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 2010

INHALT:

BAG, Urteil vom 21.04.2010 – 10 AZR 288/09 –
Karenzentschädigung bei überschießendem Wettbewerbsverbot

BAG, Urteil vom 13.04.2010 – 9 AZR 113/09 –
Widerruf der Privatnutzung eines Dienstwagens

LAG Rheinland-Pfalz, Urteil vom 04.03.2010 – 11 Sa 547/09 –
Entgeltfortzahlung bei Arbeitsunfähigkeit von mehr als sechs Wochen

LAG Mainz, Urteil vom 12.02.2010 – 6 Sa 640/09 –
Außerordentliche Kündigung mit sozialer Auslauffrist wegen schuldhafter Verweigerung einer Begutachtung

Arbeitsgericht Siegburg, Beschluss vom 27.01.2010 – 2 Ca 2144/09 –
EuGH muss über Altersdiskriminierung durch Altersgruppenbildung entscheiden

BAG, Beschluss vom 09.12.2009 – 7 ABR 46/08 –
Gesamtbetriebsrat hat Anspruch auf Freischaltung von Telefonverbindungen mit betriebsratslosen Filialen

BAG, Urteil vom 05.11.2009 – 2 AZR 676/08 –
Lineare Berücksichtigung des Lebensalters bei der Sozialauswahl im Rahmen einer Namensliste keine unzulässige Altersdiskriminierung nach AGG

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 21.04.2010 – 10 AZR 288/09 – Karenzentschädigung bei überschießendem Wettbewerbsverbot

Für einen Arbeitnehmer, der sich einem nachvertraglichen Wettbewerbsverbot unterworfen hat, stellt sich im Zusammenhang mit der Beendigung seines Arbeitsverhältnisses die Frage, ob er sich jeglichen Wettbewerbs in den vom Arbeitgeber oftmals sehr weit gezogenen Grenzen enthält und im Gegenzug die obligatorische Karenzentschädigung beansprucht, oder ob er die Gültigkeit des Wettbewerbsverbots in Zweifel zieht, um für die Aufnahme einer Wettbewerbstätigkeit frei zu sein.

Der Arbeitgeber darf sich auf ein Wettbewerbsverbot, das von den gesetzlichen Vorgaben (§§ 74 – 75 c HGB) abweicht, nicht berufen (§ 75 d HGB). Bei einem unwirksamen Wettbewerbsverbot erlangt der Arbeitnehmer ein Wahlrecht, ob er trotz Unwirksamkeit das Wettbewerbsverbot einhält und die Karenzentschädigung verlangt, oder ob er sich aus dem Wettbewerbsverbot löst. Von diesem Wahlrecht muss der Arbeitnehmer grundsätzlich zu Beginn des Verbotszeitraums Gebrauch machen.

Rechtlich schwierig zu beurteilen sind die Fälle, in denen das Wettbewerbsverbot nur teilweise unverbindlich ist, weil es inhaltlich in einem Punkt die gesetzlichen Grenzen überschreitet. Nach der gesetzlichen Bestimmung des § 74 a Abs. 1 Satz 1 HGB ist ein Wettbewerbsverbot insoweit unwirksam, als es nicht dem Schutz eines berechtigten geschäftlichen Interesses des Arbeitgebers dient. Das Gesetz regelt nicht ausdrücklich den Anspruch auf Karenzentschädigung bei einem teilweise verbindlichen und teilweise unverbindlichen Wettbewerbsverbot. Nach dem Urteil des BAG hat der Arbeitnehmer auch dann Anspruch

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

auf die Karenzentschädigung, wenn er sich an den gesetzlich zulässigen und damit verbindlichen Teil des Wettbewerbsverbots hält, gegen den unverbindlichen dagegen verstößt.

SACHVERHALT:

Der Arbeitnehmer war in einer Firma als Marketingleiter beschäftigt, die Fenster und Türen ausschließlich für den Fachhandel produzierte. Nach dem vertraglichen Wettbewerbsverbot war es dem Arbeitnehmer verboten, während der ersten zwei Jahre nach Ende seines Beschäftigungsverhältnisses für ein Konkurrenzunternehmen zu arbeiten. Nach dem Vertrag gehörten zu Konkurrenzunternehmen auch Firmen, die Fenster und Türen an den Endverbraucher verkaufen. Nach Beendigung seines Arbeitsverhältnisses mit der Firma war der Arbeitnehmer als Handelsvertreter für einen Fachhändler tätig, für den er Fenster und Türen an Endkunden vertrieb.

