

Blick ins Arbeitsrecht
Teil 3 / 2011

I.
Überblick

Bereits seit einigen Ausgaben des Arbeitsrechtstelegramms berichte ich, dass es keine neuen Gesetze im Arbeitsrecht gibt und auch keine maßgeblichen Änderungen bestehender Vorschriften zum Arbeitsrecht. Der Eindruck täuscht nicht: Der Gesetzgeber hält sich im Arbeitsrecht zurzeit sehr zurück. Dies gilt nicht nur für ursprünglich einmal angedachte „Runderneuerungen“ des Arbeitsrechts, beispielsweise in Form eines eigenen Arbeitsgesetzbuches. Hier existiert sogar bereits ein von der Bertelsmann Stiftung initiiertes Entwurf. Dieser wird aber von der Politik nicht umgesetzt, obwohl (oder vielleicht weil?) er sehr ausgeglichen ist, weder Arbeitgeber- noch Arbeitnehmerinteressen bevorzugt und im wesentlichen den derzeitigen Stand des Arbeitsrechts unter Berücksichtigung der ständigen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts festschreibt.

Die Untätigkeit der Regierung im Arbeitsrecht geht sogar soweit, dass ein wichtiges Vorhaben aus dem Koalitionsvertrag nicht umgesetzt wird: Dort ist ausdrücklich festgehalten worden, dass im Bereich der befristeten Arbeitsverträge ein seit Jahren bestehendes Ärgernis beseitigt werden sollte. Bislang wurde das insoweit einschlägige Teilzeit- und Befristungsgesetz dahingehend ausgelegt, dass der Abschluss eines befristeten Arbeitsvertrags ohne Befristungsgrund nur dann zulässig sein sollte, wenn zwischen dem betreffenden Arbeitgeber und dem Arbeitnehmer noch niemals zuvor ein Arbeitsvertrag bestanden hatte. Diese Regelung führt in der Praxis zu völlig widersinnigen Ergebnissen, die sich beispielsweise an dem folgendem Fall aus meiner beruflichen Praxis demonstrieren lassen:

Ein Bewerber, 51 Jahre alt, bewarb sich auf eine befristete, ohne Befristungsgrund ausgeschriebene Stelle. Die Qualifikation, Berufserfahrung und alle sonstigen Ausschreibungsmerkmale passten hervorragend. Im Bewerberfragebogen hatte der Stellensuchende mit ein wenig wehmütiger Erinnerung angegeben, dass er das Unternehmen bereits kenne, da er im Alter von 16 Jahren dort einen einwöchigen „Ferienjob“ hatte, um das notwendige Geld für

den Kauf eines „Mopeds“ zusammenzubekommen. Zu seinem großen Erstaunen konnte dann eine Einstellung aber nicht erfolgen, da die Befristung unwirksam gewesen wäre: Da mit 51 Lebensjahren bereits zuvor, nämlich vor ca. 35 Jahren, schon einmal ein Arbeitsverhältnis zwischen dem Arbeitgeber und dem (potenziellen) Arbeitnehmer bestanden hatte, wäre eine Befristung ohne Befristungsgrund nicht zulässig. Eine trotzdem vereinbarte Befristung wäre unwirksam gewesen. Der Arbeitgeber hatte also gar keine Wahl. Er konnte den Arbeitnehmer nicht einstellen, wollte er nicht ein unbefristetes Arbeitsverhältnis begründen.

Hier hatte sich die Regierung im Koalitionsvertrag eigentlich vorgenommen, diese Regelung durch eine Karenzzeit zu ersetzen, um solch widersinnige Ergebnisse, wie im geschilderten Fall, zukünftig zu vermeiden. Geschehen ist jedoch nichts.

Nunmehr hat das BAG nicht reagiert, sondern vielmehr agiert: Man kann der nachstehend unter II 1. besprochenen Entscheidung nahezu in jeder Zeile entnehmen, dass dem BAG buchstäblich „der Kragen geplatzt“ ist. Statt des im Rahmen der Gewaltenteilung eigentlich zuständigen Gesetzgebers, haben nunmehr die BAG-Richter eine – allerdings sehr weitgehende – Karenzzeit eingeführt. Ein zumindest in jüngerer Zeit recht einmaliger Vorgang, der aber sowohl aus Arbeitgebersicht als auch aus Arbeitnehmersicht nur zu begrüßen ist.

