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 JULI 2010

INHALT:

BAG, Urteil vom 14.07.2010 – 7 ABR 80/08 –
Einzelne Betriebsratsmitglieder haben Anspruch auf Internet und E-Mail, sofern berechtigte Belange des Arbeitgebers nicht entgegenstehen.

BAG, Urteil vom 24.03.2010 – 10 AZR 66/09 –
Wettbewerb in einer Nebentätigkeit

BAG, Urteil vom 23.03.2010 – 1 AZR 832/08 –
Altersdiskriminierung – Sozialplanabfindung unter Berücksichtigung des Lebensalters

LAG Baden-Württemberg, Urteil vom 14.04.2010 – 10 Sa 59/09 –
Verlängerung der Elternzeit

LAG Rheinland-Pfalz, Urteil vom 30.10.2009 – 6 Ta BV 23/09 –
Arbeitgeber dürfen die Nutzung privater Handys während der Arbeitszeit verbieten

Arbeitsgericht Berlin, Urteil vom 17.06.2010 – 2 Ca 1648/10 –
Pflege eines erkrankten Kindes im Urlaubszeitraum – Erlöschen des Urlaubsanspruchs

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 14.07.2010 – 7 ABR 80/08 – Einzelne Betriebsratsmitglieder haben Anspruch auf Internet und E-Mail, sofern berechtigte Belange des Arbeitgebers nicht entgegenstehen.

Nach § 40 Abs. 2 BetrVG hat der Arbeitgeber dem Betriebsrat für die laufende Geschäftsführung im erforderlichen Umfang Informations- und Kommunikationstechnik zur Verfügung zu stellen. Der Arbeitgeber darf die Einrichtung eines Internetzugangs und einer E-Mail-Adresse auch für einzelne Betriebsratsmitglieder und nicht nur für das Betriebsratsgremium insgesamt nicht verweigern, sofern keine berechtigten Interessen des Arbeitgebers entgegenstehen.

SACHVERHALT:

In der Außenstelle einer Versicherung sind ca. 54 Mitarbeiter beschäftigt. Es besteht ein Betriebsrat aus fünf Mitgliedern. Alle Mitarbeiter haben einen PC am Arbeitsplatz. Der Leiter der Schadensaußenstelle verfügt auf seinem PC über einen Internetzugang, den er u.a. nutzt, um sich über betriebsverfassungsrechtliche Themen zu informieren. Daneben gibt es für andere Mitarbeiter ebenfalls PCs mit Internetanschluss für betriebliche Zwecke. Auch der Vorsitzende des Betriebsrats und sein Stellvertreter haben jeweils Zugang zum Internet und einen E-Mail-Account.

Der Betriebsrat verlangte vom Arbeitgeber die Einrichtung eines Internetzugangs und einer E-Mail-Adresse für alle Betriebsratsmitglieder. Das BAG gab diesem Anspruch statt.

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 § 40 Abs. 2 BetrVG hat der Arbeitgeber den Betriebsrat für die laufende Geschäftsführung im erforderlichen Umfang Informations- und Kommunikationstechnik zur Verfügung zu stellen. Die Beurteilung, ob ein Mittel der Informations- und Kommunikationstechnik der Erfüllung von Betriebsratsaufgaben diene, sei Sache des Betriebsrats. Trotz seines Beurteilungsspielraums müsse der Betriebsrat allerdings die entgegenstehenden Belange des Arbeitgebers, darunter insbesondere die entstehenden Kosten, berücksichtigen.

Im konkreten Fall habe der Betriebsrat bei der Inanspruchnahme seines Beurteilungsspielraums davon ausgehen dürfen, dass die Eröffnung von Internetanschlüssen für die einzelnen Betriebsratsmitglieder der Aufgabenerfüllung im Betriebsrat dient, z.B. zur Vorbereitung auf Betriebsratssitzungen. Auch die Entscheidung, den Betriebsratsmitgliedern E-Mail-Adressen zum Zweck der externen Kommunikation einzurichten, habe den Beurteilungsspielraum des Betriebsrats nicht überschritten. Denn ebenso wie die Informationsbeschaffung könne die Kommunikation einzelner Betriebsratsmitglieder mit Externen Stellen und Personen Teil der Betriebsratstätigkeit sein.

Da alle Betriebsratsmitglieder an Arbeitsplätzen beschäftigt sind, an denen ein PC installiert ist, stünden auch keine berechtigten Kosteninteressen des Arbeitgebers entgegen. Im Hinblick auf die Betriebsratstätigkeit der einzelnen Betriebsratsmitglieder sei daher die Freischaltung des Internets und die Einrichtung einer E-Mail-Adresse i.S.v. § 40 Abs. 2 BetrVG erforderlich.

