

newsletter

ULRICH WEBER & PARTNER GbR

RECHTSANWÄLTE – FACHANWÄLTE FÜR ARBEITSRECHT KÖLN · FRANKFURT/MAIN · BERLIN · STUTTGART

Quo vadis, EuGH? - Deutsche Kündigungsfristen teilweise europarechtswidrig



Mit einer aufsehenerregenden Entscheidung hat der Europäische Gerichtshof (Urteil vom 19.01.2010,

Az. C-555/07) erneut das Verhältnis zwischen europäischem Recht und nationalem Recht geklärt und dabei dem Europarecht unmittelbaren Anwendungsvorrang zugesprochen. Spektakulär an der Entscheidung ist hierbei weniger die (nahezu unbestrittene) Feststellung der Europarechtswidrigkeit des § 622 Abs. 2 S. 2 BGB als vielmehr die Feststellung, wie deutsche Gerichte hiermit umzugehen haben.

Hintergrund der Entscheidung war die deutsche Rege-

Inhalt

Seite 1

Quo vadis, EuGH?

 Deutsche Kündigungsfristen teilweise europarechtswidrig

Seite 2

- Unzureichende Deutschkenntnisse als Kündigungsgrund
- Kein Betriebsübergang bei Änderung des Betriebskonzepts

Seite 3

- Entschädigungsanspruch gem. § 15 Abs.
 2 AGG wegen Belästigung durch ausländerfeindliche Parolen
- Internetzugang für den Betriebsrat

Seite 4

 Betriebsratswahl 2010: Wer darf wen wählen? lung der Kündigungsfristen in § 622 Abs. 2 BGB. § 622 Abs. 2 BGB regelt die Länge der Kündigungsfristen einer ordentlichen Kündigung nach der Dauer der Betriebszugehörigkeit des Arbeitnehmers. Nach dem derzeit gültigen § 622 Abs. 2 S. 2 BGB bleiben hierbei jedoch Beschäftigungszeiten außer Betracht, die vor der Vollendung des 25. Lebensjahres des Arbeitnehmers liegen.

Nach Ansicht des EuGH verstößt diese Vorschrift gegen das europaweite Verbot Altersdiskriminierung, welches in der Richtlinie 2000/78 konkretisiert worden ist. Die Vorschrift enthalte eine Ungleichbehandlung, die darauf beruht, dass Personen, die die gleiche Betriebszugehörigkeit aufweisen, unterschiedlich behandelt werden, je nachdem, in welchem Alter sie in den Betrieb eingetreten sind. Zwar seien Ungleichbehandlungen aufgrund des Alters möglicherweise anzuerkennen, wenn sie den Zielen der Beschäftigungspolitik, des Arbeitsmarktes oder der beruflichen Bildung dienen, allerdings muss das hierbei eingesetzte Mittel zur Erreichung dieses Ziels angemessen und erforderlich sein. Diesen Voraussetzungen werde die Regelung des § 622 Abs. 2 S. 2 BGB nicht gerecht. Zwar verfolge sie das arbeitsmarktpolitische Ziel, dem Arbeitgeber eine personalwirtschaftliche Flexibilität zu verschaffen, in dem sie die Belastung des Arbeitgebers im Zusammenhang mit der Entlassung jüngerer Arbeitnehmer verringere. Dieses Ziel sei an sich grundsätzlich legitim. Die Regelung selbst sei aber weder angemessen noch geeignet. Das Hauptproblem liege nämlich darin, dass die Regelung für alle Arbeitnehmer gelte, die vor dem 25. Lebensjahr in den Betrieb eingetreten sind, unabhängig von ihrem Alter zum Zeitpunkt ihrer Entlassung. Alsdann hat der EuGH noch geklärt, wie mit einer solchen europarechtswidrigen Regelung umzugehen ist. Hiernach dürfen deutsche Gerichte die Regelung nicht mehr anwenden. Zwar gelte die Richtlinie 2000/78, die das Verbot der Altersdiskriminierung enthält, selbst nicht für Private (also auch nicht im Rechtsstreit zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer). Allerdings sei das Verbot der Altersdiskriminierung auch ein allgemeiner Grundsatz des Gemeinschaftsrechts (Primärrecht). An diesen Schutz vor Altersdiskriminierungen seien deshalb die nationalen Gerichte gebunden. Diese seien dazu verpflichtet, die volle Wirksamkeit des Unionsrechts zu gewährleisten. Dies bedeutet, dass dann, wenn eine Regelung gegen europarechtliche Diskriminierungsverbote verstößt, die Regelung unangewendet zu bleiben hat. § 622 Abs. 2 S. 2 BGB ist damit (mittelbar) hinfällig, da die deutschen Gerichte sie nicht mehr anwenden dürfen.