ENTSCHEIDUNG:

Das BAG beurteilte die zulässigen Grenzen des Wettbewerbsverbots nach § 74 a Abs. 1 Satz 1 HGB nach dem Schutzbedürfnis des Arbeitgebers mit Rücksicht auf seine berechtigten geschäftlichen Interessen. Da der Arbeitgeber seine Produkte nur an den Fachhandel absetzte, lag nach Auffassung des BAG eine Überschreitung der zulässigen Grenzen vor, weil der Arbeitgeber kein schützenswertes Interesse daran habe, dass der Arbeitnehmer eine Konkurrenztätigkeit für Endkunden unterlasse. Der unterschiedliche Markt - Fachhändler einerseits, Endkunden andererseits - gebiete es, das Wettbewerbsverbot auf eine Konkurrenztätigkeit in Bezug auf den Vertrieb an Fachhändler zu beschränken.

Da der Kläger seine Vertriebstätigkeit nur gegenüber Endkun-

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

den entfaltet habe, habe er sich an diesen verbindlichen Teil des Wettbewerbsverbots gehalten. Das genüge, um die Karenzentschädigung verlangen zu können.

FAZIT:

Bei der Formulierung eines Wettbewerbsverbotes ist auf Seiten des Arbeitgebers äußerste Sorgfalt geboten. Werden die rechtlich zulässigen Grenzen überschritten, hat der Arbeitnehmer die Wahl, ob er die teure Karenzentschädigung (50 % seiner zuletzt bezogenen Vergütung für die gesamte Dauer des Wettbewerbsverbots) beansprucht oder dem Arbeitgeber Konkurrenz macht. Oft wird die rechtliche Durchsetzbarkeit von Wettbewerbsverboten von Arbeitgebern überschätzt. Arbeitgebern ist deshalb zu raten, bestehende Wettbewerbsverbotsabreden regelmäßig zu überprüfen, ob sie unter den aktuell gegebenen Umständen noch zweckmäßig sind. Ergibt sich ihre Unzweckmäßigkeit, besteht die Möglichkeit auf das Wettbewerbsverbot zu verzichten. Der Arbeitgeber ist dann nur noch für ein Jahr nach Verzicht verpflichtet, die Karenzentschädigung zu zahlen. Besteht das Arbeitsverhältnis nach dem Verzicht also noch länger als die Jahresfrist, entsteht keine Zahlungspflicht.

Arbeitnehmer, denen das Wettbewerbsverbot eine erhebliche Einschränkung ihrer beruflichen Entfaltungsmöglichkeiten abverlangt, sollten in jedem Fall dessen Verbindlichkeit vor der Entscheidung über den Antritt einer neuen Stelle rechtlich überprüfen lassen. Eine umfassende Verbindlichkeit des vereinbarten Wettbewerbsverbots ist eher die Ausnahme als die Regel.

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 13.04.2010 – 9 AZR 113/09 – Widerruf der Privatnutzung eines Dienstwagens

Wird einem Arbeitnehmer der Dienstwagen auch zum privaten Gebrauch überlassen, enthalten Arbeitsvertrag oder Dienstwagenüberlassungsvertrag häufig Klauseln, in denen sich der Arbeitgeber den Widerruf der Privatnutzung vorbehält. Die Wirksamkeit dieser Klauseln ist an den §§ 305 ff. BGB (AGB-Kontrolle) zu messen. Intransparente Klauseln, die offen lassen, unter welchen Voraussetzungen ein Widerruf des Arbeitgebers erfolgen kann, sind daher gem. § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB unwirksam. Der Arbeitnehmer muss wissen, in welchen Fällen er mit der Ausübung des Widerrufs rechnen muss. Gem. § 308 Nr. 4 BGB ist eine unangemessene Benachteiligung des Arbeitnehmers durch Arbeitsvertragsklauseln unwirksam. Ein Widerruf ist nur zulässig, wenn er an sachliche Gründe geknüpft wird. Durch die aktuelle Entscheidung hat das BAG die Anforderungen an den Widerruf der Dienstwagenüberlassung konkretisiert.

SACHVERHALT:

Der Arbeitgeber hatte einer Vertriebsmitarbeiterin arbeitsvertraglich den Dienstwagen auch zum privaten Gebrauch überlassen. In der entsprechenden Arbeitsvertragsklausel behielt sich der Arbeitgeber den Widerruf der Überlassung des Dienstwagens aus „wirtschaftlichen Gründen“ vor. Die Frage war, ob der Widerrufsgrund mit dieser Formulierung hinreichend konkret bezeichnet war.