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

FAZIT:

Das Arbeitsgericht hatte die Anträge des Betriebsrates noch zurückgewiesen. Für die Entscheidung des BAG war von besonderer Bedeutung, dass die Betriebsratsmitglieder auf ihrem Arbeitsplatz ohnehin über einen PC verfügten. In Betrieben, in denen die Zulassung einer Internetnutzung auf den Arbeitsplätzen ein hohes Missbrauchspotential birgt und die Einrichtung von Internetzugängen auf den Arbeitsplätzen daher sehr restriktiv gehandhabt wird, sollte einem Verlangen des Betriebsrats, für alle Betriebsratsmitglieder Internetzugänge einzurichten, auch mit dem Argument der Gleichbehandlung entgegengetreten 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, Urteil vom 24.03.2010 – 10 AZR 66/09 – Wettbewerb in einer Nebentätigkeit

Grundsätzlich ist es dem Arbeitnehmer im bestehenden Arbeitsverhältnis untersagt, bei einem anderen Arbeitgeber eine Konkurrenztätigkeit auszuüben. Das Verbot der Konkurrenztätigkeit ist in § 60 HGB gesetzlich normiert. Aus dem Grundsatz der Berufsfreiheit gem. Artikel 12 GG folgt jedoch, dass Nebentätigkeiten nicht generell verboten sind, sondern nur soweit sie zu einer Kollision mit berechtigten Interessen des Arbeitgebers führen. Die Entscheidung beschäftigt sich mit der Frage, ob der Arbeitnehmer im Nebenjob auch für einen unmittelbaren Konkurrenten des Arbeitgebers tätig werden kann, wenn es sich bei dem Nebenjob um eine einfache Tätigkeit mit untergeordneter wirtschaftlicher Bedeutung für das Konkurrenzunternehmen handelt.

SACHVERHALT:

Die langjährig bei der Deutschen Post mit einer Arbeitszeit von 15 Wochenstunden beschäftigte Briefsortiererin nahm für ein privates Zustellunternehmen eine Tätigkeit als Zeitungszustellerin auf. Die Deutsche Post, die neben Briefsendungen auch Zeitungen zustellt, untersagte der Arbeitnehmerin die Ausübung ihrer Nebentätigkeit bei dem privaten Briefzustelldienst. Nebentätigkeiten sind nach dem in der Deutschen Post AG anwendbaren Tarifvertrag anzeigepflichtig (§ 11 MTV-DP AG). Nach den tariflichen Vorschriften kann der Arbeitgeber die Nebentätigkeit u.a. dann untersagen, wenn „Gründe des unmittelbaren Wettbewerbs“ dagegen sprechen.

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:

Das BAG stellt klar, dass dem Arbeitnehmer während des rechtlichen Bestandes seines Arbeitsverhältnisses jede Konkurrenztätigkeit zum Nachteil seines Arbeitgebers untersagt ist, auch wenn keine entsprechenden individual- oder kollektivvertraglichen Regelungen bestehen. Der Arbeitsvertrag schließe ein Wettbewerbsverbot ein, das vielfach aus der Treuepflicht des Arbeitnehmers abgeleitet wurde. Nunmehr sei die Verhaltenspflicht zur Rücksichtnahme auf die Rechte, Rechtsgüter und Interessen des Vertragspartners in § 241 Abs. 2 BGB ausdrücklich gesetzlich normiert.

Nach der bisherigen Rechtsprechung war es bei der Beurteilung, unter welchen Voraussetzungen sich eine Tätigkeit bei einem anderen Arbeitgeber als Konkurrenz auswirkt, unerheblich, auf welche Art und Weise der Arbeitnehmer das Konkurrenzunternehmen seines Hauptarbeitgebers unterstützt. Auf die Funktion des Arbeitnehmers für den Betrieb des Konkurrenten kam es nicht an; vielmehr war „jedwede Dienstleistung“ für den Konkurrenten verboten.

Das BAG äußert Bedenken, ob an dieser überkommenen Rechtsprechung festgehalten werden könne, wenn es sich lediglich um einfache Tätigkeiten handele, die allenfalls zu einer untergeordneten wirtschaftlichen Unterstützung des Konkurrenzunternehmens führen können. Die Reichweite des Wettbewerbs sei durch die in Artikel 12 I GG geschützte Berufsfreiheit begrenzt. Deshalb seien im Rahmen einer Gesamtwürdigung alle Umstände zu prüfen, ob nach Art der Haupt- und Nebentätigkeit für die beteiligten Unternehmen überhaupt eine Gefährdung oder Beeinträchtigung der Interessen des Arbeitgebers vorliege. Es spreche viel dafür, dass die Reichweite des Wettbewerbs-

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

verbots auf unmittelbare Konkurrenztätigkeiten beschränkt werden müsse und bloße Hilfstätigkeiten ohne Wettbewerbsbezug nicht erfasst werden. Dies gelte insbesondere, wenn der Arbeitnehmer lediglich eine Teilzeittätigkeit ausübe und deshalb zur Sicherung seines Lebensunterhalts auf die Ausübung einer weiteren Erwerbstätigkeit angewiesen ist. Gerade im Bereich der einfacheren Tätigkeiten sei das in zunehmendem Maße der Fall.

