

Gibt es Schwierigkeiten mit der Darstellung? [Hier klicken um diesen Newsletter in Ihrem Browser anzusehen.](#)

Dr. Knut Müller.
Rechtsanwälte. Kanzlei für Arbeitsrecht.



Newsletter 1/10

**Sehr geehrte Damen und Herren,
liebe Leserinnen und Leser,**

das Jahr 2010 hat für eine arbeitsrechtliche Spezialkanzlei so begonnen, wie das Jahr 2009 aufgehört hat. Der Beratungsbedarf steigt weiter, da die Folgen der Wirtschaftskrise erst jetzt auf den Arbeitsmarkt richtig durchschlagen werden. Die Arbeitsmarktkennzahlen haben sich entgegen der allgemeinen Krisenstimmung nicht so dramatisch entwickelt wie das zunächst zu befürchten war, da die meisten Betriebe aus Angst vor zukünftigem Fachkräftemangel ihre Arbeitskräfte nicht abgebaut haben, sondern auf Arbeitszeiflexibilisierungsinstrumente, insbesondere Kurzarbeit, gesetzt haben. Auch haben die Arbeitgeber während der Krise Zugeständnisse an die Produktivität ihrer Betriebe gemacht, um möglichst viele Arbeitsplätze sicher durch die Krise zu führen. Im Jahr 2010 wird nunmehr diese Investition in eine weitsichtige Personalplanung auf den Prüfstand gestellt werden. Die Förderung der Kurzarbeit wird in vielen Betrieben nicht mehr möglich sein, weitere Zugeständnisse an die Produktivität können nicht gemacht werden, so dass das Jahr 2010 viele Betriebe vor schwierige Restrukturierungsaufgaben stellen wird. Unsere Kanzlei ist auf diese Herausforderungen gut vorbereitet und hat sich rechtzeitig verstärkt, um weiterhin die gewohnte Qualität in der Beratung sicherzustellen und insbesondere die Schnelligkeit bei der Bearbeitung Ihrer Anfragen zu verbessern. Der Mandant erwartet und benötigt bei gleich bleibend guter Qualität immer schnellere konkrete Lösungsvorschläge für die Beratungssituation in der er sich befindet.



Um hierauf angemessen zu reagieren, werden zum 01.05.2010 zwei neue Kollegen unser Team verstärken. Wir werden diese Verstärkung mit einem Umzug in die Wolfratshäuser Straße 50 in 81379 München begleiten, wo Sie uns ab dem 01.05.2010 erreichen.

Wir danken Ihnen für Ihr Vertrauen und freuen uns auf eine weiterhin angenehme Zusammenarbeit.

Dr. Knut Müller
Rechtsanwalt

Konzentriert

**Arbeitnehmerüberlassung:
Anwendbarkeit tariflicher Ausschlussfristen als
Ausfluss des Equal-Pay-Grundsatzes**

Das Equal Pay Gebot verpflichtet den Verleiher auf Zahlung des tatsächlichen Arbeitsentgelts eines vergleichbaren Stammarbeitnehmers im Entleiherbetrieb. Dies schließt bei einem tarifgebundenen Entleiherbetrieb übertarifliche Leistungen ein. [mehr...](#)

**Gesetzliche Regelung zu Kündigungsfristen
teilweise europarechtswidrig**

In seinem Urteil hat der EuGH entschieden, dass die deutsche Regelung des § 622 Abs. 2 S. 2 BGB europarechtswidrig ist. Diese regelt die Verlängerung der Kündigungsfristen für den Arbeitgeber abhängig von der Dauer der Betriebszugehörigkeit. [mehr...](#)

**Betriebsratswahlen 2010 - Die Amtszeit des
Betriebsrats [mehr...](#)**

Das Ende des Postmindestlohns?

Mit Urteil vom 28.1.2010 hat das Bundesverwaltungsgericht der Klage der Post-Wettbewerber PIN Mail und TNT sowie des Arbeitgeberverbandes Bundesverband der Kurier-Express-Post-Dienste gegen die Postmindestlohnverordnung stattgegeben. [mehr...](#)

**BAG: Unzureichende Deutschkenntnisse als
Kündigungsgrund**

Ist ein Arbeitnehmer nicht in der Lage, in deutscher Sprache abgefasste Arbeitsanweisungen zu lesen, so kann eine ordentliche Kündigung gerechtfertigt sein. [mehr..](#)

Arbeitnehmerüberlassung: Anwendbarkeit tariflicher Ausschlussfristen als Ausfluss des Equal-Pay-Grundsatzes

Das Equal Pay Gebot verpflichtet den Verleiher auf Zahlung des tatsächlichen Arbeitsentgelts eines vergleichbaren Stammarbeitnehmers im Entleiherbetrieb. Dies schließt bei einem tarifgebundenen Entleiherbetrieb übertarifliche Leistungen ein. Da solche Ansprüche nur mit der Beschränkung einer Verfallfrist erwachsen, gehört das Einhalten der Ausschlussfrist zum Inhalt des Anspruchs. Dies hat das LAG München in seinem Urteil vom 12.11.2009 (3 Sa 579/09) entschieden. Die Revision zu BAG wurde zugelassen.

