THOMSEN RECHTSANWÄLTE

Stabelstraße 10
D-76133 Karlsruhe

Tel. +49 (0)721-83024-93
Fax +49 (0)721-83024-94

www.thomsen-ra.de
kontakt@thomsen-ra.de

AKTUELLES - AUSGABE MAI 2009

Themen dieser Ausgabe

- BAG, Urteil vom 24.03.2009 – 9 AZR 983/07 – Urlaubsabgeltung bei fortdauernder Arbeitsunfähig keit – Umsetzung der Schultz-Hoff-Entscheidung des EuGH vom 20.01.2009.

- BAG, Urteil vom 20.01.2009 – 1 AZR 740/07 – Betriebsparteien und Einigungsstelle können in Sozialplänen geringere Abfindungen für Arbeitnehmer rentennaher Jahrgänge vorsehen, die nach einem relativ kurzen, vollständig oder überwie gend durch den Bezug von Arbeitslosengeld über brückbaren Zeitraum Anspruch auf eine gesetzliche Altersrente haben.

- BAG, Urteil vom 27.11.2008 – 2 AZR 757/07 – Voraussetzung einer außerordentlichen Änderungs kündigung gegenüber einem tariflich ordentlich unkündbaren Arbeitnehmer.

- BAG, Beschluss vom 11.11.2008 – 1 ABR 68/07 – Bezahlung von Aushilfen nach Tarif; Mitbestimmung des Betriebsrates bei der Eingruppierung von Aus-hilfsbeschäftigten.

THOMSEN RECHTSANWÄLTE

Stabelstraße 10
D-76133 Karlsruhe

Tel. +49 (0)721-83024-93
Fax +49 (0)721-83024-94

www.thomsen-ra.de
kontakt@thomsen-ra.de

BAG, Urteil vom 24.03.2009 – 9 AZR 983/07 – Urlaubsabgeltung bei fortdauernder Arbeitsunfähigkeit – Umsetzung der Schultz-Hoff-Entscheidung des EuGH vom 20.01.2009.

Das Bundesarbeitsgericht hatte durch die Schultz-Hoff-Entscheidung des EuGH vom 09.01.2009 seine jahrzehntelange Rechtsprechung zum Erlöschen des Urlaubs- und Urlaubsabgeltungsanspruchs in den Fällen langanhaltender Arbeitsunfähigkeit des Arbeitnehmers grundlegend neu zu justieren. Der Europäische Gerichtshof hatte das Verfallen des Urlaubsanspruchs am Ende des Übertragungszeitraums am 31.03. des Folgejahres und/oder bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses als europarechtswidrig beurteilt. Die Entscheidung wird in unserem Newsletter Februar 2009 behandelt.

Im Lichte dieser Entscheidung hat das Bundesarbeitsgericht § 7 Abs. 3 und 4 Bundesurlaubsgesetz (BUrlG) europarechtskonform ausgelegt und seine bisherige Rechtsprechung korrigiert. Der Anspruch auf Abgeltung des gesetzlichen Urlaubsanspruchs erlösche nicht, wenn der Arbeitnehmer bis zum Ende des Urlaubsjahres und/oder des Übertragungszeitraums erkrankt und deshalb arbeitsunfähig sei.

Die Bundesarbeitsrichter stellen in ihrem veröffentlichten Orientierungssatz ausdrücklich klar, dass die Aufrechterhaltung des Urlaubsanspruchs über die Verfallfrist nur für den gesetzlichen Mindesturlaub gilt. Dem Arbeitgeber stehe es deshalb frei, arbeitsvertraglich in Bezug auf den gesetzlichen Urlaub (4 Wochen) überschießenden Urlaubsanspruch nach § 3 Abs. 1 BUrlG anderweitig zu disponieren. Die Regelungsmacht der Arbeitsvertragsparteien sei nicht durch die für gesetzliche Ur-

