

mit Ende des Entgeltfortzahlungszeitraums entschädigungslos herausverlangen kann, sofern sich aus dem Arbeitsvertrag nichts Anderes ergibt. Es ist also nicht ausgeschlossen, ausdrücklich oder konkludent zu vereinbaren, dass der Mitarbeiter den Dienstwagen über die Dauer der Entgeltfortzahlung hinaus behalten darf. Tatsächlich kann der Arbeitgeber den Dienstwagen auch freiwillig beim Arbeitnehmer belassen, z. B. wenn absehbar ist, dass dieser in naher Zukunft wieder gesund wird. Wie bei allen freiwilligen Leistungen ist es aber möglich, dass hieraus – bei mehrmaliger gleichartiger Gewährung gegenüber der Belegschaft – ein Anspruch aus betrieblicher Übung entsteht.

Praxistipp

Die Überlassung von Firmen-Pkw an Arbeitnehmer auch zur privaten Nutzung ist häufig Anlass für Streitigkeiten im Arbeitsverhältnis. Dies mag daran liegen, dass das Auto für Mitarbeiter in Deutschland einen hohen Stellenwert hat und Änderungen, insbesondere dessen Rückgabe, oft einen Statusverlust im privaten Umfeld zur Folge haben. Da es für Firmen-Pkw nur wenig gesetzliche Regelungen gibt, ist es umso wichtiger, die wesentlichen Aspekte der Überlassung, des Austauschs und der Rückgabe ausdrücklich zu regeln. Dies gilt insbesondere für die „Störfälle“, wie längere Arbeitsunfähigkeit, Elternzeit, Freistellung, unbezahlter Urlaub etc. Arbeitgeber haben gerade für diese Zeiten ein Interesse daran, den Firmen-Pkw nicht für ausschließlich private Zwecke weiterhin zur Verfügung zu stellen. Legt man die Rechtsprechung des BAG zugrunde, kann das Unternehmen den Pkw z. B. auch während der Elternzeit, nicht aber während der Mutterschutzfristen, ohne ausdrückliche Regelung zurückfordern. Dann besteht ebenfalls kein Vergütungsanspruch des Arbeitnehmers mehr. Insbesondere in den Fällen, in denen ein Elternteil nur Elternzeit für z. B. zwei Monate in Anspruch nimmt, dürfte dies jedoch nicht in seinem Interesse sein und eine Rückforderung des Firmen-Pkw Streitpotenzial bergen. Will der Arbeitgeber in der Lage sein, den Wagen vor Ablauf des Entgeltfortzahlungszeitraums herauszuverlangen, bspw. während einer Freistellung nach Kündigung, kann er dies nur bei einem vertraglich vereinbarten Widerrufsvorbehalt. Das BAG hat die Voraussetzungen für die wirksame Gestaltung eines Widerrufsvorbehalts in den letzten Jahren erhöht, indem es z. B. entschied, dass ein Vorbehalt, nach dem ein Widerruf „aus wirtschaftlichen Gründen“ möglich sein soll, nicht konkret genug ist (Urt. v. 13.4.2010 – 9 AZR 113/09, AuA 10/10, S. 612). Er muss daher sorgfältig formuliert werden.

RAin und FAin für Arbeitsrecht Dr. Julia Reinsch, Hoffmann Liebs Fritsch & Partner, Düsseldorf

GKH ist wohl nicht tariffähig

Art. 9 Abs. 3 GG; § 97 ArbGG

1. Eine tariffähige Arbeitnehmervereinigung muss sozial mächtig und von ihrem organisatorischen Aufbau her in der Lage sein, die Aufgaben einer Tarifvertragspartei zu erfüllen. Im Rahmen der Einzelfallbeurteilung kommt der Mitgliederzahl eine entscheidende Bedeutung zu.

2. Handelt eine noch junge Arbeitnehmerkoalition im zeitlichen Zusammenhang mit ihrer Gründung Tarifverträge aus, kann ohne Angaben zu ihrer Mitgliederzahl und organisatorischen Leistungsfähigkeit allein die Anzahl der von ihr abgeschlossenen Tarifverträge nicht ihre Tariffähigkeit belegen.