ENTSCHEIDUNG:

Die Klausel, nach der ein Widerruf der Gebrauchsüberlassung aus wirtschaftlichen Gründen erfolgen könne, verstößt nach

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

Ansicht des BAG gegen § 308 Nr. 4 i.V.m. § 307 Abs. 1 BGB. Ein Arbeitnehmer, der mit einer derartigen Klausel konfrontiert sei, werde unangemessen benachteiligt, weil er nicht erkennen könne, wann genau wirtschaftliche Gründe vorliegen, die den Arbeitgeber berechtigen sollen, den Dienstwagen zu entziehen. Der Arbeitgeber müsse festlegen, was „wirtschaftliche Gründe“ seien. Der Arbeitgeber dürfe den Widerruf nicht beliebig weit fassen. Es sei dem Arbeitgeber nicht gestattet, einseitig in das Arbeitsverhältnis einzugreifen und dessen Bedingungen zu ändern.

FAZIT:

Mit dem Urteil hat das BAG die Anforderungen an die Gestaltung einer arbeitsvertraglich zugesagten Leistung näher bestimmt. Der Arbeitgeber hat darauf zu achten, dass die Klausel den Anforderungen der §§ 308 Nr. 4, 307 Abs. 1 Satz 2 BGB entspricht. Der Widerruf der Leistung muss für den Arbeitnehmer unter Berücksichtigung von Art und Höhe zumutbar sein, und der Widerrufsvorbehalt darf nicht ohne Grund erfolgen. Darüber hinaus müssen die Widerrufsgründe so konkret angegeben werden, dass der Arbeitnehmer sich auf die den Widerruf begründende Sachlage einstellen und bei Ausübung des Widerrufs dessen Rechtmäßigkeit beurteilen kann.

Im konkreten Fall hat das BAG die Sache an das LAG zurückverwiesen, weil auch der Widerruf aufgrund einer bestehenden Betriebsvereinbarung in Betracht gekommen sei. Anders als vorformulierte Arbeitsverträge unterliegen Betriebsvereinbarungen nicht der Inhaltskontrolle nach §§ 305 ff. BGB. Im Rahmen einer Betriebsvereinbarung über die Überlassung von Dienstfahrzeugen kann also ggf. flexibler der Widerruf vorbehalten werden.

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

LAG Rheinland-Pfalz, Urteil vom 04.03.2010 – 11 Sa 547/09 – Entgeltfortzahlung bei Arbeitsunfähigkeit von mehr als sechs Wochen

Nach § 3 Abs. 1 Satz 1 EFZG hat ein Arbeitnehmer Anspruch auf Entgeltfortzahlung für die Zeit der Arbeitsunfähigkeit bis zur Dauer von sechs Wochen. Wird dem Arbeitnehmer wiederholt Arbeitsunfähigkeit bescheinigt, ohne dass er zwischenzeitlich die Arbeit wieder aufnimmt, stellt sich die Frage, unter welchen Voraussetzungen ein neuer Anspruchszeitraum von sechs Wochen beginnt, wenn eine andere Krankheit Auslöser für die Arbeitsunfähigkeit ist. Von einer anderen Krankheit ist auszugehen, wenn sie eine andere Ursache als die vorhergehende Krankheit hat, und wenn sie auch nicht auf demselben Grundleiden beruht.

Tritt eine zweite Erkrankung auf, während der Arbeitnehmer noch aufgrund der ersten Erkrankung arbeitsunfähig ist, beschränkt sich der Entgeltfortzahlungszeitraum nach der Rechtsprechung des BAG auf einmalig sechs Wochen (Einheit des Verhinderungsfalls). Zwei selbständige Verhinderungsfälle und damit zwei voneinander unabhängige Ansprüche bestehen aber dann, wenn der Arbeitnehmer zwischen zwei Krankheiten tatsächlich arbeitet oder wenn er kurze Zeit außerhalb der vertraglich geschuldeten Arbeitszeit (z. B. Sonntag) arbeitsfähig war. Nach dem Urteil des LAG Rheinland-Pfalz reicht es für das Entstehen eines neuen Entgeltfortzahlungszeitraums aus, wenn der Arbeitnehmer nur wenige Stunden zwischen den Erkrankungen arbeitsfähig war.

SACHVERHALT:

Der als Dachdecker beschäftigte Arbeitnehmer erlitt Ende März

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

2008 bei einem Unfall eine Gehirnerschütterung, durch die vom 29.03. bis 20.04.2008 Arbeitsunfähigkeit eintrat. Am 21.04.2008 ließ sich der Kläger wegen einer älteren Verletzung am Knie operieren. Infolge dieser Operation wurde er vom 21.04. bis 15.05.2008 krankgeschrieben. Der Arbeitgeber stellte sich auf den Standpunkt, dass der Kläger im Zeitraum vom 29.03. bis 15.05.2008 ununterbrochen arbeitsunfähig gewesen sei. Zwischen dem 20.04. und dem 21.04.2008 habe auch nicht für eine Stunde Arbeitsfähigkeit bestanden.

