

Ein Jahr AGG – Viel Lärm um nichts?



Vor fast genau einem Jahr ist das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz (AGG) in Kraft getreten, das der Umsetzung von vier europäischen Richtlinien zur Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung im Bereich Beschäftigung und Beruf dient. Es hat bereits vor seinem Inkrafttreten sowohl in der Presse als auch in Fachkreisen für erhebliches Aufsehen gesorgt. Viele Experten befürchteten eine Klagewelle und eine nicht absehbare Belastung der Arbeitgeber. Dieser Beitrag will ein Jahr nach Inkrafttreten des Gesetzes

eine erste Bilanz ziehen und überprüfen, ob das AGG wirklich die weit reichende Wirkung erzeugt hat, die erwartet wurde.

Das AGG hat zum Ziel, Benachteiligungen aus Gründen der Rasse oder wegen der ethnischen Herkunft, des Geschlechts, der Religion oder Weltanschauung, einer Behinderung, des Alters oder der sexuellen Identität zu verhindern oder zu beseitigen (§ 1 AGG). Das Gesetz sieht für die Betroffenen eine Reihe von Möglichkeiten vor, sich gegen Benachteiligungen zur Wehr zu setzen. So räumt das Gesetz den Beschäftigten gegenüber dem Arbeitgeber beispielsweise einen Anspruch auf Entschädigung und Schadensersatz wegen eines Verstoßes gegen das Benachteiligungsverbot ein. Gerade wegen dieser Möglichkeit gab es Befürchtungen, dass es zu einer Klagewelle kommen könnte. Eine Pressemitteilung des LAG Baden-Württemberg vom 27.06.2007 veranschaulicht jedoch, dass sich diese Befürchtungen bislang nicht bewahrheitet haben.

Das LAG Baden-Württemberg hat die ersten Erfahrungen der Gerichte mit dem AGG ausgewertet. Anhand dieser Statistik lässt sich für die Arbeitsgerichtsbarkeit in Baden-Württemberg feststellen, dass seit Inkrafttreten des AGG bis Mitte April 2007 bei lediglich ca. 0,3 % der erstinstanzlich eingegangenen Verfahren Normen aus dem AGG zur Anwendung gekommen sind. Im Rahmen dieser Verfahren war

häufigster Diskriminierungsgrund das Alter (36%) gefolgt vom Geschlecht (28%) und der Behinderung (18%), wobei 75 % der Kläger als Rechtsfolge eine Entschädigung oder Schadensersatz begehrt.

Einige interessante Entscheidungen zum AGG hat es zwischenzeitlich gegeben. Dabei ist zunächst auf die Berufungsentscheidungen des LAG Niedersachsen vom 13.07.2007 hinzuweisen, welche die erstinstanzlichen Urteile des ArbG Osnabrück vom 05.02.2007 aufgehoben haben. Anders als das ArbG Osnabrück sah das LAG Niedersachsen in der Bildung von Altersgruppen bei der Sozialauswahl keine Altersdiskriminierung. Es erachtete die auf einem Interessenausgleich basierenden betriebsbedingten Kündigungen für sozial gerechtfertigt.

In diesem Fall ist jedoch noch nicht das letzte Wort gesprochen, da das LAG die Revision zugelassen hat. Das BAG dürfte im Rahmen eines Revisionsverfahrens insbesondere über die viel diskutierte Frage entscheiden, ob § 2 Abs. 4 AGG, der die Anwendung des AGG auf Kündigungen ausschließt, gegen die europäische Richtlinie verstößt und damit europarechtswidrig ist.

Eine andere in der betrieblichen Praxis relevante Frage war bereits Gegenstand mehrerer Beschlussverfahren. Viele Arbeitgeber waren der Ansicht, dass bei der Errichtung einer Beschwerdestelle nach § 13 AGG kein Mitbe-

stimmungsrecht des Betriebsrats bestehe und errichteten eine solche ohne Beteiligung des Betriebsrats. Einige Betriebsräte leiteten daraufhin Beschlussverfahren auf gerichtliche Einsetzung einer Einigungsstelle unter Hinweis auf ein Mitbestimmungsrecht nach § 87 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG ein. Sie bekamen Recht.

