

KONTAKTPERSONEN:

Dr. Christian Bloth, Fachanwalt für Arbeitsrecht,
Frankfurt (Editor)
Roland Weiß, Frankfurt
Bettina Kreimer, Frankfurt
Thereze Falkjaer Jensen, Berlin
Dr. Kerstin Kamp-Wigforss, LL.M., Stockholm

E-mail: MannheimerswartlingArbeitsrechts-News@msa.se

FRANKFURT AM MAIN
Wildunger Straße 9
D-60487 Frankfurt am Main
Tel: +49 69 974 01 20
Fax: +49 69 741 01 43

BERLIN
Mauerstraße 83-84
D-10117 Berlin
Tel: +49 30 22 66 99 0
Fax: +49 30 22 66 99 10

STOCKHOLM
Normalmstorg 4
Box 1711, SE-111 87 Stockholm
Tel: +46 8 505 765 00
Fax: +46 8 505 765 01

Newsletter

ARBEITSRECHT Deutschland

EDITORIAL

In diesem Newsletter wollen wir einige Fragen aus der aktuellen Rechtsprechung im Zusammenhang mit dem Geschäftsführerdienstverhältnis beleuchten. Besonders Aufmerksamkeit dürfte dabei das Urteil des BAG vom 19. Juli 2007 verdienen, das sich mit der Frage der Aufhebung eines vormaligen Arbeitsverhältnisses eines zum Geschäftsführer aufgestiegenen Mitarbeiters – im Ergebnis sehr im Interesse der Gesellschaft – auseinandersetzt. Aber auch Fragen der Vertragsgestaltung, wie die Gestaltung eines Widerrufsvorbehalts bei Dienstwagen, sind praktisch relevante Fragen, die wir behandeln wollen. Im August jährte sich das Inkrafttreten des AGG zum ersten Male, vielerorts Gegenstand einer Bestandsaufnahme. Sicher ist, dass die Klagegewelle, die viele vorhersagt hatten, ausblieb. So verzeichnete das LAG Baden-Württemberg, dass lediglich 0,6 % der im Zeitraum August 2006 bis März 2007 eingegangenen Verfahren das AGG betrafen. Dennoch bleiben viele Unsicherheiten, und längst sind nicht alle Zweifelsfragen geklärt. Wir widmen daher diesem Thema weiterhin unsere Aufmerksamkeit, in diesem Newsletter mit der Besprechung von drei Entscheidungen. Wir wünschen eine interessante und anregende Lektüre.

RECHTSPRECHUNG

Kein Zurück mehr: Ernennung zum Geschäftsführer führt zur Auflösung des zuvor bestehenden Arbeitsverhältnisses

Schließt ein Arbeitnehmer mit dem Unternehmen, in dem er beschäftigt ist, einen schriftlichen Geschäftsführerdienstvertrag, wird vermutet, dass das bis dahin bestehende Arbeitsverhältnis mit Beginn des Geschäftsführerdienstverhältnisses einvernehmlich beendet wird. Dies hat das Bundesarbeitsgericht (BAG) in einem Urteil vom 19. Juli 2007 (Az. 6 AZR 774/06) entschieden und damit seine langjährige Rechtsprechungspraxis bestätigt.

Im Streitfall war eine Steuerberaterin zunächst auf Basis eines Arbeitsvertrags bei einer Gesellschaft tätig. Nach rund achtmonatiger Beschäftigungszeit wurde sie zur Geschäftsführerin bestellt. Grundlage hierfür war ein schriftlicher Geschäftsführerdienstvertrag, der keine ausdrückliche Regelung zum Schicksal des bis dahin bestehenden Arbeitsverhältnisses enthielt. Nach einiger Zeit kündigte die Gesellschaft den Geschäftsführerdienstvertrag.

Die Steuerberaterin war der Ansicht, dass das frühere Arbeitsverhältnis für die Dauer

des Geschäftsführerdienstverhältnisses lediglich geruht hat und nun wieder „auflebe“.

