

Thümmel, Schütze & Partner

RECHTSANWÄLTE



Newsletter 1/2010 **Aktuelle Informationen zum
Arbeitsrecht**

TSP

I. GESETZLICHE NEUERUNGEN

Altersteilzeit ist tot - es lebe die Altersteilzeit! S. 2

II. AKTUELLE ENTSCHEIDUNGEN

Gesetzliche Regelung zur Berechnung
der Beschäftigungsdauer diskriminiert
junge Arbeitnehmer S. 3

Diskriminierung aufgrund des Geschlechts S. 4

Aufhebungsverträge und Abfindungen
nur für jüngere Mitarbeiter? S. 4

Limited-Director kein Arbeitnehmer
im Sinne des ArbGG S. 5

Weihnachtsgratifikation für Betriebsrentner S. 7

Versetzung einer Tageszeitungs-
redakteurin - Versetzungsmaßstab S. 7

Klarheit bei der Unklarheitenregelung S. 8

Aufgabe des Prinzips der Tarifeinheit? S. 9

Unzureichende Deutschkenntnisse als
Kündigungsgrund S. 10

I. Gesetzliche Neuerungen

Altersteilzeit ist tot - es lebe die Altersteilzeit!

Zum 31.12.2009 ist die mit staatlichen Zuschüssen geförderte Altersteilzeit ausgelaufen. Ein Arbeitgeber, der für die Neueinstellung eines Auszubildenden oder eines Arbeitslosen nach Vereinbarung von Altersteilzeit mit einem bisherigen Mitarbeiter Förderleistungen der Bundesagentur für Arbeit in Anspruch nehmen wollte, musste diese Altersteilzeit spätestens mit Beginn zum 31.12.2009 vereinbaren. Im Koalitionsvertrag der Regierungsparteien ist zur Altersteilzeit vereinbart, dass Anreizsysteme zur Förderung eines früheren Ruhestands nicht länger angeboten werden sollen. Die politische Diskussion über die Förderung von Altersteilzeit ist - im Wesentlichen betrieben von den Oppositionsparteien - noch im Gange. Auch Gewerkschaften und Arbeitgeberverbände wollen an dem Modell der Altersteilzeit und auch staatlicher Fördermaßnahmen festhalten.

Der derzeitige rechtliche Stand:

Das Altersteilzeitgesetz (AtG) gibt es nach wie vor. In § 1 Abs. 3 AtG ist ausdrücklich bestimmt, dass Altersteilzeit unabhängig davon vorliegt, ob die Bundesagentur solche Teilzeitarbeit fördert. Voraussetzung ist, dass ein Mitarbeiter, der mindestens das 55. Lebensjahr vollendet hat, nach dem 31.12.2009 Teilzeitarbeit von 50 % der bisherigen Arbeitszeit leistet. Entsprechend sehen viele tarifvertragliche Regelungen nach wie vor auch Ansprüche auf Vereinbarung von Altersteilzeit vor. Der Unterschied zum früheren Rechtszustand besteht im Wesentlichen darin, dass eine staatliche Förderung bei der Einstellung von "Ersatzarbeitnehmern" - die Steuerfreiheit der Aufstockungsbeträge bleibt jedoch erhalten - nicht mehr ge-

währt wird. Auch ohne solche Förderung kann die Vereinbarung von Altersteilzeit für die Arbeitsvertragsparteien attraktiv sein. Altersteilzeit ist wegen der mindestens 20 % des Regelarbeitsentgelts umfassenden Aufstockungsbeträge zwar teuer, aber für Arbeitgeber eine rechtssichere Möglichkeit, mit einem älteren Arbeitnehmer ein vorzeitiges Ausscheiden aus dem Arbeitsverhältnis zu vereinbaren, wenn die Voraussetzungen des § 8 Abs. 8 AtG vorliegen. Das ist der Fall, wenn im Altersteilzeitvertrag die Beendigung des Arbeitsverhältnisses zu einem Zeitpunkt vorgesehen ist, zu dem der Arbeitnehmer Anspruch auf eine Rente wegen Alters hat. Dabei kann es sich auch um eine vorgezogene Altersrente mit Abschlägen handeln. Die so genannte Rente nach Altersteilzeit, die frühestens nach Vollendung des 63. Lebensjahres in Anspruch genommen werden kann, gibt es allerdings nur noch für Geburtenjahrgänge bis 1951. Bei allen anderen Arbeitnehmern ist im Einzelfall sorgfältig zu prüfen, ob Sie zum Zeitpunkt des vereinbarten Endes des Altersteilzeitverhältnisses aufgrund anderer Regelungen berechtigt sind, Altersrente in Anspruch zu nehmen. Auf den tatsächlichen Rentenbezug nach Beendigung des Altersteilzeitverhältnisses kommt es allerdings nicht an. Ein Arbeitnehmer könnte sich daher auch gegen den Rentenbezug und für Arbeitslosigkeit entscheiden, wenn er etwa keine neue Stelle findet. Er wäre dann sogar grundsätzlich berechtigt, Arbeitslosengeld zu beziehen. Er muss allerdings u. a. damit rechnen, dass eine bis zu 12-wöchige Sperrfrist für den Bezug von Arbeitslosengeld wegen der einvernehmlichen Beendigung des Arbeitsverhältnisses durch den Abschluss des Altersteilzeitvertrages eintritt.