Sowohl das Arbeitsgericht Frankfurt als auch das LAG Hamburg und das LAG Saarbrücken haben einen solchen Mitbestimmungstatbestand für nicht offensichtlich ausgeschlossen erachtet und haben dem Anträgen der Betriebsräte auf Einsetzung einer Einigungsstelle stattgegeben. In der betrieblichen Praxis dürfte unter Beachtung dieser bisherigen Entscheidungen anzuraten sein, dem Betriebsrat bei der Einrichtung und Besetzung der Beschwerdestelle zu beteiligen.

Die genannten Entscheidungen zeigen, dass die Rechtsprechung in diesem Bereich in der Entwicklung ist und viele Fragen zum AGG erst in den kommenden Jahren gerichtlich geklärt werden. Nach einem Jahr AGG kann man jedoch festhalten, dass gerade durch die interne Schulung der Mitarbeiter in vielen Betrieben eine Sensibilisierung der Beschäftigten und der Arbeitgeber in dem Anwendungsbereich des AGG stattgefunden hat.

■ Daniel Hartmann
Rechtsanwalt

Inhalt

Seite 1

- Ein Jahr AGG – Viel Lärm um nichts?

Seite 2

- Vorteile einer Namensliste bei Änderungskündigungen
- Kein Betriebsübergang bei Erwerb von Betriebsmitteln eines stillgelegten Betriebes durch mehrere Unternehmen

Seite 3

- Auflösung des Arbeitsverhältnisses durch die Ernennung zum Geschäftsführer

Seite 4

- Arbeitszeugnis – das Beste zum Schluss?

Vorteile einer Namensliste bei Änderungskündigungen

Am 19.06.2007 hat das BAG die Streitfrage entschieden, ob die Beweiserleichterungen des § 1 Abs. 5 KSchG dem Arbeitgeber auch beim Ausspruch von Änderungskündigungen zu Gute kommen.

Üblicherweise muss der Arbeitgeber im Kündigungsschutzprozess die Tatsachen beweisen, die die Kündigung bedingen. Bei Betriebsänderungen kann der Arbeitgeber eine Beweislastumkehr herbeiführen, indem er mit dem Betriebsrat einen Interessenausgleich vereinbart und in diesem die zu kündigenden Arbeitnehmer namentlich bezeichnet (sog. Namensliste). Nach § 1 Abs. 5 KSchG greift dann die gesetzliche Vermu-

tung, dass die Kündigungen durch dringende betriebliche Erfordernisse bedingt sind. Nunmehr muss der Arbeitnehmer die Vermutung der Betriebsbedingtheit der Kündigung widerlegen. Auch die Sozialauswahl kann auch in diesen Fällen nur noch auf grobe Fehlerhaftigkeit überprüft werden.

Bislang war umstritten, ob dem Arbeitgeber diese Beweiserleichterung auch dann zu Gute kommt, wenn er aufgrund eines Interessenausgleichs mit Namensliste keine Beendigungskündigungen, sondern Änderungskündigungen ausspricht. Die Vorschrift des § 2 KSchG, die sich auf die Änderungskündigung

bezieht, verweist ihrem Wortlaut nach nämlich nicht auf § 1 Abs. 5 KSchG.

In seinem Urteil vom 19.06.2007 (Az: 2 AZR 304/06) hat das BAG nunmehr entschieden, dass § 1 Abs. 5 KSchG auch auf Änderungskündigungen Anwendung findet. In diesem Fall wird zu Gunsten des Arbeitgebers ver-

mutet, dass die Änderung der Arbeitsbedingungen durch betriebliche Erfordernisse veranlasst war. Auch bei der Änderungskündigung ist bei Vorliegen einer Namensliste die Sozialauswahl nur auf grobe Fehlerhaftigkeit zu überprüfen.

