

DER ARBEITSRECHTSREPORT

herausgegeben von den Rechtsanwälten der Sozietät

GLAUBER & PARTNER



INHALT

EDITORIAL

BAG Aktuell:

- Rückzahlung von Fortbildungskosten bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses vor Abschluss der Fortbildung

Aus der Rechtsprechung:

- Erstattung von Detektivkosten
- Diskriminierung wegen Schwangerschaft bei einer Stellenbesetzung
- Verstoß gegen das Verbot der Altersdiskriminierung
- Betriebliches Eingliederungsmanagement auch bei fehlender betrieblicher Interessenvertretung

EDITORIAL

Mit der ersten Ausgabe des ARBEITSRECHTSREPORTS im Jahre 2011 möchten wir Sie auf einige für Ihre Personalarbeit wichtige Entscheidungen des BAG sowie der Instanzgerichte hinweisen, die sich u.a. mit dem Diskriminierungsverbot im Rahmen des Einstellungsverfahrens und der arbeitsvertraglichen Gestaltung befassen.

Von besonderer Bedeutung ist zudem die Klarstellung des BAG zu der erforderlichen Durchführung eines betrieblichen Eingliederungsmanagements auch in betriebsratslosen Betrieben.

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

BAG AKTUELL:

Rückzahlung von Fortbildungskosten bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses vor Abschluss der Fortbildung
BAG, Urteil vom 19.01.2011 (Az.: 3 AZR 621/08)

Bereits mit Urteil vom 14.01.2009 (Der ARBEITSRECHTSREPORT Ausgabe 3/2009) hatte sich das BAG mit der Wirksamkeit von Klauseln auseinandersetzen, nach denen der Arbeitnehmer zur Rückzahlung von Fortbildungskosten verpflichtet ist, sofern er das Arbeitsverhältnis vor Ablauf einer bestimmten Bindungsdauer beendet. Hierzu hatte das BAG festgestellt, dass derartige Rückzahlungsklauseln einer Inhaltskontrolle nach den §§ 305 ff. BGB unterliegen und nur wirksam sind, wenn die Fortbildung von beruflichem Vorteil für den Arbeitnehmer ist und dieser nicht unangemessen lange an das Arbeitsverhältnis gebunden wird.

Mit seiner aktuellen Entscheidung hat das BAG nunmehr klargestellt, dass derartige Rückzahlungsklauseln auch dann wirksam sein können, wenn die Fortbildung nicht kontinuierlich, sondern in mehreren zeitlich voneinander getrennten Abschnitten erfolgt. Dies gilt jedenfalls dann, wenn die zeitliche Lage der einzelnen Fortbildungsabschnitte den Vorgaben der Fortbildungseinrichtung folgt und der Arbeitgeber die Teilnahme an den jeweiligen Fortbildungsabschnitten nicht allein nach seinen Interessen festlegen kann.

Vorliegend hatten die Parteien vereinbart, dass der Arbeitnehmer für eine insgesamt drei Zeitabschnitte umfassende Fortbildung unter Fortzahlung seiner Vergütung freigestellt wird, er die entsprechende Vergütung jedoch zu erstatten hat, wenn er auf eigenen Wunsch vor dem Abschluss der Fortbildung aus dem Arbeitsverhältnis ausscheidet. Der Arbeitnehmer absolvierte in einem Zeitraum von ca. acht Monaten jeweils zwei fünfwöchige Fortbildungsabschnitte. Danach kündigte er das Arbeitsverhältnis und nahm an dem letzten Fortbildungsabschnitt nicht mehr teil.

Das BAG gelangte zu dem Ergebnis, dass der Arbeitgeber unter diesen Bedingungen einen Anspruch auf Rückzahlung der Fortbildungskosten hat. Die Rückzahlungsklausel sei wirksam, denn durch die

Rückzahlungsklauseln auch dann zulässig, wenn Fortbildung in einzelnen Abschnitten erfolgt.



Bindung an das Arbeitsverhältnis bis zum Abschluss der Fortbildung werde der Arbeitnehmer trotz der zeitlich voneinander getrennten Fortbildungsabschnitte nicht unangemessen benachteiligt. Offen gelassen hat das BAG hingegen, ob und inwieweit die bei Abschluss der Rückzahlungsvereinbarung absehbare Länge der Unterbrechungen zwischen den Fortbildungsabschnitten einer Angemessenheitskontrolle unterliegt. Hiervon dürfte jedoch auszugehen sein.

Zulässige Dauer der Bindung bislang nicht abschließend entschieden.