ENTSCHEIDUNG:

Das LAG hat angenommen, dass die Erkrankung wegen der Gehirnerschütterung und wegen der Knieoperation zwei selbständige Verhinderungsfälle begründeten. Es komme nicht darauf an, ob der Arbeitnehmer nach seiner Gesundung, also nach Beendigung des ersten Verhinderungsfalles, die Arbeit tatsächlich wieder aufgenommen habe oder nicht. Vielmehr sei es ausreichend, dass der Arbeitnehmer vorübergehend arbeitsunfähig war, in dieser Zeit aber nicht arbeiten konnte, weil diese Arbeitsfähigkeit außerhalb der betrieblichen Arbeitszeit lag.

Über die Dauer der Arbeitsunfähigkeit infolge der Krankheit und damit über das Ende des Verhinderungsfalles entscheide grundsätzlich der Arzt. Sei als Endzeitpunkt nur der Kalendertag angegeben, werde üblicherweise Arbeitsunfähigkeit bis zum Ende der vom Arbeitnehmer üblicherweise an diesem Kalendertag zu leistenden Arbeitsschicht bescheinigt. Es müsse also für die Frage, bis zu welchem Zeitpunkt die Arbeitsunfähigkeit andauere, statt auf das Ende des Kalendertages auf den Zeitpunkt abgestellt werden, zu dem die Arbeitsschicht ende.

FAZIT:

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

Im Grundsatz bleibt anerkannt, dass kein neuer Entgeltfortzahlungszeitraum begründet wird, wenn zwischen Ende der ersten Erkrankung und Beginn der zweiten Erkrankung keine Arbeitsfähigkeit bestand.

Da die ärztlichen Arbeitsunfähigkeitsbescheinigungen Beginn und Ende des Arbeitsunfähigkeitszeitraumes nur in vollen Kalendertagen angeben, liegt bei einer für den Folgetag ausgestellten Erstbescheinigung an sich kein Fall vor, bei dem ein neuer Sechswochen-Zeitraum beginnen könnte. Bezieht man dagegen die Arbeitsunfähigkeit auf volle Kalendertage, verbleibt für die notwendige Arbeitsfähigkeitsperiode kein Raum. Die Annahme, die Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung beziehe sich nicht auf den Ablauf des Kalendertages, sondern auf das Arbeitsende dieses Tages, ist abzulehnen. Der bescheinigende Arzt kennt regelmäßig die konkreten Arbeitszeiten des Arbeitnehmers nicht. Oftmals weiß auch der die zweite Erkrankung bescheinigende Arzt nichts von einer davor bestehenden Erkrankung mit Arbeitsunfähigkeit. Ohne besondere Anhaltspunkte ist deshalb davon auszugehen, dass Arbeitsunfähigkeit tatsächlich wie bescheinigt bis zum Ablauf des entsprechenden Kalendertages besteht. Stellt der Arzt am darauffolgenden Tag eine weitere Erkrankung fest, und stellt er ab diesem Tag eine neue Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung aus, darf der Arbeitgeber daraus schließen, dass Arbeitsunfähigkeit ab Beginn dieses Kalendertages vorliegt. Damit besteht grundsätzlich nahtlos Arbeitsunfähigkeit, sodass von einem einheitlichen Verhinderungsfall auszugehen ist. Besonderer Prüfung bedürfen die Fälle, in denen zwischen dem Ablauf der Erstbescheinigung und dem Beginn der Zweitbescheinigung ein Wochenende liegt. Auch in diesen Fällen ist es durchaus denkbar und in der Praxis nicht selten, dass trotz Ablaufs der Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung die Ersterkrankung auch über das Wochenende und da-

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

rüber hinaus noch fortbesteht, sodass sich die Erkrankungen überlappen.

Leider werden die Auskünfte der Krankenkasse gegenüber dem Arbeitgeber durch ein ganz erhebliches Eigeninteresse geleitet. Bestehen greifbare Anhaltspunkte dafür, dass sich die Krankheiten nahtlos aneinanderreihen oder sogar überlappen, besteht die Möglichkeit die Entgeltfortzahlung zu verweigern. Der Arbeitnehmer hat die Anspruchsvoraussetzungen des Entgeltfortzahlungsanspruchs und damit auch das Entstehen eines neuen Entgeltfortzahlungszeitraums im Streitfall darzulegen und zu beweisen.