Die Entscheidung des EuGH hat zu Recht Aufsehen erregt. Aufsehen erregend ist allerdings nicht die Tatsache, dass § 622 Abs. 2 S. 2 BGB als europarechtswidrig anzusehen ist. Dies war in der Instanzrechtsprechung und der Literatur ohnehin fast einhellige Meinung.

Problematisch und umstritten ist allerdings die Aussage des EuGH, mit der er die Verwerfungskompetenz der nationalen Gerichte erheblich erweitert. Klar ist, dass eine deutsche Regelung - so weit möglich - richtlinienkonform auszulegen ist. Im vorliegenden Fall konnte § 622 Abs. 2 S. 2 BGB aber nicht richtlinienkonform ausgelegt werden, da die Regelung klar und unmissverständlich und deshalb nicht auslegungsfähig ist. Also behilft sich der Europäische Gerichtshof mit einem "Allgemeinen Grundsatz des Gemeinschaftsrechts" und spricht dem zuständigen nationalen Richter eine "Normverwerfungskompetenz" zu.

Dies bedeutet: Hält ein deutscher Richter eine Regelung für mit primärem Gemeinschaftsrecht unvereinbar, braucht er diese nicht anzuwenden und kann sie kraft eigener Kompetenz verwerfen. Der EuGH muss vorher nicht angerufen werden, um die Vereinbarkeit mit Europarecht zu klären.

Für die Praxis ist ab jetzt zu beachten, dass alle Betriebszugehörigkeitszeiten bei der Berechnung der Kündigungsfristen zu berücksichtigen sind, also auch Zeiten vor dem 25. Lebensjahr des Arbeitnehmers. Welche weiteren Regelungen in Zukunft vom EuGH oder vom nationalen Richter kraft eigener Verwerfungskompetenz aufgrund des Verbots der Altersdiskriminierung verworfen werden, bleibt abzuwarten. Zu denken ist beispielsweise an Regelungen im Recht der betrieblichen Altersversorgung (§ 1b BetrAVG) oder an Tarifverträgen, die an das Alter und die Betriebszugehörigkeit anknüpfen (etwa Unkündbarkeitsregelungen). Es bleibt spannend.

■ Thomas Schelp Rechtsanwalt

Unzureichende Deutschkenntnisse als Kündigungsgrund

Das Bundesarbeitsgericht (BAG) hat in seinem Urteil vom 28.01.2010 (2 AZR 764/08) festgestellt, dass eine ordentliche Kündigung gerechtfertigt sein kann, wenn ein Arbeitnehmer nicht imstande ist, Arbeitsanweisungen in deutscher Sprache zu lesen.

Der Kläger ist in Spanien geboren und war seit 1978 bei der Beklagten als Produktionshelfer beschäftigt.

