

11. MAI 2007

KONTAKTPERSONEN:

Rechtsanwälte
Dr. Christian Bloth, Fachanwalt für Arbeitsrecht,
Frankfurt (Editor)
Roland Weiss, Frankfurt
Bettina Kreimer, Frankfurt
Therese Falkjaer Jensen, Berlin
Dr. Kerstin Kamp-Wigforss, LL.M., Stockholm

E-mail: MannheimerSwardingArbeitsrechts-News@msa.se

FRANKFURT A.M.
Wildunger Strasse 9
D-60487 Frankfurt am Main
Tel: +49 69 974 01 20
Fax: +49 69 741 01 43

BERLIN
Mauerstrasse 83-84
D-10117 Berlin
Tel: +49 30 22 66 990
Fax: +49 30 22 66 9910

STOCKHOLM
Normalmstorg 4
Box 1711, 111 87 Stockholm
Tel +46 8 505 765 00
Fax: +46 8 505 765 01

Newsletter

ARBEITSRECHT
Deutschland

EDITORIAL

Einführung

Dieser Newsletter hat seinen Schwerpunkt in der Darstellung von ersten Entscheidungen zum Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetz (AGG) – das vielleicht zur Zeit am intensivsten beobachteten Thema im Arbeitsrecht. Wie gehen die Gerichte mit diesem neuen Gesetz um? Wie verändert sich dadurch unser Arbeitsrecht? Besonderes Aufsehen erregte die Entscheidung des Arbeitsgerichts Osnabrück, wonach entgegen dem Wortlaut des AGG das Gesetz auf Kündigungen anwendbar sein soll. Macht dieses Urteil Schule, so dürfte das ganze Recht der Beendigung von Arbeitsverhältnissen in ein qualitativ anderes Fahrwasser geraten. Aber Fragen der Diskriminierung machen auch weiterhin vor der Gesetzgebung nicht Halt: Der Bundestag versucht erneut, die Regelungen zur Befristung mit älteren Menschen europarechtskonform zu machen. Wir wünschen Ihnen eine informative Lektüre.

GESETZGEBUNG

Neu: Befristung von Arbeitsverträgen mit älteren Menschen

§ 14 Abs. 3 Teilzeit- und Befristungsgesetz (TzBfG) ermöglichte bisher eine sachgrundlose Befristung des Arbeitsvertrages, wenn der Arbeitnehmer bei Beginn des Arbeitsverhältnisses das 58. bzw. 52. Lebensjahr vollendet hatte. Nachdem der Europäische Gerichtshof in seiner sog. Mangold-Entscheidung vom 22. November 2005 diese Regelung als europarechtswidrig erklärt hatte, hat der deutsche Gesetzgeber am 19. April 2007 das „Gesetz zur Verbesserung der Beschäftigungschancen älterer Menschen“ beschlossen.

Das Gesetz trat zum 1. Mai 2007 in Kraft. § 14 Abs. 3 TzBfG lässt sachgrundlose befristete Arbeitsverhältnisse mit älteren Arbeitnehmern unter erleichterten Voraussetzungen zu. Der Arbeitnehmer muss das 52. Lebensjahr vollendet haben und vor Beginn des befristeten Arbeitsverhältnisses mindestens vier Monate beschäftigungslos gewesen sein. Dann ist auch die mehrfache Verlängerung bis zu einer Gesamtdauer von fünf Jahren zulässig.

Die alte Fassung des Gesetzes war deshalb als europarechtswidrig angesehen worden, weil das Kriterium Alter als einziges Kriterium festgelegt war, ohne das nachgewiesen wäre, dass die Festlegung einer Altersgrenze als solche unabhängig von anderen Erwägungen im Zusammenhang mit der Struktur des jeweiligen Arbeitsmarktes und der persönlichen Situation des Betroffenen zur Erreichung des Ziels der beruflichen Eingliederung arbeitsloser älterer Arbeitnehmer objektiv erforderlich ist. Ob die neue Regelung tatsächlich den Anforderungen, die der Europäische Gerichtshof an eine mögliche europarechtskonforme Regelung zur Befristung älterer Arbeitnehmer stellt, genügt, ist umstritten und noch ungeklärt. Von daher dürfte bei der Befristung von Arbeitsverhältnissen mit solchen Mitarbeitern weiterhin Vorsicht geboten sein.

