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

NEWSLETTER ARBEITSRECHT
FEBRUAR 2012

BAG, Urteil vom 22.02.2012 – 5 AZR 765/10 –
Überstundenvergütung

BAG, Urteil vom 22.02.2012 – 4 AZR 24/10 –
Keine Ablösung einzelvertraglicher Inbezugnahme durch (Haus-)Tarifvertrag

BAG, Urteil vom 21.02.2012 – 9 AZR 487/10 –
Keine Doppelansprüche auf Urlaub

BAG, Urteil vom 16.02.2012 – 6 AZR 553/10 –
Frage nach Schwerbehinderung im bestehenden Arbeitsverhältnis

BAG, Beschluss vom 07.02.2012 – 1 ABR 46/10–
Überwachungsbefugnis des Betriebsrates im Zusammenhang mit einem betrieblichen Eingliederungsmanagement (BEM)

BAG, Beschluss vom 08.12.2011 – 6 AZN 1371/11 –
Kein Kündigungsschutz durch Europäische Grundrechtscharta

BAG, Beschluss vom 18.10.2011 – 1 ABR 34/10 –
Mitbestimmungsrecht des Betriebsrates bei betrieblicher Lohngestaltung

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 22.02.2012 – 5 AZR 765/10 – Überstundenvergütung

EINLEITUNG:

In Betrieben, die keine Zeiterfassung eingeführt haben, kommt es gelegentlich dazu, dass die Mitarbeiter länger arbeiten als der Arbeitsvertrag bestimmt. Meistens verlangen die Mitarbeiter im bestehenden Arbeitsverhältnis hierfür keine Vergütung. Im Falle der Trennung werden dann aber oft für längere Zeiten in der Vergangenheit Ansprüche auf Überstundenvergütung geltend gemacht. Das Arbeitszeitgesetz, das entgegen der früheren Regelung in der Arbeitszeitordnung (§ 15 AZO) keine Regelung mehr über Mehrarbeitszuschläge vorsieht, sagt nichts darüber aus, unter welchen Voraussetzungen Mitarbeiter Anspruch auf Vergütung von Überstunden haben. Arbeitgeber und Arbeitnehmer können im Arbeitsvertrag vereinbaren, dass Überstunden mit dem Gehalt abgegolten oder in Form einer Pauschale vergütet werden. Die Regelung muss allerdings dem Transparenzgebot genügen und hinreichend bestimmt formuliert sein. Außerdem darf die Vergütung durch derartige Klauseln auch nicht mittelbar abgesenkt werden, wenn Mindestvergütungsgrenzen gelten.

Besteht keine vertragliche Regelung über die gesonderte Vergütung von Überstunden kommt ein Anspruch nach § 612 Abs. 1 BGB auf die sog. übliche Vergütung in Betracht. Es besteht allerdings kein genereller Grundsatz, dass jede noch so geringfügige Mehrleistung zu vergüten ist. Das BAG hatte jetzt über einen Fall zu entscheiden, in dem der Arbeitsvertrag eine unwirksame Klausel enthielt, dass Mehrarbeit ohne gesonderte Vergütung zu leisten sei.

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:

Ein Lagerarbeiter erhielt aufgrund seines Arbeitsvertrages mit einer Spedition 1.800,00 € brutto im Monat bei einer wöchentlichen Arbeitszeit von 42 Stunden. Der Arbeitsvertrag bestimmte ausdrücklich, dass Mehrarbeit ohne Vergütung zu leisten sei, sofern der Betrieb dies erfordere. Der Lagerarbeiter machte nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses gegen seinen Arbeitgeber die Vergütung für 968 geleistete Überstunden in einem Zeitraum von zwei Jahren geltend.

Das Arbeitsgericht hatte die Klage noch abgewiesen, während das Landesarbeitsgericht den Anspruch für begründet hielt. Das BAG gab dem Lagerarbeiter Recht.

