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
MÄRZ 2012

BAG, Urteil vom 21.03.2012 – 6 AZR 596/10 –
Stellungnahme des Betriebsrats bei Massenentlassung

BAG, Urteil vom 20.03.2012 – 9 AZR 529/10 –
Keine Staffelung der Urlaubsdauer nach Alter

BAG, Urteil vom 15.03.2012 – 8 AZR 160/11 –
Die Ausschlussfrist des § 15 Abs. 4 AGG ist wirksam

BAG, Urteil vom 14.12.2011 –5 AZR 439/10 –
Zuschusses zum Mutterschaftsgeld – Berechnung bei variablen Bezügen

BAG, Beschluss vom 18.10.2011 – 1 ABR 34/10 –
Betriebliche Lohngestaltung bleibt mitbestimmungspflichtig

LAG Düsseldorf, Beschluss vom 07.03.2012
– 4 TaBV 87/11 und 4 TaBV 11/12 –
Arbeitgeber darf nicht auf Betriebsratsdateien zugreifen

LAG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 07.02.2012 – 7 Sa 2164/11 –
Outsourcing rechtfertigt die Kündigung nicht zwingend
bei tariflicher Unkündbarkeit

LAG Rheinland-Pfalz, Urteil vom 07.02.2012 – 3 Sa 540/11 –
Keine Fahrtkostenerstattung bei Nichterscheinen des Bewerbers

LAG Hamm, Urteile vom 12.01.2012
– 16 Sa 1352/11 und vom 22.3.2012 – 16 Sa 1176/09 –
Eine Regelung im Manteltarifvertrag für die Metall- und Elektroenergie in NRW, nach der das Ansammeln von Urlaubsansprüchen auf einen Übertragungszeitraum von 15 Monaten beschränkt ist, ist wirksam. Dies folgt aus dem EuGH-Urteil vom 22.11.2011 (KHS/Schulte).

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 21.03.2012 – 6 AZR 596/10 – Stellungnahme des Betriebsrats bei Massenentlassung

EINLEITUNG:

Beabsichtigt der Arbeitgeber Massenentlassungen, muss er gem. § 17 Abs. 2 KSchG vor Erklärung der Kündigungen den Betriebsrat unterrichten. Nimmt der Betriebsrat hierzu Stellung, muss der Arbeitgeber gem. § 17 Abs. 3 Satz 2 KSchG seiner Massenentlassungsanzeige gegenüber der Agentur für Arbeit diese Stellungnahme beifügen, sonst ist die Anzeige nicht wirksam erfolgt. Rechtsfolge einer nicht vorhandenen oder nicht wirksamen Anzeige ist in der Regel Unwirksamkeit der nachfolgend ausgesprochenen Kündigungen, weil sie die Beendigung des Arbeitsverhältnisses nicht bewirken können. Die ordnungsgemäß Massenentlassungsanzeige ist daher von großer praktischer Bedeutung.

SACHVERHALT:

Über das Vermögen der Arbeitgeberin wurde das Insolvenzverfahren eröffnet und der Beklagte zum Insolvenzverwalter bestellt. Dieser informierte den Betriebsrat, dass er eine Massenentlassung plane. Im Interessenausgleich ohne Namensliste erklärte die Arbeitnehmervertretung dann, man habe sie ordnungsgemäß nach § 17 Abs. 2 KSchG unterrichtet. Sie sehe abschließend keine Möglichkeiten mehr, die Entlassungen zu vermeiden. Das Konsultationsverfahren sei damit abgeschlossen. Der Beklagte fügte den Interessenausgleich seiner Massenentlassungsanzeige bei der Agentur für Arbeit bei. Er wies außerdem sowohl in der Anzeige als auch im Anschreiben ausdrücklich auf die Stellungnahme des Betriebsrats hin. Als die Klägerin

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

ihre Kündigung erhielt, machte sie geltend, diese sei unwirksam. Der Beklagte hätte der Massenentlassungsanzeige eine separate Stellungnahme des Betriebsrats beifügen müssen. Ein Interessenausgleich reiche nur, wenn er eine Namensliste enthält.

ENTSCHEIDUNG:

Die Vorinstanzen gaben der Klage statt. Das BAG wie sie ab. Die Stellungnahme des Betriebsrats solle der Agentur für Arbeit zeigen, ob und welche Möglichkeit das Gremium sieht, die Kündigungen zu verhindern. Hierfür reiche es aus, wenn aus der abschließenden Stellungnahme im Interessenausgleich ohne Namensliste eindeutig hervorgehe, dass es die Kündigungen für unvermeidlich hält.

FAZIT:

In den Interessenausgleich sollte unbedingt eine Stellungnahme des Betriebsrates zu der beabsichtigten Maßnahme des Arbeitgebers aufgenommen werden. Er erfüllt dann in diesem Punkt die Anforderungen nach § 17 Abs. 3 KSchG und kann der Massenentlassungsanzeige beigefügt werden.

THOMSEN RECHTSANWÄLTE

Stabelstraße 10
D-76133 Karlsruhe

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

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

BAG, Urteil vom 20.03.2012 – 9 AZR 529/10 – Keine Staffelung der Urlaubsdauer nach Alter

EINLEITUNG:

Das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetzt (AGG) belastet insbesondere den öffentlichen Dienst mit zusätzlichen Verpflichtungen bei der Einstellung von Mitarbeitern. Fehler können leicht unangenehme und sehr teure Überraschungen zur Folge haben. Nach der Entscheidung zur Rechtswidrigkeit einer an das Lebensalter anknüpfenden Vergütungsregelung ist nunmehr eine entsprechende Regelung zum Erholungsurlaub vom BAG beanstandet worden.

SACHVERHALT:

Nach § 26 Abs. 1 Satz 2 TVöD stehen Arbeitnehmern bis zum 30. Lebensjahr 26 Tage Urlaub zu, bis zum 40. Lebensjahr 29 Tage und danach 30 Tage. Eine Bedienstete des öffentlichen Dienstes war der Ansicht, diese altersabhängige Staffelung der Urlaubsdauer diskriminiere sie wegen ihres Alters. Ihr stünden daher schon vor Vollendung ihres 40. Lebensjahres 30 Urlaubstage zu.
Das Arbeitsgericht gab der Klage statt. Das LAG wies sie ab.

ENTSCHEIDUNG:

Das BAG schloss sich der Auffassung des Arbeitsgerichts an und sprach der Arbeitnehmerin 30 Urlaubstage zu. Die Staffelung der Urlaubsdauer nach dem Alter benachteilige unmittelbar jüngere Beschäftigte. Sie verstoße damit gegen das Verbot der Altersdiskriminierung in § 7 Abs. 1 und 2 i. V. m. § 1 AGG.