AUS DER RECHTSPRECHUNG:

Erstattung von Detektivkosten

BAG, Urteil vom 28.10.2010 (Az.: 8 AZR 547/09)

Das BAG hatte sich erneut mit der Frage zu befassen, unter welchen Voraussetzungen im Arbeitsverhältnis die Erstattung von Detektivkosten verlangt werden kann. Dem lag folgender Sachverhalt zugrunde:

Der Arbeitnehmer beabsichtigte, seine Tätigkeit für die Arbeitgeberin zu beenden und anschließend eine Konkurrenztaetigkeit auszuüben. Hierzu fanden zwischen den Parteien Gespräche statt, ohne ein konkretes Ergebnis zu erzielen. Nachdem der Arbeitnehmer seine privaten Gegenstände aus seinem Büro bei der Arbeitgeberin entfernt hatte, beauftragte die Arbeitgeberin eine Detektei mit der Überwachung des Arbeitnehmers hinsichtlich etwaiger Konkurrenztaetigkeiten. Die Detektei brachte in Erfahrung, dass der Arbeitnehmer sich bereits ein Jahr zuvor mit einer Konkurrenztaetigkeit selbstständig gemacht hatte. Gleichwohl kündigte die Arbeitgeberin das Arbeitsverhältnis mit dem Arbeitnehmer nicht, sondern beauftragte die Detektei erneut mit der Überwachung des Arbeitnehmers hinsichtlich etwaiger weiterer Konkurrenztaetigkeiten. Mit ihrer Klage machte die Arbeitgeberin die Erstattung der für die Überwachung des Arbeitnehmers, der sein Arbeitsverhältnis zwischenzeitlich selbst gekündigt hatte, entstandenen Detektivkosten geltend.

Beauftragung einer Detektei wegen vermuteter Konkurrenztaetigkeit eines Arbeitnehmers.

Seine bisherige Rechtsprechung bekräftigend führt das BAG aus, dass die notwendigen Detektivkosten durch den Arbeitnehmer dann zu ersetzen seien, wenn der Arbeitgeber aufgrund eines konkreten Tatverdachts gegen den Arbeitnehmer eine Detektei beauftragt und der Arbeitnehmer tatsächlich einer vorsätzlichen Vertragsverletzung überführt wird. Bestehe ein solcher konkreter Verdacht nicht, fehle es an der Kausalität zwischen arbeitsvertraglicher Pflichtverletzung und Schaden. Im Rahmen der Beauftragung einer Detektei gebiete es zudem die Schadensminderungspflicht des Arbeitgebers, Rücksicht auf die Interessen des Arbeitnehmers an der Geringhaltung des Schadens zu nehmen. Daraus folge, dass der Arbeitgeber nur für diejenigen Maßnahmen Erstattungsansprüche habe, die ein vernünftiger, wirtschaftlich denkender Arbeitgeber nach den Umständen des Einzelfalls ergriffen hätte.

Voraussetzung konkreter Tatverdacht und tatsächliche Vertragspflichtverletzung.

Das BAG gelangte im vorliegenden Fall zu dem Ergebnis, dass der Arbeitgeber keinen Anspruch auf Erstattung der Detektivkosten hatte. Bei der Erstbeauftragung der Detektei hätten keine konkreten Verdachtsmomente für eine Konkurrenztaetigkeit des Arbeitnehmers bestanden. Dass der Arbeitnehmer angekündigt hatte, nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses eine Konkurrenztaetigkeit ausüben zu wollen und seine privaten Gegenstände aus seinem Büro entfernte, reiche für einen konkreten Verdacht einer Konkurrenztaetigkeit nicht aus, so das BAG. Vielmehr habe es sich zum Zeitpunkt der Erstbeauftragung lediglich um eine Vermutung gehandelt. Eine Vermutung allein reiche jedoch nicht aus. Vor der Zweitbeauftragung der Detektei hatte die Arbeitgeberin schon sichere Erkenntnisse von einer Konkurrenztaetigkeit des Arbeitnehmers. Dementsprechend war die weitere Beauftragung der Detektei aus wirtschaftlicher Sicht nicht mehr vernünftig, weil die Arbeitgeberin sie zur Beseitigung der Störung bzw. zur Schadensverhütung nicht mehr als erforderlich ansehen durfte.

Um einen Anspruch auf Erstattung von Detektivkosten gegen den Arbeitnehmer zu haben, ist es danach erforderlich, dass es konkrete Verdachtsmomente für eine arbeitsvertragliche Pflichtverletzung des Arbeitnehmers gibt. Weder darf der Sachverhalt nur eine solche Vermutung zulassen noch darf der Arbeitgeber bereits gesicherte Erkenntnisse von einer arbeitsvertraglichen Pflichtverletzung des Arbeitnehmers haben.

