

DER ARBEITSRECHTSREPORT

herausgegeben von den Rechtsanwälten der Sozietät

GLAUBER STEINBERG STENGER HANNEMANN UHLMANN SIEK



INHALT

EDITORIAL

BAG Aktuell:

- Anspruch auf Weihnachtsgatifikation trotz Freiwilligkeitsvorbehalt

Aus der Rechtsprechung:

- Diskriminierung eines Stellenbewerbers wegen seines Alters
- Sachgrund der Erprobung in einem befristeten Arbeitsvertrag
- Einsicht in die Personalakte nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses
- Anspruch auf Hinzuziehung eines Betriebsratsmitglieds
- Kündigungsschutz eines Betriebsratsmitglieds bei Stilllegung einer Betriebsabteilung

EDITORIAL

Mit der 4. Ausgabe des ARBEITSRECHTSREPORTS im Jahre 2010 möchten wir Sie wieder auf einige wichtige Entscheidungen des BAG hinweisen, das sich u.a. mit der Wirksamkeit einer kombinierten Freiwilligkeit und Widerruflichkeit einer Weihnachtsgatifikation zu befassen hatte.

Das BAG hat zudem die Verpflichtung zu einer "altersneutralen" Ausschreibung von Stellenangeboten bestätigt und festgestellt, dass selbst nach Beendigung eines Arbeitsverhältnisses noch ein Einsichtsrecht des Arbeitnehmers in seine Personalakte bestehen kann.

Wir hoffen, dass diese und die nachstehenden weiteren Entscheidungen Ihr Interesse finden.

BAG AKTUELL:

Anspruch auf Weihnachtsgatifikation trotz Freiwilligkeitsvorbehalt
BAG, Urteil vom 08.12.2010 (Az.: 10 AZR 671/09)

Das BAG hatte sich mit dieser Entscheidung erneut mit der Frage zu befassen, ob ein vertraglich vereinbarter Freiwilligkeitsvorbehalt die Entstehung eines Weihnachtsgeldanspruchs trotz mehrmaliger Zahlung verhindert. Dem lag folgender Sachverhalt zugrunde:

Der Arbeitnehmer erhielt in den Jahren 2002 bis 2007 jeweils ein Weihnachtsgeld in Höhe eines Bruttomonatsverdienstes, ohne dass bei der Zahlung ein ausdrücklicher Vorbehalt erklärt worden war. Wegen der Wirtschaftskrise verweigerte die Arbeitgeberin unter Hinweis auf eine Klausel im schriftlichen Arbeitsvertrag eine Zahlung für das Jahr 2008. Diese Klausel lautete:

„Soweit der Arbeitgeber gesetzlich oder durch Tarifvertrag nicht vorgeschriebene Leistungen, wie Prämien, Zulagen, Urlaubsgeld, Gratifikationen, Weihnachtsgatifikationen gewährt, erfolgen sie freiwillig und ohne jede rechtliche Verpflichtung. Sie sind daher jederzeit ohne Wahrung einer besonderen Frist widerrufbar.“

Mit seiner Klage begehrt der Arbeitnehmer die Zahlung eines Weihnachtsgeldes in Höhe eines Bruttomonatsverdienstes für das Jahr 2008.

In seiner Entscheidung führt das BAG zunächst aus, dass ein Arbeitnehmer aus der Zahlung eines Weihnachtsgeldes in gleich bleibender Höhe über mehrere Jahre hinweg grundsätzlich schließen könne, dass sich der Arbeitgeber hierzu dauerhaft verpflichten wolle, sofern bei Zahlung des Weihnachtsgeldes die Bindung für die Zukunft nicht deutlich ausgeschlossen werde. Dies sei auch möglich durch einen im Arbeitsvertrag klar und verständlich formulierten „Freiwilligkeitsvorbehalt“. Allerdings dürfe dieser als allgemeine Geschäftsbedingung formulierte Vorbehalt nicht mehrdeutig sein, sondern müsse klar und verständlich im Sinne des § 307 BGB sein.