Das BAG ist – wie auch schon die Vorinstanzen – dieser Argumentation nicht gefolgt. Das Arbeitsverhältnis zwischen der Steuerberaterin und der Gesellschaft sei mit Abschluss des Geschäftsführerdienstvertrages wirksam beendet worden. Zwar hätten die Parteien dies nicht ausdrücklich vereinbart. Wenn ein Arbeitnehmer mit seinem bisherigen Arbeitgeber einen schriftlichen Geschäftsführerdienstvertrag schließt, werde jedoch vermutet, dass das Arbeitsverhältnis mit Abschluss des Geschäftsführerdienstvertrages einvernehmlich beendet wird. Die Parteien hätten dabei auch die für die Aufhebung eines Arbeitsverhältnisses erforderliche Schriftform eingehalten, da der Geschäftsführerdienstvertrag schriftlich geschlossen worden sei. Dieses Urteil bereinigt die Zweifelsfrage, was gilt, wenn bei der „Beförderung“ eines Arbeitnehmers zum Geschäftsführer ein neuer Geschäftsführerdienstvertrag ohne Aufhebungsklausel hinsichtlich des Altvertrages abgeschlossen wird. Weiterhin unklar bleibt die Rechtsfrage, was gilt, wenn der Arbeitnehmer zum Geschäftsführer bestellt wird, ohne dass ein neuer Vertrag geschlossen wird, also der Arbeitsvertrag bestehen bleibt.

www.mannheimerswartling.de

MANNHEIMER SWARTLING
Stockholm Göteborg Malmö Helsingborg New York Frankfurt Berlin St. Petersburg Moskau Brüssel Shanghai Hongkong

Keine Abmahnung vor außerordentlicher Kündigung eines Organvertreters erforderlich

Organschaftliche Vertreter einer Kapitalgesellschaft (z.B. Geschäftsführer) können ohne vorherige Abmahnung außerordentlich gekündigt werden. Dies hat der Bundesgerichtshof (BGH) in einem Beschluss vom 2. Juli 2007 (Az. II ZR 71/06) entschieden und damit seine diesbezügliche gefestigte Rechtsprechung ein weiteres Mal bestätigt.

Anders als bei der außerordentlichen Kündigung eines Arbeitnehmers, der in aller Regel eine erfolglose einschlägige Abmahnung vorausgehen hat, besteht dieses Erfordernis bei der Kündigung von organschaftlichen Vertretern nicht. Diese würden vielmehr selbst Arbeitgeberaufgaben wahrnehmen, so der BGH.

GmbH-Geschäftsführer in der Insolvenz und in der Rentenversicherung

Ob ein Geschäftsführer selbständig oder abhängig beschäftigt ist, ist bei sozialrechtlichen Fragen entscheidend.

Nach einem aktuellen Urteil des Bundessozialgerichts (BSG) vom 4. Juli 2007 (Az. B 11a AL 5/06 R) hat ein GmbH-Geschäftsführer Anspruch auf Insolvenzgeld, wenn er als Arbeitnehmer der GmbH einzuordnen ist. Im aktuellen Fall entschied das BSG, dass Gesellschafter-Geschäftsführer, die weder über die Mehrheit der Gesellschaftsanteile noch über eine Sperrminorität verfügen, regelmäßig abhängig Beschäftigte der GmbH sind, wenn ihre Tätigkeit der Kontrolle der Gesellschafter unterliegt und diese ihre Gesellschafterrechte tatsächlich ausüben. Diese Rechtsprechung zur Arbeitnehmereigenschaft (§ 7 SGB IV) gelte auch für den insolvenzrechtlichen Arbeitnehmerbegriff (§ 183 Abs. 1 SGB III).

Wenn der Geschäftsführer als Arbeitnehmer einzustufen ist, ist er auch grundsätzlich rentenversicherungspflichtig. Wenn er hingegen selbständig ist (z.B. weil er Alleingesellschafter der GmbH ist), ist er dennoch rentenversicherungspflichtig, wenn er (i) im Zusammenhang mit seiner selbständigen Tätigkeit keinen versicherungspflichtigen Arbeitnehmer beschäftigt und (ii) auf Dauer und im Wesentlichen nur für einen Auftraggeber tätig ist (§ 2 Ziff. 9 SGB VI).

In einem umstrittenen Urteil vom 24. November 2005 (Az. B 12 RA 1/04 R) hatte das BSG hierzu entschieden, dass die GmbH selbst als „Auftraggeber“ in diesem Sinne gelte und somit eine regelmäßige Rentenversicherungspflicht für GmbH-Geschäftsführer bejaht.

