



AUSGABE 01 | 2011

Newsletter Personal und Arbeit



VORWORT

Der erste Newsletter des Jahres 2011 beschäftigt sich wieder mit einer Reihe von Urteilen des Bundesarbeitsgerichts, über die teilweise auch intensiv in der Presse berichtet wurde. Hierzu zählt die Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts zu einem Arbeitnehmer muslimischen Glaubens, der aus religiösen Gründen bestimmte Tätigkeiten verweigerte und deshalb von seinem Arbeitgeber fristlos gekündigt wurde. Das Bundesarbeitsgericht hielt die Kündigung für unwirksam und verwies die Sache an das Landesarbeitsgericht zur weiteren Sachverhaltsaufklärung zurück.

Diese Entscheidung hat weitreichende Auswirkungen auf die Praxis. Des Weiteren hat sich das Bundesarbeitsgericht mit der Frage der Tariffähigkeit einer christlichen Gewerkschaft im Bereich der Leiharbeit auseinandergesetzt; diese Entscheidung kann weitreichende Bedeutung für Verleih- und Entleihunternehmen haben, da mit Nachzahlungen zu rechnen ist. Wir setzen uns des Weiteren mit Urteilen des Bundesarbeitsgerichts zur Benachteiligung einer Schwangeren bei einer Stellenbesetzung sowie zur Rückzahlung von Weiterbildungskosten auseinander, die die Praxis des Öfteren beschäftigen.

BUNDESARBEITSGERICHT ZUR RÜCKZAHLUNG VON WEITERBILDUNGSKOSTEN

LEITSATZ Eine Klausel, welche den Arbeitnehmer zur Rückzahlung der von dem Arbeitgeber übernommenen Kosten einer Weiterbildung verpflichtet, wenn der Arbeitnehmer auf eigenen Wunsch vor Abschluss der Weiterbildung aus dem Arbeitsverhältnis ausscheidet, hält einer Inhaltskontrolle nach § 307 Abs. 1 BGB regelmäßig stand (BAG, 19.01.2011, 3 AZR 621/08).

SACHVERHALT Der Beklagte war seit 2002 als Bankkaufmann bei seinem Arbeitgeber, einem Sparkassen-Zweckverband, beschäftigt. Im Jahr 2006 trat der Beklagte einen Studiengang des bayerischen Sparkassen- und Giroverbandes zum Sparkassenbetriebswirt an. Dies geschah auf Grundlage einer mit dem Arbeitgeber getroffenen Vereinbarung, wonach dieser die Lehrgangs- und Prüfungsgebühren zu tragen habe. Ferner war Inhalt der Vereinbarung, dass der Beklagte zur Teilnahme an dem Studiengang unter Fortzahlung seiner Vergütung von der Arbeitsleistung freigestellt werden musste. Die Vereinbarung der Parteien enthielt zudem eine Klausel, wonach der Beklagte seinem Arbeitgeber sowohl die Studien- und Prüfungsgebühren als auch die Entgeltleistungen während des Freistellungszeitraumes zurückzugewähren habe, wenn er auf eigenen Wunsch vor Abschluss der Weiterbildung aus dem Arbeitsverhältnis ausscheidet. Bei der Vereinbarung zwischen den Parteien handelte es sich um eine formularmäßige Abrede und damit um allgemeine Geschäftsbedingungen.

Der Beklagte absolvierte in einem Zeitraum von etwa acht Monaten zwei der insgesamt drei jeweils ca. fünfwöchigen Ausbildungsabschnitte. Vor Antritt des letzten noch ausstehenden Ausbildungsabschnittes kündigte der Beklagte das Arbeitsverhältnis und nahm dementsprechend an dem letzten Ausbildungsabschnitt nicht mehr teil. Daraufhin verlangte der Arbeitgeber Rückzahlung der Weiterbildungskosten von dem Beklagten.

