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 JANUAR 2011

INHALT:

BAG, Urteil vom 27.01.2011 – 8 AZR 483/09 –
Diskriminierung Schwangerer bei Beförderungen: An Glaubhaftmachung sind keine allzu strengen Anforderungen zu stellen

BAG, Urteil vom 27.01.2011 – 6 AZR 526/09 –
Keine geschlechtsspezifische Diskriminierung durch fehlende Anrechnung der Elternzeit auf die Stufenlaufzeit im Entgeltsystem des TVöD

BAG, Urteil vom 14.12.2010 – 9 AZR 631/09 –
Recht auf Privatnutzung eines Dienstwagens erlischt bei Arbeitsunfähigkeit mit Ablauf der Entgeltfortzahlungspflicht

BAG, Urteil vom 29.09.2010 – 3 AZR 564/09 –
Berechnung der Betriebsrente bei vorzeitigem Ausscheiden aus dem Arbeitsverhältnis und vorgezogener Inanspruchnahme

BAG, Urteil vom 23.09.2010 – 8 AZR 897/08 –
Vertragsstrafe bei vorzeitiger Beendigung des Arbeitsverhältnisses (Probezeitkündigung)

BAG, Urteil vom 23.09.2010 – 8 AZR 567/09 –
Bei Übernahme nur des Personals kein Betriebsübergang

BAG, Urteil vom 12.05.2010 – 2 AZR 551/08 –
Schriftform der Namensliste bei Interessenausgleich

LAG Düsseldorf, Urteil vom 18.01.2011 – 8 Sa 1274/10 –
Nach dem Lebensalter gestaffelte Urlaubsansprüche verstoßen gegen das Verbot der Altersdiskriminierung

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 Schleswig-Holstein, Urteil vom 16.12.2010 – 4 Sa 209/10 –
Arbeitnehmer haben auch bei Erwerbsunfähigkeit auf Zeit Anspruch auf Urlaub

LAG Baden-Württemberg, Urteil vom 02.12.2010 – 22 Sa 59/10 –
Urlaubsanspruch; Übertragung; Urlaubsabgeltung; Erwerbsunfähigkeit; Ruhen des Arbeitsverhältnisses; Ausschlussfrist

LAG Hessen, Urteil vom 14.09.2010 – 3 Sa 243/10 –
Vergleich des Arbeitgebers mit Nationalsozialisten rechtfertigt regelmäßig eine fristlose Kündigung

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 27.01.2011 – 8 AZR 483/09 – Diskriminierung Schwangerer bei Beförderungen: An Glaubhaftmachung sind keine allzu strengen Anforderungen zu stellen

EINLEITUNG:

Im Falle der Benachteiligung eines Stellenbewerbers durch seine Nichtberücksichtigung bei der Einstellung oder Beförderung ist selbst dann eine Entschädigung von bis zu drei Gehältern (§ 15 Abs. 2 AGG) zu zahlen, wenn der übergangene Bewerber auch bei benachteiligungsfreier Auswahl nicht eingestellt worden wäre. Kann der Bewerber sogar nachweisen, dass er für die Stelle bestqualifiziert war, steht ihm im Grundsatz unbegrenzt Schadensersatz zu. Er kann nicht nur für die Vergangenheit die ihm entgangenen Vergütungsdifferenzen einklagen, sondern auch die ihm zukünftig noch entgehenden, denn eine Änderungskündigung zu einer Degradierung wäre rechtlich kaum durchsetzbar.

Ein Verstoß des Arbeitgebers gegen das Benachteiligungsverbot des § 1 AGG begründet zwar keinen Anspruch auf Anstellung oder einen beruflichen Aufstieg. Die finanziellen Auswirkungen einer Nichtbeförderung können aber ganz erheblich sein.

Das BAG hatte jetzt über die Anforderungen zu entscheiden, die an die Darlegung der Benachteiligung beim Übergehen einer schwangeren Bewerberin zu stellen sind.

Bereits mit Urteil vom 22.7.2010 (Az.: 8 AZR 1012/08) hatte das BAG über eine geschlechtsspezifische Diskriminierung bei einer Beförderungsentscheidung zu urteilen. In diesem Fall hatte das LAG Berlin-Brandenburg in der Vorinstanz angenommen,

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

Frauen seien in den Führungsetagen des Unternehmens stark unterrepräsentiert und daher gegenüber Männern bei der Beförderung benachteiligt. Diese Entscheidung hob das BAG auf: Aus Statistiken könnten sich zwar grundsätzlich Indizien für eine geschlechtsbezogene Diskriminierung ergeben. Allein die Tatsache, dass in den oberen Hierarchieebenen des Arbeitgebers der Frauenanteil deutlich geringer sei als im Gesamtunternehmen, sei jedoch noch kein Indiz für eine geschlechtsbezogene Diskriminierung von Frauen bei Beförderungsentscheidungen.

SACHVERHALT:

Die Arbeitnehmerin ist im April 2001 eingestellt worden und wurde zuletzt als eine von drei Abteilungsleitern im Bereich „International Marketing“ beschäftigt. Ihr Vorgesetzter war der Vizepräsident E. Nachdem dessen Stelle vakant geworden war, entschied sich der Arbeitgeber, die Position mit einem der beiden männlichen Abteilungsleiter aus dem Bereich – und nicht mit der Arbeitnehmerin – zu besetzen. Diese war zum Zeitpunkt der Entscheidung schwanger, was der Arbeitgeber auch wusste.

Die übergangene Arbeitnehmerin verlangte Schadensersatz. Sie machte geltend, sie sei bei der Beförderungsentscheidung wegen ihres Geschlechts benachteiligt worden. Die negative Auswahlentscheidung beruhe auf ihrer Schwangerschaft und anschließenden Mutterschaft. Sie sei auch bei der Bekanntgabe ihrer Nichtberücksichtigung auf ihre familiäre Situation hingewiesen worden.

Das Arbeitsgericht gab der Klage statt; das LAG wies sie auf die Berufung des Arbeitgebers ab und bestätigte diese Entscheidung nach Aufhebung der Entscheidung und Zurückverweisung durch das BAG im Ergebnis. Das BAG hatte angenommen, die Arbeitnehmerin habe Tatsachen vorgetragen, die ihre geschlechtsspezifische Benachteiligung nach § 611a Abs. 1 BGB

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

(gültig bis 17.8.2006) vermuten lassen könnten. Bei seiner erneuten Entscheidung nahm das LAG nach Beweisaufnahme an, dass auch die weiteren von der Klägerin vorgetragenen Tatsachen keine Vermutung für eine Benachteiligung wegen ihres Geschlechts bei der Beförderungsentscheidung begründen könnten.
Auf die Revision der Klägerin hob das BAG die Entscheidung des LAG abermals auf und wies die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das LAG zurück.

ENTSCHEIDUNG:

Das BAG meint, es könne noch nicht abschließend entschieden werden, ob eine Benachteiligung der Arbeitnehmerin wegen ihres Geschlechts zu vermuten sei. In der vorliegenden Konstellation sei eine geschlechtsspezifische Benachteiligung glaubhaft gemacht, wenn die bei der Beförderung übergangene Arbeitnehmerin außer der Schwangerschaft weitere Tatsachen vortrage, die eine Benachteiligung wegen ihres Geschlechts vermuten lassen. An diesen weiteren Tatsachenvortrag seien keine strengen Anforderungen zu stellen.
Nach diesen Grundsätzen war die Entscheidung des LAG aufzuheben, weil diesem bei der Tatsachenfeststellung und bei der Verneinung der Vermutung einer Benachteiligung der Klägerin Rechtsfehler unterlaufen sind.

FAZIT:

Streitfälle unter Berufung auf Diskriminierungen sind nur sehr begrenzt berechenbar! Liegt in der Person des übergangenen Bewerbers ein Diskriminierungsmerkmal vor (Alter, Geschlecht, Religion, Ethnie, Behinderung) müssen nur noch wenige Indizien vom Arbeitnehmer vorgetragen werden, die eine merk-

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

malbezogene Benachteiligung auch nur vermuten lassen. Eine unzulässige Benachteiligung nach § 7 AGG kann bereits dann vorliegen, wenn ein Diskriminierungsmerkmal Bestandteil eines sogenannten Motivbündels war, das die streitbefangene Entscheidung beeinflusst hat (st. Rspr., vgl. Senat 20. Mai 2010 - 8 AZR 287/08 (A) - NZA 2010, 1006; 18. März 2010 - 8 AZR 77/09 - DB 2010, 1534).

Nach der gesetzlichen Beweislastregelung des § 22 AGG genügt es, dass der Anspruchssteller Indizien vorträgt und im Streitfalle beweist, die eine Benachteiligung wegen eines Diskriminierungsmerkmals vermuten lassen. Es ist also nicht erforderlich, dass die Tatsachen einen zwingenden Indizienschluss für eine Verknüpfung der Benachteiligung mit einem Benachteiligungsmerkmal zulassen. Vielmehr reicht es aus, wenn nach allgemeiner Lebenserfahrung hierfür eine überwiegende Wahrscheinlichkeit besteht (Senat 17. Dezember 2009 - 8 AZR 670/08 - EzA AGG § 15 Nr. 6).

Hat der Aspruchsteller ein Indiz vorgetragen, welches die überwiegende Wahrscheinlichkeit begründet, dass er wegen eines verpönten Merkmals benachteiligt worden ist, muss nunmehr der Arbeitgeber seinerseits den vollen Beweis dafür führen, dass kein Verstoß gegen die Bestimmungen zum Schutz vor Benachteiligungen vorgelegen hat (Senat 17. Dezember 2009 - 8 AZR 670/08 - EzA AGG § 15 Nr. 6).

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 27.01.2011 – 6 AZR 526/09 – Keine geschlechtsspezifische Diskriminierung durch fehlende Anrechnung der Elternzeit auf die Stufenlaufzeit im Entgeltsystem des TVöD

EINLEITUNG:

Die Höhe der Angestellten nach dem TVöD zustehenden Vergütung bestimmt sich nach der Entgeltgruppe, in die der betreffende Angestellte eingruppiert ist. Innerhalb der Entgeltgruppe ist die Höhe der Vergütung an eine bestimmte Stufe geknüpft, der der jeweilige Angestellte zugeordnet ist. Der Aufstieg in die nächsthöhere Stufe setzt gemäß § 3 TVöD (VKA) eine im Einzelnen festgelegte Zeitspanne ununterbrochener Tätigkeit in derselben Entgeltgruppe voraus. Diesen Beschäftigungszeiten stehen nach § 17 Abs. 3 S.1 TVöD unter anderem die Schutzfristen nach dem Mutterschutzgesetz gleich. Elternzeit wird dagegen gemäß § 17 Abs. 3 Satz 2 TVöD bis zu einer Dauer von jeweils fünf Jahren nicht auf die Stufenlaufzeit angerechnet. Bei einer längeren Dauer erfolgt nach § 17 Abs. 3 Satz 3 TVöD grundsätzlich eine Herabstufung um eine Stufe.