■ **Carolin Mirwald**
Fachanwältin für Arbeitsrecht

Beratungstipp

Es empfiehlt sich nach dieser Entscheidung des BAG, künftig bei Betriebsänderungen, die keine Beendigungs-, sondern Änderungskündigungen zur Folge haben,

mit dem Betriebsrat eine Namensliste zu vereinbaren, da dies für den Arbeitgeber zu erheblichen Beweiserleichterungen im Prozess führt.

Kein Betriebsübergang bei Erwerb von Betriebsmitteln eines stillgelegten Betriebes durch mehrere Unternehmen

Das BAG hat in einer Entscheidung vom 26.07.2007 (Az: 8 AZR 769/06) zum wiederholten Male betont, dass ein Betriebsübergang die Wahrung der Identität des übernommenen Betriebes durch den Erwerber voraussetzt.

Im entschiedenen Fall war ein Dachdeckerbetrieb durch den Insolvenzverwalter stillgelegt worden. Der Kläger war Mitglied des Betriebsrates und erhielt im Zuge der Stilllegung eine betriebsbedingte Kündigung. Im Laufe des Insolvenzverfahrens erwarb die M-GmbH die Arbeitsgeräte des Dachdeckerbetriebes. Mit Stellung des Insolvenzantrages wurden die beklagten Gesellschaften zu 2. und 3. ge-

gründet. Diese erwarben von der M-GmbH einen Teil der Betriebsmittel des Dachdeckerbetriebes. Konkret kaufte die Beklagte zu 2. sämtliche fest installierten Maschinen, drei Fahrzeuge und mehrere Bürotische, sie beschäftigte außerdem bis zu 5 ehemalige Arbeitnehmer des Dachdeckerbetriebes. Die Beklagte zu 3. unterhielt ein Büro in den ehemaligen Betriebsräumen, kaufte einen Lastenaufzug, einen Anhänger und vier Fahrzeuge. Sie beschäftigte bis zu vier ehemalige Arbeitnehmer.

Der Kläger machte die Unwirksamkeit seiner Kündigung geltend mit der Begründung, dass der Betrieb auf die Beklagten zu 2. und 3. übergegangen sei.

Der Kläger hatte mit seiner Klage keinen Erfolg. Das BAG hat die Kündigungen als wirksam angesehen, obwohl der Kläger Mitglied im Betriebsrat war. Nach § 15 Abs. 4 KSchG gilt für Betriebsratsmitglieder kein besonderer Kündigungsschutz im Falle der Stilllegung eines Betriebes.

Auch sei das Arbeitsverhältnis des Klägers nicht gemäß § 613a BGB auf die Beklagten

zu 2. und 3. übergegangen. Ein Betriebsübergang setze voraus, dass die Identität des übernommenen Betriebes oder Betriebsteils gewahrt bleibt. Diese Voraussetzung sei nicht erfüllt, wenn mehrere Unternehmen lediglich einzelne Betriebsmittel erwerben, den Betrieb als solches aber nicht fortführen.

■ **Carolin Mirwald**
Fachanwältin für Arbeitsrecht

Beratungstipp

In geeigneten Konstellationen kann im Fall der Stilllegung eines Betriebes die Gründung neuer Gesellschaften zu empfehlen sein, die jeweils einen Teil der Betriebsmittel

des Ursprungsbetriebes kaufen und unter Vermeidung der für den Betriebsübergang erforderlichen Identität das Geschäft des stillgelegten Betriebes weiterführen.