Im konkreten Fall beantwortete das BAG die Frage der Reichweite des Konkurrenzverbotes mit der im Bereich der Deutschen Post anwendbaren Tarifvorschrift. Die Tätigkeit für einen Wettbewerber und die in der Tarifnorm genannten „Gründe des unmittelbaren Wettbewerbs“ könnten nicht gleichgesetzt werden. Letztere erforderten vielmehr eine arbeitgeber- und tätigkeitsbezogene Wettbewerbssituation, um eine Untersagung der Nebentätigkeit zu rechtfertigen. Dabei müssten schutzwürdige Interessen des Arbeitgebers beeinträchtigt sein. Die Deutsche Post und der private Zustelldienst stünden zwar in Teilbereichen des Marktes im Wettbewerb. Die konkrete Tätigkeit der Arbeitnehmerin beim privaten Zustelldienst habe aber keinen Wettbewerbsbezug. Es handele sich um eine bloße Hilfstätigkeit, durch die der Zweitarbeitgeber lediglich eine Unterstützung von wirtschaftlich untergeordneter Bedeutung erfahre.

Die Arbeitnehmerin könne bei dem privaten Zustelldienst keine bei der Deutschen Post erworbenen spezifischen Fähigkeiten, Kenntnisse und Erfahrungen zum Vorteil des Wettbewerbs verwerten. Die Tätigkeit der Arbeitnehmerin als Sortiererin bei der Deutschen Post weise keine erheblichen Überschneidungen zu einer Tätigkeit als Zeitungszustellerin beim privaten Zustelldienst auf. Es könne allenfalls von einer mittelbaren, untergeordneten Förderung des Wettbewerbs gesprochen 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

FAZIT:

Nach dieser Rechtsprechung des BAG kommt es also bei der Beurteilung einer Konkurrenztätigkeit nicht allein darauf an, ob der Hauptarbeitgeber und der Zweitarbeitgeber untereinander im Wettbewerb stehen, sondern es ist stets zu prüfen, ob der Arbeitnehmer durch seine konkrete Nebentätigkeit den Konkurrenten so fördert, dass die Interessen des Hauptarbeitgebers in einer nicht unerheblichen Weise berührt sein können. Bei einfachen Anlerntätigkeiten, die keine spezifische Qualifikation erfordern, wird der Arbeitgeber daher zurückhaltend sein müssen.

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 23.03.2010 – 1 AZR 832/08 – Altersdiskriminierung – Sozialplanabfindung unter Berücksichtigung des Lebensalters

Die Verwendung des Lebensalters bei der Bemessung von Leistungen des Arbeitgebers ist wegen des Verbots der Altersdiskriminierung gem. § 7 Abs. 1, 1 AGG rechtlich äußerst problematisch. Enthalten Betriebsvereinbarungen Regelungen, die gegen das Verbot der Altersdiskriminierung verstoßen, sind sie gem. § 7 Abs. 2 AGG grundsätzlich unwirksam. Der Gesetzgeber hat in § 10 Satz 1 Zif. 6 AGG eine Differenzierung von Leistungen in Sozialplänen nach Alter oder Betriebszugehörigkeit ausdrücklich zugelassen, wenn dadurch die wesentlich vom Alter abhängenden Chancen des Arbeitnehmers auf dem Arbeitsmarkt erkennbar berücksichtigt worden sind, oder Beschäftigte von den Leistungen des Sozialplans ausgeschlossen werden, die wirtschaftlich abgesichert sind, weil sie, ggf. nach Bezug von Arbeitslosengeld, rentenberechtigt sind.

Das BAG hatte eine Regelung in einem Sozialplan zu prüfen, nach der sich die Abfindung um jeweils 1/60 für jeden Monat verminderte, um den das Arbeitsverhältnis nach Vollendung des 60. Lebensjahres endete.

SACHVERHALT:

Der im Juli 1946 geborene Anspruchsteller wurde zum 30.11.2007 vom Arbeitgeber wegen Schließung des Betriebes gekündigt. Nach dem Sozialplan hatte er Anspruch auf eine Abfindung, die grundsätzlich nach der üblichen Formel Lebensalter x Betriebszugehörigkeit x Bruttomonatsentgelt ./. Sozialplandevisor zu berechnen war. Nach Nr. 3 d Satz 1 des Sozialplans

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

war die Abfindung für ältere Mitarbeiter jedoch zu kürzen. Die Regelung lautete:

„Die Abfindung nach Nr. 3 c (Sozialplanformel) vermindert sich für Mitarbeiter bzw. Mitarbeiterinnen nach Vollendung des 60. Lebensjahres für jeden weiteren Monat um 1/60. Stichtag ist der letzte Tag des rechtlichen Bestandes des Arbeitsverhältnisses."

Bei Ausscheiden war der Anspruchsteller 61 Jahre und 5 Monate alt. Nach der Sozialplanformel (Nr. 3 c des Sozialplans) hätte sich ein Abfindungsbetrag von 113.017,66 € ergeben. Unter Anwendung der Kürzungsvorschrift verminderte sich der Anspruch jedoch um 43.495,36 €. Diesen Kürzungsbetrag machte der Anspruchsteller mit seiner Klage geltend. Er war in allen Instanzen erfolglos.

ENTSCHEIDUNG:

Das BAG hat die Kürzungsregelung nicht beanstandet.

