



FORUM ARBEITSRECHT
Ausgabe 2/2006

**Raupach
& Wollert-Elmendorff**
Rechtsanwaltsgesellschaft mbH

Berlin Düsseldorf Frankfurt am Main Hamburg Hannover München Stuttgart

FORUM ARBEITSRECHT

INHALT

I. Aktuelle Gesetzgebung

1. Das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz (AGG)

II. Rechtsprechung

1. Gewerkschaftliche Mitgliederwerbung im Betrieb – Neue Rechtsprechung zum Zutrittsrecht
BAG, Urt. v. 28.02.2006 – 1 AZR 461/04 (n.v.)
2. Wirksamkeit sachgrundloser Befristungen von Arbeitsverhältnissen mit älteren Arbeitnehmern – Altersdiskriminierung
BAG, Urt. v. 26.06.2006 – 7 AZR 500/04 (n.v.)
3. Schriftformerfordernis bei Abschluss eines Aufhebungsvertrags – Faxkopie
LAG Düsseldorf, Urt. v. 29.11.2005 – 16 SA 1030/05 (n.v.)
4. Schriftform bei der Zweckbefristung
BAG, Urt. v. 21.12.2005 – 7 AZR 541/04, NZA 2006, 321
5. Anforderungen an eine ordnungsgemäße Betriebsratsanhörung zur Einstellung von Arbeitnehmern – Unterrichtung über Bewerbungsgespräche
BAG, Beschluss v. 28.06.2005 – 1 ABR 26/04, NZA 2006, 111

III. Sonstiges

1. Pauschalbeitragssatz für geringfügig Beschäftigte
2. Anspruch auf Karenzentschädigung bei Kündigung in der Probezeit

I. Aktuelle Gesetzgebung

Das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz (AGG)

Das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz (AGG) ist seit dem 18. August 2006 in Kraft. Der Schwerpunkt der neuen Regelungen liegt auf dem Gebiet des Arbeitsrechts, doch auch für das allgemeine Zivilrecht soll die Gefahr der Diskriminierung bestimmter Bevölkerungsgruppen gemindert werden. Mit dem Gesetzesentwurf schickt sich die Regierung an, die zum Teil bereits überfällige Umsetzung mehrerer EG-Richtlinien durchzuführen (Antirassismus-Richtlinie 2000/43/EG vom 29. Juni 2000, Rahmen-Richtlinie 2000/78/EG vom 27. November 2000, revidierte Gleichbehandlungs-Richtlinie 2002/73/EG vom 23. September 2002, Richtlinie 2004/113/EG zur Gleichstellung der Geschlechter vom 13. Dezember 2004). Das Gesetz weitet den bestehenden Antidiskriminierungsschutz gegen Benachteiligungen wegen des Geschlechts oder einer Behinderung, der bislang in den §§ 611 a und b BGB, in § 81 Abs. 2 SGB IX sowie im Beschäftigtenschutzgesetz vom 24. Juni 1994 geregelt ist, auch auf eine Diskriminierung wegen der Rasse oder wegen der ethnischen Herkunft, der Religion oder Weltanschauung, des Alters oder der sexuellen Identität aus (§ 1 AGG). Nach dem Willen des Gesetzgebers soll das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz eine umfassende Regelung zum Schutz gegen Diskriminierung darstellen. Mit Inkrafttreten des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes werden die §§ 611 a, 611 b und 612 Abs. 3 BGB und das Beschäftigtenschutzgesetz außer Kraft treten.

1. Umfassender Schutz vor Benachteiligung

Das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz erklärt Benachteiligungen aus einem in § 1 AGG genannten Grund für unzulässig in Bezug auf die Zugangsbedingungen zu unselbständiger und selbständiger Erwerbstätigkeit, Beschäftigungs- und Arbeitsbedingungen, den Zugang zu Leistungen der Berufsberatung, Berufsbildung, Weiterbildung und Umschulung, die Mitgliedschaft in Beschäftigten- oder Arbeitgebervereinigungen, den Sozialschutz, soziale Vergünstigungen, Bildung und den Zugang zu Gütern und Dienstleistungen, die der Öffentlichkeit zur Verfügung stehen, einschließlich von Wohnraum (vgl. § 2 AGG). Dabei schützt das Gesetz vor unmittelbaren sowie mittelbaren Benachteiligungen, Belästigungen und der sexuellen Belästigung (vgl. § 3 AGG). Bei der Ausfüllung dieser Begriffe wird der Rechtsprechung die Aufgabe zukommen, Bagatelldfälle von ernst zu nehmenden Benachteiligungen und Belästigungen abzugrenzen sowie den Missbrauch der neuen Rechtsschutzmöglichkeiten auf Seiten von Arbeitnehmern einzudämmen. Nach der Gesetzesbegründung scheiden geringfügige Eingriffe als Belästigung aus.

In Anlehnung an das Vorbild der aus dem angelsächsischen Rechtsraum bekannten „affirmative action“ sollen unterschiedliche Behandlungen jedoch dann zulässig sein, wenn durch geeignete und angemessene Maßnahmen bestehende Nachteile wegen eines in § 1 AGG genannten Grundes gezielt verhindert oder ausgeglichen werden sollen (vgl. § 5 AGG). Auch bei Anwendung dieser Vorschrift wird es zu einer schwierigen Abgrenzung von Rechtspositionen kommen.