Nach einer von ihm unterzeichneten Stellenbeschreibung aus dem Jahr 2001 zählte zu den Anforderungen u. a. die Kenntnis der deutschen Sprache in Wort und Schrift. Im Jahre 2003 absolvierte der Kläger während der Arbeitszeit einen von

der Arbeitgeberin finanzierten Deutschkurs. Die Teilnahme an Folgekursen, die ihm wiederholt empfohlen worden war, lehnte er kategorisch ab. Seit März 2004 ist die Arbeitgeberin nach den entsprechenden Qualitätsnormen zertifiziert. Sie stellte in der Folgezeit fest, dass der Kläger in diesem Zusammenhang getätigte Arbeitsanweisungen nicht lesen konnte.

Aufgrund dessen forderte sie ihn im September 2005 auf, Maßnahmen zur Verbesserung seiner Deutschkenntnisse zu ergreifen. Da dies ohne Erfolg blieb, verband die Arbeitgeberin eine weitere Aufforderung im Februar 2006 mit dem Hinweis darauf, dass der Kläger mit einer Kündigung rech-

nen müsse, sollte er die notwendigen Deutschkenntnisse nicht zeitnah nachweisen können. Auch im April 2007 war der Kläger noch nicht in der Lage, die Arbeitsanweisungen zu verstehen. Die Beklagte kündigte daher das Arbeitsverhältnis ordentlich. Der Zweite Senat des BAG erachtete die Kündigung als wirksam. Insbesondere entschied er, dass es keine nach § 3 Abs. 2 Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz (AGG) verbotene mittelbare Benachteiligung wegen der ethnischen Herkunft darstellt, wenn die Arbeitgeberin von ihren Arbeitnehmern - soweit für die Tätigkeit unabdingbar die Kenntnis der deutschen Schriftsprache verlangt. Die

Arbeitgeberin verfolge insoweit ein legitimes, nicht diskriminierendes Ziel, wenn sie – zum Beispiel aus Gründen der Qualitätssicherung – schriftliche Arbeitsanweisungen einführe. Im Übrigen habe die Arbeitgeberin dem Kläger genügend Gelegenheit gegeben, sich die erforderlichen Sprachkenntnisse anzueignen.

■ Katrin Odenwald, LL.M. Rechtsanwältin

Kein Betriebsübergang bei Änderung des Betriebskonzepts

Nach dem Urteil des Bundesarbeitsgerichts(BAG)vom 17.12.2009 (8 AZR 1019/08) ist von einem Betriebsübergang trotz weitgehend übernommener sächlicher Betriebsmittel nicht auszugehen, wenn der Erwerber des Betriebs diese aufgrund einer Veränderung des Betriebskonzepts nur noch teilweise nutzt. Dieser Grundsatz gilt - so das BAG - jedenfalls dann, wenn der Betriebserwerber die Organisation sowie die Personalstruktur ändert. In einem solchen Fall könne in der Gesamtschau von einer Fortführung des ursprünglichen Betriebes nicht die Rede sein.

Die Beklagte bewirtschaftete bis Ende des Jahres 2006

drei Betriebsrestaurants eines Automobilherstellers. Diesem gegenüber hatte sie sich vertraglich u. a. zur frischen Zubereitung der Mittagessen vor Ort verpflichtet. Hierfür beschäftigte die Beklagte in den Kantinen jeweils ein bis zwei Küchenhilfen und zusätzlich einen Koch. Die Klägerin war bei der Beklagten als Küchenhilfe angestellt.

Am 01.01.2007 löste die H GmbH die Beklagte in der Bewirtschaftung der Restaurants ab. Im Zuge dessen wurde das Betriebskonzept dahingehend geändert, dass Speisen nunmehr zentral vorgefertigt und vor Ort lediglich noch aufgewärmt und ausgegeben werden. In logischer Konsequenz beschäftigt die H GmbH auch keine Köche

mehr, sondern ausschließlich Küchenhilfen.

Die Klägerin nahm die Beklagte auf Weiterbeschäftigung mit der Argumentation in Anspruch, dass ihr Arbeitsverhältnis mangels eines Betriebsübergangs nicht auf die H GmbH übergegangen, sondern auch nach dem 31.12.2006 bei der Beklagten verblieben sei.

