

Verlängerung sachgrundlos befristeter Arbeitsverträge: Die „Fallstricke“ für Arbeitgeber bleiben



§ 14 II TzBfG bestimmt, dass die kalendermäßige Befristung eines Arbeitsvertrages ohne Vorliegen eines sachlichen Grundes bis zur Gesamtdauer von 2 Jahren möglich ist. Seit Inkrafttreten dieser Vorschrift sind über die einzelnen Voraussetzungen dieser Befristungsmöglichkeit kontroverse Diskussionen in Literatur und Rechtsprechung entbrannt.

§ 14 II TzBfG erlaubt die Befristung einer Arbeitsvertrages

ohne Vorliegen eines Sachgrundes bis zur Dauer von 2 Jahren. Wird bei der Einstellung des Arbeitnehmers eine Befristungsdauer vereinbart, die unter der Gesamtdauer von 2 Jahren liegt, so kann der befristete Arbeitsvertrag bis zu drei mal verlängert werden, solange der Gesamtzeitraum von 2 Jahren nicht überschritten wird. Hingegen scheidet nach § 14 II 2 TzBfG eine sachgrundlose Befristung des Arbeitsvertrages aus, wenn mit dem Arbeitgeber bereits zuvor ein befristetes oder unbefristetes Arbeitsverhältnis bestanden hat, also ein wiederholter Neuabschluss eines Arbeitsvertrages vorliegt. In diesem Fall spielt es auch keine Rolle, ob sich die beiden Arbeitsverträge insgesamt unter der zulässigen Höchstdauer von 2 Jahren bewegen. Im letzten Fall entsteht das Arbeitsverhältnis trotz Befristungsvereinbarung unbefristet, § 16 I 1 TzBfG. Wie Verlängerung und Neuabschluss eines Arbeitsvertrages abzugrenzen sind, ist stark umstritten. Nach dem BAG setzt das Vorliegen einer „Verlängerung“ voraus, dass die Fortsetzung schriftlich und vor Abschluss der Laufzeit des alten Vertrages vereinbart wird. Ansonsten handelt es sich um einen Neuabschluss eines Arbeitsvertrages. Allerdings verlangt das BAG weiterhin, dass Inhalt dieser vertraglichen Fortsetzungsvereinbarung allein das Hinausschieben des Beendigungszeitpunktes sein darf. Weitere Änderungen des Vertragstextes dürfen

nicht vorgenommen werden, wenn es sich nicht um eine Anpassung an die geltende Rechtslage handelt oder Vereinbarungen vorgenommen werden, auf die der Arbeitnehmer ohnehin einen Anspruch hat (7 AZR 12/06). Ebenso ist es unschädlich, wenn nur Änderungen aufgenommen werden, die schon vor dem Verlängerungsvertrag vereinbart wurden. In allen anderen Fällen führt die Aufnahme geänderter Vertragsbedingungen zu einem Neuabschluss und damit zu einem unbefristeten Arbeitsverhältnis.

Diese Rechtsprechung aus dem Jahre 2005 wurde seitdem heftig kritisiert. So werde der Schutzgedanke des TzBfG ad absurdum geführt, weil der Arbeitgeber gehindert sei, dem Arbeitnehmer bei Abschluss des Verlängerungsvertrages bessere Vertragsbedingungen zu gewähren. Auch sei keinem verständig denkendem Arbeitgeber zu erklären, warum aus einer Vertragsverlängerung ein Neuabschluss werde, nur weil im Verlängerungsvertrag andere – meist bessere – Arbeitsbedingungen vereinbart werden. Dies werde ein Arbeitgeber bei dem Vertragsabschluss grds. nicht bedenken, so dass diese Rechtsprechung dem Arbeitgeber ungewollt unbefristete Arbeitsverhältnisse aufzwingt. Konsequenz werde sein, dass viele Arbeitgeber zur Vermeidung derartig formeller Risiken auf eine Vertragsverlängerung verzichten.

Diese Bedenken hat das BAG (7 AZR 603/06) nunmehr

zurückgewiesen und festgestellt, dass an der alten Rechtsprechung festgehalten werde. Die Kritiker könnten nämlich selbst kein überzeugendes Kriterium für die Abgrenzung Verlängerung und Neuabschluss darlegen. Nach der Gegenansicht würde § 14 II TzBfG seinen Charakter als rechtssicher zu handhabender Ausnahmetatbestand verlieren. Die Erfüllung der Voraussetzungen sei nach der Rechtsprechung des BAG einfach und auch von einem kleineren Arbeitgeber zu erfüllen. Trotz aller Kritik bleibt es also dabei: Liegt keiner der genannten Ausnahmetatbestände vor, dann stellt ein inhaltsändernder Verlängerungsvertrag keine Verlängerung dar. Vielmehr handelt es sich um einen Neuabschluss nach § 14 II 2 TzBfG, der stets zu einem unbefristeten Arbeitsverhältnis führt.