Der Gesetzgeber hat dieses Ergebnis mit dem Haushaltsbegleitgesetz 2006 korrigiert und klargestellt, dass die Auftraggeber der GmbH als „Auftraggeber“ im Sinne der o.g. Vorschrift gelten. Zugleich wurde klargestellt, dass als „Arbeitnehmer“ auch die Arbeitnehmer der GmbH gelten. Selbständige GmbH-Geschäftsführer sind demnach regelmäßig nicht rentenversicherungspflichtig.

AGG – Versagung eines unbefristeten Vertrages wegen Alters

Eine Stewardess der Lufthansa, 46 Jahre alt, wurde befristet eingestellt. Die Stewardess bewarb sich aus dieser Position auf eine unbefristete Stelle. Lufthansa lehnte dies jedoch wegen ihres Alters ab. Denn, so die Lufthansa, bei Personen, die über 45 Jahre alt seien, bestehe ein erhöhtes Risiko krankheitsbedingter Ausfälle. Würde sie dauernd flugdienstuntauglich, müsse bis zum gesetzlichen Rentenalter eine Übergangsversorgung von bis zu 60 % des letzten Gehalts gezahlt werden, was unzumutbar sei.

Das Arbeitsgericht Frankfurt am Main (Urteil vom 25. Juni 2007, Az. 11 Ca 8952/06) hatte sich mit der Frage zu beschäftigen, ob dies „objektive und angemessene und durch ein legitimes Ziel gerechtfertigte Gründe“ für die Nichteinstellung in ein unbefristetes Arbeitsverhältnis sind. Das Gericht hielt eine solche Prognose und ein wirtschaftliches Risiko des Arbeitgebers für nicht legitim im Sinne des § 10 AGG und verurteilte die Fluggesellschaft zu einer Entschädigung von drei Bruttomonatsverdiensten.

AGG – krankheitsbedingte Kündigung eines älteren Arbeitnehmers

In seinem Urteil vom 18. Juni 2007 (Az. 4 Sa 14/07) musste sich das Landesarbeitsgericht (LAG) Baden-Württemberg mit der Frage beschäftigen, ob die Kündigung eines 25 Jahre in einem so genannten Kleinbetrieb des Baugewerbes beschäftigten Arbeitnehmers wegen überdurchschnittlicher krankheitsbedingter Fehlzeiten (395 Tage in zehn Jahren) wegen Verstoßes gegen das AGG unwirksam war.

Der Kläger verwies darauf, dass seine rund 15 Jahre jüngeren Kollegen im gleichen Zeitraum zwischen 202 und 212 krankheitsbedingte Fehltage aufwiesen. Die Kündigung erfolgte in einem Kleinbetrieb, in dem das Kündigungsschutzgesetz keine Anwendung findet. Anerkannt ist jedoch, dass auch in einem solchen Kleinbetrieb Kündigungen nicht gegen „Treu und Glauben“ verstoßen dürfen. Der Kläger war der Ansicht, dass der Arbeitgeber bei älteren Arbeitnehmern aufgrund ihrer höheren gesundheitlichen Anfälligkeit höhere Fehlzeiten hinnehmen müsse als bei jüngeren Arbeitnehmern. Anderenfalls sei dies eine unzulässige Diskriminierung.

Die Klage hatte in beiden Instanzen keinen Erfolg. Das LAG verwies darauf, dass die Frage, ob hier eine unzulässige mittelbare

www.mannheimer-swartling.de

MANNHEIMER SWARTLING
Stockholm Göteborg Malmö Helsingborg New York Frankfurt Berlin St. Petersburg Moskau Brüssel Shanghai Hongkong

Benachteiligung vorliege, mit Hilfe eines statistischen Vergleichs zu beantworten sei. Die entsprechende Darlegungs- und Beweislast liege beim Arbeitnehmer. Das LAG verwies hier insbesondere auf öffentlich zugängliches statistisches Material der Betriebskrankenkassen und Allgemeinen Ortskrankenkassen und zwar für die Altersgruppe des Klägers im Baugewerbe. Aus diesem Material ergab sich, dass die Arbeitnehmer in der Alters- und Berufsgruppe des Klägers deutlich weniger Krankheitstage aufwiesen als der Kläger. Eine mittelbare Diskriminierung sei deswegen ausgeschlossen, so dass die Kündigung zur Vermeidung weiterer wirtschaftlicher Belastung durch Entgeltfortzahlungskosten gerechtfertigt sei.