RECHTSPRECHUNG

- Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz („AGG“) –

Kündigungen wegen Verstoßes gegen AGG unwirksam

Aufsehen erregte ein Urteil des Arbeitsgerichts Osnabrück, das sich über eine Bestimmung des AGG hinwegsetzte, wonach das Gesetz auf Kündigungen nicht anwendbar ist (Urt. v. 5.02.2007, 3 Ca 778/06). Das Gericht schloss sich einer in der juristischen Literatur überwiegenden Ansicht an, wonach die Ausnahme im AGG für Kündigungen europarechtswidrig sei. Diese Ausnahme war kurz vor Verabschiedung des Gesetzes im Bundestag auf Drängen der Unionsparteien in das Gesetz aufgenommen worden, um Bedenken in der Wirtschaft Rechnung zu tragen, wonach Kündigungen nicht einschätzbare Risiken bedeuteten, wenn sie sowohl nach den Bestimmungen des Kündigungsschutzrechts als auch nach dem AGG geprüft werden müssten. Insbesondere wurde befürchtet, dass Kündigungen nicht nur unwirksam seien, sondern auch – nach den Bestimmungen des AGG – Schadensersatz- und Schmerzensgeldansprüche der Arbeitnehmer auslösen würden. Das Arbeitsgericht hielt nunmehr diese Bestimmung für „offensichtlich europarechtswidrig“, weswegen es der Auffassung war, sich über das Gesetz hinwegsetzen zu können. Geklagt hatte ein älterer Arbeitnehmer, dessen Arbeitsverhältnis betriebsbedingt gekündigt wurde. Der Arbeitgeber hatte im Zusammenhang mit einem größeren Personalabbau die Arbeitnehmer in Altersgruppen eingeteilt und in jeder Altersgruppe einem bestimmten Prozentsatz die Kündigung ausgesprochen. Die prozentuale Verteilung war so festgelegt worden, dass die Altersstruktur des Unternehmens auch nach Durchführung der Personalab-

baumaßnahme erhalten bleiben sollte. Das Arbeitsgericht war der Ansicht, dass bei Zugrundelegung der Auswahlkriterien nach dem Kündigungsschutzrecht, nämlich insbesondere auch dem Lebensalter, insgesamt weniger ältere Arbeitnehmer hätten gekündigt werden können. Der Altersschutz nach dem AGG dürfe durch Bildung von Altersgruppen nicht beeinträchtigt werden. Die Bildung von Altersgruppen sei nur nach den Bestimmungen des AGG gerechtfertigt, wenn der Arbeitgeber ein konkretes, legitimes Bedürfnis nach Erhaltung einer ausgewogenen Personalstruktur belegen könne.

Nach diesem Urteil steht zu erwarten, dass seitens gekündigter Arbeitnehmer, wenn dazu Anlass besteht, die Kündigung auch wegen eventueller Verstöße gegen das AGG angegriffen wird. Es wird sich erst nach einer gewissen Zeit, nachdem entsprechende Fälle durch die Instanzen geklärt wurden, zeigen, ob dieses Urteil Schule macht oder es die Ausnahme bleiben wird. Mit der Unsicherheit in diesen Fällen muss der Arbeitgeber jedoch vorerst leben. Es kann nur angeraten werden, sämtliche eventuellen Kündigungen, die z.B. nach Alter differenzieren, sehr sorgfältig vorher zu prüfen.

Diskriminierung durch Altersgrenze: Mit 60 vom Himmel geholt: Lufthansa-Piloten müssen mit 60 in Rente

In einem der ersten Urteile zum AGG erteilt das Arbeitsgericht Frankfurt a.M. (Urt. v. 15.03.2007, Az.: 6 Ca 7405/06) den klagenden Arbeitnehmern eine Absage: Lufthansapiloten müssen – wie tarifvertraglich vorgesehen – spätestens mit Vollendung des 60. Lebensjahres in Rente gehen.

Die klagenden Piloten wollten unter Berufung auf das AGG entgegen der vorgenannten Regelung eine Weiterbeschäftigung über

das 60. Lebensjahr hinaus erreichen. Das vorgesehene Rentenalter, so die Piloten, stelle eine Benachteiligung aus Gründen des Alters dar und verstoße so gegen das im AGG normierte Diskriminierungsverbot. Dies gelte insbesondere, da sich die Piloten regelmäßig untersuchen ließen und es keinerlei Gesundheitsbeschwerden gebe. Im Übrigen argumentierten sie, dass auch Piloten der LH-Tochter Cityline bis zum 65. Lebensjahr auf kleineren Maschinen und kürzeren Strecken fliegen dürften.

