

Blick ins Arbeitsrecht
Teil 1 / 2008

I.

Einleitung

Der Blick ins Arbeitsrecht konzentriert sich heute – neben einem Ausflug ins Tarifvertragsrecht – im Wesentlichen auf arbeitsrechtliche Entscheidungen. Die Gesetzgebungsmaschinerie im Arbeitsrecht ist derzeit zum Stillstand gekommen. Neue Gesetzesvorhaben oder wichtige Änderungen sind nicht ersichtlich.

In der Praxis ist im Arbeitsrecht generell ein Rückgang der streitigen Verfahren festzustellen. Teilweise werden sogar Richterstellen, die in den vergangenen Jahren wegen stetig steigender Fallzahlen eingerichtet wurden, nach und nach wieder abgebaut oder in den Bereich der Sozialgerichtsbarkeit „verschoben“.

Hintergrund ist zum einen die sich aufhellende Konjunktur, die eher zu Einstellungen als zu Entlassungen Veranlassung gibt.

Darüber hinaus ist festzustellen, dass zumindest die flächendeckenden großen Entlassungswellen, Restrukturierungen, der Abbau von Personalhierarchien etc. offensichtlich ihren Höhepunkt überschritten haben. Die jetzt (noch) vorhandenen Arbeitnehmer werden in aller Regel dringend gebraucht, es stehen eher Überstunden als Entlassungen an. Ausnahmen bestätigen allerdings auch hier die Regel, wie die kürzlich bekanntgegebene geplante Schließung des Nokia-Werkes in Deutschland belegt.

Die in vielen Branchen und Unternehmen zu beobachtende steigende Auslastung führt aber - leider - nicht in gleichem Maße zu Einstellungen. Insoweit sind die Unternehmen nach wie vor sehr zurückhaltend. Hier zeigt sich, dass zumindest teilweise das strenge deutsche Arbeitsrecht Einstellungen zumindest nicht erleichtert: Die Unternehmen haben in den vergangenen Jahren gelernt, wie schwer und teuer es ist, Arbeitsplätze abzubauen. So lange nicht

sicher ist, ob die Auftragsbücher weiterhin gut gefüllt bleiben, gibt es daher kaum Neueinstellungen. Der trotzdem steigende Arbeitskräftebedarf führt dazu, dass im immer stärkeren Maße Zeitarbeitsfirmen eingeschaltet werden. Diese – und nicht das auftraggebende Industrieunternehmen – tragen dann das Risiko eines eventuell notwendig werdenden Stellenabbaus, von Krankheit, Urlaub etc. Unternehmen zahlen lieber wesentlich höhere Stundenvergütungen für Leiharbeitnehmer, als eigenes Personal einzustellen. Eine bedauerliche Entwicklung, aber nachvollziehbar.

II.

Der Bahnstreik im Arbeitsrecht

Die größte arbeitsrechtliche Welle schlug in den vergangenen Wochen und Monaten der Arbeitskampf bei der Deutschen Bahn. Die Bahnstreiks haben im deutschen Arbeitsrecht gleich mehrere neue Kapitel aufgeschlagen, die hinter den in der Tagespresse oft verkündeten Streikursachen und Streikfolgen kaum wahrgenommen werden:

a)

Sorgfältige Leser haben festgestellt, dass die Gewerkschaft der Lokführer bundesweit begrenzte Streiks durchgeführt hat und noch in weitergehendem Umfang durchführen wollte. Dies hat der Arbeitgeber, die Bahn AG, versucht durch einstweilige Verfügungen zu verhindern. Grundsätzlich wäre hier aus Sicht des Autors das Arbeitsgericht am Sitz der Gewerkschaftszentrale zuständig. Die Bahn AG hat jedoch bei jedem deutschen Arbeitsgericht jeweils einen Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung mit dem Ziel eingereicht, die Streiks zu verbieten. Das Kalkül dieser arbeitsrechtlich fragwürdigen Aktion ging auf: Es hat sich ein Gericht gefunden, das die eigene Zuständigkeit bejaht und den Streik für unzulässig erklärt hat. Bei der zweiten Streikwelle hat sich die Bahn AG dann bei den erneuten Anträgen auf Erlass einstweiliger Verfügungen auf die Gerichte konzentriert, die bei der ersten Streikwelle und den ersten Anträgen auf einstweilige Verfügung Sympathie für die Arbeitgeberposition gezeigt hatten. Das Arbeitsgericht in Chemnitz hat dann den Streik bundesweit eingeschränkt und für die Bereiche Güter- und Fernverkehr verboten. Diese Entscheidung ist gleich aus zweierlei Gründen zu kritisieren:

- Zum einen ist aus Sicht des Autors das Arbeitsgericht Chemnitz nicht für Streikhandlungen außerhalb des eigenen Gerichtsbezirks zuständig. Eine solche Zuständigkeit könnte allenfalls dann bejaht werden, wenn die Gewerkschaftsführung ihren Sitz im

Zuständigkeitsbereich des Arbeitsgerichts Chemnitz gehabt hätte, was nicht der Fall war.

