

# Aktuelles aus dem Arbeitsrecht

Newsletter

Seite 1/11

## Themenübersicht

- |   |          |
|---|----------|
| 1. Abmahnung wegen verweigerter Teilnahme am Personalgespräch   | Seite 2  |
| 2. Klagefrist für Kündigungsschutzklage bei Schwangerschaft   | Seite 3  |
| 3. Mithören von Telefonaten   | Seite 4  |
| 4. Fälligkeit des Urlaubsgeldes bei dauernder Arbeitsunfähigkeit  | Seite 5  |
| 5. Zulässigkeit von Bestandsklauseln bei Bonusvereinbarungen  | Seite 6  |
| 6. Zulässige Altersdifferenzierung in Sozialplänen  | Seite 8  |
| 7. Altersdiskriminierende Stellenausschreibung  | Seite 9  |
| 8. Beschwerdestelle nach dem allgemeinen Gleichbehandlungsgrundsatz (AGG) und Mitbestimmung des Betriebsrates | Seite 10 |
| Kontaktdaten/Hinweis  | Seite 11 |

### Abmahnung wegen verweigerter Teilnahme am Personalgespräch

**Das gesetzliche Weisungsrecht des Arbeitgebers beinhaltet nicht die Befugnis, den Arbeitnehmer zur Teilnahme an einem Personalgespräch zu verpflichten, bei dem es ausschließlich um eine bereits abgelehnte Vertragsänderung gehen soll.**

BAG, Urteil v. 23.06.2009 – 2 AZR 606/08

*Die beklagte Arbeitgeberin, Trägerin einer Altenpflegeeinrichtung, befand sich in wirtschaftlichen Schwierigkeiten und wollte daher die Personalkosten senken. Zu diesem Zweck fand Anfang November 2006 ein Gespräch mit einer Gruppe von Arbeitnehmerinnen statt, zu der auch die als Altenpflegerin tätige Klägerin gehörte. In dem Gespräch verweigerten die Arbeitnehmerinnen ihre Zustimmung zu der erbetenen Reduzierung des Weihnachtsgeldes. Die Arbeitgeberin plante daher, es in Einzelgesprächen ein zweites Mal zu versuchen. Sie lud u. a. die Klägerin zu einem Einzelgespräch für Mitte November 2006. Ziel des Gespräches war es wiederum, die Klägerin zum Einverständnis mit der Verminderung des 13. Gehaltes zu bewegen. Die Klägerin erschien im Büro des Personalleiters, erklärte jedoch, nur zu einem gemeinsamen Gespräch unter Einbeziehung der übrigen Mitarbeiterinnen bereit zu sein. Dies lehnte die Arbeitgeberin ab und erteilte der Klägerin eine Abmahnung, weil die Klägerin ihre Arbeitsleistung in Form eines Personalgespräches verweigert habe. Die Klägerin wandte sich mit ihrer Klage gegen die Abmahnung.*

Das Arbeitsgericht hatte die Klage abgewiesen. Das Landesarbeitsgericht hat nach dem Klageantrag erkannt. Die Revision der Beklagten gegen das landesarbeitsgerichtliche Urteil wurde vom Bundesarbeitsgericht zurückgewiesen.

Der zweite Senat des Bundesarbeitsgerichts begründet seine Entscheidung damit, dass die Klägerin nicht zur Teilnahme an dem Personalgespräch verpflichtet war. Die Weisung, an dem Gespräch teilzunehmen, betreffe keinen Bereich, der von § 106 Gewerbeordnung (GewO) abgedeckt sei. Die Weisung betreffe weder die Arbeitsleistung der Klägerin noch die Ordnung oder das Verhalten im Betrieb, sondern ausschließlich eine von der Beklagten gewünschte Änderung des Arbeitsvertrages.

Nach § 106 GewO kann der Arbeitgeber Inhalt, Ort und Zeit der Arbeitsleistung nach billigem Ermessen näher bestimmen, soweit diese Arbeitsbedingungen nicht durch Arbeitsvertrag, Betriebsvereinbarung, Tarifvertrag oder Gesetz bereits festgelegt sind. Außerdem können

Weisungen zur Ordnung und zum Verhalten der Arbeitnehmer im Betrieb erfolgen. Die Weisung, an dem Personalgespräch teilzunehmen, hatte offensichtlich keinen Bezug zur Arbeitspflicht der Klägerin. Das Gespräch betraf die Vergütung, nicht die Arbeitsleistung. Ebenso wenig war die kollektive oder disziplinarische Seite der Arbeitspflicht betroffen. Es ging nicht um die Vereinbarung von Zusammenarbeit mit anderen Arbeitnehmern in zeitlicher, räumlicher oder anderer Hinsicht. Fragen der betrieblichen Ordnung standen nicht zur Debatte.