Die Parteien streiten um Ansprüche des Klägers, eines Leiharbeitnehmers, gegen die Beklagte, ein Arbeitnehmer- überlassungsunternehmen, auf Nachzahlung von Vergütung für die Dauer von Einsätzen bei einem Entleiher aus dem Grundsatz des Equal Pay Gebotes.

Der Kläger verlangt hierbei so gestellt zu werden, wie tatsächlich vergleichbare Stammarbeitnehmer des Entleihers auch, unabhängig davon, dass ein vergleichbarer Stammarbeitnehmer ggf. zu hoch eingruppiert ist. Die in dem im Entleiherbetrieb geltenden Tarifvertrag enthaltene Ausschlussfrist will der Kläger jedoch nicht für sich gelten lassen. Das Arbeitsgericht hatte dem Klagebegehren weitgehend stattgegeben.

Das LAG hingegen hat die Berufung des Verleihers weitgehend für begründet gehalten und festgestellt, dass sich die Höhe des geltend gemachten Anspruchs aus § 10 IV AÜG i.V.m. § 9 Nr. 2 AÜG nach der tatsächlich vom Entleiher für vergleichbare Stammarbeitnehmer gezahlten Vergütung richtet. Diese Vergütung muss nicht zwingend tarifgerecht sein.

Das LAG ist allerdings insoweit abweichend zum Arbeitsgericht der Auffassung, dass die beim Entleiher geltende tarifvertragliche Ausschlussfrist auch Ansprüche aus dem Equal-Pay-Gebot erfasst. Das LAG begründet diese Auffassung damit, dass der Verleiher die wesentlichen Arbeitsbedingungen im Entleiherbetrieb gegenüber seinen Leiharbeitnehmern sicherzustellen hat. Hierzu gehört mit Hinweis auf § 2 I S. 2 NachwG und der Annahme der Einheitlichkeit der Begriffsverwendung in der Arbeitsrechtsordnung auch eine Ausschlussfrist.

Praxishinweis

Das Argument der Annahme der Einheitlichkeit der Begriffsverwendung in der Arbeitsrechtsordnung überrascht deswegen, da gerade in der Arbeitsrechtsordnung den unterschiedlichen Normen nicht immer entnommen werden kann, dass tatsächlich auch das Gleiche gemeint ist, wenn gleiche Begriffe verwendet werden. Das Argument des LAG wirkt insbesondere deswegen nicht überzeugend, da § 2 I S. 1 NachwG von „wesentlichen Vertragsbedingungen“ und § 10 IV AÜG von „wesentlichen Arbeitsbedingungen“ spricht. Im Ergebnis ist dem LAG jedoch darin zu folgen, dass der Zweck des § 10 IV AÜG darin liegt, eine Gleichstellung des Leiharbeitnehmers mit vergleichbaren Stammarbeitnehmern zu erreichen. Fraglich ist, ob das Equal-Pay-Gebot auch dem Verleiher die Einwendungen erhalten will, die der Entleiher seinen Stammarbeitnehmern entgegenhalten kann. Dies erscheint dann konsequent, sofern durch § 10 IV AÜG tatsächlich lediglich eine Schlechterstellung des Leiharbeitnehmers mit vergleichbaren Stammarbeitnehmern verhindert werden sollte und nicht darüber hinaus ein weiterer politischer Zweck mit dem Equal Pay Gebot verbunden ist. Das BAG wird die Frage zu klären haben, ob mit § 10 IV AÜG ein erweiterter Zweck verfolgt werden sollte, der es dem Verleiher verbietet, sich auf die den Entleiher entlastenden arbeitsvertragliche Regelungen im Verhältnis zur Stammebelegschaft zu berufen.

Für die Praxis ist auf den Auskunftsanspruch des Leiharbeitnehmers gem. § 13 AÜG hinzuweisen. Nach dieser Regelung muss der Entleiher auf Verlangen des Leiharbeitnehmers diesen über die im Entleiherbetrieb für vergleichbare Arbeitnehmer geltenden wesentlichen Arbeitsbedingungen Auskunft geben, während sich der Auskunftsanspruch gegen den Verleiher darauf richtet, welche Vertragsbedingungen im Leiharbeitsverhältnis selbst gelten. Weitere - über § 11 AÜG hinausgehende - Auskunftsverpflichtungen des Verleihunternehmens könnten jedoch im Rahmen von Betriebsvereinbarungen mit einem bei einem Verleihunternehmen gebildeten Betriebsrat vereinbart werden.