Ein Gesetzgeber, der seit Jahren eine für alle Beteiligten nachteilige Regelung kennt, hierauf in verschiedenen Ausschussanhörungen im Rahmen von Gesetzgebungsvorhaben immer wieder hingewiesen worden ist, sich selbst gestellte Aufgaben am Widerstand des größeren Koalitionspartners scheitern lässt und damit dem Arbeitsmarkt schadet, darf sich nicht wundern, wenn die Rechtsprechung eine Rolle als „Ersatzgesetzgeber“ einnimmt. Im Arbeitsrecht ist dies ohnehin kein ganz neuer und überraschender Zustand.

Die Bundesregierung sollte aber nunmehr den Wink des BAG aufnehmen und letzte Rechtsicherheit durch eine Gesetzesänderung schaffen. Dabei könnte das Teilzeit- und Befristungsgesetz (TzBfG) dahingehend geändert werden, dass der (erneute) Abschluss eines befristeten Arbeitsvertrags ohne Befristungsgrund dann zulässig ist, wenn zwischen altem und neuem Arbeitsverhältnis kein sachlicher Zusammenhang besteht, wovon auszugehen ist, wenn zwischen dem Ende des alten und dem Beginn des neuen Arbeitsvertrags 18 oder 24 Monate vergangen sind. Die vom BAG gewählte Frist von 36 Monaten ist im Rahmen eines Gesetzgebungsverfahrens nicht erforderlich und in der Praxis auch zu lang. Soweit das BAG eine Karenzzeit von drei Jahren zugrunde legt, ist dies auch nicht der Praxis oder der Sinnhaftigkeit geschuldet, sondern der „Notsituation“, dass irgendeine Frist als Anknüpfungsfrist für die „neue Rechtsprechung“ gefunden werden musste.

II. Rechtsprechung

1. Neue Rechtslage bei befristeten Arbeitsverträgen

Befristung ohne Befristungsgrund auch bei vorangegangenen Arbeitsverhältnis möglich
BAG, Urteil vom 06. April 2011, 7 AZR 716/09

Das Bundesarbeitsgericht hat am hier ein schon fast als sensationell zu bezeichnendes Urteil gefällt. Diese Entscheidung führt zu völlig neuen Rahmenbedingungen beim Abschluss von befristeten Arbeitsverträgen ohne Befristungsgrund.

Im vorliegenden Fall ging es um eine Arbeitnehmerin, die zunächst im Zeitraum von November 1999 bis Januar 2000 insgesamt 50 Stunden als studentische Hilfskraft beim gleichen Arbeitgeber gearbeitet hatte, bei dem sie dann vom 01. August 2006 für zwei Jahre befristet ohne Befristungsgrund wiederum eingestellt wurde. Bei Ende der Befristungszeit hat sie dann argumentiert, die Befristung sei unwirksam, so dass das Arbeitsverhältnis auf unbefristete Zeit fortgesetzt werden müsse. Schließlich hat sie gegen die Befristung des Arbeitsvertrages geklagt, jedoch in alle drei Instanzen verloren.

Hintergrund der Klage war § 14 des Teilzeit- und Befristungsgesetzes. Dort ist die Befristung eines Arbeitsvertrages ohne Vorliegen eines sachlichen Befristungsgrundes für die Dauer von bis zu zwei Jahren zulässig. Unzulässig ist die Befristung aber dann, wenn zwischen dem Arbeitnehmer und demselben Arbeitgeber bereits zuvor ein befristetes oder unbefristetes Arbeitsverhältnis bestanden hat. Da die Arbeitnehmerin bereits 1999 / 2000 beim gleichen Arbeitgeber im Rahmen eines Arbeitsverhältnisses befristet beschäftigt war, hat sie argumentiert, dass die Befristung des zweiten Arbeitsverhältnisses in den Jahren 2006 bis 2008 unwirksam sei.

Diese Rechtsauffassung entsprach auch der bisher verbreiteten Rechtsmeinung. Eine Befristung sollte danach auch dann unwirksam sein, wenn zwischen den beiden Arbeitsverhältnissen ein Zeitraum von vielen Jahren, möglicherweise sogar Jahrzehnten liege.

Als sinnvoll wurde diese Regelung noch nie empfunden. Sie hat sogar Beschäftigungsverhältnisse verhindert. Die Begründung des Gesetzgebers, sogenannte Kettenbefristungen,

d.h. immer wieder aneinander gereihte Befristungen sollten vermieden werden, erforderten die Regelung gerade nicht.

Daher hatte auch die derzeitige Bundesregierung in ihrem Koalitionsvertrag vereinbart, dass die gesetzliche Regelung geändert werden sollte. Hierzu ist es aber bislang noch nicht gekommen.