THOMSEN RECHTSANWÄLTE

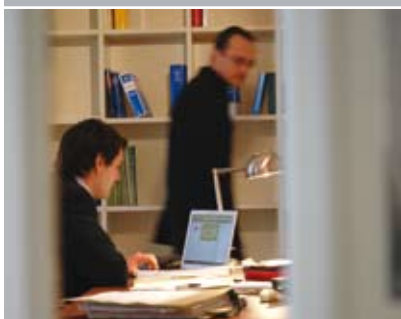
Stabelstraße 10
D-76133 Karlsruhe

Tel. +49 (0)721-83024-93
Fax +49 (0)721-83024-94

www.thomsen-ra.de
kontakt@thomsen-ra.de

laubsansprüche erforderliche richtlinienkonforme Fortbildung des § 7 Abs. 3 und 4 BUrlG beschränkt.

Es ist daher empfehlenswert, die für den Neuabschluss von Arbeitsverträgen vorgesehene Muster in Bezug auf die Urlaubsregelung zu überbearbeiten und im Falle einer Vertragsänderung in bestehenden Arbeitsverhältnissen auch die Urlaubsregelung anzupassen.



THOMSEN RECHTSANWÄLTE

Stabelstraße 10
D-76133 Karlsruhe

Tel. +49 (0)721-83024-93
Fax +49 (0)721-83024-94

www.thomsen-ra.de
kontakt@thomsen-ra.de

BAG, Urteil vom 20.01.2009 – 1 AZR 740/07 – Betriebsparteien und Einigungsstelle können in Sozialplänen geringere Abfindungen für Arbeitnehmer rentennaher Jahrgänge vorsehen, die nach einem relativ kurzen, vollständig oder überwiegend durch den Bezug von Arbeitslosengeld überbrückbaren Zeitraum Anspruch auf eine gesetzliche Altersrente haben.

Sozialpläne, die anlässlich von Personalabbaumaßnahmen geschlossen werden (müssen) sehen zur Begrenzung der Abfindungsansprüche häufig Kappungsgrenzen und/oder Regelungen zur Kürzung der Abfindungsansprüche für Arbeitnehmer, rentennaher Jahrgänge vor.

Mit Rücksicht auf das gemeinschaftliche Verbot der Altersdiskriminierung in der Richtlinie 2000/78/EG und insbesondere nach dem Inkrafttreten des AGG wird die Zulässigkeit derartiger Regelungen wegen des darin enthaltenen Verbots der Altersdiskriminierung kontrovers diskutiert.

Der vom Bundesarbeitsgericht entschiedene Fall betrifft einen Sozialplan, der vor Inkrafttreten des AGG abgeschlossen wurde. Der Sozialplan war deshalb nicht unmittelbar unter den Anwendungsvoraussetzungen des AGG zu prüfen. Allerdings hatte bereits § 75 Abs. 1 Satz 2 BverfG in der bis zum 17.08.2006 geltenden Fassung ein – wenn auch noch unvollständiges – Verbot der Altersdiskriminierung zum Inhalt. Das Bundesarbeitsgericht hatte deshalb zu prüfen, ob die in dem zu beurteilenden Sozialplan enthaltene Regelung, geringere Abfindungen für Arbeitnehmer rentennaher Jahrgänge vorzusehen, ältere Arbeitnehmer benachteiligt.

