

Newsletter Personal und Arbeit

AUSGABE 02 | 2015

VORWORT

Im zweiten Newsletter des Jahres 2015 beschäftigen wir uns wieder mit einer Vielzahl höchstrichterlicher Entscheidungen, die praxisrelevant sind und auf Arbeitgeberseite Beachtung finden sollten. Sollten Sie Fragen hierzu haben, wenden Sie sich gerne an uns.



Richtungsweisend.

GÖRG

Kündigen – gar nicht so einfach ...

Entscheidung

Das LAG Düsseldorf hatte am 28. August 2014 (5 Sa 1251/13) über die Rechtmäßigkeit einer vom Arbeitgeber ausgesprochenen Kündigung zu entscheiden. Die ordentliche Kündigung erfolgte „zum nächstmöglichen Termin“. Das Kündigungsschreiben enthielt weder die Angabe des Beendigungsdatums noch einen Hinweis auf die anzuwendende Kündigungsfrist.

Das LAG Düsseldorf gab der Kündigungsschutzklage des Arbeitnehmers statt. Es wies darauf hin, dass eine Kündigung ausreichend bestimmt sein müsse. So müsse der Empfänger der Kündigungserklärung ohne Weiteres erkennen können, zu welchem Termin das Arbeitsverhältnis enden soll. Diese Erkennbarkeit hat das Gericht im konkreten Fall verneint, denn es wurde im Kündigungsschreiben weder der Beendigungstermin genannt, noch wurde Bezug genommen auf die maßgebliche Kündigungsfrist. Im Ausgangsfall kamen überdies tarifliche Kündigungsregelungen zur Anwendung. Aufgrund der Unbestimmtheit der Kündigungserklärung sei die Kündigung als solche unwirksam.

Praxisrelevanz

Die Entscheidung des LAG Düsseldorf zeigt, welche Fallstricke eine vergleichsweise einfache Kündigungserklärung in sich birgt. Für die Wirksamkeit einer ordentlichen Kündigung ist es regelmäßig erforderlich, entweder das Beendigungsdatum ausdrücklich mitzuteilen, oder aber auf die anwendbare Norm zur Bestimmung der Kündigungsfrist zu verweisen (z. B. Gesetz oder Arbeitsvertrag).

Die Entscheidung des LAG Düsseldorf steht im Widerspruch zum Urteil des BAG vom 10. April 2014, weshalb ein Revisionsverfahren vor dem BAG anhängig ist. Unabhängig von dessen Ausgang ist jedoch für die betriebliche Praxis dringend zu empfehlen, im Kündigungsschreiben auf die anzuwendende Kündigungsfrist bzw. das Beendigungsdatum hinzuweisen. Folgende Musterformulierung bietet sich an:

„Hiermit kündigen wir das mit Ihnen bestehende Arbeitsverhältnis ordentlich nach Maßgabe der auf Ihr Arbeitsverhältnis anwendbaren [gesetzlichen/vertraglichen/tariflichen] Kündigungsfrist. Dies ist nach unseren Berechnungen der [Beendigungsdatum].“

Sollte das Beendigungsdatum vom Arbeitgeber unzutreffend berechnet worden sein, so ließe sich immer noch im Wege der Umdeutung das zutreffende Kündigungsdatum bestimmen.

Jens Völksen

Die ordentliche
Kündigung erfolgte
„zum nächstmöglichen Termin“.

Private Dienstwagennutzung in der Freistellungsphase der Altersteilzeit

Entscheidung

Das LAG Rheinland-Pfalz entschied in einem Urteil vom 12. März 2015 (Az. 5 Sa 565/14), dass eine Vereinbarung über die private Nutzung eines Dienstwagens auch in der Freistellungsphase der Altersteilzeit gilt, sofern die Arbeitsvertragsparteien keinen Widerrufsvorbehalt oder eine andere Rücknahmemöglichkeit geregelt haben.