ENTSCHEIDUNG Das Bundesarbeitsgericht gab der Klage des Arbeitgebers in letzter Instanz statt. Die Rückzahlungsklausel sei einer Inhaltskontrolle gemäß § 307 Abs. 1 BGB zu unterziehen, halte dieser jedoch Stand, da sie den Arbeitnehmer nicht unangemessen benachteilige. Das Gericht führt aus, dass dies auch dann gelte, wenn die Weiterbildung nicht kontinuierlich erfolgt, sondern in mehreren zeitlich voneinander getrennten Ausbildungsabschnitten, so dass eine längere „Bindungsdauer“ des Arbeitnehmers vorliegt.

Eine unangemessene Benachteiligung im Sinne des § 307 Abs. 1 BGB sei jedenfalls dann nicht anzunehmen, wenn die zeitliche Lage der einzelnen Ausbildungsabschnitte den Vorgaben der Weiterbildungseinrichtung entspricht und die Vereinbarung dem Arbeitgeber daher nicht die Möglichkeit eröffnet, allein nach seinen Interessen die Teilnahme an den jeweiligen Ausbildungsabschnitten festzulegen und damit die „Bindungsdauer“ des Arbeitnehmers zu beeinflussen. Das Gericht lässt hierbei bewusst

offen, ob die Länge der Unterbrechungen zwischen den Ausbildungsabschnitten, sofern sie bei Abschluss der Rückzahlungsvereinbarung absehbar war, selbst einer Angemessenheitskontrolle nach § 307 BGB unterliegt.

ANMERKUNG Die Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts reiht sich in die bisherige Rechtsprechung zum Thema der Rückzahlungsklauseln bezüglich Weiterbildungskosten ein. Maßgeblich für die Beurteilung ist regelmäßig, ob die vereinbarte Rückzahlungsverpflichtung eine unangemessene Benachteiligung in Form einer Kündigungserschwerung für den Arbeitnehmer darstellt.

Wird eine Rückzahlungsverpflichtung nur für den Fall vereinbart, dass der Arbeitnehmer das Arbeitsverhältnis auf eigenen Wunsch noch während der laufenden Weiterbildung beendet, so kann sich eine unangemessene Benachteiligung nur daraus ergeben, dass die Pausen zwischen den einzelnen Weiterbildungsabschnitten außergewöhnlich lang sind bzw. von dem Arbeitgeber mit beeinflusst werden können. Aufgrund des Verbots der geltungserhaltenden Reduktion ist stets darauf zu achten, die Voraussetzungen für eine Rückzahlungsverpflichtung präzise zu formulieren. Anderenfalls besteht das Risiko, dass die Klausel insgesamt unwirksam ist und der Arbeitgeber auf den Weiterbildungskosten auch im Falle einer baldigen Arbeitnehmerkündigung sitzen bleibt.

BUNDESARBEITSGERICHT ZUR BENACHTEILIGUNG EINER SCHWANGEREN BEI STELLENBESETZUNG

LEITSATZ An die Voraussetzungen der Vermutung einer geschlechtsspezifischen Benachteiligung wegen Schwangerschaft sind keine strengen Anforderungen zu stellen (BAG, 27.01.2011, 8 AZR 483/09).

SACHVERHALT Die Klägerin war bei der Beklagten als eine von drei Abteilungsleitern in dem Bereich „International Marketing“ beschäftigt. Leiter des Bereichs war ein „Vizepräsident“, dessen Stelle im September 2005 frei wurde. Die Klägerin bewarb sich erfolglos auf diese Stelle. Die Beklagte besetzte die Stelle mit einem Mann und nicht mit der Klägerin. Diese war zum Zeitpunkt der Stellenbesetzung schwanger, was der Beklagten auch bekannt war. Die Klägerin machte daher eine Entschädigung wegen geschlechtsspezifischer Benachteiligung geltend, da sie die Stelle wegen ihrer Schwangerschaft nicht erhalten habe. Hierbei berief sie sich darauf, dass sie bei der Bekanntgabe der Entscheidung auf ihre Schwangerschaft angesprochen worden sei. Die beklagte Arbeitgeberin beruft sich indes auf sachliche Gründe für die getroffene Auswahl.