THOMSEN RECHTSANWÄLTE

Stabelstraße 10
D-76133 Karlsruhe

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

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

Die Benachteiligung sei auch nicht durch ein legitimes Ziel gerechtfertigt. Die Staffelung solle nicht dazu dienen, einem gesteigerten Erholungsbedürfnis älterer Mitarbeiter Rechnung zu tragen, da sie bereits ab dem 30. bzw. 40. Lebensjahr gölte. Die Benachteiligung sei dadurch zu beseitigen, dass auch die jüngeren Beschäftigten in den Genuss der Höchstdauer von 30 Tagen kommen. Die tarifliche Urlaubsstaffelung verfolge nicht das legitime Ziel, einem gesteigerten Erholungsbedürfnis älterer Menschen Rechnung zu tragen. Ein gesteigertes Erholungsbedürfnis von Beschäftigten bereits ab dem 30. bzw. 40. Lebensjahr ließe sich auch kaum begründen.

FAZIT:

Eine Staffelung des tariflichen Zusatzurlaubs nach dem Alter der Mitarbeiter, wie sie § 26 Abs. 1 Satz 2 TVöD vorsieht, verstößt gegen das Verbot der Altersdiskriminierung in § 7 Abs. 1 und 2 i. V. m. § 1 AGG. Es erfolgt eine „Anpassung nach oben“, so dass sämtliche Mitarbeiter Anspruch auf die Höchstdauer haben.
Die Tarifvertragsparteien haben außerordentlich schnell regiert und die laufenden Tarifverhandlungen genutzt und bereits am 30.03.2012 eine neue Urlaubsregelung getroffen. Nach dem neuen TVöD für Bund und Kommunen erhalten alle Beschäftigten einheitlich 29 Tage Urlaub. Ab 55 Jahren gibt es 30 Tage. Wer nach der bisherigen Regelung schon jetzt Anspruch auf 30 Tage Urlaub hatte oder ihn 2012 erlangt (also spätestens 2012 das 40. Lebensjahr vollendet), behält diesen Anspruch auch künftig. Da das BAG ausdrücklich betont hatte, ein „gesteigertes Erholungsbedürfnis“ könne eine Differenzierung grundsätzlich rechtfertigen, spricht einiges dafür, dass die Regelung diesmal Bestand hat. Das BAG hatte nur die bisherige Anknüpfung an das 30. bzw. 40. Lebensjahr beanstandet.

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 15.03.2012 – 8 AZR 160/11 – Die Ausschlussfrist des § 15 Abs. 4 AGG ist wirksam

Arbeitnehmer, die Ansprüche auf Entschädigung oder Schadenersatz nach dem AGG geltend machen, müssen dafür die Zwei-Monats-Frist des § 15 Abs. 4 AGG einhalten. Diese Frist ist wirksam und verstößt nicht gegen europäisches Recht.

EINLEITUNG:

Schadensersatz- und Entschädigungsansprüche wegen Diskriminierung müssen Beschäftigte nach § 15 Abs. 4 S. 1 AGG innerhalb einer Frist von zwei Monaten geltend machen. Die Frist beginnt im Falle einer Bewerbung oder eines beruflichen Aufstiegs mit dem Zugang der Ablehnung (§ 15 Abs. 4 S. 2 AGG) In der Entscheidung Bulicke vom 08.07.2010 hat der EuGH allerdings eine Einschränkung gemacht. Die Vorschrift sei richtlinienkonform so auszulegen, dass die Geltendmachungsfrist auch in diesen Fällen erst zu dem Zeitpunkt beginnt, zu dem der Arbeitnehmer von der behaupteten Diskriminierung Kenntnis erlangt. Das ist für Arbeitgeber misslich, denn dieser Zeitpunkt kann u.U. deutlich nach dem Zugang der Ablehnung liegen, wenn der Kandidat z.B erst nachträglich von der Einstellung oder Beförderung eines anderen Bewerbers erfährt. In nicht wenigen Fällen wird es allerdings doch der Zeitpunkt der Ablehnung sein, wie eine neuere Entscheidung des BAG (Urteil vom 15. März 2012 - 8 AZR 160/11) verdeutlicht.

SACHVERHALT:

Das beklage Bundesland schrieb im Jahre 2008 drei Stellen für Lehrkräfte an einer Justizvollzugsanstalt aus. Hierauf bewarb

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

sich u.a. ein anerkannter Schwerbehinderter, der in seiner Bewerbung auch auf seine anerkannte Schwerbehinderteneigenschaft hinwies. Ohne ihn zuvor zu einem Vorstellungsgespräch eingeladen zu haben, lehnte das beklagte Land die Bewerbung ab. Dieses Ablehnungsschreiben erhielt er am 02.09.2008.
Mit einem Schreiben, das beim beklagten Bundesland am 04.11.2008 einging, meldete der abgelehnte Bewerber Schadenersatz- und Entschädigungsansprüche an, weil er trotz seiner Schwerbehinderteneigenschaft nicht zu einem Vorstellungsgespräch eingeladen worden sei.

ENTSCHEIDUNG:

Die Klage blieb, wie auch in den beiden Vorinstanzen, auch vor dem BAG ohne Erfolg. Zwar seien öffentliche Arbeitgeber, somit auch das beklagte Bundesland, nach § 82 SGB IX verpflichtet, schwerbehinderte Bewerber zu einem Vorstellungsgespräch einzuladen. Eine Verletzung dieser Pflicht stelle ein Indiz für eine Diskriminierung wegen der Schwerbehinderteneigenschaft dar.
Der Bewerber habe seine Ansprüche jedoch verspätet geltend gemacht. Denn Schadenersatz- oder Entschädigungsansprüche, die auf das AGG gestützt werden, seien nach § 15 Abs. 4 AGG innerhalb von zwei Monaten geltend zu machen. Diese Frist sei wirksam. Sie verstoße insbesondere nicht gegen europäisches Recht.
Bei Ablehnung einer Bewerbung beginne die Frist in dem Moment zu laufen, in dem Bewerber von der Benachteiligung Kenntnis erlange. Dies sei hier mit Erhalt des Ablehnungsschreibens der Fall gewesen. Denn zu diesem Zeitpunkt habe der Kläger Kenntnis von den Indizien seiner Benachteiligung gehabt (Ablehnung ohne Einladung zum Vorstellungsgespräch trotz Mitteilung der Schwerbehinderteneigenschaft). Die Zwei-Monats-Frist des § 15 Abs. 4 AGG habe daher am 02.09.2008

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

zu laufen begonnen. Das zur Geltendmachung der Ansprüche angefertigte Schreiben habe das beklagte Land jedoch erst am 04.11.2008 und damit verspätet erreicht.

FAZIT:

Das BAG bestätigt die Wirksamkeit der Zwei-Monats-Frist des § 15 Abs. 4 AGG. Damit wird den in der arbeitsrechtlichen Literatur vielfach geäußerten europarechtlichen Bedenken gegen diese Vorschrift eine Absage erteilt. Was den Fristbeginn angeht, wird man hingegen in anderen Fällen nicht ohne weiteres an das Ablehnungsschreiben anknüpfen können, etwa bei einer Geschlechtsdiskriminierung, wenn der abgelehnte Bewerber erst später erfährt, auf wen die Wahl gefallen ist.