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

LAG Mainz, Urteil vom 12.02.2010 – 6 Sa 640/09 – Außerordentliche Kündigung mit sozialer Auslauffrist wegen schuldhafter Verweigerung einer Begutachtung

Verhaltensauffälligkeiten am Arbeitsplatz sind oftmals Folge einer bekannten oder auch unentdeckten psychiatrischen Erkrankung, die mit erheblichen Arbeitsunfähigkeitszeiten einhergeht. Die Ursachen können einen Bezug zum Arbeitsplatz haben. In diesem Fall ist der Arbeitgeber gehalten, ein betriebliches Eingliederungsmanagement durchzuführen. Voraussetzung dafür ist aber zunächst, dass er einerseits Kenntnis von den krankheitsverursachenden Faktoren und andererseits vom Leistungsvermögen des Arbeitnehmers erhält. In beiden Fällen ist die Begutachtung des Arbeitnehmers durch einen Arzt unabdingbar. Das LAG Mainz hat entschieden, dass der Arbeitnehmer sogar einen Grund zur außerordentlichen Kündigung setzt, wenn er sich einer im öffentlichen Dienst tarifvertraglich vorgeschriebenen ärztlichen Untersuchung verweigert.

SACHVERHALT:

Eine schwerbehinderte Arbeitnehmerin war seit vielen Jahren als Schreibkraft bei der Bundeswehr angestellt. Der Arbeitgeber hatte ernstliche und durch konkrete Beobachtungen belegte Zweifel an ihrer Dienstfähigkeit. Die Leistungsfähigkeit hatte erkennbar abgenommen, und das Verhalten der Arbeitnehmerin ließ eine psychische Störung vermuten. Um den Sachverhalt aufzuklären, forderte der Arbeitgeber die Arbeitnehmerin auf, sich amtsärztlich untersuchen zu lassen. Das Arbeitsverhältnis unterlag dem Anwendungsbereich des TVöD-AT. Nach § 33 Abs. 4 TVöD ist die Begutachtung durch einen Amtsarzt vorgesehen, wenn sich die Stellung des Rentenantrages verzögert. Nachdem

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

bereits der Personalärztliche Dienst in einer ärztlichen Stellungnahme massive Einschränkungen der Erwerbsfähigkeit der Arbeitnehmerin festgestellt hatte, regte der Arbeitgeber an, die Arbeitnehmerin solle Rentenantrag stellen. Als das unterblieb, verlangte der Arbeitgeber die amtsärztliche Untersuchung nach § 33 Abs. 4 Satz 1 TVöD. Die ordentliche Kündigung mit sozialer Auslauffrist sprach der Arbeitgeber aus, nachdem die Arbeitnehmerin einen zweiten Untersuchungstermin trotz vorheriger Abmahnung versäumt hatte.

ENTSCHEIDUNG:

Das LAG hat die Kündigung bestätigt. Die Klägerin treffe als Nebenpflicht eine Mitwirkungspflicht, sich der Begutachtung durch einen Amtsarzt zu unterziehen. Eine permanente und massive Verletzung dieser Pflicht stelle nach einer Abmahnung einen verhaltensbedingten Grund dar, der eine außerordentliche Kündigung mit sozialer Auslauffrist rechtfertige. Daran ändere auch die Präventionspflicht des Arbeitgebers im Hinblick auf die schwerbehinderte Arbeitnehmerin nichts. Dieser Präventionspflicht, die auch ein Eingliederungsmanagement umfasse, könne der Arbeitgeber nur nachkommen, wenn eine Bereitschaft des Arbeitnehmers zu entsprechender Mitwirkung bestehe.

FAZIT:

Die Entscheidung ist außerordentlich bemerkenswert, weil sie als arbeitsvertragliche Nebenpflicht eine Mitwirkungspflicht des Arbeitnehmers im Rahmen des betrieblichen Eingliederungsmanagements durch eine ärztliche Untersuchung des Arbeitnehmers auch außerhalb der Vorschriften des TVöD nahe legt. Bestehen greifbare Anhaltspunkte dafür, dass der Arbeitnehmer für die arbeitsvertraglich vorgesehene Tätigkeit ohne Änderungen der Arbeitsbedingungen dauerhaft nicht mehr in 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

Lage ist, könnte der Arbeitgeber zur Kündigung berechtigt sein, wenn der Arbeitnehmer der Aufforderung, sich einer betriebsärztlichen Untersuchung zu unterziehen, keine Folge leistet. Im Hinblick auf die Persönlichkeitsrechte des Arbeitnehmers und seine Interessen an der Wahrung der Geheimhaltung seiner höchstpersönlichen Privatsphäre, ist vor einer Verallgemeinerung der Entscheidung aber Vorsicht geboten.

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

Arbeitsgericht Siegburg, Beschluss vom 27.01.2010 – 2 Ca 2144/09 – EuGH muss über Altersdiskriminierung durch Altersgruppenbildung entscheiden

Das Arbeitsgericht Siegburg hat das nationale Verfahren ausgesetzt und dem Europäischen Gerichtshof die Frage zur Vorabentscheidung vorgelegt, ob nationale Regelungen, die durch Altersgruppenbildungen eine Abschwächung des Senioritätsprinzips zum Zwecke der Sicherung einer „ausgewogenen Altersstruktur“ der Belegschaft erlauben, eine europarechtswidrige Altersdiskriminierung darstellen oder zulässig sind.