Hingegen hat das BAG die Ausnahmen zu diesen Grundsätzen weiter konkretisiert. Nunmehr gilt: Wird in einem befristeten Anschlussvertrag eine erhöhte Arbeitszeit vereinbart, um einem Arbeitszeiterhöhungsanspruch nach § 9 TzBfG Rechnung zu tragen, so liegt weiterhin eine Verlängerung im Sinne des § 14 II 1 TzBfG vor. Dies gilt aber selbstverständlich nur, wenn eindeutig klar ist, dass der Arbeitnehmer im Vorfeld der Vertragsverlängerung ein Erhöhungsverlangen nach § 9 TzBfG geltend gemacht hat.

■ Thomas Schelp
Rechtsanwalt

Inhalt

Seite 1

- Verlängerung sachgrundlos befristeter Arbeitsverträge: Die „Fallstricke“ für Arbeitgeber bleiben

Seite 2

- Entschädigungsanspruch wg. Altersdiskriminierung erfordert ernsthafte Bewerbung
- Tarifliche „Altersgrenze 65“ wirksam

Seite 3

- Arbeitnehmer muss Schmiergeld an den Arbeitgeber herausgeben
- Mitbestimmung des Betriebsrats bei „Ethik-Richtlinien“

Seite 4

- „Vom Personalchef zum Pförtner“ – die Änderungskündigung

Entschädigungsanspruch wegen Altersdiskriminierung erfordert ernsthafte Bewerbung

Das Berufungsurteil des LAG Hamm vom 26.06.2008 (15 Sa 63/08) hatte eine Klage auf Entschädigung wegen Altersdiskriminierung nach dem Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetz (AGG) im Bewerbungsverfahren zum Gegenstand.

Die 41-jährige Klägerin bewarb sich auf eine Stellenausschreibung im März 2008, mit der die Beklagte u.a. „eine/einen Büromitarbeiter/in bis 35 Jahre“ suchte. Nachdem sie auf ihre Aufforderung hin bis Ende März keine Entscheidung über die Bewerbung erhielt, machte sie zunächst außergerichtlich eine Entschädigung geltend und klagte im Anschluss daran einen Entschädigungsbetrag i.H.v. EUR 4.200,00 ein. Sie begründete ihren Entschädigungsanspruch damit, dass sie nur wegen ihres Alters nicht zu einem Vorstellungsgespräch eingeladen worden sei.

Im Laufe des Verfahrens stellte sich heraus, dass die Klägerin in einem weiteren Prozess vor dem Arbeitsgericht Frankfurt von einem anderen Arbeitgeber ebenfalls eine Entschädigung wegen einer Diskriminierung nach dem AGG verlangte.

Während das Arbeitsgericht Dortmund die Beklagte noch zur Zahlung der geltend gemachten Entschädigung verurteilte, hob das LAG Hamm das erstinstanzliche Urteil auf und wies die Klage ab.

Zwar kam das LAG zu dem Ergebnis, dass die Stellenausschreibung der Beklagten einen altersdiskriminierenden Inhalt aufweise, weil dort eine Altersgrenze von 35 Jahren für potentielle Bewerber und Bewerberinnen enthalten sei. Dies stelle ausreichende Indiztatsachen gemäß § 22 AGG dar, so dass von einer Diskriminierung ausgegangen werden könne. Es ließ den Entschädigungsanspruch je-

doch an der fehlenden Ernsthaftigkeit der Bewerbung scheitern; die Klägerin habe sich rechtsmissbräuchlich verhalten. Sie habe trotz erteilter gerichtlicher Auflage nichts dazu vorgetragen, auf welche weiteren Stellen sie sich noch beworben habe. Es müsse daher davon ausgegangen werden, dass sie sich nur auf die streitgegenständliche Stelle sowie zwei weitere aktenkundige Stellen mit ebenfalls altersdiskriminierenden Inhalt beworben habe. Dieser Umstand verdeutliche, dass es ihr an der Ernsthaftigkeit der Bewerbung gefehlt habe, so dass ein Entschädigungsanspruch ausgeschlossen sei.

Das LAG Hamm hat die Revision zugelassen, so dass eine abschließende Entscheidung erst durch das BAG erfolgen wird.