Der Kläger schloss mit der Beklagten einen Altersteilzeitvertrag im Blockmodell. Dieses Modell teilt sich in zwei hälftige Zeitabschnitte auf. An die Arbeitsphase, in der der Arbeitnehmer in Vollzeit arbeitet, schließt sich eine Freistellungsphase an, in der der Arbeitnehmer nicht zur Erbringung von Arbeitsleistung verpflichtet ist. Die anteilig gekürzte Vergütung des Arbeitnehmers erfolgt während der gesamten Dauer des Altersteilzeitvertrags. Dem Kläger stand bereits vor Vereinbarung der Altersteilzeit ein Dienstwagen zur privaten Nutzung zur Verfügung. Den Dienstwagen musste er jedoch nach Beendigung der Arbeitsphase an die Beklagte herausgeben.

Das LAG entschied, dass die Beklagte keine Berechtigung gehabt habe, dem Kläger den Dienstwagen nach Beendigung der Arbeitsphase zu entziehen. Die Überlassung eines Dienstwagens sei eine geldwerte Leistung, die Teil des geschuldeten Arbeitsentgelts und so lange geschuldet sei, wie der Arbeitgeber Arbeitsentgelt leisten müsse. Eine Pflicht zur Herausgabe des PKW werde auch nicht dadurch begründet, dass die Beklagte im Rahmen der Altersteilzeit nur zur Leistung des Arbeitsentgelts in halber Höhe verpflichtet war, der Dienstwagen während der Arbeitsphase allerdings in vollem Umfang zur Verfügung gestanden habe. Zwar sei die Vergütung eines Arbeitnehmers bei Teilzeitarbeit

anteilig entsprechend der Teilzeitquote zu kürzen. Die Überlassung eines Dienstwagens zur privaten Nutzung sei aber eine unteilbare geldwerte Leistung, sodass sie auch bei Teilzeitbeschäftigten grundsätzlich voll zu erbringen sei. Da die Parteien einen Widerrufsvorbehalt oder eine andere Rücknahmemöglichkeit nicht vereinbart hätten, gelte die Dienstwagenvereinbarung bis zur Beendigung des Altersteilzeitarbeitsverhältnisses.

Praxisrelevanz

Vor einigen Jahren war die 11. Kammer des LAG Rheinland-Pfalz (14. April 2005, Az. 11 Sa 745/04) in einem entscheidenden Punkt noch anderer Auffassung als die 5. Kammer in dem hier besprochenen Urteil. Sie war der Meinung, der Arbeitgeber könne den Dienstwagenanspruch bereits durch die Überlassung des Dienstwagens in vollem Umfang während der Arbeitsphase gewähren. Ein Anspruch auf private Nutzung des Dienstwagens während der Freistellungsphase bestehe daher nicht. Das Arbeitsgericht Frankfurt a. M. sah dies in einer der wenigen einschlägigen Entscheidungen zum Thema Dienstwagennutzung in der Altersteilzeit im Ergebnis ebenso (02. Juni 2003, Az. 15 Ca 1957/03).

Durch die aktuelle Entscheidung des LAG Rheinland-Pfalz ist die Vereinbarung von Widerrufsvorbehalten in Dienstwagenvereinbarungen für Arbeitgeber noch wichtiger geworden. Ist ein Widerrufsvorbehalt in der ursprünglichen Dienstwagenvereinbarung nicht enthalten, sollten Arbeitgeber darauf bestehen, dies in der Vereinbarung der Altersteilzeit nachzuholen.

Hagen Strippelmann

Welche Kündigungsfrist ist günstiger?

Entscheidung

Das Bundesarbeitsgericht setzte sich in seinem Urteil vom 29. Januar 2015 mit dem Konkurrenzverhältnis von arbeitsvertraglicher und gesetzlicher Kündigungsfrist auseinander. Arbeitsvertraglich war im zu entscheidenden Fall eine Kündigungsfrist von sechs Monaten zum Halbjahresende vereinbart. Allerdings wies die Arbeitnehmerin eine Betriebszugehörigkeit von weit mehr als 20 Jahren auf, so dass die gesetzliche Kündigungsfrist, die an die Dauer der Betriebszugehörigkeit anknüpft, bei sieben Monaten zum Monatsende lag. Das Bundesarbeitsgericht führte aus, dass eine vertragliche Kündigungsfrist sich gegen die gesetzliche Kündigungsfrist nur durchsetzen könne, wenn sie in jedem Fall zu einer späteren Beendigung des Arbeitsverhältnisses führt. (BAG, Urteil vom 19.01.2015, Az. 2 AZR 280/14).