Das BAG hat aktuell zu der Frage Stellung genommen, ob die Bestimmung des § 17 Abs. 3 S. 3 TVöD europarechtskonform ist oder eine europarechtlich unzulässige geschlechtsspezifische Diskriminierung enthält.

SACHVERHALT:

Die Klägerin war von 2003 bis 2009 in der Kostümabteilung des von der beklagten Stadt unterhaltenen Theaters tätig und verrichtete dort Schneiderarbeiten. Vom 28.04.2005 bis zum

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

29.02.2008 nahm sie Elternzeit in Anspruch. Währenddessen trat am 01.10.2005 der TVöD in Kraft. Die Klägerin wurde tarifgerecht in die Entgeltgruppe 5 eingruppiert und in dieser Entgeltgruppe der Stufe 2 zugeordnet. Die Beklagte rechnete die Zeit der Elternzeit nicht auf die Stufenlaufzeit an. Die Klägerin meint, sie werde dadurch wegen ihres Geschlechts diskriminiert und begehrte eine Vergütung nach der nächsthöheren Stufe 3 ihrer Entgeltgruppe. Damit hätte sie eine um etwa 100 Euro brutto höhere monatliche Vergütung gehabt. Mit ihrer Klage scheiterte die Klägerin in den ersten beiden Instanzen.

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

Das BAG hat der beklagten Stadt Recht gegeben. Dass die Elternzeit im Entgeltsystem des Tarifvertrags für den öffentlichen Dienst (TVöD) bis zu einer Dauer von jeweils fünf Jahren nicht auf die Stufenlaufzeit angerechnet werde, sei rechtlich zulässig. Die Hemmung der Stufenlaufzeit durch die Inanspruchnahme von Elternzeit sei mit dem Recht der Europäischen Union und dem Grundgesetz vereinbar, so das Bundesarbeitsgericht. Sie führe insbesondere nicht zu einer Diskriminierung wegen des Geschlechts.

Die Klägerin werde durch die Nichtanrechnung der Elternzeit auf die Stufenlaufzeit des TVöD weder unmittelbar noch mittelbar wegen ihres Geschlechts diskriminiert, so das BAG. Während der Elternzeit ruhe das Arbeitsverhältnis unter Suspendierung der wechselseitigen Hauptpflichten. In dieser Zeit werde keine Berufserfahrung gewonnen. Der Stufenaufstieg im Entgeltsystem des TVöD solle aber gerade die durch größere Erfahrung eintretende Verbesserung der Arbeitsleistung honorieren. Der TVöD stelle damit auf ein objektives Kriterium ab, das keinen Bezug zu einer Diskriminierung aufgrund des Geschlechts habe (Pressemitteilung BAG vom 27.01.2011).

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:

Im Ergebnis überzeugt die Entscheidung. Abzuwarten bleibt die vollständige Urteilsbegründung des BAG.

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 14.12.2010 – 9 AZR 631/09 – Recht auf Privatnutzung eines Dienstwagens erlischt bei Arbeitsunfähigkeit mit Ablauf der Entgeltfortzahlungspflicht

EINLEITUNG:

Dienstwagen sind beliebte Extras für Führungskräfte und Mitarbeiter, die beruflich viel unterwegs sind. Doch das auch privat genutzte Firmenfahrzeug birgt insbesondere im Falle einer Vertragsstörung erhebliche arbeitsrechtliche Probleme. Zunächst sollte vertraglich klar geregelt sein, ob das Dienstfahrzeug überhaupt privat genutzt werden darf oder nicht. Benutzt ein Mitarbeiter das Firmenfahrzeug verbotenerweise, kann ihm je nach den konkreten Umständen sogar die außerordentliche Kündigung drohen (ArbG Nürnberg, Urteil vom 16.03.2010, Az.: 13 Ca 2025/09).

Ist die Privatnutzung gestattet, stellt sich die Frage, ob und gegebenenfalls unter welchen Voraussetzungen sie vom Arbeitgeber widerrufen werden darf. Da die Nutzungsmöglichkeit eines Firmenwagens auch für private Zwecke einen Teil des Arbeitsentgelts darstellt, ist ein Vorbehalt des „jederzeitigen Widerrufs“ grundsätzlich rechtsunwirksam (BAG, Urteil vom 19.12.2006 -Az.: 9 AZR 294/06). Mit Urteil vom 13.04.2010 (Az.: 9 AZR 113/09) hat das BAG auch eine Klausel für AGB-rechtlich unwirksam erklärt, mit der der Vorteil der privaten Dienstwagennutzung aus „wirtschaftlichen Gründen“ entziehbar sein sollte.

Die nachfolgend wiedergegebene Entscheidung des BAG befasst sich mit Entzug des Firmenwagens bei einer langanhaltenden Erkrankung des Mitarbeiters.

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

SACHVERHALT:

Der anspruchstellende Arbeitnehmer ist als Bauleiter tätig. Der Arbeitgeber stellte ihm arbeitsvertraglich für seine Tätigkeit einen Pkw „auch zur privaten Nutzung“ zur Verfügung. In der Zeit vom 03.03.2008 bis einschließlich zum 14.12.2008 war der Arbeitnehmer arbeitsunfähig erkrankt. Sein Entgeltfortzahlungsanspruch endete zum 13.04.2008. Der Arbeitgeber forderte den PKW ab dem 13.11.2008 zurück. Danach stellte der Arbeitgeber den PKW erst nach Wiederaufnahme der Arbeit am 18.12.2008 auch zur privaten Nutzung wieder zur Verfügung. Der Arbeitnehmer verlangte eine Nutzungsausfallentschädigung für die Zeit vom 13.11. bis zum 15.12.2008. Die Vorinstanzen wiesen seine Klage ab. Dagegen ging der Arbeitnehmer in die Revision.

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

Das BAG hat einen Anspruch auf Nutzungsausfallentschädigung verneint und die Revision als unbegründet zurückgewiesen.
Gestatte der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer, einen Dienstwagen auch privat zu nutzen, stelle dies zwar eine zusätzliche steuer- und abgabenpflichtige Arbeitsvergütung für die geschuldete Arbeitsleistung dar. Der Arbeitnehmer könne daher gemäß § 275 Abs. 1 BGB in Verbindung mit § 280 Abs. 1 Satz 1, 283 Satz 1 BGB eine Nutzungsausfallentschädigung in Höhe der steuerlichen Bewertung der privaten Nutzungsmöglichkeit verlangen, wenn der Arbeitgeber ihm das Fahrzeug vertragswidrig entziehe. An einer solchen vertragswidrigen Entziehung fehlt es laut BAG aber im vorliegenden Fall. Denn der Arbeitgeber sei regelmäßig nur so lange zur Gebrauchsüberlassung verpflichtet, wie er dem Arbeitnehmer Arbeitsentgelt schulde. In den Zeiten der Arbeitsunfähigkeit, für die keine Entgeltfortzahlungspflicht mehr 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

§ 3 Abs. 1 EFZG bestehe, habe der Arbeitnehmer jedoch keinen Arbeitsentgeltanspruch.

FAZIT:

In vielen Dienstwagenregelungen dürften nach der Rechtsprechung des BAG zu unbestimmte und damit unwirksame „Widerrufsvorbehalte“ enthalten sein. Arbeitgeber, die sich mit dem Gedanken tragen, Dienstwagenüberlassungsverträge neu abzuschließen oder ihre Arbeitsverträge mit Dienstwagenklausel überarbeiten wollen, haben aber nunmehr einen etwas klarer abschätzbaren Regelungsspielraum, den es zu nutzen gilt.

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 29.09.2010 – 3 AZR 564/09 – Berechnung der Betriebsrente bei vorzeitigem Ausscheiden aus dem Arbeitsverhältnis und vorgezogener Inanspruchnahme

EINLEITUNG:

Das Betriebsrentengesetz enthält keine Berechnungsregeln für die Ermittlung der Höhe einer vorgezogenen Betriebsrente. Deshalb müssen die Regeln zur Berechnung der Rentenhöhe den allgemeinen Grundsätzen des Betriebsrentenrechts entnommen werden. Nach § 2 BetrAVG müssen Arbeitnehmer, die vor Eintritt des Versorgungsfalles wegen Erreichens der Altersrente aus dem Arbeitsverhältnis ausscheiden, eine anteilige Kürzung ihrer Betriebsrentenanwartschaft hinnehmen, weil in das Gegenseitigkeitsverhältnis, das der Berechnung der Vollrente zugrunde liegt, eingegriffen wird, indem der Arbeitnehmer die Betriebstreue bis zum Zeitpunkt der festen Altersgrenze nicht erbracht hat. Außerdem wird die erdiente Betriebsrente bei vorzeitigem Ausscheiden früher und mit höherer Wahrscheinlichkeit auch länger als mit der Versorgungszusage versprochen in Anspruch genommen. Das BAG trägt dem in ständiger Rechtsprechung dadurch Rechnung, dass die Vollrente nach den Grundsätzen des § 2 Abs. 1 und 5 BetrAVG zeitratierlich entsprechend dem Verhältnis der tatsächlichen zu der bis zum Erreichen der festen Altersgrenze möglichen Betriebszugehörigkeit zu kürzen ist und die Versorgungsordnung zum Ausgleich des vorzeitigen Bezugs der Rente einen versicherungsmathematischen Abschlag vorsehen kann (vgl. BAG, Urteil vom 12.12.2006 - 3 AZR 716/05).

In dem zu entscheidenden Fall war fraglich, ob die Kürzungsmöglichkeit auch dann greift, wenn der Arbeitnehmer im Zeit-

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

punkt des Ausscheidens bereits Anspruch auf die höchstmögliche Betriebsrente hatte. Bei der Berechnung der ratierlichen Kürzung sind Gehaltssteigerungen, die bis zum Erreichen der Regelaltersgrenze noch angefallen wären, grundsätzlich auszublenden.

Sieht die Ruhegeldordnung unterschiedliche Altersgrenzen für Männer und Frauen vor („Barber-Problematik“), so ist bei der Rentenberechnung hinsichtlich der versicherungsmathematischen Abschläge zu differenzieren.

SACHVERHALT:

Die im Betrieb des Arbeitgebers geltende Versorgungsordnung sah vor, dass die Altersrente bei Männern mit 65 und bei Frauen mit 60 Jahren gezahlt werden sollte. Die monatliche Altersrente sollte für jedes vollendete Dienstjahr 0,8 Prozent des letzten Gehalts betragen, höchstens jedoch insgesamt 20 Prozent des Bruttogrundgehaltes. Bei der Inanspruchnahme der Rente vor Vollendung des 65. Lebensjahres waren in der Versorgungsordnung versicherungsmathematische Abschläge vorgesehen.