ENTSCHEIDUNG:

Die Klausel im Vertrag, wonach der Lagerarbeiter zur Mehrarbeit ohne Vergütung verpflichtet werden sollte, sei intransparent und daher nach § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB unwirksam. Ein verständiger Arbeitnehmer könne einer derart formulierten Klausel nicht entnehmen, welche Arbeitsleistung er für das monatliche Bruttoentgelt schulde. Der Arbeitnehmer habe deshalb bei Vertragsschluss nicht absehen können, was auf ihn zukomme. Fehle eine wirksame Vergütungsregelung, habe der Arbeitgeber gem. § 612 Abs. 1 BGB geleistete Mehrarbeit zu vergüten, sofern diese den Umständen nach nur gegen eine Vergütung zu erwarten sei. In Fällen, in denen der Arbeitnehmer – so wie hier – kein herausgehobenes Entgelt beziehe, sei dies regelmäßig der Fall.

FAZIT:

Das BAG hatte sich zur Frage der Überstundenvergütung im Fall

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

eines angestellten Rechtsanwalts anders entschieden und die Vergütungsansprüche zurückgewiesen, weil unter den konkreten Umständen dieses Arbeitsverhältnisses die Erwartung einer zusätzlichen Bezahlung von Überstunden neben der hohen vertraglichen Vergütung nicht begründet war. Eine klare vertragliche Ausschlussfrist würde den Anreiz, nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses für zurückliegende Zeiträume Überstundenvergütung geltend zu machen, deutlich dämpfen. Die Vereinbarung einer Frist von drei Monaten wird von der Rechtsprechung als zulässig angesehen.

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 22.02.2012 – 4 AZR 24/10 – Keine Ablösung einzelvertraglicher Inbezugnahme durch (Haus-)Tarifvertrag

EINLEITUNG:

Treten Ansprüche aus einem Tarifvertrag neben arbeitsvertragliche Ansprüche, ergeben sich zwangsläufig Konkurrenzprobleme. Soweit der Arbeitsvertrag eine konkrete Regelung über eine Arbeitsbedingung trifft, die denselben Gegenstand betrifft wie ein im Betrieb anwendbarer Tarifvertrag, geht nach dem Günstigkeitsprinzip grundsätzlich die individuelle vertragliche Regelung vor. Weniger eindeutig ist die Rechtslage, wenn im Arbeitsvertrag keine konkrete Regelung getroffen ist, sondern lediglich auf anderweitige kollektivrechtliche Normen verwiesen wird und diese mit einem im Betrieb anwendbaren Tarifvertrag konkurrieren.

SACHVERHALT:

Eine Konzernobergesellschaft H-GmbH übernahm mit Wirkung zum 01.05.2007 die Geschäftsanteile an einem Krankenhausträger.

Die H-GmbH als Konzernmutter hatte zuvor am 16.01.2007 mit der Gewerkschaft ver.di verschiedene Tarifverträge für die Unternehmen des Konzerns abgeschlossen. Am 01.11.2007 schloss sie mit der Gewerkschaft ver.di einen Nachtragstarifvertrag ab, der auch für den Krankenhausträger gelten und nach dessen Maßgabe die Tarifverträge für die Unternehmen des Konzerns auch bei ihr angewandt werden sollten.

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

Zwei langjährig beim Krankenhausträger beschäftigte Arbeitnehmer, die ihrerseits Mitglied in der Gewerkschaft ver.di sind, wollen dagegen auf ihr Arbeitsverhältnis weiterhin die Richtlinien für Arbeitsverträge in den Einrichtungen des Deutschen Caritasverbandes (AVR Caritas) angewandt wissen. Die Geltung der AVR in der jeweils gültigen Fassung war im Arbeitsvertrag vereinbart worden.