Das LAG setzte sich mit der Frage, ob die Anwendbarkeit des AGG auf Kündigungen wegen § 2 Abs. 4 AGG ausgeschlossen sei, nicht weiter auseinander. Es verwies darauf, dass der Diskriminierungsschutz über die zivilrechtlichen Generalklauseln der §§ 138, 242 BGB (Treu und Glauben) in die Beurteilung einfließe. Es führte an, „jede andere Beurteilung stünde nicht im Einklang mit den verfassungs- und europarechtlichen Vorgaben“. Ob sich aus diesem Satz ein Hinweis darauf entnehmen lässt, dass das LAG der Ansicht ist, der Ausschluss des AGG für Kündigungsfälle stünde nicht im Einklang mit verfassungs- und europarechtlichen Vorgaben, wird erst die Zukunft zeigen.

AGG – Eingetragene Lebenspartnerschaft und „Witwer-/Witwenversorgung“

Der Bundesgerichtshof (BGH, Urt. v. 14. Februar 2007, Az. IV ZR 267/04) sowie das Bundesverwaltungsgericht (BVerwG, Urt. v. 25. Juli 2007, Az. 6 C 27/06) hatten Gelegenheit, sich mit der Frage auseinanderzusetzen, ob Versorgungseinrichtungen – im Fall des BVerwG eine Bezirksärztekammer, im Fall des BGH die Versor-

gungsanstalt des Bundes und der Länder – überlebende Partner einer eingetragenen Lebenspartnerschaft zulässigerweise von der Witwer-/Witwenversorgung ausgeschlossen dürfen.

Beide Satzungen sehen vor, dass „hinterbliebene Ehegatten“ Anspruch auf eine Betriebsrente für Witwen/Witwer haben. Die Satzung der Versorgungsanstalt des Bundes und der Länder wurde nach Inkrafttreten des Gesetzes über die Lebenspartnerschaft verabschiedet.

Beide Gerichte kamen zu der Auffassung, dass der Ausschluss von eingetragenen Lebenspartnern von der Witwer-/Witwenversorgung nicht gegen Bundes- oder Europarecht verstoße, insbesondere nicht gegen das verfassungsrechtliche Diskriminierungsverbot.

Gerechtfertigt wurde dies insbesondere mit der besonderen Stellung von Ehe und Familie nach Art. 6 Abs. 1 des Grundgesetzes (GG), wonach Ehe und Familie unter dem besonderen Schutz der staatlichen Ordnung stehen. Zwar sei die Ungleichbehandlung insoweit nicht geboten, aber im Hinblick auf Art. 6 GG zulässig. Schwerpunkt sei, so der BGH – was durchaus diskussionswürdig ist –, dass verheiratete Arbeitnehmer in der Regel Kinder hätten, im Wesentlichen ihren Lebensunterhalt und ihre Unterhaltungspflichten aus einem Arbeitsverdienst bestritten und dazu mit Vorsorgekosten für Ehegatten und Kinder belastet seien, was bei Unverheirateten oder Nichteltern nicht der Fall sei. Daraus rechtfertige sich die Begünstigung der Verheirateten.

Das BVerwG führt jedoch an, dass der Gesetzgeber gehalten sei, nach angemessener Zeit zu überprüfen, ob sich die Versorgungssituation überlebender Ehepartner und überlebender Lebenspartner in der Lebenswirklichkeit annäherten und sich daraus

eine Anpassungsnotwendigkeit ergebe. Eher formalistisch mutet eine Differenzierung des BGH an, wonach es nicht um eine Differenzierung nach dem Geschlecht oder der sexuellen Orientierung gehe, sondern nach dem Familienstand. Sowohl Frauen als auch Männern sei ohne Rücksicht auf ihre jeweilige sexuelle Orientierung sowohl die Ehe als auch die eingetragene Lebenspartnerschaft zugänglich. Daraus lässt sich der Schluss ziehen, dass sich gegen die Anknüpfung eines Versorgungsanspruches eines Partners an das Bestehen einer Ehe zumindest nach derzeitiger Lage rechtlich nichts einwenden lässt.