■ Daniel Hartmann
Rechtsanwalt

Hinweis

Auch mehr als 2 Jahre nach der Einführung des AGG werden vielen Stellenausschreibungen immer noch nicht den inhaltlichen Anforderungen des AGG gerecht. Arbeitgeber sollten in der betrieblichen Praxis dem Inhalt und der Formulierung einer Stellenausschreibung erhöhte Aufmerksamkeit zukommen lassen, um nicht ungewollt dem Risiko eines Entschädigungsprozesses von abgelehnten Bewerbern oder Bewerberinnen ausgesetzt zu sein.

Tarifliche „Altersgrenze 65“ wirksam

Das BAG hat sich in seinem Urteil vom 18.06.2008 (7 AZR 116/07) mit einer tariflichen Altersgrenze im allgemeinverbindlichen Rahmentarifvertrag für das Gebäudereinigerhandwerk auseinandergesetzt und die Zulässigkeit dieser Altersgrenze festgestellt.

Hintergrund des Verfahrens war die Klage einer seit 1975 bei der Beklagten beschäftigten Arbeitnehmerin, die im Juni 2005 65 Jahre alt

geworden ist. Nach der entsprechenden Vorschrift des anwendbaren Tarifvertrages endet das Arbeitsverhältnis u.a. mit dem Ablauf des Monats, in dem der/die Beschäftigte das 65. Lebensjahr vollendet.

Die Arbeitnehmerin nahm diese automatische Beendigung durch die tarifliche Altersgrenze nicht hin und klagte. Wie schon in den beiden Vorinstanzen blieb sie auch in dem Revisionsverfahren vor dem BAG ohne Erfolg.

Der Siebte Senat hat ausgeführt, dass tarifliche Altersgrenzen, die die Beendigung des Arbeitsverhältnisses für den Zeitpunkt des Erreichens der sozialversicherungsrechtlichen Regelaltersgrenze vorsehen, zulässig seien. Die darin liegende Befristung des Arbeitsverhältnisses sei durch einen sachlichen Grund im Sinne von § 14 I TzBfG gerechtfertigt, wenn der Arbeitnehmer aufgrund der Beschäftigung eine gesetzliche Altersrente erwerben könne.

Der Wirksamkeit der Altersgrenze könne man auch nicht das gemeinschaftsrechtliche Verbot der Diskriminierung wegen des Alters entgegenhalten. Die Ungleichbehandlung sei durch ein legitimes Ziel aus der Arbeitsmarkt- und Beschäftigungspolitik im Sinne der europäischen Richtlinien gerechtfertigt, so das BAG.

■ Daniel Hartmann
Rechtsanwalt

Arbeitnehmer muss Schmiergeld an den Arbeitgeber herausgeben

Das Hessische LAG hat mit dem Berufungsurteil vom 25.01.2008 (10 Sa 1195/06) einen Arbeitnehmer dazu verpflichtet, das im Laufe des Arbeitsverhältnisses erhaltene Schmiergeld an den Arbeitgeber herauszugeben.

Bei dem Beklagten handelt es sich um einen ehemaligen Abteilungsleiter des Arbeitgebers, der aufgrund eines Aufhebungsvertrages aus dem Unternehmen ausgeschieden war. In dem Vertrag vereinbarten die Parteien auch eine eingeschränkte Ausgleichsklausel.

Im Rahmen eines späteren Steuerstrafverfahrens erfuhr der Arbeitgeber von Schmiergeldzahlungen an den ehemaligen Mitarbeiter in Höhe von ca. 500.000,00 EUR. Er nahm diese Erkenntnisse zum Anlass, von dem ehemaligen Mitarbeiter die Herausgabe des zugeflossenen Schmiergeldes zu verlangen.

Sowohl das Arbeitsgericht Kassel in der ersten Instanz als auch das Hessische LAG gaben der Klage auf Herausgabe der Schmiergeldzahlung in vollem Umfang statt. Nach Auffassung des LAG könne

sich der Arbeitgeber auf eine unerlaubte Eigengeschäftsführung des Beklagten sowie auf einen Schadensersatzanspruch gemäß § 826 BGB wegen vorsätzlicher, sittenwidriger Schädigung berufen. Einem Arbeitnehmer sei es verboten, im Geschäftsbereich des Arbeitgebers von Kunden Schmiergelder anzunehmen. Der Schadensersatzanspruch bestehe zumindest in Höhe der erhaltenen Schmiergelder. Nach einer erneuten Zeugen aussage in dem Berufungsverfahren stand für das LAG fest, dass der ehemalige Ab-

teilungsleiter insgesamt einen Betrag in Höhe von damals 1.000.000,- DM im Zusammenhang mit dem Ankauf von gebrauchten Maschinen für das Unternehmen erhalten habe. Der Beklagte konnte sich auch nicht auf die in dem Aufhebungsvertrag enthaltene Ausgleichsklausel berufen, da diese nur Ansprüche umfasste, die zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses bekannt waren oder hätten bekannt sein können.