Nachdem die Klage in den ersten beiden Instanzen erfolgreich gewesen war, erkannte auch das BAG, dass der Betrieb im konkreten Fall nicht auf die H GmbH übergegangen ist. Da der früher ausdrücklich vereinbarte Betriebszweck (Verköstigung der Firmenmitarbeiter mit vor Ort frisch zubereiteten Speisen) nunmehr verändert sei, könne von einer

Fortführung des Betriebes gerade nicht ausgegangen werden.

Die unterschiedliche Betriebsund Arbeitsorganisation habe dazu geführt, dass die jetzige Kantinenbetreiberin die Betriebsmittel wie Küche und Funktionsräume nicht mehr vollumfänglich nutze. Schließlich seien mit den Köchen die früheren Arbeitsplätze mit prägender Funktion weggefallen.

■ Katrin Odenwald, LL.M. Rechtsanwältin

Entschädigungsanspruch gem. § 15 Abs. 2 AGG wegen Belästigung durch ausländerfeindliche Parolen

Am 24.09.2009 hat das Bundesarbeitsgericht (BAG) entschieden (8 AZR 705/08), dass den klagenden Arbeitnehmern kein Anspruch auf eine Entschädigung gem. § 15 Abs. 2 AGG zusteht, da die Kläger ihre Entschädigungsansprüche nicht innerhalb der Ausschlussfrist des § 15 Abs. 4 AGG geltend gemacht haben.

Auf der Herrentoilette im Materiallager der Beklagten hatten Unbekannte ein Hakenkreuz und die Parole "Scheiß Ausländer, ihr Hurensöhne, Ausländer raus, ihr Kanaken, Ausländer sind Inländer geworden" an die Wände geschmiert. Die vier türkischstämmigen bei der Beklagten beschäftigten Kläger behaupteten, sie hätten ihren Vorgesetzten bereits im September 2006 auf die Parolen aufmerksam gemacht, dieser habe jedoch nicht reagiert. Die Beklagte bestreitet dies. Im März 2007 erfuhr die Beklagte jedoch im Rahmen eines Kündigungsrechtsstreits von den Parolen auf der Toilette und ließ diese Anfang April 2007 entfernen. Erst im Juni 2007 erhoben die Kläger Klage und verlangten jeweils eine Entschädigung in Höhe

von EUR 10.000,00 wegen einer Belästigung im Sinne von § 3 Abs. 3 AGG.

Die Klage hatte - wie in den Vorinstanzen - keinen Erfolg. Zwar erachtete das BAG die Schmierereien als unzulässige Belästigung der Kläger wegen deren ethnischer Herkunft. Eine Entscheidung, ob aufgrund der Parolen ein sog. "feindliches Umfeld" im Sinne des § 3 Abs. 3 AGG für die Kläger erzeugt worden sei, könne das Gericht jedoch wegen der streitigen Angabe über den Zeitpunkt der Unterrichtung des Vorgesetzten nicht treffen. Letztlich scheitere die Klage aber daran, dass die Kläger ihre Entschädigungsansprüche nicht innerhalb der Ausschlussfrist des § 15 Abs. 4 AGG schriftlich geltend gemacht hätten. Die zweimonatige Ausschlussfrist des § 15 Abs. 4 AGG habe spätestens ab September 2006 zu laufen begonnen, da dies der Zeitpunkt sei, seit dem die Kläger selbst angeblich von den ausländerfeindlichen Schmierereien auf der Herrentoilette gewusst hätten.

■ Daniel Stille, LL.M. Rechtsanwalt

Internetzugang für den Betriebsrat

Der Beschluss des Bundesarbeitsgerichts (BAG) vom 20.01.2010 (7 ABR 79/08) hatte die Frage zum Gegenstand, inwieweit der Betriebsrat vom Arbeitgeber die Bereitstellung eines Internetanschlusses verlangen kann.