- Zum anderen ist auch nicht einsichtig, warum der Streik im Nahverkehr zulässig, im Personenfernverkehr und Güterverkehr dagegen unzulässig sein sollte. Es war von vorneherein nur ein zeitlich befristeter Streik geplant.

Ganz grundsätzlich stellt sich allerdings in der Tat die Frage, wie weit das Streikrecht in Deutschland geht: Kann eine relativ kleine Gewerkschaft das gesamte deutsche Wirtschaftsleben und den gesamten öffentlichen Personenfernverkehr und teilweise Nahverkehr lahm legen? Hat eine relativ kleine Gewerkschaft es allein in der Hand, der gesamtdeutschen Wirtschaft schwerste Schäden zuzufügen? Wo liegen die Grenzen des Streikrechts? Welche Güterabwägung ist vorzunehmen?

Richtig ist, dass jeder Streik den Arbeitgeber unter Druck setzen soll, was nur möglich ist, wenn er für den Arbeitgeber unangenehme Folgen hat. Hierzu können auch sogenannte Fernwirkungen etwa bei Kunden des Arbeitgebers gehören, die dann wiederum aus Gewerkschaftssicht auf den Arbeitgeber einwirken sollen, doch den Forderungen nachzugeben und so den Streik und damit auch seine Fernwirkung zu beenden. Die Grenze dürfte aber in jedem Fall dort liegen, wo die gesamte deutsche Volkswirtschaft erheblichen Schaden nimmt. So wäre nach der sehr subjektiven Meinung des Verfassers die Ankündigung eines unbegrenzten und unbefristeten Lokführerstreiks im gesamten Personen- und Güterverkehr nicht hinzunehmen, da dies kurz- bzw. mittelfristig nicht nur die Versorgungslage der Bevölkerung, sondern auch die deutsche Wirtschaft insgesamt und damit auch deutsche Arbeitsplätze gefährden würde. Wo zwischen diesen beiden Polen allerdings die Grenzen gezogen werden müssen, ist höchst streitig.

b)

Die arbeitsrechtlichen Auswirkungen des Bahnstreiks gehen aber über die reinen Entgeltverhandlungen und die unmittelbaren Streikfolgen weit hinaus:

Bisher ist die deutsche Wirtschaft auf Arbeitnehmerseite so organisiert gewesen, dass für jedes Unternehmen bzw. jeden Betrieb nur eine Gewerkschaft zuständig war. Bei Pkw-Herstellern ist dies beispielsweise die IG Metall, da der Schwerpunkt bei der Fahrzeugherstellung zumindest traditionell im metallverarbeitenden Bereich liegt. Bei den Tarifverhandlungen wurden dann auch Berufsgruppen, die nicht mit der Metallverarbeitung in Verbindung stehen, von der IG Metall vertreten (z.B. Buchhalter, Krafffahrer, Sekretärinnen, Betriebselektriker, Werbekaufleute usw.).

Diese Organisationsform hat den Vorteil, dass der Betrieb oder Verband bei Tarifverhandlungen jeweils nur einen Vertragspartner, nämlich eine Gewerkschaft hat. Nur diese kann beispielsweise zu einem Streik aufrufen. Ist ein Tarifvertrag erst einmal abgeschlossen, herrscht Friedenspflicht, d.h. während der ungekündigten Laufzeit darf nicht gestreikt werden. Hierauf kann der Arbeitgeber sich verlassen.

Der aktuelle Bahnstreik und zuvor schon ein Streik bei der Lufthansa gehen aber in eine ganz andere Richtung, die eine erhebliche Gefahr für die deutsche Wirtschaft birgt: Bei der Lufthansa war es die Gewerkschaft Cockpit, bei der Bahn ihre Entsprechung die Gewerkschaft der Lokführer, die den Betrieb durch Streikdrohungen erheblich beeinträchtigt bzw. gefährdet haben. In beiden Fällen waren es relativ kleine Gruppen, deren Mitglieder jedoch Schlüsselpositionen in den Unternehmen besetzten. Streiken die Piloten oder die Lokführer, können die übrigen Mitarbeiter noch so arbeitswillig sein, ohne dass deshalb Flüge stattfinden oder die Bahn fährt.