2. Arbeitsrechtliches Benachteiligungsverbot

Das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz stellt in § 6 AGG fest, dass auch die Bewerberinnen

und Bewerber für ein Beschäftigungsverhältnis sowie die Personen, deren Beschäftigungsverhältnis beendet ist, als Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer im Sinne des Gesetzes gelten. In § 6 III AGG ist geregelt, dass die Vorschriften auch auf Selbständige oder Organmitglieder (z.B. Geschäftsführer) Anwendung finden, soweit es um den Zugang zur Erwerbstätigkeit oder den beruflichen Aufstieg geht. Beschäftigte dürfen nicht wegen eines in § 1 AGG genannten Grundes benachteiligt werden (vgl. § 7 AGG). Dieses Benachteiligungsverbot gilt selbst dann, wenn in individual- oder kollektivrechtlichen Verträgen abweichendes vereinbart ist. Die Regelungen des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes sind gemäß § 31 AGG unabdingbar, so dass von ihnen nicht zu Ungunsten der geschützten Personen abgewichen werden darf. Eine unterschiedliche Behandlung von Beschäftigten wegen eines der in § 1 AGG genannten Gründe ist gem. § 8 AGG lediglich dann zulässig, wenn der betreffende Grund wegen der Art der auszuübenden Tätigkeit oder der Bedingungen ihrer Ausübung eine wesentliche und entscheidende berufliche Anforderung darstellt, sofern der Zweck rechtmäßig und die Anforderung angemessen ist. Bei der Auslegung dieser Rechtfertigungsgründe wird auf die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes sowie auf die zu erwartende Rechtsprechung der Arbeitsgerichte in Deutschland Rückgriff genommen werden müssen. Für Religionsgemeinschaften, die ihnen zugeordneten Einrichtungen und Vereinigungen, die sich die gemeinschaftliche Pflege einer Weltanschauung zur Aufgabe machen, ist die Benachteiligung wegen der Religion oder Weltanschauung unter vereinfachten Voraussetzungen möglich (vgl. § 9 AGG).

3. Unterschiedliche Behandlung wegen des Alters

Von besonderer Bedeutung sind die in § 10 AGG geregelten Möglichkeiten unterschiedlicher Behandlung wegen des Alters. In der arbeitsrechtlichen Literatur ist seit längerem umstritten, ob die Anknüpfung bestimmter betrieblicher Leistungen an das Alter oder bestimmte Altersgrenzen gegen europäisches Recht verstößt. In unzähligen kollektivrechtlichen Regelungen wird auf das Alter als Differenzierungskriterium für bestimmte Rechtsfolgen abgestellt, ja sogar das Gesetzesrecht (vgl. §§ 1 Abs. 3 und 9 Abs. 2 Kündigungsschutzgesetz, § 3 Ziff. 9 EstG oder § 622 BGB oder § 14 Abs. 3 TzBfG) knüpft zum Teil gravierende Rechtsfolgen an das Alter. Dementsprechend bleibt § 10 AGG betont unscharf und hält eine unterschiedliche Behandlung wegen des Alters dann für zulässig, wenn sie objektiv und angemessen und durch ein legitimes Ziel gerechtfertigt ist. In den Ziffern 1 bis 8 des § 10 AGG werden Beispiele für eine unterschiedliche Behandlung wegen Alters gegeben. Danach ist die besondere Förderung der beruflichen Eingliederung von Jugendlichen und älteren Beschäftigten sowie Personen mit Fürsorgepflichten weiterhin möglich. Auch die Festlegung von Mindestanforderungen an das Alter, die Berufserfahrung oder das Dienstalter für den Zugang zur Beschäftigung oder für bestimmte mit der Beschäftigung verbundene Vorteile soll durch das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz nicht erschwert werden. Schließlich kann unter bestimmten Voraussetzungen bei der Sozialauswahl im Rahmen von betriebsbedingten Kündigungen sowie in Sozialplänen nach dem Alter differenziert werden. Zwar hat der Gesetzgeber in § 2 Abs. 4 AGG Kündigungen aus dem Anwendungsbereich des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes herausgenommen, die Vorschrift ist jedoch möglicherweise europarechtswidrig. Arbeitgeber sollten in Zukunft

grundsätzlich anstelle des Kriteriums „Alter“ lieber das Differenzierungskriterium der „Berufserfahrung“ oder der „Betriebszugehörigkeit“ wählen. Altersgrenzen im System der betrieblichen Altersversorgung sind nach wie vor zulässig.

4. Organisationspflichten des Arbeitgebers

Bereits bei der Stellenausschreibung müssen Arbeitgeber beachten, dass eine Benachteiligung aus einem in § 1 AGG genannten Grund ausgeschlossen ist. Der Arbeitgeber hat darüber hinaus erforderliche Maßnahmen zum Schutz von Benachteiligungen im Betrieb zu treffen. Darunter fallen auch vorbeugende Maßnahmen. Dabei legt § 12 Abs. 2 S. 2 AGG fest, dass der Arbeitgeber jedenfalls dann seine Pflicht zu vorbeugenden Maßnahmen erfüllt, wenn er seine Beschäftigten in geeigneter Weise zum Zwecke der Verhinderung von Benachteiligungen geschult hat. Bei einem Verstoß durch Beschäftigte gegen das Benachteiligungsverbot hat der Arbeitgeber die im Einzelfall geeigneten, erforderlichen und angemessenen Maßnahmen zur Unterbindung der Benachteiligung wie Abmahnung, Umsetzung, Versetzung oder Kündigung zu ergreifen (vgl. § 12 Abs. 3 AGG). Die Schutzpflichten des Arbeitgebers werden dadurch ergänzt, dass Arbeitgeber das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz sowie den ebenfalls im Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetz enthaltenen neuen Wortlaut des § 61 b des Arbeitsgerichtsgesetzes (ermöglicht die Klage des Arbeitnehmers auf Entschädigung wegen erlittener Benachteiligungen) in geeigneter Form im Betrieb bekannt zu machen haben.

Arbeitgeber sollten die bei ihnen beschäftigten Arbeitnehmer über den Inhalt des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes schulen, um in geeigneter Art und Weise auf die Unzulässigkeit von Benachteiligungen im Sinne des Gesetzes hinzuweisen und gleichzeitig darauf hinzuwirken,

dass diese unterbleiben. Hierzu empfiehlt sich eine möglichst zeitnahe firmeninterne Schulung. Für Führungskräfte und Personalentscheider sollte eine ausführliche und umfassende AGG-Schulung durchgeführt bzw. ermöglicht werden.