Ralf Fuhrmann

II. Aktuelle Entscheidungen

Gesetzliche Regelung zur Berechnung der Beschäftigungsdauer diskriminiert junge Arbeitnehmer

Gemäß § 622 Abs. 2 S. 2 BGB werden bei der Berechnung der Beschäftigungsdauer für die gesetzliche Kündigungsfrist Zeiten, die vor der Vollendung des 25. Lebensjahres des Arbeitnehmers liegen, nicht berücksichtigt. In seinem Urteil vom 19.01.2010 (C-555/07) hat der Europäischen Gerichtshof (EuGH) entschieden, dass diese Vorschrift europarechtswidrig ist.

Im konkreten Fall war eine Arbeitnehmerin seit ihrem vollendeten 18. Lebensjahr beim Unternehmen Swedex beschäftigt. Nach zehn Jahren tatsächlicher Beschäftigung kündigte Swedex dieser Arbeitnehmerin. Die Kündigungsfrist berechnete Swedex im Hinblick auf die gesetzliche Vorschrift des § 622 Abs. 2 S. 2 BGB unter Berücksichtigung lediglich einer Beschäftigungsdauer von drei Jahren und somit der Beschäftigungsdauer ab Vollendung des 25. Lebensjahres. Hiergegen wandte sich die Arbeitnehmerin im gerichtlichen Verfahren unter Berufung auf eine gegen Europarecht verstoßende Diskriminierung wegen des Alters.

Das Landesarbeitsgericht Düsseldorf legte die Frage, ob § 622 Abs. 2 S. 2 BGB europarechtswidrig sei, im Wege des Verfahrens der Vorabentscheidung dem EuGH vor. Nach dem EuGH stellt das Verbot der Diskriminierung wegen des Alters einen allgemeinen Grundsatz des Europarechts dar, der durch eine spezielle Richtlinie noch konkretisiert wurde. Das deutsche Gesetz benachteilige junge gegenüber älteren Ar-

beitnehmern, da es Arbeitnehmer unterschiedlich behandle, je nachdem, in welchem Alter sie in den Betrieb eintreten. Auch eine Rechtfertigung der Ungleichbehandlung sei nicht gegeben. Nach den Erläuterungen des deutschen Gesetzgebers sei es Ziel des § 622 Abs. 2 S. 2 BGB, den Arbeitgeber von den Belastungen, die sich aus den Kündigungsfristen ergeben, teilweise freizustellen. Jüngeren Arbeitnehmern falle es regelmäßig leichter, auf den Verlust ihres Arbeitsplatzes zu reagieren. Zudem erleichtern kürzere Kündigungsfristen für jüngere Arbeitnehmer deren Einstellung, in dem sie die personalwirtschaftliche Flexibilität erhöhen.

Der EuGH erkennt zwar grundsätzlich die arbeitsmarktpolitischen Ziele des deutschen Gesetzgebers an, hält die Vorschrift des § 622 Abs. 2 S. 2 BGB im Hinblick auf die Ziele jedoch für keine geeignete Maßnahme, da sie für alle Arbeitnehmer, die vor Vollendung des 25. Lebensjahres in den Betrieb eingetreten sind, gilt, unabhängig davon, wie alt sie zum Zeitpunkt der Entlassung sind.

Angesichts der Entscheidung des EuGH sind die deutschen Gerichte gehalten, die Bestimmung des § 622 Abs. 2 S. 2 BGB künftig unangewendet zu lassen. Im Hinblick auf die anzuwendende Kündigungsfrist werden somit alle Beschäftigungszeiten und nicht nur diejenigen ab einem bestimmten Alter zu berücksichtigen sein. Es ist davon auszugehen, dass der Gesetzgeber eine Änderung der Vorschrift in Kürze vornehmen wird.

Carolin Oertel

Diskriminierung aufgrund des Geschlechts

Bei der Besetzung der Stelle einer kommunalen Gleichstellungsbeauftragten kann eine Gemeinde nach der Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts vom 18.03.2010 (8 AZR 77/09) ihre Bewerberauswahl auf Frauen beschränken, wenn der Tätigkeitsschwerpunkt in Projekt- und Beratungsangeboten liegt, deren Erfolg im Falle einer Besetzung der Stelle mit einem Mann gefährdet wäre. Eine solche Gefährdung soll vorliegen, wenn sich die Angebote an Frauen in Problemlagen richten, da die Betroffenen typischerweise zu einer weiblichen Gleichstellungsbeauftragten leichter Kontakt aufnehmen. Ferner offenbaren sich die Betroffenen eher einer Frau und trauen nur einer Frau ausreichende Lösungskompetenz zu.

Im konkreten Fall hatte die beklagte Stadt eine Stelle für eine kommunale Gleichstellungsbeauftragte ausgeschrieben. Der Stellenanzeige zufolge waren die Tätigkeitsschwerpunkte die Integrationsarbeit mit und Beratung von zugewanderten Frauen. Davon umfasst war die Initiierung von Maßnahmen zu frauen- und Mädchenspezifischen Themen, die Zusammenarbeit mit allen relevanten Organisationen und die Unterstützung von Opfern einer Frauendiskriminierung. Die Anforderung an die Bewerberinnen war ein abgeschlossenes Fachhochschulstudium oder eine vergleichbare Ausbildung in einer pädagogischen bzw. geisteswissenschaftlichen Fachrichtung.