THOMSEN RECHTSANWÄLTE

Stabelstraße 10
D-76133 Karlsruhe

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

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

BAG, Urteil vom 14.12.2011 –5 AZR 439/10 – Zuschusses zum Mutterschaftsgeld – Berechnung bei variablen Bezügen

EINLEITUNG:

Arbeitnehmerinnen können für die Zeit der Schutzfristen nach dem MuSchG sowie für den Entbindungstag von ihrem Arbeitgeber einen Zuschuss zu Mutterschaftsgeld beanspruchen. Der Zuschuss berechnet sich nach § 14 MuSchG aus der Differenz zwischen 13 Euro und dem durchschnittlichen kalendertäglichen Nettoarbeitsentgelt. Das durchschnittliche kalendertägliche Arbeitsentgelt ist dabei dem Verdienst in den letzten drei abgerechneten Kalendermonaten vor Beginn der Schutzfrist zu entnehmen.

Die Frage, wie der maßgebliche Verdienst im Referenzzeitraum zu bestimmen ist und welche Arbeitgeberleistungen einzubeziehen sind, ist nicht immer unproblematisch. Bei Provisionen oder anderen variablen Gehaltsbestandteilen ist oft zweifelhaft, ob die vom Arbeitgeber ausbezahlten Entgeltleistungen gerade die Arbeitsleistung im Bezugszeitraum abgelten sollen oder z. B. als jährliche Zuwendung nur zufällig im Bezugszeitraum zur Auszahlung kamen. Einmalig gezahltes Arbeitsentgelt hat nach der gesetzlichen Bestimmung außer Betracht zu bleiben (§ 14 Abs. 2 Satz 4 MuSchG).

Das BAG hat jetzt unter Aufgabe seiner bisherigen Rechtsprechung klargestellt, dass auch bei Provisionen weder der Fälligkeitszeitpunk, noch der Abrechnungszeitpunkt, noch der Auszahlungszeitpunk für die Frage entscheidend ist, wann der Anspruch verdient 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

SACHVERHALT:

Eine im Vertrieb im Bereich „Business Sales“ tätige Key-Account-Managerin wurde schwanger und entband am 22.04.2008. Infolgedessen war sie zum Bezug von Mutterschaftsgeld berechtigt. Nach dem der Arbeitgeber den Zuschuss zum Mutterschaftsgeld nach § 14 MuSchG ihrer Meinung nach in zu geringer Höhe berechnet und bezahlt hatte, kündigte sie das Arbeitsverhältnis außerordentlich mit einer Auslauffrist zum 31.12.2008 und machte neben dem Anspruch auf den höheren Zuschuss zum Mutterschaftsgeld Schadensersatzansprüche nach § 628 Abs. 2 BGB geltend.

Als Entgelt hatte sie neben einem Grundgehalt aus einer Betriebsvereinbarung auch Provision bezogen. Innerhalb des Referenzzeitraums im Januar 2008 hatte der Arbeitgeber für das Jahr 2007 eine Gesamtprovision von ca. 30.000 EUR abgerechnet und ausbezahlt. Die Arbeitgeberin errechnete den Zuschuss zum Mutterschaftsgeld während der Schutzfristen unter Zugrundelegung des unstreitigen Referenzzeitraums von Dezember 2007 bis Februar 2008 nur mit kalendertäglich 175,37 EUR ab. Dabei berücksichtigte sie die Provisionen nur zeitanteilig zu einem Zehntel bzw. einem Sechstel. Die Arbeitnehmerin vertrat die Auffassung, in den Durchschnittsverdienst im maßgeblichen Referenzzeitraum müsse die für 2007 gezahlte Provision voll eingehen.

ENTSCHEIDUNG:

Nach Auffassung des BAG hat die Arbeitnehmerin keinen Anspruch auf Zahlung eines höheren Zuschusses zum Mutterschaftsgeld. Bei der Berechnung sei nach § 14 I 2 MuSchG das durchschnittliche kalendertägliche Arbeitsentgelt in den letzten

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

drei abgerechneten Kalendermonaten zugrunde zu legen. Die im Januar 2008 geleistete Provision sei nicht vollständig zu berücksichtigen, da diese jedenfalls im Hinblick auf den über den Dezember 2007 hinausgehenden Anteil außerhalb des Berechnungszeitraums verdient sei. Es komme nicht auf den Zeitpunkt der Abrechnung, sondern die Arbeitsleistung im vorgeschriebenen Berechnungszeitraum an. Fielen Abrechnungszeitraum und Verdienstzeitraum – wie bei Provisionen – auseinander, sei eine Zuordnung des Entgelts zum Berechnungszeitraum notwendig. Bei Provisionsansprüchen sei nicht maßgebend, wann diese gem. §§ 87a IV, 87c I HGB fällig geworden, sondern nach § 87 I 1 HGB aufschiebend bedingt entstanden seien. Provisionen für eine längerfristigere Periode würden in den einzelnen Monaten des Berechnungszeitraums anteilig verdient. Die von der Klägerin erhaltenen Provisionen seien daher nur anteilig für Dezember 2007 zu berücksichtigen.

Es fehlt nach Auffassung des BAG auch an der Grundlage für einen Schadenersatzanspruch gem. § 628 II BGB. Da der Arbeitgeber ordnungsgemäß abgerechnet habe, liege bereits kein Auflösungsverschulden vor. Selbst wenn man eine unzutreffende Berechnung des Arbeitgebers unterstelle, wäre die Klägerin – so das BAG – nicht zu einer außerordentlichen Kündigung berechtigt gewesen, da sich der Arbeitgeber angesichts der noch nicht abschließend geklärten Rechtslage auf seine vertretbare Rechtsposition hätte berufen dürfen.

FAZIT:

Die Entscheidung enthält eine Abkehr von früheren Entscheidungen des BAG zur Berücksichtigung von Provisionsansprüchen bei der Berechnung des Zuschusses zum Mutterschaftsgeld. Zuvor hatte das BAG auf die Fälligkeit des Provisionsanspruches

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

mangels anderer handhabbarer Anhaltspunkte abgestellt (z.B. BAG, Urteil vom 28.11.1984 - 5 AZR 243/83). Damit entsteht nun das Problem, dass Provisionsansprüchen in zeitlicher Hinsicht schwer einer bestimmten Arbeitsleistung zugeordnet werden können, weil sie erfolgsbezogen und damit vom Zustandekommen der angebahnten Geschäfte abhängig sind. Es muss im Einzelfall ermittelt werden, wann die gezahlten Provisionen „verdient“ wurden.

