

Die Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts im vergangenen Jahr – eine Übersicht

Bei der Durchsicht der durch eine besondere Pressemitteilung hervorgehobenen Urteile des Bundesarbeitsgerichts fällt auf, wie wenige sich mit konkretem Kündigungsschutzrecht auseinandersetzen. Das Medienhighlight „Emily“ steht relativ allein auf weiter Flur.

Aber dieses Medienhighlight hat auch das Kündigungsschutzrecht genug durcheinander gewirbelt. Und besonderes Medieninteresse tut einer ausgewogenen und sachorientierten Rechtsprechung nicht gerade gut. Wer einmal mit Journalisten zu tun hatte und diesen bestimmte Feinheiten rechtlicher Einschätzungen zu vermitteln versucht hat, wird feststellen, dass er günstigstenfalls auf Desinteresse stößt, schlimmstenfalls auf völliges Unverständnis bzw. Missverständnis. Zum völligen Desaster für die Rechtsprechung wird es dann, wenn Instanzgerichte die Feinheiten höchstrichterlicher Rechtsprechung gar nicht erst nachvollziehen, sondern sich dann quasi aus der Boulevardpresse über eine Rechtsprechungsänderung informieren und diese dann nur scheinbar nachvollziehen.

Das Bundesarbeitsgericht hat im Falle Emily lediglich – aber auch immerhin – den Grundsatz bekräftigt, dass jede Kündigung eine Einzelfallabwägung ist und dass es keinen absoluten Kündigungsgrund gibt, der ohne jede weitere Abwägung eine außerordentliche Kündigung rechtfertigt. Obergerichte neigen zu derartiger Einzelfallrechtssprechung, weil sie auf diese Art und Weise die Hoffnung hegen, im konkreten Einzelfall eine ungerechte Entscheidung vermeiden zu können. Und im Falle Emily wurde eine lange und beanstandungsfreie Beschäftigungszeit im Verhältnis gesetzt zu dem Vertrauensbruch, von dem auch das Bundesarbeitsgericht ausging, und dem dadurch erheblich gestörten Vertrauensverhältnis, von dem das Bundesarbeitsgericht ebenfalls ausging.

Dass eine lange Beschäftigungszeit ohne Beanstandungen Vertrauen begründet, liegt zunächst einmal auf der Hand. Eine solche Feststellung muss sich dann allerdings die Nachfrage gefallen lassen, ob Vertrauen durch Zeitablauf entsteht, oder durch Erfahrung. Und die Erfahrung von

Ehrlichkeit muss sich auch darauf stützen, dass bei Kontrollen keine vertrauensstörenden Beobachtungen gemacht werden. Sind diese Kontrollen, ebenfalls unter erheblichem Medienbegleitschutz, weitgehend zurückgefahren, kann der Zeitablauf als solcher kein Vertrauen begründen. Das sieht das Bundesarbeitsgericht nun anders und darüber wird man sich rechtlich auseinandersetzen können, jenseits der Überlegung, ob € 1,40 schon zuviel sind oder zu wenig.

In anderen Fällen wird ausschließlich der Wert eines übrig gebliebenen Lebensmittels bemessen und mit dem Gefühl des Publikums gespielt, es sei doch besser ein Lebensmittel zu verzehren, anstatt es in den Schweineeimer zu kippen. Dass dahinter in einem Krankenhaus, in einem Seniorenheim eine völlig andere Überlegung steht, ist im Mediengetöse untergegangen. Aus eigener Erfahrung weiß ich, dass es wider bessern Wissens untergegangen ist. Es ist als Journalist doch viel schöner, eine Schlagzeile über eine Kündigung wegen zweier Maultaschen für zusammen € 1,00 zu fabrizieren, als differenziert nachzudenken, warum ein Verwaltungsdirektor den privaten Verzehr von Patientennahrung untersagt, damit die Patientennahrung auch tatsächlich in angemessener Menge bestellt wird und nicht von vornherein inklusive Belegschaftsverzehr.

