



Agroservice & Lohnunternehmerverband e. V. i. G.



An die Mitgliedsunternehmen
und Fördermitglieder!

Altlandsberg, 30. August 2017

SONDERINFO 09/2017: **Arbeits- und Sozialrecht**

Sehr geehrte/r Geschäftsführer/in,

in der Anlage erhalten Sie eine Materialsammlung diverser Gerichtsurteile zu ausgewählten Themen des Arbeits- und Sozialrechts.

Gerichtsurteile

- Auslegung einer Stellenausschreibung in Bezug auf Altersdiskriminierung
- Kein Anspruch des AN auf Durchführung eines gerichtlichen Zustimmungseretzungsverfahrens
- Nichtigkeit eines nachvertraglichen Wettbewerbsverbotes
- Fortgelten dynamischer Bezugnahme Klauseln beim Betriebsübergang
- Sozialauswahl – Bezug von Regelaltersrente
- Kein Schadenersatz wegen nicht gewährter Urlaubstage
- Wirksamkeit eines „im Auftrag“ unterschriebenen befristeten Vertrages
- Befristung eines Arbeitsverhältnisses auf Wunsch des Arbeitnehmers

Mit freundlichen Grüßen

H.-Jochen Conrad
Geschäftsführer

Anlage

Materialsammlung Arbeits- und Sozialrecht

Materialsammlung

Arbeits- und Sozialrecht

Auslegung einer Stellenausschreibung im Hinblick auf Indizien für Altersdiskriminierung

BAG: Eine Stellenausschreibung mit mittelbar an das Alter des Bewerbers anknüpfenden Begriffen begründet nicht zwangsläufig Benachteiligung eines Bewerbers wegen seines Alters.

Eine Stellenausschreibung verstößt nach Ansicht des Bundesarbeitsgerichts nicht schon dann gegen § 11 AGG, wenn sie mittelbar an das Alter des Bewerbers anknüpfende Begriffe wie „erste Berufserfahrung“ und „Berufsanfänger“ enthält, die Auslegung der Stellenausschreibung aber ergibt, dass mit ihr nicht nur Personen eines bestimmten Lebensalters angesprochen und andere ausgeschlossen werden sollen. Im Streitfall hatte der Arbeitgeber in der Stellenausschreibung aufgenommen, dass er einen Bewerber „mit ersten einschlägigen Berufserfahrungen“ sucht, gleichzeitig aber auch „Berufsanfänger, die in den genannten Rechtsgebieten ihre Interessenschwerpunkte wiedererkennen, willkommen sind“. Die Anforderung bereits vorhandener erster einschlägiger Berufserfahrung in den genannten Rechtsgebieten sei – so das Bundesarbeitsgericht – altersunabhängig. Soweit darüber hinaus mit der Stellenausschreibung auch Berufsanfänger angesprochen worden seien, liege darin allenfalls eine Öffnung des Bewerberverfahrens auch für Jüngere und damit keine Benachteiligung Älterer.

Auch wenn sich das Bundesarbeitsgericht im Rahmen seiner Auslegung der Stellenausschreibung gegen eine Altersdiskriminierung ausspricht, kann für die Praxis nur empfohlen werden, sich nicht auf unberechenbare Auslegungen von Formulierungen in Stellenausschreibungen zu verlassen, sondern Begriffe wie „Berufsanfänger“ oder „erste Berufserfahrung“ oder „junges Team“ gänzlich zu vermeiden.

BAG, Urteil vom 26.01.2017 - 8 AZR 73/16 -

Kein Anspruch des Arbeitnehmers auf Durchführung eines Zustimmungsersetzungsverfahrens

BAG: Arbeitnehmer haben in der Regel keinen Anspruch auf Durchführung eines gerichtlichen Zustimmungsersetzungsverfahrens bei Zustimmungsverweigerung des Betriebsrats.