Das Arbeitsgericht sah dies anders und wies die Klage erstinstanzlich ab. Die von Lufthansa vorgesehene Regelung verstoße nicht gegen das AGG, da sie durch ein legitimes Ziel – dem Schutz vom Leib und Leben der Passagiere, der Besatzung und den Menschen in den überflogenen Gebieten – diene. Diese Sicherheitsinteressen im Luftverkehr müssten dem Anspruch auf Weiterbeschäftigung der Piloten vorgehen. Grundsätzlich ist dabei zu beurteilen, dass der Einführung einer beliebigen Altersgrenze in Arbeitsverträgen kaum Erfolg bestreichen sein dürfte, wenn nicht – wie hier – sachlich nachvollziehbare, gewichtige Gründe ausgeführt werden können. Letzte Klarheit gibt es jedoch nicht: Die Piloten haben Berufung eingelegt.

Parkraumbewirtschaftung trotz Neurodermitis – oder: Diskriminierung durch Ablehnung einer Anstellung wegen chronischer Beschwerden

Das BAG hatte über eine mögliche Diskriminierung im Rahmen eines Bewerbungsverfahrens zu entscheiden (BAG, Urt. v. 3.04.2007, Az: 9 AZR 823/06).

Die an der Hautkrankheit Neurodermitis erkrankte Klägerin hatte sich um eine Stelle als Parkraumbewirtschafterin beworben und

war dann, trotz Bestehens aller Einstellungstests, aufgrund ihrer Krankheit – nach amtsärztlicher Einstellungsuntersuchung – mit der Begründung abgelehnt worden, dass sie für die ausgeschriebene Tätigkeit nicht geeignet sei. Das Versorgungsamt hatte den Grad der Behinderung mit 40 eingestuft. Eine Gleichstellung mit Schwerbehinderten war nicht erfolgt. Gegen diese Ablehnung wandte sich die Klägerin unter Berufung auf einen Verstoß gegen das europarechtlich normierte Benachteiligungsverbot behinderter Menschen (das AGG war direkt noch nicht anwendbar) und verlangte Schadensersatz. Diese Bestimmungen knüpfen bei der Definition der Behinderung – wie das AGG – nicht an einen Grad der Behinderung an. Das Arbeitsgericht Berlin verurteilte die beklagte Arbeitgeberin daraufhin zur Zahlung einer weit über den beantragten Betrag hinausgehenden Entschädigung in Höhe von € 12.000 und führte dafür u.a. auch präventive Gründe an. In der Berufung wurde die Klage jedoch durch das LAG Berlin mit der Begründung abgewiesen, hier seien nicht europarechtliche Vorgaben, sondern allein die deutsche Gesetzgebung maßgeblich. Diese sähen eine vom Schutzbereich umfasste Behinderung aber erst bei einem Behinderungsgrad von 50 bzw. einer Gleichstellung gegeben.

Das BAG hat dieses Berufungsurteil des LAG aufgehoben und an das LAG zurückverwiesen. Begründet wurde dies vor allem damit, dass zum Zeitpunkt der Klage die europäische Richtlinie zur Gleichbehandlung zwar noch nicht umgesetzt gewesen sei, so dass die Beurteilung der Frage einer möglichen Diskriminierung sich grundsätzlich nach den deutschen Vorschriften zum Schutz behinderter Menschen richte. Nichtsdestotrotz seien die europarechtlichen Vorgaben bei Beurteilung der Frage des

Vorliegens einer Behinderung miteinzubeziehen.

Nach der Rechtsprechung des EuGH erfasst der Begriff „Behinderung“ im europarechtlichen Sinne jede Einschränkung, die auf physische, geistige oder psychische Beeinträchtigung zurückzuführen ist und ein länger andauerndes Hindernis für die Teilhabe am Berufsleben darstellt. Das LAG wird nun zu entscheiden haben, ob die Arbeitgeberin beweisen kann, dass die Tätigkeit als Parkraumbewirtschafterin besondere Anforderungen an bestimmte körperliche Funktionen, geistige Fähigkeiten oder die seelische Gesundheit stellt, die bei der Bewerberin aufgrund ihrer Neurodermitiserkrankung nicht gegeben waren. Daraus folgt, dass die Ablehnung einer Anstellung aus gesundheitlichen Gründen strikt an die Frage der konkreten Bedeutung der Krankheit für die Ausübung des Berufs zu prüfen ist.