Nun hat ganz offensichtlich das BAG die Initiative ergriffen mit der Folge, dass befristete Verträge in Zukunft unter vereinfachten Bedingungen und damit auch wesentlich öfter zustande kommen können, als dies nach bisheriger Rechtsauffassung der Fall war: Das BAG lässt eine erneute Befristung dann zu, wenn das vorangegangene Arbeitsverhältnis mehr als drei Jahre zurückliegt. Dies ergebe sich aus dem Sinn und Zweck der Vorschrift und aus einer praxisorientierten verfassungskonformen Auslegung. Zur Verhinderung von Kettenbefristungen und damit einhergehendem Missbrauch befristeter Arbeitsverträge sei es ausreichend, wenn in den letzten drei Jahren vor Beginn der Anstellung kein Arbeitsvertrag bestand. Arbeitsverträge, die länger zurückliegen, sollen dann aber einer erneuten Befristung auch ohne Sachgrund nicht entgegenstehen. Da in dem entschiedenen Fall über sechs Jahre zwischen den beiden Beschäftigungsverhältnissen lagen, war die letzte Befristung wirksam.

Für Arbeitgeber ergibt sich der Vorteil, dass auch ehemalige Beschäftigte (erneut) befristet eingestellt werden können. Arbeitnehmer profitieren auch, da sie jetzt bei einem ehemaligen Arbeitgeber erneut Beschäftigungschancen haben, die ihnen bislang verwehrt waren. Die Entscheidung des BAG ist daher aus jeder Sicht zu begrüßen.

Mit der Entscheidung folgt das Bundesarbeitsgericht der ursprünglichen Intension des Gesetzgebers in § 14 Abs. 2 Satz 1 TzBfG. Das Teilzeit- und Befristungsgesetz soll es Arbeitgebern ermöglichen, auf schwankende Auftragslagen und wechselnden Marktbedingungen durch befristete Einstellungen zu reagieren. Dabei wird für Arbeitnehmer sehr oft auch eine wichtige Brücke zu einer Dauerbeschäftigung geschlagen. Es ist statistisch erwiesen, dass ein sehr großer Prozentsatz von ehemals befristet beschäftigten Mitarbeitern auf Dauer weiter beschäftigt, d.h. in ein festes Arbeitsverhältnis übernommen wird.

Das Bundesarbeitsgericht hat deutlich darauf hingewiesen, dass das bisherige Verbot jeder vorangegangenen Beschäftigung, liege sie auch Jahrzehnte zurück, zu einem schweren Einstellungshindernis führen kann. Die bisherige Auslegung hat in der Tat Beschäftigungschancen verhindert, mithin genau das Gegenteil des ursprünglichen Gesetzeszweckes bewirkt. Das BAG betont, dass die Anwendung des Gesetzes daher nur insoweit gerechtfertigt sei,

als dies der Verhinderung von Befristungsketten erforderlich ist. Bei lange zurückliegenden Beschäftigungen sei typischerweise keine Gefahr einer Befristungskette mehr gegeben. Der Gesetzeszweck rechtfertigt es daher, die Beschränkung der Vertragsfreiheit der Arbeitsvertragsparteien und die damit verbundene Einschränkung auch der Berufswahlfreiheit des Arbeitnehmers nicht stärker einzuschränken, als notwendig. Die Gefahr missbräuchlicher Befristungsketten besteht regelmäßig nicht mehr, wenn zwischen dem Ende des früheren Arbeitsverhältnisses und dem Beginn des sachgrundlos befristeten neuen Arbeitsvertrages mehr als drei Jahre liegen. Dieser Zeitraum entspreche, so das BAG, auch der Wertung des Gesetzgebers, der im Arbeitsrecht eine regelmäßige dreijährige Verjährung festgelegt habe.

Anmerkung:

Die Entscheidung ist ebenso überraschend wie begrüßenswert. Die bisherige Regelung und deren Auslegung, die übrigens breiter Konsens war, hat von allen Seiten den Ruf nach dem Gesetzgeber ausgelöst. Erfreulicherweise hatte sich die neue Bundesregierung im Jahr 2009 eine Änderung der gesetzlichen Regelung auch auf die Fahnen geschrieben:

Die bisherige Regelung führte dazu, dass ein Bewerber, der irgendwann einmal, und sei es vor 20 Jahren, beim gleichen Unternehmen beschäftigt war, nicht im Rahmen eines befristeten Vertrages ohne Befristungsgrund beschäftigt werden durfte. Diese Regelung sollte aufgegeben werden zugunsten einer Karenzfrist: Ähnlich wie jetzt vom Bundesarbeitsgericht vorgesehen, sollte keine Frist festgelegt werden, die zur Verhinderung von Kettenbefristungen erforderlich aber auch ausreichend ist. Im Gespräch waren damals Zeiträume zwischen 0,5 und 2 Jahren.