Der im Alter von 58 Jahren ausgeschiedene Arbeitnehmer griff die Berechnung seiner Betriebsrente durch den Arbeitgeber mit der Begründung an, die Vollrente dürfe nur wegen seines vorzeitigen Ausscheidens gekürzt werden, nicht jedoch wegen der vorgezogenen Inanspruchnahme der Rente. Die Regelung der Versorgungsordnung, die eine Kürzungsmöglichkeit vorsehe, sei nicht einschlägig, da er nicht ausgeschieden sei, um von der flexiblen Altersgrenze in der Rentenversicherung Gebrauch zu machen. Eine zeitratierliche Kürzung wegen des vorgezogenen Rentenbezuges komme nur bei Inanspruchnahme einer Invaliditätsrente in Betracht. Darüber hinaus sei zu berücksichti-

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

gen, dass nach den Wertungen der Versorgungsordnung die begünstigten Arbeitnehmer bei einer Dienstzeit von 25 Jahren die Höchstrentenleistung erhalten sollten. Maßgebend für das Erreichen der Höchstrente sei damit nicht das 65. Lebensjahr, sondern eine Betriebstreue von 25 Dienstjahren. Zudem sei für die Ermittlung der Rentenhöhe nicht auf den Bruttomonatsverdienst im Zeitpunkt seines Ausscheidens abzustellen, sondern auf die hypothetische Bruttomonatsvergütung bei einem Ausscheiden aufgrund des 65. Lebensjahres (Dezember 2005).
Er bekam aber vor dem BAG nur teilweise recht.

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

Das BAG hielt in Übereinstimmung mit seiner ständigen Rechtsprechung eine ratierlichen Kürzung der Rente wegen des vorzeitigen Ausscheidens für zulässig, obwohl der Arbeitnehmer den maximal erreichbaren Höchstanspruch der Rente bereits erdient hatte. Denn auch die maximal erreichbare Pension sei stets nur unter der Voraussetzung zugesagt, dass der Arbeitnehmer seine Betriebstreue tatsächlich bis zuletzt erbringe.

Ebenfalls in Übereinstimmung mit seiner ständigen Rechtsprechung bestätigte das BAG, dass bei der Berechnung des ratierlich zu kürzenden Höchstanspruchs Gehaltssteigerungen auszublenden sind, die nach dem Austritt noch angefallen wären, selbst wenn das Gehalt an Tariferhöhungen gekoppelt ist. Von dem Grundsatz des § 2 V BetrVG, wonach stets die Bemessungsparameter im Moment des Ausscheidens maßgeblich sind, könne nur dann abgewichen werden, wenn schon im Moment des Ausscheidens die weitere Gehaltsentwicklung feststehe. Das sei nur der Fall, wenn bereits in der Versorgungsordnung ein bestimmter fester jährlicher Steigerungsbetrag vorgesehen 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

Auch den vom Arbeitgeber vorgenommenen versicherungsmathematischen Abschlag ließ das BAG gelten. Zwar sei er laut Versorgungsordnung nur für den Fall vorgesehen, dass der Arbeitnehmer „wegen“ Inanspruchnahme vorzeitiger Rente ausscheide. Nach Sinn und Zweck müsse der Abschlag aber auch bei früherem Austritt greifen, solange der Arbeitnehmer die Betriebsrente vor Erreichen der Regelaltersgrenze in Anspruch nehme.

Recht gab das BAG dem Arbeitnehmer nur hinsichtlich der „Barber“-Problematik (so genannt nach dem Kläger der EuGH-Leitentscheidung vom 17.05.1990 – C-262/88, NZA 1990, 775). Bei Versorgungsordnungen, die unterschiedliche Altersgrenzen für Frauen und Männer vorsehen, sind für die Zeiten vor und nach dem 17.05.1990 jeweils zwei verschiedene Rentenstämme auszurechnen, ersterer mit ratierlicher Kürzung auf das Endalter 65, letzterer mit ratierlicher Kürzung auf das Endalter 60. Dabei darf ein versicherungsmathematischer Abschlag für die vorzeitige Inanspruchnahme nur beim ersten Rentenstamm gemacht werden, da bei der für Frauen geltenden Regelung ein solcher Abschlag nicht zum Tragen gekommen wäre.

FAZIT:

Auch wenn das Urteil in Sache nichts wesentlich Neues bringt, zeigt es doch nachvollziehbar die Grundsätze der Betriebsrentenberechnung bei vorzeitigem Ausscheiden aus dem Arbeitsverhältnis auf. Für viele Betriebsrentner ist sicher nicht leicht verständlich, dass künftige Gehaltsentwicklungen durch § 2 V BetrAVG abgeschnitten sind und eine ratierliche Kürzung auch dann vorgenommen werden darf, wenn die Höchstrente bereits „erdient“ wurde.

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 23.09.2010 – 8 AZR 897/08 – Vertragsstrafe bei vorzeitiger Beendigung des Arbeitsverhältnisses (Probezeitkündigung)

EINLEITUNG:

Beim Abschluss eines Arbeitsvertrages vor Dienstantritt stellt sich das Problem, wie sich der Arbeitgeber gegen ein vertragswidriges Nichterscheinen des Arbeitnehmers oder eine vorzeitige Kündigung ohne Einhaltung der Kündigungsfrist absichern kann. Eine Vertragsstrafe ist hierfür grundsätzlich ein taugliches Mittel.

Legt der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer bei der Einstellung einen vorformulierten Arbeitsvertrag vor, unterliegen die darin enthaltenen Regelungen sowohl nach § 305 Abs. 1 Satz 1 BGB als auch nach § 310 Abs. 3 Nr. 2 BGB (Verbrauchervertrag) der AGB-Kontrolle durch die Arbeitsgerichte. Die Vereinbarung einer Vertragsstrafe bei vertragswidrigem Verhalten des Vertragspartners ist nicht grundsätzlich ausgeschlossen. Vertragsstrafen, die ein Bruttomonatsgehalt nicht übersteigen, wurden von der Rechtsprechung bisher in vielen Fallkonstellationen gebilligt. Jetzt hatte das BAG einen Fall zu entscheiden, bei dem der Arbeitnehmer innerhalb der Probezeit sein Arbeitsverhältnis vorzeitig ohne Einhaltung der Kündigungsfrist kündigte.

SACHVERHALT:

Der Arbeitsvertrag der Parteien enthielt folgende Klausel:
„Der Arbeitnehmer verpflichtet sich, eine Vertragsstrafe in Höhe einer regelmäßigen Bruttomonatsvergütung (ohne Überstun-

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- und sonstige Zuschläge) zu zahlen, wenn er das Anstellungsverhältnis rechtswidrig nicht aufnimmt oder vertragswidrig vorzeitig beendet. Das gleiche gilt, wenn das Anstellungsverhältnis durch außerordentliche Kündigung durch die Firma beendet wird, wenn der Arbeitnehmer einen wichtigen Grund für diese Kündigung gesetzt hat. Die Firma ist berechtigt, einen weitergehenden Schadensersatzanspruch geltend zu machen."

Der Arbeitnehmer kündigte sein Arbeitsverhältnis innerhalb der Probezeit von einem Tag auf den andern unter Berufung auf gesundheitliche Schwierigkeiten.

Der Arbeitgeber forderte die nach der Arbeitsvertragsklausel in diesem Fall verwirkte Vertragsstrafe. Der Arbeitnehmer berief sich auf die Unwirksamkeit der Klausel. Sie differenziere hinsichtlich ihrer Höhe nicht zwischen einer vorfristigen Vertragsbeendigung während der Probezeit und danach. Sie stelle eine unangemessene Benachteiligung dar.

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

Das BAG führt aus, dass Vertragsstrafen im Allgemeinen nach § 309 Nr. 6 BGB unwirksam sind. In formularmäßigen Arbeitsverträgen seien Vertragsstrafenabreden jedoch wegen der im Arbeitsrecht geltenden Besonderheiten grundsätzlich zulässig.

Im konkreten Fall benachteilige das Vertragsstrafeversprechen den Kläger unangemessen, weil es der Höhe nach eine regelmäßige Bruttomonatsvergütung auch für den Vorfall vorsehe, dass das Arbeitsverhältnis wegen der Probezeit vertragswidrig vorzeitig endet. Damit werde der Arbeitgeber unzulässig übersichert.

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 Übrigen verwies das BAG darauf, dass es bei der Unwirksamkeit der Vertragsstrafenabrede auch für den Fall bleiben müsse, dass der Arbeitnehmer nach Ablauf der Probezeit sein Arbeitsverhältnis unter Außerachtlassung der maßgeblichen Kündigungsfrist vorzeitig vertragswidrig beende. Eine geltungserhaltene Reduktion der unwirksamen Vertragsstrafenklausel oder eine ergänzende Vertragsauslege scheide aus.

FAZIT:

Die in der Entscheidung einer AGB-Kontrolle unterzogene Klausel findet in vielen Arbeitsverträgen Anwendung und wurde bisher soweit ersichtlich nicht beanstandet, wenn der Arbeitnehmer das Arbeitsverhältnis nach Ablauf der Probezeit unter Geltung der gesetzlichen Kündigungsfristen vorzeitig beendete. Da eine geltungserhaltene Reduktion AGB-rechtlich nicht möglich ist und auch der Blue-Pencil-Test (Streichung eines unwirksamen Textteils) nicht weiter hilft, müssen derartige Klauseln überarbeitet werden. In der Probezeit wird die Vertragsstrafe wenn überhaupt max. der Vergütung von 2 Wochen entsprechen dürfen.

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 23.09.2010 – 8 AZR 567/09 – Bei Übernahme nur des Personals kein Betriebsübergang

EINLEITUNG:

Übernimmt ein Unternehmen die Mehrzahl der Arbeitnehmer aber keine Produktionsmittel kann auch darin ein Betriebsübergang nach § 613a BGB liegen. Das gilt zumindest für den betriebsmittelarmen Betrieb, wie z.B. ein Reinigungsunternehmen. Fraglich ist, ob auch bei einem betriebsmittelgeprägten Betrieb die Übernahme des wesentlichen Personalstamms einen Betriebsübergang zur Folge hat, ohne dass neben dem Personal auch Betriebsmittel übergeben wurden. Das BAG hatte einen Fall zu entscheiden, bei dem ein Unternehmen die übernommenen Arbeitnehmer im Wege der Arbeitnehmerüberlassung ausschließlich an den Betrieb entliehen hatte, der die Produktion von einem Vorgänger übernommen hatte und mit dessen Produktionsmitteln fortführte.