Vorbehalt der Freiwilligkeit und Widerruflichkeit einer Gratifikation.

Freiwilligkeitsvorbehalt muss eindeutig formuliert sein.



Das BAG gelangt bezüglich der zitierten Klausel zu dem Ergebnis, dass diese nicht eindeutig formuliert sei. Sie sei daher nicht geeignet, das mehrfache tatsächliche Erklärungsverhalten der Arbeitgeberin hinreichend zu entwerfen. Die Klausel könne auch so verstanden werden, dass sich die Arbeitgeberin aus freien Stücken zur Erbringung der Leistung verpflichten wolle. Ferner setze der zugleich vorbehaltene Widerruf voraus, dass zunächst überhaupt ein Anspruch entstanden ist.

Wenngleich die Weihnachtsgelder für das Jahr 2010 gegebenenfalls bereits gezahlt wurden, hat diese aktuelle Entscheidung des BAG für die zukünftige Vertragsgestaltung erhebliche Bedeutung. Wir empfehlen Ihnen daher, Ihre derzeitigen arbeitsvertraglichen Vereinbarungen im Hinblick auf nach dieser Rechtsprechung unwirksame „Freiwilligkeitsvorbehalte“ zu überprüfen und gegebenenfalls zu überarbeiten. Dies betrifft auch Regelungen zu sonstigen Sonderleistungen und Gratifikationen. Sofern gewünscht, sind wir Ihnen hierbei gerne mit geeigneten Formulierungen behilflich.

Empfehlung: Überprüfung Ihrer arbeitsvertraglichen Freiwilligkeitsvorbehalte.

AUS DER RECHTSPRECHUNG:

Diskriminierung eines Stellenbewerbers wegen seines Alters BAG, Urteil vom 19.08.2010 (Az.: 8 AZR 530/09)

Das BAG hat mit dieser Entscheidung klargestellt, dass eine Stellenausschreibung grundsätzlichen gegen das Altersdiskriminierungsverbot verstößt, wenn ein „junger“ Bewerber gesucht wird. Die Arbeitgeberin hatte für ihre Rechtsabteilung „zunächst auf ein Jahr befristet eine(n) junge(n) engagierte(n) Volljuristen/Volljuristin“ gesucht. Der etwa 50 Jahre alte Stellenbewerber erhielt eine Absage, ohne zu einem Vorstellungsgespräch eingeladen worden zu sein. Eingestellt wurde eine 33-jährige Bewerberin. Mit seiner Klage machte der abgelehnte Stellenbewerber eine Entschädigung wegen einer unzulässigen Benachteiligung aufgrund seines Alters geltend in Höhe eines Jahresgehalts.

Das BAG gelangt mit seiner Entscheidung zu dem Ergebnis, dass die Stellenausschreibung der Arbeitgeberin gegen § 11 Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz (AGG) verstoße, der verbietet, dass eine Stelle unter Verstoß gegen das Benachteiligungsverbot des § 7 AGG ausgeschrieben wird. Danach sind Stellen u.a. „altersneutral“ auszuschreiben, wenn kein Rechtfertigungsgrund im Sinne des § 10 AGG für eine unterschiedliche Behandlung wegen des Alters vorliegt. Die unzulässige Stellenausschreibung stelle ein Indiz dafür dar, dass der Kläger wegen seines Alters nicht eingestellt worden ist.

Stellenangebote haben „altersneutral“ zu erfolgen.

Da die Arbeitgeberin nicht darlegen konnte, dass kein Verstoß gegen das Benachteiligungsverbot vorlag, wurde dem abgelehnten Stellenbewerber ein Entschädigungsanspruch zugesprochen. Dieser wurde von den Vorinstanzen jedoch „nur“ in Höhe eines Monatsgehaltes festgesetzt, was vom BAG nicht beanstandet wurde. Das BAG stellte hierzu fest, dass der mit der Klage ursprünglich geltend gemachte Schadensersatzanspruch in Höhe eines Jahresgehaltes nicht zugesprochen werden konnte, da der abgelehnte Stellenbewerber nicht dargelegt und bewiesen habe, dass er bei einer diskriminierungsfreien Auswahl von der Arbeitgeberin eingestellt worden wäre.