THOMSEN RECHTSANWÄLTE

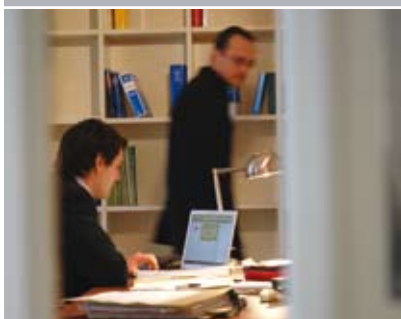
Stabelstraße 10
D-76133 Karlsruhe

Tel. +49 (0)721-83024-93
Fax +49 (0)721-83024-94

www.thomsen-ra.de
kontakt@thomsen-ra.de

Das Bundesarbeitsgericht bekräftigt in diesem Urteil die Rechtsprechung des ersten Senats, nach der die Betriebsparteien in einem Sozialplan die Reduzierung oder gar den völligen Ausschluss von Leistungen bei denjenigen Arbeitnehmern vornehmen können, die Anspruch auf vorgezogenes Altersruhegeld haben. Die Möglichkeit der Reduzierung von Abfindungen bestehe auch für Arbeitnehmer rentennaher Jahrgänge, die nach einem relativ kurzen, vollständig oder überwiegend durch den Bezug von Arbeitslosengeld überbrückbaren Zeitraum gesetzliche Altersrente beziehen können. Die sachliche Rechtfertigung einer solchen Differenzierung ergebe sich daraus, dass Arbeitnehmer, die – und sei es nach einer vorübergehenden Arbeitslosigkeit – gesetzliche Altersrente beanspruchen können, typischerweise geringere wirtschaftliche Nachteile erleiden als jüngere Arbeitnehmer, denen möglicherweise eine langfristige, wirtschaftlich nicht abgesicherte Zeit der Arbeitslosigkeit drohe.

Aufgrund der Entscheidung spricht viel dafür, dass der erste Senat auch im unmittelbaren Anwendungsbereich des AGG Kürzungsmöglichkeiten für die Abfindung von Arbeitnehmer rentennaher Jahrgänge sachlich gerechtfertigt halten würde. Ob die Kappung von Sozialplanansprüchen der Höhe nach zulässig ist, von der strukturell insbesondere ältere Arbeitnehmer mit regelmäßig langer Betriebszugehörigkeit betroffen sind, bleibt offen.



THOMSEN RECHTSANWÄLTE

Stabelstraße 10
D-76133 Karlsruhe

Tel. +49 (0)721-83024-93
Fax +49 (0)721-83024-94

www.thomsen-ra.de
kontakt@thomsen-ra.de

BAG, Urteil vom 27.11.2008 – 2 AZR 757/07 – Voraussetzung einer außerordentlichen Änderungskündigung gegenüber einem tariflich ordentlich unkündbaren Arbeitnehmer.

Das Bundesarbeitsgericht benennt in dieser neuen Entscheidung zur außerordentlichen Änderungskündigung erneut die Voraussetzungen, unter denen ein Arbeitnehmer mit Sonderkündigungsschutz, dessen Arbeitsverhältnis ordentlich aufgrund Tarifvertrages oder einer vertraglichen Vereinbarung nicht kündbar ist, eine auf betriebliche Gründe gestützte außerordentliche Änderungskündigung hinnehmen muss.

Bereits eine ordentliche betriebsbedingte Änderungskündigung könne nur wirksam sein, wenn das Bedürfnis für die Weiterbeschäftigung des Arbeitnehmers im Betrieb zu den bisherigen Bedingungen entfalle. Ob der Arbeitnehmer eine ihm vorgeschlagene Änderungskündigung billigerweise hinnehmen müsse, sei nach dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz zu ermitteln. Die Änderungen müssten geeignet und erforderlich sein, um den Inhalt des Arbeitsvertrages den geänderten Beschäftigungsmöglichkeiten anzupassen. Diese Voraussetzungen müssten für alle Vertragsänderungen vorliegen. Ausgangspunkt sei die bisherige vertragliche Regelung. Die angebotenen Änderungen dürften sich nicht weiter vom Inhalt des bisherigen Arbeitsverhältnisses entfernen, als dies zur Erreichung des angestrebten Zieles erforderlich sei.