Widerrufsklausel einer privaten Dienstwagennutzung unwirksam

Überraschend hat der 9. Senat des Bundesarbeitsgerichts (BAG) in einem Urteil vom 19. Dezember 2006 (Az. 9 AZR 294/06) entschieden, dass eine Vereinbarung in Allgemeinen Arbeitsbedingungen (AGB), nach der der Arbeitgeber berechtigt ist, die Überlassung eines auch zur privaten Nutzung zur Verfügung gestellten Firmenwagens jederzeit zu widerrufen, unwirksam ist.

In dem zu entscheidenden Fall erhielt der als Außendienstmitarbeiter tätige Arbeitnehmer von seinem Arbeitgeber einen Dienstwagen zur beruflichen und zur privaten Nutzung. Der Arbeitsvertrag sah vor, dass der Arbeitgeber die Überlassung des Fahrzeugs jederzeit – ohne Darlegung von Gründen – widerrufen kann. Als der Arbeitnehmer sein Arbeitsverhältnis kündigte, stellte ihn der Arbeitgeber bis zur Beendigung des Arbeitsverhältnisses frei und verlangte gleichzeitig die Rückgabe des Firmenwagens. Der Arbeitnehmer kam dieser Aufforderung nach, verklagte den Arbeitgeber jedoch auf Nutzungsausfallentschädigung für die Zeit der Freistellung wegen entgangener Privatnutzungsmöglichkeit. Nach Ansicht des BAG steht dem Kläger

www.mannheimer-swartling.de

MANNHEIMER SWARTLING
Stockholm Göteborg Malmö Helsingborg New York Frankfurt Berlin St. Petersburg Moskau Brüssel Shanghai Hongkong

die Entschädigung zu. Die vereinbarte Möglichkeit zur privaten Nutzung des Dienstwagens stelle einen Bestandteil der Vergütung dar. Deshalb sei der Arbeitgeber während der Freistellung verpflichtet, dem Arbeitnehmer nicht nur sein Gehalt weiterzuzahlen, sondern ihm auch den Dienstwagen zur privaten Nutzung weiterhin zu Verfügung zu stellen.

Auf die vereinbarte Widerrufsmöglichkeit könne sich der Arbeitgeber nicht berufen, da diese unwirksam sei. Sie benachteilige den Arbeitnehmer insbesondere deshalb unangemessen, weil das Recht zum Widerruf nicht auf bestimmte Anlässe/Widerrufsgründe beschränkt sei.

Eine ergänzende Vertragsauslegung scheidet aus. Würde man die Widerrufsklausel dahingehend auslegen, dass der Arbeitgeber zumindest im Fall einer berechtigten Freistellung den Dienstwagen herausverlangen kann, würde damit dem Arbeitgeber das Risiko einer unzulässigen Abrede vollständig genommen. Selbst wenn man berücksichtige, dass die getroffene Vereinbarung aus einer Zeit vor dem Inkrafttreten der entsprechenden Regeln zu den AGB stammt (nach damaliger Rechtslage war eine derartige uneingeschränkte Widerrufsmöglichkeit zulässig), hätte sich der Arbeitgeber innerhalb der vom Gesetzgeber eingeräumten einjährigen Übergangsfrist darum bemühen müssen, die Widerrufsklausel auf das nach dem AGB-Recht zulässige Maß zurückzuführen.

Eine ergänzende Vertragsauslegung käme insoweit allenfalls in Betracht, wenn sich der Arbeitnehmer geweigert hätte, einer entsprechenden Vertragsanpassung zuzustimmen.

Überraschend ist die Entscheidung des Neunten Senats deshalb, weil sie sich in direkten Widerspruch zu der „Widerrufs-

Rechtsprechung“ des Fünften Senats setzt. Dieser hatte entschieden, dass bei so genannten „Alt-Verträgen“ (d.h. bei Verträgen, die wie im vorliegenden Fall vor Einführung der derzeitigen AGB-Gesetze geschlossen wurden) grundsätzlich Widerrufsgründe im Wege der ergänzenden Vertragsauslegung in eine Widerrufsklausel „hineingelesen“ werden können und müssen. Dies lehnt der Neunte Senat nunmehr ab, bemerkenswerterweise jedoch, ohne sich mit der Rechtsprechung seiner Kollegen aus dem Fünften Senat auch nur mit einem Wort auseinanderzusetzen.