Das BAG stellt darüber hinaus erfreulich deutlich klar, dass der Streit über die Berechnung und die Höhe des Zuschusses dem Arbeitnehmer kein Recht zur außerordentlichen Kündigung gibt. Der Streit über die Entgeltberechnung des Arbeitgebers löst daher in der Regel keine Schadensersatzansprüche nach § 628 II BGB wegen Auflösungsverschuldens des Arbeitgebers aus.

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 – Betriebliche Lohngestaltung bleibt mitbestimmungspflichtig

EINLEITUNG:

§ 87 Abs 1 Nr. 10 BetrVG gibt dem Betriebsrat ein Mitbestimmungsrecht bei Fragen der betrieblichen Lohngestaltung. Dies gilt aber nicht für die tarifliche Lohngestaltung oder die individuelle durch konkrete Vereinbarung mit dem Mitarbeiter erzielte Entlohnung. Das BAG hatte jetzt in einem Fall zu entscheiden, indem ein tarifgebundener Arbeitgeber für nicht gewerkschaftsangehörige Arbeitnehmer keine Eingruppierung nach dem Tarifvertrag mehr vornehmen wollte.

SACHVERHALT:

Die Beteiligten streiten über die Verpflichtung der Arbeitgeberin zur Eingruppierung. Die Arbeitgeberin betreibt bundesweit Drogeriemärkte. Antragsteller ist der für den Betrieb „D“ errichtete Betriebsrat.
Die Arbeitgeberin ist nach einem mit ver.di abgeschlossenen Anerkennungstarifvertrag an die jeweils gültigen Tarifverträge für den Einzelhandel im Land Nordrhein-Westfalen gebunden. Zu diesen 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 etwa die zuvor erworbene Berufserfahrung berücksichtigt werden. Diese Arbeitnehmer gruppierte die Ar-

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

beitgeberin nicht mehr in die Vergütungsordnung des jeweils geltenden Gehaltstarifvertrags ein. Der Betriebsrat meint, die Arbeitgeberin sei verpflichtet, die neu einzustellenden Arbeitnehmer nach § 99 Abs. 1 BetrVG wie bisher in die Gehaltsgruppen des § 3 GTV NRW einzugruppieren.

ENTSCHEIDUNG:

Der Betriebsrat habe in entsprechende Anwendung von § 101 BetrVG einen 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 trifft und das in § 99 Abs. 1 Satz 1, Abs. 4 BetrVG vorgesehene Verfahren durchführt.
Diese Pflicht bestehe unabhängig von der Mitgliedschaft der Arbeitnehmer 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 iSv. § 87 Abs. 1 Nr. 10 BetrVG. Diesen könnten weder die Arbeitgeberin noch die Betriebsparteien auf die tarifgebundenen Arbeitnehmer beschränken.
Nach § 99 Abs. 1 Satz 1 BetrVG habe der Arbeitgeber in Unternehmen mit in der Regel 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 vornimmt. An dieser habe er 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

Betriebsrat zu beteiligen.
Dem Mitbeurteilungsrecht unterliege dabei auch die Frage, ob ein Arbeitnehmer einer im Betrieb geltenden Vergütungsordnung zugeordnet werden könne. Denn im Betrieb eines tarifgebundenen Arbeitgebers stellte 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 gebe die Funktion des Tarifvorbehalts in § 87 Abs. 1 Eingangshalbs. 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 Eingangshalbs. 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 haben. Die Tarifvertragsparteien dürfen 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 Eingangshalbs. BetrVG und dem 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. Das gelte auch dann, wenn es sich bei der das Mitbestimmungsrecht verdrängenden tariflichen Regelung um Inhaltsnormen handelt. Das 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.

Ein solches Normverständnis des Tarifvorbehalts bewirke unmittelbar aber nur den Schutz tarifgebundener Arbeitnehmer. Sie könnten sich gegenüber dem Arbeitgeber gem. § 4 Abs. 1 TVG auf zwingende tarifliche Regelungen bereits individualrechtlich berufen. Bei einer abschließenden tariflichen Regelung einer ansonsten mitbestimmungspflichtigen Angelegenheit bedürften sie daher nicht des Schutzes der Mitbestimmung. Allerdings führe das alleinige Abstellen auf die Tarifbindung des Arbeitgebers zu einer Schutzlücke zu Lasten nicht tarifgebundener Arbeitnehmer, wenn der Tarifvorbehalt nicht durch Betriebs-, sondern durch Inhaltsnormen bewirkt werde (Kreft FS Kreutz S. 263, 270).

Dies widerspreche der gesetzgeberischen Intention, die einseitige Gestaltungsmacht des Arbeitgebers im Bereich der sozialen Angelegenheiten des § 87 Abs. 1 BetrVG entweder durch eine bestehende tarifliche Regelung oder durch die Mitbestimmung des Betriebsrats zu begrenzen. Soweit der Senat in der Entscheidung vom 24. Februar 1987 (- 1 ABR 18/85 - BAGE 54, 191) die Auffassung vertreten habe, diese Schutzlücke sei hinnehmbar, weil die nicht tarifgebundenen Arbeitnehmer die tariflichen, das jeweilige Mitbestimmungsrecht ausschließenden Rechte durch den Beitritt zur vertragsschließenden Gewerkschaft erlangen können, hält er hieran nicht fest.

Gegen ein solches Verständnis des Tarifvorbehalts, wonach der Schutz der Arbeitnehmer vor den sie betreffenden Maß-

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

nahmen des Arbeitgebers von der Mitgliedschaft in der tarifvertragsschließenden Gewerkschaft abhängt, spräche bereits der Zweck des § 87 Abs. 1 Eingangshalbs. BetrVG. Der notwendigen Mitbestimmung in sozialen Angelegenheiten bedürfe es nur dann nicht mehr, wenn die Handlungsmöglichkeiten des Arbeitgebers bereits durch Gesetz oder Tarifvertrag beschränkt würden und damit die Arbeitnehmer angemessen geschützt seien. Zwar möge dem Gesetzgeber bei der Gleichstellung von gesetzlichen und tariflichen Regelungen im Eingangshalbsatz bewusst gewesen sein, dass letztere nur denjenigen umfassend normativ vor einer einseitigen Gestaltung der Arbeitsbedingungen bewahren, der sich mit seinem Gewerkschaftsbeitritt dieses Schutzes bedienen wolle (BAG 24. Februar 1987 - 1 ABR 18/85). Der Gesetzgeber habe jedoch auch davon ausgehen können, dass bei den erst aufgrund eines kollektiven Bezugs mitbestimmungspflichtigen Sachverhalten des § 87 Abs. 1 BetrVG eine abschließende tarifvertragliche Regelung faktisch zugleich die nicht tarifgebundenen Arbeitnehmer schütze. Die Katalogtatbestände des § 87 Abs. 1 BetrVG beträfen nicht vorrangig individuelle Rechtspositionen, sondern die Beziehungen zwischen dem Arbeitgeber und der Belegschaft oder jedenfalls Teilen von ihr. Das Mitbestimmungsrecht bestehe nur, wenn die Maßnahme des Arbeitgebers einen kollektiven Tatbestand erfülle. Es müsse sich daher grundsätzlich eine Regelungsfrage stellen, die kollektive Interessen der Arbeitnehmer berühre und keine ausschließlich einzelfallbezogene Rechtsausübung zum Gegenstand habe (vgl. BAG 24. April 2007 - 1 ABR 47/06). Solche Angelegenheiten müssten zwar nicht notwendig für alle betriebszugehörigen Arbeitnehmer einheitlich geregelt werden. Eine allein an der Verbandszugehörigkeit orientierte Sachgruppenbildung sei jedoch sowohl den Betriebsparteien wie auch dem Arbeitgeber selbst typischerweise verwehrt, was der Gesetzgeber auch in § 75 Abs. 1 BetrVG zum Ausdruck bringe.