Nach Auffassung des BAG kann ein Arbeitnehmer bei der Weigerung einer nach § 99 Abs. 1 Satz 1 BetrVG erforderlichen Zustimmung vom Arbeitgeber die Einleitung eines Zustimmungsersetzungsverfahrens nur verlangen, wenn sich der Arbeitgeber zur Durchführung dieses Verfahrens im Wege einer Selbstbindung verpflichtet hat, wofür allerdings besondere Anhaltspunkte gegeben sein müssen. Ein Anspruch auf Durchführung eines solchen Verfahrens kommt auch dann in Betracht, wenn ein kollusives Zusammenwirken zwischen den Betriebsparteien vorliegt.

Allerdings stellt das Bundesarbeitsgericht klar, dass ein darüber hinausgehender Anspruch eines Arbeitnehmers gegen den Arbeitgeber auf Durchführung eines gerichtlichen Zustimmungsersetzungsverfahrens nicht aus der Rücksichtnahmepflicht nach § 241 Abs. 2 BGB erfolgt. Hat der Betriebsrat die Zustimmung zu einer personellen Maßnahme des Arbeitnehmers i.S.v. § 99 Abs. 1 Satz 1 BetrVG verweigert, begründet die vertragliche Rücksichtnahmepflicht des Arbeitgebers keine Verpflichtung, das gerichtliche

Zustimmungsersetzungsverfahren durchzuführen. Die vertragliche Rücksichtnahmepflicht gebietet dem Arbeitgeber weder das mit der Durchführung eines gerichtlichen Beschlussverfahrens verbundene Verfahrens- und Kostenrisiko auf sich zu nehmen, noch muss er das Risiko eingehen, dass aus einer solchen gerichtlichen Auseinandersetzung weitere betriebliche Konflikte resultieren. Dabei ist es unerheblich, aus welchem Grund der Betriebsrat die Zustimmung verweigert hat, da das gerichtliche Zustimmungsersetzungsverfahren keinen individualrechtlichen Schutz bezweckt, sondern ausschließlich der Kompetenzbestimmung und -abgrenzung zwischen Arbeitgeber und Betriebsrat dient.

BAG, Urteil vom 21.02.2017 - 1 AZR 367/15 -

Wettbewerbsverbot – mangelnde Karenzentschädigung und salvatorische Klausel

BAG: Fehlende Zusage einer Karenzentschädigung führt zur Nichtigkeit eines nachvertraglichen Wettbewerbsverbots.

Wenn ein nachvertragliches Wettbewerbsverbot entgegen § 74 Abs. 2 HGB keine Karenzentschädigung enthält, ist sie - so das BAG - kraft Gesetzes nichtig. Denn ein Arbeitnehmer sei nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses grundsätzlich frei darin, mit seinem ehemaligen Arbeitgeber in Wettbewerb zu treten oder für ein Konkurrenzunternehmen zu arbeiten. Der Arbeitgeber dürfe dem früheren Arbeitnehmer nur dann Wettbewerbshandlungen untersagen, wenn eine den Anforderungen der §§ 74 ff. HGB genügende Vereinbarung zwischen den Parteien zustande gekommen sei. Dazu zähle auch die Zusage einer Karenzentschädigung gem. § 74 Abs. 2 HGB. Fehle eine solche Zusage, könnten weder der Arbeitnehmer noch der Arbeitgeber aus einer solchen Abrede Rechte herleiten.

Darüber hinaus hat das BAG festgestellt, dass eine salvatorische Klausel, die eine automatische Ersetzung der nichtigen vertraglichen Regelung vorsehe, nicht zur Wirksamkeit einer Wettbewerbsvereinbarung ohne zugesagte Karenzentschädigung führe. Die salvatorische Klausel beinhalte nicht die erforderliche eindeutige Zusage einer Karenzentschädigung und heile demzufolge nicht deren Mangel. Der Arbeitnehmer könne aus ihr weder bei Vertragsschluss noch bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses erkennen, ob er Anspruch auf eine Karenzentschädigung habe.