Das Beschlussverfahren wurde von dem Betriebsrat eingeleitet, der von der Arbeitgeberin einen Zugang zum Internet für den ihm zur Verfügung gestellten Personalcomputer verlangte. Der Arbeitgeberin würden durch die Freischaltung des dem Betriebsrat zur Verfügung gestellten PCs keine zusätzlichen Kosten entstehen, da zu dem Zeitpunkt der Forderung des Betriebsrates bereits die Geschäftsleitung über einen Internetanschluss verfügte. Sonstige Belange, die der Internetnutzung durch den Betriebsrat entgegenstünden, wurden von der Arbeitgeberin nicht geltend gemacht.

Der Siebte Senat folgte dem antragstellenden Betriebsrat und gab dem Antrag statt. Der Arbeitgeber habe dem Betriebsrat gem. § 40 Abs. 2 BetrVG für die laufende Geschäftsführung in dem erforderlichen Umfang auch Informations- und Kommunikationstechnik zur Verfügung zu stellen, wozu auch das Internet gehöre. Sofern der Betriebsrat über einen PC verfüge, im Betrieb ein Internetanschluss vorhanden sei, die Freistellung des Internetzugangs keine zusätzlichen Kosten verursache und der Internetzugang durch den Betriebsrat keinen sonstigen berechtigten Belange des Arbeitgebers entgegenstehe, könne der Betriebsrat vom Arbeitgeber die Bereitstellung eines Internetanschlusses verlangen.

■ Daniel Stille, LL.M. Rechtsanwalt



Betriebsratswahl 2010: Wer darf wen wählen?



Die regelmäßigen Betriebsratswahlen finden alle vier Jahre statt, das nächste Mal

in der Zeit vom 1. März bis 31. Mai 2010. Somit beginnt jetzt die Zeit der Vorbereitung auf die Betriebsratswahl 2010. Erfahrungsgemäß stellen sich im Vorfeld von Betriebsratswahlen immer wieder dieselben Fragen, so zum Beispiel, wer wählen und gewählt werden darf. Die richtige Beantwortung dieser Frage ist wichtig, da bereits einfache formale Fehler zur Anfechtbarkeit oder Ungültigkeit der ganzen Wahl führen

Die Frage nach den Wahlberechtigten und Wählbaren im Rahmen der Betriebsratswahl ist kompliziert und bereitet in der Praxis oft Probleme. Gerade in großen Unternehmen, in denen die Mitarbeiterfluktuation hoch ist und häufig Leiharbeiter vorübergehend angestellt werden, fällt die Übersicht meist schwer. Grundsätzlich unterscheidet das Betriebsverfassungsgesetz (BetrVG) zwischen aktivem (§ 7 BetrVG) und passivem (§ 8 BetrVG) Wahlrecht. Aktives Wahlrecht hat, wer bei einer Betriebsratswahl wählen darf. Passives Wahlrecht besitzt. wer als Betriebsrat kandidieren darf.

Wählen dürfen alle Arbeitnehmer des Betriebes, die zum Zeitpunkt der Wahl das

18. Lebensjahr vollendet haben (§ 7 S. 1 BetrVG). Ausgenommen sind die leitenden Angestellten und Leiharbeiter. die weniger als drei Monate im Betrieb eingesetzt werden. Keinen Einfluss auf das Wahlrecht hat eine durch Krankheit, Urlaub, Sonderurlaub, Mutterschutz, Kurzarbeit oder Wehr- und Zivildienst bedingte zeitweilige Abwesenheit vom Betrieb. Gekündigten Arbeitnehmern steht das aktive Wahlrecht nur dann zu. wenn die Kündigungsfrist noch nicht abgelaufen ist oder wenn sie nach Ablauf der Kündigungsfrist tatsächlich weiterbeschäftigt Ihrer Berufsausbildung Beschäftigte, die zwar das 18., aber noch nicht das 25. Lebensjahr vollendet haben, sind berechtigt, sowohl an der Betriebsratswahl als auch an der Wahl der Jugend- und Ausbildungsvertretung teilzunehmen. Dies gilt nicht nur für Auszubildende im Sinne Berufsbildungsgesetzes, sondern auch für Teilnehmer an anderen betrieblichen Maßnahmen zur Vermittlung beruflicher Kenntnisse und Fähigkeiten.