SACHVERHALT:

Die Parteien streiten u.a. darüber, ob zwischen ihnen infolge eines Betriebsübergangs ein Arbeitsverhältnis besteht. Der Arbeitnehmer war für die W GmbH als Industriemeister tätig. Die W GmbH stellte Maschinen und Maschinenteile her und vertrieb diese, bevor 2007 über ihr Vermögen das Insolvenzverfahren eröffnet wurde. Der Betrieb sollte Anfang 2008 stillgelegt werden. Aus diesem Grund hat der Insolvenzverwalter das Arbeitsverhältnis des Arbeitnehmers gekündigt. Im November 2007 nahmen in den vormaligen Räumen der W GmbH die W-T und die W P die Produktion auf. Sie nutzten von der W GmbH erworbene Maschinen. Die erforderlichen Arbeitnehmer entliehen beide

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

Gesellschaften fast ausschließlich von einer Personaldienstleisterin. Diese schloss mit einer Reihe früherer Arbeitnehmer der W GmbH Arbeitsverträge zum Zwecke der Überlassung an die Kunden W-T und W P. Die Mitarbeiter erledigten dort die gleichen Tätigkeiten wie zuvor bei der W GmbH. Der Arbeitnehmer ist der Ansicht, es habe ein Betriebsübergang auf die Personaldienstleisterin stattgefunden. Das ArbG hat die Klage abgewiesen, das LAG die Berufung des Klägers zurückgewiesen.

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

Die Revision des Klägers ist unbegründet. Der Senat stellte fest, dass zwischen den Parteien kein Arbeitsverhältnis aufgrund eines Betriebsübergangs besteht. Außer einem Großteil des Personals habe die Personaldienstleisterin von der W GmbH nichts übernommen, insbesondere auch keine Kunden- und Lieferantenbeziehungen, Räumlichkeiten oder materielle Betriebsmittel. Erforderlich für einen Betriebsübergang sei jedoch die Wahrung der Identität der betreffenden wirtschaftlichen Einheit. In betriebsmittelarmen Branchen könne zwar eine Gesamtheit von Arbeitnehmern, die durch ihre gemeinsame Tätigkeit dauerhaft verbunden ist, eine wirtschaftliche Einheit in diesem Sinne darstellen. Der Unternehmensgegenstand der W GmbH läge jedoch in der Herstellung und dem Vertrieb von Maschinen und Maschinenteilen. Ihr Betrieb war betriebsmittelgeprägt. Der Betriebszweck der Beklagten als Personaldienstleisterin unterscheide sich hiervon erheblich.

Der Arbeitnehmer konnte sich auch nicht auf das Vorliegen eines Gemeinschaftsbetriebs zwischen der Personaldienstleiterin und der W-T und der W P berufen. Es fehle an einer einheitlichen Leitung in personellen und sozialen Angelegenheiten.

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 Personaldienstleisterin beschränke sich auf Zur-Verfügung-Stellen des Personals. Sie treffe die Personalauswahlentscheidung und ihr verbliebe die Disziplinarbefugnis. Das entleihende Unternehmen entscheide dagegen über den Personaleinsatz vor Ort. Darüber hinaus verfolgten die Personaldienstleisterin und die Produktionsgesellschaften auch keinen einheitlichen arbeitstechnischen Zweck.

FAZIT:

Das Urteil ist vom Ergebnis gesehen überraschend, weil der Personaldienstleister in die Übergabekette nur zwischengeschaltet ist. Hätten die Produktionsgesellschaften auch Personal übernommen, bestünde an einem Betriebsübergang auf sie kein Zweifel. Zwar ist die Annahme zutreffend, dass aufgrund der alleinigen Übernahme von Personal die funktionelle Verknüpfung der Wechselbeziehung zwischen den übertragenen Produktionsfaktoren nicht erhalten bleibt (vgl. hierzu EuGH, Urteil vom 12.02.2009 - C-466/07 (Klarenberg). Aber es lag wohl auf der Hand, dass die Einschaltung des Personaldienstleisters in erster Linie deshalb erfolgte, um im Hinblick auf § 613 a BGB die Verknüpfung zwischen Produktionsmitteln und Personal aufzulösen.

Für einen betriebsmittelarmen Betrieb (Reinigungsservices) hatte der Senat mit Urteil vom 21.04.2008 – 8 AZR 481/07 einen Betriebsübergang auf den externen Personaldienstleister auch dann bejaht, wenn dieser die Reinigungskräfte übernommen und anschließend an den bisherigen Arbeitgeber zurückverliehen hat.

Auf die Gesellschaften, die die Betriebsmittel übernommen haben, könnte im Übrigen ein Betriebs(teil)übergang stattge-

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

funden haben. Bei betriebsmittelgeprägten Betrieben kann ein Betriebsübergang auch ohne die Übernahme von Personal vorliegen (vgl. EuGH, Urteil vom 20.11.2003 - C-340/01 (Carlito Abler), NZA 2003, 1385; BAG, Urteil vom 22.01.2009 - 8 AZR 158/07). Die Arbeitnehmer haben demzufolge den Falschen verklagt.

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 12.05.2010 – 2 AZR 551/08 – Schriftform der Namensliste bei Interessenausgleich

EINLEITUNG:

Ergibt sich für den Arbeitgeber die Notwendigkeit, im Rahmen einer Betriebsänderung Personal einzusparen und betriebsbedingte Kündigungen auszusprechen, erhöht sich für ihn die Rechtssicherheit ganz erheblich, wenn er mit dem Betriebsrat einen Interessenausgleich mit Namensliste abgeschlossen hat. Dann wird nach § 1 Abs. 5 Satz 1 KSchG zum Einen vermutet, dass die Kündigung auf dringenden betrieblichen Gründen beruht. Zum anderen kann die getroffene Sozialauswahl nur noch auf grobe Fehlerhaftigkeit überprüft werden.

Umso weniger Angriffspunkte für den Arbeitnehmer durch den materiellen Kündigungsschutz zur Verfügung stehen, umso stärker verlagert sich die Argumentation auf formale Aspekte. Das BAG hatte jetzt einen Fall zu entscheiden, bei dem es um das Schriftformerfordernis der Namensliste ging.

SACHVERHALT:

Der Arbeitgeber beschloss im Juni 2004 seine Filialen in Berlin und Stuttgart zu schließen und auch in anderen Filialen Personal abzubauen. Nach längeren Verhandlungen schloss er mit dem Gesamtbetriebsrat einen Interessenausgleich, in dessen Zif. 2 auf eine Namensliste Bezug genommen ist. Dem jeweils vom Arbeitgeber und Gesamtbetriebsrat rechtsverbindlich unterzeichneten Interessenausgleich war als Anlage eine Liste mit 26 Namen von Beschäftigten verschiedener Filialen beigefügt. Ob diese Namensliste und der Interessenausgleich körperlich

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

miteinander verbunden waren, ist streitig geblieben.

Nach Anhörung des örtlichen Betriebsrats und Abgabe einer vorsorglichen Massenentlassungsanzeige kündigte der Arbeitgeber die auf der Namensliste bezeichneten Arbeitnehmer, darunter auch den Leiter des Bereichs „Organisation und Administration“. Dieser erhob Kündigungsschutzklage und machte geltend, es liege kein wirksamer Interessenausgleich mit Namensliste vor. Betriebliche Gründe für seine Entlassung lägen nicht vor. Zum Zeitpunkt der Kündigung seien zahlreiche Stelle frei gewesen, z.B. die der befristet eingestellten Arbeitnehmer M und T. Die Sozialauswahl sei fehlerhaft, weil der Arbeitgeber sie nicht filialübergreifend vorgenommen habe. Er sei mit den Arbeitnehmern L (Projektleitung), P (Transaction Banking/ Processing), E (Geschäftsfeld Kreditabteilung) und X (Credit-Policy-Supervision/Kreditabteilung) vergleichbar und sozial erheblich schutzwürdiger.

Das Arbeitsgericht hat der Klage stattgegeben. Das LAG hat sie abgewiesen. Die Revision des Arbeitnehmers hatte Erfolg.

ENTSCHEIDUNG:

Der Arbeitnehmer sei zwar in einer Namensliste aufgeführt worden. Diese Namensliste sei jedoch nur als „Anlage“ zum Interessenausgleich erstellt und vom Arbeitgeber und dem Gesamtbetriebsratsvorsitzenden lediglich paraphiert worden. Ihr Text enthalte keinen Bezug auf den zuvor abgeschlossenen Interessenausgleich. Sie wahre damit nicht die formellen Voraussetzungen des § 112 Abs. 1 Satz 1 BetrVG i.V.m. §§ 125, 126 BGB.

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

§ 112 Abs. 1 Satz 1 BetrVG schreibe vor, dass der Interessenausgleich über eine geplante Betriebsänderung schriftlich niederzulegen und vom Unternehmer und vom Betriebsrat zu unterschreiben sei. Auf das gesetzliche Schriftformerfordernis seien die §§ 125, 126 BGB anwendbar. Nach § 126 Abs. 2 i.V.m. Abs. 1 BGB müsse bei einem Vertrag die Unterzeichnung der Parteien eigenhändig durch Namensunterschrift auf derselben Urkunde erfolgen. Da § 1 Abs. 5 KSchG verlange, dass die zu entlassenden Arbeitnehmer „in einem Interessenausgleich namentlich bezeichnet“ werden, erstrecke sich das Schriftformerfordernis auch auf die Namensliste.

Es genüge, wenn die Namensliste zwar nicht im Interessenausgleich selbst, sondern in einer Anlage enthalten sei. Dann aber müssten Interessenausgleich und Namensliste eine einheitliche Urkunde bilden (ständige Rechtsprechung des BAG). Eine einheitliche Urkunde liege unzweifelhaft vor, wenn sowohl Interessenausgleich als auch Namensliste unterschrieben und von Anfang an körperlich miteinander verbunden sind. Eine einheitliche Urkunde könne selbst dann vorliegen, wenn die Namensliste getrennt vom Interessenausgleich erstellt worden sei. Voraussetzung dafür sei jedoch, dass im Interessenausgleich auf die zu erstellende Namensliste verwiesen werde und die erstellte Namensliste – ebenso wie zuvor der Interessenausgleich – von den Betriebsparteien unterschrieben worden sei. Zudem müsse die Namensliste ihrerseits eindeutig auf den Interessenausgleich Bezug nehmen.

Das BAG wies in seiner Entscheidung darauf hin, dass sogar eine nicht unterschriebene Namensliste als Anlage die Schriftform noch wahre, wenn die Unterschrift unter dem Interessenausgleich sie als dessen Teil noch deckt. Das sei der Fall, wenn

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

der Interessenausgleich selbst unterschrieben ist, in ihm auf die Anlage ausdrücklich Bezug genommen wird und Interessenausgleich und Anlage schon bei dessen Unterzeichnung mit einer Heftmaschine körperlich derart miteinander verbunden waren, dass eine Lösung nur durch Gewaltanwendung möglich ist.