Eigentlich ist dies eine Situation, in der der Große Senat des Bundesarbeitsgerichts zur abschließenden Klärung angerufen werden muss. Dies könnte jetzt der Fünfte Senat bei nächster Gelegenheit nachholen.

Arbeitgeber dürfen monatliche Zulagen nicht unter Freiwilligkeitsvorbehalt stellen

Eine Klausel in einem vorformulierten Arbeitsvertrag, wonach eine Zahlung einer monatlichen Leistungszulage freiwillig und ohne Anerkennung einer Rechtspflicht erfolgt, ist unwirksam. Dies hat das Bundesarbeitsgericht (BAG) in einem Urteil vom 25. April 2007 (Az. 5 AZR 627/06) entschieden.

Dem Urteil lag die Klage eines Altenpflegers zugrunde, der bei dem beklagten Verein beschäftigt war und zunächst ein Grundgehalt erhielt. Später wurde sein Gehalt mit drei gleichlautenden Schreiben um Leistungszulagen von 200 Euro bzw. 100 Euro (insgesamt 400 Euro) erhöht. Die Schreiben erhielten jeweils den Hinweis, dass die Zahlung der Zulage als „freiwillige Leistung ohne Anerkennung einer Rechtspflicht“ erfolge. Nach etwa einem Jahr stellte der Beklagte die Zahlung der drei Zulagen ohne Begründung ein. Mit seiner Klage verlangte der Kläger die Weiterzahlung der

Zulagen. Die Klage hatte in allen Instanzen Erfolg.

Der beklagte Arbeitgeber durfte nach Auffassung des BAG die Zahlung der Zulagen nicht einstellen. Die Klausel, wonach die Zahlung freiwillig und ohne Anerkennung einer Rechtspflicht erfolgt, sei unwirksam, da sie den Arbeitnehmer unangemessen benachteilige.

Arbeitnehmer müssten in dem als Dauer-schuldverhältnis ausgestalteten Arbeitsverhältnis grundsätzlich auf die Beständigkeit der zugesagten monatlichen Vergütung vertrauen können. Die Möglichkeit des Arbeitgebers, grundlos und ohne jede Erklärung die Leistung einzustellen, stelle deshalb eine schwere Beeinträchtigung der Interessen des Arbeitnehmers dar.

Arbeitgeber müssten zwar grundsätzlich die Möglichkeit haben, mit flexiblen Lohnbestandteilen auf die wirtschaftliche Entwicklung des Unternehmens reagieren zu können. Dieses Ziel könne aber nicht nur durch Freiwilligkeitsvorbehalte, sondern auch durch Widerrufs- und Anrechnungsvorbehalte erreicht werden. Freiwilligkeitsvorbehalte beim Entgelt seien nur bei Sondervergütungen wie beispielsweise dem Weihnachtsgeld gerechtfertigt, nicht aber beim laufenden Entgelt.

Die Unwirksamkeit des Freiwilligkeitsvorbehalts führe dazu, dass der beklagte Arbeitgeber die Zulage auch weiterhin vorbehaltlos schulde. Eine Umdeutung in einen Widerrufsvorbehalt komme nicht in Betracht. Denn bei einem solchen müssten die Voraussetzungen und der Umfang der vorbehaltenen Änderungen vertraglich konkretisiert sein. Hieran fehle es im Streitfall, da aus der Zusatzvereinbarung nicht ersichtlich sei, ob bereits durchschnittliche oder erst unterdurchschnittliche Leistungen den Widerruf rechtfertigen können.

www.mannheimer-swartling.de

MANNHEIMER SWARTLING
Stockholm Göteborg Malmö Helsingborg New York Frankfurt Berlin St. Petersburg Moskau Brüssel Shanghai Hongkong

Obacht im Befristungsrecht

Die Frage, ob ein befristetes Arbeitsverhältnis nach den Regelungen des Teilzeit- und Befristungsgesetzes (TzBfG) zu einem unbefristeten wurde, ist immer wieder Gegenstand gerichtlicher Auseinandersetzungen zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer. Die im Befristungsrecht zu beachtenden Punkte sind nicht jedem Arbeitgeber geläufig, sodass es nicht selten überraschend zu ungewollten „Daueranstellungen“ kommt.