Der Bundesgesetzgeber hat aber bisher keinerlei Anstalten gemacht, den Auftrag aus dem Koalitionsvertrag umzusetzen. Offensichtlich ist nunmehr dem BAG „der Kragen geplatzt“.

Es gibt keinerlei äußeren Anlass, der zu der Rechtsprechungsänderung geführt hat. Auch der Gesetzestext hat sich nicht geändert. Allerdings hat sich beim BAG nun wohl die Erkenntnis durchgesetzt, dass die bisherige Regelung sowohl für Arbeitgeber als auch für Arbeitnehmer nachteilig ist. Es gibt niemanden, der von der alten Auslegung profitiert hat, es gab nur Verlierer.

Umso begrüßenswerter ist nun die neue Auslegung. Ein Fragezeichen könnte an die Entscheidung allenfalls unter Aspekten der Gewaltenteilung gemacht werden, hat sich doch das BAG – aufgrund der Untätigkeit des Gesetzgebers – wieder einmal zum Ersatzgesetzgeber aufgeschwungen. Die Begründung für die 3-Jahres-Frist, die Parallelen zu den gesetzlichen

Verjährungsfristen zieht, erscheint recht willkürlich und passt nicht recht. Allerdings ist das BAG damit der Diskussion aus dem Weg gegangen, ob die Karenzzeit eher arbeitgeberfreundlich beispielsweise bei 0,5 Jahren oder eher arbeitnehmerfreundlich bei zwei Jahren einzusetzen ist: Gegen eine dreijährige Karenzzeit kann, im Vergleich zur bisherigen Auslegung, niemand Einwendungen erheben. Kettenbefristungen werden so jedenfalls absolut zuverlässig ausgeschlossen.

Noch erfreulicher wäre es gewesen, wenn das BAG einen kürzeren Zeitraum zugelassen hätte.

Allerdings scheint auch dieser Weg nicht ganz verbaut zu sein.

Nach den Äußerungen des BAG, ist von einer zweckbezogenen Auslegung des Gesetzes auszugehen: Die 3-Jahres-Frist ist nicht als starre Frist zu begreifen, sondern nur als diejenige Frist, deren Verstreichen dazu führt, dass typischerweise keine Verbindung zwischen altem und neuem Arbeitsverhältnis mehr hergestellt werden kann. Nicht ausgeschlossen erscheint es, eine erneute Befristung auch dann zuzulassen, wenn zwischen altem Arbeitsverhältnis und neuem Vertrag weniger als drei Jahre liegen, wenn auf andere Weise ein Zusammenhang und damit die Gefahr einer Kettenbefristung wirksam ausgeschlossen ist. Denkbar wäre dies beispielsweise dann, wenn der Arbeitnehmer zwei völlig unterschiedliche Tätigkeiten ausübt. Allerdings muss hier die weitere Entwicklung erst abgewartet werden.

Richtig ist die Begründung des Bundesarbeitsgerichts mit der Berufswahlfreiheit, die in Artikel 12 des Grundgesetzes geschützt ist.

Erstaunlich ist im vorliegenden Fall, dass auch die Vorinstanzen, das Arbeitsgericht und das Landesarbeitsgericht, in der gleichen Weise entschieden hatten. Der Mut zu Entscheidungen, die von der allgemeinen Meinung abweichen, ist vorliegend belohnt worden und sollte in erster und zweiter Instanz den Gerichten Mut machen, auch abweichend vom „Mainstream“ Urteile zu fällen.

Arbeitgeber sind nunmehr aufgerufen, ihre Einstellungspraxis unter Beachtung der Maßgaben dieses neuen Urteils zu ändern. Aufgrund der durch das Urteil geschaffenen neuen Rechtslage ist daher aber eine fundierte arbeitsrechtliche Beratung dringend zu empfehlen.

2. Vorsicht bei unklaren Arbeitszeitregelungen

BAG, Urteil vom 21. Juni 2011, 9 AZR 236/10 (und Parallelentscheidung)

Das BAG hat sich vorliegend mit der Auslegung von Arbeitszeitregelungen befasst.

Entscheidend ist hier zunächst, dass die vom Arbeitgeber gestellten Arbeitsverträge sogenannte Allgemeine Geschäftsbedingungen (§§ 305 bis 310 BGB) sind. Für die Auslegung ist somit das AGB-Recht heranzuziehen. Dies erfordert es insbesondere, dass die Regelungen den Arbeitnehmer nicht unangemessen entgegen Treu und Glauben benachteiligen und sie darüber hinaus klar und verständlich sind. Unklarheiten in der Vertragsformulierung, Auslegungsprobleme etc. gehen zu Lasten des Arbeitgebers (§ 307 Abs. 1 Satz 1 und 2 BGB).