Würden diese Beispiele Schule machen, müssten die Unternehmen sich auf eine Vielzahl von Gewerkschaften als Verhandlungspartner bei Tarifverhandlungen einstellen. Jede Gewerkschaft könnte ihren eigenen Tarifvertrag fordern und versuchen, diesen auch mit den Mitteln des Streiks zu erkämpfen. Soweit die Gewerkschaftsmitglieder Schlüsselpositionen besetzen, droht für den Arbeitgeber nicht nur ein nicht enden wollender Verhandlungsmarathon, sondern auch die mehrfache Stilllegung des Betriebes im Zuge von Streikmaßnahmen.

Eine solche Entwicklung würde nicht nur den einzelnen Unternehmen erheblichen Schaden zufügen, sondern auch dem Standort Deutschland, der dem bisherigen System der Einheitsgewerkschaft (ein Betrieb, eine Gewerkschaft) viel von seiner Wirtschaftskraft und seiner Anerkennung als „zuverlässig“ im Ausland verdankt.

Insoweit lohnt sich bei zukünftigen Streiks ein gesonderter Blick hinter die Kulissen, um festzustellen, ob sich diese Entwicklung fortsetzt.

III.

Aktuelle Rechtsprechung

1. Rückzahlung von Fortbildungskosten

BAG, Urteil vom 05.06.2007, 9 AZR 604/06

Fort- und Weiterbildung spielen seit vielen Jahren eine immer wichtigere Rolle im Arbeitsleben. Sehr oft werden Fortbildungskosten vom Arbeitgeber getragen. Dabei kann es sich um die eigentlichen Seminar- bzw. Schulungsgebühren handeln, aber auch um Fahrtkosten, Übernachtungskosten, Verpflegungskosten und natürlich Entgeltfortzahlungskosten. Seit jeher versuchen daher Arbeitgeber, diejenigen Arbeitgeber, die auf Arbeitgeberkosten in den Genuss einer Schulung gekommen sind, möglichst lange an das Unternehmen zu binden, um ein Abwandern von soeben auf Arbeitgeberkosten erworbenem Know-How – zum Wettbewerber – zu vermeiden.

Die Rechtsprechung hat die Zulässigkeit von Rückzahlungsklauseln seit jeher anerkannt, jedoch einer Inhaltskontrolle unterworfen. Arbeitnehmer dürfen nicht entgegen Treu und Glauben unangemessen lange gebunden oder mit Kosten belastet werden.

Grundsätzlich ist eine Rückzahlungsklausel nur dann erlaubt, wenn der Arbeitnehmer im Rahmen der Schulung Kenntnisse erworben hat, die er auch außerhalb des derzeitigen Anstellungsbetriebes verwenden kann, mit denen also sein „Marktwert auf dem Arbeitsmarkt“ gesteigert wird.

Handelt es sich um eine Fortbildung, die für den Arbeitnehmer auch auf einem potentiellen Arbeitsplatz bei einem anderen Arbeitgeber nützlich wäre, stellt sich die Frage, wie lange der Arbeitnehmer nach Abschluss der Schulung gebunden werden darf.

Besonders brisant ist diese Frage seit Einführung des Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB-Recht) auch im Arbeitsrecht geworden. Seither gibt es nämlich eine für Arbeitgeber besonders gefährliche Besonderheit: Hat der Arbeitgeber eine zu lange Bindungsfrist für den Arbeitnehmer vorgesehen, ist die vertragliche Rückzahlungsklausel insgesamt unwirksam und der Arbeitgeber erhält keinerlei Rückzahlung. Die Rückzahlungsverpflichtung entfällt so zum Beispiel bei einer zu lang bemessenen Bindungsdauer auch dann, wenn der Arbeitnehmer unmittelbar nach Abschluss der Schulung zu einem Wettbewerber wechselt. Eine Reduzierung des Anwendungsbereiches auf den noch zulässigen Bindungszeitraum

erfolgt nicht. Die Klausel entfällt vielmehr ersatzlos, wenn der Arbeitgeber nur ein wenig über das Ziel (maximale Bindungsdauer) hinausgeschossen ist.

Das BAG hat sich in der hier besprochenen Entscheidung mit einer Rückzahlungsklausel im Zusammenhang mit dem AGB-Recht befasst. Der Arbeitnehmer war bei einer Sparkasse als Sparkassen-Fachwirt beschäftigt. Der Arbeitgeber finanzierte ihm die Fortbildung zum Sparkassen-Betriebswirt, die auch Voraussetzung für eine Eingruppierung im gehobenen Dienst war. Dabei handelte es sich um einen sechsmonatigen Lehrgang. Der Arbeitgeber hat in dieser Zeit sowohl die Arbeitsvergütung des Mitarbeiters weiter gezahlt als auch sämtliche Unterrichts- und Prüfungsgebühren, die Unterbringungskosten sowie die Fahrtkosten für eine Heimfahrt pro Woche übernommen. Gleichzeitig wurde vereinbart, dass der Arbeitnehmer dann, wenn er auf einen eigenen Wunsch oder aufgrund eines schuldhaften Verhaltens innerhalb von drei Jahren nach dem Ablegen der Prüfung ausscheidet, die dem Arbeitgeber entstandenen Kosten an diesen zu erstatten hat. Der Arbeitnehmer schied zwei Jahre nach Abschluss des Lehrgangs auf eigenen Wunsch aus. Die Klage des Arbeitgebers auf Rückzahlung der Ausbildungskosten hatte in allen Instanzen Erfolg.