Die den Betriebsparteien in § 10 Satz 3 Nr. 6, 2. Alternative AGG eingeräumte Möglichkeit, ältere Arbeitnehmer von Sozialplanleistungen auszuschließen, wenn sie wirtschaftlich abgesichert sind, weil sie, ggf. nach Arbeitslosengeldbezug, rentenberechtigt sind, verstoße nicht gegen das Verbot der Altersdiskriminierung nach dem Recht der Europäischen Union. Die nationale Regelung sei i.S.v. Artikel 6 I 1 der Richtlinie 2000/78/EG vom 27.11.2000 sei durch ein im Allgemeininteresse liegendes sozialpolitisches Ziel des deutschen Gesetzgebers gerechtfertigt. Durch die europarechtlich dem deutschen Gesetzgeber eingeräumte Gestaltungsmöglichkeit könne das Anwachsen der Abfindungshöhe, das mit der Verwendung der Parameter Be-

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

triebszugehörigkeit und/oder Lebensalter bei der Bemessung der Abfindung zwangsläufig verbunden sei, bei abnehmender Schutzbedürftigkeit im Interesse der Verteilungsgerechtigkeit begrenzt werden.

Die zur Beurteilung der Zulässigkeit von § 10 Satz 3 Nr. 6 AGG heranzuziehenden Grundsätze zum Verständnis und zur Anwendung von Artikel 6 I 1 der Richtlinie 2000/78/EG seien offenkundig, jedenfalls aber durch die „Junk“ - Rechtsprechung des EuGH geklärt. Ein Vorabentscheidungsverfahren zur Klärung der Tragweite der deutschen Ausnahmevorschrift zum europarechtlichen Verbot der Altersdiskriminierung sei daher nicht erforderlich.

§ 10 Satz 3 Nr. 6 AGG erfasse nach seinem Wortlaut nur den Ausschluss von älteren Arbeitnehmern, die entweder unmittelbar nach dem Ausscheiden und dann im Anschluss an den Bezug von Arbeitslosengeld I durch den Bezug einer Altersrente wirtschaftlich abgesichert sind. Die Vorschrift sei aber nach Auffassung des BAG gleichermaßen anwendbar, wenn die älteren Arbeitnehmer zwar nicht unmittelbar nach dem Bezug von Arbeitslosengeld I rentenberechtigt seien, die Abfindung aber ausreichend bemessen ist, um die wirtschaftlichen Nachteile auszugleichen, die sie in der Zeit nach der Erfüllung ihres Arbeitslosengeldanspruchs bis zum frühestmöglichen Bezug einer Altersrente erleiden. Der Ausgleich sei stets dann ausreichend bemessen, wenn die Abfindungshöhe für diesen Zeitpunkt den Betrag der zuletzt bezogenen Arbeitsvergütung erreiche. Die von der Kündigung betroffenen Arbeitnehmer seien dann wirtschaftlich so gestellt, als wäre das Arbeitsverhältnis bis zu dem Zeitpunkt fortgesetzt worden, indem sie nach dem Bezug von Arbeitslosengeld I nahtlos eine Altersrente beziehen können.

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

§ 10 Satz 3 Nr. 6 AGG ermögliche den Betriebsparteien in Übereinstimmung mit Art. 6 I 1 der Richtlinie 2000/78/EG eine unmittelbar auf dem Alter beruhende Ungleichbehandlung. Die konkrete Ausgestaltung unterliege darüber hinaus einer in jedem Einzelfall vorzunehmenden Verhältnismäßigkeitsprüfung. Die von den Betriebsparteien gewählte Sozialplangestaltung müsse geeignet sein, das durch § 10 Satz 3 Nr. 6 AGG zulässigerweise verfolgte sozialpolitische Ziel tatsächlich zu fördern und dürfe die Interessen der benachteiligten (Alters-) Gruppe nicht unverhältnismäßig stark vernachlässigen.

Die Kürzungsmöglichkeit war auch nach den konkreten Umständen nach Auffassung des BAG nicht unangemessen. Die Betriebsparteien hätten nach dem zur Verfügung stehenden Sozialplanvolumen und den Regelungen zu dessen Verteilung davon ausgehen dürfen, dass die Abfindungsbeträge für ältere Arbeitnehmer auch unter Berücksichtigung der Kürzungsmöglichkeit ausreichend waren, um die wirtschaftlichen Nachteile, die diese nach dem Bezug des Arbeitslosengeld I und der vorzeitigen Inanspruchnahme einer Altersrente wegen Arbeitslosigkeit erleiden würden, vollständig auszugleichen.

Die Kürzungsmöglichkeit des Sozialplans sei angemessen und erforderlich i.S.v. § 10 Satz 2 AGG. Sozialpläne hätten eine zukunftsbezogene Ausgleichs- und Überbrückungsfunktion. Geldleistungen in Form einer Abfindung stellten kein zusätzliches Entgelt für die in der Vergangenheit erbrachten Dienste dar, sondern dienten dem Ausgleich oder zumindest der Abmilderung der voraussichtlich entstehenden wirtschaftlichen Folgen eines durch Betriebsänderung verursachten Arbeitsplatzverlustes. Die Betriebsparteien könnten diese Nachteile aufgrund ihres Beurteilungs- und Gestaltungsspielraums in antizipierter