Gesetzliche Regelung zu Kündigungsfristen teilweise europarechtswidrig



In seinem Urteil vom 19.01.2010 (Az. C-555/07) hat der EuGH entschieden, dass die deutsche Regelung des § 622 Abs. 2 S. 2 BGB europarechtswidrig ist. § 622 Abs. 2 BGB regelt die Verlängerung der Kündigungsfristen für den Arbeitgeber abhängig von der Dauer der Betriebszugehörigkeit. Nach S. 2 der Vorschrift sollen hierbei Zeiten der Betriebszugehörigkeit, die vor Vollendung des 25. Lebensjahres des Arbeitnehmers liegen, unberücksichtigt bleiben.

Nach der Ansicht des EuGH verstößt diese Regelung gegen das europaweite Verbot der Altersdiskriminierung, welches in der Richtlinie 2000/78 konkretisiert worden ist. Der EuGH vertritt die Auffassung, dass die Vorschrift eine Ungleichbehandlung enthält, die darauf beruht, dass Personen, die die gleiche Betriebszugehörigkeit aufweisen, unterschiedlich behandelt werden, je nach dem, in welchem Alter sie in den Betrieb eingetreten sind. Zwar seien Ungleichbehandlungen aufgrund des Alters unter Umständen anzuerkennen, wenn sie den Zielen der Beschäftigungspolitik, dem Arbeitsmarkt und der beruflichen Bildung dienen, allerdings muss das hierbei eingesetzte Mittel zur Erreichung dieses Ziels angemessen und erforderlich sein.

Diesen Voraussetzungen wird die Regelung nach § 622 Abs. 2 S. 2 BGB nach Meinung des EuGH nicht gerecht. Zwar verfolgt sie das arbeitsmarktpolitische – und grundsätzlich legitime - Ziel, dem Arbeitgeber eine personalwirtschaftliche Flexibilität zu verschaffen, in dem sie die Belastung des Arbeitgebers im Zusammenhang mit der Entlassung jüngerer Arbeitnehmer verringert. Die Regelung selbst ist aber weder angemessen noch geeignet. Das Hauptproblem liegt hier darin, dass die Regelung für alle Arbeitnehmer gilt, die vor dem 25. Lebensjahr in den Betrieb eingetreten seien, unabhängig davon, wie alt sie zum Zeitpunkt ihrer Entlassung sind.

Die Regelung des § 622 Abs. 2 S. 2 BGB ist ab sofort von den deutschen Gerichten nicht mehr anzuwenden, da diese den Schutz vor Altersdiskriminierungen gewährleisten müssen.

Praxishinweis

Der Entscheidung des EuGH ist zuzustimmen. Es ist kein sinnvoller Grund dafür erkennbar, warum ein Arbeitnehmer, der z.B. seit seinem 16. Lebensjahr beim Arbeitgeber beschäftigt ist und mit 26 Jahren eine Kündigung erhält, mit einer Frist von vier Wochen zum 15. oder zum Ende eines Monats gekündigt werden kann, einem zehn Jahre älteren Arbeitnehmer mit gleicher Betriebszugehörigkeit jedoch eine Frist von vier Monaten zugute kommen soll. Arbeitgeber werden bei künftigen Kündigungen die Rechtsprechung des EuGH zu beachten haben, auch wenn der deutsche Gesetzgeber die Vorschrift des § 622 Abs. 2 S. 2 BGB noch nicht geändert hat.

Künftig berechnet sich die Länge der gesetzlichen Kündigungsfrist daher – unabhängig vom Alter des Arbeitnehmers – ausschließlich nach dessen Betriebszugehörigkeit. In Arbeitsverträgen können die Vertragsparteien längere als die gesetzlichen Kündigungsfristen vereinbaren. Ergibt ein Abgleich mit der gesetzlichen Kündigungsfrist, dass diese aufgrund der Dauer der Betriebszugehörigkeit länger ist als die vertragliche, gilt aufgrund des Günstigkeitsprinzips die längere Frist.

Eine falsche Berechnung der Frist macht die Kündigung nicht unwirksam, das Arbeitsverhältnis endet in diesem Fall jedoch erst mit Ablauf der tatsächlich geltenden Kündigungsfrist, wenn der Arbeitnehmer sich darauf beruft.