5. Rechte der Beschäftigten

Neben einem Beschwerderecht steht den Arbeitnehmern sogar ein Leistungsverweigerungsrecht im Falle von Benachteiligungen zu, sofern der Arbeitgeber keine oder offensichtlich ungeeignete Maßnahmen zur Unterbindung einer Benachteiligung wegen eines in § 1 AGG genannten Grundes ergreift. Wenn der Arbeitgeber selbst gegen das Benachteiligungsverbot des § 7 Abs. 1 AGG verstößt, kann der Arbeitnehmer Schadenersatz sowie zum Ausgleich des immateriellen Schadens eine angemessene Entschädigung in Geld verlangen. Diese Ansprüche sind jedoch dann ausgeschlossen, wenn der Arbeitgeber die Pflichtverletzung nicht zu vertreten hat. Dabei ist der Haftungsmaßstab nach § 276 bis § 278 BGB zu bestimmen. Grundsätzlich hat der Arbeitgeber vorsätzliches und fahrlässiges Handeln zu vertreten (§ 276 BGB). Gem. § 278 BGB hat er jedoch auch für das Verschulden seiner Erfüllungsgehilfen einzustehen, soweit es um die Erfüllung seiner Pflichten aus dem Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetz geht.

Die Entschädigung soll nach dem Willen des Gesetzgebers sowie des umzusetzenden europäischen Rechts nicht lediglich eine Bagatellhöhe erreichen. Wäre der oder die Beschäftigte jedoch auch bei benachteiligungsfreier Auswahl nicht eingestellt worden, so ist die Entschädigung auf maximal drei Monatsgehälter begrenzt. Ein Rechtsanspruch auf Abschluss eines bestimmten Vertrages, etwa ein Rechtsanspruch von angeblich diskriminierten Bewerbern auf Abschluss eines Arbeitsvertrages, besteht nicht.

Ein Anspruch auf Entschädigung muss innerhalb einer Frist von drei Monaten schriftlich geltend gemacht werden. Bei einer Bewerbung oder der Entscheidung über einen beruflichen Aufstieg beginnt diese Frist mit dem Zugang der Ablehnung, ansonsten zu dem Zeitpunkt, in dem der Arbeitnehmer von der Benachteiligung Kenntnis erlangt. Nach der Neuregelung des § 61 b ArbGG im Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetz muss eine Klage auf Entschädigung nach dem Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetz innerhalb von drei Monaten, nachdem der Anspruch schriftlich geltend gemacht worden ist, erhoben werden.

Sofern in kollektivrechtlichen Regelungen Benachteiligungen gemäß § 7 AGG enthalten sind, haftet der Arbeitgeber abweichend von § 15 Abs. 1 S. 2 AGG i.V.m. § 276 BGB nur dann, wenn er vorsätzlich oder grob fahrlässig handelt.

Neue Herausforderungen für die Arbeitgeberseite verursacht § 22 AGG, denn hier wird eine Beweiserleichterung für den Arbeitnehmer statuiert. Es reicht aus, dass dieser im Streitfall Indizien beweist, die eine Benachteiligung wegen eines in § 1 AGG genannten Grundes vermuten lassen, denn bereits dann trägt der Arbeitgeber die Beweislast dafür, dass andere als in § 1 AGG genannte, sachliche Gründe die unterschiedliche Behandlung rechtfertigen oder die unterschiedliche Behandlung nach dem Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetz zulässig ist.

Selbstverständlich erscheint, dass einem Arbeitnehmer, der sich auf seine Rechte nach dem Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetz beruft, daraus keine Nachteile entstehen dürfen (vgl. § 16 AGG).

6. Sonstige Regelungen

In den §§ 19 ff. enthält das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz darüber hinaus Regelungen, die

den diskriminierungsfreien Zugang zu öffentlich angebotenen Gütern und Dienstleistungen bei Massengeschäften sowie privatrechtlichen Versicherungen sicherstellen sollen. Außerdem soll beim Bundesministerium für Familie, Senioren, Frauen und Jugend eine Antidiskriminierungsstelle eingerichtet werden, deren Notwendigkeit zweifelhaft ist. Diese Stelle soll einen niedrig-schweligen Zugang zu Beratungsleistungen ermöglichen sowie mit Nichtregierungsorganisationen und anderen Einrichtungen eng zusammenarbeiten.

Das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz enthält eine Fülle an neuen Regelungen, auf die sich Arbeitgeber in der täglichen Personalverwaltung einstellen müssen. Insbesondere bei Stellenausschreibungen, aber auch bei allen anderen Personalmaßnahmen, die eine unterschiedliche Behandlung von Arbeitnehmern zur Folge haben, wird in Zukunft sehr viel genauer überprüft werden müssen, ob nicht eine unmittelbare oder mittelbare Benachteiligung aus einem in § 1 AGG genannten Grund vorliegen könnte. In Betrieben mit Betriebsrat wird dies insoweit zu einer verstärkten Zusammenarbeit zwischen Arbeitgeber und Betriebsrat führen. Ob Arbeitnehmer von den erweiterten Rechtsschutzmöglichkeiten des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes häufig Gebrauch machen werden und welche Höhe die Entschädigungszahlungen nach dem Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetz erreichen werden, bleibt abzuwarten.

Im Hinblick auf drohende Schadenersatzklagen sollten Arbeitgeber grundsätzlich jede Form der Diskriminierung unterlassen. Es empfiehlt sich daher, die personellen Prozesse im Unternehmen gründlich daraufhin zu untersuchen, ob zur Vermeidung von Diskriminierungen Korrekturbedarf besteht.

Dr. Sebastian Baum, EMLE, Büro Hamburg

Anmerkung: Das nach dem Inkrafttreten des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes allgemein mit kostenträchtigen Rechtsstreitigkeiten gerechnet wird, macht der Umstand deutlich, dass ein namhafter deutscher Versicherer bereits ein neues Produkt „Antidiskriminierungs-Rechtsschutz“ am Markt vorgestellt hat.

II. Rechtsprechung

1. Gewerkschaftliche Mitgliederwerbung im Betrieb – Neue Rechtsprechung zum Zutrittsrecht

BAG, Urt. v. 28.02.2006 – 1 AZR 461/04 (n.v.)

A. Orientierungssatz

Gewerkschaften können in Betrieben auch durch betriebsfremde Beauftragte um Mitglieder werben. Dies gilt unabhängig davon, ob sie in dem Betrieb bereits Mitglieder haben.