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

und pauschalierter Form ausgleichen. Sie seien dazu befugt, die übermäßige Begünstigung, die ältere Beschäftigte mit langjähriger Betriebszugehörigkeit bei einer am Lebensalter und an der Betriebszugehörigkeit orientierten Abfindungsberechnung erfahren, durch eine Kürzung für rentennahe Jahrgänge zurückzuführen, um eine aus Sicht der Betriebsparteien verteilungsgerechte Abmilderung der wirtschaftlichen Folgen der Betriebsänderungen zu ermöglichen. Eine Kürzung der mit dem Alter und der Betriebszugehörigkeit ansteigenden Abfindungsbeträge sei aus Gründen der Verteilungsgerechtigkeit geboten gewesen. Bei rentennahen Jahrgängen sei absehbar, dass diese bei fortbestehender Arbeitslosigkeit nach dem Bezug von Arbeitslosengeld I durch den Bezug von vorgezogener Altersrente weitgehend wirtschaftlich abgesichert seien. Von einer vergleichbaren Absicherung konnten die Betriebsparteien bei den rentenfernen Jahrgängen nicht ausgehen.

Es spiele in diesem Zusammenhang auch keine Rolle, dass die Betriebsparteien jüngere Arbeitnehmer, die nach Beendigung ihres Arbeitsverhältnisses eine Anschlussbeschäftigung gefunden haben, nicht ihrerseits von dem Bezug einer Abfindung ausgeschlossen haben. Denn auch dieser Personenkreis verliere seine bisherige kündigungsschutzrechtliche Stellung und gehöre bei künftigen Personalreduzierungen des neuen Arbeitgebers regelmäßig zu den Arbeitnehmern, die wegen ihrer kurzen Betriebszugehörigkeit vorwiegend entlassen werden.

Die 59-jährigen Arbeitnehmer seien nicht von den Sozialplanleistungen gänzlich ausgeschlossen worden, sondern die Betriebsparteien hätten nur Abschläge vorgesehen und auch die mit Stichtagsregelungen regelmäßig verbundenen Härten weitgehend vermieden. Die Kürzungsregelung orientiere sich ent-

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

sprechend dem von § 10 Satz 3 Nr. 6 AGG verfolgten Zweck an dem Zeitpunkt, in dem die entlassenen Arbeitnehmer eine Regelaltersrente beanspruchen können, durch deren Bezug sie wirtschaftlich abgesichert sind. Die Abschläge betrügen 1/60 für jeden Monat nach der Vollendung des 60. Lebensjahres, sodass nur Arbeitnehmer, die im Monat ihres Ausscheidens das 65. Lebensjahr vollendeten, keine Abfindung erhalten. Die wirtschaftlichen Nachteile der übrigen von der Kürzungsregelung betroffenen Arbeitnehmer würden aufgrund ihrer überproportionalen Begünstigung durch die verwandte Abfindungsformel und der moderat bemessenen Abschläge durch den Sozialplan in nicht zu beanstandender Weise abgemildert und im Einzelfall sogar vollständig ausgeglichen.

FAZIT:

Das BAG hat die im konkreten Fall unmittelbar altersdiskriminierende Regelung des Sozialplans für zulässig gehalten. Bei der Gestaltung von Kürzungsmöglichkeiten gebietet die Entscheidung aber äußerste Vorsicht, denn die Verhältnismäßigkeitsprüfung im engeren Sinne kann leicht dazu führen, dass anders berechnete Abschläge als unangemessen angesehen werden, sodass die Kürzungsregelung unanwendbar bleiben muss.

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 Baden-Württemberg, Urteil vom 14.04.2010 – 10 Sa 59/09 – Verlängerung der Elternzeit

Mütter, die anlässlich der Geburt eines Kindes Elternzeit für ein Jahr in Anspruch nehmen, haben aus persönlichen Gründen oftmals den Wunsch, die Elternzeit zu verlängern, z.B. wenn eine ausreichende Betreuung des Kindes noch nicht sichergestellt ist. Der Verlängerungswunsch kollidiert dann regelmäßig mit der Personalplanung des Arbeitgebers, der sich auf die Rückkehr der Arbeitnehmerin auf ihren Arbeitsplatz eingerichtet hatte.

Nach § 16 Abs. 1 Satz 1 BEEG muss sich die Mutter bei der Beantragung von Elternzeit festlegen, für welche Zeiten innerhalb der ersten beiden Lebensjahre des Kindes Elternzeit beansprucht wird. Unbestritten kann die Mutter eine Verlängerung der ursprünglich beantragten Elternzeit bis zur Vollendung des 3. Lebensjahres des Kindes verlangen (§ 16 Abs. 3 Satz 1 i.V.m. § 15 Abs. 2 BEEG). Die Verlängerung hängt aber von der Zustimmung des Arbeitgebers ab (§ 16 Abs. 3 Satz 1 2. Halbsatz BEEG). Eine einseitige Abänderung der ursprünglich gewählten Elternzeit ist nach den gesetzlichen Bestimmungen nicht möglich. Das gilt auch dann, wenn die Elternzeit auf mehrere Zeitabschnitte verteilt werden soll. Ohne Zustimmung des Arbeitgebers kann die Elternzeit nur ausnahmsweise verlängert werden, wenn ein beabsichtigter Wechsel der Eltern in der Betreuung aus wichtigem Grund scheitert.