Errichtung einer Beschwerdestelle nach dem AGG: Der Betriebsrat bestimmt mit!

Das AGG verpflichtet den Arbeitgeber in seinem Betrieb eine Beschwerdestelle einzurichten, an die sich von Benachteiligungen betroffene Arbeitnehmer wenden können. Will er dieser Vorgabe nachkommen und für die Beschwerdestelle eine Regelung „erlassen“, muss er diese mit dem Betriebsrat beraten (ArbG Frankfurt a.M., 23.10.2006, Az.: 21 BV 690/06). Die Richter waren der Ansicht, dass die Errichtung einer Beschwerdestelle Fragen der Ordnung des Betriebes sowie des Verhaltens des Arbeitnehmers im Betrieb berühren könne und befanden ein Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats im Sinne von § 87 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG als nicht offensichtlich ausgeschlossen. Anders mag die Frage der Beteiligungsrechte des Betriebsrats gesehen werden, wenn der Arbeitgeber die Personen der

Beschwerdestelle lediglich benennt, aber keine Verfahrensregelungen erschafft. Das AGG sieht hier Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats bei der Auswahl der Personen, an die sich ein Arbeitnehmer wenden kann vor. Grundsätzlich sollte der Betriebsrat jedoch in keinem Fall vergessen werden, wenn der Arbeitgeber seine Pflicht zur Errichtung einer Beschwerdestelle in die Tat umsetzt, schon alleine weil die Einbeziehung des Betriebsrats die Reputation und Stellung der Beschwerdestelle stützt.

- Arbeitsvertragsrecht -

Vorsicht vor bösem Erwachen bei sog. tariflichen Gleichstellungsklauseln!

Verweist ein Unternehmen in seinen Formularanstellungsverträgen auf einen konkreten Tarifvertrag „in seiner jeweils gültigen Fassung“ (sog. „*kleine dynamische Verweisung*“), so muss es sich mangels entgegenstehender Anhaltspunkte auch dann an dieser Verweisung festhalten lassen, wenn es – zum Beispiel wegen Austritts aus dem Arbeitgeberverband – nicht mehr tarifgebunden ist. Dies hat das Bundesarbeitsgericht (BAG) unter Aufgabe seiner langjährigen Rechtsprechung zu sog. „*Gleichstellungsklauseln*“ nunmehr ausdrücklich entschieden.

Zwar wird eine derartige Klausel von tarifgebundenen Arbeitgebern regelmäßig alleine aus deshalb in den Arbeitsvertrag aufgenommen, um sicherzustellen, dass für sämtliche Mitarbeiter des Unternehmens (sowohl Gewerkschaftsmitglieder als auch Nichtmitglieder) die gleichen Arbeitsbedingungen gelten. Aber mangels eines ausdrücklichen Vorbehalts in der Klausel selbst für den Fall des Austritts aus dem Arbeitgeberverband muss sich der Arbeitgeber auch dann an dem Wortlaut der Klausel festhal-

ten lassen, wenn eine Gleichstellung wegen Wegfalls der Tarifbindung gar nicht mehr gewünscht ist.

Etwas anderes kann allenfalls dann gelten, wenn sich aus den Begleitumständen bei Vertragsschluss ein derartiger Vorbehalt entnehmen lässt. Denn Unklarheiten in Formulararbeitsverträgen gehen – seit der Ausdehnung der AGB-Kontrolle auf Arbeitsverträge am 1. Januar 2002 – zulasten des Arbeitgebers (BAG, Urt. v. 18.04.2007, 4 AZR 652/05), so dass es trotz Austritts aus dem Arbeitgeberverband bei der Verweisung bleibt.

Dies bedeutet, dass Arbeitnehmer, mit denen die vorgenannte Klausel vereinbart wurde, von Tarifloohnerhöhungen (und anderen Regelungen wie z.B. Arbeitszeit) selbst dann noch profitieren, wenn der Arbeitgeber längst nicht mehr tarifgebunden ist. Dies wird für viele Arbeitgeber vor allem deshalb überraschend sein, weil mit dem Austritt aus dem Arbeitgeberverband ja oftmals gerade die Teilnahme an künftigen Tarifloohnerhöhungen vermieden werden soll.