Weder bloße Vermutung noch gesicherte Erkenntnisse können Anspruch auf Erstattung von Detektivkosten begründen.

Diskriminierung wegen Schwangerschaft bei einer Stellenbesetzung BAG, Urteil vom 27.01.2011 (Az.: 8 AZR 483/09)

Die Parteien stritten über die Zahlung einer Entschädigung wegen einer Benachteiligung aufgrund des Geschlechts. Dem lag folgender Sachverhalt zugrunde:

Die Arbeitnehmerin, die als Abteilungsleiterin beschäftigt war, bewarb sich intern auf eine frei gewordene Stelle. Die Arbeitgeberin besetzte diese Stelle mit einem Mann und nicht mit der damals schwangeren Arbeitnehmerin. Mit ihrer Klage begehrte die Arbeitnehmerin Zahlung einer Entschädigung wegen Benachteiligung aufgrund ihres Geschlechts. Sie habe die Stelle wegen ihrer Schwangerschaft nicht erhalten. Bei der Bekanntgabe dieser Entscheidung sei sie auf ihre Schwangerschaft angesprochen worden.

Das BAG gibt hierzu folgende Klarstellung seiner Rechtsprechung: Bewirbt sich eine schwangere Arbeitnehmerin um eine Stelle und besetzt der Arbeitgeber, dem die Schwangerschaft bekannt ist, diese Stelle mit einem Mann, so hat die Arbeitnehmerin eine geschlechtsspezifische Benachteiligung erst dann glaubhaft gemacht, wenn sie außer ihrer Schwangerschaft weitere Tatsachen vorträgt, welche eine Benachteiligung wegen ihres Geschlechts vermuten lassen. An diese weiteren Tatsachen, so das BAG, seien jedoch keine strengen Anforderungen zu stellen.

Benachteiligung einer schwangeren Arbeitnehmerin durch Besetzung einer freien Stelle durch einen Mann?

Konkreter Tatsachenvortrag für Benachteiligung erforderlich.

Verstoß gegen das Verbot der Altersdiskriminierung LAG Düsseldorf, Urteil vom 18.01.2011 (Az.: 8 Sa 1274/10)

Das LAG Düsseldorf hatte sich mit einer tarifvertraglichen Urlaubsregelung auseinanderzusetzen, wonach der jährliche Urlaubsanspruch bei einer 6-Tage-Woche nach dem Lebensalter wie folgt gestaffelt ist:

Bis zum vollendeten 20. Lebensjahr	30 Urlaubstage
nach dem vollendeten 20. Lebensjahr	32 Urlaubstage
nach dem vollendeten 23. Lebensjahr	34 Urlaubstage
nach dem vollendeten 30. Lebensjahr	36 Urlaubstage

Das LAG Düsseldorf hat – wie schon die Vorinstanz – darauf erkannt, dass diese Urlaubsregelung gegen das Verbot der Altersdiskriminierung verstößt. Die nach dem Alter unterscheidende Regelung sei auch nicht durch § 10 AGG gerechtfertigt. Nach dieser Vorschrift ist eine unterschiedliche Behandlung wegen des Alters zulässig, wenn sie objektiv und angemessen und durch ein legitimes Ziel gerechtfertigt ist, wobei auch die Mittel zur Erreichung dieses Ziels angemessen und erforderlich sein müssen. Vorliegend fehle es an einem legitimen Ziel für eine altersbezogene Ungleichbehandlung. Das gelte insbesondere auch für das arbeitgeberseits vorgebrachte Argument, mit der Regelung solle die Vereinbarkeit von Familie und Beruf gefördert werden.

Zahl der Urlaubstage abhängig vom Lebensalter.

Altersbezogene Ungleichbehandlung verstößt gegen Diskriminierungsverbot.

Da den Tarifvertragsparteien tendenziell ein weiter gehendes Dispositionsrecht eingeräumt ist als den Arbeitsvertragsparteien, dürfte erst recht einer einzelvertraglichen nach dem Lebensalter gestaffelten Urlaubsregelung die Wirksamkeit zu versagen sein. Gegen das Urteil des LAG Düsseldorf wurde Revision eingelegt, so dass abzuwarten bleibt, ob das BAG diese Entscheidung bestätigen wird.

Betriebliches Eingliederungsmanagement auch bei fehlender betrieblicher Interessenvertretung BAG, Urteil vom 30.09.2010 (Az.: 2 AZR 88/09)

Das BAG hatte sich in dem Fall eines aufgrund eines Wirbelsäulenschadens langzeiterkrankten Anlagenmechanikers mit der Frage zu befassen, ob der Arbeitgeber auch dann zur Durchführung eines betrieblichen Eingliederungsmanagements (BEM) verpflichtet ist, wenn in seinem Betrieb kein Betriebsrat gebildet wurde.