Carolin Schnigula
Fachanwältin für Arbeitsrecht

[Zum Seitenanfang →](#)

Betriebsratswahlen 2010 - Die Amtszeit des Betriebsrats



1. Zur Grundproblematik

In diesem Frühjahr finden wieder turnusgemäß im Zeitraum vom 01.03.2010 bis zum 31.05.2010 Betriebsratswahlen statt. Nach der Wahl werden die Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer für die Dauer von 4 Jahren neue Interessenvertreter, die Arbeitgeber neue Ansprechpartner auf Betriebsratsseite haben. Ein in der Praxis häufig unterschätztes Problem spiegelt sich in der Frage wieder, ab welchem Zeitpunkt denn nun genau die Amtszeit des bisherigen Betriebsrates endet und die des neu gewählten Betriebsrats beginnt.

Nicht zuletzt kann hiervon beispielsweise die Frage abhängen, ob eine ausgesprochene Kündigung wirksam ist. Hört der Arbeitgeber nämlich im Rahmen der vor jeder Kündigung durchzuführenden Betriebsratsanhörung den falschen (weil noch nicht oder nicht mehr im Amt befindlichen) Betriebsrat an, so ist die Kündigung wegen eines Verstoßes gegen § 102 BetrVG bereits nicht mehr „zu retten“.

Auf der anderen Seite kann eine zu spät angesetzte Wahl dazu führen, dass in dem betroffenen Betrieb des Arbeitgebers vorübergehend eine betriebsratslose Zeit und damit auch ein mitbestimmungsfreier Zeitraum entsteht. Dies ist dann der Fall, wenn die Amtszeit des alten Betriebsrates bereits abgelaufen ist, bevor die Wahl des neuen Betriebsrates abgeschlossen ist. Es lohnt sich also, sich mit der Frage der richtigen Bestimmung des Beginns und des Endes der Amtszeit des Betriebsrats näher zu befassen.

2. Zur Bestimmung der Amtszeit des Betriebsrats im Einzelfall

a) Bestimmung der Amtszeit im Regelfall

Bekanntermaßen erleichtert ein Blick in das Gesetz die Rechtsfindung ungemein. § 21 des Betriebsverfassungsgesetzes (BetrVG) scheint zunächst Licht in das Dunkel zu bringen, wenn es dort u. a. heißt:

„Die regelmäßige Amtszeit des Betriebsrats beträgt vier Jahre. Die Amtszeit beginnt mit der Bekanntgabe des Wahlergebnisses oder, wenn zu diesem Zeitpunkt noch ein Betriebsrat besteht, mit Ablauf von dessen Amtszeit.“

Daraus ergibt sich für den Beginn der Amtszeit des Betriebsrats zunächst folgendes Prüfungsschema:

Prüfungsschema

1. Wann wurde das (endgültige) Wahlergebnis bekannt gegeben?
2. War zum Zeitpunkt der Bekanntgabe des Wahlergebnisses die Amtszeit des alten Betriebsrats bereits abgelaufen?
 - a. Wenn ja, beginnt die Amtszeit des neuen Betriebsrats mit der Bekanntgabe des (endgültigen) Wahlergebnisses
 - b. Wenn nein, beginnt die Amtszeit des neuen Betriebsrats mit dem Ablauf der Amtszeit des alten Betriebsrats

In der Praxis ist somit – nach der Feststellung des Datums der Bekanntgabe des Wahlergebnisses – zunächst zu prüfen, wann die Amtszeit des alten Betriebsrates endet. Die (auf den ersten Blick recht einfache) Antwort auf diese Frage lautet: Die Amtszeit endet 4 Jahre nach deren Beginn. Wann aber hat die Amtszeit des alten Betriebsrats begonnen? Richtig: Entsprechend des soeben aufgezeigten Prüfungsschemas mit dem Ablauf der Amtszeit des vorhergehenden Betriebsrats oder mit der Bekanntgabe des Wahlergebnisses, sofern zu diesem Zeitpunkt die Amtszeit des wiederum vorhergehenden Betriebsrats bereits abgelaufen war.

Der aufmerksame Leser wird schnell bemerken, dass es im Einzelfall erforderlich sein kann, recht weit in die Vergangenheit zu blicken um zu bestimmen, wann denn nun die Amtszeit des im Frühjahr 2010 gewählten Betriebsrats beginnt. Insoweit wird es insbesondere erforderlich sein, auf die älteren Wahlunterlagen (soweit überhaupt noch vorhanden) zurückzugreifen.