ENTSCHEIDUNG:

Die Vorinstanzen haben den auf Neuregelungen der AVR Caritas nach Abschluss des Haustarifvertrages gestützten Klaganträgen stattgegeben. Streitpunkt war dabei allein, ob nach dem Abschluss des Firmentarifvertrages die bisher auf die Arbeitsverhältnisse „anzuwendenden … AVR … in der jeweils gültigen Fassung“ noch anzuwenden sind. Dies bejahte der Senat in Übereinstimmung mit den Vorinstanzen. Der Haustarifvertrag könne die einzelvertraglich begründete Anwendbarkeit der AVR Caritas nicht ablösen.

Im Übrigen scheide die Ablösung bereits deshalb aus, weil der für die Arbeitgeberin abgeschlossene Nachtragstarifvertrag beim Krankenhausträger nicht gelte. Sie sei weder durch ihre Konzernmutter ordnungsgemäß vertretene Tarifvertragspartei gewesen, noch habe ein tariffähiger Verband für sie gehandelt (§ 2 TVG).

FAZIT:

Die Entscheidung bestätigt die Linie des BGH, nach der es im Falle des Betriebsübergangs außerordentlich schwierig ist, kollektivrechtliche Regelungen, die arbeitsvertraglich in Bezug genommen sind, durch einen neuen Tarifvertrag oder eine andere kollektive Regelung abzulösen.

THOMSEN RECHTSANWÄLTE

Stabelstraße 10
D-76133 Karlsruhe

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

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

BAG, Urteil vom 21.02.2012 – 9 AZR 487/10 – Keine Doppelansprüche auf Urlaub

EINLEITUNG:

Zu einem Doppelarbeitsverhältnis kann es kommen, wenn ein Arbeitnehmer nach einer Arbeitgeberkündigung zwar Kündigungsschutzklage erhebt, nach Ablauf der Kündigungsfrist aber ein neues Arbeitsverhältnis bei einem anderen Arbeitgeber eingeht. In dieser Fallkonstellation stellt sich die Frage, ob der Arbeitnehmer in beiden Arbeitsverhältnissen Urlaubsansprüche erwirbt oder eine Anrechnung zu erfolgen hat.

SACHVERHALT:

Eine Arbeitnehmerin war als Fachexpertin für Fotogrammetrie tätig und hatte laut Arbeitsvertrag einen Urlaubsanspruch von 29 Tagen. Nachdem der Arbeitgeber das Arbeitsverhältnis gekündigt hatte, begründete die Arbeitnehmerin bei einem anderen Arbeitgeber im Jahre 2008 ein neues Arbeitsverhältnis und nahm dort 21 Urlaubstage in Anspruch. Weil der frühere Arbeitgeber weitere Kündigungen ausgesprochen hatte, wurde schließlich durch rechtskräftiges Urteil entschieden, dass dieses Arbeitsverhältnis nicht aufgrund der ersten, sondern aufgrund einer der weiteren Kündigungen erst zum 31.12.2008 geendet hat. Die Arbeitnehmerin machte daraufhin gegen den früheren Arbeitgeber einen Ersatzurlaubsanspruch von 29 Tagen für das Kalenderjahr 2008 geltend.

Arbeitsgericht und Landearbeitsgericht gaben der Klage statt. Das BAG gab der Revision der Arbeitgeberin teilweise 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 Auffassung des BAG muss sich die Arbeitnehmerin die bereits im neuen Arbeitsverhältnis gewährten 21 Urlaubstage auf ihren Urlaubsanspruch im alten Arbeitsverhältnis anrechnen lassen. Deshalb steht der Arbeitnehmerin nur ein Ersatzanspruch von 8 Tagen zu. Werde durch ein Arbeitsgericht festgestellt, dass eine Kündigung erst später wirksam werde, liege ein Doppelarbeitsverhältnis vor, wenn der Arbeitnehmer zwischenzeitlich ein neues Arbeitsverhältnis eingegangen sei. Wäre die Arbeitnehmerin nicht in der Lage gewesen, die Arbeitsverpflichtungen aus beiden Arbeitsverträgen zu erfüllen, müsse sich der Arbeitnehmer den Urlaub auf den Urlaubsanspruch im ersten Arbeitsverhältnis anrechnen lassen, wenn ihm im zweiten Arbeitsverhältnis Urlaub gewährt wird. Der Arbeitnehmer, der im Kündigungsrechtsstreit obsiegt, sei so zu stellen, als wäre das Arbeitsverhältnis nie unterbrochen worden. Urlaub stelle zwar kein Entgelt für geleistete Dienste dar, daher sei § 11 Nr. 1 KSchG und § 615 Abs. 2 BGB, die die Anrechnung anderweitigen Verdienstes bestimmen, nicht unmittelbar anwendbar. Aufgrund der vergleichbaren Interessenlage sei aber eine analoge Anwendung geboten.