(Leitsätze des Bearbeiters)

BAG, Beschluss vom 5. Oktober 2010 – 1 ABR 88/09

Problempunkt

Das Arbeitsgericht Gera hatte im Oktober 2002 rechtskräftig festgestellt, dass die 1990 in Gera gegründete Christliche Gewerkschaft Deutschlands (CGD) keine Gewerkschaft ist. Im März 2003 wurde dann die Gewerkschaft für Kunststoffgewerbe und Holzverarbeitung im Christlichen Gewerkschaftsbund (GKH) gegründet. Gemäß ihrer Satzung ist sie für das Holz- und kunststoffverarbeitende sowie das Modellbau-erhandwerk zuständig. Die GKH beschäftigt keine hauptamtlichen Mitarbeiter. Sie wird vielmehr nebenamtlich durch die Mitglieder ihres Hauptvorstands geführt. Sie genießt außerdem die Unterstützung der Christlichen Gewerkschaft Metall (CGM). Deren Sekretariate beraten auch die GKH-Mitglieder in arbeitsrechtlichen und sozialrechtlichen Fragen. Ferner sind drei hauptamtliche Mitarbeiter der CGM für eine Tätigkeit bei der GKH freigestellt. An den Mitgliederversammlungen der GKH nahm stets ein Teilnehmerkreis von weniger als zehn Personen teil.

Im April 2003 vereinbarte die GKH mit dem deutschen Handels- und Industrieangestelltenverband (DHV) eine Tarifgemeinschaft. Nach eigenen Angaben schloss die GKH seitdem in allen Bundesländern außer Berlin und dem Saarland insgesamt ca. 120 Flächentarifverträge im Tischler- und Schreiner-, Modellbauer- sowie Parkettlegerhandwerk (zum weitaus größten Teil in Tarifgemeinschaft mit dem DHV) ab. Der Mindestmitgliedsbeitrag bei der GKH beträgt 6 Euro. Die Gewerkschaft machte keine Angaben zur Anzahl ihrer Mitglieder.

Die IG Metall wirft der GKH vor, eine bloße „Auffangorganisation“ der CGD zu sein. Mangels Mitgliedern, hauptamtlichem Personal und eigenständig vereinbarten Tarifverträgen fehlten ihr aber die Gewerkschaftseigenschaften. Die IG Metall reklamiert seit Januar 2002 ihre Tarifzuständigkeit für das Tischler- und Schreinerhandwerk. Sie hat bislang nur im Saarland und in Baden-Württemberg Flächentarifverträge für das Tischlerhandwerk vereinbart.

Entscheidung

Das BAG verwies den Streit über die Tariffähigkeit der GKH zurück an das LAG. Seine Ausführungen machen aber große Zweifel an der Tariffähigkeit der GKH deutlich: Das Gericht geht von seiner Rechtsprechung aus, wonach Tariffähigkeit Gegnerunabhängigkeit und soziale Mächtigkeit voraussetzt. Diese Einschränkungen der Kollisionsbetätigungsfreiheit in Art. 9 Abs. 3 GG sind erforderlich, um die Funktionsfähigkeit der Tarifautonomie zu sichern. Um möglichst gering in Art. 9 Abs. 3 GG einzugreifen, ist im Einzelfall zu prüfen, welche Kriterien der Rechtsprechung erfüllt und wie diese im konkreten Fall zu gewichten sind. Klassische Merkmale sind die Mitgliederzahl, die Anzahl abgeschlossener Tarifverträge und bereits geführter Streiks, die finanzielle Ausstattung sowie das Bestehen eines eigenen Leitungsapparats.

Die GKH hatte sich geweigert, ihren Mitgliederbestand offenzulegen. Sie sah die Gefahr, ihr Drohpotenzial gegenüber den Arbeitgebern zu verlieren. Diese Begründung hielt das BAG für nicht tragfähig. Es verwies den Streit zurück zum LAG, damit dieses die Mitgliederzahl der GKH klärt. Auch die organisatorische Leistungsfähigkeit konnte das BAG nicht abschließend bewerten. Es war nicht klar, ob die GKH zusätzlich zu den von der CGM gestellten Mitarbeitern über eigene Beschäftigte mit ausreichenden Kenntnissen in ihrem Tarifbereich verfügt. Bei den CGM-Mitarbeitern lässt sich dies nicht ohne Weiteres annehmen. Außerdem muss das LAG klären, ob die GKH eigenständig gegenüber der CGM handeln kann. Angesichts der engen personellen Verpflichtungen ist dies zweifelhaft. Insbesondere ist aufzuklären, ob die CGM gegenüber den von ihr für die Unterstützung der GKH freigestellten Mitarbeiter nicht mehr weisungsberechtigt ist. Schließlich liegt die finanzielle Ausstattung der GKH im Dunkeln und ist vom LAG zu ermitteln.