Der Kläger – ein Diplomkaufmann und Diplomvolkswirt, der zuvor als stellvertretender Gleichstellungsbeauftragter tätig war - hatte sich auf diese Stelle beworben. Seine Bewerbung wurde mit der Begründung abgelehnt, die Stelle sei nach § 5 a der niedersächsischen Gemeindeordnung mit einer Frau zu be-

setzen. Darüber hinaus erfülle er die Voraussetzungen der Stellenanzeige nicht. Der Kläger hatte daraufhin auf Zahlung einer Entschädigung nach § 15 Abs. 2 AGG geklagt.

Die Klage blieb in sämtlichen Instanzen ohne Erfolg. Das Bundesarbeitsgericht führt in seiner Entscheidung zunächst aus, dass der Kläger, obgleich er als Diplomvolkswirt unter Umständen nicht über eine geisteswissenschaftliche Ausbildung verfüge, dennoch objektiv für die Stelle geeignet sei. Eine unterschiedliche Behandlung wegen des Geschlechts sei jedoch nach § 8 Abs. 1 AGG zulässig, da das weibliche Geschlecht der Stelleninhaberin aufgrund der konkreten Ausgestaltung der Stelle eine wesentliche und entscheidende Anforderung darstelle.

Diese Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts macht erneut deutlich, dass auch im Geltungsbereich des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes weiterhin Stellen nur für Frauen angeboten werden können. Zulässig ist dies aber nur, wenn es hierfür legitime und nicht diskriminierende Gründe gibt.

Dr. Andreas Chmel

Aufhebungsverträge und Abfindungen nur für jüngere Mitarbeiter?

Der Arbeitgeber hatte im Rahmen einer Personalabbaumaßnahme Arbeitnehmern der Jahrgänge 1952 und jünger angeboten, gegen Zahlung von Abfindungen freiwillig aus dem Arbeitsverhältnis auszuscheiden. Die Abfindungshöhe sollte sich dabei nach der Dauer der Betriebszugehörigkeit und der Höhe des monatlichen Entgelts richten. Einem im Jahr 1949 geborenen und seit 1971 bei dem Arbeitgeber beschäftigten Mitarbeiter wurde diese Ausscheidensmöglichkeit

nicht geboten. Seine auf den Abschluss eines Aufhebungsvertrages mit einer Abfindung von ca. € 170.000,00 gerichtete Klage hatte in allen drei Instanzen keinen Erfolg. Das Bundesarbeitsgericht hält es zwar grundsätzlich für möglich, dass aus der Verletzung der Rechtsvorschriften des allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes (AGG) ein Gleichstellungsanspruch hervorgeht, meint jedoch, dass hier schon keine unmittelbare Benachteiligung wegen des Alters im Sinne von § 3 Abs. 1 Satz 1 AGG vorliegt. Da den älteren Arbeitnehmern ihr Arbeitsplatz erhalten bliebe, würden sie nicht weniger günstig als die jüngeren Arbeitnehmer behandelt, die ihren Arbeitsplatz - wenn auch unter Zahlung einer Abfindung - verlieren. Die Entscheidung des BAG vom 25.02.2010 (6 AZR 911/08) verneint weiter ebenso wie die Vorinstanzen auch einen Anspruch des Mitarbeiters auf Abschluss des Aufhebungsvertrages aus Gleichbehandlungsgesichtspunkten.

Auch wenn bislang lediglich eine Pressemitteilung der Entscheidung des BAG vorliegt, ist anzunehmen, dass das Bundesarbeitsgericht ebenso wie das in II. Instanz entscheidende Landesarbeitsgericht Niedersachsen die vom Arbeitgeber vorgenommene Gruppenbildung nicht beanstandet, sondern durch ein legitimes Ziel für gerechtfertigt und zudem objektiv und angemessen hält. Problematisch hätte sein können, dass der Mitarbeiter kein Aufhebungsvertragsangebot erhielt, obwohl der Arbeitgeber entgegen der von ihm grundsätzlich gezogenen Gruppenbildung auch Mitarbeitern, die den Jahrgängen 1951 und älter angehörten, solche Aufhebungsverträge mit entsprechender Abfindungsdotierung angeboten hat. Insoweit hatte der Mitarbeiter allerdings in den Verfahren nach Meinung der Gerichte seiner Behauptungs- und Darlegungslast nicht genügt.

In der Praxis empfiehlt es sich, bei Differenzierungen zwischen bestimmten Mitarbeitergruppen sorgfältig vorzugehen und jeweils zu prüfen, inwieweit die Differenzierung als solche gerechtfertigt ist. Darüber hinaus kann auch das Abweichen in Einzelfällen von selbst gesetzten Regeln unter dem Gesichtspunkt der Gleichbehandlung im Einzelfall anspruchsbegründend sein. Auch hier ist größte Sorgfalt geboten.