>

Eingangs seiner Entscheidung bekräftigte das BAG seine Grundsätze zur krankheitsbedingten Kündigung wegen langanhaltender Arbeitsunfähigkeit. Eine Kündigung ist danach in einem solchen Falle sozial gerechtfertigt, wenn eine negative Gesundheitsprognose hinsichtlich der voraussichtlichen Dauer der Arbeitsunfähigkeit vorliegt – erste Stufe –, eine darauf beruhende erhebliche Beeinträchtigung betrieblicher Interessen festzustellen ist – zweite Stufe – und eine Interessenabwägung ergibt, dass die betrieblichen Beeinträchtigungen zu einer billigerweise nicht mehr hinzunehmenden Belastung des Arbeitgebers führen – dritte Stufe.

Grundsätze krankheitsbedingter Kündigung.

Bei krankheitsbedingter dauernder Leistungsunfähigkeit ist in aller Regel ohne weiteres von einer erheblichen Beeinträchtigung der betrieblichen Interessen auszugehen. Die Ungewissheit der Wiederherstellung der Arbeitsfähigkeit steht einer krankheitsbedingten dauernden Leistungsunfähigkeit dann gleich, wenn in den nächsten 24 Monaten mit einer anderen Prognose nicht gerechnet werden kann.

Gemäß § 84 Abs. 2 S. 1 SGB IX ist der Arbeitgeber grundsätzlich verpflichtet, ein BEM durchzuführen, wenn der Arbeitnehmer vor Ausspruch der Kündigung innerhalb eines Jahres länger als sechs Wochen ununterbrochen krank war. Dem trat die Arbeitgeberin im Rahmen des Kündigungsschutzverfahrens mit dem Argument entgegen, ein BEM habe nicht durchgeführt werden müssen, da in ihrem Betrieb eine betriebliche Interessenvertretung im Sinne von § 93 SGB IX (Betriebsrat) nicht bestehe. Diese Argumentation ließ das BAG allerdings nicht gelten, denn die Durchführung eines BEM sei weder unmöglich noch sinnlos, wenn eine betriebliche Interessenvertretung nicht bestehe. Denn nach der Begründung des Regierungsentwurfs sollen durch das BEM krankheitsbedingte Kündigungen verhindert werden. Durch die gemeinsame Anstrengung aller Beteiligten soll ein BEM geschaffen werden, das durch geeignete Gesundheitsprävention das Arbeitsverhältnis möglichst dauerhaft sichert. Durch diese besonderen Verhaltenspflichten des Arbeitgebers soll damit möglichst frühzeitig eine Gefährdung des Arbeitsverhältnisses eines kranken Menschen begegnet und die dauerhafte Fortsetzung der Beschäftigung erreicht werden. Die Verwirklichung dieses Gesetzeszwecks setzt nicht die Existenz einer betrieblichen Interessenvertretung voraus.

BEM ist auch in betriebsratslosem Betrieb durchzuführen.

Auch und gerade dann, wenn eine betriebliche Interessenvertretung nicht gebildet wurde, ist ein BEM zum Schutz betroffener Arbeitnehmer vor einer vermeidbaren krankheitsbedingten Kündigung geboten. Mit seiner Hilfe können z.B. die Umgestaltung des Arbeitsplatzes oder die Weiterbeschäftigung zu geänderten Arbeitsbedingungen auf einem anderen – gegebenenfalls durch Umsetzungen „frei zu machenden“ – Arbeitsplatz erkannt und entwickelt werden.

BEM bei langanhaltender oder wiederholter Kurzerkrankung zu empfehlen.

Die vorliegende Entscheidung des BAG trägt zu einer wünschenswerten Klarstellung der Rechtslage im Bereich des BEM bei, deren Auswirkungen für die betriebliche Praxis durchaus erheblich sind. Fest steht hiernach, dass nicht nur derjenige Arbeitgeber zur Durchführung eines BEM verpflichtet ist, in dessen Betrieb ein Betriebsrat gebildet wurde, sondern alle Arbeitgeber. Es kann daher nur dringend empfohlen werden, in Fällen langanhaltender Krankheit oder wiederholter Kurzerkrankung ein BEM durchzuführen, um in einem etwaigen späteren Kündigungsschutzverfahren nicht bereits aus Gründen einer nicht erfüllbaren Darlegungslast (alles unternommen zu haben, um den Arbeitnehmer gegebenenfalls anders leidensgerecht einzusetzen) zu unterliegen.

Bei Bedarf werden wir Sie bei der Vorbereitung und Durchführung eines betrieblichen Eingliederungsmanagements gerne unterstützen.

GLAUBER & PARTNER

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