BAG, Urteil vom 22.03.2017 - 10 AZR 448/15 -

Fortgelten dynamischer Bezugnahmeklauseln beim Betriebsübergang

EuGH: Dynamische Bezugnahmeklauseln wirken auch nach einem Betriebsübergang.

Das Bundesarbeitsgericht hatte mit einem Vorabentscheidungsersuchen seine eigene bisherige Rechtsprechung zur Auslegung arbeitsvertraglicher Verweise auf Tarifverträge bei einem Betriebsübergang auf den Prüfstand gestellt. Bisher war nach der Rechtsprechung des BAG der Erwerber eines Betriebs(-teils) auch an vertragliche Klauseln gebunden, die dynamisch künftige Tarifabschlüsse einbezogen, unabhängig davon, ob der Erwerber auf diese Tarifabschlüsse selbst Einfluss nehmen konnte.

Der EuGH hat nunmehr das BAG in seiner Ansicht zu dynamischen Bezugnahmeklauseln und § 613 a BGB bestätigt. Er hält die nach deutschem Recht vorgesehene Fortgeltung einer dynamischen Bezugnahme nach einem Betriebsübergang beim Erwerber mit der Betriebsübergangsrichtlinie für vereinbar. Er verlange dafür allerdings, dass das nationale Recht sowohl einvernehmliche als auch einseitige Anpassungsmöglichkeiten für den Erwerber vorsehe.

Mit seiner jetzigen Entscheidung „Asklepios“ korrigiert der EuGH seine Rechtsprechung

zur Fortgeltung der dynamischen Bezugnahme beim Erwerber nach einem Betriebsübergang. In der Entscheidung „Alemo-Herron“ hatte der EuGH für die Fortgeltung einer dynamischen Bezugnahme Klausel zur Voraussetzung gemacht, dass der Erwerber die Möglichkeit haben muss, auf den in Bezug genommenen Tarifvertrag Einfluss zu nehmen. Nach der Entscheidung „Asklepios“ gilt nunmehr eine dynamische Bezugnahme Klausel beim Erwerber grundsätzlich konstitutiv weiter, sofern sich nicht aus der Klausel selbst in AGB-rechtlich zulässiger Weise ergibt, dass die Bezugnahme eigentlich nur der Gleichstellung dienen soll.

EuGH, Urteil vom 27.04.2017 - C-680/15 -

Sozialauswahl – Bezug von Regelaltersrente

BAG: Bei der Sozialauswahl verliert das Kriterium „Lebensalter“ bei Regelaltersrentenberechtigung an Bedeutung.

Die Sozialauswahl nach § 1 Abs. 3 KSchG dient der personellen Konkretisierung der dringenden betrieblichen Erfordernisse in Fällen, in denen die Zahl der vom Rückgang des Beschäftigungsbedarfs betroffenen Arbeitnehmer die der verbliebenen Arbeitsplätze übersteigt. Nach § 1 Abs. 3 Satz 1 KSchG soll dann grundsätzlich dem Arbeitnehmer gekündigt werden, der auf das Arbeitsverhältnis am wenigsten angewiesen ist. Nach Ansicht des BAG gebieten es die der Berücksichtigung des Lebensalters bei der sozialen Auswahl vom Gesetzgeber beigemessenen Zwecke, einen Arbeitnehmer, der bereits Regelaltersrente beziehen kann, jedenfalls hinsichtlich dieses Auswahlkriteriums als deutlich weniger schutzbedürftig anzusehen als Arbeitnehmer, die doch noch keinen Anspruch auf eine Altersrente haben. Bei diesen bestehe die Gefahr, dass sie durchgehend oder zumindest für größere Zeiträume beschäftigungslos blieben und damit mittel- bzw. langfristig auf den Bezug von Entgeltersatzleistungen und etwaigen staatlichen Unterstützungsleistungen angewiesen seien.