Ralf Fuhrmann

Limited-Director kein Arbeitnehmer im Sinne des ArbGG

Der Director einer Komplementär-Limited (englische Gesellschaft) einer KG ist kraft Gesetzes zur Vertretung der KG berufen und gilt daher nach § 5 Abs. 1 Satz 3 ArbGG trotz eines Anstellungsvertrags mit der KG bei Tätigkeit im Inland nicht als Arbeitnehmer im Sinne des Arbeitsgerichtsgesetzes. Gegen seine Kündigung muss er vor den Zivilgerichten klagen. Dies hat das Landesarbeitsgericht (LAG) Baden-Württemberg am 12.02.2010 entschieden (6 Ta 11/09).

Wegen der Ähnlichkeit dieser Konstellation mit einem Geschäftsführer einer Komplementär GmbH einer GmbH & Co. KG verwundert es auf den ersten Blick, weshalb das LAG die Frage überhaupt - erneut - entscheiden musste. Das Bundesarbeitsgericht (BAG) hatte bereits in seinem Beschluss vom 20.08.2003 entschieden, dass der Geschäftsführer einer Komplementär-GmbH einer KG nach § 5 Abs. 1 Satz 3 ArbGG als arbeitbergleiche Person gelte. § 5 Abs. 1 Satz 3 ArbGG setze nicht voraus, dass es sich bei der Person um einen unmittelbaren Vertreter der Personengesamtheit handelt. Es reicht auch schon aus, wenn es sich dabei um einen mittelbaren Vertreter handelt. Eine Klage gegen eine Kündigung gehört daher vor die or-

dentlichen Gerichte, die dann materiell prüfen müssen, ob andere nur für Arbeitnehmer geltende Schutzgesetze, wie z. B. das KSchG Anwendung finden. Die Arbeitsgerichte sind jedenfalls nicht zuständig.

Im Mittelpunkt der Entscheidung des LAG stand die Besonderheit, ob sich nicht aus einer denkbaren Anwendbarkeit englischen Rechts Abweichungen bei der Zuständigkeitsfrage ergeben. So regelt englisches Recht bei der in England gegründeten Limited alle Fragen im Zusammenhang mit der Entstehung und Beendigung einer Gesellschaft. Ebenso unterfällt dem englischen Gesellschaftsrecht selbst bei einer Tätigkeit in Deutschland aber auch die Frage, wie ein Director der Limited bestellt und / oder abberufen wird. Nachdem in England ein Director auch als Arbeitnehmer beschäftigt werden kann und eine eigene von dem Anstellungsverhältnis getrennte Organstellung dem englischen Recht fremd ist, hätte die Anwendung englischen Rechts für die Beurteilung des zuständigen Rechtsweges i. S. der Zulässigkeit des Weges zu den Arbeitsgerichten bedeutsam sein können.

Das LAG war nun vorliegend der Ansicht, dass die Frage des von der Organstellung zu trennenden Anstellungsverhältnisses und dessen Kündigung nicht das "Innenleben" der Gesellschaft und damit Gesellschaftsrecht betrifft, sondern allein Gegenstand eines Vertrags der Gesellschaft sei, auf den anderes Recht Anwendung finden kann. Auf der Grundlage der deutschen Trennung zwischen Organstellung und Anstellungsvertrag sei diese Aufspaltung vorzunehmen.

Das LAG hat sodann auf Artikel 30 EGBGB a. F. abgestellt. Auch Geschäftsführeranstellungsverträge sind Arbeitsverträge im Sinne dieser Vorschrift. Da der Director in Deutschland tätig war, war auf den Vertrag, um dessen Kündigung es ging, deutsches Recht anzu-

wenden. Auch durch die inzwischen in Kraft getretene Rom I-Verordnung (EG 2008/593) hat sich daran nichts geändert. Auch nach deren Artikel 8 Abs. 2 gilt für Individualarbeitsverträge das Recht des Staates, in dem der Arbeitnehmer - dazu zählen auch Geschäftsführer und wie hier ein Director - gewöhnlich seine Arbeit verrichtet.

Nachdem der Director einen Anstellungsvertrag mit der KG hatte und dieser Vertrag gekündigt wurde, musste das LAG schließlich klären, ob er als Organ der Limited überhaupt in den Anwendungsbereich des § 5 Abs. 1 ArbGG fällt. Dies hat das LAG in konsequenter Fortführung der oben genannten Rechtsprechung des BAG bejaht. Der Sinn des § 5 Abs. 1 Satz 3 ArbGG "Hausstreitigkeiten" aus dem Bereich des Arbeitgebers nicht vor die Arbeitsgerichte gelangen zu lassen, verlangt, dass auch die Konstellationen, in denen aus Haftungsgesichtspunkten eine GmbH oder Limited zwischengeschaltet wird, so zu behandeln sind, als wäre der Director oder Geschäftsführer unmittelbar Vertretungsberechtigter der Anstellungsgesellschaft. Daher sind die ordentlichen Gerichte zuständig.

Die Entscheidung verdeutlicht erneut die Zwitterstellung des angestellten Geschäftsführers / Directors. Durch die Einschaltung einer englischen Limited als Komplementärgesellschaft wird die Rechtslage noch komplizierter. Es bleibt abzuwarten, ob auch andere Landesarbeitsgerichte den Rechtsweg zu den Arbeitsgerichten bei Geltung der neuen Rom I-Verträge verneinen.