Der zu beurteilende Arbeitsvertrag eines Mitarbeiters, der als Flughafensicherungskraft am Flughafen Köln-Bonn bei einem Unternehmen des Wach- und Sicherheitsdienstes eingestellt war, sah folgende Regelung vor:

„Der Angestellte ist verpflichtet, im monatlichen Durchschnitt 150 Stunden zu arbeiten...“

Neben dem Arbeitsvertrag war aber auch der im vorliegenden Fall allgemeinverbindliche Manteltarifvertrag für das Wach- und Sicherheitsgewerbe Nordrhein-Westfalen zu beachten, der für Vollzeitbeschäftigte eine Mindestarbeitszeit von 160 Stunden im Monat ausdrücklich vorsieht. Allgemeinverbindlich erklärte Tarifverträge gelten für alle Arbeitsverhältnisse der Branche im Tarifgebiet, unabhängig davon, ob Arbeitgeber und / oder Arbeitnehmer tarifgebunden, d.h. Mitglied im tarifschließenden Verband (Arbeitgeberverband / Gewerkschaft) sind.

Im vorliegenden Fall hatte der Arbeitnehmer monatlich durchschnittlich 188 Stunden gearbeitet. Er hat dann gegen den Arbeitgeber geklagt und wollte damit erreichen, dass seine durchschnittliche monatliche Arbeitszeit (188 Stunden) als vertragliche Regelarbeitszeit (statt der dort vorgesehenen 150 Stunden) festgeschrieben wird. Damit wollte er verhindern, dass der Arbeitgeber ihn weniger als 188 Stunden beschäftigt (und bezahlt!).

Das BAG hat zunächst festgestellt, dass die arbeitsvertragliche Regelung (monatlicher Durchschnitt 150 Stunden) gegen § 307 Abs. 1 Satz 1 u. 2 BGB verstößt, da sie unklar sei. Zwar sei ein monatlicher Durchschnitt festgelegt worden, es bleibe jedoch offen, auf welchen Bezugszeitraum sich der Durchschnitt bezieht, ob der Durchschnitt also im Vergleich bei-

spielsweise von 3, 6 oder 12 Monaten oder über einen längeren Zeitraum erreicht werden muss.

Da die vertragliche Regelung somit unwirksam ist, gilt nach dem Recht der Allgemeinen Geschäftsbedingungen, dass diese Regelung komplett entfällt. Das Gericht kann eine unwirksame, gegen AGB-Recht verstoßende Regelung nicht mehr, wie früher, durch die gerade noch zulässige Regelung ersetzen. Vielmehr entfällt die unwirksame vertragliche Regelung vollständig.

Vorliegend stellte sich dann die Frage, welche monatliche Arbeitszeit statt der unwirksamen festgelegten vertraglichen Arbeitszeit gilt. Hier galt der allgemeinverbindliche Tarifvertrag, der 160 Wochenstunden als Mindestarbeitszeit für Vollzeitkräfte vorsieht.

Soweit der Arbeitnehmer festgeschrieben haben wollte, dass die monatliche Arbeitszeit 188 Stunden beträgt, hat das Gericht die Klage abgewiesen. Auch wenn der Arbeitnehmer durchschnittlich 188 Stunden arbeitet, hat er keinen Rechtsanspruch darauf, dass die regelmäßige tatsächliche Arbeitszeit als vertraglich verpflichtende Arbeitszeit festgeschrieben wird.

Der Arbeitnehmer konnte sich auch nicht auf § 9 TzBfG berufen. Diese Vorschrift gibt teilzeitbeschäftigten Arbeitnehmern das Recht, unter bestimmten Umständen eine Verlängerung der Arbeitszeit vom Arbeitgeber zu verlangen. Dies gilt aber nur bis zur Grenze der üblichen Vollzeittätigkeit (lt. Tarif 160 Stunden) und betrifft nicht Vollzeitarbeitnehmer.

3. Gewerkschaft kann Arbeitgeber nicht zwingen, Gewerkschaftsmitglieder besser zu stellen als Nichtmitglieder

BAG, Urteil vom 23. März 2011, 4 AZR 366/09

Gewerkschaften versuchen immer wieder einmal, in Tarifverträgen Sonderklauseln für Gewerkschaftsmitglieder auszuhandeln. Dies betrifft sowohl Flächentarifverträge als auch sogenannte Haus- oder Firmentarifverträge.