Auflösung des Arbeitsverhältnisses durch die Ernennung zum Geschäftsführer

Schließt ein Arbeitnehmer mit seinem Arbeitgeber einen Geschäftsführerdienstvertrag, so wird vermutet, dass hierdurch das Arbeitsverhältnis mit Beginn des Geschäftsführerdienstverhältnisses einvernehmlich beendet wird. Das BAG hat in einem Urteil vom 19.07.2007 (Az: 6 AZR 774/06) klargestellt, dass die für einen Aufhebungsvertrag erforderliche Schriftform durch Abschluss eines schriftlichen Geschäftsführerdienstvertrages gewahrt werden kann.

Die Klägerin war bei der Be-

klagten als Steuerberaterin angestellt. Nach achtmonatiger Beschäftigungszeit wurde sie zur Geschäftsführerin bestellt. Dies geschah auf Basis eines schriftlichen Geschäftsführerdienstvertrages. Bei dessen Abschluss wurde die Gesellschaft durch einen ihrer Gesellschafter-Geschäftsführer vertreten. Der Geschäftsführervertrag beinhaltet keine ausdrückliche Regelung darüber, was mit dem bis dahin bestehenden Arbeitsverhältnis geschehen sollte.

Als die Beklagte den Geschäftsführerdienstvertrag kündigte, machte die Kläge-

rin Ansprüche aus dem ihrer Meinung nach fortbestehenden Arbeitsverhältnis geltend. Sie meinte, das ruhende Arbeitsverhältnis sei nach der Kündigung des Geschäftsführerdienstvertrages wieder aufgelebt.

Das BAG hat Ansprüche der Klägerin aus dem Arbeitsverhältnis verneint. Das Arbeitsverhältnis sei mit Abschluss des Geschäftsführerdienstvertrages wirksam beendet worden. Dies gelte auch dann, wenn sich in dem Dienstvertrag keine ausdrückliche Vereinbarung finde, dass das Arbeitsverhältnis enden solle.

Wenn ein Arbeitnehmer mit seinem bisherigen Arbeitgeber einen schriftlichen Geschäftsführerdienstvertrag schließt, gelte die Vermutung, dass das Arbeitsverhältnis einvernehmlich beendet werden solle. Durch Abschluss des Geschäftsführerdienstvertrages werde auch die in § 623 BGB vorgeschriebene Schriftform für die Auflösung von Arbeitsverhältnissen gewahrt, weil der Geschäftsführerdienstvertrag in schriftlicher Form abgeschlossen werde.

■ Carolin Mirwald
Fachanwältin für Arbeitsrecht

Beratungstipp

Probleme können bei solchen Gestaltungen dann entstehen, wenn nicht wie in dem vom BAG entschiedenen Fall ein Gesellschafter-Geschäftsführer den Dienstvertrag unterzeichnet, sondern die Gesellschaft nur durch ihre Gesellschafter bzw. die Gesellschafterversammlung vertreten wird, wie dies bei Geschäftsführerdienstverträgen in der Regel notwendig ist. Wird der Geschäftsführer-Dienstvertrag nicht von einem (Gesellschafter-)Geschäftsführer zumindest mit unterzeichnet, können Zweifel an der Wahrung des Schrift-

formerfordernisses nach § 623 BGB bzw. der wirksamen Vertretung der Gesellschaft entstehen. Denn für den Abschluss und die Auflösung von Arbeitsverträgen ist nicht die Gesellschafterversammlung, sondern der Geschäftsführer der Gesellschaft zuständig.

Vorsorglich sollte daher immer dafür gesorgt werden, dass ein einzelvertretungsberechtigter oder mehrere gemeinschaftlich vertretungsberechtigte Geschäftsführer den Geschäftsführer-Dienstvertrag mit unterzeichnen.



Arbeitsrechtliche Praktiker
SEMINARE GmbH

in Kooperation mit den Rechtsanwälten der Ulrich Weber & Partner GbR

Seminare 2007

- Mitbestimmung in sozialen und personellen Angelegenheiten
- Die einseitige Änderung von Arbeitsbedingungen
- Aufhebungsvertrag und professionelles Trennungsmangement
- Die Restrukturierung von Unternehmen aus arbeitsrechtlicher Sicht
 1. Tag: Betriebsübergang nach § 613a BGB
 2. Tag: Interessenausgleich, Sozialplan und Transfergesellschaft
- Abmahnung, verhaltens- sowie personenbedingte Kündigung („Low-Performer“)

Anmeldung & weitere Infos:

www.aps-seminare.de

Arbeitszeugnis – das Beste zum Schluss?