Diesen Anforderungen genüge der streitgegenständliche Interessenausgleich mit Namensliste nicht. Die Schriftform sei hier deshalb nicht gewahrt, weil in der Namensliste eine Rückverweisung auf den Interessenausgleich fehle. Ohne eine solche Rückverweisung stellten Interessenausgleich und Namensliste keine einheitliche Urkunde dar.

FAZIT:

Die Bedeutung der Formerfordernisse bei Kündigungen darf nicht unterschätzt werden. Sie fängt mit der Betriebsratsanhörung an, geht mit der Unterschriftsberechtigung des Kündigenden weiter und setzt sich mit dem Nachweis des Kündigungszugangs fort. Bei Betriebsänderungen und Massenentlassungen kommen weitere formale Anforderungen hinzu.

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 Düsseldorf, Urteil vom 18.01.2011 – 8 Sa 1274/10 – Nach dem Lebensalter gestaffelte Urlaubsansprüche verstoßen gegen das Verbot der Altersdiskriminierung

EINLEITUNG:

Wird bei einer Leistung des Arbeitgebers, sei es im Arbeitsvertrag, in einem Tarifvertrag oder einer Betriebsvereinbarung, nach einem Diskriminierungsmerkmal i.S.v. § 1 AGG differenziert, ist eine daraus resultierende Ungleichbehandlung nur gerechtfertigt, wenn es hierfür anerkennenswerte sachliche Gründe i.S.v. § 10 AGG gibt. Folge einer nicht gerechtfertigten Ungleichbehandlung ist, dass sich der Arbeitgeber auf eine leistungsausschließende oder –mindernde Regelung nicht berufen kann und den vollen Anspruch befriedigen muss. Das LAG Düsseldorf hatte einen Fall zu beurteilen, bei dem die Dauer des Urlaubs nach dem Lebensalter bemessen war.

SACHVERHALT:

Eine 23-jährige Einzelhandelskauffrau ist bei einer Einzelhandelskette beschäftigt. Auf das Arbeitsverhältnis findet der MTV Einzelhandel NRW Anwendung. Dieser sieht u.a. nach dem Lebensalter gestaffelte Urlaubsansprüche vor. Danach besteht bei einer Sechs-Tage-Woche

- bis zum vollendeten 20. Lebensjahr Anspruch auf 30 Urlaubstage,
- nach dem vollendeten 20. Lebensjahr Anspruch auf 32 Urlaubstage,
- nach dem vollendeten 23. Lebensjahr Anspruch auf 34 Urlaubstage und
- nach dem vollendeten 30. Lebensjahr Anspruch auf 36 Urlaubstage.

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 Arbeitnehmerin sah hierin eine unzulässige Altersdiskriminierung. Auf ihre Klage sprach das LAG ihr einen Urlaubsanspruch von 36 Tagen im Jahr zu.

ENTSCHEIDUNG:

Die Arbeitnehmerin werde durch die Staffelung der Urlaubsansprüche nach dem Lebensalter wegen ihres Alters diskriminiert. Die nach dem Alter unterscheidende Regelung sei nicht gem. § 10 AGG gerechtfertigt. Es fehle an einem legitimen Ziel für diese Ungleichbehandlung, das im Tarifvertrag oder in dessen Kontext Anklang gefunden hätte. Das gelte insbesondere für das von der Arbeitgeberseite vorgebrachte Argument, mit der Regelung solle die Vereinbarkeit von Familie und Beruf gefördert werden. Die Arbeitnehmerin, der nach der tariflichen Regelung nur 34 Urlaubstage zuständen, könne wegen Verstoßes gegen das Verbot der Altersdiskriminierung 36 Urlaubstage pro Jahr beanspruchen. Diese Angleichung nach oben entgegen der bestehenden tariflichen Regelung folge aus dem Grundsatz der effektiven und wirksamen Durchsetzung von EU-Rechtsvorgaben.

FAZIT:

Sieht ein Tarifvertrag (oder eine andere Anspruchsgrundlage) nach dem Lebensalter gestaffelte Urlaubsansprüche vor, so stellt dies eine unzulässige Altersdiskriminierung dar. Betroffene Arbeitnehmer haben einen Anspruch auf Angleichung nach oben und damit auf Urlaub nach der höchsten Altersstufe. Das folgt aus dem Grundsatz der effektiven und wirksamen Durchsetzung von EU-Rechtsvorgaben. Die Entscheidung ist noch nicht rechtskräftig, weil das LAG Düsseldorf die Revision zum BAG zugelassen hat. Spannend ist vor allem, ob es für die junge Arbeitnehmerin (23) tatsächlich beim Urlaub nach der höchsten Altersstufe verbleibt.

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 Schleswig-Holstein, Urteil vom 16.12.2010 – 4 Sa 209/10 – Arbeitnehmer haben auch bei Erwerbsunfähigkeit auf Zeit Anspruch auf Urlaub

EINLEITUNG:

Nach der Schultz-Hoff Entscheidung des EuGH vom 20.01.2009 entfällt der gesetzliche Mindesturlaub bei langanhaltender Erkrankung nicht. Sehr umstritten ist in diesem Zusammenhang u.a. die Frage, ob der Urlaub selbst während des Bezugs einer Erwerbsunfähigkeitsrente des Arbeitnehmers ungekürzt entsteht und ob er der Verjährung unterliegt (vgl. auch Urteil des LAG Baden-Württemberg vom 2.12.2010 in diesem Newsletter).
Das LAG Baden-Württemberg hatte bereits mit seinem lehrreichen Urteil vom 29.4.2010 -11 Sa 64/09 keinen Grund gesehen, den Urlaubsanspruch auch für Jahre der Erwerbsunfähigkeit anzuerkennen. Die Erwerbsunfähigkeit auf Zeit führe nicht per se zum Ruhen des Arbeitsverhältnisses. Sei das Ruhen aber tarifrechtlich angeordnet entfielen die wechselseitigen Hauptleistungspflichten des Arbeitsverhältnisses, also die Pflicht zur Arbeitsleistung und die zur Vergütung derselben. Diese Pflichten stünden zueinander im Gegenseitigkeitsverhältnis. Die Pflicht des Arbeitgebers zur Urlaubsgewährung sei dagegen keine Hauptpflicht, weil ihr keine entsprechende Pflicht des Arbeitnehmers gegenübersteht. Sie sei zwar auf die Arbeitspflicht als Hauptpflicht des Arbeitnehmers bezogen, aber nicht in der Weise, dass bei Leistungsstörungen wie bei der Nichterfüllung der Vergütung oder der Arbeitspflicht Leistungsverweigerungsrechte ausgelöst würden, sondern sie sei ausschließlich darauf gerichtet, die Arbeitspflicht für die Dauer des vom Arbeitnehmer zustehenden Urlaubs zu beseitigen. Sie sei daher eine auf Gesetz beruhende Nebenpflicht des Arbeitgebers aus dem Arbeitsver-

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

hältnis (vgl. BAG 24.11.1987 - AP Nr. 41 zu § 7 BUrlG - Abgeltung; Leinemann, Münchner Handbuch Arbeitsrecht § 87 Rz. 7). Da der Urlaubsanspruch nicht im Gegenseitigkeitsverhältnis zur Erbringung der Arbeitsleistung stehe, werde auch eine Mindestarbeitsleistung nicht vorausgesetzt. Die Tatsache, dass ein Arbeitnehmer während des Ruhens seines Arbeitsverhältnisses keine Arbeitsleistung erbracht habe, wirke sich deshalb auf die Entstehung des Urlaubsanspruchs nicht aus. Da es für die Annahme, der Urlaubsanspruch sei an erbrachte Arbeitsleistungen gebunden, keinen Anhaltspunkt im Bundesurlaubsgesetz gebe, sei die Entstehung des Urlaubs durch die soziale Schutzfunktion gedeckt, die das Bundesurlaubsgesetz für den gesetzlichen Mindesturlaub gewährleistet (BAG 08.03.1984 - AP Nr. 14 zu § 3 BUrlG - Rechtsmissbrauch). Der Urlaubsanspruch werde deshalb nicht dadurch ausgeschlossen, dass bei bestehendem Arbeitsverhältnis ein Arbeitnehmer eine Erwerbsunfähigkeitsrente bezieht (BAG 26.05.1988 - AP Nr. 19 zu § 1 BUrlG).
Das LAG Schleswig-Holstein sieht die Rechtfrage laut einer Pressemitteilung ebenso.
Der Bezug von Zeitrente wegen Erwerbsminderung hindere das Entstehen des Urlaubsanspruchs nicht. Daher entstehe Jahr für Jahr der gesetzliche Mindesturlaubsanspruch und der gesetzliche Zusatzurlaub für schwerbehinderte Menschen. Der Urlaubsanspruch verfalle auch nicht mit Ablauf des Übertragungszeitraums des § 7 Abs. 3 BUrlG. Die dreijährige Verjährungsfrist beginne zudem nicht im jeweiligen Urlaubsjahr, sondern erst mit Beendigung des Arbeitsverhältnisses.

SACHVERHALT:

Der schwerbehinderte Arbeitnehmer war im öffentlichen Dienst beschäftigt. Seit 2004 war er arbeitsunfähig krank. Ab November 2004 wurde ihm rückwirkend zunächst befristet bis zum

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

31.7.2009 eine volle Rente wegen Erwerbsminderung bewilligt. Anschließend erhielt er eine Dauerrente und schied mit Ablauf des 31.3.2009 aus dem Arbeitsverhältnis aus.
Er nahm seinen ehemaligen Arbeitgeber auf Abgeltung seines Urlaubs für die Jahre 2005 bis zu seinem Ausscheiden 2009 in Anspruch. Konkret verlangte er Zahlungen für den in dieser Zeit nicht genommenen gesetzlichen Urlaub, für den Zusatzurlaub für Schwerbehinderte und teilweise auch für den tariflichen Urlaub. Das Arbeitsgericht wies die Klage ab; das LAG gab ihr ganz überwiegend statt, ließ allerdings die Revision zu.