Ziel solcher Besserstellungsklauseln ist es zum einen, neue Gewerkschaftsmitglieder zu werben, da man diese mit der ausgehandelten Besserstellung „locken“ kann. Andererseits soll damit auch der gewerkschaftliche Mitgliedsbeitrag abgedeckt werden, der vielen Arbeitnehmern in den vergangenen Jahren immer wieder Veranlassung gegeben hatte, aus Gewerkschaften auszutreten.

Das BAG hat Differenzierungsklauseln zwischen Mitgliedern und Nichtmitgliedern aber nicht generell verboten. Solche Klauseln sind auch grundsätzlich wirksam, wenn sie von der Arbeitgeberseite im Tarifvertrag akzeptiert worden sind. Danach haben dann beispielsweise, je nach Ausgestaltung, Gewerkschaftsmitglieder Anspruch auf bestimmte Sonderzahlungen, Gratifikationen o.ä.

Allerdings dürfen Arbeitgeber die „Nichtgewerkschaftsmitglieder“ genauso behandeln, wie die Gewerkschaftsmitglieder, ihnen also die gleichen Leistungen, Gratifikationen o.ä. gewähren. Hier gilt nichts anderes als auch beim Tariflohn oft praktiziert wird: Arbeitgeber dürfen den Tariflohn auch an „Nichtgewerkschaftsmitglieder“ bezahlen und sind nicht gezwungen, diese schlechter zu entlohnen.

Die Gewerkschaften haben in der Vergangenheit immer wieder durch sogenannte „Abstandsklauseln“ oder „Spannensicherungsklauseln“ versucht, diese Gleichbehandlung zu verhindern. Mit solchen Klauseln sollte erreicht werden, dass Gewerkschaftsmitglieder immer einen bestimmten Betrag mehr erhalten als Nichtmitglieder. Sollte sich also ein Arbeitgeber entscheiden, eine bestimmte Gratifikation, die nach dem Tarifvertrag nur für Gewerkschaftsmitglieder vorgesehen war, auch an die Nichtmitglieder zu zahlen, sahen solche Klauseln vor, dass die Gewerkschaftsmitglieder dann, um den Abstand zu den Nichtmitgliedern zu wahren, die Gratifikation doppelt (o. Ä.) bekommen.

Solchen Regelungen hat das BAG nunmehr einen Riegel vorgeschoben. Zwar darf der Tarifvertrag den Inhalt von Arbeitsverhältnissen zwingend und unmittelbar regeln, dies gilt jedoch nur für solche Arbeitsverträge, die der Tarifmacht unterworfen sind, also beispielsweise dann, wenn der Arbeitnehmer Mitglied der tarifschließenden Gewerkschaft ist.

Auf die Arbeitsverträge mit Personen, die nicht Mitglied der Gewerkschaft sind, darf der Tarifvertrag keine zwingenden Auswirkungen haben, auch nicht mittelbar.

Im entschiedenen Fall sah der Haustarifvertrag für den Hamburger Hafen für ver.di Mitglieder eine „Erholungsbeihilfe“ in Höhe von € 260,00 jährlich vor. Eine weitere Klausel sollte diesen Einkommensvorsprung für ver.di Mitglieder absichern: Dann, wenn der Arbeitgeber entsprechende oder sonstige Leistungen an „Nichtgewerkschaftsmitglieder“ zahlt, sollte er verpflichtet sein, einen gleich hohen zusätzlichen Betrag an die Gewerkschaftsmitglieder zu zahlen.

Das BAG hat eine solche Abstandsklausel für unwirksam erachtet und festgestellt, dass dem Arbeitgeber nicht die Möglichkeit genommen werden darf, Nichtmitglieder finanziell den Gewerkschaftsmitgliedern gleichzustellen.

Damit wird den Gewerkschaften ein in manchen Fällen wichtiges Argument bei der Mitgliederwerbung genommen.

4. Einsichtsrecht in die Personalakte besteht auch nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses

BAG, Urteil vom 16. November 2010, 9 AZR 573/09

Bisher war streitig, ob das dem Arbeitnehmer zustehende Recht, Einsicht in seine Personalakte zu nehmen, auch nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses noch besteht. Teilweise war ein solches Einsichtsrecht abgelehnt oder zumindest davon abhängig gemacht worden, dass der Arbeitnehmer ein konkretes berechtigtes Interesse an der Akteneinsicht beweisen konnte.

Das BAG hat nunmehr festgestellt, dass ein solches Akteneinsichtsrecht in die Personalakte auch nach Ausscheiden aus dem Arbeitsverhältnis und auch dann besteht, wenn der Arbeitnehmer hierfür keine Gründe nennen kann.