Sachgrund der Erprobung in einem befristeten Arbeitsvertrag BAG, Urteil vom 02.06.2010 (Az. 7 AZR 85/09)

Die Parteien stritten in diesem vorm BAG entschiedenen Fall darüber, ob ihr Arbeitsverhältnis aufgrund einer Befristungsabrede geendet hat.

Der Arbeitnehmer wurde von der Arbeitgeberin aufgrund eines unbefristeten Arbeitsvertrages, der eine Probezeit von sechs Monaten vorsah, als Sachbearbeiter beschäftigt. Da die Arbeitgeberin die Arbeitsleistung des Arbeitnehmers als mangelhaft einstufte, schloss sie mit dem Arbeitnehmer noch während der sechsmonatigen Probezeit einen Vertrag über die Auflösung seines unbefristeten Arbeitsverhältnisses zum Ende der Probezeit sowie einen unmittelbar an die Probezeit anschließenden, auf sechs Monate befristeten Arbeitsvertrag. Als Sachgrund der Befristung wurde die Erprobung des Arbeitnehmers vereinbart.

Sachgrund der Erprobung für Befristung nach Probezeit?



Mit seiner Klage machte der Arbeitnehmer geltend, dass die Arbeitgeberin sich auf den Sachgrund der Erprobung nicht wirksam berufen könne, da sie bereits während der sechsmonatigen Probezeit des unbefristeten Arbeitsverhältnisses hinreichend Gelegenheit zur Erprobung gehabt habe. Die insgesamt zwölf Monate dauernde Erprobung überschreite den als angemessen zu betrachtenden Befristungsrahmen zur Erprobung eines Arbeitnehmers.

Seine bisherige Rechtsprechung bekräftigend, stellte das BAG hierzu zunächst fest, dass die Befristung eines Arbeitsvertrages nicht durch § 14 Abs. 1 S. 2 Nr. 5 Teilzeit- und Befristungsgesetz (TzBfG) (Sachgrund der Erprobung) gerechtfertigt sei, wenn die vereinbarte Dauer der Erprobung in keinem angemessenen Verhältnis zu der in Aussicht genommenen Tätigkeit stehe. Im Allgemeinen reichen sechs Monate Erprobungszeit aus. Längere Befristungen zur Erprobung auf Grund besonderer Einzelfallumstände seien jedoch möglich.

Das BAG gelangte zu dem Ergebnis, dass vorliegend eine Erprobungszeit von zwölf Monaten gerechtfertigt gewesen sei. Der berechtigte Wunsch des Arbeitgebers, die Eignung eines Arbeitnehmers zu erproben, könne nämlich nicht losgelöst von dessen für die Arbeitsleistung relevanten persönlichen Fähigkeiten betrachtet werden. Der Arbeitnehmer habe seine Arbeitsleistung aus Sicht der Arbeitgeberin zunächst mangelhaft erbracht. Aus eben diesem Grund einigten sich die Parteien auf die Aufhebung des unbefristeten Vertrages sowie den Abschluss eines befristeten Vertrages zur weiteren Erprobung. Für die Zeit der weiteren Erprobung vereinbarten die Parteien aufgrund der zwischenzeitlichen Gleichstellung des Arbeitnehmers mit einem Schwerbehinderten tätigkeitsbegleitende Unterstützungsmaßnahmen. Diese Umstände, so das BAG weiter, würden eine längere als sechs Monate andauernde Erprobungsdauer rechtfertigen.