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

Eine Auslegung, die den Schutz vor einseitigen Maßnahmen des Arbeitgebers im Bereich der Angelegenheiten des § 87 Abs. 1 BetrVG von einem Beitritt zu einer bestimmten Gewerkschaft abhängig mache, greife zudem in die durch Art. 9 Abs. 3 GG geschützte negative Koalitionsfreiheit des einzelnen ein und beschränke diese unverhältnismäßig.

Die individuelle Koalitionsfreiheit schließe auch das Recht ein, einer Koalition fernzubleiben oder aus ihr auszutreten (vgl. BAG 19. September 2006 - 1 ABR 2/06). Zwar sei nicht jeder tatsächliche Druck, einer Koalition beizutreten oder in dieser zu verbleiben, bereits ein unzulässiger Eingriff in die negative Koalitionsfreiheit (vgl. BAG 10. Dezember 2002 - 1 AZR 96/02). Ein Verständnis des § 87 Abs. 1 Eingangshalbs. BetrVG, wonach der Schutz des Arbeitnehmers von der Zugehörigkeit zu einer vom Arbeitgeber oder seinem Verband als tarifvertragsschließende Partei akzeptierten Gewerkschaft abhängt, verstoße aber gegen Art. 9 Abs. 3 GG. Es verlange vom Arbeitnehmer - will er wie andere tarifgebundene Betriebsangehörige vor einseitigen Maßnahmen des Arbeitgebers geschützt werden - darauf zu verzichten, einer Gewerkschaft fernzubleiben, und darüber hinaus, sich seiner grundrechtlich geschützten Freiheit zu begeben, einer seinen Vorstellungen entsprechenden Arbeitnehmerkoalition beizutreten, in ihr zu verbleiben oder in eine andere Arbeitnehmerkoalition zu wechseln. Denn nur eine dauerhafte Mitgliedschaft in der vom Arbeitgeber ausgewählten tarifschließenden Gewerkschaft würde ihn vor dessen einseitiger Gestaltungsmacht im Bereich der sozialen Mitbestimmung bewahren. Die aus der spezifischen normativen Wirkung tariflicher Inhaltsnormen folgende mitbestimmungsrechtliche Schutzlücke widerspreche aber der erkennbaren Absicht des Gesetzgebers, alle betriebszugehörigen Arbeitnehmer in den sozialen Angelegenheiten des § 87 Abs. 1 BetrVG vor der einseitigen Gestaltungs-

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

macht des Arbeitgebers zu schützen. Sie sei dementsprechend nach dem Zweck des jeweiligen Mitbestimmungstatbestands zu schließen. Im Bereich der betrieblichen Lohngestaltung führe dies zur Verpflichtung des Arbeitgebers, das tarifliche Entlohnungssystem auch gegenüber nicht tarifgebundenen Arbeitnehmern anzuwenden, soweit dessen Gegenstände der erzwingbaren Mitbestimmung des § 87 Abs. 1 Nr. 10 BetrVG unterliegen. Die Transparenz der betrieblichen Lohngestaltung und die Beachtung der Verteilungsgerechtigkeit erforderten eine vergleichende Bewertung des gesamten betrieblichen Entgeltgefüges. Der mit dem Beteiligungsrecht beabsichtigte Schutz werde verfehlt, wenn die Zuordnung der Arbeitnehmer zu unterschiedlichen Entlohnungssystemen allein nach der Gewerkschaftszugehörigkeit erfolge. Eine daraus resultierende Aufteilung der Belegschaft sei nicht - wie § 87 Abs. 1 Nr. 10 BetrVG verlangt - tätigkeitsbezogen (BAG 18. November 2003 - 1 AZR 604/02). Ihr fehle es an einem Sachgrund; eine den gesamten Betrieb in Blick nehmende, vergleichende Bewertung des Lohngefüges lasse sie nicht zu.

Danach sei der Arbeitgeber im Bereich der betrieblichen Lohngestaltung zur Anwendung einer tariflichen Regelung iSd. § 87 Abs. 1 Eingangshalbs. BetrVG selbst dann verpflichtet, wenn es sich hierbei um eine Inhaltsnorm handelt.

An einer Gestaltung eines für alle Arbeitnehmer geltenden betrieblichen Vergütungssystems seien die Betriebsparteien wegen des Tarifvorbehalts gehindert. Mit dem damit verbundenen Ausschluss des Mitbestimmungsrechts aus § 87 Abs. 1 Nr. 10 BetrVG korrespondiere für den tarifgebundenen Arbeitgeber deshalb die Verpflichtung, die tarifliche Vergütungsordnung, soweit sie ohne den Tarifvorbehalt dem Beteiligungsrecht des Betriebsrats unterliegen würde, im Betrieb anzuwenden. 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

schließe die sich aus § 99 Abs. 1 Satz 1 BetrVG ergebende Verpflichtung ein, die vom Geltungsbereich der Vergütungsordnung erfassten Tätigkeiten der Arbeitnehmer unabhängig von deren Tarifbindung den ausgebrachten Vergütungsgruppen zuzuordnen und zu dieser Entscheidung die Zustimmung des Betriebsrats einzuholen.