ENTSCHEIDUNG:

Dem Arbeitnehmer stehe für den streitigen Zeitraum sowohl der gesetzliche Urlaub als auch der Zusatzurlaub für Schwerbehinderte zu. Lediglich der für 2009 beanspruchte, über das Gesetz hinausgehende zusätzliche Tarifurlaub bestünde nicht. Das ergebe sich aus § 26 Abs. 2c TVöD, wonach sich die Dauer des tariflichen Urlaubs im ruhenden Arbeitsverhältnis für jeden vollen Kalendermonat um ein Zwölftel vermindert.
Der Anspruch auf den gesetzlichen Urlaub und den Zusatzurlaub sei entstanden. Derzeit sei gesetzlich nicht geregelt, dass der Erholungsurlaub für die Zeit des Bezugs einer befristeten Erwerbsminderungsrente gekürzt werden könne. Solange eine entsprechende Regelung fehle, bleibe es beim ungekürzten Urlaubsanspruch.
Im Streitfall sei der Urlaubsanspruch auch nicht verfallen. Wenn der Urlaub – wie hier – nur wegen der befristeten vollen Erwerbsunfähigkeit nicht genommen werden könne, verfalle der Anspruch nicht zum 31.3. des jeweiligen Folgejahres. Die Ansprüche des Klägers seien auch nicht ganz oder teilweise verjährt. Der Lauf der dreijährigen Verjährungsfrist beginne nicht etwa in dem jeweiligen Urlaubsjahr, in dem die Ansprüche entstehen,

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

sondern erst mit Beendigung des Arbeitsverhältnisses.

FAZIT:

Dieses Ergebnis ist rechtspolitisch bedenklich. Das LAG Schleswig-Holstein hat die Revision zum BAG zugelassen. Dort sind bereits mehrere gleichgelagerte Rechtsstreitigkeiten aus anderen Landesarbeitsgerichtsbezirken mit unterschiedlichen Ergebnissen und Begründungen anhängig. Es besteht also kein Anlass, Urlaubsabgeltungsansprüche für Zeiten der Erwerbsunfähigkeit auf Arbeitgeberseite ohne weiteres anzuerkennen.

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 02.12.2010 – 22 Sa 59/10 – Urlaubsanspruch; Übertragung; Urlaubsabgeltung; Erwerbsunfähigkeit; Ruhen des Arbeitsverhältnisses; Ausschlussfrist

EINLEITUNG:

Die gesetzlichen Urlaubsansprüche verfallen bei langanhaltender Erkrankung nicht. § 7 Abs. 3 BurlG ist nach Schultz-Hoff richtlinienkonform dahin auszulegen, dass die zeitlichen Beschränkungen des Urlaubsanspruchs im Fall der krankheitsbedingten Arbeitsunfähigkeit bis zum Ende des Bezugs- und/oder Übertragungszeitraums nicht bestehen. Fraglich ist, was für den Urlaubsanspruch gilt, der auf einer tariflichen Grundlage beruht und der nach dem ausdrücklichen Wortlaut des einschlägigen Tarifvertrags mit Ablauf des Übertragungszeitraums am 31,03. des Folgejahres endgültig erlischt. Fraglich ist ferner, ob der Bezug von Rente wegen Erwerbsminderung das Entstehen des Urlaubsanspruchs hindert und ob er im fortbestehenden Arbeitsverhältnis der Ausschlussfrist unterliegt (siehe oben die Entscheidung des LAG Schleswig-Holstein vom 16.12.2010 – 4 Sa 209/10 – in diesem Newsletter)

SACHVERHALT:

Eine in der Zeit vom 15.03.1997 bis 31.07.2009 als Fachverkäuferin in einer Bäckerei beschäftigte Arbeitnehmerin bezog ab 10.10.2007 Rente wegen voller Erwerbsminderung. Während des Bezugs der Rente und über die Beendigung des Arbeitsverhältnisses hinaus war sie arbeitsunfähig krank. Sie verlangt die Abgeltung von je 30 Arbeitstagen für die Jahre 2007 bis 2009.

Nach dem Arbeitsvertrag galten im Arbeitsverhältnis die jeweils

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

gültigen Bestimmungen des Manteltarifvertrags für das Bäckerhandwerk in Baden-Württemberg. In dem maßgeblichen Manteltarifvertrag in der Fassung vom 12.12.1991 (im Folgenden MTV) heißt es:

„§ 11 Urlaub

1. Jeder Arbeitnehmer hat in jedem Kalenderjahr (= Urlaubsjahr) Anspruch auf bezahlten Erholungsurlaub, soweit ihm nicht für das laufende Kalenderjahr von einem anderen Arbeitgeber Urlaub gewährt wurde. …

3. Im Laufe des Kalenderjahres eintretende oder ausscheidende Arbeitnehmer haben Anspruch auf anteiligen Urlaub, soweit sie anspruchsberechtigt sind. Der Anspruch beträgt für jeden vollen Monat des Arbeitsverhältnisses ein Zwölftel des Jahresurlaubs. Bruchteile von Urlaubstagen, die mindestens einen halben Tag ergeben, sind auf volle Tage aufzurunden. Scheidet ein Arbeitnehmer nach erfüllter Wartezeit in der zweiten Jahreshälfte aus, so hat er Anspruch auf den gesetzlichen Jahresurlaub (Bundesurlaubsgesetz 18 Werktage). …

6. Der Urlaub muss im laufenden Kalenderjahr gewährt und genommen werden. Die Übertragung des Urlaubs auf das nächste Kalenderjahr ist statthaft, wenn dringende betriebliche oder in der Person des Arbeitnehmers liegende Gründe dies rechtfertigen. Im Falle der Übertragung ist der Urlaub in den ersten drei Monaten des folgenden Jahres geltend zu machen und zu gewähren. Der Urlaubsanspruch erlischt am 31. März, sofern er nicht vorher erfolglos geltend gemacht worden ist. …

14. Kann der Urlaub wegen der Beendigung des Arbeitsverhältnisses ganz oder teilweise nicht genommen werden, so ist er

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

abzugelten. …

18. ... Ab 1.1.2006 erhalten alle Arbeitnehmer 36 Werktage Urlaub. …

§ 21 Ausschlussfristen.

Alle gegenseitigen Ansprüche sind innerhalb einer Frist von 6 Wochen nach Entstehen schriftlich geltend zu machen. Nach Ablauf dieser Frist ist die Geltendmachung dieser Ansprüche ausgeschlossen."

Der Arbeitgeber meint, in den Zeiten ihrer Erwerbsunfähigkeit habe die Arbeitnehmerin keinen Urlaubsanspruch erworben; das Arbeitsverhältnis habe wegen des Bezugs von Rente wegen voller Erwerbsminderung geruht. Die Rechtsprechung des EuGH zur Urlaubsabgeltung nach Arbeitsunfähigkeit sei auf die Fälle des Bezugs von unbefristeter Erwerbsunfähigkeitsrente nicht übertragbar. Urlaubsansprüche könnten nicht über mehrere Jahre angesammelt werden. Die Arbeitnehmerin könne im Übrigen allenfalls die Abgeltung des gesetzlichen Urlaubs verlangen. Das Arbeitsgericht hat der Klage stattgegeben.

ENTSCHEIDUNG:

Der Urlaubsanspruch der Arbeitnehmerin für die Jahre 2008 und 2009 sei ungeachtet des Rentenbezugs entstanden. Er setzte lediglich das Bestehen des Arbeitsverhältnisses voraus, nicht aber, dass der Arbeitnehmer im laufenden Kalenderjahr arbeite oder arbeitsfähig sei (BAG 24.03.2010 - 9 AZR 983/07 unter B I). Der Bezug der Rente wegen Erwerbsminderung ändere daran nichts. Der Rentenbezug sei ein sozialversicherungsrechtlicher Sachverhalt (§ 43 SGB VI), der keine Auswirkungen auf den

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

Bestand oder den Inhalt des Arbeitsverhältnisses habe.

Insbesondere führe weder die andauernde Arbeitsunfähigkeit noch der Rentenbezug zum Ruhen des Arbeitsverhältnisses. Das Ruhen eines Arbeitsverhältnisses sei nicht Folge der Arbeitsunfähigkeit bzw. Erwerbsminderung, sondern setzte eine entsprechende Vereinbarung über die Suspendierung der wechselseitigen Hauptpflichten unter Aufrechterhaltung des Arbeitsverhältnisses voraus (BAG 11.10.1995 - 10 AZR 985/94 unter II 3 a; Personalbuch 2010/ Reinecke , Stichwort „Erwerbsminderung“, Rn. 2). Eine solche Vereinbarung hätten die Parteien weder ausdrücklich noch konkludent getroffen. Die Arbeitnehmerin sei durchgehend arbeitsunfähig krank und schon allein deshalb nicht zur Arbeitsleistung verpflichtet gewesen. Es gebe keinen Sachverhalt, der als konkludente Vereinbarung über ein Ruhen des Arbeitsverhältnisses ausgelegt werden könnte. Über den Rentenbezug hinaus gebe es keine Umstände, aus denen sich ergeben könnte, dass das rechtlich an sich fortbestehende Arbeitsverhältnis tatsächlich nur formaler Natur sein und nach dem Willen und den Vorstellungen beider Parteien keine irgendwie gearteten rechtlichen Bindungen im Hinblick auf eine Wiederaufnahme der Arbeit begründen solle (zu dieser Voraussetzung BAG 11.10.1995 - 10 AZR 985/94 unter II 3 c). § 33 Abs. 2 S. 6 TVöD oder eine vergleichbare Vorschrift, die das Ruhen des Arbeitsverhältnisses anordnet, gelte im Arbeitsverhältnis der Parteien nicht.

Da das Arbeitsverhältnis der Parteien nicht ruhte, könne dahinstehen, wie sich ein Ruhen auf die Urlaubsansprüche auswirke (dazu LAG Baden-Württemberg 29.04.2010 - 11 Sa 64/09 unter 1 b einerseits, LAG Köln 29.04.2010 - 6 Sa 103/10 andererseits). Der Urlaubsanspruch sei entgegen § 11 Abs. 6 S. 4 MTV auch nicht zum Ende des Übertragungszeitraums (=

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

31.03. des Folgejahrs) erloschen:

Entsprechend dem Urteil des Bundesarbeitsgerichts vom 24.03.2009 (9 AZR 983/07 unter B III 3 a gg) sei § 7 Abs. 3 BUrlG richtlinienkonform dahin auszulegen, dass die zeitlichen Beschränkungen des Urlaubsanspruchs im Fall der krankheitsbedingten Arbeitsunfähigkeit bis zum Ende des Bezugs- und/oder Übertragungszeitraums nicht bestehen. Mit dieser Auslegung lasse sich § 7 Abs. 3 BUrlG mit Art. 7 Abs. 1 der Richtlinie 2003/88/EG vereinbaren. Diese Richtlinie stehe nämlich einzelstaatlichen Rechtsvorschriften oder Gepflogenheiten entgegen, nach denen der Anspruch auf bezahlten Jahresurlaub bei Ablauf des Bezugszeitraums und/oder eines im nationalen Recht festgelegten Übertragungszeitraums auch dann erlösche, wenn der Arbeitnehmer während des gesamten Bezugszeitraums oder eines Teils davon krankgeschrieben war und seine Arbeitsunfähigkeit bis zum Ende des Arbeitsverhältnisses fortbestanden habe, weshalb er seinen Anspruch auf bezahlten Jahresurlaub nicht hätte ausüben können (EuGH 20.01.2009 - C-350/06, C-520/06). Es entspreche Wortlaut, Systematik und Zweck der innerstaatlichen Regelungen, wenn die Ziele des Art. 7 Abs. 1 und 2 der Richtlinie 2003/88/EG und der regelmäßig anzunehmende Wille des nationalen Gesetzgebers zur ordnungsgemäßen Umsetzung von Richtlinien berücksichtigt würden (näher zur richtlinienkonformen Rechtsfortbildung durch teleologische Reduktion BAG 24.03.2009 - 9 AZR 983/07). Die richtlinienkonforme Auslegung gilt in gleicher Weise für § 11 Abs. 6 MTV.