■ Daniel Hartmann
Rechtsanwalt

Mitbestimmung des Betriebsrats bei „Ethik-Richtlinien“


Das BAG hat sich in seinem Beschluss vom 22.07.2008 (1 ABR 40/07) mit der Frage der Mitbestimmung des Betriebsrats gem. § 87 I BetrVG bei der Einführung und Ausgestaltung von sog. Ethik-Richtlinien („codes of conduct“) befasst. Geklagt hatte der Konzernbetriebsrat des deutschen Tochterunternehmens einer US-amerikanischen Gesellschaft, bei dem konzernweit Ethik-Richtlinien eingeführt worden sind.

Der Erste Senat stellte zunächst fest, dass der Betriebsrat mitzubestimmen habe, wenn der Arbeitgeber durch Ethik-Richtlinien das Verhalten der Beschäftigten und die betriebliche Ordnung regeln wolle. Es bestehe jedoch kein Mitbestimmungsrecht bei Vorgaben, mit denen lediglich die geschuldete Arbeitsleistung konkretisiert werden solle. Ebenso seien Angelegenheiten, die gesetzlich abschließend geregelt seien, der Mitbestimmung entzogen. Demnach könnten

Ethik-Richtlinien sowohl mitbestimmungspflichtige als auch mitbestimmungsfreie Teile enthalten. Das Mitbestimmungsrecht an einzelnen Regelungen begründe daher nach Auffassung des BAG nicht notwendigerweise ein Mitbestimmungsrecht am Gesamtwerk.

Unter Berücksichtigung dieser Ausführungen wies das BAG – abweichend vom Hessischen LAG – den Antrag ab, mit dem der Konzernbetriebsrat ein Mitbestimmungsrecht an der Gesamtheit der eingeführten Ethik-Richtlinien festgestellt wissen wollte, da das Regelungswerk auch mitbestimmungsfreie Bestimmungen enthielt. Auf die Hilfsanträge stellte es jedoch fest, dass der Konzernbetriebsrat an bestimmten Regelungen – wie etwa der Verpflichtung der Arbeitnehmer, Interessenkonflikte schriftlich zu melden – ein Mitbestimmungsrecht besitze.

■ Daniel Hartmann
Rechtsanwalt



**Arbeitsrechtliche Praktiker
SEMINARE GmbH**

in Kooperation mit den Rechtsanwälten der Ulrich Weber & Partner GbR

Seminare 2008

- Mitbestimmung in sozialen & personellen Angelegenheiten
- Abmahnung, verhaltensbedingte sowie personenbedingte Kündigung ("Low Performer")
- Die einseitige Änderung von Arbeitsbedingungen: Personalkosten senken ohne Kündigung
- Auskunfts- & Informationsansprüche des Betriebsrats
- Update Arbeitsrecht: Die neueste Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts
- Compliance im Arbeitsrecht: "Schwarze Schafe sieht man nur im Hellen"

Anmeldung & weitere Infos: www.aps-seminare.de

„Vom Personalchef zum Pförtner“ – die Änderungskündigung



Muss der Arbeitgeber einem Arbeitnehmer vor Ausspruch einer Kündigung eine unterwertige Beschäftigung anbieten?

Stehen Kündigungen an, stellt sich im Geltungsbereich des Kündigungsschutzgesetzes regelmäßig die Frage, ob der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer schlechtere oder geänderte Arbeitsbedingungen anzubieten hat. Und wenn ja, welche?

Im Arbeitsrecht gilt insoweit der Grundsatz des Vorrangs der Änderungskündigung, den der Arbeitgeber vor dem Ausspruch einer Beendigungskündigung als milderes Mittel zwingend zu beachten hat. Diese allgemeine Vorgabe hat das BAG in den letzten Jahren weiter verschärft.