Steffen Bauer

Weihnachtsgratifikation für Betriebsrentner

Arbeitgeber sollten bei der Gewährung von Weihnachtsgratifikationen an Betriebsrentner vorsichtig sein, wenn sie künftig nicht an solche Zahlungen gebunden sein wollen. So hat das Bundesarbeitsgericht in seiner Entscheidung vom 16.02.2010 (3 AZR 123/08) ausgeführt, dass durch die vorbehaltlose Gewährung einer Weihnachtsgratifikation an Betriebsrentner in jeweils derselben Höhe drei aufeinander folgenden Jahren eine betriebliche Übung entsteht, die den Arbeitgeber auch in den Folgejahren zur Zahlung in gleicher Höhe verpflichtet. Dieser Anspruch entfällt auch nicht dadurch, dass der Arbeitgeber den Betriebsrentnern zu einem späteren Zeitpunkt mitteilt, er gewähre die Gratifikation nur noch in den kommenden drei Jahren, selbst wenn die Gratifikation ab diesem Zeitpunkt mit dem Hinweis „Versorgungsbezug freiwillige Leistung“ abgerechnet wird und die Betriebsrentner dem nicht widersprechen. Eine gegenläufige betriebliche Übung entsteht hierdurch nach Auffassung des Bundesarbeitsgerichts nicht.

In der Praxis sollten Arbeitgeber, die ihren aus verschiedenen Betriebsrentnern eine freiwillige Weihnachtsgratifikation gewähren, sich aber nicht für die Zukunft binden wollen, sorgfältig vorgehen. Jede Auszahlung sollte mit der Erklärung eines Freiwilligkeitsvorbehalts verbunden werden. Auf diese Weise lassen sich die Entstehung einer betrieblichen Übung und damit ein Rechtsanspruch der begünstigten Betriebsrentner auf Gratifikationszahlungen in der Zukunft verhindern. Einmal in der Welt, ist eine betriebliche Übung kaum noch zu beseitigen.

Dr. Andreas Chmel

Versetzung einer Tageszeitungsredakteurin - Versetzungsmaßstab

Das Bundesarbeitsgericht hatte am 23.02.2010 (9 AZR 3/09) den Fall einer Tageszeitungsredakteurin zu entscheiden, die sich gegen ihre Versetzung in eine neu gebildete Service- und Entwicklungsredaktion wehrte. Der Arbeitgeber hatte im Wege des Direktionsrechts angeordnet, dass die Mitarbeiterin mit 2 weiteren Redakteurinnen und einem Teamleiter u. a. eine Gesundheitsbeilage entwickeln sollte. Im Arbeitsvertrag der Parteien war eine "Versetzungsklausel" enthalten, wonach dem Verlag vorbehalten war, dem Redakteur andere redaktionelle oder journalistische Aufgaben auch an anderen Orten und bei anderen Objekten zu übertragen, wenn es dem Verlag erforderlich erscheint und für den Redakteur zumutbar ist. Die gegen die Versetzung gerichtete Klage der Mitarbeiterin hatte zwar beim erstinstanzlichen Arbeitsgericht keinen Erfolg, die weiteren Instanzen und damit auch das Bundesarbeitsgericht haben ihr jedoch entsprochen.

Das Bundesarbeitsgericht misst die Versetzung der Klägerin ausschließlich am Maßstab der vertraglichen Versetzungsklausel. Die gegebenenfalls weitere Bestimmung des § 106 Satz 1 GewO, die bei Fehlen einer arbeitsvertraglichen Regelung zur Anwendung käme, muss bei Vorliegen einer den Arbeitgeber gegebenenfalls einengenden Versetzungsklausel zurücktreten. Nach dem Maßstab der Versetzungsklausel war der Arbeitgeber nach Meinung des Bundesarbeitsgerichts nur berechtigt, der Mitarbeiterin eine Redakteurstätigkeit bei anderen Objekten / Produkten zu übertragen. Die tatsächlich übertragene Tätigkeit bei der Entwicklung neuer Produkte genügt dem nach Meinung des Bundesarbeitsgerichts nicht, da es nicht zum Berufsbild des Redakteurs gehöre, nur noch neue Produkte zu entwickeln, ohne noch zur Veröffentlichung bestimmte

Beiträge zu erarbeiten. Auch ist es nach Meinung des Bundesarbeitsgerichts nicht ausreichend, der Klägerin lediglich Produkte zu entziehen, anstatt ihr andere / neue zu übertragen.

Im Ergebnis müssen Versetzungsklauseln in Arbeitsverträgen kritisch betrachtet werden. Im Einzelfall kann sich schon aus der Versetzungsklausel ein enger Maßstab für Versetzungen ergeben. Bislang liegt nur eine Pressemitteilung des Bundesarbeitsgerichts vor. Die Bewertung, ob das Bundesarbeitsgerichts mit diesem Urteil generelle Grenzen für das Versetzungsrecht von Zeitungsredakteuren aufzeigt, bleibt bis zum Vorliegen der Entscheidungsgründe offen.