Im Kündigungsschutzprozess wird der kluge Anwalt auf Arbeitnehmerseite daher bei Kündigungen, die in dem Zeitraum vom 01.03.2010 bis zum 31.05.2010 ausgesprochen werden, nicht nur die Ordnungsgemäßheit der Betriebsratswahl rügen, sondern vielmehr auch, dass der **richtige** Betriebsrat angehört wurde.

b) Bestimmung der Amtszeit in sonstigen Fällen

Daher stellt sich ergänzend die Frage, ob es nicht auch Situationen gibt, in denen einem das soeben beschriebene (und im Einzelfall recht mühsame) Verfahren der weit zurückblickenden Betrachtung zur Bestimmung der Amtszeit erspart bleibt.

In der Tat gibt es derartige Konstellationen durchaus häufig, wobei auch insoweit wiederum ein Blick in das Gesetz hilft. Dort heißt es nämlich in § 21 BetrVG weiter wie folgt:

„Die Amtszeit endet spätestens am 31. Mai des Jahres, in dem nach § 13 Abs. 1 die regelmäßigen Betriebsratswahlen stattfinden. In dem Fall des § 13 Abs. 3 Satz 2 endet die Amtszeit spätestens am 31. Mai des Jahres, in dem der Betriebsrat neu zu wählen ist. In den Fällen des § 13 Abs. 2 Nr. 1 und 2 endet die Amtszeit mit der Bekanntgabe des Wahlergebnisses des neu gewählten Betriebsrats.“

Zusammengefasst lassen sich dieser Regelung verschiedene Konstellationen entnehmen, in denen – ungeachtet wann die Amtszeit des alten Betriebsrats endet, bzw. geendet hat – die Amtszeit des neu gewählten Betriebsrats immer mit der Bekanntgabe des Wahlergebnisses beginnt. Dies ist insbesondere dann der Fall, wenn die letzte Betriebsratswahl außerplanmäßig durchgeführt wurde oder das Wahlergebnis erst nach dem 31. Mai bekannt gegeben wurde. Daher ist das obige Prüfungsschema zu ergänzen und insgesamt wie folgt zu verwenden:

Prüfungsschema

1. Wann wurde das (endgültige) Wahlergebnis bekannt gegeben?
2. Beginnt gegebenenfalls mit der Bekanntgabe des Wahlergebnisses in jedem Fall die Amtszeit des neu gewählten Betriebsrats, d.h. liegt eine der folgenden Konstellationen vor?
 - a. Es bestand bislang noch kein Betriebsrat, der Betriebsrat wurde also erstmalig gewählt.
 - b. Der bisherige Betriebsrat wurde außerhalb des Zeitraums der regelmäßigen Betriebsratswahlen gem. § 13 Abs. 2 BetrVG neu gewählt und war zu Beginn des Wahlzeitraums (01. März) bereits 1 Jahr im Amt (andernfalls würde der Betriebsrat erst in der nächsten Wahlperiode neu gewählt werden, § 13 Abs. 3 Satz 2 BetrVG).
 - c. Das Wahlergebnis wurde erst nach dem 31. Mai bekannt gegeben.
3. Sofern keine der in Ziffer 2. aufgeführten Konstellationen vorliegt: War zum Zeitpunkt der Bekanntgabe des Wahlergebnisses die Amtszeit des alten Betriebsrats bereits abgelaufen?
 - a. Wenn ja, beginnt die Amtszeit des neuen Betriebsrats mit der Bekanntgabe des (endgültigen) Wahlergebnisses
 - b. Wenn nein, beginnt die Amtszeit des neuen Betriebsrats mit dem Ablauf der Amtszeit des alten Betriebsrats

3. Amtszeit und konstituierende Sitzung

Nach der Wahl des Betriebsrats muss sich dieser zunächst konstituieren. Dieser Akt findet auf der sog. „konstituierenden Sitzung“ statt, in der insbesondere der/die Betriebsratsvorsitzende und sein/ihr Stellvertreter/in gewählt wird (§ 29 BetrVG). Immer wieder wird in der Praxis (fälschlicherweise) angenommen, die Amtszeit des Betriebsrats beginne mit der konstituierenden Sitzung des Betriebsrats. Dass die Amtszeit des Betriebsrats aber unabhängig davon beginnt, ob bereits die konstituierende Sitzung des Betriebsrats stattgefunden hat, ergibt sich bereits aus obigen Erwägungen. Es ist also durchaus möglich, dass der neu gewählte Betriebsrat bereits zu seiner konstituierenden Sitzung zusammengetreten ist, ohne dass seine Amtszeit begonnen hat (weil die Amtszeit des alten Betriebsrats noch nicht abgelaufen ist) als auch, dass die Amtszeit des neuen Betriebsrats begonnen hat, ohne dass die konstituierende Sitzung stattgefunden hat.