Maßstab für die arbeitsgerichtliche Prüfung ist, ob die dreijährige Bindungsfrist den Arbeitnehmer unangemessen entgegen Treu und Glauben benachteiligt. Der Arbeitnehmer argumentierte, es sei allenfalls eine zweijährige Bindungsdauer zulässig. Fraglich war also, ob die dem Arbeitnehmer gewährten Leistungen eine angemessene Gegenleistung für das Verbleiben beim bisherigen Arbeitgeber bis zum Ablauf der dreijährigen Frist ist.

Die Arbeitsgerichte haben übereinstimmend festgestellt, dass der Arbeitnehmer einen erheblichen geldwerten Vorteil erlangt hat. Bei einer Fortbildungsdauer von etwa sechs Monaten und der Übernahme weiterer Kosten durch den Arbeitgeber ist, so das BAG, eine dreijährige Bindung angemessen. Der Kläger hatte einen auch außerhalb des Sparkassen-Bereichs anerkannten Berufsabschluss erworben, der ihm nicht nur beim aktuellen Arbeitgeber, sondern auch in der freien Wirtschaft die Chance auf eine höhere Vergütung konkret einräumt.

2. Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats bei Einstellung von Ein-Euro-Jobbern

BAG, Beschluss vom 02.10.2007, 1 ABR 60/06

Ein-Euro-Jobber sind erwerbsfähige Hilfebedürftige im Sinne des § 16 Abs. 3 Satz 2 SGB II, die bereit sind, einer Erwerbstätigkeit nachzugehen und dafür einen Zuschlag zum Arbeitslosengeld erhalten.

Die sogenannten Ein-Euro-Jobber sind keine Arbeitnehmer. Es kommt insoweit kein Arbeitsvertrag zwischen dem Ein-Euro-Jobber und dem Arbeitgeber zustande. Daher hatte ein Arbeitgeber die Auffassung vertreten, er müsse bei der „Einstellung“ bzw. bei der vorangehenden Verpflichtung von Ein-Euro-Jobbern den Betriebsrat weder unterrichten noch seine Zustimmung nach § 99 BetrVG einholen.

Dem hat das BAG nun in der oben genannten Entscheidung widersprochen. Richtig sei zwar, dass Ein-Euro-Jobber keine Arbeitnehmer seien. Trotzdem werden sie genauso in den Betrieb eingegliedert und verrichten zusammen mit den dort beschäftigten Arbeitnehmern zur Verwirklichung des Betriebszwecks weisungsgebundene Tätigkeiten. Dies ist für die Annahme des Mitbestimmungsrechts des Betriebsrats ausreichend.

Ähnlich ist die Rechtslage bei der Einstellung von Leiharbeitnehmern. Es kommt für die Mitbestimmung nicht darauf an, welche Art von Vertrag abgeschlossen wird und ob Arbeitnehmer eingestellt werden. Vielmehr ist entscheidend, dass Personen regelmäßig in den Betrieb eingegliedert werden. Hierauf stützt sich die Mitbestimmungspflicht.

3. Zulässigkeit von Streiks um Tarifsozialpläne

BAG, Urteil vom 24.04.2007, 1 AZR 252/06

Ein Unternehmen wollte eine in Kiel gelegene Betriebsstätte schließen und die bisher dort durchgeführte Montage teilweise in ein anderes deutsches Werk und teilweise in die USA verlagern. Sämtliche oder fast alle Arbeitnehmer sollten entlassen werden, insgesamt waren 562 Arbeitsplätze betroffen. In solchen Fällen ist es üblich, dass der Betriebsrat Verhandlungen mit dem Arbeitgeber über den Abschluss eines Interessenausgleiches und insbesondere eines Sozialplanes führt. Für den Arbeitgeber ist es wichtig, zumindest den Versuch eines Interessenausgleiches zu unternehmen. Im vorliegenden Fall schlug aber die zuständige Gewerkschaft dem Arbeitgeber vor, Verhandlungen über einen nur auf den Kieler Betrieb bezogenen Verbandstarifvertrag aufzunehmen. Letztlich sollte ein Sozialplan in Form eines Tarifvertrages abgeschlossen werden.