ENTSCHEIDUNG Das Bundesarbeitsgericht hatte die klageabweisende Entscheidung des Landesarbeitsgerichts Berlin-Brandenburg bereits einmal aufgehoben und die Sache an dieses zurückverwiesen, da die Klägerin Tatsachen vorgetragen habe, welche ihre geschlechtsspezifische Benachteiligung nach § 611a Abs. 1 BGB (a.F., gültig bis 17. August 2006) hätten vermuten lassen können. Das Landesarbeitsgericht verneinte auch bei seiner erneuten Entscheidung nach erfolgter Beweisaufnahme, dass eine Vermutung für eine geschlechtsspezifische Benachteiligung gegeben sei. Auf die erneute Revision der Klägerin hat das Bundesarbeitsgericht die Entscheidung des Landesarbeitsgerichts abermals aufgehoben und die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Landesarbeitsgericht zurückverwiesen. Zur Begründung führte es an, dass dem Landesarbeitsgericht bei der Tatsachenfeststellung

und bei der Verneinung der Vermutung Rechtsfehler unterlaufen seien. Denn es genüge zur Begründung einer Vermutung für eine geschlechtsspezifische Benachteiligung, dass eine schwangere Arbeitnehmerin neben der objektiven Benachteiligung der anderweitigen Stellenbesetzung und der Kenntnis des Arbeitgebers um die Schwangerschaft lediglich weitere Tatsachen vorträgt, welche eine geschlechtsspezifische Benachteiligung vermuten lassen. Gerade an diesen weiteren Sachvortrag seien keine strengen Anforderungen zu stellen.

ANMERKUNG Obwohl die Entscheidung noch zu der Vorgängernorm § 611a BGB a.F. ergangen ist, steht zu erwarten, dass die Entscheidung auch auf die aktuelle Rechtslage nach dem allgemeinen Gleichbehandlungsgesetz (AGG) übertragen werden kann. Dies liegt insoweit nahe, als es auch zur Geltendmachung einer geschlechtsspezifischen Diskriminierung gemäß §§ 7, 22 AGG genügen soll, so genannte „Vermutungstatsachen“ vorzutragen, aus denen auf eine unzulässige Benachteiligung geschlossen werden kann (Bundsratsdrucksache 329/06, S. 51).

Das Bundesarbeitsgericht hat es hierbei genügen lassen, dass die Klägerin vortrug, bei der Bekanntgabe auf ihre Schwangerschaft angesprochen worden zu sein. Die bloße Behauptung von Begleitumständen, die eine Benachteiligung wegen des Geschlechts implizieren, führt hier nach zu einer Beweislastumkehr zu Lasten des Arbeitgebers. Daher birgt jede – auch mündliche – Thematisierung einer Schwangerschaft im Zusammenhang etwa mit Beförderungsentscheidungen ein erhebliches Risiko in sich, als geschlechtsspezifische Diskriminierung betrachtet zu werden. Selbst bei einwandfreiem Verhalten des Arbeitgebers besteht das Risiko eines Missbrauchs dieser Beweislastregeln durch Arbeitnehmer.



ENTSCHEIDUNG DES BUNDESARBEITSGERICHTS ZUR TARIFFÄHIGKEIT EINER CHRISTLICHEN GEWERKSCHAFT VERSTÄRKT RECHTSUNSICHERHEIT IM BEREICH DER LEIHARBEIT

LEITSATZ Die Tariffähigkeit einer von Gewerkschaften gebildeten Spitzenorganisation im Sinne des § 2 Abs. 3 TVG setzt voraus, dass deren Organisationsbereich mit dem ihrer Mitgliedsgewerkschaften übereinstimmt (BAG, 14.12.2010, 1 ABR 19/10).

SACHVERHALT Gegenstand der Entscheidung war ein Antrag der Gewerkschaft ver.di auf Feststellung der Tariffähigkeit bzw. Tarifunfähigkeit der Tarifgemeinschaft Christlicher Gewerkschaften für Zeitarbeit und Personal-Service-Agenturen (CGZP). Die CGZP wurde im Dezember 2002 gegründet. Laut Satzung besteht ihre Aufgabe ausschließlich darin, für die Mitglieder der ihr zugehörigen Gewerkschaften Tarifverträge auf dem Gebiet der gewerbsmäßigen Arbeitnehmerüberlassung zu schließen. Der Tätigkeitsbereich der derzeitigen Mitgliedsgewerkschaften Christliche Gewerkschaft Metall (CGM), Berufsgewerkschaft (GHV) sowie Gewerkschaft öffentlicher Dienst und Dienstleistungen (GÖD) beschränkt sich indes jeweils nicht auf den Bereich der Arbeitnehmerüberlassung, sondern geht darüber hinaus.