Die Frage, ob die Mutter oder ggf. der Vater Anspruch auf die Zustimmung des Arbeitgebers zur Verlängerung der Elternzeit hat und ggf. welchen Begründungserfordernissen die Ablehnung des Arbeitgebers unterliegt, ist daher von großer praktischer Bedeutung. Nach Auffassung des LAG darf der Arbeitgeber die

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

Zustimmung bis zur Grenze des Rechtsmissbrauchs verweigern. Er ist bei seiner Entscheidung nicht an billiges Ermessen gebunden.

SACHVERHALT:

Die seit Oktober 2005 bei ihrem Arbeitgeber in Vollzeit beschäftigte Arbeitnehmerin hat vier minderjährige Kinder. Nach der Geburt eines weiteren Kindes am 03.01.2008 gewährte ihr der Arbeitgeber auf ihren Antrag Elternzeit im Zeitraum vom 03.01.2008 bis 02.01.2009. Unter Hinweis auf ihre angeschlagene Gesundheit nach der letzten Schwangerschaft bat sie am 08.12.2008 schriftlich um Verlängerung der Elternzeit um ein Jahr. Der Arbeitgeber lehnte die Verlängerung ab und wies die Arbeitnehmerin darauf hin, dass sie am 05.01.2009 ihre Arbeit aufzunehmen habe. Mit Anwaltsschreiben vom 30.12.2008 machte die Klägerin geltend, es läge ein wichtiger Grund für die Verlängerung vor. Das Kind sei ernsthaft krank. Es werde ein Herzfehler vermutet. Das Arbeitsgericht verurteilte den Arbeitgeber, der Verlängerung der Elternzeit wie beantragt zuzustimmen. Das LAG Baden-Württemberg änderte diese Entscheidung ab und wies die Klage der Arbeitnehmerin ab.

ENTSCHEIDUNG:

Die Arbeitnehmerin habe keinen Anspruch auf Verlängerung der Elternzeit für das zweite Lebensjahr des Kindes. Es sei zwar richtig, dass ein Arbeitgeber den Antrag eines Arbeitnehmers auf Verlängerung der Arbeitszeit nicht rechtsmissbräuchlich verweigern dürfe. Der Arbeitgeber müsse die Verweigerung der Zustimmung aber nicht durch dringende betriebliche Gründe rechtfertigen.

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

Nach § 16 Abs. 1 Satz 1 BEEG müsse der Arbeitnehmer im Gegensatz zur früheren Rechtslage nur noch Elternzeit mit Bindungswirkung für den Zeitraum der ersten zwei Jahre beantragen. Die Angabe zum Zeitraum der Elternzeit in den ersten beiden Jahren im Antrag des Arbeitnehmers sei zwingend vorgeschrieben und nach Antragstellung für beide Seiten verbindlich. Beantrage der Arbeitnehmer Elternzeit für zwölf Monate seit der Geburt des Kindes, sei er im doppelten Sinne für die ersten zwei Jahre gebunden. Er müsse zwölf Monate tatsächlich in Elternzeit gehen und könne später für die unmittelbar anschließenden zwölf Monate mit Rücksicht auf die Bindungswirkung keinen weiteren Erziehungsurlaub mehr verlangen. Der insoweit gebundene Arbeitnehmer habe keinen Anspruch auf Zustimmung nach § 16 Abs. 3 Satz 1 BEEG.

Die Zustimmungsverweigerung sei nicht an den Grundsätzen des billigen Ermessens (§ 315 BGB) zu messen. Der Arbeitgeber dürfe allerdings die Grenze des Rechtsmissbrauchs nicht überschreiten. Dies sei nur der Fall, wenn der Arbeitgeber kein schutzwürdiges Eigeninteresse verfolge oder überwiegende schutzwürdige Interessen des Arbeitnehmers entgegenstehen und die Rechtsausübung im Einzelfall zu einem grob unbilligen, mit der Gerechtigkeit nicht mehr zu vereinbarenden Ergebnis führen würde.

Einen solchen Fall hat das LAG nicht angenommen. Die Arbeitnehmerin habe sich zunächst auf eine Eigenerkrankung und sodann auf eine vermutete Herzerkrankung des Kindes berufen. Dies allein ließe nicht erkennen, weshalb sie an der Aufnahme ihrer Arbeit aus so gewichtigen Gründen gehindert gewesen sei, dass die Ablehnung als grob unbillig erscheinen müsse.