Ein wichtiger, bezüglich seiner Tragweite jedoch oftmals unterschätzter Punkt ist das für jede Befristung geltende Schriftformerfordernis. Eine Befristung ist gemäß § 14 Abs. 4 TzBfG nur wirksam, wenn sie in schriftlicher Form abgeschlossen wird. Vereinbaren die Parteien zunächst nur mündlich die Befristung des Arbeitsvertrages, so ist diese Befristung mangels Schriftform grundsätzlich unwirksam. Es wird ein unbefristeter Arbeitsvertrag geschlossen. Etwas anderes ergibt sich auch nicht, wenn die Vertragsparteien nach Arbeitsaufnahme die Befristung im Arbeitsvertrag noch einmal schriftlich festhalten. Es handelt sich in diesem Fall lediglich um die befristungsrechtlich nicht relevante Wiedergabe des bereits mündlich Vereinbarten und nicht um eine eigenständige Befristungsabrede.

Die nachträgliche Fixierung heilt den ursprünglichen Mangel nicht, so bestätigend die jüngste BAG-Rechtsprechung (Urt. v. 13. Juni 2007, Az. 7 AZR 700/06). Etwas anderes gilt nach der Entscheidung des BAG nur, wenn die Parteien vor Unterzeichnung des schriftlichen Arbeitsvertrages keinerlei Befristung vereinbart oder eine Befristungsabrede getroffen haben, die inhaltlich mit der in dem schriftlichen Vertrag getroffenen Abrede nicht übereinstimmt. Nur in diesem Fall enthält der schriftliche Arbeitsvertrag laut Gericht eine eigenständige, dem Schriftformerfordernis genügende

Befristung. Ist die Befristung daneben sachlich gerechtfertigt, so ist sie auch insgesamt rechters.

Auch in einer anderen unlängst ergangenen Entscheidung (Urt. v. 11. Juli 2007, Az. 7 AZR 501/06) hatte das BAG über die Frage der Entstehung eines unbefristeten Arbeitsverhältnisses nach den Regeln des Befristungsrechts zu befinden. Der letzte Arbeitsvertrag des Klägers war im vorliegenden Fall für die Zeit vom 1. Februar 2004 bis zum 28. Februar 2005 geschlossen worden. Im September 2004 hatte sich der Kläger an seine Arbeitgeberin gewandt und die Übernahme in ein unbefristetes Arbeitsverhältnis verlangt. Dies wurde jedoch schriftlich abgelehnt. Der Kläger arbeitete dennoch auch nach dem 28. Februar 2005 weiter bei der beklagten Arbeitgeberin und berief sich danach auf die Unwirksamkeit der Befristung seines Vertrages gemäß § 15 Abs. 5 TzBfG. Nach dieser Vorschrift gilt ein befristetes Arbeitsverhältnis als auf unbestimmte Zeit verlängert, wenn es nach Ablauf der Zeit, für die es eingegangen ist, mit Wissen des Arbeitgebers fortgesetzt wird, es sei denn, der Arbeitgeber hat der Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses durch den Arbeitnehmer unverzüglich widersprochen.

Während die Vorinstanz hier das Entstehen eines unbefristeten Arbeitsverhältnisses mangels Widerspruchs noch bejaht hatte, sah das BAG bereits in der Ablehnung des Wunsches auf Verlängerung im Jahre 2004 den gemäß § 15 Abs. 5 TzBfG erforderlichen Widerspruch der Arbeitgeberin gegeben und hob das vorinstanzliche Urteil mangels Vorliegens eines unbefristeten Arbeitsverhältnisses auf.

www.mannheimer-swartling.de

MANNHEIMER SWARTLING
Stockholm Göteborg Malmö Helsingborg New York Frankfurt Berlin St. Petersburg Moskau Brüssel Shanghai Hongkong