Praxisrelevanz

Grundsätzlich ist eine einzelvertragliche Verkürzung der gesetzlichen Kündigungsfristen nicht zulässig, eine Verlängerung hingegen schon. Ob einzelvertraglich tatsächlich eine längere Kündigungsfrist vereinbart worden ist, ist durch einen Günstigkeitsvergleich zu ermitteln. Für den Günstigkeitsvergleich wird nicht auf den Zeitpunkt des Ausspruchs der konkreten Kündigung abgestellt, sondern die vertragliche Gesamtregelung ist abstrakt auf ihre Vereinbarkeit mit den gesetzlichen Bestimmungen hin zu überprüfen. Im entschiedenen Fall ist eine Vielzahl an Konstellationen denkbar, in denen die vertragliche Kündigungsfrist länger als die gesetzliche Kündigungsfrist ist; in der konkreten Situation fiel die vertragliche Kündigungsfrist jedoch

kürzer aus als die gesetzliche. Allein die Möglichkeit dieser Konstellation reicht zur Unwirksamkeit der vertraglichen Kündigungsfrist aus. Die Unwirksamkeit betrifft die gesamte vertragliche Kündigungsfrist; ein „cherrypicking“ dahingehend, dass der „günstigere“ Kündigungstermin erhalten bleibt (also im vorliegenden Fall „sieben Monate zum Halbjahresende“), scheidet aus.

Das Bundesarbeitsgericht hat offengelassen, ob eine einzelvertragliche Kündigungsfrist so lange Anwendungsvorrang genießen kann, bis sie mit den gesetzlichen Kündigungsfristen, die an die Dauer der Betriebszugehörigkeit anknüpfen, kollidiert.

Die Entscheidung zeigt einmal mehr, dass es bei der Beurteilung der Wirksamkeit arbeitsvertraglicher Klauseln nicht auf den konkreten Einzelfall ankommt, sondern vielmehr eine abstrakte Wirksamkeitskontrolle durchzuführen ist. So kann eine ursprünglich beabsichtigte Begünstigung des Arbeitnehmers durch die Vereinbarung einer auf den ersten Blick die gesetzlichen Kündigungsfristen verlängernden Kündigungsfrist zu einer nicht beabsichtigten Anwendung der gesetzlichen Kündigungsfristen führen, wenn auch nur eine Konstellation denkbar ist, in der die gesetzliche Kündigungsfrist die vertragliche zugunsten des Arbeitnehmers übersteigt.

Pia Pracht

BVerfG zur rückwirkenden Feststellung der Tariffähigkeit der CGZP

Entscheidung

Das Bundesarbeitsgericht hat im Dezember 2010 die Tariffähigkeit der Tarifgemeinschaft Christlicher Gewerkschaften für Zeitarbeit und Personalserviceagenturen (im Folgenden „CGZP“) festgestellt (Beschluss v. 14.12.2010, 1 ABR 19/10). Im Mai 2012 stellte das Bundesarbeitsgericht sodann klar, dass die Tariffähigkeit bereits im Jahr 2003 gefehlt habe und die Tarifverträge der CGZP rückwirkend unwirksam waren (Beschluss v. 22. Mai 2012, 1 ABN 27/12).

Gegen diese und weitere Entscheidungen legten 18 Leiharbeitsunternehmen Verfassungsbeschwerde ein. Nach ihrer Auffassung verstieße die rückwirkende Feststellung der Tariffähigkeit gegen die in Art. 20 Abs. 3 GG verankerten Gebote des Vertrauensschutzes und der Rechtssicherheit.

Die Verfassungsbeschwerde blieb ohne Erfolg. Mit Beschluss vom 25. April 2015 (1 BvR 2314/12) verneinte das Bundesverfassungsgericht den gerügten Verstoß gegen Art. 20 Abs. 3 GG. Zwar seien im Rechtsstaatsprinzip die Gebote der Rechtssicherheit und des Vertrauensschutzes verankert, weshalb eine echte Rückwirkung von Gesetzen verfassungsrechtlich grundsätzlich unzulässig sei. Die Frage der Tariffähigkeit betreffe jedoch die bloße Gesetzesauslegung durch die Gerichte. Diese unterliege nur ausnahmsweise einem Vertrauensschutz, etwa bei einer unvorhersehbaren Änderung der höchstrichterlichen Rechtsprechung. Die Beschwerdeführer konnten nach Auffassung des Bundesverfassungsgerichts indes nicht auf eine solche Rechtsprechung vertrauen, weil es eine solche zum Zeitpunkt der angegriffenen Entscheidungen nicht gab. Das Bundesarbeitsgericht hatte sich erstmals im Dezember 2010 mit der Tariffähigkeit der CGZP zu befassen.