Ob der Sachgrund der Erprobung ein geeigneter Sachgrund zur Befristung eines Arbeitsverhältnisses darstellt, hängt von den Umständen des Einzelfalls ab. In der Regel dürfte eine von vornherein erfolgende Befristung nach § 14 Abs. 2 TzBfG vorzugswürdig sein, die bis zu einer Dauer von zwei Jahren ohne Vorliegen eines Sachgrundes möglich ist. Diese kann allerdings wirksam nur dann vereinbart werden, wenn zwischen den Parteien niemals zuvor ein Arbeitsverhältnis bestanden hat.

Dauer der Erprobung muss der Tätigkeit angemessen sein.

Sachgrundlose Befristung gemäß § 14 Abs. 2 TzBfG häufig vorzugswürdig.

Einsicht in die Personalakte nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses BAG, Urteil vom 16.11.2010 (Az. 9 AZR 573/09)

Nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses teilte die Arbeitgeberin dem Arbeitnehmer im Rahmen einer Zeugnisauseinandersetzung mit, dass Gründe vorhanden seien, die auf seine mangelnde Loyalität schließen ließen. Der Arbeitnehmer verlangte daraufhin Einsicht in seine Personalakte, die von der Arbeitgeberin auch nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses weitergeführt wurde. Die Arbeitgeberin verweigerte dies mit dem Hinweis auf die Beendigung des Arbeitsverhältnisses.

Entgegen der Vorinstanzen verurteilte das BAG die Arbeitgeberin, dem Arbeitnehmer Einsicht in seine Personalakte zu gewähren. Der Arbeitgeber habe auf das Wohl und die berechtigten Interessen des Arbeitnehmers Rücksicht zu nehmen. Hierzu zähle auch das aus dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht des Arbeitnehmers resultierende Recht auf informationelle Selbstbestimmung. Der Arbeitnehmer habe daher auch nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses ein berechtigtes Interesse daran, den Inhalt seiner fortgeführten Personalakte auf ihren Wahrheitsgehalt hin zu überprüfen.

Recht zur Einsicht in die Personalakte nach Ende des Arbeitsverhältnisses.

Anspruch auf Hinzuziehung eines Betriebsratsmitglieds BAG, Beschluss vom 20.04.2010 (Az.: 1 ABR 85/08)

Mit dieser Entscheidung hat das BAG seine Rechtsprechung bestätigt, dass aus dem Betriebsverfassungsgesetz (BetrVG) kein genereller Anspruch des Arbeitnehmers auf Hinzuziehung eines Betriebsratsmitglieds zu jedem mit dem Arbeitgeber geführten Gespräch folgt. Dieser Anspruch bestehe vielmehr nur dann, wenn dem Arbeitnehmer ein entsprechendes Recht durch das Betriebsverfassungsgesetz eingeräumt wird.



Nach § 82 Abs. 2 Satz 1 BetrVG kann ein Arbeitnehmer verlangen, dass ihm die Berechnung und Zusammensetzung seines Arbeitsentgelts erläutert und die Beurteilung seiner Leistung sowie die Möglichkeit seiner beruflichen Entwicklung im Betrieb erörtert werden. Hierzu kann er nach § 82 Abs. 2 Satz 2 BetrVG ein Mitglied des Betriebsrats hinzuziehen. Ausreichend für den Anspruch nach § 82 Abs. 2 Satz 2 BetrVG sei es, so das BAG, dass die Gesprächsgegenstände zumindest teilweise mit den in § 82 Abs. 2 Satz 1 BetrVG genannten Themen identisch seien. Der Arbeitnehmer könne daher zu einem vom Arbeitgeber initiierten Gespräch über den Inhalt der Tätigkeitsbeschreibung ein Betriebsratsmitglied hinzuziehen, wenn die Tätigkeitsbeschreibung Grundlage der Entgeltfindung ist. In diesem Falle betreffe der Gesprächsgegenstand nämlich die Berechnung des Arbeitsentgelts im Sinne des § 82 Abs. 2 S. 1 BetrVG.