So hatte das BAG im Jahre 2005 einen Fall zu entscheiden, indem der Arbeitgeber es unterlassen hatte, vor Ausspruch einer Kündigung dem Arbeitnehmer eine Beschäftigung anzubieten, die einen Lohnverlust von ca. 50% mit sich brachte. Da BAG befand, dass dieses Unterlassen die Kündigung unwirksam machte. Der Arbeitgeber könne nur in „Extremfällen“ von einer Änderungskündigung absehen. Dies sei erst bei offensichtlich völlig unterwertiger Beschäftigung

(Angebot einer Pförtnerstelle an den bisherigen Personalchef) der Fall (2 AZR 132/04). Nur wenn das Angebot wegen seiner Geringwertigkeit einen „beleidigenden Charakter“ habe, könne es unterbleiben. Selbst einen Arbeitsplatz mit dem der Arbeitnehmer seine Familie nicht ernähren könne, sei grundsätzlich anzubieten (2 AZR 607/05). Beendigungskündigungen sind damit praktisch ausgeschlossen, wenn beim Arbeitgeber noch freie Stellen vorhanden sind.

Zunehmend machen Arbeitgeber jedoch aus dieser Not eine Tugend und gehen dazu über, Arbeitnehmern im Wege der Änderungskündigung alle erdenklichen, verschlechterten Beschäftigungsmöglichkeiten anzubieten. Diese Kündigungstaktik hat für den Arbeitgeber den Vorteil, dass er sein Prozessrisiko verringert und gleichzeitig den Arbeitnehmer unter Zugzwang setzt. Dieser muss nämlich entscheiden, ob er die oftmals erheblichen finanziellen Einschnitte sowie verschlechterten Arbeitsbedingungen akzeptiert oder ob er seinen Arbeitsplatz riskiert.

Der Arbeitgeber sollte bei einer Änderungskündigung folgendes beachten:

Richtig Kündigen: Spätestens mit der Kündigung müssen die neuen Arbeitsbedingungen deutlich mitgeteilt werden (Formulierung: „Hiermit kün-

digen wir das Arbeitsverhältnis zum Gleichzeitig bieten wir Ihnen die Fortführung des Arbeitsverhältnis zu folgenden Bedingungen an....“) Ein späteres Änderungsangebot ist nicht zu berücksichtigen (2 AZR 460/00). Zuvor ist der Betriebsrat nach § 102 BetrVG anzuhören. Der Arbeitgeber hat den Sonderkündigungsschutz (Elternzeit, Schwerbehinderung, Betriebsrat) zu beachten.

Vorherige Ablehnung: Hat der Arbeitnehmer in Vorgesprächen veränderte Vertragsbedingungen abgelehnt, so ist trotzdem eine Änderungskündigung auszusprechen. Eine Ausnahme gilt nur dann, wenn er unmissverständlich erklärt hat, er werde die geänderten Arbeitsbedingungen im Fall des Ausspruchs einer Änderungskündigung auch nicht unter Vorbehalt annehmen (2 AZR 132/04).

Richtige Fristberechnung: Die Wirksamkeit der neuen Arbeitsbedingungen darf nicht vor Ablauf der für die ordentliche Kündigung des betroffenen Arbeitnehmers geltenden Fristen eintreten. Verkürzt der Arbeitgeber (auch unabsichtlich) die Frist, so ist die Änderungskündigung insgesamt unwirksam. Eine Umdeutung ist – im Unterschied zur Beendigungskündigung – nicht möglich (2 AZR 120/06).

Nur das Notwendigste ändern: Eine Änderungskündigung ist unwirksam, wenn der Arbeit-

geber die an sich notwendigen Anpassungen nicht auf das unbedingt erforderliche Maß beschränkt, sondern weitere Änderungen vornehmen will (2 AZR 147/07). Vergütungseinbußen sind zwar grundsätzlich möglich, müssen aber verhältnismäßig sein (2 AZR 500/06).

Der Arbeitnehmer hat verschiedene Reaktionsmöglichkeiten, um auf den Ausspruch einer Änderungskündigung zu reagieren:

Er kann das Angebot vorbehaltlos annehmen. Das Arbeitsverhältnis wird dann zu den geänderten Konditionen fortgeführt.

Er kann das Angebot ablehnen, muss dann aber eine Kündigungsschutzklage erheben. Unterliegt er im Prozess, verliert er seinen Arbeitsplatz. Obsiegt er, wird das Arbeitsverhältnis zu den alten Bedingungen fortgesetzt.

Er kann das Angebot – innerhalb von 3 Wochen nach Kündigung – unter dem Vorbehalt annehmen, dass die Kündigung von einem Gericht als wirksam erklärt wird. Gewinnt der Arbeitnehmer den Prozess, so werden die alten Bedingungen beibehalten. Verliert er, so wird das Arbeitsverhältnis zu den geänderten Konditionen fortgeführt. In keinem Fall verliert der Arbeitnehmer seinen Arbeitsplatz.

■ Tania Ihle
Rechtsanwältin

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.

Charlottenstr. 79/80 • 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