Eine Verpflichtung des Arbeitnehmers, zu jedwedem Gespräch mit dem Arbeitgeber zur Verfügung zu stehen, besteht nach Auffassung des Bundesarbeitsgerichts nicht. Gespräche, die nicht mit den Inhalten des § 106 GewO im Zusammenhang stehen, können nicht durch einseitige Anordnung zur verbindlichen Dienstpflicht erhoben werden.

Zudem wies das Bundesarbeitsgericht darauf hin, dass die Klägerin die beabsichtigte Vertragsänderung bereits abgelehnt hatte. Selbst wenn eine Pflicht der Klägerin zur Teilnahme am Personalgespräch bestanden hätte, habe es jedenfalls billigem Ermessen widersprochen, dass die Beklagte auf ihrem Gesprächswunsch beharrte. Der Arbeitgeber müsse bei Weisungen auch die grundrechtlich geschützten Interessen des Arbeitnehmers berücksichtigen. Die Vertragsfreiheit sei grundrechtlich geschützt und umfasse auch das Recht, Verträge nicht abzuschließen. Davon umfasst sei auch das Recht der Vertragsparteien, Vertragsänderungen abzulehnen.

Anna Heine  
[a.heine@skwschwarz.de](mailto:a.heine@skwschwarz.de)

### Klagefrist für Kündigungsschutzklage bei Schwangerschaft

**Hat der Arbeitgeber zum Zeitpunkt der Kündigung keine Kenntnis von der Schwangerschaft der Arbeitnehmerin, muss die Arbeitnehmerin zur Geltendmachung der Unwirksamkeit der Kündigung neben der Mitteilung der Schwangerschaft innerhalb von drei Wochen nach Zugang der Kündigung eine Kündigungsschutzklage erheben. Anderenfalls gilt die Kündigung als wirksam.**

BAG, Urteil v. 19.02.2009 - 2 AZR 286/07

*Die Klägerin war im Hotel der Beklagten als Verkaufs- und Veranstaltungsleiterin beschäftigt. Im Frühjahr 2005 wurde sie schwanger. Die Beklagte kündigte ihr betriebsbedingt am 30.06.2005. Mit Schreiben vom 07.07.2005 setzte die Klägerin die Beklagte über ihre Schwangerschaft in Kenntnis. Nachdem Vergleichsverhandlungen über eine Abfindung scheiterten, erhob die Klägerin am 12.08.2005 – mithin nach Ablauf der dreiwöchigen Klagefrist – Kündigungsschutzklage. Die Klägerin meint, die dreiwöchige Klagefrist würde erst mit der bei Schwangeren erforderlichen Zustimmung der zuständigen Behörde zur Kündigung zu laufen beginnen. Da eine behördliche Zustimmung nicht vorläge, sei die Klagefrist auch nicht in Gang gesetzt worden.*

Sowohl das Arbeitsgericht als auch das Landesarbeitsgericht haben die Klage abgewiesen. Auch die Revision beim Bundesarbeitsgericht blieb erfolglos.

Nach § 7 KSchG gilt eine Kündigung als von Anfang an rechtswirksam, wenn die Rechtsunwirksamkeit nicht innerhalb der dreiwöchigen Klagefrist des § 4 Satz 1 KSchG vor dem Arbeitsgericht geltend gemacht wird. Vorliegend galt für die Beklagte der besondere Kündigungsschutz nach § 9 Mutterschutzgesetz, wonach die Kündigung gegenüber einer schwangeren Frau während der Schwangerschaft und bis zum Ablauf von vier Monaten nach der Entbindung unzulässig ist, wenn dem Arbeitgeber zur Zeit der Kündigung die Schwangerschaft bekannt war oder innerhalb von zwei Wochen nach Zugang der Kündigung mitgeteilt wird. In einem solchen Fall ist eine Kündigung nur ausnahmsweise mit vorheriger Zustimmung der zuständigen Behörde wirksam. Vorliegend hat die Klägerin zwar innerhalb der zweiwöchigen Frist nach Zugang der Kündigung die Beklagte über ihre Schwangerschaft informiert. Sie hätte aber nach Ansicht des Bundesarbeitsgerichts auch innerhalb von drei Wochen die Unwirksamkeit der Kündigung beim Arbeitsgericht geltend machen müssen. Insbesondere könne sie sich nicht auf den § 4 Satz 4 KSchG berufen. Danach läuft die Frist zur Anrufung des Arbeitsgerichts

bei einer Kündigung, die der Zustimmung einer Behörde bedarf, erst von der Bekanntgabe der Entscheidung der Behörde an den Arbeitnehmer ab. Nach Auffassung des Bundesarbeitsgerichts sei für die Anwendbarkeit des § 4 Satz 4 KSchG aber Voraussetzung, dass der Arbeitgeber von den Tatsachen, welche den Sonderkündigungsschutz begründen, zum Zeitpunkt der Kündigung Kenntnis hatte. Die Vorschrift könne daher nur dann gelten, wenn der Arbeitgeber bereits vor Erklärung der Kündigung von der Schwangerschaft wusste und somit überhaupt in der Lage war, ein behördliches Verfahren einzuleiten.