Anders als das LAG maß das BAG der Anzahl der von der GKH geschlossenen Tarifverträge keine Aussagekraft bei. Diese wurden weitgehend in Tarifgemeinschaft mit dem DHV abgeschlossen. Daher ist nicht erkennbar, ob und inwieweit die GKH eigenständige Verhandlungen geführt hat.

Konsequenzen § 622 Abs. 2 Satz 2 BGB

Nach dem Prozessverlauf und Gebaren der GKH ist abzusehen, dass sie nicht in der Lage sein wird, ihre soziale Mächtigkeit – und damit ihre Tariffähigkeit – substantiiert vorzutragen und zu beweisen. Es ist zu erwarten, dass die IG Metall als DGB-Gewerkschaft es erneut geschafft hat, einen potenziellen Konkurrenten gerichtlich zu verdrängen. Interessant daran ist, dass die IG Metall in den von der GKH reklamierten Bereichen selbst über keine nennenswerte Anzahl von Mitgliedern verfügt und in diesem Segment ohne jede soziale Mächtigkeit ist. Es ist bedauerlich und nicht einzusehen, dass die Funktionsfähigkeit des Tarifsystems dadurch gewährleistet wird, dass die IG Metall, nicht aber die GKH Tarifverträge ohne eigene sektorale Mitgliedsbasis abschließen darf. Wozu das führt, zeigt die Zeitarbeitsbranche.

Praxistipp

Arbeitgebern in Tarifbereichen, in denen die DGB-Gewerkschaften über keine vernünftige Mitgliedsbasis verfügen, ist unbedingt zu raten, auf den Abschluss von Tarifverträgen zu verzichten und stattdessen lieber selbst mit der eigenen Belegschaft Vergütungs- und sonstige Fragen zu klären.

RA und FA für Arbeitsrecht Bernd Weller,
HeuKing Kühn Lüer Woitek, Frankfurt

Unanwendbarkeit des § 622 Abs. 2 Satz 2 BGB

§ 622 Abs. 2 Satz 2 BGB

1. § 622 Abs. 2 Satz 2 BGB ist mit europäischem Recht unvereinbar und daher auf Kündigungen, die nach dem 2.12.2006 erklärt wurden, nicht anwendbar.

2. Für die Berechnung der Kündigungsfrist sind auch Beschäftigungszeiten, die vor der Vollendung des 25. Lebensjahres liegen, voll zu berücksichtigen. Hierbei macht es keinen Unterschied, ob der Mitarbeiter die Zeit in einem Arbeits- oder in einem Berufsausbildungsverhältnis verbracht hat.

(Leitsätze des Bearbeiters)

BAG, Urteil vom 9. September 2010 –
2 AZR 714/08

Problempunkt

Die Parteien stritten über den Zeitpunkt der Beendigung ihres Arbeitsverhältnisses aufgrund ordentlicher Kündigung des Arbeitgebers. Die 1979 geborene Klägerin war seit September 1998 zunächst im Rahmen einer dreijährigen Berufsausbildung bei der Beklagten beschäftigt. Unmittelbar daran schloss sich eine Tätigkeit als Einzelhandelskauffrau für etwas länger als sechs Jahre an. Am 1.12.2007 kündigte die Beklagte das Arbeitsverhältnis zum Jahresende. Mit ihrer Klage begehrte die Klägerin die Feststellung, dass das Arbeitsverhältnis durch die Kündigung erst Ende März 2008 endete. Die Vorinstanzen gaben der Klage nur teilweise statt und stellten fest, dass das Arbeitsverhältnis Ende Januar 2008 beendet war.

Entscheidung

Vor dem BAG hatte die Klage vollumfänglich Erfolg. Der auf Grundlage des § 622 Abs. 2 Satz 2 errechnete Kündigungsfristtermin wäre zwar Ende Januar 2008 gewesen. Die Norm verstößt aber nach dem Grundsatzurteil des EuGH in der Rechtssache Küçükdeveci (Urt. v. 19.1.2010 – C-555/07, AuA 5/10, S. 309 f.) gegen das europarechtliche Verbot der Altersdiskriminierung in seiner Konkretisierung durch die Richtlinie 2000/78/EG. Sie legt einen allgemeinen Rahmen für die Verwirklichung der Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf fest. § 622 Abs. 2 Satz 2 BGB verbietet dagegen, Beschäftigungszeiten, die vor Vollendung des 25. Lebensjahres liegen, bei der Berechnung der Kündigungsfrist zu berücksichtigen. Er ist daher nicht anwendbar, soweit die Kündigung nach dem 2.12.2006 ausgesprochen wurde. An diesem Tag lief die Frist für die Umsetzung der Richtlinie 2000/78/EG in nationales Recht ab.