Für die außerordentliche betriebsbedingte Änderungskündigung müssten demgegenüber erheblich verschärfte Maßstäbe gelten. Andernfalls bliebe der vereinbarte Ausschluss der ordentlichen Kündbarkeit wirkungslos. Bei einer betriebsbeding-

THOMSEN RECHTSANWÄLTE

Stabelstraße 10
D-76133 Karlsruhe

Tel. +49 (0)721-83024-93
Fax +49 (0)721-83024-94

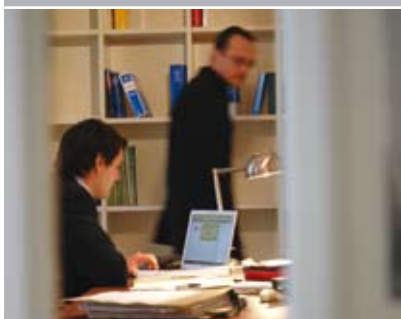
www.thomsen-ra.de
kontakt@thomsen-ra.de

ten Änderungskündigung sei der entscheidende Gesichtspunkt, ob das geänderte unternehmerische Konzept die vorgeschlagenen Änderungen erzwinge, ob sie unnabweisbar notwendig und dem Arbeitnehmer zumutbar seien, oder ob es im Wesentlichen auch ohne oder mit weniger einschneidigen Änderungen umsetzbar bleibe. Stünden mehrere Möglichkeiten der Änderungen der Arbeitsbedingungen zur Verfügung, so fordere der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz, dass der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer diejenige Änderung anbiete, die dem Gekündigten am Wenigsten belaste.

In dem vom Bundesarbeitsgericht entschiedenen Fall hatte der Arbeitgeber einen seiner Betriebe ausgegliedert, so dass die Arbeitsverhältnisse gemäß § 613 a BGB an sich auf den neuen Arbeitgeber übergegangen wären. Der Kläger, ein übertariflich bezahlter Angestellter, widersprach dem Betriebsübergang gemäß § 613 a Abs. 6 BGB, worauf ihn der Arbeitgeber wegen des bestehenden Sonderkündigungsschutzes außerordentlich mit einer der ordentlichen Kündigungsfrist entsprechenden Auslauffrist kündigte und ihm die Fortsetzung seines Arbeitsverhältnisses als Hilfskraft bei einer um sechs Tarifgruppen niedrigeren Vergütung anbot.

Das Bundesarbeitsgericht hielt auch die sehr weitreichende Herabsetzung der Vergütung für gerechtfertigt.

Wenn durch das Änderungsangebot neben der Tätigkeit auch die Gegenleistung (Vergütung) geändert werde, seien beide Elemente des Änderungsangebotes am Verhältnismäßigkeitsgrundsatz zu messen. Eine gesonderte Rechtfertigung der Vergütungsänderung sei aber dann entbehrlich, wenn sich die geänderte Vergütung aus einem im Betrieb angewandten Ver-



THOMSEN RECHTSANWÄLTE

Stabelstraße 10
D-76133 Karlsruhe

Tel. +49 (0)721-83024-93
Fax +49 (0)721-83024-94

www.thomsen-ra.de
kontakt@thomsen-ra.de

gütungssystem ergebe. In diesen Fällen sei eine Aufspaltung der unternehmerischen Entscheidung für die Abschaffung bzw. Veränderung der Tätigkeit einerseits und der Vergütung andererseits aus Rechtsgründen ausgeschlossen, weil die Tätigkeit einer bestimmten Entgeltgruppe zugeordnet sei, so dass sich eine Eingruppierung automatisch aus der übertragenen Tätigkeit ergebe. Sei die Veränderung der Tätigkeit aufgrund der unternehmerischen Entscheidung unabweisbar und daher an sich geeignet, eine außerordentliche Änderungskündigung zu rechtfertigen, so gelte dies auch für die Änderung der Eingruppierung. Dem Arbeitgeber sei es in diesen Fällen regelmäßig nicht zumutbar, lediglich die Tätigkeit des Arbeitnehmers den neuen Gegebenheiten anzupassen und es – übertariflich – bei der bisherigen Bezahlung zu belassen.