FAZIT:

Jedenfalls im Vollzeitarbeitsverhältnis ist jetzt klargestellt, dass der Arbeitnehmer nicht grundsätzlich nach gewonnenem Kündigungsschutz für die Zeit des Annahmeverzugs auch noch Urlaubsansprüche geltend machen kann. Arbeitgeber sollten in solchen Fällen deshalb nicht nur Auskunft über den anderweitigen Verdienst, sondern auch über die Anzahl der im neuen Arbeitsverhältnis in Anspruch genommenen Urlaubstage verlangen.

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 16.02.2012 – 6 AZR 553/10 – Frage nach Schwerbehinderung im bestehenden Arbeitsverhältnis

EINLEITUNG:

Ob der Arbeitgeber den Arbeitnehmer nach einer bestehenden Schwerbehinderung fragen darf, ist seit jeher Zeit umstritten. Das BAG hatte diese Frage im Einstellungsgespräch zuletzt 1995 für zulässig erachtet (BAG, Urt. vom 05.10.1995 - 2 AZR 923/94). Dabei hat es die erheblichen rechtlichen Auswirkungen der Schwerbehinderteneigenschaft, wie z. B. besonderer Kündigungsschutz und der Zusatzurlaub, unabhängig von den Anforderungen des konkreten Arbeitsplatzes im Hinblick auf das Interesse des Arbeitgebers an der Kenntnis derartiger mit dem Arbeitsverhältnis verbundener Belastungen zur Rechtfertigung herangezogen. Seit Inkrafttreten des AGG 2006, das die Benachteiligung wegen einer Behinderung verbietet, wird ganz überwiegend angenommen, dass die Frage bei der Einstellung unzulässig ist und gegebenenfalls vom Arbeitnehmer falsch beantwortet werden darf.

Das BAG wollte bis zuletzt (Urteil vom 07.07.2011- 2 AZR 396/10) nicht klarstellen, ob der Arbeitgeber den Arbeitnehmer bei der Einstellung nach einer Schwerbehinderung fragen darf oder nicht. Die Zulässigkeit hätte erhebliche Auswirkungen, denn der Arbeitgeber kann den Arbeitsvertrag anfechten, wenn der Arbeitnehmer auf eine zulässigerweise gestellte Frage falsch antwortet. Mit Inkrafttreten des AGG kann die Frage nach der Schwerbehinderteneigenschaft eines Arbeitnehmers aber sogar Schadensersatzansprüche des Arbeitnehmers gegen den Arbeitgeber auslösen.

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

In seinem Urteil vom 16.02.2011 äußert sich das BAG nun zu der Frage, ob der Arbeitgeber sich im Vorfeld einer Kündigung danach erkundigen darf, ob eine anerkannte Schwerbehinderung vorliegt.

SACHVERHALT:

Ein Schwerbehinderter mit einem Grad der Behinderung von 60 stand seit 2007 in einem Arbeitsverhältnis. Nachdem über das Vermögen der Arbeitgeberin die Eröffnung des Insolvenzverfahrens beantragt worden war, ließ der vorläufige Insolvenzverwalter an die Mitarbeiter einen Fragebogen verteilen, ob eine Schwerbehinderung oder eine Gleichstellung bestehe. Der Schwerbehinderte verneinte diese Frage. Nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens kündigte der Insolvenzverwalter das Arbeitsverhältnis mit dem Schwerbehinderten. In seiner Kündigungsschutzklage berief dieser sich auf seine Schwerbehinderteneigenschaft und machte geltend, dass die Kündigung mangels Zustimmung des Integrationsamtes unwirksam sei.