Ralf Fuhrmann

Klarheit bei der Unklarheitenregelung

Das Bundesarbeitsgericht hatte sich im Urteil vom 20.01.2010 (10 AZR 914/08) wieder einmal mit der Frage zu beschäftigen, ob ein Freiwilligkeitsvorbehalt für eine Weihnachtsgratifikation klar und eindeutig formuliert war. Wie bereits in vorherigen Entscheidungen kam das Gericht zu dem Ergebnis, dass die vorhandene Klausel im Arbeitsvertrag mehrere Auslegungsvarianten zuließ und damit zu Gunsten des Arbeitnehmers nach § 305 c Abs. 2 BGB auszulegen sei und der Arbeitnehmer trotz des Versuches des Arbeitgebers, keinen Anspruch zu kreieren, einen Anspruch auf die Sonderzuwendung hatte. Der aktuellen Entscheidung lag folgender Sachverhalt zugrunde:

Ein Arbeitnehmer hatte auf Zahlung einer Weihnachtsgratifikation in Höhe des Bundesangestelltentarifvertrages (BAT) geklagt, nachdem der Arbeitgeber unter Hinweis auf die Freiwilligkeit der Weihnachtsgratifikation für das streitgegenständliche Jahr nur eine

geringere Jahresendsonderzahlung an alle Arbeitnehmer ausgeschüttet hatte. Der zwischen den Parteien bestehende Arbeitsvertrag enthielt folgende Klausel:

"Sämtliche Sonderzahlungen sind freiwillige Zuwendungen, für die kein Rechtsanspruch besteht (z. B. Weihnachtsgratifikationen und Urlaubsgeld richten sich nach den Bestimmungen des BAT)."

Der BAT fand auf das Arbeitsverhältnis nicht kraft beiderseitiger Tarifbindung oder einer Bezugnahme-klausel Anwendung.

Das Bundesarbeitsgericht hatte nun zu urteilen, ob ein eindeutiger Freiwilligkeitsvorbehalt im Hinblick auf die Weihnachtsgratifikation mit der oben zitierten Klausel vereinbart wurde. Nach Ansicht des Arbeitgebers sollte der Klammerzusatz nur beispielhaft aufzählen, welche Sonderzahlungen unter dem Freiwilligkeitsvorbehalt stehen. Das Bundesarbeitsgericht hatte an dieser Auslegung aufgrund der Verwendung der Worte "richten sich" Zweifel. Die beiden Wörter könnten auch auf eine Bezugnahme auf den BAT hinweisen, wonach die Arbeitnehmer eben einen Anspruch auf eine Weihnachtsgratifikation haben. Diese Auslegung favorisierte der klagende Arbeitnehmer. Das erstinstanzliche Arbeitsgericht schließlich hielt eine Auslegung dahingehend für möglich, dass der Verweis auf den BAT nicht das "ob" der Sonderzahlung, sondern nur das "wie" betreffen sollte.

Das Bundesarbeitsgericht kam zu Recht zu dem Ergebnis, dass alle Auslegungsalternativen möglich und nicht völlig abwegig sind. Nachdem mehrere vertretbare Auslegungsalternativen gegeben waren, hatte das Bundesarbeitsgericht die Unklarheitenregelung nach § 305 c Abs. 2 BGB anzuwenden und die Klausel

in der für den Arbeitnehmer günstigsten Variante auszuwählen. Der Arbeitnehmer erhielt daher die volle Weihnachtsgratifikation zugesprochen.

Die Entscheidung reiht sich widerspruchlos in die bisherige Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts im Hinblick auf die Unklarheitenregelung bei Freiwilligkeitsvorbehalten ein. Bereits in dem Bundesarbeitsgerichtsurteil vom 24.10.2007 (10 AZR 825/06) hatte das Bundesarbeitsgericht entschieden, dass ein Freiwilligkeitsvorbehalt klar und verständlich zu formulieren ist, und Zweifel am Ausschluss eines Anspruchs zu Lasten des Arbeitgebers gehen. Daher bleibt weiterhin festzuhalten, dass im Falle der Formulierung eines Freiwilligkeitsvorbehaltes äußerste Sorgfalt zu verwenden ist, da bereits leichteste Unklarheiten und Missverständnisse den Freiwilligkeitsvorbehalt unwirksam machen und damit zur Entstehung eines Anspruchs führen können.

Steffen Bauer

Aufgabe des Prinzips der Tarifeinheit?

Es kommt vor, dass ein Unternehmen beispielsweise aufgrund von Verbandsmitgliedschaften an mehrere Tarifverträge gebunden ist, während für den einzelnen Arbeitnehmer je nach Gewerkschaftsmitgliedschaft nur einer dieser Tarifverträge Anwendung findet. Diese so genannte Tarifmehrheit muss nicht zwingend aufgelöst werden, da es in diesem Fall zu keiner Kollision mehrerer Tarifverträge in einem Arbeitsverhältnis kommt.