Die Forderungen der Gewerkschaft waren für den Arbeitgeber praktisch unerfüllbar. Hier nur die wichtigsten gewerkschaftlichen Vorschläge:

- Jeder Arbeitgeber sollte eine Grundkündigungsfrist von drei Monaten zum Quartalsende haben. Diese Grundkündigungsfrist sollte sich für jedes volle Jahr der Beschäftigung um jeweils zwei Monate verlängern. Bei 20 jähriger Beschäftigung hätte die

Kündigungsfrist somit 43 Monate zum Quartalsende betragen. Wohlgemerkt: bei Weiterzahlung der vollen Vergütung.

- Alle Arbeitnehmer sollten Anspruch auf eine Qualifizierungsmaßnahme für bis zu 2 Jahre haben. Auch in dieser Zeit sollte die Vergütung weitergezahlt werden.
- Jeder Arbeitnehmer sollte eine Abfindung in Höhe von 2 Monatsgehältern je Beschäftigungsjahr erhalten.
- Über Art und Inhalt der Qualifizierung auf Grundlage der Aus- und Weiterbildungswünsche der Arbeitnehmer sollte eine paritätische Kommission entscheiden.

Der Arbeitgeber hat dann Verhandlungen über einen solchen Tarifvertrag abgelehnt, woraufhin es nach einer entsprechenden Urabstimmung zu einer Reihe von jeweils befristeten Streiks, zuletzt von gut drei Wochen, kam. Parallel fanden auf Betriebsebene Gespräche statt, die dann auch zu einem Erfolg führten. Zwar wurden die Verhandlungen über einen Interessenausgleich für gescheitert erklärt, es kam dann jedoch zu einem betrieblichen Sozialplan.

Der den Arbeitgeber vertretende Arbeitgeberverband hatte beim BAG beantragt, der beklagten Gewerkschaft Streiks für den Abschluss entsprechender Sozialplantarifverträge zu verbieten.

Alle drei Instanzen haben der Gewerkschaft recht gegeben und festgestellt, dass Verhandlungen über und Streiks für einen Tarifsozialplan zulässig sind. Die Gewerkschaft musste noch nicht einmal das Scheitern betrieblicher Verhandlungen über einen Interessenausgleich bzw. einen Sozialplan abwarten. Ein Streikaufruf kann unabhängig von den Bemühungen durch Betriebsrat und Arbeitgeber erfolgen.

Ausdrücklich hat das BAG auch Streiks für zulässig gehalten, die darauf gerichtet sind, Kündigungsfristen von länger als einem Jahr zu erstreiten. Allein die außergewöhnliche Höhe dieser Forderung mache den Streik nicht rechtswidrig. Es gäbe insoweit keine gerichtliche Übermaßkontrolle, so das BAG. Eine solche Übermaßkontrolle würde die in Artikel 9 Absatz 3 Grundgesetz gewährleistete Koalitionsfreiheit unzulässigerweise einschränken.

Interessant ist der Hinweis des BAG, ein Streik sei erst dann unzulässig und insoweit dürfe auch in die Tarifautonomie eingegriffen werden, als die Streikforderung gezielt auf die wirtschaftliche Existenzvernichtung des Arbeitgebers gerichtet sei. Dies sei vom Grundgesetz nicht mehr gedeckt.

Auch diese Entscheidung wird möglicherweise das Kräfteverhältnis zwischen Arbeitgebern/Arbeitgeberverbänden einerseits und Gewerkschaft andererseits zugunsten letzterer verschieben.

4. Verhältnis von Abmahnung und Kündigung

BAG, Urteil vom 13.12.2007, 6 AZR 145/07

Das BAG hat in einer aktuellen Entscheidung seine bisherige Rechtsprechung zum Verhältnis von Abmahnung und Kündigung bekräftigt: Der Arbeitgeber muss sich entscheiden, ob er eine bestimmte Pflichtverletzung entweder abmahnt oder zum Anlass für eine Kündigung nimmt. Beides nebeneinander (oder nacheinander) ist nicht zulässig.

Spricht der Arbeitgeber somit eine Abmahnung aus, stellt dies gleichzeitig einen Verzicht auf das Recht zur Kündigung wegen dieses Pflichtenverstößes dar. Hierbei kommt es nicht darauf an, wann die Abmahnung ausgesprochen wurde.