Die vom Bundesarbeitsgericht zu § 15 Abs. 2 Satz 4 BEEG

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

entwickelten Grundsätze, nach denen ein Anteil der Elternzeit von bis zu zwölf Monaten mit Zustimmung des Arbeitgebers auf spätere Jahre übertragen werden (bis zur Vollendung des 8. Lebensjahres des Kindes) kann, seien auf das Zustimmungserfordernis nach § 16 Abs. 3 BEEG nicht übertragbar. § 15 Abs. 2 Satz 4 BEEG sei zur besseren Vereinbarkeit von Familie und Beruf eingeführt worden. Das BAG schließe daraus, dass die Entscheidung über die Zustimmung zur Übertragung nicht im freien Belieben des Arbeitgebers stehe, weil ansonsten der Gesetzeszweck nicht verwirklicht werden könne. Die Ablehnung des Arbeitgebers setze eine gerichtlich überprüfbare Interessenabwägung voraus (§ 315 Abs. 3 Satz 1 BGB). Angesichts des unterschiedlichen Normzwecks sei die Entscheidung nicht auf § 16 Abs. 3 Satz 1 BEEG übertragbar. Die Übertragung eines Teils der Elternzeit nach § 15 Abs. 2 Satz 4 BEEG diene, auch im Hinblick darauf, den Eltern bei einer kurzen Geburtenfolge den Erhalt der vollen Elternzeitansprüche zu ermöglichen, der Flexibilisierung der Elternzeit. Im Gegensatz dazu sei auch zum Schutz der Disposition des Arbeitgebers die Festlegung der Elternzeit innerhalb der ersten zwei Jahre bindend.

Das LAG hat die Revision zugelassen. Die Entscheidung ist daher nicht rechtskräftig.

FAZIT:

Nach der Entscheidung muss sich der Arbeitnehmer im Ergebnis an der einmal getroffenen Festlegung der Elternzeit innerhalb der ersten zwei Lebensjahre des Kindes festhalten lassen. Arbeitgeber können bei einem Antrag des Arbeitnehmers auf Verlängerung der Elternzeit rechtlich unanfechtbar ihre Entscheidung nach ihren eigenen Interessen treffen, sofern die Grenze zur Willkür nicht überschritten wird. Arbeitnehmer, die

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 Verhältnisse nach Beendigung der ursprünglich gewünschten Elternzeit nicht vollständig absehen können, werden daher vorsorglich Elternzeit für zwei Jahre in Anspruch nehmen. Ihnen bleibt dann die Möglichkeit, die Elternzeit mit Zustimmung des Arbeitgebers abzukürzen oder eine Beschäftigung während der Elternzeit in Teilzeit bis zu 30 Wochenstunden anzustreben.

Es bleibt abzuwarten, ob das Bundesarbeitsgericht die Auffassung des LAG teilt und tatsächlich das Zustimmungserfordernis nicht nach dem Maßstab des billigen Ermessens sondern ausschließlich nach dem Maßstab der Rechtsmissbräuchlichkeit beurteilt.

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 30.10.2009 – 6 Ta BV 23/09 – Arbeitgeber dürfen die Nutzung privater Handys während der Arbeitszeit verbieten

Anweisungen des Arbeitgebers, die die betriebliche Ordnung betreffen, unterliegen in Betrieben mit betriebsrat der Mitbestimmung gem. § 87 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG. Das Verbot, im Betrieb Radio zu hören oder private TV-, Video- oder DVD-Geräte zu nutzen, kann deshalb in Betriebsratsbetrieben nach h.M. nur aufgrund einer Regelung mit dem Betriebsrat ausgesprochen werden. Das LAG Rheinland-Pfalz hat jetzt entschieden, dass die Nutzung privater Handys während der Arbeitszeit einseitig per Dienstanweisung vom Arbeitgeber verboten werden darf. Das Benutzen von privaten Mobiltelefonen stellt danach kein mitbestimmungspflichtiges Ordnungsverhalten i.S.v. § 87 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG dar, sodass bei einer Untersagung auch kein Mitbestimmungsrecht des Betriebsrates in Betracht kommt.

SACHVERHALT:

In einem Altenpflegeheim mit ca. 100 Mitarbeitern war die Nutzung privater Handys auch während der Arbeitszeit weitestgehend erlaubt oder zumindest vom Arbeitgeber geduldet. Im Januar 2009 erließ die Einrichtungsleitung eine Dienstanweisung, die die Nutzung von privaten Handys während der Arbeitszeit verbot.

Der Betriebsrat verlangte die Aufhebung des Verbots. Er machte geltend, dass es sich bei der Benutzung von privaten Mobiltelefonen um mitbestimmungspflichtiges Ordnungsverhalten i.S.v. § 87 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG handelt, sodass ein Verbot der Nut-

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

zung seinem Mitbestimmungsrecht unterliege.

Arbeitsgericht und LAG haben den im Beschlussverfahren gestellten Unterlassungsantrag des Betriebsrates abgewiesen.

ENTSCHEIDUNG:

Im Rahmen von § 87 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG sei zwischen mitbestimmungspflichtigem Ordnungsverhalten und mitbestimmungsfreiem Arbeitsverhalten zu unterscheiden. Das mitbestimmungsfreie Arbeitsverhalten betreffe alle Weisungen, die bei der Erbringung der Arbeitsleistung selbst zu beachten seien. Bestimme der Arbeitgeber kraft seiner Organisations- und Leitungsmacht näher, welche Arbeiten auszuführen sind und in welcher Weise das geschehen soll, sei das Arbeitsverhalten und nicht das Ordnungsverhalten berührt. Mitbestimmungsfrei seien danach Anordnungen, mit denen die Arbeitspflicht unmittelbar konkretisiert werde.