Die konstituierende Sitzung hat also für die Frage des Beginns und des Endes der Amtszeit zwar keine Bedeutung. Jedoch liegt deren Bedeutung darin begründet, dass nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts der Betriebsrat erst mit der konstituierenden Sitzung seine sog. „Amtsausübungsbefugnis“ erlangt. Erst dann – und zwar auch wenn die Amtszeit bereits begonnen haben sollte – ist der Betriebsrat in mitbestimmungspflichtigen Angelegenheit zu beteiligen.

Kommentar und Handlungsempfehlung:

Die Bestimmung der Amtszeit des Betriebsrats fristet in der betrieblichen Praxis zu Unrecht ein Schattendasein. Beide Betriebsparteien müssen ein fundamentales Interesse daran haben, den Beginn und das Ende der Amtszeit des Betriebsrats sicher bestimmen zu können.

Mit dieser Kenntnis ist insbesondere die Rechtssicherheit verbunden, ob bspw. Beschlüsse des Betriebsrats ordnungsgemäß zustande gekommen oder Beteiligungen des Betriebsrats ordnungsgemäß erfolgt sind. Es ist daher dringend zu empfehlen aus Anlass der derzeit stattfindenden Betriebsratswahlen die Amtszeit des Betriebsrats zu bestimmen. Wie so oft gilt auch hier: **Bereits frühzeitig Chancen erkennen und Risiken vermeiden!**

BAG: Unzureichende Deutschkenntnisse als Kündigungsgrund

Ist ein Arbeitnehmer nicht in der Lage, in deutscher Sprache abgefasste Arbeitsanweisungen zu lesen, so kann eine ordentliche Kündigung gerechtfertigt sein. Es stellt keine nach § 3 Abs. 2 AGG verbotene mittelbare Benachteiligung wegen der ethnischen Herkunft dar, wenn der Arbeitgeber von seinen Arbeitnehmern die Kenntnis der deutschen Schriftsprache verlangt, soweit sie für deren Tätigkeit erforderlich ist. Der Arbeitgeber verfolgt ein im Sinne des Gesetzes legitimes, nicht diskriminierendes Ziel, wenn er – z.B. aus Gründen der Qualitätssicherung – schriftliche Arbeitsanweisungen einführt. (BAG Urteil vom 28.01.2010 – 2 AZR 764/08, Pressemitteilung Nr. 10/10)

Der in Spanien geborene Kläger war seit 1978 bei der Beklagten als Produktionshelfer im Spritzguss beschäftigt. Bei der Beklagten handelt es sich um ein Unternehmen der Automobilzulieferer-Industrie, das seit 06.02.2004 nach den Qualitätsnormen ISO 9001 und ISO/TS 16949 zertifiziert ist. Nach einer Stellenbeschreibung aus dem Jahr 2001 zählte zu den Anforderungen die Kenntnis der deutschen Sprache in Wort und Schrift. Zu den Hauptaufgaben des Klägers gehört die Ausführung der übertragenen Arbeiten gemäß mündlicher und schriftlicher Anweisungen. Der Kläger absolvierte im September 2003 auf Kosten der Beklagten während der Arbeitszeit einen Deutschkurs. Einen empfohlenen Folgekurs lehnte der Kläger ab. In der Folgezeit wurde bei mehreren internen Audits festgestellt, dass der Kläger Arbeits- und Prüfanweisungen nicht lesen konnte. Im September 2005 ermahnte die Beklagte den Kläger und forderte ihn auf, Maßnahmen zur Verbesserung seiner Deutschkenntnisse zu ergreifen. Eine weitere Aufforderung im Februar 2006 verband die Arbeitgeberin mit dem Hinweis, er müsse mit einer Kündigung rechnen, wenn er die Deutschkenntnisse nicht nachweisen könne. Im Juni 2006 schloss die Beklagte mit dem Betriebsrat eine Betriebsvereinbarung zur Durchführung von internen Audits zur Abklärung des Vorliegens der notwendigen Mitarbeiterqualifikation nach der Norm TS 16949 bei Mitarbeitern mit Defiziten in der deutschen Sprache. Das im April 2007 beim Kläger durchgeführte Audit endete mit dem Ergebnis, dass er nicht in der Lage sei, die vom Kunden geforderten Vorgaben und Spezifikationen einzuhalten. Daraufhin kündigte die Arbeitgeberin mit Schreiben vom 18.05.2007 das Arbeitsverhältnis mit Zustimmung des Betriebsrates zum 31.12.2007. Gegen die Kündigung ging der Kläger vor. Das Arbeitsgericht Herford hatte die Klage abgewiesen, das LAG Hamm hat der Klage stattgegeben.