B. Problemstellung

Die Entscheidung betrifft die Frage, ob Gewerkschaften zum Zwecke der Mitgliederwerbung ein Zutrittsrecht zu Betrieben haben und dies ggf. auch gegen den Willen des Betriebsinhabers durchsetzen können. Die Werbung von Mitgliedern ist Teil der durch Art. 9 Abs. 3 GG verfassungsrechtlich garantierten Betätigungsfreiheit der Gewerkschaften. Demzufolge können die Gewerkschaften selbst bestimmen, welche Personen sie mit der Werbung betrauen, und ob sie dort um Mitglieder werben, wo Arbeitnehmer zusammenkommen und als solche angesprochen werden können. Ein Zutrittsrecht zum Betrieb besteht allerdings nicht uneingeschränkt. Maßgeblich sind die Umstände des Einzelfalls.

C. Entscheidungsinhalt

Im Streitfall hatten ein Betriebsinhaber und eine Gewerkschaft darüber gestritten, ob die Gewerkschaft berechtigt ist, in Betriebsstätten des Inhabers durch betriebsfremde Beauftragte neue Gewerkschaftsmitglieder zu werben. Die Gewerkschaft hatte beabsichtigt, in dem in Rede stehenden Betrieb während der Mittagspause Mitgliederwerbung durch Überreichen von Broschüren, Formularen und Flugblättern zu betreiben. Das Bundesarbeitsgericht hat entschieden, dass Gewerkschaften zwar grundsätzlich ein Recht auf Zutritt zu einem Betrieb haben, dass dieses Zutrittsrecht aber nicht uneingeschränkt gilt. Gewerkschaften seien zur Durchführung von Werbemaßnahmen im Betrieb auf die Mitwirkung des Betriebsinhabers angewiesen. Sie könnten durch betriebsfremde Beauftragte in Betrieben nur dann tätig werden, wenn der Arbeitgeber den Zutritt gestattet und die Tätigkeit duldet. Ob ein Zutrittsrecht betriebsfremder Gewerkschaftsbeauftragter besteht, hänge von den Umständen des Einzelfalls ab. Zugunsten der Arbeitgeber sei deren Haus- und Eigentumsrecht und die wirtschaftliche Betätigungsfreiheit zu berücksichtigen.

D. Relevanz für die Personalpraxis

Nach der Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts sind nicht mehr nur betriebsangehörige Gewerkschaftsmitglieder berechtigt, interne Mitgliederwerbung zu betreiben. Auch betriebsfremde Gewerkschaftsbeauftragte können Zutritt zum Betrieb verlangen. Arbeitgeber können den Zutritt nur dann untersagen, wenn ihr Interesse an einem störungsfreien Betriebsablauf und der Wahrung des Betriebsfriedens durch die geplante Werbemaßnahme beeinträchtigt würde. Als Kriterien für die Feststellung der Zulässigkeit von gewerkschaftlichen Werbemaßnahmen dürften etwa die Häufigkeit, der zeitliche Rahmen und der

Zeitpunkt der Mitgliederwerbung sein. In der betrieblichen Praxis dürfte die neue Rechtslage zu Unklarheiten führen, denn die Reichweite des gewerkschaftlichen Zutrittsrechts bleibt unbestimmt. Es kann nicht ausgeschlossen werden, dass Gewerkschaftskampagnen und allgemeine wirtschaftspolitische Forderungen unter dem Deckmantel der Mitgliederwerbung in die Betriebe hineingetragen werden. Nicht dulden müssten Arbeitgeber jedenfalls, wenn sich betriebsangehörige oder betriebsfremde Gewerkschaftsmitglieder im Betrieb während der Arbeitszeit betätigen. Dagegen müsste eine gelegentliche Mitgliederwerbung vor Arbeitsbeginn und nach Arbeitsende sowie während der Arbeitspausen, ggf. wie im vorliegenden Fall in der Werkskantine, wohl geduldet werden.

*Julia Homfeld, LL.M. (Chulalongkorn University),
Büro Düsseldorf*

2. Wirksamkeit sachgrundloser Befristungen von Arbeitsverhältnissen mit älteren Arbeitnehmern - Altersdiskriminierung

BAG, Urt. v. 26.06.2006 – 7 AZR 500/04 (n.v.)

A. Orientierungssatz

Arbeitsverhältnisse mit älteren Arbeitnehmern über 52 Jahre dürfen nicht (mehr) nach § 14 Abs. 3 Satz 4 TzBfG uneingeschränkt sachgrundlos befristet werden. Die Regelung des § 14 Abs. 3 Satz 4 TzBfG verstößt gegen das Europäische Gemeinschaftsrecht, weil sie Arbeitnehmer aufgrund ihres Alters unzulässigerweise diskriminiert. Daher sind alle auf § 14 Abs. 3 Satz 4 TzBfG gestützten sachgrundlosen Befristungen unwirksam.

B. Problemstellung

§ 14 Abs. 3 Satz 4 TzBfG, wonach Arbeitsverhältnisse mit Arbeitnehmern über 52 Jahre ohne Einschränkung sachgrundlos befristet werden können, ist nach einer Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs nicht länger anwendbar. Arbeitgeber können insoweit auch keinen Vertrauensschutz beanspruchen. Vertrauensschutzaspekte scheiden aus, weil die Wirksamkeit der Regelung in § 14 Abs. 3 Satz 4 TzBfG bereits vor ihrem Inkrafttreten umstritten war.

C. Entscheidungsinhalt

Im Streitfall war ein Arbeitnehmer, der bei Beginn des Arbeitsverhältnisses das 52. Lebensjahr vollendet hatte, bei seinem Arbeitgeber befristet beschäftigt. In Anlehnung an die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs hat das Bundesarbeitsgericht entschieden, dass die Befristung i.S.d. § 14 Abs. 3 Satz 4 TzBfG wegen Altersdiskriminierung unwirksam war. Der Arbeitnehmer muss daher unbefristet weiterbeschäftigt werden.