Das Bundesverfassungsgericht verwies ferner darauf, dass es den Beschwerdeführern an einem schutzwürdigen Vertrauen gefehlt habe. An der Tariffähigkeit der CGZP bestanden bereits im Jahr 2003 erhebliche Zweifel. Die klagenden Unternehmen hätten gleichwohl deren Tarifverträge mit ihren niedrigeren Vergütungssätzen angewandt. Mit den angegriffenen Entscheidungen habe sich daher lediglich ein erkennbares Risiko realisiert.

Praxisrelevanz

Die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts bestätigt die Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts. In deren Folge konnten Leiharbeitnehmer, die nach den Tarifverträgen der CGZP vergütet worden waren, nachträglich eine höhere Vergütung auf Basis des sog. Gleichstellungsgrundsatzes einklagen. Nach dessen § 10 Abs. 4 AÜG können Leiharbeitnehmer vom Verleiher grundsätzlich die Gewährung der im Betrieb des Entleihers für einen vergleichbaren Arbeitnehmer des Entleihers geltenden wesentlichen Arbeitsbedingungen einschließlich des Arbeitsentgelts verlangen. Begrenzt waren diese Ansprüche allerdings durch etwaige Verjährungs- und Ausschlussfristen (vgl. BAG, Urteile v. 13.3.2013, 5 AZR 954/11, 5 AZR 146/12, 5 AZR 242/12, 5 AZR 294/12 und 5 AZR 424/12).

Die finanziellen Folgen der rückwirkenden Aberkennung der Tariffähigkeit der CGZP gingen für Leiharbeitsunternehmen jedoch über diese Nachzahlungsansprüche hinaus. Für die Differenz zwischen dem tatsächlich gewährten und dem nach dem Gleichstellungsgrundsatz zu gewährenden Arbeitsentgelt waren zudem Sozialversicherungsbeiträge einschließlich der Beiträge zur

Unfallversicherung abzuführen (§ 23 Abs. 1 SGB IV, § 150 Abs. 1 SGB VII; vgl. zur Lohnsteuernachhaftung § 42d Abs. 3 EStG i. V. m. § 44 Abs. 2 S. 1 AO).

Diese finanziellen Folgen konnten dabei auch die entleihenden Unternehmen treffen. Denn § 28e Abs. 2 S. 1 SGB IV und § 150 Abs. 3 S. 1 SGB VII i. V. m. § 28e Abs. 2 S. 1 SGB IV sehen – auch im Falle der Insolvenz des Verleihers – eine subsidiäre Haftung der Entleiher für Sozialversicherungsbeiträge einschließlich der Beiträge zur Unfallversicherung vor (vgl. für eine etwaige Lohnsteuerhaftung § 42d Abs. 6 EStG).

Dr. Piero Sansone



Legt das BAG „AGG-Hoppert“ nun das Handwerk?

Entscheidung

Die Beklagte, ein Versicherungsunternehmen, schrieb ein Trainee-Programm aus, in dem sie als Anforderung einen kürzlich erworbenen oder demnächst erfolgenden sehr guten Hochschulabschluss und qualifizierte berufsorientierte Praxiserfahrung durch Ausbildung, Praktika oder Werkstudententätigkeit verlangte. Für die Fachrichtung Jura wurden außerdem eine arbeitsrechtliche Ausrichtung oder medizinische Kenntnisse erwünscht. Der Kläger, der bereits 2001 seine Zweite Juristische Staatsprüfung abgelegt hatte, bewarb sich auf die ausgeschriebene Stelle. In seinem Bewerbungsschreiben wies er u. a. darauf hin, dass er aufgrund seiner früheren leitenden Position bei einem Rechtsschutzversicherer über Führungserfahrung verfüge. Er besuche derzeit den Fachanwaltskurs Arbeitsrecht und verfüge im Medizinrecht über einen erweiterten Erfahrungshorizont, da er wegen des Todes seines Vaters ein umfangreiches medizinrechtliches Mandat betreue. Nachdem der Kläger eine Absage erhielt, verlangte er eine Entschädigung i. H. v. 14.000 Euro wegen Altersdiskriminierung. Daraufhin lud ihn die Beklagte zu einem Gespräch mit ihrem Personalleiter ein. Die Einladung lehnte der Kläger ab.

