



## Aktuelle Entscheidungen im Arbeitsrecht 10/09

### Kollektives Arbeitsrecht

#### Altersdiskriminierende Stellenausschreibung

Die Begrenzung einer innerbetrieblichen Stellenausschreibung auf Arbeitnehmer im ersten Berufsjahr kann eine nach § 3 Abs. 2 des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes (AGG) unzulässige mittelbare Benachteiligung wegen des Alters sein. Arbeitnehmer mit mehreren Berufsjahren weisen typischerweise gegenüber Arbeitnehmern im ersten Berufsjahr ein höheres Lebensalter auf. Eine solche Beschränkung kann gerechtfertigt sein, wenn der Arbeitgeber mit ihr ein rechtmäßiges Ziel verfolgt und sie zur Erreichung dieses Ziels angemessen und erforderlich ist. Sind die hierfür vom Arbeitgeber angeführten Gründe offensichtlich ungeeignet, verstößt er grob gegen seine Pflicht zur diskriminierungsfreien Stellenausschreibung nach § 11 AGG. Dagegen kann der Betriebsrat nach § 17 Abs. 2 AGG vorgehen.

Der Erste Senat des Bundesarbeitsgerichtes hat daher dem Antrag eines Betriebsrates stattgegeben, der von dem Arbeitgeber verlangt hatte, in internen Stellenausschreibungen auf die Angabe des ersten Berufsjahres zu verzichten. Der Arbeitgeber hatte sich hierfür auf das von ihm vorgegebene Personalbudget berufen. Diese Begründung war offensichtlich ungeeignet, den Bewerberkreis von vornherein auf jüngere Beschäftigte zu begrenzen.

*Bundesarbeitsgericht, Beschluss vom 18. August 2009 – 1 ABR 47/08 – Pressemitteilung 81/09*

### Individualarbeitsrecht

#### Gegenläufige betriebliche Übung – Weihnachtsgeldanspruch bleibt bestehen

Hat ein Arbeitgeber einem Arbeitnehmer jahrelang vorbehaltlos Weihnachtsgeld gezahlt, wird der Anspruch des Arbeitnehmers auf Weihnachtsgeld aus betrieblicher Übung nicht dadurch aufgehoben, dass der Arbeitgeber später bei der Leistung des Weihnachtsgeldes erklärt, die Zahlung des Weihnachtsgeldes sei eine freiwillige Leistung und begründe keinen Rechtsanspruch und der Arbeitnehmer der neuen Handhabung über einen Zeitraum von drei Jahren hinweg nicht widerspricht.

Erklärt ein Arbeitgeber unmissverständlich, dass die bisherige betriebliche Übung einer vorbehaltlosen Weihnachtsgeldzahlung beendet wird und durch eine Leistung ersetzt werden soll, auf die in Zukunft kein Rechtsanspruch mehr besteht, kann nach dem Inkrafttreten des Gesetzes zur Modernisierung des Schuldrechtes am 1. Januar 2002 nach § 308 Nr 5 BGB eine dreimalige widerspruchslose Entgegennahme der Zahlung durch den Arbeitnehmer nicht mehr den Verlust des Anspruchs auf das Weihnachtsgeld bewirken (Aufgabe der Rechtsprechung zur gegenläufigen betrieblichen Übung).

*Bundesarbeitsgericht: Leitsätze Urteil vom 18. März 2009 – 10 AZR 281/08 –*

#### Abmahnung wegen religiöser Kopfbedeckung in der Schule

Nach dem Schulgesetz Nordrhein-Westfalen dürfen Lehrer und pädagogische Mitarbeiter während der Arbeitszeit keine religiösen Bekundungen abgeben, die geeignet sind, die Neutralität des Landes oder den religiösen Schulfrieden zu gefährden. Diese Regelung steht im Einklang mit dem Grundgesetz sowie den nationalen und europäischen Diskriminierungsverboten. Eine Kopfbedeckung, die Haare, Haaransatz und Ohren einer Frau vollständig bedeckt, stellt eine religiöse Bekundung dar, wenn sie erkennbar als Ersatz für ein islamisches Kopftuch getragen wird.

Die Klägerin hat die Unwirksamkeit einer Abmahnung geltend gemacht, die ihr wegen ihrer Kopfbedeckung vom beklagten Land erteilt worden ist. Die Klägerin ist islamischen Glaubens und an einer Gesamtschule als Sozialpädagogin tätig, in der sie mit Schülern unterschiedlicher Nationalitäten und Religionen in Kontakt kommt. Seit sie einer Aufforderung des beklagten Landes nachgekommen ist, das von ihr zuvor getragene islamische Kopftuch abzulegen, trägt die Klägerin eine Mütze mit Strickbund, die ihr Haar, den Haaransatz und die Ohren komplett verbirgt. Ihre Klage blieb – wie in den Vorinstanzen – vor dem Zweiten Senat des Bundesarbeitsgerichts ohne Erfolg. Nach den Feststellungen des Landesarbeitsgerichtes war die Kopfbedeckung als religiöse Bekundung und nicht nur als ein modisches Accessoire aufzufassen. Sie verstieß deshalb gegen das gesetzliche Bekundungsverbot.

*Bundesarbeitsgericht, Urteil vom 20. August 2009 – 2 AZR 499/08 – Pressemitteilung 82/09*



## Wirksamkeit einer Haushaltsbefristung

Die Befristung eines Arbeitsvertrags ist nach § 14 Abs. 1 Satz 2 Nr. 7 TzBfG sachlich gerechtfertigt, wenn der Arbeitnehmer aus Haushaltsmitteln vergütet wird, die für eine befristete Beschäftigung bestimmt sind, und er entsprechend beschäftigt wird. Eine Befristung nach dieser Vorschrift erfordert die Vergütung des Arbeitnehmers aus Haushaltsmitteln, die vom Haushaltsgeber im Haushaltsplan für eine Aufgabe von vorübergehender Dauer mit einer konkreten Sachregelung auf der Grundlage einer nachvollziehbaren Zwecksetzung versehen sind. Diesen Anforderungen genügt die Ausbringung eines kw-Vermerks nicht. Aus einem kw-Vermerk allein ergibt sich auch nicht, dass für die Beschäftigung des Arbeitnehmers nur ein vorübergehender betrieblicher Bedarf besteht (§ 14 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 TzBfG). Dies hat der Siebte Senat des Bundesarbeitsgerichts entschieden. Der Senat hat offen gelassen, ob sich die Beklagte als Selbstverwaltungskörperschaft des öffentlichen Rechts auf den Sachgrund des § 14 Abs. 1 Satz 2 Nr. 7 TzBfG überhaupt berufen kann oder ob dies nicht der Fall ist, weil ihr Haushalt nicht durch ein Gesetz ausgebracht, sondern von ihren eigenen Organen aufgestellt wird.

*Bundesarbeitsgericht, Urteil vom 2. September 2009 - 7 AZR 162/08 – Aus der Pressemitteilung 89/09*

## Ansprechpartnerin:

Frau Rechtsanwältin  
Daniela Köteles-Yousefi

BRB Appel GbR  
Heidenkampsweg 82  
20097 Hamburg  
Telefon: 040 72544-160  
Telefax: 040 72544-111

E-Mail: [kanzlei@brbgruppe.de](mailto:kanzlei@brbgruppe.de)  
[www.brbgruppe.de](http://www.brbgruppe.de)