Eine Ausnahme macht das BAG aus Gründen des Vertrauensschutzes lediglich bei Klauseln in „Altverträgen“, die vor dem 1. Januar 2002 von tarifgebundenen Arbeitgebern vereinbart wurden (BAG, Urt. v. 14.12.2005, 4 AZR 536/04).

- Kündigungsschutz -

Antrag auf Gleichstellung vor Kündigungsaussprache

Das BAG hat laut Pressemitteilung im Urteil vom 1. März 2007 (2 AZR 217/06) entschieden, dass der Sonderkündigungsschutz des § 85 SGB IX, nach welchem die Kündigung eines schwerbehinderten Arbeitnehmers unzulässig ist, wenn sie ohne Zustim-

mung des Integrationsamtes erfolgt, für mit Schwerbehinderten gleichgestellte Arbeitnehmer nur gilt, wenn diese den Antrag auf Anerkennung der Gleichstellung mindestens drei Wochen vor dem Zugang der Kündigung gestellt haben.

Die Klägerin war seit 1995 bei der beklagten Arbeitgeberin beschäftigt. Drei Tage bevor die Arbeitgeberin das Arbeitsverhältnis mit der Klägerin kündigte, hatte die Klägerin bei der zuständigen Behörde einen Antrag auf Gleichstellung mit einem schwerbehinderten Menschen gestellt. Dem Antrag wurde rückwirkend zum Datum der Antragstellung stattgegeben. Die Klägerin machte im Kündigungsschutzverfahren den Sonderkündigungsschutz nach § 85 SGB IX geltend, da die beklagte Arbeitgeberin vor Ausspruch der Kündigung nicht die notwendige Zustimmung des Integrationsamtes eingeholt hatte.

Das BAG hat nunmehr den seit längerem bestehenden Auslegungstreit beendet und entschieden, dass die Regelung des § 90 Abs. 2a SGB IX, nach welcher vom Zustimmungserfordernis nur Kündigungen gegenüber solchen Arbeitnehmern erfasst werden, die bei Zugang der Kündigung als Schwerbehinderte anerkannt sind oder den Antrag auf Anerkennung mindestens drei Wochen vor dem Zugang der Kündigung gestellt haben, entsprechend auch für einem schwerbehinderten Menschen gleichgestellten Arbeitnehmer gilt. Auch diesem steht der Sonderkündigungsschutz in dem Fall nicht zu, falls der Antrag auf Gleichstellung nicht mindestens drei Wochen vor Zugang der Kündigung gestellt wird.

- Betriebsübergang -

Kündigungsschutz geht bei Betriebsübergang nicht über

Nach einer Pressemitteilung des BAG hat das Gericht am 15.02.2007 (8 AZR 397/06) entschieden, dass der Kündigungsschutz bei einem Betriebsübergang nicht übergeht.

Gemäß § 613a Abs. 1 S. 1 BGB tritt der Betriebserwerber in die Rechten und Pflichten aus dem im Zeitpunkt des Betriebsübergangs bestehenden Arbeitsverhältnisse ein. Kündigungsschutz nach dem Kündigungsschutzgesetz (KSchG) besteht jedoch nur, wenn die Schwellenwerte gemäß § 23 Abs. 1 KSchG erreicht sind, also eine Minderanzahl von Arbeitnehmern beschäftigt ist. Nach Auffassung des Bundesarbeitsgerichts ist das Erreichen des Schwellenwertes kein Recht der übergehenden Arbeitsverhältnisse. Auch sei § 323 Abs. 1 UmwG nicht entsprechend anzuwenden.

Eine Arbeitnehmerin eines veräußerten Betriebsteils klagte gegen eine Kündigung. Sie war der Ansicht, das KSchG finde Anwendung, weil bei dem ehemaligen Betriebsinhaber mehr als fünf Arbeitnehmer beschäftigt gewesen seien. Der Kündigungsschutz bleibe ihr auch nach dem Betriebsübergang auf die Beklagte erhalten. Die Beklagte vertrat hingegen die Auffassung, das Kündigungsschutzgesetz sei mangels ausreichender Beschäftigtenzahl im Zeitpunkt der Kündigung nicht anwendbar. Das Vorhandensein einer bestimmten Beschäftigtenzahl gemäß § 23 KSchG stelle kein nach § 613a BGB übergangsfähiges Recht dar.

Das Bundesarbeitsgericht folgte die Argumentation der Beklagten und wies die Revision der Klägerin zurück.