Das Arbeitszeugnis ist für die Beteiligten unabhängig von der Form ihrer Trennung

nach wie vor von hoher Bedeutung. Jedoch sind wenige Themen in der individuellen Zusammenarbeit zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer so emotionsbelastet wie die Frage, wie ein ordentliches Zeugnis auszusehen hat.

Dabei gibt sogar eine gesetzliche Regelung die wesentliche Marschroute vor: Gemäß § 109 GewO kann der Arbeitnehmer bei Beendigung seines Arbeitsverhältnisses vom Arbeitgeber ein schriftliches Zeugnis verlangen. Auf dieser Grundlage ist, insbesondere in der arbeitsgerichtlichen Vergleichspraxis, die Formulierung üblich geworden, dass der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer ein wohlwollendes qualifiziertes Arbeitszeugnis ausstellt, das den Betreffenden in seinem beruflichen Fortkommen fördert. Der Teufel steckt jedoch, wie häufig, im Detail.

Wer hat das Zeugnis auszustellen?

Das BAG hat klar gestellt, dass der Arbeitnehmer Anspruch auf Beurteilung durch eine ranghöhere Person hat.

Unterzeichnet weder der Arbeitgeber selbst noch ein Organvertreter, muss sowohl das Vertretungsverhältnis als auch die Funktion des Unterzeichnenden im Zeugnis angegeben werden (9 AZR 507/04). Unklar ist jedoch, ob der Arbeitnehmer auf dieser Grundlage Anspruch auf Unterzeichnung durch eine konkrete Person hat, etwa eine Führungskraft bei Ausscheiden Anspruch auf die Unterschrift desjenigen Geschäftsführers, an den er aufgrund der vertraglichen oder gelebten Regelung auch tatsächlich berichtet hat. Einem solchen Anspruch wird man skeptisch gegenüber stehen müssen.

Welche Informationen sind in das Zeugnis mit aufzunehmen?

Der Arbeitnehmer hat Anspruch auf sämtliche Informationen, die für den Inhalt und die Bedeutung seiner Tätigkeit innerhalb des Unternehmens aussagekräftig sind. Beispielsweise darf der Zeugnisinhalt nicht verschweigen, dass der Betreffende über Prokura verfügte. Der Arbeitnehmer ist hier gefordert, die Aussagen seines Arbeitgebers besonders kritisch darauf zu überprüfen, ob sie in sich schlüssig sind und Wesentliches beinhalten. So bedarf eine Führungskraft immer einer Aussage in ihrem Zeugnis, die das Vertrauensverhältnis und die

gezeigte Loyalität bestätigt. Der Arbeitnehmer sollte sich jedoch bewusst sein, dass die eigentliche Aussage des Zeugnisses angesichts der häufig auf Formelhaftes reduzierten Zeugnissprache in der Auslassung liegt. Verweigert der Arbeitgeber aus grammatikalischen Gründen die Verwendung der gebräuchlichen Bewertungsformel „stets zu unserer vollsten Zufriedenheit“ für die Note „sehr gut“, ist er laut BAG verpflichtet, bei tatsächlichem Vorliegen einer so hochwertigen Leistung diese so zu umschreiben, dass der Leser den Eindruck einer sehr guten Leistungs- und Führungsbeurteilung erhält (9 AZR 352/04).

Besteht Anspruch auf Dankesformel?