Wurde ein Vorfall bereits abgemahnt, kann ein Arbeitgeber den gleichen Vorfall auch dann nicht mehr zum Anlass für eine Kündigung nehmen, wenn der Arbeitnehmer noch gar keinen Kündigungsschutz nach dem Kündigungsschutzgesetz genießt, weil es sich zum Beispiel um einen Kleinbetrieb handelt oder die sechsmonatige Wartezeit noch nicht erfüllt ist. Kann der Arbeitgeber in einem solchen Fall nicht beweisen, dass die Kündigung auf einen anderen Grund als dem abgemahnten Geschehen beruht, ist die Kündigung unwirksam. Dies gilt sogar dann, wenn der Vorfall den Arbeitgeber zum Ausspruch einer verhaltensbedingten Kündigung ohne Abmahnung berechtigt hätte.

In dieser Entscheidung hat das BAG auch Stellung zu der Frage genommen, wie der Arbeitnehmer, der für den Arbeitgeber die Kündigung ausspricht, diese unterzeichnen kann. Vorliegend war die Kündigung durch eine Mitarbeiterin unterzeichnet worden, die auch den Arbeitsvertrag des Arbeitnehmers und die Abmahnung unterzeichnet und mit dem Arbeitnehmer das Einstellungsgespräch geführt hatte. Alle Unterschriften leistete diese Mitarbeiterin mit dem Zusatz „i.A.“.

Grundsätzlich deutet eine solche Unterschrift eigentlich im kaufmännischen Geschäftsverkehr darauf hin, dass der betroffene Arbeitnehmer keine, zumindest keine generelle Vollmacht hat. Er handelt vielmehr nur im Auftrag. Trotzdem hat das BAG diese Form der Unterzeichnung noch als wirksam angesehen. Die Situation, insbesondere die Führung des Einstellungsgesprächs und die Unterzeichnung des Arbeitsvertrages sowie Ausspruch von

Abmahnung und Kündigung zeigten, dass diese Arbeitnehmerin vom Arbeitgeber allgemein mit Personalangelegenheiten betraut und insoweit bevollmächtigt war. Trotzdem sollte auf einen „i.A.“-Zusatz bei solchen Schreiben unbedingt verzichtet werden.

5. Aktienoptionen für Betriebsratsmitglieder

BAG, Urteil vom 16.01.2008, 7 AZR 887/06

Nach § 37 Abs. 4 BetrVG dürfen Betriebsratsmitglieder weder besser noch schlechter als solche vergleichbaren Arbeitnehmer behandelt werden, die nicht Mitglied im Betriebsrat sind. Dies führt auch dazu, dass allgemeine Gehaltserhöhungen oder Strukturverschiebungen im Gehalt Betriebsräte nicht ausnehmen dürfen. Dies geht sogar so weit, dass Betriebsräte auch dann Anspruch auf z. B. Nachtzuschläge o. ä. haben, wenn sie aufgrund der Betriebsratstätigkeit überhaupt keine Nachtschicht mehr leisten. Abstriche dürfen nur gemacht werden, wenn Zahlungen des Arbeitgebers bestimmte Aufwendungen, die entstanden sind, ersetzen sollen, die durch die Betriebsratstätigkeit nicht mehr anfallen (z. B. Schmutzzulage zur Reinigung der eigenen Arbeitskleidung).

Im vorliegenden Fall musste das BAG entscheiden, wie weit diese Gleichstellungsverpflichtung geht.

Im konkreten Fall hatte der Arbeitgeber, eine deutsche GmbH, an ein Betriebsratmitglied das gleiche Gehalt bezahlt, wie auch an vergleichbare Arbeitnehmer, die nicht Mitglied im Betriebsrat waren.

Daneben erhielten jedoch andere Mitarbeiter eine Aktienoption, die sie berechtigte, zu näher bezeichneten Bedingungen und Preisen Aktien der Muttergesellschaft der deutschen GmbH zu kaufen. Mit solchen Aktienoptionen können, abhängig von der Entwicklung des Aktienkurses, teilweise erhebliche Verdienstmöglichkeiten realisiert werden. Die Besonderheit im vorliegenden Fall war, dass die Aktienoptionen nicht vom Arbeitgeber gewährt wurden. Dann wäre offensichtlich gewesen, dass den Betriebsräten eine solche Aktienoption auch einzuräumen gewesen wäre.

Vielmehr wurden die Aktienoptionen von der Muttergesellschaft ausgegeben. Solche Leistungen Dritter sind von der Gleichbehandlungsverpflichtung des § 37 Abs. 4 BetrVG grundsätzlich nicht betroffen, so dass ein Betriebsrat insoweit i. d. R. keinen Anspruch darauf hat, ebenfalls entsprechende Aktienoptionen zu erhalten.