Die Bindung des Arbeitgebers an die tarifliche Entgeltstruktur begründe indes keinen Anspruch der nicht tarifgebundenen Arbeitnehmer auf den Tariflohn. Dies würde zu einer unzulässigen Erstreckung von tariflich geregelten Arbeitsbedingungen auf nicht tarifgebundene Arbeitnehmer führen, die nicht mit der Schutzlücke gerechtfertigt werden könne, die auf der Beschränkung des Mitbestimmungsrechts aufgrund des Tarifvorbehalts beruhe. Werde die Mitbestimmung des Betriebsrats im Bereich des § 87 Abs. 1 BetrVG durch tarifliche Inhaltsnormen ausgeschlossen, sei der Arbeitgeber nur insoweit zur Beachtung der Tarifregelung verpflichtet, wie diese das erzwingbare Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats beschränke. Dies führe nicht dazu, dass der Arbeitnehmer einen Anspruch auf die tariflich bestimmte Vergütung erhält. Zwar sei der Arbeitgeber nach der Senatsrechtsprechung aufgrund des Arbeitsvertrags verpflichtet, die Arbeitnehmer nach den im Betrieb geltenden Entlohnungsgrundsätzen zu vergüten (zuletzt BAG 17. Mai 2011 - 1 AZR 797/09). Das Mitbestimmungsrecht aus § 87 Abs. 1 Nr. 10 BetrVG erstrecke sich aber nicht auf die Entgelthöhe, sondern umfasse nur die Bildung von Entgeltgruppen nach abstrakten Kriterien einschließlich der Festsetzung der Wertunterschiede nach Prozentsätzen oder anderen Bezugsgrößen. Der tarifgebundene Arbeitgeber könne daher für die nicht tarifgebundenen Arbeitnehmer die Höhe des Entgelts unter Beachtung der in der tariflichen Vergütungsordnung enthaltenen Verteilungsgrundsätze festlegen.

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:

Die Entscheidung ist einem personalverantwortlichen Praktiker kaum zu vermitteln:
Wegen des Tarifvorbehalts darf der Betriebsrat nur dann ein Mitbestimmungsrecht nach § 87 Abs. 1 Nr. 10 BetrVG geltend machen, wenn der Betrieb ausnahmsweise überhaupt nicht unter den betrieblich-fachlichen Geltungsbereich eines einschlägigen Tarifwerks fällt und keine Tarifbindung des Arbeitgebers besteht. Mit nicht tarifgebundenen Arbeitnehmern darf aber auch der tarifgebundene Arbeitgeber unzweifelhaft individuelle Lohnvereinbarungen abweichend vom Tarifvertrag treffen. Das wird vom BAG auch nicht in Frage gestellt. Trotzdem soll der Arbeitgeber, der mit einem nicht tarifgebundenen Arbeitnehmer rechtlich zulässig eine wirksame individuelle Lohnvereinbarung getroffen hat, das Eingruppierungsverfahren mit dem Betriebsrat durchführen müssen, obwohl er - so das BAG ausdrücklich - den Arbeitnehmer anschließend nicht entsprechend der im Verfahren zu ermittelnden Eingruppierung vergüten muss.

THOMSEN RECHTSANWÄLTE

Stabelstraße 10
D-76133 Karlsruhe

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

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

LAG Düsseldorf, Beschluss vom 07.03.2012 – 4 TaBV 87/11 und 4 TaBV 11/12 – Arbeitgeber darf nicht auf Betriebsratsdateien zugreifen

EINLEITUNG:

Die Nutzung von Internet, Intranet, E-Mail sowie der betriebseigenen EDV durch den Betriebsrat führt in jüngerer Zeit zu einem erheblichen arbeitsrechtlichen Diskussionsbedarf. Neben der Frage, in welchem Umfang dem Betriebsrat IT zur Verfügung zu stellen ist, stellen sich arbeitsrechtliche Fragen nach Datenschutz und Missbrauchskontrolle. Das LAG Düsseldorf hatte sich jüngst mit dem Problem zu befassen, ob der Arbeitgeber auf Daten zugreifen darf, die auf dem Betriebsratslaufwerk des EDV-Systems abgelegt sind.

SACHVERHALT:

Der Betriebsrat speicherte auf dem Betriebsratsserver eine achtseitige Stellungnahme zu einem Kündigungsschutzverfahren, das Mitarbeiter des Unternehmens betrifft. Die Arbeitgeberin verdächtigte ein nicht freigestelltes Betriebsratsmitglied, die Stellungnahme während der Arbeitszeit verfasst zu haben und so einen Arbeitszeitbetrug begangen zu haben.
Die Arbeitgeberin beantragte festzustellen, dass sie die Dokumentenhistorie zurückverfolgen darf, um zu erfahren, wer die Datei wann bearbeitete. Hilfsweise begehrte sie die gerichtliche Ersetzung der Zustimmung des Betriebsrats. Das Gremium hingegen beantragte, von der Arbeitgeberin die Protokolldateien für Zugriffe auf den Betriebsratsserver zu erlangen

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 LAG Düsseldorf wies beide Anträge ab. Der Arbeitgeber dürfe nicht auf die Dateien zugreifen, die sich auf dem Betriebsratslaufwerk des EDV-Systems des Unternehmens befinden. Der Betriebsrat verwalte seine Dateien genauso eigenverantwortlich wie seine sonstigen schriftlichen Unterlagen, weil die Betriebsverfassung durch eine autonom gestaltete Interessenwahrnehmung geprägt sei. Auf die Eigentumsverhältnisse an dem Dateilaufwerk komme es nicht an.
Andererseits könne der Betriebsrat die Protokolldateien nicht verlangen. Es fehle bereits am Rechtschutzinteresse, da er wisse, dass es bei seinem Laufwerk eine „undichte“ Stelle gibt und er selbst diese schließen muss.

THOMSEN RECHTSANWÄLTE

Stabelstraße 10
D-76133 Karlsruhe

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

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

LAG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 07.02.2012 – 7 Sa 2164/11 – Outsourcing rechtfertigt die Kündigung nicht zwingend bei tariflicher Unkündbarkeit

EINLEITUNG:

Es gibt nach der Rechtsprechung des BAG keinen Rechtssatz, demzufolge die völlige Betriebsstilllegung eines Betriebes oder eines Betriebsteils stets und immer einen wichtigen Grund darstellt, der zur Entlassung auch der sonst unkündbaren Arbeitnehmer ausreicht (BAG, Urteil vom 8. 10. 1957).
Ausgangspunkt aller Überlegungen ist, dass dringende betriebliche Gründe regelmäßig nur eine ordentliche Kündigung gemäß § 1 KSchG rechtfertigen können. Dies ergibt sich aus dem Ultima-ratio-Prinzip und dem Grundsatz, dass der Arbeitgeber das Wirtschaftsrisiko nicht auf den Arbeitnehmer abschieben kann. Die Rechtsprechung macht allerdings eine Ausnahme bei ordentlicher Unkündbarkeit. Hier kann eine unzumutbare Belastung dann bestehen, wenn der Arbeitgeber den Arbeitnehmer nicht weiterbeschäftigen kann, aber über einen längeren Zeitraum das Entgelt fortzuzahlen hätte. Demnach kommt eine auf betriebliche Gründe gestützte außerordentliche Kündigung mit einer – notwendig einzuhaltenden – Auslauffrist in Betracht, wenn andernfalls der Ausschluss der ordentlichen Kündigung dazu führt, dass der Arbeitgeber den Arbeitnehmer trotz Wegfalls der Beschäftigungsmöglichkeit gegebenenfalls noch über Jahre weiterbeschäftigen müsste und ihm dies unzumutbar ist. Wie lange es dem Arbeitgeber im Hinblick auf den besonderen tarifvertraglichen Kündigungsschutz zuzumuten ist, das Arbeitsverhältnis notfalls bis zum Erreichen der Altersgrenze fortzusetzen, ist nicht leicht zu beurteilen.