Seit einer Satzungsänderung der CGZP im Jahr 2009 war es den Mitgliedsgewerkschaften zudem erlaubt, selbst Tarifverträge mit Arbeitgebern oder Arbeitgeberverbänden der Zeitarbeitsbranche zu schließen. Das Arbeitsgericht Berlin hatte der CGZP in erster Instanz die Tariffähigkeit mit der Begründung abgesprochen, dass sie nicht über eine ausreichende soziale Mächtigkeit verfüge. Das Landesarbeitsgericht Berlin-Brandenburg stimmte dem im Ergebnis zu, führte jedoch die fehlende Tariffähigkeit der CGZP auf die Satzungsänderung im Jahr 2009 sowie darauf zurück, dass der satzungsmäßige Zuständigkeitsbereich der CGZP über denjenigen der jeweiligen Satzung der Mitgliedsgewerkschaften hinausgehe.

ENTSCHEIDUNG Das Bundesarbeitsgericht hat die Entscheidung des Landesarbeitsgerichts Berlin-Brandenburg im Wesentlichen bestätigt und damit die Tariffähigkeit der CGZP verneint. Zur Begründung stellte das Bundesarbeitsgericht ebenfalls darauf ab, dass sich der satzungsmäßige Zuständigkeitsbereich der CGZP von demjenigen der jeweiligen Mitgliedsgewerkschaften unterscheidet. Zum einen hätten die Mitgliedsgewerkschaften ihre Tariffähigkeit der CGZP nicht vollständig vermittelt, da der satzungsmäßige Zuständigkeitsbereich in allen Fällen über den Bereich der Leiharbeit hinausgehe.

Zum anderen gehe die Zuständigkeit der CGZP wiederum über diejenige ihrer Mitgliedsgewerkschaften hinaus, da diese nicht im kompletten Bereich der gewerblichen Arbeitnehmerüberlassung zuständig seien. In erster Linie aufgrund dieser Umstände hat das Bundesarbeitsgericht entschieden, dass die CGZP eine Tariffähigkeit als Spitzenorganisation innerhalb des satzungsmäßigen Zuständigkeitsbereiches nicht von ihren Mitgliedsgewerkschaften ableiten könne. Das Bundesarbeitsgericht hat

hierbei bewusst offen gelassen, ob die einzelnen Mitgliedsgewerkschaften selbst tariffähig sind. Auch zu der Frage der erforderlichen sozialen Mächtigkeit der CGZP enthielt sich das Gericht einer Stellungnahme.

ANMERKUNG Die nunmehr endgültige Klärung der (fehlenden) Tariffähigkeit der CGZP hat gravierende Auswirkungen auf die gesamte Zeitarbeitsbranche. Die hiermit einhergehende Unwirksamkeit der von der CGZP abgeschlossenen Tarifverträge führt dazu, dass viele Leiharbeiter auch für die Vergangenheit eine Bezahlung fordern können, welche vergleichbare Arbeitnehmer in dem jeweiligen Entleiherbetrieb erhalten (vgl. § 9 Nr. 2 AÜG). Daher können sich Leiharbeiter massiven Gehaltsnachforderungen ausgesetzt sehen. Gleiches gilt für die dadurch notwendig werdende Nachentrichtung von Sozialversicherungsbeiträgen. Problematisch ist darüber hinaus, dass die Frage nach der sozialen Mächtigkeit und damit auch nach der Tariffähigkeit der einzelnen Mitgliedsgewerkschaften weiterhin unbeantwortet bleibt. Dementsprechend besteht auch für die zukünftige Entwicklung eine enorme Rechtsunsicherheit in Bezug auf die Einhaltung des Equal-Pay-Grundsatzes des § 9 Nr. 2 AÜG. Von einer Inbezugnahme von Tarifverträgen der CGZP oder einer der ihr zugehörigen Mitgliedsgewerkschaften kann derzeit nur abgeraten werden. Hinzu kommt, dass sich Regierung und Opposition mittlerweile im Hartz-IV-Vermittlungsausschuss auf einen gesetzlichen Mindestlohn für Leiharbeiter auch in verleihfreien Zeiten von voraussichtlich mindestens € 7,60/Std. (West) bzw. € 6,65/Std. (Ost) geeinigt haben.