SACHVERHALT:

Der Arbeitgeber, der einen größeren Produktionsbetrieb unterhält, wollte 95 Arbeitsplätze im gewerblichen Bereich abbauen und sprach deshalb betriebsbedingte Kündigungen aus. Betroffen war u.a. ein gegenüber 2 Kindern unterhaltspflichtiger Familienvater. Der Arbeitgeber traf seine Auswahlentscheidung auf der Grundlage eines Punktesystems einschließlich einer Altersgruppenbildung, wobei zur Erhaltung einer ausgewogenen Altersstruktur der Personalabbau proportional zur Größe der jeweiligen Altersgruppe an der Gesamtbelegschaft durchgeführt werden sollte. Aufgrund der Altersgruppenbildung befand sich der Arbeitnehmer in der Altersgruppe der 36 – 45-jährigen. Mit seinen Sozialdaten erzielte er 78 Punkte. In seiner Altersgruppe wäre er aber erst ab einer Punktzahl von 80 unkündbar gewesen. Bei einem Verzicht auf die Altersgruppenbildung wäre er dagegen der Gruppe der nicht zu kündigenden Mitarbeiter zuzurechnen gewesen. In diesem Fall hätte nur Arbeitnehmern mit bis zu 77 Punkten gekündigt werden können. Der Arbeitnehmer erhob vor dem Arbeitsgericht Siegburg Kündigungsschutzklage.

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

ENTSCHEIDUNG:

Nach der Rechtsprechung des BAG s (Urteil vom 06.11.2008 - 2 AZR 523/07) war bislang anerkannt, dass zum Zweck der Erhaltung der Altersstruktur (§ 1 Abs. 3 Satz 2 KSchG) Altersgruppen gebildet werden konnten, innerhalb derer die Sozialauswahl vorgenommen werden kann. Dabei musste nach dem BAG die bisherige Verteilung der Beschäftigten auf die Altersgruppen ihre prozentuale Entsprechung in der Anzahl der in den jeweiligen Altersgruppen zu kündigenden Mitarbeiter finden. Die Legitimation der durch die Altersgruppenbildung entstehenden Ungleichbehandlung wegen unterschiedlichen Alters sei, so das BAG, durch das Ziel der Erhaltung der Alterststruktur gerechtfertigt.

Das Arbeitsgericht Siegburg hat an der Rechtfertigung dieser Ungleichbehandlung gezweifelt. Es hat vertreten, dass der Zweck der Erhaltung einer ausgewogenen Altersstruktur betriebs- und unternehmensbezogen und damit europarechtlich von der Antidiskriminierungsrichtlinie nicht gedeckt sei. So habe der EuGH in seinem Urteil vom 05.03.2009, C-388/07 („Age Concern“) entschieden, dass Ausnahmen vom Grundsatz des Verbotes von Diskriminierung aus Gründen des Alters durch sozialpolitische Ziele, wie solche aus den Bereichen Beschäftigungspolitik, Arbeitsmarkt oder berufliche Bildung gerechtfertigt sein könnten. Hierzu gehöre das Ziel der Erhaltung der Altersstruktur als betriebs- und unternehmensbezogener Zweck nach Auffassung des Arbeitsgerichts Siegburg gerade nicht.

FAZIT:

Die Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs bleibt mit Spannung abzuwarten. Erneut steht die nationale Vorschrift des § 1 Abs. 3 S. 2 KSchG im Zusammenhang mit der darauf ba-

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

sierenden Rechtsprechung des BAG zur Zulässigkeit von Altersgruppenbildungen bei Kündigungswellen auf dem Prüfstand. Ob die von Arbeitgebern häufig verwendete Altersgruppenbildung in Sozialplänen rechtlich zulässig ist, kann derzeit nicht sicher beurteilt werden.

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 09.12.2009 – 7 ABR 46/08 – Gesamtbetriebsrat hat Anspruch auf Freischaltung von Telefonverbindungen mit betriebsratslosen Filialen

Nach § 40 Abs. 2 BetrVG hat der Arbeitgeber dem Betriebsrat für seine Sitzungen, Sprechstunden und laufende Geschäftsführung im erforderlichen Umfang Räume, sachliche Mittel, Informations- und Kommunikationstechnik sowie Büropersonal zur Verfügung zu stellen. Das BAG hat sich aktuell zu der Frage geäußert, ob und unter welchen Voraussetzungen der Betriebsrat vom Arbeitgeber die Umwandlung einer unternehmensinternen Telefonanlage verlangen kann.