Nachdem das Arbeitsgericht der Kündigungsschutzklage des Schwerbehinderten noch stattgegeben hatte, wurde sie vom Landesarbeitsgericht abgewiesen. Das BAG bestätigte diese Entscheidung.

ENTSCHEIDUNG:

Der Arbeitgeber sei nach § 1 Abs. 3 KSchG verpflichtet, eine Schwerbehinderung bei Ausspruch betriebsbedingter Kündigungen im Rahmen der Sozialauswahl zu berücksichtigen. Außerdem erfordere der Sonderkündigungsschutz nach § 85 SGB IX, dass das Integrationsamt der Kündigung zustimme. Diesen Pflichten könne der Arbeitgeber nur nachkommen, wenn er von

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 Behinderung wisse. Er dürfe daher einen im Rahmen von Entlassungen möglicherweise zu kündigenden Arbeitnehmer nach einer Schwerbehinderung fragen. Darin liege keine Diskriminierung des Arbeitnehmers aufgrund einer Behinderung. Ein Arbeitnehmer, der im Vorfeld einer Kündigung nach einer Schwerbehinderteneigenschaft gefragt werde und diese Frage verneint habe, könne sich im Kündigungsschutzprozess nicht mehr auf die Unwirksamkeit der Kündigung wegen mangelnder Zustimmung des Integrationsamtes berufen. Dies ergebe sich aus dem Verbot widersprüchlichen Verhaltens.

FAZIT:

Gerade bei Massenentlassungen wird der besondere Kündigungsschutz von Schwerbehinderten häufig übersehen. Die mangelnde Zustimmung des Integrationsamtes kann nicht nachgeholt werden. Es ist daher sinnvoll, im Vorfeld betriebsbedingter Kündigungen ausdrücklich nachzufragen, ob eine Schwerbehinderung oder auch ein anderer Umstand, z.B. Schwangerschaft, vorliegt, der einen besonderen Kündigungsschutz begründen kann.

THOMSEN RECHTSANWÄLTE

Stabelstraße 10
D-76133 Karlsruhe

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

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

BAG, Beschluss vom 07.02.2012 – 1 ABR 46/10– Überwachungsbefugnis des Betriebsrates im Zusammenhang mit einem betrieblichen Eingliederungsmanagement (BEM)

EINLEITUNG:

Nach § 84 Abs. 2 Satz 1 SGB IX ist der Arbeitgeber verpflichtet, die Durchführung eines betrieblichen Eingliederungsmanagements (BEM) zu prüfen, wenn ein Arbeitnehmer innerhalb eines Jahres länger als sechs Wochen arbeitsunfähig erkrankt.

Das Verfahren soll dazu dienen, Maßnahmen zu ermöglichen, durch die die Arbeitsunfähigkeit überwunden und der Arbeitsplatz erhalten werden kann. Der Betriebsrat, falls erforderlich auch der Betriebsarzt, sind in das Verfahren einzubeziehen. Nach § 84 Abs. 2 letzter Satz SGB IX hat der Betriebsrat die Aufgabe darüber zu wachen, dass der Arbeitgeber die ihm aufgegebene Verpflichtung zur Durchführung eines BEM erfüllt. Zweifel bestehen, ob der Betriebsrat eine Initiative und Mitwirkung an diesem Verfahren auch gegen den Willen des Betroffenen erzwingen kann.