D. Relevanz für die Personalpraxis

Alle Befristungen, die auf § 14 Abs. 3 Satz 4 TzBfG gestützt sind, sind unwirksam. Ist eine Befristung rechtsunwirksam, so gilt sie gemäß § 16 TzBfG als auf unbestimmte Zeit geschlossen. Der Arbeitsvertrag kann vom Arbeitgeber frühestens zum vereinbarten Ende ordentlich gekündigt werden, sofern im Arbeitsvertrag oder in einem anwendbaren Tarifvertrag nichts anderes vereinbart worden ist. Eine Kündigung ist dann nur bei Vorliegen aller allgemeiner Wirksamkeitsvoraussetzungen möglich, wobei insbesondere § 1 KSchG und § 102 BetrVG zu beachten sind. Vor diesem Hintergrund ist gegenwärtig dringend davon abzuraten, mit älteren Arbeitnehmern über 52 Jahren sachgrundlos befristete Arbeitsverhält-

nisse auf der Grundlage von § 14 Abs. 3 Satz 4 TzBfG abzuschließen.

*Julia Homfeld, LL.M. (Chulalongkorn University),
Büro Düsseldorf*

3. Schriftformerfordernis bei Abschluss eines Aufhebungsvertrags – Faxkopie

LAG Düsseldorf, Urt. v. 29.11.2005 – 16 SA 1030/05 (n.v.)

A. Orientierungssatz

Ein vom Arbeitnehmer im Original unterzeichneter, aber lediglich per Telefax zurückgesandter und dann vom Arbeitgeber auf der Faxkopie gegengezeichneter Aufhebungsvertrag entspricht nicht dem gesetzlichen Schriftformerfordernis.

B. Problemstellung

Nach § 623 BGB bedarf die Beendigung von Arbeitsverhältnissen durch Kündigung oder durch Auflösungsvertrag zu ihrer Wirksamkeit der Schriftform. Im Streitfall hatte das Gericht zu entscheiden, ob ein Aufhebungsvertrag auch dann wirksam zustande gekommen ist, wenn eine per Fax eingegangene und bereits von der anderen Partei unterzeichnete Ausfertigung des Aufhebungsvertrags gegengezeichnet wird.

C. Entscheidungsinhalt

Im Streitfall hatte der Arbeitnehmer einen Aufhebungsvertrag unterzeichnet und per Fax an den Arbeitgeber übersandt. Der Arbeitgeber unterzeichnete sodann die übermittelte Faxkopie. Unter Berufung auf das Schriftformerfordernis machte der Arbeitnehmer dann die Unwirksamkeit des Aufhebungsvertrags nach §§ 623, 621 Abs. 1 und

2 BGB geltend. Ist durch Gesetz schriftliche Form vorgeschrieben, so muss die Urkunde nach § 126 Abs. 1 BGB von dem Aussteller eigenhändig durch Namensunterschrift unterzeichnet werden. Gemäß § 126 Abs. 2 BGB muss bei einem Vertrag die Unterzeichnung der Parteien auf derselben Urkunde erfolgen. Werden über einen Vertrag mehrere gleichlautende Urkunden aufgenommen, so genügt es, wenn jede Partei die für die andere Partei bestimmte Urkunde unterzeichnet. Auf dieser Grundlage hat das Landesarbeitsgericht Düsseldorf entschieden, dass weder die eigenhändige Unterschrift der Parteien auf derselben Urkunde, noch die eigenhändige Unterschrift der Parteien auf der jeweils für die andere Partei bestimmten Urkunde vorhanden waren und der Vertrag deswegen nach § 125 Abs. 1 BGB nichtig ist.

D. Relevanz für die Personalpraxis

Aufhebungsverträge sind nur dann wirksam, wenn sie einerseits eigenhändig durch Unterschrift unterzeichnet sind und andererseits die Unterzeichnung der Parteien auf derselben Urkunde erfolgt. Das Schriftformerfordernis kann nur durch notarielle Beurkundung oder durch einen gerichtlichen Vergleich ersetzt werden. Aufhebungsverträge, die dem Schriftformerfordernis nicht entsprechen, sind nach § 125 BGB nichtig und lösen das Arbeitsverhältnis nicht auf. Die Schriftform ist auch für spätere Änderungen oder Ergänzungen eines Aufhebungsvertrags erforderlich. Im Hinblick auf die drohende Unwirksamkeit bei Abschluss eines formwidrigen Aufhebungsvertrags sollte besonders auf die Einhaltung der Schriftform geachtet werden. Übersendet der Arbeitnehmer einen von ihm unterzeichneten Aufhebungsvertrag lediglich per Telefax, sollte unverzüglich aufgefordert werden, das Original zu übersenden.

*Julia Homfeld, LL.M. (Chulalongkorn University),
Büro Düsseldorf*

4. Schriftform bei der Zweckbefristung

BAG Urt. v. 21.12.2005 – 7 AZR 541/04, NZA 2006, 321

A. Orientierungssatz

Da die Befristung des Arbeitsvertrags nach § 14 Abs. 4 Teilzeit- und Befristungsgesetz (TzBfG) der Schriftform bedarf und bei der Zweckbefristung die Vertragsdauer vom Vertragszweck abhängt, muss dieser schriftlich vereinbart sein.

B. Problemstellung

Da die Befristung des Arbeitsvertrages der Schriftform bedarf und die Missachtung des Schriftformerfordernisses zum Bestehen eines unbefristeten Arbeitsverhältnisses führt, stellt sich die Frage, welche Anforderungen die schriftliche Vereinbarung im Falle der Zweckbefristung erfüllen muss.