Dennoch galt nach der bisherigen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts, dass in jedem Betrieb grundsätzlich immer nur ein Tarifvertrag gelten kann (Prinzip der Tarifeinheit). Dahinter standen vor allen

Dingen Praktikabilitätsabwägungen. Es sollte nur derjenige Tarifvertrag Anwendung finden, der den Erfordernissen des Betriebes und der beschäftigten Arbeitnehmer am besten entspricht. Rechtliche und tatsächliche Unzuträglichkeiten, die sich aus einem Nebeneinander von Tarifverträgen in einem Betrieb ergeben, sollten vermieden werden. Diesen Praktikabilitätsabwägungen entgegen steht jedoch die positive Koalitionsfreiheit der in der jeweils anderen Gewerkschaft organisierten Arbeitnehmer.

Daher beabsichtigt der Vierte Senat des Bundesarbeitsgerichts nun auch, seine Rechtsprechung zur Tarifeinheit zu ändern. Die Rechtsnormen eines Tarifvertrages gelten im Arbeitsverhältnis der Parteien aufgrund beiderseitiger Mitgliedschaft in den tarifschließenden Koalitionen nach dem Tarifvertragsgesetz unmittelbar und zwingend. Eine gesetzlich angeordnete Regelung für die Verdrängung dieser durch das Tarifvertragsgesetz vorgesehenen Geltung bestehe ebenso wenig wie eine zur Rechtsfortbildung berechtigte Lücke im Tarifvertragsgesetz.

Der Vierte Senat ist jedoch bislang an einer abschließenden Entscheidung des ihm zu dieser Thematik vorliegenden Rechtsstreits gehindert, weil er von der bisherigen Rechtsauffassung des Zehnten Senats des Bundesarbeitsgerichts abweichen möchte. Er hat daher entsprechend den Vorschriften des Arbeitsgerichtsgesetzes beim Zehnten Senat angefragt, ob dieser an seiner Rechtsauffassung festhält. Die Antwort bleibt abzuwarten.

Durch die Aufgabe des Grundsatzes der Tarifeinheit würden sich insbesondere Konsequenzen für das Streikrecht der Gewerkschaften ergeben. Durch die Möglichkeit des Streiks verschiedener Gewerkschaften kann der Arbeitgeber vermehrt mit ständigen Tarifver-

handlungen überzogen und so der Betriebsablauf erheblich gestört werden.

Carolin Oertel

Unzureichende Deutschkenntnisse als Kündigungsgrund

Eine ordentliche Kündigung kann dadurch gerechtfertigt sein, dass ein Arbeitnehmer nicht in der Lage ist, in deutscher Sprache abgefasste Arbeitsanweisungen zu lesen. Nach der Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts vom 28.01.2010 (2 AZR 764/08) stellt die Anforderung des Arbeitgebers an seine Arbeitnehmer, die deutsche Schriftsprache zu beherrschen, keine nach § 3 Abs. 2 AGG verbotene mittelbare Benachteiligung wegen der ethnischen Herkunft dar, soweit die Kenntnis der deutschen Schriftsprache für die von dem Arbeitnehmer ausgeübte Tätigkeit erforderlich ist. Die Einführung von schriftlichen Arbeitsanweisungen, im vorliegenden Fall aus Gründen der Qualitätssicherung, soll ein im Sinne des Gesetzes legitimes, nicht diskriminierendes Ziel darstellen.

Der in Spanien geborene Arbeitnehmer war im zugrunde liegenden Fall seit etlichen Jahren bei der Arbeitgeberin, einem Unternehmen der Automobilzulieferindustrie, als Produktionshelfer tätig. Seit 2004 war die Arbeitgeberin nach den entsprechenden Qualitätsnormen zertifiziert. Im Jahr 2001 erstellte die Arbeitgeberin eine Stellenbeschreibung für die Tätigkeit des Arbeitnehmers, die dieser auch unterschrieben hat. Diese Stellenbeschreibung enthält unter anderem das Erfordernis der Kenntnis der deutschen Sprache in Wort und Schrift. Im September 2003 absolvierte der Arbeitnehmer während der Arbeitszeit einen Deutschkurs auf Kosten der Arbeitgeberin. Die Teilnahme an einem ihm empfohlenen Folgekurs und an einem

Deutschkurs in Form eines Firmenseminars lehnte der Arbeitnehmer ab. Als in mehreren internen Audits festgestellt wurde, dass der Arbeitnehmer Arbeits- und Prüfanweisungen aufgrund seiner fehlenden Deutschkenntnisse nicht lesen konnte, wurde er im September 2005 aus diesem Grunde ermahnt und aufgefordert, Maßnahmen zur Verbesserung seiner Deutschkenntnisse zu ergreifen. Eine erneute Aufforderung im Februar 2006 enthielt einen Hinweis, dass der Arbeitnehmer mit einer betriebsbedingten Kündigung rechnen muss, wenn er die Kenntnisse nicht nachweisen könne. Bei einem weiteren, von einem externen Gutachter durchgeführten Audit im April 2007 wurde festgestellt, dass der Kläger nicht in der Lage war, die geforderten Vorgaben einzuhalten. Das Arbeitsverhältnis wurde daher von der Arbeitgeberin mit Zustimmung des Betriebsrates gekündigt.