In diesem Zusammenhang hat sich die vierte Macht im Staat als nicht fähig erwiesen, gegen Umsatzinteressen ihre Kontrollfunktion auszuüben. Und die Instanzgerichte haben umgehend begonnen, haarsträubende Sachverhalte als nicht ausreichend für eine außerordentliche Kündigung einzustufen.

Auch die Klagen zur Klausel-Kontrolle in Arbeitsverträgen sind jedenfalls in Hinblick auf die besonders vorgehobenen Entscheidungen massiv zurückgegangen. Kein einziger dieser Fälle hat sich mit diesem Thema befasst. Sprunghaft angestiegen sind die Fälle zur Gleichbehandlung und Antidiskriminierung. Das geht dann sogar soweit, dass sich ein älterer Mitarbeiter darüber beschwert, dass – teuer dotierte – Aufhebungsverträge nur den jüngeren Mitarbeitern angeboten werden und die älteren weiter arbeiten müssen. Aber auch Vieles in Hinblick auf Lebenspartnerschaften ist erst noch durchzusetzen. Und als ganz besonders interessant zeigt sich das Spannungsfeld zwischen Diskriminierungsverbot und Koalitionsfreiheit, die Frage, ob eine tarifvertragliche Regelung im Rahmen der Koalitionsfreiheit auch

durchaus in Grenzen altersdiskriminierend sein kann. Hier zeigt sich eine Tendenz einzelner Senate des Bundesarbeitsgerichts, umgehend die Verfahren auszusetzen und dem Europäischen Gerichtshof vorzulegen. Das ist nur logisch, nachdem der Europäische Gerichtshof in verschiedenen Bereichen die jahrzehntealte Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts – bisweilen mit rechtsdogmatisch eher dünnen Begründungen – aufgehoben hat.

Und diese Tendenz der Vorlage setzt sich fort im Bereich des Befristungsrechts, wenn sowohl die Haushaltsbefristung als quasi Exklusiv-Befristungsgrund für den öffentlichen Dienst und die Vertretungsbefristung bei ständigem Vertretungsbedarf dem Europäischen Gerichtshof zur Beurteilung vorgelegt werden.

Im Tarifvertragsrecht zeigen sich äußerst bedenkliche Tendenzen. Der vierte und der zehnte Senat des Bundesarbeitsgerichts haben – nach Jahrzehnten – festgestellt, dass ein ebenfalls jahrzehntelang vertretener Grundsatz der Tarifeinheit nicht im Tarifvertragsgesetz steht und die Koalitionsfreiheit einschränkt. Dieser Grundsatz sagte aus, dass bei unterschiedlichen Tarifverträgen unterschiedlicher Gewerkschaften in jedem Betrieb nur ein Tarifvertrag gilt, nämlich der speziellere. Diese grobe Vereinfachung soll in diesem Zusammenhang ausreichen. Aufgeweicht war dieser Grundsatz ja schon durch den Lokführerstreik und durch die Separat-Verhandlungen des Hartmann-Bundes. Und dann war immer wieder von der DGB-Spitze und auch von SPD-Politikern in Richtung BAG polemisiert worden. Das konnte natürlich einzelne DGB-Funktionäre nicht davon abhalten, nach der entsprechenden Entscheidung des zehnten Senates das Ende der Tarifeinheit zu bedauern. Und tatsächlich sind auch die großen Einheitsgewerkschaften in dieser Hinsicht unter dem Strich die Verlierer, auch wenn sie auf kurze Sicht jetzt möglicherweise den einen oder anderen christlichen Arbeitnehmer-Bund beiseite schieben können. Die Sparten-Gewerkschaften, die Spezialistenvereinigungen, werden in der Zukunft den Ton angeben und die großen Einheitsgewerkschaften werden dem hinterher traben.