Es gehöre daher zu den selbstverständlichen Pflichten der Arbeitnehmer, dass sie während der Arbeitszeit von der aktiven und passiven Benutzung des Handys absehen. Das LAG wies in diesem Zusammenhang auf die Entscheidung des BAG vom 31.05.2007 – 2 AZR 200/06 – hin, die die Privatnutzung eines Dienstcomputers als deutliche Verletzung der Arbeitspflicht des Arbeitnehmers bezeichnet hatte. Eine unmittelbare Beeinträchtigung der Arbeitsleistung durch die Nutzung des Handys sei in einem Altenpflegeheim nicht auszuschließen.

FAZIT:

Die Abgrenzung, ob eine Anweisung des Arbeitgebers das Ordnungsverhalten oder das Arbeitsverhalten betrifft, ist 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

den vom Arbeitgeber mit der Anweisung verfolgten Zwecken zu beurteilen. Dient die Anweisung ersichtlich dazu, das Arbeitsverhalten der Arbeitnehmer zu beeinflussen und zu verbessern, ist sie mitbestimmungsfrei.

Die Ausführungen des LAG Rheinland-Pfalz belegen, wie fragwürdig die Rechtsprechung ist, wenn sie ein Verbot des Radiohörens oder sogar Fernsehens während der Arbeitszeit dem Mitbestimmungsrecht unterwirft. In den allermeisten Fällen hat auch das Radiohören unmittelbaren Einfluss auf das Arbeitsverhalten.

Wichtig ist, dass der Arbeitgeber die Pausenzeiten vom Verbot ausnimmt. Im konkreten Fall hatte der Arbeitgeber auch sichergestellt, dass in dringenden Eil- und Notfällen die Arbeitnehmer telefonisch entweder über die Zentrale oder ein Diensttelefon in der Nähe des Arbeitsplatzes erreichbar waren.

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 Berlin, Urteil vom 17.06.2010 – 2 Ca 1648/10 – Pflege eines erkrankten Kindes im Urlaubszeitraum – Erlöschen des Urlaubsanspruchs

Der Urlaubsanspruch wird grundsätzlich nur erfüllt, wenn der Arbeitnehmer während des Urlaubs nicht arbeitsunfähig ist. Erkrankt ein Arbeitnehmer während des Urlaubs, wird für die Zeit der Erkrankung kein Urlaub verbraucht. Kann der Arbeitnehmer aber eine geplante Urlaubsreise nicht antreten, weil er ein erkranktes Kind zu Hause pflegen muss, kann er den Urlaub nicht nachholen.

SACHVERHALT:

Eine bei ihrem Arbeitgeber als Verkäuferin beschäftigte Arbeitnehmerin erhielt für die Zeit vom 16.11.2009 bis 21.12.2009 Urlaub. In dieser Zeit erkrankte das neunjährige Kind. Unter Vorlage einer ärztlichen Bescheinigung verlangte die Klägerin, ihren Erholungsurlaub in der Zeit vom 23.12.2009 bis 31.12.2009 nachzuholen.

ENTSCHEIDUNG:

Nach Auffassung des Arbeitsgerichts Berlin hat der Arbeitgeber den Urlaubsanspruch durch Arbeitsbefreiung in der Zeit vom 16.11. bis 21.11.2009 erfüllt. Daran ändere auch die Tatsache nichts, dass infolge der Erkrankung des Kindes unabhängig von der Urlaubsgewährung die Arbeitspflicht der Klägerin gem. § 45 Abs. 3 Satz 1 SGB V innerhalb des Urlaubszeitraums entfallen sei. Die Erfüllung des Urlaubsanspruchs sei dem Arbeitgeber aus einem von keiner Partei zu vertretenden Umstand unmög-

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

lich geworden. Die Erkrankung des Kindes habe der Arbeitgeber nicht zu vertreten. Eine Ausnahme bestehe nur aufgrund von § 9 BUrlG, wenn die Verpflichtung zur Arbeitsleistung während des Urlaubs wegen krankheitsbedingter Arbeitsunfähigkeit des Arbeitnehmers erlösche. Diese Ausnahmevorschrift könne nicht analog auf die Fälle einer Erkrankung des Kindes gem. § 45 Abs. 3 Satz 1 SGB V angewandt werden.

Die Arbeitnehmerin habe auch keinen Ersatzurlaubsanspruch als Schadensersatz erworben. Bei einer Freistellung wegen der Betreuung eines erkrankten Kindes stehe dem Arbeitnehmer außerhalb eines Urlaubs grundsätzlich kein Vergütungsanspruch zu. Erhalte er infolge des Urlaubs während der Betreuung des Kindes Vergütung, sei er nicht benachteiligt.

FAZIT:

Es gibt keinen Grundsatz des Urlaubsrechts, wonach Zeiten, in denen Urlaub und andere Tatbestände der Arbeitsbefreiung (z.B. Arztbesuch ohne Arbeitsunfähigkeit) zusammentreffen, nicht auf den Urlaub angerechnet werden dürfen. Das Anrechnungsverbot in § 9 BUrlG bezieht sich nur auf die Fälle der krankheitsbedingten Arbeitsunfähigkeit

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