SACHVERHALT:

Im Betrieb eines Unternehmens der Luft- und Raumfahrttechnik besteht eine Betriebsvereinbarung zur Regelung eines BEM-Verfahrens. Darin ist vorgesehen, dass der Betriebsrat quartalsweise ein Verzeichnis der Mitarbeiter enthält, die im Jahreszeitraum mehr als sechs Wochen arbeitsunfähig waren. Der Arbeitgeber möchte die Weitergabe der Namen der Betroffenen von einem vorherigen Einverständnis des Arbeitnehmers abhängig machen.

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 hat dem Antrag des Betriebsrats entsprochen und den Arbeitgeber für verpflichtet gehalten, dem Betriebsrat sämtliche Arbeitnehmer zu benennen, die für die Durchführung eines BEM in Betracht kommen. Der Arbeitgeber dürfe die namentliche Benennung nicht vom Einverständnis des Arbeitnehmers abhängig machen. Der Arbeitgeber habe allen Beschäftigten die Durchführung eines BEM anzubieten, die im Jahreszeitraum mehr als sechs Wochen arbeitsunfähig gewesen seien. Der Betriebsrat sei für die Ausübung seines gesetzlichen Überwachungsrechts darauf angewiesen, den Personenkreis zu kennen. Einer namentlichen Benennung stünden weder datenschutzrechtliche Gründe noch das Unionsrecht entgegen.

FAZIT:

Die Entscheidung liegt bisher nur in Form einer Presseerklärung vor. Das Spannungsverhältnis zwischen Datenschutz und Informationsrecht des Betriebsrates ist derzeit Gegenstand intensiver arbeitsrechtlicher Diskussion. Es liegt auf der Hand, dass der Persönlichkeitsrecht eines Arbeitnehmers, das in Bezug auf das Vorliegen und die Umstände einer Erkrankung einem besonderen Schutz unterliegt, im Verhältnis Arbeitnehmer/Betriebsrat nicht einfach ausgeblendet werden darf. Es kann gute Gründe für einen Arbeitnehmer geben, den Umstand einer längeren Erkrankung dem Betriebsrat nicht preisgegeben zu wollen. Es ist m.E. bedenklich, das Persönlichkeitsrecht des Arbeitnehmers im Verhältnis zum Betriebsrat leer laufen zu lassen.

THOMSEN RECHTSANWÄLTE

Stabelstraße 10
D-76133 Karlsruhe

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

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

BAG, Beschluss vom 18.10.2011 – 1 ABR 34/10 – Mitbestimmungsrecht des Betriebsrates bei betrieblicher Lohngestaltung

EINLEITUNG:

Das Mitbestimmungsrecht bei der betrieblichen Lohngestaltung nach § 87 Abs. 1 Nr. 10 BetrVG bezieht sich, wie die beispielhaft aufgeführten Tatbestände „Entlohnungsgrundsätze“ und „Entlohnungsmethoden“ dokumentieren, nur auf kollektive Tatbestände. Ein kollektiver Tatbestand liegt vor, wenn Grund und Höhe der Zahlung von allgemeinen Merkmalen abhängig gemacht werden, die von einer Mehrzahl der Arbeitnehmer des Betriebs erfüllt werden können. Typisches Beispiel für eine kollektive Regelung ist ein Tarifvertrag.

Wird ein Betrieb tariffrei ergibt sich der Dotierungsrahmen aus der bislang auf tarifvertraglicher bzw. einzelvertraglicher Grundlage gezahlten Gesamtvergütung. Das vorgefundene tarifliche oder einzelvertragliche Vergütungssystem ist Grundlage für eventuelle Änderungen. Entscheidet sich der Arbeitgeber, das bisherige, jetzt nur noch nachwirkende tarifliche Vergütungssystem beizubehalten und auch auf Neueinstellungen anzuwenden, liegt weder eine „Aufstellung“ von Entlohnungsgrundsätzen noch die „Einführung und Anwendung“ von neuen Entlohnungsmethoden vor; § 87 Abs. 1 Nr. 10 BetrVG greift also nicht ein, weil das bisherige Vergütungssystem im Betrieb bestehen blieb. Der Arbeitgeber ist aber betriebsverfassungsrechtlich verpflichtet, das bestehende tarifliche System weiter anzuwenden und entsprechende Eingruppierungen vorzunehmen.