Eine Ausnahme zugunsten des Betriebsratsmitglieds ist nur dann gegeben, wenn die Muttergesellschaft mit Ausgabe der Aktienoptionen lediglich eine Verpflichtung der Tochtergesellschaft (des Arbeitgebers) erfüllt. Ist der Arbeitgeber aufgrund des Arbeitsvertrages verpflichtet, Aktienoptionen einzuräumen, müssen diese auch den Betriebsräten eingeräumt werden, unabhängig davon, ob der Arbeitgeber selbst oder die Muttergesellschaft oder sonstige Dritte für den Arbeitgeber diese Verpflichtung erfüllen.

6. Verlängerung eines befristeten Arbeitsvertrages ohne Sachgrund und Vertragsänderung

BAG, Urteil vom 16.01.2008, 7 AZR 603/06

Ich hatte bereits früher auf aktuelle Entwicklungen im Bereich befristeter Arbeitsverträge hingewiesen.

Das Bundesarbeitsgericht vertritt die Auffassung, dass die Verlängerung eines sachgrundlos befristeten Arbeitsvertrages (geregelt in § 14 Abs. 2 TzBfG) nur dann eine erneute wirksame Befristung darstellt, wenn es anlässlich dieser Vertragsverlängerung nicht zu Änderungen des Vertragsinhalts kommt.

Sachgrundlos befristete Verträge dürfen bis zu dreimal (bei jungen Unternehmen in der Existenzgründungsphase unbegrenzt) verlängert werden, allerdings regulär nur bis zu einer Gesamtbefristungsdauer von 2 Jahren einschließlich aller Verlängerungen (auch hier gibt es Sonderregelungen für Existenzgründer).

Eine echte Verlängerung ist aus Sicht des BAG aber nur dann gegeben, wenn der zuvor bestehende Vertrag ohne jede weitere Änderung verlängert, also nur hinsichtlich seiner Dauer geändert wird. Besonders ärgerlich war diese Erkenntnis für einen Arbeitgeber, der dem Arbeitnehmer großzügig entgegenkam und die Vertragsverlängerung zum Anlass genommen hatte, den Stundenlohn um € 0,50 zu erhöhen. Diese Änderung wurde ihm zum Verhängnis: die Verlängerung war wirksam, die Befristung jedoch unwirksam, so dass letztlich ein neuer unbefristeter Arbeitsvertrag zustande kam.

Teilweise war in Fachkreisen vermutet worden, das BAG habe im Fall der Lohnerhöhung lediglich eine Einzelfallentscheidung getroffen und Änderungen, zumindest zugunsten der Arbeitnehmer, seien trotzdem zulässig und würden die Befristung nicht gefährden. Dieser

Meinung hat das BAG in der nun vorliegenden neuen Entscheidung eine deutliche Absage erteilt:

Der Arbeitgeber hatte die Stundenzahl von 20 auf 30 Wochenstunden heraufgesetzt, und zwar ausgerechnet anlässlich einer Verlängerung nach § 14 Abs. 2 TzBfG. Damit wurde die in der Verlängerung enthaltene Befristung unwirksam, es kam ein unbefristeter Vertrag zustande.

Anmerkung:

Vertragsänderungen sollten grundsätzlich niemals anlässlich der Verlängerung von sachgrundlosen befristeten Arbeitsverträgen vereinbart werden. Ausnahmsweise bleibt die in der Verlängerung enthaltene Befristung trotz einer anlässlich der Verlängerung vereinbarten Vertragsänderung wirksam, wenn der Arbeitnehmer eben zu diesem Zeitpunkt einen Rechtsanspruch auf die vereinbarte Änderung hatte.

Beispiel: Im Arbeitsvertrag wird festgehalten, dass dieser zunächst auf ein Jahr befristet ist und der Arbeitnehmer bei Verlängerung des Vertrages eine Gehaltserhöhung erhält. Wird dann der Arbeitsvertrag nach einem Jahr verlängert, ist es zulässig, die zuvor im Arbeitsvertrag fixierte Gehaltserhöhung auch vorzunehmen, ohne dass dadurch die Befristung unwirksam würde.

Es zeigt sich auch hier wieder, wie risikobehaftet der Abschluss von befristeten Arbeitsverträgen ist und welche hohen formalen Anforderungen an eine wirksame Befristung gestellt werden. Unwirksam vereinbarte Befristungen sind „Zeitbomben“, da die „Explosion“ erst bei Ablauf der vermeintlichen Befristung offenbar wird. Hier besteht daher in der Praxis erheblicher Beratungsbedarf.

