Verträge fortgeführt wurde.

FAZIT:

Mit dieser Entscheidung schließt sich das BAG dem Europäischen Gerichtshof an, der mit Urteil vom 10.03.2011 – C-109/09 – bereits entschieden hatte, dass der sachliche Zusammenhang auch mit einem bereits längere Zeit zurückliegenden Arbeitsverhältnis bestehen könne.

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 Düsseldorf, Urteil vom 08.09.2011 – 5 Sa 672/11 – Unwesentlich verspätete Mitteilung der Schwerbehinderteneigenschaft schadet nicht

EINLEITUNG:

Die Kündigung eines schwerbehinderten Menschen durch den Arbeitgeber bedarf der vorherigen Zustimmung des Integrationsamtes. Für den Arbeitgeber besonders problematisch sind die Fälle, in denen er von der Schwerbehinderung eines Arbeitnehmers nichts weiß. Es stellt sich dann die Frage, ob der Arbeitnehmer seinen Schwerbehindertenschutz nicht verwirkt hat, wenn er den Arbeitgeber nicht rechtzeitig über das Bestehen seines besonderen Kündigungsschutzes informiert. Nach einer Entscheidung des BAG (Urteil vom 23.02.2010 – 2 AZR 659/08) wird der besondere Kündigungsschutz nicht verwirkt, wenn die Unwirksamkeit der Kündigung innerhalb der Dreiwochenfrist des § 4 Satz 1 KSchG gerichtlich geltend gemacht wird. Der schwerbehinderte Arbeitnehmer muss, wenn er sich auf den Sonderkündigungsschutz nach § 85 SGB IX berufen will, nach Zugang der Kündigung innerhalb einer angemessenen Frist gegenüber dem Arbeitgeber das Bestehen des Sonderkündigungsschutzes geltend machen. Diese Frist beträgt regelmäßig drei Wochen.

SACHVERHALT:

Ein 54-jähriger behinderter Sachbearbeiter war von seinem Arbeitgeber am 28.01.2011 wegen zahlreicher Krankheitstage gekündigt worden. Bis zu diesem Zeitpunkt war bei ihm ein Grad der Behinderung (GdB) von 40 Prozent festgestellt worden. Der Arbeitgeber wusste davon nichts. Erst in der Klageschrift führ-

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

te der Arbeitnehmer an, dass er schwerbehindert sei und das Integrationsamt der Kündigung hätte zustimmen müssen. Die Kündigung sei daher unwirksam. Nur wenig später, gut drei Wochen nach Erhalt der Kündigung, wurde auch ein GdB von 70 anerkannt.
Der Arbeitgeber meinte, dass der Sachbearbeiter sich nicht auf den Sonderkündigungsschutz für schwerbehinderte Beschäftigte berufen könne. Die Zustimmung des Integrationsamtes zur Kündigung sei erst ab einem GdB von 50 erforderlich. Bei dem Arbeitnehmer habe zum Kündigungszeitpunkt nur ein GdB von 40 bestanden. Zwar könne auch noch bis zu drei Wochen nach Erhalt der Kündigung dem Arbeitgeber die Schwerbehinderteneigenschaft nachträglich mitgeteilt werden. Der 54-Jährige habe diese Frist jedoch um einige Tage verpasst. Dem folgte das LAG Düsseldorf nicht ließ aber wegen der grundsätzlichen Bedeutung des Falles die Revision zum BAG zu.

ENTSCHEIDUNG:

Die Mitteilung der Schwerbehinderteneigenschaft gemeinsam mit der Zustellung der Kündigungsschutzklage sei noch so rechtzeitig erfolgt, dass jedenfalls das Umstandsmoment nicht erfüllt sei. Angesichts der Tatsache, dass dem Arbeitgeber mit der Zustellung der Klageschrift gleichzeitig auch die Mitteilung über die beabsichtigte Schwerbehinderteneigenschaft zugegangen sei, habe sich der Arbeitgeber nicht darauf verlassen können, dass das Integrationsamt nicht hätte eingeschaltet werden müssen. Der Arbeitgeber habe zeitnah zum Ausspruch der streitbefangenen Kündigung von der Schwerbehinderteneigenschaft des Arbeitnehmers erfahren und damit positiv gewusst, dass er Maßnahmen einleiten musste, um die Zustimmung zur Kündigung eines Schwerbehinderten nach § 85 SGB

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

IX zu erhalten. Die Tatsache, dass die Regelfrist von drei Wochen kurzfristig überschritten gewesen sei, spiele bei der Beurteilung keine wesentliche Rolle.

Nach Auffassung des LAG müsse der Hinweis auf die Schwerbehinderteneigenschaft des Arbeitnehmers auch nicht völlig eindeutig sein. Es genüge, wenn sich aus der Klagschrift ergebe, dass der Arbeitnehmer sich auf den Sonderkündigungsschutz berufen wolle. Es sei nicht erforderlich, im Einzelnen widerspruchsfrei anzugeben, dass Antrag auf Anerkennung einer Schwerbehinderteneigenschaft oder ein entsprechender Erhöhungsantrag gestellt und das Feststellungsverfahren noch nicht rechtskräftig abgeschlossen sei.

FAZIT:

Arbeitgeber können beim zuständigen Integrationsamt auch vorsorglich einen Antrag auf Zustimmung stellen. Besteht keine Schwerbehinderteneigenschaft, ergeht ein sog. Negativattest. Der Arbeitgeber kann sich in diesem Fall darauf verlassen, dass eine ohne Zustimmung des Integrationsamts ausgesprochene Kündigung jedenfalls nicht am Sonderkündigungsschutz des Arbeitnehmers scheitert.

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