Weicht der nicht mehr tarifgebundene Arbeitgeber vom bishe-

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

rigen Entgeltsystem ab und verhandelt die Vergütung mit neu eingestellten Arbeitnehmern jeweils individuell, stellt sich die Frage, ob ein Mitbestimmungsrecht des Betriebsrates nach § 87 Abs. 1 Nr. 10 BetrVG besteht und ob überhaupt noch eine Eingruppierung in das überkommene Tarifsystem verlangt werden kann.

In dem jetzt entschiedenen Fall bestand für den Arbeitgeber noch eine Tarifbindung. Trotzdem verhandelte er die Vergütung nach individuellen Kriterien unabhängig vom Entgeltsystem des Tarifvertrages.

SACHVERHALT:

Die Arbeitgeberin ist nach einem mit ver.di abgeschlossenen Anerkennungstarifvertrag an die jeweils gültigen Tarifverträge für den Einzelhandel in Nordrhein-Westfalen gebunden. Zu diesem gehört der Gehaltstarifvertrag für den Einzelhandel in Nordrhein-Westfalen (GTV NRW), dessen § 3 die Anforderungen für die Eingruppierung der kaufmännischen und technischen Angestellten bestimmt.

Seit November 2008 vereinbart die Arbeitgeberin mit neu eingestellten Arbeitnehmern Arbeitsentgelte, bei deren Höhe individuelle Kriterien, wie z.B. die zuvor erworbene Berufserfahrung, berücksichtigt werden. Diese Arbeitnehmer gruppierte die Arbeitgeberin nicht mehr in die Vergütungsordnung des jeweils geltenden Tarifvertrages ein.

Der Betriebsrat ist der Auffassung, die Arbeitgeberin sei verpflichtet, auch die neu eingestellten Arbeitnehmer nach § 99 Abs. 1 BetrVG wie bisher in die Gehaltsgruppen des § 3 GTV NRW einzugruppieren.

THOMSEN RECHTSANWÄLTE

Stabelstraße 10
D-76133 Karlsruhe

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

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

ENTSCHEIDUNG:

Das BAG gab dem Antrag des Betriebsrats statt. Der Betriebsrat habe in entsprechender Anwendung von § 101 BetrVG Anspruch darauf, dass die Arbeitgeberin bei der Einstellung von Arbeitnehmern eine Entscheidung über die Eingruppierung der von ihnen ausgeübten Tätigkeiten nach Maßgabe der Gehaltsgruppen des § 3 GTV NRW treffe und das in § 99 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 4 BetrVG vorgesehene Verfahren durchführe.

Diese Verpflichtung bestehe unabhängig von der Mitgliedschaft des Arbeitnehmers bei ver.di. Die Arbeitgeberin sei im Verhältnis zu ihrem Betriebsrat verpflichtet, die Tätigkeit ihrer Arbeitnehmer den in § 3 GTV NRW geregelten Gehaltsgruppen zuzuordnen. Die dort bestimmte Vergütungsordnung sei der im Betrieb geltende Entlohnungsgrundsatz i.S.v. § 87 Abs. 1 Nr. 10 BetrVG. Dies könnten weder die Arbeitgeber noch die Betriebsparteien auf den tarifgebundenen Arbeitnehmer beschränken.

Nach § 99 Abs. 1 Satz 1 BetrVG hat der Arbeitgeber in Unternehmen mit mehr als 20 wahlberechtigten Arbeitnehmern den Betriebsrat vor jeder Eingruppierung zu unterrichten und dessen Zustimmung zu beantragen. § 99 Abs. 1 Satz 2 BetrVG verpflichte den Arbeitgeber, bei Einstellungen und Versetzungen insbesondere den in Aussicht genommenen Arbeitsplatz und die vorgesehene Eingruppierung mitzuteilen. Verlange das Gesetz die Mitteilung der vorgesehenen Eingruppierung, setze dies voraus, dass der Arbeitgeber zuvor eine entsprechende Beurteilung vornehme. An dieser habe der Arbeitgeber den Betriebsrat zu beteiligen.