C. Entscheidungsinhalt

Der Kläger war aufgrund eines Arbeitsvertrages vom 03.09.2001 zunächst bis zum 02.09.2002 und aufgrund einer Zusatzvereinbarung bis zum 31.08.2003 bei der Beklagten befristet beschäftigt. Mit einem Schreiben vom 17.06.2003 teilte die Beklagte dem Kläger mit, dass sich der Befristungsgrund – Auslaufen einer Produktlinie – weiter verschoben habe, weswegen dem Kläger die Verlängerung des Arbeitsverhältnisses angeboten werde. Der Auslauf der Produktlinie werde nach damaliger Sicht bis spätestens zum 30.06.2004 erreicht sein; der Kläger werde jedoch rechtzeitig innerhalb der gesetzlichen

2-Wochen-Frist über die eintretende Beendigung des befristeten Arbeitsverhältnisses unterrichtet. Der Kläger unterzeichnete den auf dem Schreiben enthaltenen Satz, dass er mit der Verlängerung seines Arbeitsverhältnisses bis zum 30.06.2004 einverstanden sei. Eine beidseitig unterschriebene Zusatzvereinbarung vom 02./09.07.2003 regelt, dass Einvernehmen besteht, dass das nach § 14 Abs. 1 TzBfG befristete Arbeitsverhältnis bis zur Erreichung des Zwecks verlängert werde. Dies werde aus heutiger Sicht bis spätestens zum 30.06.2004 der Fall sein. Das Arbeitsverhältnis ende mit Ablauf der Befristung, ohne dass es einer Kündigung bedürfe. Der Arbeitnehmer werde innerhalb der gesetzlichen 2-Wochen-Frist über die eintretende Beendigung informiert. Der Zweck der Befristung war in der Zusatzvereinbarung nicht aufgeführt. Der Kläger wurde nach dem 30.06.2004 von der Beklagten nicht mehr beschäftigt.

Das BAG entschied, dass die Auslegung der Zusatzvereinbarung vom 02./09.07.2003 durch das Berufungsgericht nicht zu beanstanden sei, nach der die Zusatzvereinbarung ausschließlich eine Zweckbefristung, nicht aber eine kalendermäßige oder kombinierte Zeit- und Zweckbefristung enthalte. Die Formulierung in der Zusatzvereinbarung, dass aus damaliger Sicht spätestens bis zum 30.06.2004 der Zweck erreicht sein werde, sei nur als Prognose der Beklagten über den Zeitpunkt der Zweckerreichung zu verstehen und nicht als Vereinbarung einer von der Erreichung des Vertragszwecks unabhängigen Höchstbefristungsdauer. Dies ergebe sich insbesondere auch daraus, dass die Zusatzvereinbarung einen Hinweis auf die gesetzliche 2-Wochen-Frist des § 15 Abs. 2 TzBfG hinsichtlich der Unterrichtung des Arbeitnehmers von der Zweckerreichung enthalte. Da diese Unterrichtung bei einer kalendermäßigen Befristung nicht erforderlich sei, spreche dies entscheidend gegen die Annahme einer solchen.

Auch die Erklärung im Schreiben vom 17.06.2003, dass die Beklagte bereit sei, den Kläger erneut befristet weiter zu beschäftigen und der Kläger hiermit einverstanden sei, habe nach dem eigenen Vorbringen der Beklagten lediglich vertragsvorbereitenden Charakter gehabt und könne bereits aus diesem Grunde nicht rechtsbegründend wirken. Die Erklärung des Klägers, dass er mit einer Befristung zum 30.06.2004 einverstanden sei, führe auch nicht zu einer Auslegung der Zusatzvereinbarung im Sinne einer kalendermäßigen Befristung, da die Erklärung des Klägers sich ersichtlich auf den Vorschlag der Beklagten bezogen habe. Dieser decke sich aber mit dem, was später tatsächlich vereinbart wurde.

Die Vereinbarung enthielt allerdings keine wirksame Zweckbefristung. Eine Zweckbefristung setzt voraus, dass die Parteien den Zweck des Arbeitsvertrags vereinbart haben. Dies erfordert eine unmissverständliche Einigung darüber, dass das Arbeitsverhältnis bei Zweckerreichung enden soll; weiterhin muss der Zweck so genau bezeichnet sein, dass hieraus das Ereignis zweifelsfrei feststellbar ist, dessen Eintritt zur Beendigung des Arbeitsverhältnisses führen soll. Der Vertragszweck tritt in Fällen der Zweckbefristung an die Stelle der Datums- oder Zeitangabe bei Zeitbefristungen. Das Schriftformerfordernis nach § 14 Abs. 4 TzBfG gilt einschränkungslos für jede Befristung eines Arbeitsvertrages. Da bei einer Zweckbefristung die Dauer des Arbeitsverhältnisses allein vom Vertragszweck abhängt, muss dieser schriftlich vereinbart werden. Die Bezeichnung des Vertragszwecks tritt an die Stelle der Datumsangabe oder der Zeitangabe. Da in der Zusatzvereinbarung der Zweck nicht bezeichnet wurde, war die Zweckbefristung unwirksam, so dass zwischen den Parteien ein unbefristetes Arbeitsverhältnis begründet wurde.

D. Relevanz für die Personalpraxis

Das Urteil macht deutlich, welche große Bedeutung der sorgfältigen Formulierung von befristeten, insbesondere zweckbefristeten Arbeitsverträgen zukommt. Die Rechtsprechung des BAG, dass bei der kalendermäßigen Sachgrundbefristung der Sachgrund nicht schriftlich vereinbart sein muss, darf nicht dahingehend missverstanden werden, dass bei der Zweckbefristung der Zweck – der in der Regel mit dem Sachgrund identisch sein wird – nicht schriftlich vereinbart werden müsste. Bei der Zweckbefristung erfüllt die Angabe des Zwecks – ebenso wie die Angabe des Enddatums bzw. des Befristungszeitraums bei der kalendermäßigen bzw. Zeitbefristung – die Funktion, überhaupt erst den Endzeitpunkt des Arbeitsverhältnisses zu bestimmen. Die Angabe des Vertragszwecks in der schriftlichen Vereinbarung ist daher bei der Zweckbefristung unabdingbar, eine Missachtung führt zur Unwirksamkeit der Befristung und damit zum Bestehen eines unbefristeten Arbeitsverhältnisses.

Claus Wilker, Büro Hannover

5. Anforderungen an eine ordnungsgemäße Betriebsratsanhörung zur Einstellung von Arbeitnehmern – Unterrichtung über Bewerbungsgespräche

BAG, Beschluss v. 28.06.2005 – 1 ABR 26/04, NZA 2006, 111

A. Orientierungssatz

Beruhet die Auswahlentscheidung des Arbeitgebers zur Einstellung eines Arbeitnehmers bei Auswahl aus mehreren Stellenbewerbern maßgeblich auf zuvor geführten Vorstellungsgesprächen, so muss der Arbeitgeber den Betriebsrat

i.S.d. § 99 Abs. 1 Satz 1 BetrVG über den für seine Einstellungsentscheidung relevanten Inhalt der Vorstellungsgespräche unterrichten.