Jeder Arbeitnehmer hat während des Laufs des Arbeitsverhältnisses und ohne Angabe von Gründen das Recht, seine Personalakte einzusehen. Er darf diese nicht mitnehmen, sondern muss auch eine Aufsicht bei der Akteneinsicht zulassen. Er darf in der Personalakte keinerlei Eintragungen machen, keine Dokumente entnehmen oder hinzufügen. Dies kann auch angemessen überwacht werden.

Das gleiche Recht besteht nach Ausscheiden aus dem Arbeitsverhältnis.

Eventuell dem Arbeitnehmer zustehende Korrekturwünsche können nur dann festgestellt werden, wenn der Arbeitnehmer zunächst einmal Einsicht in die Akte hatte.

Will der Arbeitnehmer allerdings nach dem Ausscheiden aus dem Arbeitsverhältnis noch Änderungen der Personalakte erreichen, z.B. die Entfernung einer Abmahnung aus der Personalakte, ist hierfür nach der Rechtsprechung regelmäßig die Darlegung eines rechtlichen Interesses erforderlich. Ist das Arbeitsverhältnis bereits endgültig abgeschlossen und hat der

Arbeitnehmer beispielsweise auch bereits ein Endzeugnis erhalten, wird ein solches berechtigtes Interesse an der Änderung der Personalakte nur noch in Ausnahmefällen zu bejahen sein.

Das BAG hat dieses grundlegende nachvertragliche Akteneinsichtsrecht im wesentlichen auf den grundrechtlichen Schutz der informationellen Selbstbestimmung zurückgeführt. Dieser Schutz erschöpfe sich nicht in einem Abwehrrecht gegen staatliche Datenerhebung oder Datenverarbeitung, sondern sei als Ausdruck des allgemeinen Persönlichkeitsrechts auch geeignet, unabhängig von der Beendigung des Vertrages Einsicht in die Personalakte zu ermöglichen.

5. Altersstufen bei Sozialplanabfindungen

BAG, Urteil vom 12. April 2011, 1 AZR 764/09

Das BAG hat sich vorliegend mit einer Frage von europäischer Dimension befasst. Hintergrund ist das Verbot der sogenannten Altersdiskriminierung nach dem Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetz. Danach dürfen Arbeitnehmer allein aufgrund ihres Alters nicht diskriminiert werden. Verboten ist sowohl eine Diskriminierung jüngerer Arbeitnehmer als auch eine Diskriminierung von Älteren.

Diesem Diskriminierungsverbot steht in Deutschland die Tradition gegenüber, in Sozialplänen anlässlich betriebsbedingter Kündigungen Abfindungen nach dem Alter der Arbeitnehmer zu staffeln. Damit soll unter anderem der Tatsache Rechnung getragen werden, dass ältere Arbeitnehmer eher Probleme haben eine neue Stelle zu finden, als jüngere Arbeitnehmer.

Entsprechend nach dem Alter gestaffelte Zahlungen oder Berechnungsfaktoren stellen entweder direkt auf das Alter der Arbeitnehmer ab, und/oder indirekt über eine Bezugnahme auf die Betriebszugehörigkeit.

Ebenso war dies bei dem vom BAG beurteilten Sozialplan der Fall. Dort hatten Arbeitgeber und Betriebsrat Altersstufen gebildet und Arbeitnehmern, die in eine höhere Altersstufe fielen, größere Abfindungszahlungen zugeordnet. Im konkreten Fall bestimmte sich die Höhe der Abfindung nach einem Faktor, der mit dem Produkt aus Betriebszugehörigkeit und Brutomonatsverdienst zu multiplizieren war. Dieser Faktor betrug bis zum 29. Lebensjahr eines Mitarbeiters 80 %, bis zum 39. Lebensjahr 90 % und ab dem 40. Lebensjahr eines Mitarbei-

ters 100 %. Eine Arbeitnehmerin, die nach dem Sozialplan Anspruch auf den Faktor 90 % hatte, hatte auf eine ungekürzte 100 %-ige Abfindung geklagt.

Das Bundesarbeitsgericht hat die Klage der Arbeitnehmerin abgewiesen. Es hat ausgeführt, dass die Alterstufen nicht zu beanstanden seien. Arbeitgeber und Betriebsrat hätten davon ausgehen dürfen, dass die Arbeitsmarktchancen der über 40-jährigen Mitarbeiter typischerweise schlechter sind, als die der jüngeren Mitarbeiter. Ferner hat das BAG entschieden, dass die hier festgelegten Abschläge für jüngere Arbeitnehmer nicht unangemessen, sondern hinzunehmen seien.