SACHVERHALT:

Der Arbeitgeber betreibt bundesweit etwa 10.000 Verkaufsstellen für Drogeriewaren und beschäftigt etwa 40.000 Arbeitnehmer. In 112 von etwa 300 gebildeten Wahlbezirken wurden Betriebsräte gewählt, die ihrerseits einen Gesamtbetriebsrat errichteten. Die Telefone in den Verkaufsstellen waren nur für bestimmte Verbindungen, insbesondere Notrufe sowie zuständiges Verkaufsbüro des Arbeitgebers, freigeschaltet und von dort erreichbar. Ferner bestanden Telefonverbindungen zwischen den Verkaufsstellen mit Betriebsräten und dem Büro des betreffenden Betriebsrats.

Der Gesamtbetriebsrat hat beantragt, die Telefone in den Verkaufsstellen mit Ausnahme derjenigen Verkaufsstellen, für die bereits ein Betriebsrat gebildet wurde, zum Zweck der Kommunikation mit dem GBR und umgekehrt freizuschalten. Dies sei notwendig, um die Kommunikation im Zusammenhang mit der Aufgabe des GBR, die Einhaltung von Gesamtbetriebsvereinba-

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

rungen zu überwachen, erforderlich. Zudem begehrte der GBR vom Arbeitgeber eine vollständige Liste der freigeschalteten Telefone mit Telefonnummer und Filialbezeichnung.

ETNSCHEIDUNG:

Das BAG hat dem Antrag des GBR stattgegeben. Nach § 40 Abs. 2 BetrVG i.V.m. § 51 Abs. 1 BetrVG müsse der Arbeitgeber dem Betriebsrat die erforderliche Kommunikationstechnik zur Verfügung stellen. Eine telefonische Verbindung könne insbesondere bei vom GBR zu betreuenden, räumlich voneinander entfernten Betriebsstätten erforderlich sein. Dies gelte auch für Kommunikationsmittel außerhalb der Verfügungsgewalt des Betriebsrates (neue Rechtsprechung gegenüber BAG, Beschluss vom 27.11.2002 – 7 ABR 33/01 –, NZA 2003, 991). Arbeitnehmer dürften nicht auf ihren Privatanschluss, auf das Mobiltelefon oder auf öffentliche Fernsprecher verwiesen werden.

FAZIT:

Das BAG führt seine bisherige Linie, dem Betriebsrat weitreichende Kommunikations- und Informationsmöglichkeiten zur Verfügung zu stellen, fort (zum Anspruch des Betriebsrats auf Internetnutzung im Newsletter, Ausgabe Januar 2010). In Filialunternehmen mit Gesamtbetriebsräten wird das Hineinwirken des Betriebsrats in betriebsratslose Filialen zukünftig erheblich erleichtert.

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 05.11.2009 – 2 AZR 676/08 – Lineare Berücksichtigung des Lebensalters bei der Sozialauswahl im Rahmen einer Namensliste keine unzulässige Altersdiskriminierung nach AGG

In der Praxis bedienen sich Arbeitgeber zur Vereinfachung von Auswahlentscheidungen regelmäßig sog. Punkteschemata. Bekanntestes Beispiel ist das Punkteschema zur Durchführung der Sozialauswahl bei betriebsbedingten Kündigungen. Aktuell hat sich das BAG zur linearen Berücksichtigung des Lebensalters in Punkteschemata bei der Sozialauswahl im Rahmen einer Namensliste geäußert.

SACHVERHALT:

Der 1961 geborene Kläger war seit August 1990 bei der DGmbH, einem Unternehmen mit 1.200 Mitarbeitern, als Hauer beschäftigt. Über das Vermögen der DGmbH wurde im Juni 2007 das Insolvenzverfahren eröffnet und der Beklagte zum Insolvenzverwalter bestellt. Anlässlich einer Betriebsänderung, die u.a. zu einer Personalreduzierung um insgesamt 504 Mitarbeiter führen sollte, vereinbarte die DGmbH mit dem Betriebsrat im August 2006 einen Interessenausgleich. Der Interessenausgleich enthielt u.a. Vorgaben zur Sozialauswahl:

„… 2. Zur sozialen Auswahl der vom Ausscheiden betroffenen Mitarbeiter wird folgender Schlüssel angewandt:

a) je Beschäftigungsjahr: 1 Punkt
ab dem 11. Dienstjahr je Dienstjahr:
2 Punkte, max. 70 Punkte

b) für jedes volle Lebensjahr: 1 Punkt, max. 55 Punkte

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

c) die Jahre der Betriebszugehörigkeit und die Lebensjahre werden ab 5/10 auf die nächst höhere Zahl aufgerundet und unter 5/10 auf die niedrigere Jahreszahl abgerundet."