Hinzuziehung eines BR-Mitglieds nur in nach dem BetrVG vorgesehenen Fällen.

Kündigungsschutz eines Betriebsratsmitglieds bei Stilllegung einer Betriebsabteilung BAG, Urteil vom 23.02.2010 (Az.: 2 AZR 656/08)

Mit dieser Entscheidung hatte sich das BAG mit der Wirksamkeit der Kündigung eines Betriebsratsmitglieds bei Stilllegung einer Betriebsabteilung auseinanderzusetzen.

Grundsätzlich ist die ordentliche Kündigung eines Betriebsratsmitglieds nach § 15 Abs. 1 KSchG unzulässig, es sei denn, dass Tatsachen vorliegen, die den Arbeitgeber zur Kündigung aus wichtigem Grund ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist berechtigen. Zudem ist die ordentliche Kündigung eines Betriebsratsmitglieds nach Beendigung seiner Amtszeit innerhalb eines Jahres unwirksam. Etwas anderes gilt jedoch dann, wenn ein Betrieb (§ 15 Abs. 4 KSchG) oder eine Betriebsabteilung (§ 15 Abs. 5 KSchG), in dem das Betriebsratsmitglied beschäftigt wird, stillgelegt wird. Im Falle der Stilllegung einer Betriebsabteilung setzt die Wirksamkeit der Kündigung zudem voraus, dass die Übernahme des Betriebsratsmitglieds in eine andere Betriebsabteilung aus betrieblichen Gründen nicht möglich ist.

Seine bisherige Rechtsprechung bekräftigend führt das BAG in seiner Entscheidung aus, dass der Arbeitgeber im Falle der Stilllegung einer Betriebsabteilung verpflichtet sei, dem dort beschäftigten Betriebsratsmitglied eine möglichst gleichwertige Stellung in einer anderen Betriebsabteilung anzubieten – durch Umverteilung der Arbeit, Ausübung seines Direktionsrechts und gegebenenfalls durch das Freimachen eines Arbeitsplatzes für den Mandatsträger durch Kündigung eines anderen Arbeitnehmers.

Zur Vermeidung einer Kündigung eines BR-Mitglieds ist u.U. ein anderer Arbeitsplatz frei zu kündigen.

Ist ein gleichwertiger Arbeitsplatz in der anderen Abteilung nicht vorhanden, sei der Arbeitgeber nach dem ultimaratio-Grundsatz verpflichtet, dem Betriebsratsmitglied vor Ausspruch einer Beendigungskündigung die Beschäftigung auf einem geringerwertigen Arbeitsplatz anzubieten und hierzu gegebenenfalls eine Änderungskündigung auszusprechen. Hingegen bestehe regelmäßig keine Verpflichtung, dem Betriebsratsmitglied die Beschäftigung auf einem höherwertigen Arbeitsplatz anzubieten. § 15 Abs. 5 KSchG sichert im Interesse der personellen Kontinuität des Betriebsrats das Arbeitsverhältnis in seinem Bestand. Ein Beförderungsanspruch lässt sich daraus nicht ableiten, zumal Betriebsratsmitglieder nach § 78 Satz 2 BetrVG wegen ihrer Tätigkeit nicht begünstigt werden dürfen.

Kein Anspruch des BR-Mitglieds auf höherwertigen Arbeitsplatz

GLAUBER STEINBERG STENGER HANNEMANN UHLMANN SIEK
Rathausstraße 13 | D - 20095 Hamburg
Tel. + 49 - 40 - 32 33 99 - 0 | Fax + 49 - 40 - 32 33 99 - 11
rechtsanwaelte@glauber.de | www.glauber.de

Ihre Ansprechpartner im Arbeitsrecht sind:

Rechtsanwalt und Fachanwalt
für Arbeitsrecht
Dr. Dirk Uhlmannsiek
Rechtsanwalt
Dr. Andreas Wiegrefe

www.der-arbeitsrechtsreport.de