Der Zweite Senat des BAG hat auf die Revision der Beklagten die Klage abgewiesen. Das Arbeitsverhältnis wurde durch die Kündigung wirksam aufgelöst. Die Kündigung verstoße nicht gegen das Verbot mittelbarer Diskriminierung wegen der ethnischen Herkunft. Eine mittelbare Benachteiligung gem. § 3 Abs. 2 AGG liegt vor, wenn dem Anschein nach neutrale Vorschriften, Kriterien oder Verfahren Personen wegen eines in § 1 AGG genannten Grundes (zum Beispiel aus Gründen der ethnischen Herkunft) gegenüber anderen Personen in besonderer Weise benachteiligen können, es sei denn, die betreffenden Vorschriften, Kriterien oder Verfahren sind durch ein rechtmäßiges Ziel sachlich gerechtfertigt und die Mittel zur Erreichung dieses Ziels angemessen und erforderlich. Der Arbeitgeberin sei es nicht verwehrt, vom Kläger ausreichende Kenntnisse der deutschen Sprache zu verlangen. Sie habe ihm ausreichend Gelegenheit zum notwendigen Spracherwerb gegeben.

Fazit und Konsequenzen für die Praxis

Die Entscheidung des BAG ist überraschend, beinhaltet aber unserer Ansicht nach eine konsequente und richtige Anwendung des § 3 Abs. 2 AGG. § 3 Abs. 2 AGG besagt, dass keine mittelbare Benachteiligung vorliegt, wenn die Vorschrift oder Maßnahme durch ein rechtmäßiges Ziel sachlich gerechtfertigt ist und die Mittel zur Erreichung des Ziels angemessen und erforderlich sind. Das Ziel, schriftliche Arbeitsanweisungen zur Qualitätssicherung einzuführen, ist ein legitimes Ziel. Der Arbeitgeber hat vorliegend nichts unversucht gelassen, dem Arbeitnehmer die fehlenden Deutschkenntnisse zu vermitteln. Fraglich ist allein, ob das vom Arbeitgeber herangezogene Mittel zur Erreichung des Ziels angemessen und erforderlich gewesen ist. Der Arbeitnehmer war seit über 30 Jahren auch ohne die Deutschkenntnisse erfolgreich als Produktionshelfer in dem Unternehmen tätig. Die geforderten Deutschkenntnisse waren erst seit Einführung der Zertifizierung erforderlich geworden. Das Unternehmen hat dem Kläger über einen Zeitraum von vier Jahren die Möglichkeit gegeben, sich die Deutschkenntnisse anzueignen. Mit der Unkenntnis der deutschen Sprache bei Arbeitsanweisungen ist der Fortbestand der Zertifizierung gefährdet, was zur Folge haben kann, dass das Unternehmen nicht mehr oder nicht mehr ungehindert am Wettbewerb teilnehmen kann. Es ist daher in diesem Fall legitim gewesen, bessere Deutschkenntnisse zu verlangen, die es ermöglichen die schriftlichen Arbeitsanweisungen zu verstehen.

Das Urteil zeigt, dass das AGG sorgfältig geprüft werden muss. Es ist besonders für die Arbeitgeber interessant, bei denen das Thema Qualitätssicherung Priorität hat, weil unter gewissen Umständen ein neuer Kündigungsgrund hinzugekommen ist. Verlangen Arbeitgeber gute Deutschkenntnisse, müssen diese aber für die Tätigkeit auch tatsächlich erforderlich sein. Das Erfordernis der deutschen Sprachkenntnisse sollte in diesen Fällen in die Stellenbeschreibung aufgenommen werden. Eine Kündigung kommt dann erst nach angebotenen Fortbildungsmaßnahmen in Betracht. Die Aufforderungen zur Teilnahme sowie etwaige Weigerungen sollten schriftlich dokumentiert werden.

Britta Vögele
Assessorin

[Zum Seitenanfang →](#)

Das Ende des Postmindestlohns?

Mit Urteil vom 28.01.2010 (Az. 8 C 19.09) hat das Bundesverwaltungsgericht der Klage der Post-Wettbewerber PIN Mail und TNT sowie des Arbeitgeberverbandes Bundesverband der Kurier-Express-Post-Dienste gegen die Postmindestlohnverordnung stattgegeben. Mit der Postmindestlohnverordnung wurden Mindestlöhne für die Branche Briefdienstleistungen nach Maßgabe eines zwischen dem Arbeitgeberverband Postdienste e.V. und der Gewerkschaft ver.di geschlossenen Tarifvertrages für allgemeinverbindlich erklärt.