B. Problemstellung

Will ein Arbeitgeber, der in seinem Unternehmen regelmäßig mehr als 20 Arbeitnehmer beschäftigt, einen neuen Mitarbeiter einstellen, so muss er nach § 99 Abs. 1 Satz 1 BetrVG den Betriebsrat vor jeder Einstellung unterrichten, ihm die erforderlichen Bewerbungsunterlagen vorlegen und Auskunft über die Person der Beteiligten (Mitbewerber) geben. Das Bundesarbeitsgericht konkretisiert in der o.g. Entscheidung den Umfang der Unterrichtungspflicht des Arbeitgebers in Bezug auf den Inhalt der mit den Bewerbern geführten Vorstellungsgespräche.

C. Entscheidungsinhalt

Im Streitfall hatte sich ein Arbeitgeber im Rahmen einer Gesamtbetriebsvereinbarung zur Frauenförderung verpflichtet. In einem Einstellungsverfahren hatte er sich auf Grundlage der von ihm im Rahmen der Vorstellungsgespräche gewonnenen Erkenntnisse zur Einstellung eines männlichen Bewerbers entschieden. Unter Vorlage der schriftlichen Bewerbungsunterlagen der zum Vorstellungsgespräch geladenen Kandidaten hatte der Arbeitgeber den Betriebsrat um Zustimmung zur Einstellung gebeten. Der Betriebsrat hatte der beabsichtigten Einstellung des Arbeitnehmers unter Hinweis auf die gleichwertige Qualifikation einer weiblichen Mitbewerberin widersprochen. Das Bundesarbeitsgericht hat entschieden, dass die Zustimmung des Betriebsrats zur Einstellung des männlichen Mitarbeiters nicht zu ersetzen sei, weil der Arbeitgeber den Betriebsrat nicht ordnungsgemäß i.S.d. § 99 Abs. 1 Satz 1 BetrVG unterrichtet hat und dadurch die Wochenfrist des § 99 Abs. 3 BetrVG nicht in Lauf

gesetzt worden ist. Der Arbeitgeber sei verpflichtet, dem Betriebsrat alle erforderlichen Bewerbungsunterlagen vorzulegen. Ergeben sich die für die Auswahlentscheidung des Arbeitgebers maßgeblichen Umstände nicht allein aus den schriftlichen Bewerbungsunterlagen, sondern auch aus den mit den Bewerbern geführten Gesprächen, so müsse der Arbeitgeber den Betriebsrat über den für seine Auswahlentscheidung maßgeblichen Inhalt der Gespräche unterrichten. Zwar brauche der Arbeitgeber nicht den Verlauf der Vorstellungsgespräche im Einzelnen nachzuweisen. Er müsse aber die Gründe, die zu seiner Einstellungsentscheidung geführt haben, in nachvollziehbarer Weise darstellen, da der Betriebsrat anderenfalls nicht in die Lage versetzt würde, zur getroffenen Bewerberauswahl sachangemessen Stellung nehmen zu können. Dies gelte insbesondere, wenn sich der Arbeitgeber gegenüber sich selbst und gegenüber der Belegschaft zur Frauenförderung verpflichtet hat.

D. Relevanz für die Personalpraxis

Arbeitgeber, die im Rahmen von Vorstellungsgesprächen wichtige Erkenntnisse über die Person und Qualifikation der Stellenbewerber erlangen und diese ihrer Auswahlentscheidung zugrunde legen, sollten den Betriebsrat über die relevanten Zusatzinformationen informieren. Zwar hat der Betriebsrat kein Recht auf Teilnahme am Bewerbungsgespräch und Arbeitgeber sind auch nicht verpflichtet, die Inhalte von Vorstellungsgesprächen schriftlich aufzuzeichnen. Gleichwohl genügt der Arbeitgeber seiner Mitteilungspflicht durch Weitergabe einer pauschalen Gesamtbewertung nicht. Vielmehr muss er den Betriebsrat über die seiner Bewertung zugrunde liegenden Tatsachen unterrichten, damit dieser zur getroffenen Bewerberauswahl sachgemäß Stellung

nehmen kann und die Wochenfrist des § 99 Abs. 3 BetrVG zu laufen beginnt.

*Julia Homfeld, LL.M. (Chulalongkorn University),
Büro Düsseldorf*

III. Sonstiges

1. Pauschalbeitragssatz für geringfügig Beschäftigte („Mini-Jobber“)

Der Pauschalbeitragssatz für geringfügig Beschäftigte ist zum 01.07.2006 um 5 % von derzeit 25 % auf 30 % angehoben worden. Der Pauschalbeitrag, der vom Arbeitgeber für einen geringfügig Beschäftigten zur gesetzlichen Krankenversicherung zu entrichten ist, steigt dabei von zuvor 11 % auf 13 %. Der Beitrag zur gesetzlichen Rentenversicherung steigt von 12 % auf 15 % an. Der Beitrag zur pauschalen Steuer bleibt bei 2 %. Arbeitnehmer zahlen weiterhin keine Abgaben. Für Arbeitsentgelte in der Gleitzone (zwischen € 400,01 und € 800,00) im Monat werden die Abgaben entsprechend angepasst.

Frauke Heudtlaß, Büro Düsseldorf

2. Anspruch auf Karenzentschädigung auch bei Kündigung in der Probezeit

Ist in einem vom Arbeitgeber vorformulierten Arbeitsvertrag ein nachvertragliches Wettbewerbsverbot unter Bezugnahme auf die §§ 74 ff. HGB vereinbart, hat der Arbeitnehmer einen Anspruch auf Zahlung einer Karenzentschädigung. Dieser Anspruch besteht auch dann, wenn das Arbeitsverhältnis bereits während der Probezeit durch Kündigung beendet wird; BAG, Urt. v. 28.06.2006 – 10 AZR 407/05.