ZUR WIRKSAMKEIT EINER KÜNDIGUNG WEGEN ARBEITSVERWEIGERUNG AUS RELIGIÖSEN GRÜNDEN

LEITSATZ Weigert sich ein Arbeitnehmer aus religiösen Gründen, eine Arbeitsaufgabe zu erfüllen, zu der er sich vertraglich verpflichtet hat, kann dies eine Kündigung durch den Arbeitgeber rechtfertigen (BAG, 24.02.2011, 2 AZR 636/09).

SACHVERHALT Der Kläger war bei der Beklagten als „Ladenhilfe“ in einem großen Warenhaus beschäftigt. Im Februar 2008 weigerte er sich, auf Anweisung der Beklagten im Getränkebereich zu arbeiten. Der Kläger ist gläubiger Moslem und berief sich darauf, dass sein Glaube es ihm verbiete, in irgendeiner Form an der Verbreitung von alkoholischen Getränken mitzuwirken. Daraufhin kündigte die Beklagte das Arbeitsverhältnis, wogegen der Kläger Kündigungsschutzklage einreichte. Die Wirksamkeit der Kündigung wurde in zweiter Instanz durch das Landesarbeitsgericht Schleswig-Holstein bestätigt.

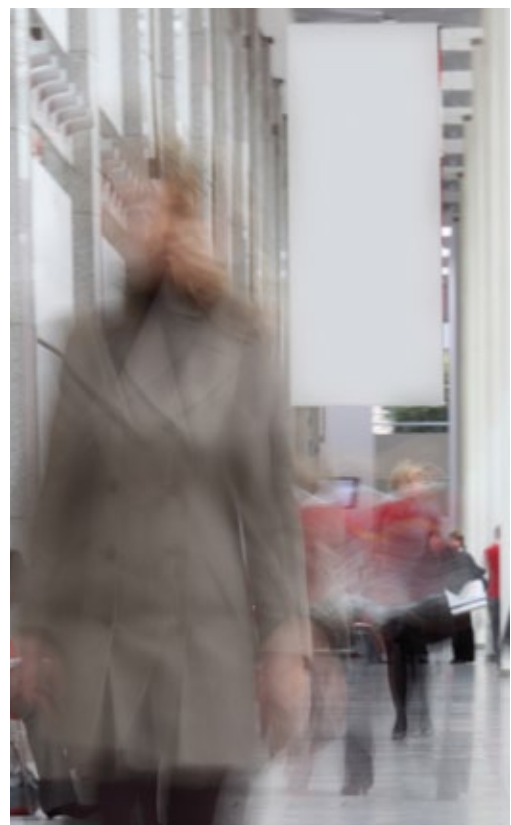
ENTSCHEIDUNG Das Bundesarbeitsgericht hob die Entscheidung des Landesarbeitsgerichts Schleswig-Holstein auf und verwies die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an dieses zurück. Zur Begründung führte der Senat aus, dass nach dem vom Landesarbeitsgericht festgestellten Sachverhalt noch nicht abschließend beurteilt werden könne, ob die Weigerung des Klägers zur Mitarbeit in der Getränkeabteilung die Kündigung durch die Beklagte rechtfertigte. Grundsätzlich könne zwar eine Weigerung des Arbeitnehmers aus religiösen Gründen zur Erfüllung einer Arbeitsaufgabe, zu welcher er vertraglich verpflichtet ist, gerechtfertigt sein.