Gerade an der Frage, ob ans Ende des Zeugnisses gehört, dass sich das Unternehmen nicht nur für die geleistete Arbeit bedankt, sondern auch für die Zukunft alles Gute und viel Erfolg wünscht, entzündet sich mancher Streit. Der Arbeitnehmer sollte dabei wissen, dass nach der einschlägigen Rechtsprechung des BAG kein Anspruch auf eine solche Formel besteht (9 AZR 44/00). Der Arbeitgeber ist also rechtlich frei darin zu entscheiden, ob er dem Arbeitnehmer derartige „gute Worte“ mit auf seinen weiteren beruflichen Weg gibt.

Wie können Streitigkeiten über den Zeugnisinhalt vermieden werden?

Angesichts der vielfältigen Möglichkeiten, Konflikte aus dem beendeten Arbeitsverhältnis in die Zeugnisfrage hineinzutragen, ist allen Beteiligten zu raten, präventiv tätig zu werden. In erster Linie ist zu empfehlen, den vollen Wortlaut des Zeugnisses mit Vorgabe von Ort, Datum und Unterschrift der Ausstellenden als Anlage der Aufhebungsvereinbarung bzw. dem gerichtlichen Vergleich beizufügen, so dass zu einem späteren Zeitpunkt kein Streit über die Verpflichtung des Arbeitgebers aufkommen kann. Verbleibt für diese Variante keine Zeit oder erscheint sie aus anderen Gründen nicht opportun, ist mit einer Formulierung zu arbeiten, die weitestgehenden Einfluss des scheidenden Arbeitnehmers auf den Zeugnisinhalt sicher stellt. In Betracht kommt etwa, dem Arbeitnehmer das Recht einzuräumen, einen Zeugnisentwurf hereinzureichen, von dem der Arbeitgeber nur aus wichtigem Grund abweichen darf.

■ Antje Burmester
Fachanwältin für Arbeitsrecht

Seite 4

Impressum

Gürzenichstraße 16 · 50667 Köln
Tel. 02 21-94 36 87-0 · Fax -94 36 87-27
buero-koeln@ra-weber-partner.de

Arndtstraße 39 · 60325 Frankfurt/M.
Tel. 0 69-97 40 36-0 · Fax -97 40 36-66
buero-frankfurt@ra-weber-partner.de

Urheberrechte: Der Newsletter und alle darin veröffentlichten Beiträge und Abbildungen sind urheberrechtlich geschützt. Das alleinige Nutzungsrecht liegt bei der Ulrich Weber & Partner GbR.



ULRICH WEBER & PARTNER GbR

RECHTSANWÄLTE – FACHANWÄLTE FÜR ARBEITSRECHT

KÖLN · FRANKFURT/MAIN · BERLIN · STUTTGART

Weitere Informationen über die Sozietät Ulrich Weber & Partner GbR erhalten Sie unter www.ra-weber-partner.de

Die rechtlichen Ausführungen in diesem Newsletter beinhalten keinen Rechtsrat im Einzelfall. Sie sollen lediglich Anhaltspunkte bieten. Die erteilten Informationen sind sorgfältig recherchiert, geben die Rechtslage, die Rechtsprechung und die Rechtsentwicklung jedoch nur auszugsweise und in verkürzter Form wieder. Sie können eine den Besonderheiten des Einzelfalles gerecht werdende, individuelle Rechtsberatung nicht ersetzen. Eine Haftung kann daher nicht übernommen werden.

Friedrichstraße 82 · 10117 Berlin
Tel. 0 30-20 62 98-0 · Fax -20 62 98-10
buero-berlin@ra-weber-partner.de

Wilhelmsplatz 11 · 70182 Stuttgart
Tel. 07 11-49 07 08-0 · Fax -49 07 08-10
buero-stuttgart@ra-weber-partner.de

Verbreitungsform: Zusendung per E-mail oder als kostenloser Internetdownload als PDF-Datei unter www.ra-weber-partner.de

Design & Layout: I-Motion Communication
56218 Mülheim-Kärlich, Tel. 02 61-921 584-0