Die Annahme, dass der Verlust des Arbeitsverhältnisses einen Arbeitnehmer weniger hart treffe, wenn er Regelaltersrente beziehen könne, läge auch der Regelung in § 10 Abs. 2 KSchG zugrunde. Danach dürfe vom Gericht eine nach Maßgabe von § 10 Abs. 2 Satz 1 KSchG erhöhte Abfindung nicht festgesetzt werden, wenn der Arbeitnehmer das in §§ 35, 235 SGB VI bezeichnete Lebensalter erreicht habe. Auch § 41 Satz 1 SGB VI verbiete es nicht, im Rahmen der Sozialauswahl nach § 1 Abs. 3 KSchG zu Lasten des Rentenberechtigten zu entscheiden. Der deutsche Gesetzgeber verfolge mit der Berücksichtigung der Regelaltersrentenberechtigung ein rechtmäßiges Ziel i.S.v. Art. 6 Abs. 1 Unterabsatz 1 Richtlinie 2000/78/EG. Hierbei handele es sich um ein Instrument der nationalen Arbeitsmarktpolitik, mit dem über eine gerechtere Beschäftigungsverteilung zwischen den Generationen die wirtschaftliche Existenz von Arbeitnehmern durch den Verbleib in Beschäftigung gesichert werden soll.

BAG, Urteil vom 27.04.2017 - 2 AZR 67/16 -

Kein Schadensersatz in Geld wegen nicht gewährter Urlaubstage im bestehenden Arbeitsverhältnis

Rechtsprechungsänderung: Nicht gewährte Urlaubstage im bestehenden Arbeitsverhältnis begründen keinen Schadensersatz in Geld.

Wird der Urlaub in dem Kalenderjahr vom Arbeitgeber nicht gewährt bzw. vom Arbeitnehmer nicht genommen und besteht auch kein gesetzlicher bzw. tariflicher Übertragungsgrund, erlischt der Anspruch auf Erholungsurlaub mit Ablauf des Kalenderjahres. Der originäre Erfüllungsanspruch geht unter. Hat der Arbeitgeber den vom Arbeitnehmer rechtzeitig verlangten Urlaub nicht gewährt, wandelt sich der im Verzugszeitraum verfallene Urlaubsanspruch in einen Schadensersatzanspruch um, der

die Gewährung von Ersatzurlaub zum Inhalt hat.

In der Vergangenheit hat das Bundesarbeitsgericht die Ansicht vertreten, dass der Ersatzurlaubsanspruch als Schadensersatzanspruch während des laufenden Verfahrens gem. § 251 Abs. 1 BGB in Geld erfüllt werden kann. Diese Rechtsauffassung hat das Bundesarbeitsgericht nunmehr aufgegeben. Denn ein Schadensersatz in Geld wegen des verfallenden Urlaubs vor der rechtlichen Beendigung des Arbeitsverhältnisses wäre faktisch eine nicht zulässige Abgeltung von Urlaub während des bestehenden Arbeitsverhältnisses. Anspruchsgrundlage für die Abgeltung ist § 7 Abs. 4 BUrlG. Hiernach ist der (Ersatz-)Urlaub abzugelten, wenn er wegen rechtlicher Beendigung des Arbeitsverhältnisses ganz oder teilweise nicht mehr gewährt werden kann.

Vor der rechtlichen Beendigung des Arbeitsverhältnisses können nach der neuen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts Ansprüche auf Ersatzurlaub nur durch bezahlte Freistellung erfüllt werden. Eine Abgeltung der Urlaubsansprüche entsteht gem. § 7 Abs. 4 BUrlG nur mit der rechtlichen Beendigung des Arbeitsverhältnisses.

BAG, Urteil vom 16.05.2017 - 9 AZR 572/16 -

Wirksamkeit eines „im Auftrag“ unterschriebenen befristeten Vertrags

Unterzeichnung eines befristeten Arbeitsvertrages mit dem Zusatz „i.A.“ bewahrt grundsätzlich die gesetzlich vorgeschriebene Schriftform.