Ausweislich der veröffentlichten Pressemitteilung sahen die Richter die Rechte der Kläger durch die Postmindestlohnverordnung verletzt, weil bei deren Erlass das gesetzlich in § 1 Abs. 3a Satz 2 Arbeitnehmer-Entsendegesetz a.F. vorgeschriebene Beteiligungsverfahren nicht eingehalten worden sei. So habe das Bundesministerium für Arbeit und Soziales (BMAS) vor Erlass der Rechtsverordnung den Beteiligten nicht in dem vom Gesetz vorgeschriebenen Maße Gelegenheit zur schriftlichen Stellungnahme zu geben. Damit seien die Beteiligungsrechte der Kläger verletzt worden.

Stellungnahme

Folge des Urteils ist, dass der Mindestlohn für die Beschäftigten der Kläger derzeit keinen Bestand hat. Die PIN Mail, die bereits auf die Postmindestlohnverordnung mit der Entlassung von 1.000 Beschäftigten reagiert hatte, will die Löhne ihrer Beschäftigten kürzen, während die Post weiterhin die tarifvertraglichen Mindestlöhne zahlen will.

Das BMAS kündigte an, die Urteilsgründe abwarten. Unklar ist, ob das Ministerium den Formfehler durch Nachholung der Beteiligung heilen wird. Der der Postmindestlohnverordnung zugrundeliegende Tarifvertrag läuft ohnehin zum 30.04.2010 aus. Das Arbeitnehmerentsendegesetz (AEntG) wurde inzwischen geändert, so dass es für eine Allgemeinverbindlicherklärung von Tarifverträgen und damit auch eines Mindestlohns keiner Verordnung mehr bedarf. Es steht daher zu erwarten, dass der postdominierte Arbeitgeberverband Postdienste e.V. und die Gewerkschaft ver.di einen neuen Tarifvertrag schließen, um dessen Allgemeinverbindlicherklärung zu beantragen. Die schwarz-gelbe Koalition hat bislang insoweit noch keine Farbe bekannt.

Vor diesem Hintergrund bringt das Urteil den Post-Konkurrenten einen Aufschub, jedoch keine Rechtssicherheit. Der Pressemitteilung lässt sich nicht entnehmen, dass das BVerwG grundsätzliche materiellrechtliche Bedenken gegen die Rechtsverordnung hat. Vielmehr stützt sich das Gericht offenbar allein auf formale Gründe.

Zur Frage, inwieweit die Festsetzung von Mindestlöhnen mit der verfassungsrechtlich geschützten Tarifautonomie der Kläger, die eigene Tarifverträge abgeschlossen hatten, vereinbar ist, nimmt das BVerwG keine Stellung. Auch der Vorwurf der Kläger, dass der der Postmindestlohnverordnung zugrundeliegende Tarifvertrag von der Konkurrenz maßgeblich zum Zwecke der Wettbewerbsverhinderung geschlossen worden war, blieb unbeantwortet. Der Anschein liegt nahe, dass das BVerwG den Weg des geringsten Widerstandes gewählt und den Schwarzen Peter „Mindestlohn“ an Politik und Betroffene zurückgeschoben hat. Insofern ist zu erwarten, dass ein neuer Mindestlohn Hand in Hand mit einer weiteren Klage der Post-Konkurrenten gehen wird. Dem BVerwG hätte es insoweit gut zu Gesicht gestanden, gerade zur Tarifautonomie Stellung zu beziehen, anstatt den Postmindestlohn (vorerst) an Formalien scheitern zu lassen. Die Frage nach dem Aus für den Postmindestlohn lässt sich daher zu Lasten der Betroffenen mit einem klaren „Jein“ beantworten.

Oliver Deeg
Rechtsanwalt

[Zum Seitenanfang →](#)

Dr. Knut Müller.
Rechtsanwälte. Kanzlei für Arbeitsrecht.

Ohmstrasse 13 · 80802 München
Telefon 0 89 24 21 66 - 0
Telefax 0 89 24 21 66 - 10
büero@dkm-rechtsanwaelte.de
www.dkm-rechtsanwaelte.de

Verbreitungsform:
Zusendung per E-mail oder als kostenloser
Internetdownload als PDF-Datei unter www.dkm-rechtsanwaelte.de

Design & Layout: Gäbler & Gäbler Advertising GmbH,
Neuhoffweg 20, 82229 Seefeld / M

Urheberrechte: Der Newsletter und alle darin
veröffentlichten Beiträge und Abbildungen sind
urheberrechtlich geschützt. Das alleinige Nutzungsrecht
liegt bei der Kanzlei Dr. Knut Müller. Rechtsanwälte. Kanzlei
für Arbeitsrecht. 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.

[Hier klicken um das Newsletter Abonnement zu widerrufen.](#)