Für den Betriebsrat kandidieren darf hingegen nur, wer wahlberechtigt und bereits seit mindestens sechs Monaten im Betrieb oder einem anderen Betrieb desselben Unternehmens oder Konzerns angestellt ist (§ 8 Abs. 1 BetrVG). Der Arbeitnehmer muss nach der höchstrichterlichen Rechtsprechung allerdings eine - sei es auch noch

so geringe - tatsächliche, arbeitsmäßige Verknüpfung zum Betrieb haben. Wurde der Betrieb neu gegründet und besteht noch nicht für mindestens sechs Monate, so genügt es, dass der Arbeitnehmer am Tag der Betriebsratswahl dem Betrieb angehört, um das passive Wahlrecht zu erhalten. Gekündigte Arbeitnehmer, die Kündigungsschutzklage erhoben haben, sind nach Ablauf der Kündigungsfrist weiterhin wählbar und zwar auch dann. wenn sie während des Kündigungsschutzprozesses nicht weiterbeschäftigt werden. Diese Unterscheidung zwischen Wahlberechtigung und Wählbarkeit bei gekündigten und nicht weiterbeschäftigten Arbeitnehmern folgt aus dem unterschiedlichen Schutzzweck der beiden Normen. Der Arbeitgeber hätte es andernfalls in der Hand, die Wählbarkeit eines Arbeitnehmers herbeizuführen, indem er die tatsächliche Weiterbeschäftigung anbietet oder sie auszuschließen, indem er die Weiterbeschäftigung verhindert. Im Fall der Wahl ist der gekündigte Arbeitnehmer unter Umständen an der Ausübung des Betriebsratsamtes gehindert, er wird so lange von einem Ersatzmitglied vertreten. Dieses Ersatzmitglied tritt bei einer rechtskräftigen Abweisung der Kündigungsschutzklage an seine Stelle (§

25 Abs. 1 BetrVG). Leiharbeitnehmer sind im Einsatzbetrieb dagegen nicht wählbar. Altersteilzeitarbeitnehmer in der Freistellungsphase haben weder ein aktives noch ein passives Wahlrecht, da sie aus dem Betrieb endgültig ausscheiden und daher nicht mehr in die Betriebsorganisation eingegliedert sind.

Praxistipp

Der Wahlvorstand, der die Betriebsratswahl vorbereitet und durchführt. hat im Vorfeld eine Liste der Wahlberechtigten (Wählerliste) getrennt nach den Geschlechtern aufzustellen. Diese Aufgabe sollte sorgfältig angegangen werden, da nur diejenigen Arbeitnehmer wählen und gewählt werden können, die in die Wählerliste eingetragen sind. Ein besonderes Augenmerk ist auf die Leiharbeitnehmer und die leitenden Angestellten zu richten. Der Arbeitgeber hat den Wahlvorstand zu unterstützen und ihm alle notwendigen Auskünfte für die Erstellung der Wählerliste zu erteilen. Erforderlich ist eine Liste der wahlberechtigten Arbeitnehmer in alphabetischer Reihenfolge unter Angabe des Familiennamens, Vornamens und Geburtsdatums sowie einem Hinweis auf das Geschlecht. Fehlerhafte Wählerlisten können zu Anfechtung der einer Wahl gem. § 19 BetrVG führen.

■ Ralf Heine Rechtsanwalt

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



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

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 übernomn

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

Die rechtlichen Ausführungen in diesem Newsletter beinhalten keinen Rechtsrat

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