Zur Durchführung der Sozialauswahl wurden Gruppen vergleichbarer Mitarbeiter gebildet und die Sozialauswahl fand in den Vergleichsgruppen statt. Zudem haben die Betriebsparteien eine Personalliste derjenigen Mitarbeiter aufgestellt, die in den Anwendungsbereich der Betriebsvereinbarung fallen. Diese Liste enthielt die namentliche Bezeichnung derjenigen Arbeitnehmer, denen gekündigt werden soll. Die Namensliste wies den Kläger als einen zu kündigenden Mitarbeiter aus. Er erhielt 79 Sozialpunkte und befand sich auf Platz 672. In seiner Vergleichsgruppe wurden die im Betrieb verbleibenden Mitarbeiter auf den Plätzen 95 – 599 geführt. Sie haben mind. 85 Sozialpunkte. 21 Schlüsselkräfte der Vergleichsgruppe hatten weniger als 85 Sozialpunkte. Der Kläger hat im Rahmen seiner Kündigungsschutzklage u.a. die Sozialauswahl als grob fehlerhaft gerügt. Er hat die Auffassung vertreten, das lineare Punktesystem wirke altersdiskriminierend. Daher sei auch der Interessenausgleich mit Namensliste unwirksam.

ENTSCHEIDUNG:

Das BAG hat die betriebsbedingte Kündigung als wirksam angesehen. Die Berücksichtigung des Lebensalters bei der Sozialauswahl verstoße nicht gegen das Verbot der Altersdiskriminierung gem. §§ 1, 2 Abs. 1 Nr. 2 AGG. Das Lebensalter dürfe trotz des Verbotes der Altersdiskriminierung als Auswahlkriterium bei der Sozialauswahl berücksichtigt werden. Zwar führe dies bei der Anwendung eines Punkteschemas zu einer an das Alter anknüpfenden unterschiedlichen Behandlung und ggf. tenden-

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

zielle Benachteiligung jüngerer Arbeitnehmer i.S.v. § 3 Abs. 1 AGG. Diese Ungleichbehandlung sei aber nach § 10 Satz 1 und 2 AGG gerechtfertigt. Sie verfolge ein legitimes Ziel. Die Mittel zur Erreichung dieses Ziels seien angemessen und erforderlich. Durch die Berücksichtigung des Lebensalters würden ältere Arbeitnehmer, die typischerweise schlechtere Chancen auf dem Arbeitsmarkt hätten, besser geschützt. Darin liege ein legitimes Ziel. Das Lebensalter sei ein geeignetes und erforderliches Kriterium, um auf die individuellen Arbeitsmarktchancen bei der sozialen Auswahl Bedacht zu nehmen. Mildere Mittel seien nicht ersichtlich. Die in einer Auswahlrichtlinie gem. § 95 BetrVG und in einer Namensliste festgelegte Berücksichtigung des Lebensalters könne auch linear erfolgen. Die lineare Vergabe von Sozialpunkten ohne Differenzierung nach Altersgruppen orientiere sich in typisierender Weise an den bei steigendem Lebensalter schlechteren Arbeitsmarktchancen und verfolge ein legitimes Ziel i.S.v. § 10 Satz 1 und 2 AGG. Durch sie würden Sprünge vermieden, die ihrerseits zu Ungerechtigkeiten führen könnten.

FAZIT:

Mit seiner Entscheidung bestätigt das BAG seine bisherige Rechtsprechung zur Zulässigkeit des Kriteriums des Lebensalters bei der Sozialauswahl und stärkt Arbeitgebern erneut den Rücken.

Die Chancen für Arbeitnehmer, die Fehlerhaftigkeit der Sozialauswahl wegen eines Verstoßes gegen das Verbot der Altersdiskriminierung zu rügen, sinken nach dieser Entscheidung. Es gibt in der Literatur aber nach wie vorStimmen, die eine Rechtfertigung der Altersdiskriminierung bei Anwendung des sozialen Auswahlkriteriums „Lebensalter“ durch die Chancenverteilung auf dem Arbeitsmarkt entschieden ablehnen. Durch statisti-

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

sche Untersuchungen sei belegt, dass ältere Arbeitnehmer im Durchschnitt nicht länger arbeitslos seien als Jüngere.

Das BAG legt noch einmal fest, dass die im AGG enthaltenen Diskriminierungsverbote als Konkretisierung des kündigungsrechtlichen Begriffs der Sozialwidrigkeit zu verstehen und deshalb bei jeder Prüfung der Wirksamkeit einer Kündigung zu berücksichtigen sind.

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