Dass es rechtsdogmatisch sehr gute Gründe geben kann, an der Tarifeinheit festzuhalten, ist bedauerlicherweise selbst den Verfechtern der Tarifeinheit nicht in ausreichendem Maße auch in den Publikationen eingekommen. Es gibt nicht nur die Koalitionsfreiheit, die natürlich von

überragendem Interesse ist. Es gibt auch die negative Koalitionsfreiheit und es muss jedem Arbeitnehmer, der nicht in einem Interessenverein organisiert ist, unbenommen sein, vergleichbare Bedingungen mit seinem Arbeitgeber ohne Gewerkschaft auszuhandeln. Wenn er allerdings in einen Betrieb kommt mit entsprechend vielen Gewerkschaften wird er nicht ohne weiteres erfahren können, welches denn hier nun die gängigen, üblichen und durchschnittlichen Arbeitsbedingungen sind. Und neben der Koalitionsfreiheit – und von verschwindender Bedeutung – ist natürlich auch noch die unternehmerische Freiheit zu beachten. Eine Kündigung aus betriebsbedingten Gründen in einem Betrieb, in dem einige Gewerkschaften Kündigungsschutzregelungen vereinbart haben, andere wiederum nicht, ist wie ein Marsch durch ein Mienenfeld. Wann muss der Arbeitgeber erfahren, dass der betreffende Arbeitnehmer kündigungsgeschützt ist. Kann sich der betreffende Arbeitnehmer den Kündigungsschutz durch schnellen Gewerkschaftsübertritt noch ergattern. Wie ist eine soziale Auswahl durchzuführen unter diesen Bedingungen? Unbedeutende Fragen offenbar gegenüber der Koalitionsfreiheit. Und so dürfte auch hier eine vordergründig arbeitnehmerfreundliche Entscheidung letztendlich zu einem grundlegenden Umbau in Hinblick auf Mitgliedsgeheimnis und sozialer Auswahl darstellen. Wo bleibt die Koalitionsfreiheit, wenn Übertritte von einer Gewerkschaft zur anderen zeitlich begrenzt werden müssen, damit man überhaupt noch einen Überblick hat, wer unter welchen Konditionen arbeitet? Wer mit den entsprechenden Bundesarbeitsgerichtsrichtern gesprochen hat, wer die Diskussion verfolgt hat, weiß, dass sie in solchen Momenten günstigstenfalls lächelnd die Achsel zucken.

Beobachtet man dann die dezent aber konsequent durchgeführte Änderung der Rechtsprechung in Hinblick auf Differenzierungsklauseln, eine einfache Differenzierungsklausel soll ja nun zulässig sein, so wird einem schon deutlich, dass hier den Gewerkschaften geholfen werden soll, die ja doch mit erheblichem Mitgliederschwund zu kämpfen haben. Dazu mag man stehen, wie man will. Es überrascht lediglich, mit welcher großen Sicherheit derartige Unterstützungsmaßnahmen regelmäßig in das Gegenteil umschlagen.

Abschließend darf ich noch auf eine allen unter den Nägeln brennende Frage zurückkommen, das Schicksal eines Datenschutzbeauftragten bei

der Fusion zweier Krankenkassen. Hier hat das BAG eine Entscheidung getroffen und auch per Pressemitteilung vorab veröffentlicht.

Das Amt endet mit dem Erlöschen der Krankenkasse, für die es übertragen wurde. Und eine Verschmelzung bringt ja die an der Verschmelzung beteiligten Gesellschaften zum Erlöschen. Bemerkenswert für alle nicht in Krankenkassen Beschäftigten ist allerdings, dass diese Frage tatsächlich wie auch andere Fragen in diesem Zusammenhang durchaus eine Vielzahl von Mitarbeitern beschäftigt, unter den Krankenkassen ist ein starker Fusionsdruck entstanden mit all den arbeitsrechtlichen Fragen und menschlichen Nöten, die bei einem solchen Prozess zu erwarten sind.

Uwe Jahn
Rechtsanwalt
Fachanwalt für Arbeitsrecht

© Rechtsanwalt Uwe Jahn, Schwerin