Ausgehend von dieser Rechtslage seien die Urlaubsansprüche nicht erloschen. Die Arbeitnehmerin sei spätestens ab Herbst 2007 durchgängig arbeitsunfähig krank und deshalb nicht in der Lage gewesen, ihre Urlaubsansprüche zu realisieren. Dies

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

sei die Situation, in der die Urlaubsansprüche nicht mit dem Ende des Übertragungszeitraums erlöschen. Der Bezug der Rente wegen Erwerbsminderung habe auch hier gar keine Auswirkung auf die Ansprüche aus dem Arbeitsverhältnis. Während des Bestands des Arbeitsverhältnisses seien die Ansprüche weder verfallen noch verjährt.

Es könne dahinstehen, ob an der bisherigen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts (20.01.2009 - 9 AZR 650/07 unter A II 1 b dd; 21.06.2005 - 9 AZR 200/04 unter II 4 d aa) festzuhalten sei, wonach Verjährungs- und Ausschlussfristen auf Urlaubsansprüche im bestehenden Arbeitsverhältnis generell keine Anwendung finden. In der konkreten Situation der Parteien griffen während des Laufs des Arbeitsverhältnisses weder Verjährungs- noch Ausschlussfristen:
Nach § 21 MTV seien alle gegenseitigen Ansprüche binnen 6 Wochen nach ihrem Entstehen schriftlich geltend zu machen; nach Ablauf dieser Frist sei die Geltendmachung dieser Ansprüche ausgeschlossen. Diese Ausschlussfrist finde im bestehenden Arbeitsverhältnis auf Urlaubsansprüche keine Anwendung. Sie beginne weder mit dem Beginn noch mit dem Ende des Urlaubsjahrs bzw. dem Ablauf des Übertragungszeitraums:

Der Urlaubsanspruch entstehe nach erfüllter Wartezeit jeweils mit Beginn des Urlaubsjahres (BAG 11.07.2006 - 9 AZR 535/05 unter I 2 b bb). Allerdings seien die Arbeitnehmer nicht gehalten, den Urlaubsanspruch in den ersten sechs Wochen des Kalenderjahres geltend zu machen, sondern sei der Urlaub im gesamten Kalenderjahr zu gewähren (§ 7 Abs. 3 S. 1 BUrlG, § 11 Abs. 6 S. 1 MTV).

Das Ende des Urlaubsjahrs berühre den Urlaubsanspruch für die Jahre 2007 und 2008 nicht, da der Urlaubsanspruch aus

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

Gründen, die in der Person der Arbeitnehmerin liegen, auf das gesamte erste Quartal des Folgejahres übertragen wird (§ 7 Abs. 3 S. 2 und 3 BUrlG, § 11 Abs. 6 S. 2 und 3 MTV).

Schließlich oblag es der Arbeitnehmerin nicht, den Urlaubsanspruch binnen sechs Wochen nach Ablauf des Übertragungszeitraums geltend zu machen. In diesem Zeitraum konnte der Urlaubsanspruch wegen der Arbeitsunfähigkeit nämlich gar nicht erfüllt werden. Aufgrund der fortdauernden Arbeitsunfähigkeit entfalte das Ende des Übertragungszeitraums gar keine Wirkung auf den Urlaubsanspruch, an die die Ausschlussfrist anknüpfen könnte. Die Geltendmachung eines Abgeltungsanspruchs scheide zum damaligen Zeitpunkt ebenfalls aus, da der Urlaubsanspruch nur bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses, nicht aber im laufenden Arbeitsverhältnis abzugelten sei (§ 7 Abs. 4 BUrlG, § 11 Abs. 14 S. 1 MTV).

Die Frage, ob die Verfallfrist im Zeitpunkt der Wiedergenesung zu laufen beginne (so Gaul/Josten/Strauf, BB 2009, 497, [499]; Picker , ZTR 2009, 230, 239; Bauer , NJW 2009, 631, 635; Schlachter , RdA Beilage 2009, 36) könne hier offen bleiben, da die Klägerin bis zur Beendigung des Arbeitsverhältnisses arbeitsunfähig krank geblieben sei.
Aus den gleichen Gründen komme auch eine Verjährung des Urlaubsanspruchs im bestehenden Arbeitsverhältnis nicht in Betracht.
Selbst wenn man aber der gegenteiligen Auffassung des LAG Düsseldorf (18.08.2010 - 12 Sa 650/10) folgen möchte, wonach die Verjährung des Urlaubsanspruchs mit dem Schluss des Urlaubsjahres beginne, sei der Anspruch nicht verjährt: Die Verjährung betrüge gemäß § 195 BGB drei Jahre und begänne frühestens mit Schluss des Urlaubsjahres, für den Urlaubsanspruch aus 2007 also am 31.12.2007. Die Erhebung der Klage

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

am 12.02.2010 habe eine etwaige Verjährung (§ 204 Abs. 1 Nr. 1 BGB, § 253 Abs. 1 ZPO) zu einem Zeitpunkt gehemmt, als die dreijährige Verjährungsfrist noch nicht abgelaufen war.

Schließlich sei der Urlaubsanspruch nicht gemäß Art. 9 Abs. 1 des Übereinkommens Nr. 132 der Internationalen Arbeitsorganisation vom 24.06.1970 über den bezahlten Jahresurlaub verfallen. Nach dieser Vorschrift sei der Teil des Jahresurlaubs, der mindestens zwei ununterbrochene Arbeitswochen umfasse, spätestens ein Jahr und der übrige Teil spätestens 18 Monate nach Ablauf des Urlaubsjahres zu gewähren und zu nehmen. Selbst wenn der Verfall des Urlaubsanspruchs aufgrund des IAO-Übereinkommens auch im Fall langandauernder Arbeitsunfähigkeit europarechtlich zulässig sein sollte (vgl. dazu den Vorlagebeschluss des LAG Hamm vom 15.04.2010 - 16 Sa 1176/09), fehle es im nationalen Recht an einer Norm, die den Verfall anordne. Art. 9 Abs. 1 des IAO-Übereinkommens Nr. 132 sei eine völkerrechtliche Norm, die im nationalen Recht nicht unmittelbar anwendbar sei. Die Bundesrepublik Deutschland habe dem Übereinkommen zwar durch Gesetz vom 30.04.1975 zugestimmt. Hierdurch sei das Übereinkommen aber nicht innerstaatliches Recht in dem Sinne geworden, dass seine Vorschriften normativ auf alle Arbeitsverhältnisse in der Bundesrepublik Deutschland einwirkten. Es gebe kein innerstaatliches Gesetz, das die Vorgaben des Übereinkommens insofern ausführe und subjektive Rechte und Pflichten einzelner begründe (BAG vom 07.12.1993 - 9 AZR 683/92).

Die Urlaubsabgeltung setzte nicht voraus, dass der Urlaub im Zeitpunkt der Beendigung des Arbeitsverhältnisses gewährt werden könne. Der Anspruch auf Urlaubsabgeltung entstehe nämlich mit dem Ende des Arbeitsverhältnisses als reiner Geldanspruch. Diese auf eine finanzielle Vergütung im Sinne

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

von Art. 7 Abs. 2 der sog. Arbeitszeitrichtlinie 2003/88/EG gerichtete Forderung bleibe in ihrem Bestand unberührt, wenn die Arbeitsunfähigkeit des Arbeitnehmers bis zum Ende des Übertragungszeitraums am 31. März des dem Urlaubsjahr folgenden Jahres fortdauere (BAG 04.05.2010 - 9 AZR 183/09; LAG Baden-Württemberg 29.04.2010 - 11 Sa 64/09 unter 3 a). Das Bundesarbeitsgericht habe die früher vertretene Surrogatstheorie aufgegeben (BAG 24.03.2009 - 9 AZR 983/07). Es komme deshalb nicht darauf an, dass die Arbeitnehmerin über den 31.07.2009 hinaus arbeitsunfähig krank gewesen sei.

Der Urlaubsabgeltungsanspruch sei allerdings gemäß § 21 MTV verfallen.

Die Aufgabe der Surrogatstheorie führe zugleich dazu, dass der Urlaubsabgeltungsanspruch den Verjährungs- und Ausschlussfristen unterfalle. Der Urlaubsabgeltungsanspruch entstehe als eigenständiger Anspruch mit der Beendigung des Arbeitsverhältnisses. Er werde von den Fristen, die für den Urlaubsanspruch gölten, nicht berührt. Statt dessen handele es sich um einen „normalen“ Zahlungsanspruch, der den allgemein geltenden Fristen unterfalle (LAG Berlin-Brandenburg 07.10.2010 unter 2.3; LAG München 29.07.2010 - 3 Sa 217/10 unter II 2 a, b; LAG Köln 20.04.2010 - 12 Sa 1448/09 unter I 3; Gaul/Josten/Strauf , BB 2009, 497, 499).

Die Ausschlussfrist des § 21 MTV sei kraft vertraglicher Bezugnahme im Arbeitsverhältnis der Parteien anwendbar. Da es sich um eine tarifliche Ausschlussfrist handele und auf den gesamten Tarifvertrag Bezug genommen werde, unterliege die Ausschlussfrist keiner Inhaltskontrolle gemäß § 307 BGB (§§ 310 Abs. 4 S. 3, 307 Abs. 3 BGB).

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 Arbeitnehmerin habe den Anspruch auf Abgeltung des Urlaubs für das Jahr 2009 erstmals mit der Erhebung der Klage am 12.02.2010 geltend gemacht. Zu diesem Zeitpunkt sei die Ausschlussfrist von sechs Wochen, berechnet ab Beendigung des Arbeitsverhältnisses (31.07.2009) bereits abgelaufen gewesen.
Auch der Anspruch auf Abgeltung des Urlaubs der Jahre 2007 und 2008 sei gemäß § 21 MTV verfallen:

Zwar mache die Arbeitnehmerin diese Ansprüche durch das Schreiben vom 19.02.2009 geltend. Zu diesem Zeitpunkt sei der Urlaubsabgeltungsanspruch aber noch nicht entstanden gewesen. Nach Aufgabe der Surrogatstheorie könne der Anspruch auf Urlaubsgewährung im bestehenden Arbeitsverhältnis und der Anspruch auf Urlaubsabgeltung im beendeten Arbeitsverhältnis nicht einheitlich betrachtet werden. Der Urlaubsabgeltungsanspruch entstünde erst mit der Beendigung des Arbeitsverhältnisses zum 31.07.2009 (vgl. BAG 23.03.2010 - 9 AZR 128/09).