Die für die Befristung von Arbeitsverträgen vorgeschriebene Schriftform erfordert nach § 126 Abs. 1 BGB, dass die Vertragsurkunde von den Parteien eigenhändig durch Namensunterschrift oder mittels notariell beglaubigten Handzeichens unterzeichnet wird. Wird ein Vertrag für eine Vertragspartei von einem Vertreter i.S.v. § 164 Abs. 1 BGB unterschrieben, muss das Vertretungsverhältnis in der Vertragsurkunde deutlich zum Ausdruck kommen.

Das kann nach Ansicht des Bundesarbeitsgerichts insbesondere durch einen entsprechenden Zusatz bei der Unterschrift erfolgen. Für die Frage, ob jemand eine Erklärung im fremden Namen abgibt, kommt es auf deren objektiven Erklärungswert an. Die gesetzliche Schriftform ist nur gewahrt, wenn der ermittelte rechtsgeschäftliche Vertretungswille in der Urkunde jedenfalls andeutungsweise Ausdruck gefunden hat.

Ist eine Erklärung mit dem Zusatz „im Auftrag“ unterschrieben, kann das im Einzelfall dafür sprechen, dass der Unterzeichner nicht selbst handelnd wie ein Vertreter die Verantwortung für den Inhalt der von ihm unterzeichneten Erklärung übernehmen will. Der Zusatz „in Vertretung“ deutet demgegenüber darauf hin, dass der Erklärende selbst für den Vertretenen handelt.

Bei der gebotenen Auslegung der Erklärung ist - so das BAG - aber zu berücksichtigen, dass im allgemeinen, unjuristischen Sprachgebrauch nicht immer hinreichend zwischen „Auftrag“ und „Vertretung“ unterschieden wird. Die Zusätze werden häufig nur verwendet, um unterschiedliche Hierarchieebenen auszudrücken. Deswegen folgt nicht allein aus dem Zusatz „im Auftrag“, dass der Erklärende lediglich als Bote und nicht als Vertreter gehandelt hat. Maßgeblich sind vielmehr die Gesamtumstände. Ergibt sich daraus, dass der Unterzeichner die Erklärung ersichtlich im Namen eines anderen abgegeben hat, ist von einem Handeln als Vertreter auszugehen. Für die Wahrung der Schriftform kommt es nicht darauf an, ob der Unterzeichner tatsächlich bevollmächtigt gewesen ist.

BAG, Urteil vom 12.04.2017 - 7 AZR 446/15 -

Befristung eines Arbeitsverhältnisses auf Wunsch des Arbeitnehmers

BAG: Wunsch des Arbeitnehmers für Befristung des Arbeitsverhältnisses muss deutlich zum Ausdruck kommen.

Der Wunsch des Arbeitnehmers nach einer nur zeitlich begrenzten Beschäftigung kann die Befristung eines Arbeitsvertrages nach § 14 Abs. 1 Satz 2 Nr. 6 TzBfG sachlich rechtfertigen. Allerdings lässt nach Ansicht des BAG allein die Unterzeichnung des Arbeitsvertrages nicht auf einen entsprechenden Wunsch schließen. Zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses müssen vielmehr objektive Anhaltspunkte vorliegen, aus denen ein Interesse des Arbeitnehmers gerade an einer befristeten Beschäftigung folgt. Solche objektiven Umstände können z.B. in familiären Verpflichtungen, noch nicht abgeschlossener Ausbildung oder einem Heimkehrwunsch eines ausländischen Arbeitnehmers liegen.

Entscheidend ist, ob der Arbeitnehmer auch bei einem Angebot auf Abschluss eines unbefristeten Vertrags nur ein befristetes Arbeitsverhältnis vereinbart hätte. Insofern liegt ein sachlicher Grund für die nachträgliche Befristung eines Arbeitsverhältnisses nicht allein darin, dass der neue befristete Arbeitsvertrag für den Arbeitnehmer günstigere Arbeitsbedingungen vorsieht und der Arbeitnehmer zwischen diesem neuen Arbeitsvertrag und der unveränderten Fortsetzung seines bisherigen Arbeitsverhältnisses frei wählen konnte.

BAG, Urteil vom 18.01.2017 - 7 AZR 236/15 -