7. Kündigung gegenüber leistungsschwachen Arbeitnehmern

BAG, Urteil vom 17.01.2008, 2 AZR 536/06

Auch in dieser sehr aktuellen Entscheidung hat das BAG eine erst kürzlich eingeschlagene neue Richtung bestätigt:

Positiv ist für Arbeitgeber, dass Arbeitsverhältnisse mit leistungsschwachen Mitarbeitern allein aufgrund der Leistungsschwäche unter bestimmten Umständen gekündigt werden können. Allerdings sind die Hürden hier sehr hoch gelegt:

Grundsätzlich muss der Arbeitgeber zunächst nachweisen, dass der Arbeitnehmer vertragswidrig handelt. Festzustellen ist daher zunächst, was die Vertragspflichten des Arbeitnehmers hinsichtlich der Leistung sind.

Eine einheitliche Leistungsverpflichtung gibt es nicht. Die Leistungspflicht des Arbeitnehmers lässt sich auf einen sicherlich nicht in allen Fällen juristisch einwandfreien, aber dafür in der Praxis handhabbaren und prägnanten Satz zusammenfassen:

„Der Arbeitnehmer muss tun, was der Arbeitsgeber sagt, und zwar so gut, wie er es kann.“

Es kommt somit bei der Frage einer Pflichtverletzung auf die individuelle Leistungsfähigkeit und nicht auf Durchschnittsleistungen an. Das BAG spricht in der aktuellen Entscheidung davon, dass der Arbeitnehmer mangels anderweitiger Vereinbarungen seiner Vertragspflicht dann genügt, wenn er „unter angemessener Ausschöpfung seiner persönlichen Leistungsfähigkeit arbeitet“.

Eine vertragsgemäße Leistung kann daher auch dann vorliegen, wenn der Arbeitnehmer schlechter als der Durchschnitt vergleichbarer Arbeitnehmer arbeitet oder eine durchschnittliche Fehlerhäufigkeit, bezogen auf alle Arbeitnehmer, überschreitet. Dies gilt etwa bei älteren Arbeitnehmern, Schwerbehinderten, o. ä.

Allerdings kann eine längerfristige und deutliche Überschreitung der durchschnittlichen Fehlerquote ein deutliches Indiz dafür sein, dass der Arbeitnehmer schuldhaft nicht seinen vertraglichen Pflichten nachkommt. Dabei kommt es aber auf die tatsächliche Fehlerzahl, die Art und Schwere der Fehler sowie deren Folgen für den Arbeitgeber an.

Im konkreten Fall hatte eine seit 1995 in der Versandabteilung eines Versandkaufhauses tätige Mitarbeiterin beim Versand von Päckchen an Kunden etwa dreimal so viele Fehler gemacht wie der Durchschnitt aller Arbeitnehmer (Kundenverwechslungen, fehlende Teile, falsche Teile, etc.). Der Arbeitgeber hat damit argumentiert, er erleide bei den Kunden einen erheblichen Imageverlust und durch die Fehlerbehebung (Rücksendung, Neuaussendung, Kundenverluste etc.) würden erhebliche Kosten entstehen. Diese wurden auch näher vorge tragen. Zwei vom Arbeitgeber ausgesprochene Abmahnungen und auch weitere Maßnahmen konnten die Fehlerquote nicht nachhaltig senken, weshalb der Arbeitgeber dann fristgerecht wegen qualitativer Minderleistung das Arbeitsverhältnis gekündigt hat.

Die Arbeitnehmerin war der Auffassung, dass ihre absolute Fehlerquote so gering sei, dass hierauf eine Kündigung nicht gestützt werden könne. Auf einen Vergleich mit den Fehlerquoten anderer Arbeitnehmer dürfe es nicht ankommen.

Arbeitsgericht und Landesarbeitsgericht hatten zunächst zugunsten der Arbeitnehmerin entschieden. Dort war man der Auffassung, das Dreifache der durchschnittlichen Fehlerquote reiche schon an sich nicht aus, eine Kündigung unter Abwägung der sozialen Aspekte zu rechtfertigen. Dem hat das BAG nun widersprochen.

Eine Kündigung kann sehr wohl aus verhaltensbedingten Gründen ausgesprochen werden und wirksam sein, wenn Arbeitnehmer über einen längeren Zeitraum eine qualitativ erheblich unterdurchschnittliche Leistung erbringen und hierfür keine Gründe vorgebracht werden, auf die der Arbeitnehmer keinen Einfluss hat. Eine schuldhafte Verletzung des Arbeitsvertrages liegt beispielsweise dann nicht vor, wenn die Arbeiten des Arbeitnehmers besonders kompliziert waren, es Materialstockungen gab oder er schwerbehindert ist. Wenn der Arbeitnehmer dagegen keine solchen Entschuldigungsgründe vorbringt, spricht das Dreifache der üblichen Fehlerquote für eine schuldhafte Vertragsverletzung, die auch (nach entsprechender vorangegangener Abmahnung) eine Kündigung rechtfertigt.

Ihr Rechtsanwalt

Michael Eckert

www.edk.de | eckert@edk.de