Voraussetzung für die Anwendung dieser Grundsätze ist aber, dass die Weiterbeschäftigung des Arbeitnehmers auf einen höherwertigeren Arbeitsplatz ausgeschlossen ist.

THOMSEN RECHTSANWÄLTE

Stabelstraße 10
D-76133 Karlsruhe

Tel. +49 (0)721-83024-93
Fax +49 (0)721-83024-94

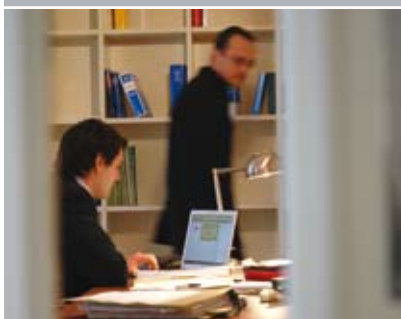
www.thomsen-ra.de
kontakt@thomsen-ra.de

BAG, Beschluss vom 11.11.2008 – 1 ABR 68/07 – Bezahlung von Aushilfen nach Tarif; Mitbestimmung des Betriebsrates bei der Eingruppierung von Aushilfsbeschäftigten.

Bezahlt der Arbeitsgeber die in seinem Betrieb beschäftigten Arbeitnehmer nach abstrakten Vergütungsgrundsätzen, wie z.B. einen Tarifvertrag oder einem anderen generell abstrakten Entgeltschema, muss er auch Aushilfen unabhängig von einer Gewerkschaftszugehörigkeit entsprechend ihrer Tätigkeit nach diesen Vergütungsgrundsätzen eingruppieren und entlohnen. In Betrieben mit Betriebsrat muss der Arbeitgeber gemäß § 99 BetrVG nicht nur die Zustimmung zur Einstellung, sondern auch die Zustimmung zur Eingruppierung einholen.

In dem vom Bundesarbeitsgericht entschiedenen Fall hatte der an die Tarifverträge der Metallindustrie gebundene Arbeitgeber sogenannte Werkstudenten – unabhängig von Ausbildungszwecken – eingesetzt. Die Arbeitnehmer im Betrieb wurden grundsätzlich ohne Rücksicht auf eine Gewerkschaftszugehörigkeit auf der Grundlage des Lohn- und Gehaltstarifvertrages der Metallindustrie entlohnt. Die Werkstudenten nahm der Arbeitgeber jedoch aus und bezahlte sie unabhängig vom Tarifvertrag nach freier Vereinbarung, weil sie aufgrund ihrer anderweitigen sozialen Absicherung und den Umständen ihrer Beschäftigung mit den übrigen Arbeitnehmern nicht vergleichbar seien.

Das Bundesarbeitsgericht hat die Herausnahme der Werkstudenten aus der tariflichen Vergütungsordnung für rechtswidrig erachtet und den Arbeitgeber verpflichtet, auch die Werkstudenten anlässlich ihrer Einstellung einzugruppieren.



THOMSEN RECHTSANWÄLTE

Stabelstraße 10
D-76133 Karlsruhe

Tel. +49 (0)721-83024-93
Fax +49 (0)721-83024-94

www.thomsen-ra.de
kontakt@thomsen-ra.de

Die Entscheidung bestätigt die sehr weitgehende rechtliche Bindung des Arbeitgebers an eine im Betrieb angewandte Vergütungsordnung. Für die Maßgeblichkeit der Vergütungsordnung im Verhältnis von Arbeitgebern und Arbeitnehmern komme es nicht darauf an, weshalb sie im Betrieb Anwendung finde, ob aufgrund bestehender Tarifbindung, einer Betriebsvereinbarung, eingegangener Verpflichtungen oder auch nur aufgrund einer einseitigen Praxis des Arbeitsgebers.