Das BAG ist der Auffassung, dass aufgrund der Formulierung der Bewerbung und des weiteren Verhaltens des Klägers davon auszugehen sei, dass er sich nicht mit dem Ziel einer Einstellung beworben habe. Die Bewerbung sei so formuliert, dass die Beklagte den Kläger nicht als Trainee einstellen würde. Es sei vielmehr davon auszugehen, dass der Kläger eine Absage provoziert habe. Deshalb sei er nicht als „Bewerber“ i. S. v. § 6 Abs. 1 Satz 2 AGG zu qualifizieren.

Das AGG beruhe, so der BAG weiter, auf der Umsetzung einer europarechtlichen Richtlinie. In dieser heiße es, dass der „Zugang zur Beschäftigung“ geschützt werden solle. Insoweit ist die Formulierung weiter gefasst als die des AGG. Das BAG entschied, den Europäischen Gerichtshof anzurufen. Die Vorlagefrage des BAG ist darauf gerichtet zu klären, ob die Richtlinie so verstanden werden muss, dass der Zugang zur Beschäftigung vom Bewerber tatsächlich gesucht wird, eine Einstellung also tatsächlich gewollt sein muss, oder eine formale Bewerbung genügt, um dem Schutz der Richtlinie zu unterfallen.

Praxisrelevanz

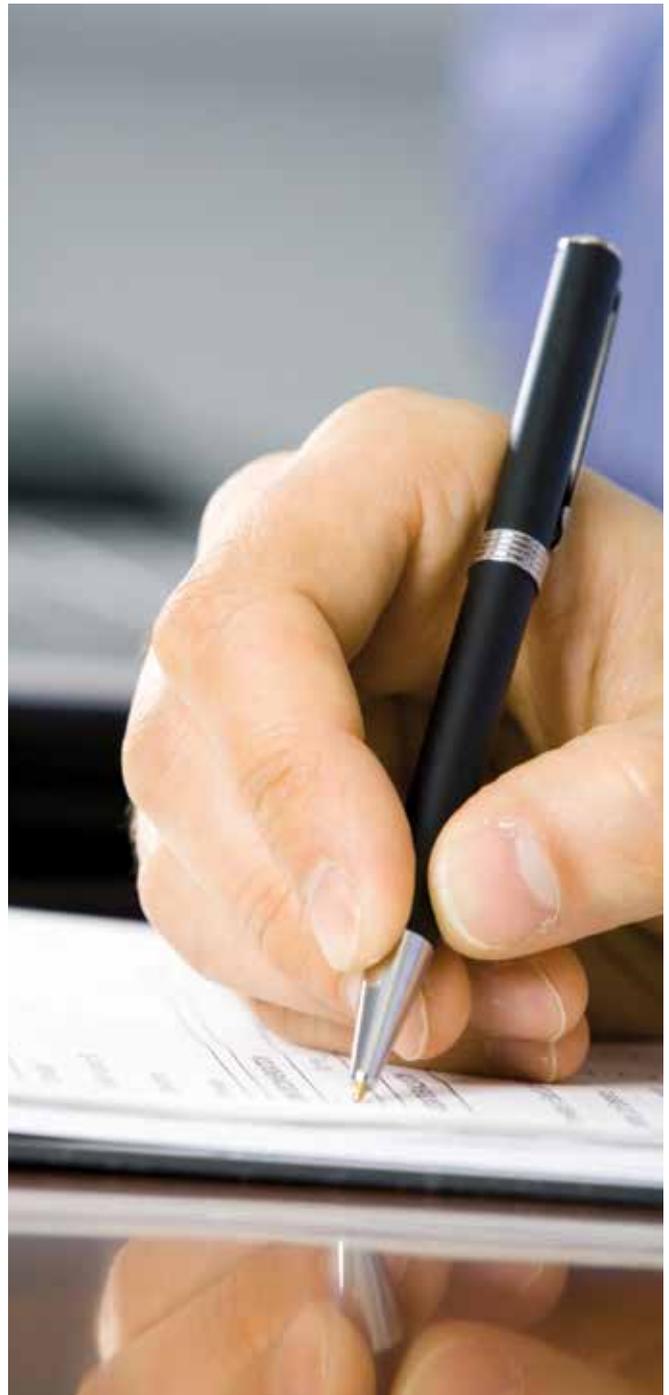
Das BAG möchte offensichtlich der Praxis von „AGG-Hoppert“ Einhalt gebieten. AGG-Hopper sind Personen, die sich gezielt auf Stellenangebote bewerben, um nach erfolgter Absage eine Entschädigung gemäß dem AGG geltend zu machen. Nach derzeitiger Rechtsprechung sind schon jetzt Entschädigungsansprüche von Bewerbern ausnahmsweise unter dem Gesichtspunkt des Rechtsmissbrauchs ausgeschlossen. Die Darlegungs- und Beweislast obliegt an dieser Stelle jedoch dem Arbeitgeber. Er muss Indizien vortragen, die den Schluss auf die fehlende Ernsthaftigkeit zulassen. Die Hürde ist an dieser Stelle sehr hoch.