Das BAG hat zwar festgestellt, dass nach dem AGG grundsätzlich eine unterschiedliche Behandlung aufgrund des Alters eine Diskriminierung darstelle und damit unzulässig sei. Allerdings gilt diese Regelung nicht ausnahmslos. Ausnahmen sind zulässig, um besondere soziale Situationen angemessen auszugleichen. Der dabei zu beachtende Verhältnismäßigkeitsgrundsatz sei im vorliegenden Fall eingehalten worden. Unterschiedlich hohe Schwierigkeiten, einen neuen Arbeitsplatz zu finden, zählen zu den Kriterien, die eine altersbezogen unterschiedliche Behandlung rechtfertigen können. Die Maßnahme (unterschiedlich hohe Abfindungen) sei geeignet und erforderlich, arbeitsmarktbezogene Probleme älterer Arbeitnehmer auszugleichen.

6. Aufforderung zur Teilnahme am Sprachkurs auch bei länger bestehendem Arbeitsverhältnis zulässig

BAG, Urteil vom 22.Juni 2011, 8 AZR 48/10

Eine Arbeitnehmerin war seit Mitte 1985 in einem vom Arbeitgeber bewirtschafteten Schwimmbad beschäftigt. Ihre Muttersprache ist kroatisch. Nachdem sie zunächst als Reinigungskraft eingesetzt worden war, hat sie bereits vor 14 Jahren zusätzlich Kassenbefugnis erhalten und arbeitete vertretungsweise auch an der Kasse. Im Frühjahr 2006 forderte der Arbeitgeber die Klägerin auf, zur Verbesserung ihrer Deutschkenntnisse einen Deutschkurs zu absolvieren. Der Kurs sollte auf eigene Kosten und außerhalb der Arbeitszeit durchgeführt werden. Die Arbeitnehmerin hatte zunächst eine Kostenübernahme durch den Arbeitgeber gefordert, was diese ablehnte. Sie weigerte sich daraufhin, an einem Deutschkurs teilzunehmen, was nach verschiedenen Phasen der Arbeitsunfähigkeit dann im Oktober 2007 zu einer Abmahnung durch den Arbeitgeber geführt hat. Daraufhin fühlte sich die Arbeitnehmerin diskriminiert und klagte auf eine Entschädigung in Höhe von € 15.000,00.

Die Arbeitnehmerin unterlag mit Ihrer Klage in allen drei Instanzen.

Grundsätzlich hat das BAG nun festgestellt, dass der Arbeitgeber von seinen Mitarbeitern verlangen kann dass, diese einen deutschen Sprachkurs absolvieren, sofern die Arbeitsaufgabe die Beherrschung der deutschen Sprache erfordert. Das gleiche gilt übrigens, wie das BAG in dieser Entscheidung ebenfalls festgestellt hat dann, wenn es nicht um das Erlernen der deutschen Sprache, sondern um Kenntnisse einer ausländischen Sprache geht. Auch hier kann der Arbeitgeber die Teilnahme an einem Sprachkurs verlangen, sofern dies für die Tätigkeit erforderlich ist.

Im vorliegenden Fall war noch zu prüfen, ob der Arbeitgeber auch nach längerer Beschäftigung auf dem selben Arbeitsplatz einen Sprachkurs anordnen darf, was das BAG aber ebenfalls bejaht hat. Notwendig ist allein der Nachweis, dass es aktuell (zuletzt) Probleme mit mangelnder Sprachkenntnis des Arbeitnehmers gegeben hat. Welche Gründe dem zugrunde liegen, ist nicht relevant.

Weiter hat das BAG zum wiederholten Male festgestellt, dass es Aufgabe des Arbeitnehmers ist, auf seine Kosten und in seiner Freizeit die für die Ausübung der Tätigkeiten notwendigen Sprachkenntnisse zu erlangen. Der Arbeitgeber ist also nicht verpflichtet, den Arbeitnehmer während der Arbeitszeit für solche Sprachkurse freizustellen oder die Kosten hierfür zu übernehmen.

Etwas anderes, nämlich die Übernahme der Kosten durch den Arbeitgeber oder die Absolvierung des Kurses während der Arbeitszeit, kann sich allenfalls aus dem Tarifvertrag oder dem Arbeitsvertrag ergeben, wenn sich dort entsprechende zwingende Regelungen finden.

Im vorliegenden Fall war der Arbeitgeber somit zu der Anordnung des Sprachkurses berechtigt, weshalb diese Aufforderung auch keine Diskriminierung wegen der ethnischen Herkunft der Mitarbeiter darstellte, womit dann auch Entschädigungsansprüche ausgeschlossen waren.

Ihr Rechtsanwalt

Michael Eckert

www.edk.de | eckert@edk.de