Arbeitsgebern, die nicht an das Entgeltsystem eines Tarifvertrages oder einer anderen Vergütungsordnung gebunden sein möchten, müssen deshalb auch bei der Anwendung abstrakte Entgeltsysteme Zurückhaltung üben und die Vergütung mit den Arbeitnehmern im Wesentlichen aufgrund freier Vereinbarung festlegen.

Gilt im Betrieb eine Vergütungsordnung, und sei es auch nur aufgrund einer einseitigen Praxis des Arbeitgebers, hat der Arbeitgeber eine Entscheidung darüber zu treffen, wie die Arbeitnehmer in diese Vergütungsordnung einzuordnen sind. Dazu hat er in Betrieben mit Betriebsrat die Zustimmung des Betriebsrats gemäß § 99 BetrVG einzuholen. Die Zuordnung eines Arbeitnehmers zu einer bestimmten Gruppe der Vergütungsordnung stehe nicht im Ermessen des Arbeitsgebers. Die Entgeltgruppe sei keine rechtsgestaltende Maßnahme, sondern bloße Rechtsanwendung. Im Bereich der personellen Mitbestimmung nach § 99 BetrVG habe der Arbeitgeber dem Betriebsrat bei jeder Einstellung die vorgesehen Eingruppierung mitzuteilen.

Der Betriebsrat kann seine Zustimmung zur Einstellung nicht mit der Begründung verweigern, der Arbeitgeber habe keine oder eine unzutreffende Eingruppierung vorgenommen. Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts hat der

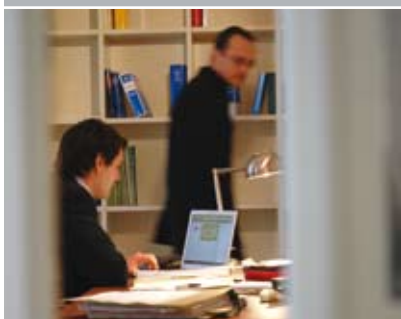
THOMSEN RECHTSANWÄLTE

Stabelstraße 10
D-76133 Karlsruhe

Tel. +49 (0)721-83024-93
Fax +49 (0)721-83024-94

www.thomsen-ra.de
kontakt@thomsen-ra.de

Betriebsrat aber gemäß § 99 Abs. 1, Satz 2 BetrVG das Recht, in Bezug auf die vorzunehmende Eingruppierung die Rechtslage mit zu beurteilen. Deshalb kann der Betriebsrat bei unterbliebener Eingruppierung seine Zustimmung zur Eingruppierung verweigern. Der Arbeitgeber ist dann genötigt, gemäß § 99 Abs. 4 BetrVG das gerichtliche Ersetzungsverfahren zu betreiben. Anders als bei der Einstellung oder Versetzung kann der Arbeitgeber auf eine Zustimmungsverweigerung nicht mit dem Verzicht auf die geplante Maßnahme reagieren. Der betreffende Arbeitnehmer ist eingestellt. Der Betriebsrat kann im Rahmen seines Beteiligungsrechts gemäß § 99 BetrVG verlangen, dass die Vergütung nach den Vorgaben der im Betrieb anzuwendenden Vergütungsordnung geschieht.



THOMSEN RECHTSANWÄLTE

Stabelstraße 10
D-76133 Karlsruhe

Tel. +49 (0)721-83024-93
Fax +49 (0)721-83024-94

www.thomsen-ra.de
kontakt@thomsen-ra.de

Impressum:
Der THOMSEN RECHTSANWÄLTE Newsletter ist ein kostenloser Service. Die Verfasser übernehmen keine Gewähr für die Richtigkeit der übermittelten Informationen. Bitte beachten Sie, dass diese Informationen eine Beratung im Einzelfall nicht ersetzen können.

Herausgeber:
THOMSEN RECHTSANWÄLTE
Stabelstr. 10
76133 Karlsruhe
Ansprechpartner (ViSdP):
Rechtsanwalt Klaus Thomas Thomsen