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 Arbeitgeber hatte beschlossen, in seinem Unternehmen einige Arbeitsabläufe neu zu strukturieren. Eine der beabsichtigten Maßnahmen bestand darin, die Reinigung seiner Betriebsstätten künftig nicht mehr durch eigene Mitarbeiter durchführen zu lassen, sondern einem Reinigungsunternehmen den Auftrag zu erteilen. Der Arbeitgeber kündigte daher den angestellten Reinigungskräften. Da einige von ihnen tarifvertraglich ordentlich unkündbar waren, sprach er ihnen gegenüber eine außerordentliche betriebsbedingte Kündigung (wohl: mit Auslauffrist) aus.

ENTSCHEIDUNG:

Das LAG Berlin-Brandenburg hat der Kündigungsschutzklage der betroffenen Beschäftigten stattgegeben. Der Arbeitgeber sei nicht berechtigt gewesen, die Arbeitsverhältnisse durch außerordentliche Kündigung zu beenden. Er könne sich – ebenso wie bei anderen Verträgen – nicht ohne Weiteres von seiner Vertragsbindung gegenüber dem Arbeitnehmer lossagen, sondern müsse die ordentliche Unkündbarkeit der Reinigungskräfte bereits bei der Erstellung seines unternehmerischen Konzepts in Rechnung stellen. Umstände, nach denen die Auslagerung der Reinigungsarbeiten auf Dritte unter betriebswirtschaftlichen Gesichtspunkten unumgänglich gewesen sei, habe der Arbeitgeber nicht vorgetragen. Ob die Kündigungen auch wegen eines Verstoßes gegen § 613a Abs. 4 BGB (Betriebsübergang) unwirksam war, brauchte das Gericht offenbar nicht zu entscheiden.

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:

Die Begründung führt im Ergebnis zu einer Kompetenz des Arbeitsgerichts zur Überprüfung der Unternehmerentscheidung zur Auslagerung der Reinigungskräfte auf ihre wirtschaftliche Notwendigkeit. Das ist auf der Grundlage der bestehenden BAG-Rechtsprechung nicht zulässig. Es geht - wie bei der außerordentlichen Kündigung stets - um eine am konkreten Einzelfall orientierte Interessenabwägung.

THOMSEN RECHTSANWÄLTE

Stabelstraße 10
D-76133 Karlsruhe

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

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

LAG Rheinland-Pfalz, Urteil vom 07.02.2012 – 3 Sa 540/11 – Keine Fahrtkostenerstattung bei Nichterscheinen des Bewerbers

EINLEITUNG:

Wenn ein Arbeitgeber den Arbeitnehmer zur Vorstellung aufgefordert hat, muss er ihm in aller Regel alle Aufwendungen ersetzen, die der Bewerber den Umständen nach für erforderlich halten durfte (z. B. Fahrtkosten). Dieser Aufwendungsersatzanspruch folgt aus §§ 670, 662 BGB (BAG 29. Juni 1988 - 5 AZR 433/87). Allerdings begründet grundsätzlich nur ein ordnungsgemäß erfüllter Auftrag einen Aufwendungsersatzanspruch. Das hat das Gericht verneint, wenn der Bewerber zum Vorstellungtermin gar nicht erscheint.

SACHVERHALT:

Die Parteien streiten über einen Anspruch des Klägers auf Fahrtkostenerstattung nach seiner Einladung zu einem Vorstellungsgespräch.
Der Interessent hatte sich auf ein Stellenangebot der Beklagten beworben. Daraufhin wurde er vom Arbeitgeber in ihrem Hause (C-Straße, C-Stadt) zu einem Vorstellungsgespräch um 18.00 Uhr eingeladen. Hierzu war ihm auch eine Anfahrtsskizze übermittelt worden. Gegen 17:50 Uhr meldete sich der Bewerber telefonisch beim Arbeitgeber und teilte ihr mit, dass er die Adresse in C-Stadt nicht finden könne. In diesem Telefonat nahm der Stellenbewerber seine Bewerbung sodann zurück.
Nachdem der Arbeitgeber die Erstattung der durch die Anfahrt entstandenen Fahrtkosten ablehnte, verfolgte der Stellenbewerber seinen vermeintlichen Anspruch auf dem Klageweg weiter. Er trug vor, er sei am betreffenden Tag mit seinem Privat-PKW

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

nach C-Stadt gefahren und habe trotz Navigationssystems die Adresse nicht gefunden. Deshalb habe er angerufen und Mitarbeiter des Arbeitgebers um Hilfe gebeten. Diese hätten zwar die von ihm angegebenen Straßennamen, an denen er sich zu diesem Zeitpunkt befunden habe, mit Hilfe des Internets ausfindig gemacht, ihm aber nicht dahingehend helfen können, wie er sodann zu fahren habe. Auf diesem Grund habe er sodann seine Bewerbung zurückgezogen.

ENTSCHEIDUNG:

Das LAG hat entschieden, dass nur ein ordnungsgemäß erfüllter Auftrag einen Aufwendungsersatzanspruch begründen könne. Im Streitfall habe der Bewerber den ihm erteilten Auftrag zur Teilnahme an dem vereinbarten Vorstellungsgespräch nicht ordnungsgemäß erfüllt. Er sei unstreitig zu dem verabredeten Vorstellungstermin nicht erschienen. Er habe dem Arbeitgeber erst kurz vor dem Vorstellungstermin gegen 17:50 Uhr telefonisch mitgeteilt, dass er ihre Adresse nicht finden könne. In diesem Telefonat habe er unstreitig seine Bewerbung zurückgenommen, so dass kein Vorstellungsgespräch mehr stattgefunden habe. Zur ordnungsgemäßen Erfüllung des ihm von Seiten des Arbeitgebers erteilten Auftrags zur Teilnahme an dem Vorstellungsgespräch habe der Stellenbewerber pünktlich zu erscheinen. Dieser Weisung ist er unstreitig nicht nachgekommen.
Im Streitfall brauche nicht entschieden zu werden, ob und ggf. unter welchen Voraussetzungen dem Bewerber Aufwendungen auch dann zu ersetzen seien, wenn das Vorstellungsgespräch aus Gründen nicht zustande komme, die nicht in seiner Risikosphäre lägen bzw. vom Arbeitgeber zu vertreten seien. Es sei Sache des Bewerbers, auf welche Weise er durch eine entsprechende Vorbereitung und Planung seiner Anreise nach C-Stadt sicherstelle, dass er rechtzeitig - ggf. durch Einplanung eines

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

ausreichenden Zeitpuffers - zum Vorstellungstermin erscheinen könne. Das Risiko, dass er trotz einer ihm übermittelten Anfahrtsskizze und Einsatz seines Navigationsgeräts die Adresse der Beklagten nicht rechtzeitig finde, habe er selbst zu tragen. Die gescheiterte Anreise nach C-Stadt brauche der Arbeitgeber nicht als Auftragserfüllung gelten zu lassen, weil der Bewerber aus in seiner Sphäre liegenden Gründen nicht zum Vorstellungstermin erschienen sei. Demzufolge bestehe jedenfalls unter den vorgenannten besonderen Umständen kein Aufwendungsersatzanspruch.