Dem Mitbeurteilungsrecht unterliege dabei auch die Frage, ob

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

ein Arbeitnehmer einer im Betrieb geltenden Vergütungsordnung zugeordnet werden könne. Denn im Betrieb eines tarifgebundenen Arbeitgebers stelle die im einschlägigen Tarifvertrag enthaltene Vergütungsordnung zugleich das im Betrieb geltende System für die Bemessung des Entgelts der Arbeitnehmer dar. Damit sei der tarifgebundene Arbeitgeber betriebsverfassungsrechtlich verpflichtet, die tarifliche Vergütungsordnung ungeachtet der Tarifbindung der Arbeitnehmer im Betrieb anzuwenden, soweit deren Gegenstände der erzwingbaren Mitbestimmung des § 87 Abs. 1 Nr. 10 BetrVG unterlägen. Dieses Verständnis gäbe die Funktion des Tarifvertrages in § 87 Abs. 1 Eingangshalbsatz BetrVG sowie der Normzweck des § 87 Abs. 1 Nr. 10 BetrVG vor.

Zwar könne das Mitbestimmungsrecht bei der Einführung und Änderung eines betrieblichen Vergütungssystems im Betrieb eines tarifgebundenen Arbeitgebers durch den Tarifvorbehalt des § 87 Abs. 1 Eingangshalbsatz BetrVG ausgeschlossen sein. Der Ausschluss erfordere aber, dass die Tarifvertragsparteien selbst über die mitbestimmungspflichtige Angelegenheit eine zwingende und abschließende inhaltliche Regelung getroffen und damit dem Schutzzweck des verdrängten Mitbestimmungsrechts Genüge getan hätten. Die Tarifvertragsparteien dürften das Mitbestimmungsrecht nicht ausschließen oder einschränken, ohne die mitbestimmungspflichtige Angelegenheit selbst zu regeln.

Nach der Senatsrechtsprechung sei für das Eingreifen des Tarifvorbehalts des § 87 Abs. 1 Eingangshalbsatz BetrVG und den damit einhergehenden Ausschluss des Mitbestimmungsrechts bereits die Tarifbindung des Arbeitgebers ausreichend. Einer normativen Bindung der betriebszugehörigen Arbeitnehmer (§

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

4 Abs. 1 Satz 1 TVG) bedürfe es hierfür nicht. Dies gelte auch dann, wenn es sich bei der das Mitbestimmungsrecht verdrängenden tariflichen Regelung um Inhaltsnormen handele. Dies entspreche dem Zweck des Eingangshalbsatzes. Denn dieser gehe davon aus, dass eine bestehende gesetzliche oder tarifliche Regelung dem Schutzbedürfnis der Arbeitnehmer ausreichend Rechnung trage und daher Mitbestimmungsrechte entbehrlich mache.

FAZIT:

Durch die Feststellung bei einem tarifgebundenen Arbeitgeber sei die im Tarifvertrag bestimmte Vergütungsordnung unabhängig von einer Tarifbindung der Arbeitnehmer zwingend der im Betrieb geltende Entlohnungsgrundsatz i.S.v. § 87 Abs. 1 Nr. 10 BetrVG sind dem Arbeitgeber für individuelle Verhandlungen mit tarifungebundenen Arbeitnehmern die Hände gebunden, da weder Arbeitgeber noch die Betriebsparteien (Arbeitgeber und Betriebsrat) die Anwendung des tariflichen Entgeltsystems auf die tarifgebundenen Arbeitnehmer beschränken können. Das ist in dieser Konsequenz äußerst restriktv.

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