Das Landesarbeitsgericht Hamm hatte in der Kündigung eine unmittelbare Benachteiligung des Klägers wegen dessen ethnischer Herkunft nach § 3 Abs. 2 des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes (AGG) gesehen. Diese Benachteiligung sei auch nicht nach § 8 Abs. 1 AGG zulässig. Die Kündigung wurde daher als unwirksam qualifiziert (LAG Hamm, Urteil vom 17.07.2008 – 16 Sa 544/08). Dem ist das Bundesarbeitsgericht nicht gefolgt. Das Bundesarbeitsgericht hat vorliegend keinen Verstoß gegen das Verbot der Diskriminierung wegen der ethnischen Herkunft festgestellt. Die Beklagte durfte von dem Kläger aus Gründen der Qualitätssicherung ausreichende Kenntnisse der deutschen Sprache verlangen. Im konkreten Fall hatte die Arbeitgeberin dem Arbeitnehmer auch hinreichend Gelegenheit gegeben, die notwendigen Sprachkenntnisse zu erwerben.

Die Entscheidung zeigt, dass Arbeitgeber durchaus in der Lage sind, ihren ausländischen Mitarbeitern be-

stimmte Deutschkenntnisse abzuverlangen, wenn hiermit ein legitimes, nicht diskriminierendes Ziel verfolgt wird. Die unterschiedlichen Auffassungen des Landesarbeitsgerichts Hamm als Vorinstanz und des Bundesarbeitsgerichts zeigen jedoch auch, dass ein Ergebnis in solchen Fällen oft nur schwer vorauszusehen ist. Es hängt stets von den konkreten Umständen des Einzelfalles ab, ob die Anforderungen des Arbeitgebers noch zulässig sind oder nicht.

Dr. Andreas Chmel

Thümmel, Schütze & Partner

RECHTSANWÄLTE

Ihre Ansprechpartner zum Thema Arbeitsrecht

STUTT GART

Ralf Fuhrmann	ralf.fuhrmann@tsp-law.com
Dr. Andreas Chmel	andreas.chmel@tsp-law.com
Steffen Bauer	steffen.bauer@tsp-law.com
Carolin Oertel	carolin.oertel@tsp-law.com

BERLIN

Dr. Christina Mitsch	christina.mitsch@tsp-law.com
----------------------	------------------------------

DRESDEN

Uwe Wunderlich	uwe.wunderlich@tsp-law.com
Falk Benedict	falk.benedict@tsp-law.com

STUTT GART

Urbanstraße 7
D - 70182 Stuttgart
T +49 (0) 711. 16 67 – 0
Fx +49 (0) 711. 16 67 – 290
stuttgart@tsp-law.com

BERLIN

Kurfürstendamm 31
D - 10719 Berlin
T +49 (0) 30. 8 87 17 – 00
Fx +49 (0) 30. 8 85 00 – 75
berlin@tsp-law.com

DRESDEN

Käthe-Kollwitz-Ufer 83
D - 01309 Dresden
T +49 (0) 351. 4 99 14 – 14
Fx +49 (0) 351. 4 99 14 – 99
dresden@tsp-law.com

FRANKFURT

Eschersheimer Landstr. 10
D - 60322 Frankfurt a. M.
T +49 (0)69. 95 91 35 – 0
Fx +49 (0)69. 95 91 35 – 30
frankfurt@tsp-law.com

BRÜSSEL

Allée du Cloître, 7
B - 1000 Brüssel
T +32 (0)2. 6 47 79 80
M +32 (0) 4. 84 78 84 06
Fx +32 (0) 2. 6 49 37 79
brussels@tsp-law.com

SINGAPUR

65 Chulia Street
#48 - 02 OCBC Centre
Singapur 049513
T +65 65 35 31 12
Fx +65 65 34 31 00
singapore@tsp-law.com

TSP

Thümmel, Schütze & Partner

RECHTSANWÄLTE

Impressum

HERAUSGEBER

Thümmel, Schütze & Partner
Gesellschaft bürgerlichen Rechts
Urbanstr. 7
70182 Stuttgart

T +49 (0) 711. 16 67 - 0
Fx +49 (0) 711. 16 67 - 290
stuttgart@tsp-law.com
www.tsp-law.com

V. I. S. D. P.

Ralf Fuhrmann
Thümmel, Schütze & Partner
Urbanstr. 7
70182 Stuttgart

T +49 (0) 711. 16 67 - 191
Fx +49 (0) 711. 16 67 - 290
ralf.fuhrmann@tsp-law.com
www.tsp-law.com

DESIGN:

www.i-dbuero.de

COPYRIGHT:

Alle Inhalte dieses Newsletters sind urheberrechtlich geschützt. Jedwede Nutzung bedarf der vorherigen Zustimmung. Anfragen beantworten wir gerne.

HAFTUNGSAUSSCHLUSS

Trotz sorgfältiger Recherche und Texterstellung übernehmen wir keinerlei Haftung für die Richtigkeit oder Vollständigkeit der Angaben in diesem Newsletter. Die Textbeiträge stellen weder anwaltlichen noch sonstigen Rechtsrat dar. Für eine auf einen Einzelfall bezogene rechtliche Beratung stehen unsere vorstehend genannten Anwälte und Anwältinnen an den einzelnen Standorten unserer Kanzlei gerne zur Verfügung.

TSP