Der Kläger müsse jedoch – sofern er sich aus religiösen Gründen an der Ausübung vertraglich geschuldeter Tätigkeiten gehindert sieht – dem Arbeitgeber mitteilen, worin genau die religiösen Gründe bestehen und an welchen Tätigkeiten genau er sich deswegen gehindert sieht. Voraussetzung für die Wirksamkeit der Kündigung sei indes, dass die Beklagte dem Kläger keine anderweitigen naheliegenden Beschäftigungen zuweisen kann, welche den religiös bedingten Einschränkungen Rechnung tragen. Vorliegend habe der Kläger schon nicht hinreichend deutlich vorgetragen, welche Tätigkeiten genau ihm aufgrund seiner religiösen Überzeugung unmöglich seien. Daher sei auch eine abschließende Beurteilung über etwaige anderweitige Beschäftigungsmöglichkeiten nicht möglich.

ANMERKUNG Die Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts ist in praktischer Hinsicht großen Bedenken ausgesetzt. Zwar ist die juristische Argumentation in Bezug auf die Bedeutung des Schutzgutes der Religionsfreiheit gemäß Art. 4 Abs. 1 GG dem Grunde nach durchaus nachvollziehbar. In Bezug auf die Gestaltung von Arbeitsverträgen und die Ausübung des arbeitgeberseitigen Weisungsrechts ist die Rechtsprechung jedoch nicht unproblematisch. Der Arbeitgeber könnte versuchen, einer potenti-

ellen Arbeitsverweigerung aus religiösen Gründen mit einer derart eng umrissenen Vereinbarung hinsichtlich des arbeitsvertraglichen Pflichtenkreises zu begegnen, dass eine Arbeitsverweigerung mangels anderweitiger arbeitsvertragsgemäßer Einsatzmöglichkeiten zwangsläufig zur (wirksamen) Kündigung führt. Hiermit wäre jedoch gleichzeitig das Weisungsrecht des Arbeitgebers während des Arbeitsverhältnisses enorm eingeschränkt.

Dies ist weder im Interesse des Arbeitgebers noch des Arbeitnehmers, da dieser auch unabhängig von religiös motivierter Arbeitsverweigerung hiermit ein deutlich höheres Risiko etwa einer betriebsbedingten Kündigung hinnehmen muss. Ob der vorliegend entschiedene Sachverhalt letztlich die Kündigung rechtfertigen kann, werden erst die neuerliche Entscheidung des Landesarbeitsgerichts Schleswig-Holstein und die vermutlich erneut folgende Revision zum Bundesarbeitsgericht zeigen.





UNSERE STANDORTE

BERLIN

Klingelhöferstraße 5
D-10785 Berlin

ESSEN

Alfredstraße 220
D-45131 Essen

FRANKFURT/M.

Neue Mainzer Straße 69-75
D-60311 Frankfurt/M.

KÖLN

Sachsenring 81
D-50677 Köln

MÜNCHEN

Prinzregentenstraße 22
D-80538 München

IHRE ANSPRECHPARTNER

BERLIN

— D. Axel Dahms
adahms@goerg.de / Tel +49 – 30 – 88 45 03-122

FRANKFURT/M.

— Dr. Christian Pabst
cpabst@goerg.de / Tel +49 – 69 – 17 00 00-140
— Dr. Lars Nevian
lnevian@goerg.de / Tel +49 – 69 – 17 00 00-210

KÖLN

— Dr. Ralf Hottgenroth
rhottgenroth@goerg.de / Tel +49 – 221 – 33 660-504
— Dr. Thomas Bezani
tbezani@goerg.de / Tel +49 – 221 – 33 660-544
— Dr. Christoph J. Müller
cmueller@goerg.de / Tel +49 – 221 – 33 660-524
— Dr. Marcus Richter
mrichter@goerg.de / Tel +49 – 221 – 33 660-534

Dieser Newsletter wurde nach bestem Wissen und Gewissen, jedoch als generelle Leitlinie erstellt und kann nicht die Beratung im Einzelfall ersetzen. Eine Haftung kann daher nicht übernommen werden. Sollten Sie den Bezug dieses Newsletters nicht mehr wünschen, bitten wir um entsprechende Mitteilung per E-Mail an jlang@goerg.de