Die Kündigungsfrist berechnet sich folglich allein nach der Grundregel des § 622 Abs. 2 Satz 1 BGB, wonach die volle Beschäftigungszeit des Arbeitnehmers, auch wenn diese (teilweise) vor Vollendung des 25. Lebensjahres liegt, maßgeblich ist. Ausgehend von einer neunjährigen Beschäftigungsdauer der Klägerin beträgt die Kündigungsfrist danach drei Monate zum Monatsende, § 622 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 BGB. Dass sie die ersten drei Beschäftigungsjahre in einem Ausbildungsverhältnis zurückgelegt hat, steht dem nicht entgegen. Zeiten einer Berufsausbildung sind zu berücksichtigen, wenn der Arbeitgeber den Auszubildenden aus dem Berufsausbildungsverhältnis in ein Arbeitsverhältnis übernommen hat.

Konsequenzen

Der 2. Senat des BAG folgt mit dieser Entscheidung nolens volens den Vorgaben des EuGH in

der Rechtssache Küçükdeveci und lässt § 622 Abs. 2 Satz 2 BGB für nach dem 2.12.2006 ausgesprochene Kündigungen unangewendet. Auch wenn dies, wie der entschiedene Fall zeigt, für den Arbeitgeber zu ganz erheblich längeren Kündigungsfristen führen kann, ist der Entscheidung im Ergebnis zuzustimmen.

Die Nichtberücksichtigung von Beschäftigungszeiten, die vor dem 25. Lebensjahr des Arbeitnehmers liegen, diskriminiert jüngere Arbeitnehmer. Personen, die die gleiche Betriebszugehörigkeitsdauer aufweisen, werden unterschiedlich behandelt, je nachdem in welchem Alter sie in den Betrieb eingetreten sind. So gilt unter Berücksichtigung des § 622 Abs. 2 Satz 2 BGB bspw. bei zwei Arbeitnehmern, die beide 20 Jahre Betriebszugehörigkeit aufweisen, für den einen, der mit 18 Jahren in den Betrieb eingetreten ist, eine Kündigungsfrist von fünf Monaten, während für den anderen, der mit 25 Jahren eingetreten ist, die Frist sieben Monate beträgt.

Diese unterschiedliche Behandlung ist auch nicht dadurch sachlich gerechtfertigt, dass es jüngeren Arbeitnehmern leichter fällt und schneller gelingt, auf den Verlust ihres Arbeitsplatzes zu reagieren und man ihnen eine größere Flexibilität zumuten kann. § 622 Abs. 2 Satz 2 BGB gilt nämlich für alle Arbeitnehmer, die vor Vollendung des 25. Lebensjahres in den Betrieb eingetreten sind, unabhängig davon, wie alt sie zum Zeitpunkt ihrer Kündigung sind. § 622 Abs. 2 Satz 2 BGB stellt damit keine angemessene Maßnahme dar, um dieses Ziel zu erreichen.

Auf Grundlage der Rechtsprechung des BAG sind Kündigungsfristen bei Arbeitsverhältnissen somit zukünftig allein nach § 622 Abs. 1 und Abs. 2 Satz 1 BGB zu berechnen. Danach ist für die vom Arbeitgeber einzuhaltende Kündigungsfrist ausschließlich die zeitliche Dauer der Zugehörigkeit zum Betrieb oder Unternehmen maßgeblich. Hierbei ist zu beachten, dass entgegen dem Wortlaut der Vorschrift auch Zeiten eines Ausbildungsverhältnisses zu berücksichtigen sind. Die verlängerten Kündigungsfristen nach § 622 Abs. 2 Satz 1 BGB sollen die Betriebs- bzw. Unternehmenstreue des Arbeitnehmers honorieren und seiner damit typischerweise einhergehenden verminderten Flexibilität Rechnung tragen. Insoweit macht es keinen Unterschied, ob er die Zeit im Betrieb oder Unternehmen in einem reinen Arbeitsverhältnis oder (teilweise) in einem Berufsausbildungsverhältnis verbracht hat.

Praxistipp

Insbesondere bei der Kündigung von Beschäftigungsverhältnissen mit jüngeren Arbeitnehmern ist genau darauf zu achten, die Kündigungsfrist richtig zu berechnen. Auch für Mit-