FAZIT:

Erscheint der Bewerber nicht zum Vorstellunggespräch, kommt eine Reisekostenerstattung durchaus in Frage, wenn der Termin vom Bewerber unverschuldet versäumt wurde. Bei einem unvorhergesehenen Verkehrstau etwa kann die Verschuldensfrage schwierig werden. Auch die „Sphärentheorie“ wird da kaum weiterhelfen.

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 Hamm, Urteile vom 12.01.2012 – 16 Sa 1352/11 und vom 22.3.2012 – 16 Sa 1176/09 – Eine Regelung im Manteltarifvertrag für die Metall- und Elektroenergie in NRW, nach der das Ansammeln von Urlaubsansprüchen auf einen Übertragungszeitraum von 15 Monaten beschränkt ist, ist wirksam. Dies folgt aus dem EuGH-Urteil vom 22.11.2011 (KHS/Schulte).

EINLEITUNG:

Mit Urteil vom 22.03.2012 (16 Sa 1176/09) hat das LAG Hamm den Rechtsstreit um die Übertragbarkeit des Urlaubsanspruchs bei lang andauernder Arbeitsunfähigkeit entschieden, nachdem es die Sache zuvor dem EuGH vorgelegt und dieser in einem viel beachteten Urteil in Sachen KHS/Schulte C-214/10 entschieden hatte, dass bei einer entsprechenden tarifvertraglichen Norm Urlaubsansprüche langzeitkranker Arbeitnehmer verfallen.

Seit der Entscheidung des EuGH ist umstritten, ob Urlaubsansprüche langfristig erkrankter Arbeitnehmer „automatisch“ nach 15 oder 18 Monaten verfallen oder ob es hierzu einer ausdrücklichen (tarif-)vertraglichen Regelung bedarf. Das LAG Baden-Württemberg hatte sehr schnell auf das Urteil aus Brüssel reagiert und noch im Dezember 2011 entschieden, dass Urlaubsansprüche bei dauerhafter Arbeitsunfähigkeit nach einem Zeitraum von 15 Monaten unabhängig von einer sonstigen Verfallregelung untergehen und bei einer späteren Beendigung des Arbeitsverhältnisses nicht mehr abgegolten werden müssen (vgl. Newsletter Januar 2012).

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 schwerbehinderte Kläger war bei der Beklagten seit dem 1.4.1964 als Schlosser beschäftigt. Auf das Arbeitsverhältnis findet der einheitliche MTV für die Metall- und Elektroindustrie NRW Anwendung. Der Kläger war vom 23.1.2002 an arbeitsunfähig krank und bezog ab 1.10.2003 eine volle Erwerbsminderungsrente. Das Arbeitsverhältnis endete zum 31.8.2008. Der Kläger machte Urlaubsabgeltungsansprüche für die Jahre 2006, 2007 und 2008 geltend. Das LAG Hamm legte in dieser Sache dem EuGH die Frage vor, ob Urlaubsansprüche für langjährig arbeitsunfähige Arbeitnehmer angesammelt werden können oder ob sie zeitlich befristet sind. Mit Urteil vom 22.11.2011 entschied der EuGH, dass Art. 7 Abs. 1 der Richtlinie 2003/88/EG des Europäischen Parlaments und des Rates dahingehend auszulegen ist, dass er einzelstaatlichen Rechtsvorschriften wie Tarifverträgen, die das Ansammeln von Ansprüchen auf bezahlten Jahresurlaub aus vergangener Zeit auf einen Übertragungszeitraum von 15 Monaten beschränken, nicht entgegensteht.

ENTSCHEIDUNG:

Das LAG Hamm folgte nun der Entscheidung des EuGH und verurteilte die Beklagte, den Urlaub für 15 Monate abzugelten und hat im Übrigen die Klage abgewiesen. Nach dem EuGH-Urteil sei der EMTV, der einen Übertragungszeitraum von 15 Monaten vorsehe, nicht zu beanstanden und verstoße nicht gegen Europarecht (16 Sa 1176/09).

FAZIT:

Die Diskussion über die Begrenzung der Urlaubsansprüche lang-

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

zeitkranker Arbeitnehmer ist in vollem Gange: Für den Fall des MTV Einzelhandels in NRW hat das LAG Hamm am 12.01.2012 entschieden, dass in diesem Bereich Urlaubsansprüche langjährig arbeitsunfähiger Arbeitnehmer spätestens 18 Monate nach Ablauf des Urlaubsjahres verfallen, wenn sie bis dahin nicht genommen werden konnten. Dies folge daraus, dass der MTV-Einzelhandel keine eigenständigen Regelungen für den Verfall des übergesetzlichen Urlaubs enthalte und daher eine richtlinienkonforme Rechtsfortbildung des Bundesurlaubsgesetzes gebiete, an die Stelle des dreimonatigen Übertragungszeitraums unter Berücksichtigung von Art. 9 Abs. 1 des Übereinkommens Nr. 132 ILO einen 18-monatigen Übertragungszeitraum treten zu lassen (Landesarbeitsgericht Hamm, Urteil vom 12.01.2012 - 16 Sa 1352/11, veröffentlicht in NRWE).

Das ArbG Bonn hat dagegen mit Urt. vom 18.01.2012 - 5 Ca 2499/11 jüngst entschieden, dass außerhalb des Anwendungsbereichs entsprechender Tarifverträge Urlaubsansprüche im Fall langfristiger Erkrankung nicht automatisch mit Ablauf von 15 Monaten nach Beendigung des Urlaubsjahres verfallen. Beziehe ein Arbeitnehmer bei fortbestehender Arbeitsunfähigkeit auf seinen Antrag hin nach Ablauf der Krankengeldzahlungen Arbeitslosengeld nach § 125 Abs. 1 SGB III (seit 01.04.2012: § 145 Abs. 1 SGB III - Verf.), so sei aber zu vermuten, dass die Parteien zumindest stillschweigend das Ruhen des Arbeitsverhältnisses vereinbart haben (Anschluss an BAG v. 14.03.2006 - 9 AZR 312/05). In einem während des gesamten Urlaubsjahres ruhenden Arbeitsverhältnis entstehen für dieses Urlaubsjahr keine Urlaubsansprüche (Anschluss an LAG Köln v. 29.04.2010 - 6 Sa 103/10). Mit dieser Argumentation erwerben ausgesteuerte Arbeitnehmer also keine Urlaubsansprüche mehr.

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