Selbst wenn der Europäische Gerichtshof die Vorlagefrage zugunsten der Arbeitgeber beantworten sollte ein Schutz nach dem AGG mithin nur dann gegeben wäre, wenn der Bewerber tatsächlich Zugang zu der Beschäftigung gesucht hat – ändert dies nichts daran, dass dem Arbeitgeber auch in Zukunft die Darlegungs- und Beweislast für eine nicht ernsthafte Bewerbung obläge. Die

dogmatische Herleitung für die Verneinung des Entschädigungsanspruchs wäre dann jedoch eine andere.

In der Vergangenheit wurden Entschädigungsansprüche unter dem Gesichtspunkt des Rechtsmissbrauchs abgelehnt. Bei Bejahung der Vorlagefrage wäre hingegen schon der Anwendungsbereich des § 15 AGG nicht eröffnet. Ob die Anforderungen hinsichtlich der Hürde der fehlenden Ernsthaftigkeit in Zukunft geringer sein werden, bleibt abzuwarten. Dem Vorlagebeschluss lässt sich eine solche Tendenz nicht entnehmen. Insoweit ist unabhängig vom Ausgang des Verfahrens weiterhin Vorsicht bei der Formulierung von Stellenanzeigen sowie der Durchführung des gesamten Bewerbungsverfahrens bzgl. etwaiger Diskriminierungen geboten.

Lea Jordan



Inhaltsverzeichnis

- 2 Kündigen – gar nicht so einfach ...
- 3 Private Dienstwagennutzung in der Freistellungsphase der Altersteilzeit
- 4 Welche Kündigungsfrist ist günstiger?
- 5 BVerfG zur rückwirkenden Feststellung der Tariffähigkeit der CGZP
- 7 Legt das BAG „AGG-Hoppern“ nun das Handwerk?

Hinweis

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 jmoeltgen@goerg.de.

Bildnachweis

Bildagentur istock:

Seite 1: © DNY59. Seite 6: © BradCalkins. Seite 8: © doram.

Unsere Standorte

GÖRG Partnerschaft von Rechtsanwälten mbB

BERLIN

Klingelhöferstraße 5, 10785 Berlin
Tel. +49 30 884503-0, Fax +49 30 882715-0

ESSEN

Alfredstraße 220, 45131 Essen
Tel. +49 201 38444-0, Fax +49 201 38444-20

FRANKFURT AM MAIN

Neue Mainzer Straße 69 – 75, 60311 Frankfurt am Main
Tel. +49 69 170000-17, Fax +49 69 170000-27

HAMBURG

Dammtorstraße 12, 20354 Hamburg
Tel. +49 40 500360-0, Fax +49 40 500360-99

KÖLN

Kennedyplatz 2, 50679 Köln
Tel. +49 221 33660-0, Fax +49 221 33660-80

MÜNCHEN

Prinzregentenstraße 22, 80538 München
Tel. +49 89 3090667-0, Fax +49 89 3090667-90