Dieser Sachverhalt macht deutlich, dass es sinnvoll sein kann, Wettbewerbsverbote erst nach

Ablauf einer bestimmten Zeit/Betriebszugehörigkeit in Kraft treten zu lassen. Dies müssen die Parteien jedoch ausdrücklich vereinbaren. Die Verpflichtung zur Zahlung einer Karenzentschädigung setzt nicht erst dann ein, wenn das Arbeitsverhältnis erst nach Ablauf einer vereinbarten Probezeit endet.

Darüber hinaus ist es empfehlenswert, dass die Parteien vereinbaren, dass das nachvertragliche Wettbewerbsverbot dann nicht gelten soll, wenn der Mitarbeiter unmittelbar im Anschluss an die Beschäftigung beim Arbeitgeber in den Ruhestand tritt. Auch in diesem Fall wäre der Arbeitgeber ansonsten zur Zahlung einer Karenzentschädigung verpflichtet.

Frauke Heudtlaß, Büro Düsseldorf

Wir stellen vor:

Service Line Arbeitsrecht

Im Arbeitsrecht beraten wir Unternehmen unterschiedlichster Größe und Branchenzugehörigkeit in allen Bereichen des Individual- und Kollektivarbeitsrechts sowie des Sozialversicherungsrechts. So unterstützen wir Arbeitgeber bei der Umsetzung konkreter personeller Einzelmaßnahmen, aber auch bei Betriebseinschränkungen, -verletzungen, -zusammenlegungen, bis zur Verhandlung von Interessenausgleich und Sozialplan und der Durchführung von Arbeitsgerichtsprozessen und Einigungsstellenverfahren.

Daneben assistieren wir Mandanten in allen laufend auftretenden arbeitsrechtlichen Fragen als „externe Rechtsabteilung“ mit einem Full-Service-Konzept, das auf die präventive Vermeidung arbeitsrechtlicher Auseinandersetzungen angelegt ist. Hier sind wir Ansprechpartner z.B. bei der Erarbeitung von Standard-Arbeitsverträgen, bei der Vergütungsgestaltung, bei der Beilegung individualarbeitsrechtlicher Konflikte, bei der Vorbereitung der Beendigung von Arbeitsverhältnissen sowie bei Verhandlungen mit Betriebsräten und Gewerkschaften über Betriebsvereinbarungen und Tarifverträge.

Schwerpunkte unserer Beratungstätigkeit im Bereich Arbeitsrecht sind unter anderem:

- Arbeitsrecht bei Unternehmenskäufen, Fusionen und Umstrukturierungen
- Beratung bei Betriebsänderungen und Personalanpassungen
- Betriebsverfassungsrecht
- Betriebliche Altersversorgung
- Mitarbeiterbeteiligungsmodelle
- Anstellungsverträge für Führungskräfte
- Recht der Arbeitnehmerüberlassung
- Gestaltung von Wettbewerbsverboten

- Fragen des internationalen Arbeitsrechts
- Arbeitsgenehmigungs- und Aufenthaltsrecht
- Prozessvertretung vor den Arbeitsgerichten, Einigungsstellenverfahren

Bei Sachverhalten mit Auslandsberührung profitieren unsere Mandanten von unserer Einbindung in das weltweite Netzwerk der mit Deloitte kooperierenden Rechtsanwaltskanzleien. Dies ermöglicht die rasche Einschaltung hoch qualifizierter und zuverlässiger Berater in allen wichtigen Industrieländern ohne zeitraubende Recherche.

Falls Sie weitere Auskünfte über unser Beratungsangebot im Arbeitsrecht wünschen, wenden Sie sich bitte an einen der nachfolgend genannten Ansprechpartner.

Impressum / Ansprechpartner:

Bei Rückfragen und Anregungen wenden Sie sich bitte an Ihre Ansprechpartner:

Büro Berlin

Neues Kranzler-Eck
Kurfürstendamm 23
10719 Berlin

Telefon: 0 30/2 54 68-04
Fax: 0 30/2 54 68-1 36

Ansprechpartner:

Rechtsanwalt Eckhard von Voigt, MBA
evonvoigt@raupach-we.de

Büro Hamburg

Hanse-Forum
Axel-Springer-Platz 3
20355 Hamburg

Telefon: 0 40/37 85 38-0
Fax: 0 40/37 85 38-11

Ansprechpartner:

Rechtsanwalt Dr. Sebastian Baum, EMLE
sbaum@raupach-we.de

Büro München

Rosenheimer Platz 6

81669 München

Telefon: 0 89/2 90 36 89-01
Fax: 0 89/2 90 36 89-11

Ansprechpartner:

Rechtsanwalt Dr. Martin Imbeck
mimbeck@raupach-we.de

Büro Düsseldorf

Schwannstraße 6

40476 Düsseldorf

Telefon: 02 11/87 72-25 87
Fax: 02 11/87 72-26 59

Ansprechpartner:

Rechtsanwalt Carsten Keienburg
ckeienburg@raupach-we.de
Rechtsanwältin Frauke Heudtlaß
fheudtlass@raupach-we.de
Rechtsanwältin Julia Homfeld, LL.M.
(Chulalongkorn University)
jhomfeld@raupach-we.de

Büro Hannover

Georgstraße 52

30159 Hannover

Telefon: 05 11/30 75 59-3
Fax: 05 11/30 75 59-50

Ansprechpartner:

Rechtsanwalt Klaus-Dieter Tammer
kdtammer@raupach-we.de
Rechtsanwalt Claus Wilker
cwilker@raupach-we.de

Büro Stuttgart

COMPAS Commerce Park Stuttgart
Löffelstraße 42
70597 Stuttgart (Degerloch)

Telefon: 07 11/6 69 62-0
Fax: 07 11 6 69 62-62

Ansprechpartner:

Rechtsanwalt Hans-Joachim Reuter
hreuter@raupach-we.de

Büro Frankfurt am Main

Franklinstraße 48
60486 Frankfurt am Main

Telefon: 0 69/7 19 18 84-0
Fax: 0 69/7 19 18 84-4

Ansprechpartner:

Rechtsanwalt Dr. Peter Fischer, M.C.J. (NYU)
pfischer@raupach-we.de
Rechtsanwalt Dr. Michael Meissner, LL.M. (UCLA)
mhmeissner@raupach-we.de

© Raupach & Wollert-Elmendorff
All rights reserved.