Die Geltendmachung eines Anspruchs vor seinem Entstehen wahre die Ausschlussfrist nicht (BAG 09.03.2005 - 5 AZR 385/02 unter III 1 a; 16.06.2010 - 4 AZR 924/08 unter II 1 b bb). Eine Geltendmachung vor dem Entstehen des Anspruchs widerspräche dem Zweck der Ausschlussfrist. Seien die rechtserzeugenden Tatsachen nach der Behauptung des Anspruchstellers noch nicht eingetreten, sei ungewiss, ob und ggf. wann und in welchem Umfang Ansprüche überhaupt entstünden. Im Zeitpunkt der Geltendmachung hätte der Urlaubsabgeltungsanspruch nicht erfüllt werden können. Es sei zum damaligen Zeitpunkt nicht bekannt gewesen, wann das Arbeitsverhältnis enden würde und welche Höhe der Urlaubsabgeltungsanspruch im Zeitpunkt der Beendigung haben würde. Beispielsweise

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

hätten sich etwaige Gehaltserhöhungen im Zeitraum zwischen der Geltendmachung und der Beendigung des Arbeitsverhältnisses noch auf die Höhe der Urlaubsabgeltungsansprüche für die abgelaufenen Jahre auswirken können. Der Zweck der Ausschlussfrist, zu einer raschen Klärung von Ansprüchen beizutragen, könne durch eine Geltendmachung vor Entstehen des Anspruchs nicht erfüllt werden.

Die Arbeitnehmerin könne sich nicht auf Vertrauensschutzgesichtspunkte im Hinblick darauf berufen, dass die Ausschlussfristen nach der früheren höchstrichterlichen Rechtsprechung für Urlaubsabgeltungsansprüche nicht gegolten hätten.

Nach der früheren Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts wären die Urlaubsansprüche für die Jahre 2007 bis 2009 verfallen gewesen, weil die Arbeitnehmerin bis zum Ende des jeweiligen Übertragungszeitraums nicht arbeitsfähig war. Erst aufgrund der Rechtsprechungsänderung stünde der Arbeitnehmerin bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses ein Urlaubsabgeltungsanspruch zu. In Kenntnis der Rechtsprechungsänderung habe die Arbeitnehmerin jedoch nicht darauf vertrauen können, dass die Ausschlussfrist weiterhin keine Anwendung finden würde.

FAZIT:

Der Bezug von Rente wegen Erwerbsminderung hindert das Entstehen des Urlaubsanspruchs nach LAG Baden-Württemberg nicht. Bei fortbestehender Arbeitsunfähigkeit erlischt der Urlaubsanspruch auch nicht zum Ende des Übertragungszeitraums. Er unterliegt im fortbestehenden Arbeitsverhältnis nicht der Ausschlussfrist. Allerdings ist die Ausschlussfrist auf den Urlaubsabgeltungsanspruch anwendbar.

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

Da der Urlaubsabgeltungsanspruch erst mit Beendigung des Arbeitsverhältnisses entsteht und mit dem Urlaubsanspruch im bestehenden Arbeitsverhältnis nicht identisch ist, wahrt die Geltendmachung des Urlaubsabgeltungsanspruchs vor Beendigung des Arbeitsverhältnisses die Ausschlussfrist nicht. Auf die Frage, ob der Urlaubsanspruch während des Arbeitsverhältnisses verjähren kann, weil die Verjährungsfrist mit Ablauf des Urlaubsjahres beginnt, kam es nicht an.

Arbeitnehmern ist zu raten, nach Beendigung ihres Arbeitsverhältnisses im Falle längerer Krankheit etwaige Urlaubsabgeltungsansprüche alsbald geltend zu machen. Dazu muss der Anspruch nicht beziffert werden. Allerdings sollte man zumindest die Urlaubsjahre angeben, für die eine Abgeltung beansprucht wird.

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 Hessen, Urteil vom 14.09.2010 – 3 Sa 243/10 – Vergleich des Arbeitgebers mit Nationalsozialisten rechtfertigt regelmäßig eine fristlose Kündigung

EINLEITUNG:

Beleidigungen, verbale Bedrohungen, üble Nachrede und Verleumdungen zum Nachteil des AG, seiner Repräsentanten, von Kunden des AG oder anderer Arbeitskollegen sind grds. geeignet, eine außerordentl. Kündigung zu rechtfertigen (vgl. BAG 21. 1. 1999 AP BGB § 626 Nr. 151; 10. 10. 2002 EzA BGB 2002 § 626 Unkündbarkeit Nr. 1). Mit einer Beleidigung muss allerdings eine erhebl. Ehrverletzung verbunden sein, die Beleidigung muss grob sein (BAG 1. 7. 1999 AP BBiG § 15 Nr. 11; 10. 10. 2002 aaO; 6. 11. 2003 AP KSchG 1969 § 1 Verhaltensbedingte Kündigung Nr. 46). Entscheidend ist weniger die strafrechtl. Wertung als die Störung des Vertragsverhältnisses (BAG 22. 12. 1956 AP BGB § 626 Nr. 13; vgl. a. 3. 2. 1982 AP BPersVG § 72 Nr. 1; Ascheid Rn. 146). Es kommt nicht auf die Sprache an, in der die Beleidigung erfolgt (LAG BE 3. 3. 2006 – 13 Sa 1906/05). So erfüllt das wiederholte bewusste Nichterwidern des Grußes eines Vorgesetzten als Reaktion auf ein Personalgespräch (vgl. aber LAG K 29. 11. 2005 – 9 Sa 657/05), mit mehreren Fingern vollzogene herabsetzende Gesten oder das Schlagen mittels elektrischer Fliegenklatsche (vgl. den Sachverhalt von BAG 28. 5. 2009 AP ZPO § 520 Nr. 2) den Tatbestand der Beleidigung. Üble Beschimpfungen eines Kollegen verbunden mit dem Schütten von Kaffee ins Gesicht sind ein wichtiger Grund an sich (LAG K 11. 12. 2002 NZA-RR 2003, 470, 471 mit bemerkenswerter Interessenabwägung).
Der Vergleich der betriebl. Verhältnisse des AG mit dem nationalsozialistischen Terrorsystem stellt einen wichtigen Grund

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

dar (BAG 24. 11. 2005 aaO). Entspr. gilt für einen Vergleich der Zustände im Betrieb mit denen in einem KZ (LAG HE 3. 9. 2008 LAGE BetrVG 2001 § 103 Nr. 7). Schon die erstmalige Ehrverletzung kann kündigungsrelevant sein und wiegt um so schwerer, je überlegter sie erfolgte (BAG 10. 12. 2009 NZA 2010, 698).
Die Einordnung verhaltensbedingter Kündigungsgründe ist nach Emmely im Umbruch. Der Arbeitgeber muss steht prüfen, ob die besonderen Umstände nach den vom BAG herangezogenen Bewertungsgrundsätzen im Rahmen der Interessenabwägung die außerordentlich Kündigung rechtfertigen. Umso bemerkenswerter ist die Entscheidung des LAG Hessen vor dem Hintergrund einer 30-järigen Betriebszugehörigkeit.

SACHVERHALT:

Ein 47-jähriger Fahrzeugführer war seit mehr als 30 Jahren bei seinem Arbeitgeber beschäftigt. In einem 2004 mit der Beklagten geführten Rechtsstreit hatte er das Hessische LAG als „korrupt“ beschimpft und es als „schlimmer als die Kommunisten“ bezeichnet.
2007 kam es zu einem weiteren Rechtsstreit, diesmal wegen einer von der Beklagten ausgesprochenen Kündigung. Im Kammertermin vor dem Arbeitsgericht äußerte der Arbeitnehmer in Anwesenheit des Arbeitgebers: „Der Arbeitgeber lügt wie gedruckt. Wie der mit Menschen umgeht, da komme ich mir vor wie im Dritten Reich.“ Einer Aufforderung des Kammervorsitzenden, den Saal zu verlassen oder sachlich weiter zu verhandeln, folgte der Mitarbeiter nicht. Der Arbeitnehmer nahm die Äußerung zum Anlass, dem Arbeitnehmer erneut fristlos zu kündigen.
Die gegen diese Kündigung gerichtete Klage hatte sowohl vor dem Arbeitsgericht als auch vor dem LAG keinen Erfolg.

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:

Der Vergleich des Arbeitnehmers mit Zuständen „wie im Dritten Reich“ stelle einen wichtigen Grund zur Kündigung dar, der dem Arbeitgeber die Weiterbeschäftigung bis zum Ablauf der Kündigungsfrist unzumutbar gemacht habe.
Grobe Beleidigungen des Arbeitgebers und/oder seiner Vertreter oder Repräsentanten könnten eine außerordentliche fristlose Kündigung an sich rechtfertigen. Das Grundrecht der Meinungsfreiheit aus Art. 5 Abs. 1 GG müsse regelmäßig zurücktreten, wenn sich die Äußerungen als Angriff auf die Menschenwürde oder als eine Formalbeleidigung oder eine Schmähung darstellen.
Nach diesen Grundsätzen habe im Streitfall ein wichtiger Grund zur außerordentlichen Kündigung vorgelegen. Der Vergleich betrieblicher Verhältnisse und Vorgehensweisen mit dem nationalsozialistischen Terrorsystem stelle eine grobe Beleidigung dar. Gleichzeitig liege hierin eine Verharmlosung des in der Zeit des Faschismus begangenen Unrechts und eine Verhöhnung seiner Opfer. Mit einer solchen Äußerung werde regelmäßig unterstellt, dass die Mitarbeiter bei dem Arbeitgeber willfährigen Handlangern unter dem NS-Regime gleichzusetzen seien.
Der Arbeitnehmer habe auch die Chance vertan, seine Schmähkritik auf Hinweis des Kammervorsitzenden umgehend oder wenigstens später zurückzunehmen. Für die Gesamtabwägung seien ferner auch die Beleidigungen des Gerichts von Bedeutung, die der Arbeitnehmer in dem früheren Rechtsstreit ausgesprochen hatte.

FAZIT:

Die Entscheidung liegt bisher nur als Presseerklärung vor. Sie betrifft einen Einzelfall und sollte nicht verallgemeinert 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

Sie brauchen detailliertere Informationen?
Sie hätten gerne ein persönliches Gespräch zu Themen dieser Ausgabe?
Sie haben Fragen zu unserer Veranstaltung?

Wir freuen uns, wenn Sie mit uns Kontakt aufnehmen.
info@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