Das Bundesarbeitsgericht bestätigt mit dieser Entscheidung erstmalig seine schon bereits zu dem vergleichbaren Fall der Kündigung eines schwerbehinderten Arbeitnehmers ergangene Rechtsprechung (BAG, Urteil vom 13.02.2008 - 2 AZR 864/06) auch für den Fall einer Schwangerschaft. Für den Arbeitnehmer bedeutet die Entscheidung erhebliche Rechtssicherheit dahingehend, dass er nach Ablauf der dreiwöchigen Klagefrist nunmehr sicher sein kann, dass die von ihm in Unkenntnis der Schwangerschaft ausgesprochene Kündigung wirksam ist, wenn die Arbeitnehmerin nicht innerhalb dieses Zeitraums Klage beim Arbeitsgericht erhoben hat. Gleichzeitig verdeutlicht das Urteil das Risiko, welches schwangere Frauen eingehen, wenn sie ihren Arbeitgeber über längere Zeit in Unkenntnis von ihrer Schwangerschaft lassen. Insoweit ist das Urteil aber auch interessengerecht, da es die schwangere Frau selbst in der Hand hat, den Arbeitgeber rechtzeitig von ihrer Schwangerschaft in Kenntnis zu setzen.

Christian Rutsch  
[c.rutsch@skwschwarz.de](mailto:c.rutsch@skwschwarz.de)

### Mithören von Telefonaten

**Das in der Praxis vielfach vorkommende Phänomen des Zuschaltens eines Lautsprechers während eines Telefonats ohne entsprechenden Hinweis an den Gesprächspartner sollte definitiv unterbleiben. So mitgehörte Gesprächsinhalte könnten in keinem Fall im Rahmen einer Beweisaufnahme verwertet werden.**

BAG, Urteil v. 23.04.2009 – 6 AZR 189/08, NZA 2009, 974 ff.

*Die Klägerin war bei dem beklagten Zeitarbeitsunternehmen seit 23.02.2006 als Helferin beschäftigt. Sie erlitt am 03.07.2006 einen Wegeunfall, aufgrund dessen sie arbeitsunfähig wurde. Am 06.07.2006 kam es zu einem Telefonat zwischen der Klägerin und ihrer zuständigen Personaldisponentin. Der Inhalt dieses Telefonats ist zwischen den Parteien streitig. Die Beklagte kündigte das Arbeitsverhältnis, wogegen sich die Klägerin wendet. Die Klägerin behauptet, die Personaldisponentin hätte sie aufgefordert, trotz Arbeitsunfähigkeit zu arbeiten, was sie jedoch abgelehnt habe. Deswegen habe man ihr die Kündigung ausgesprochen. Als Zeugin für den Inhalt dieses Telefonats benannte die Klägerin eine Bekannte, die das Telefonat ungewollt mitgehört habe, da die Klägerin sich bei diesem Telefonat eines ihr nicht vertrauten Mobiltelefons ihres Ehegatten bediente, das von diesem auf maximale Lautstärke eingestellt gewesen sei, so dass ihre Bekannte dieses Telefonat habe mithören können, ohne dass dies von der Klägerin beabsichtigt gewesen sei.*

*Die Beklagte bestreitet diesen Inhalt des Telefonats und behauptet, sie habe die Klägerin lediglich darauf hingewiesen, dass ein längerer krankheitsbedingter Ausfall für eine Übernahme der Klägerin durch das auftraggebende Unternehmen nicht förderlich sei.*

Nachdem das Arbeitsgericht und das Landesarbeitsgericht die Klage abgewiesen hatten, hob das BAG das zweitinstanzliche Urteil auf und verwies die Sache zurück.

Das BAG nimmt den Fall zum Anlass, grundsätzliche Ausführungen über das Mithören von Telefonaten und sich daraus ergebende Konsequenzen zu machen.

Ausgangspunkt war dabei, dass, wenn das umstrittene Telefonat tatsächlich den von der Klägerin behaupteten Inhalt gehabt habe, die hieraus resultierende Kündigung gegen das Maßregelungsverbot des § 612 a) BGB verstoßen hätte und damit gemäß § 134 BGB nichtig wäre, ohne dass von Relevanz sei, dass der Klägerin noch kein Kündigungsschutz im Sinne des Kündigungsschutzgesetzes zukomme.

Dabei stellt das BAG einleitend klar, dass jedes absichtliche heimliche Mithörenlassen von Telefongesprächen jeweils das allgemeine Persönlichkeitsrecht des Gesprächspartners verletzt, der von dem Mithören keine Kenntnis hat. Dabei wird nach Auffassung des BAG der Schutz des gesprochenen Wortes auch nicht durch die bloße Kenntnis des Gesprächspartners vom Vorhandensein einer Mithöreinrichtung beseitigt. Der Gesprächsteilnehmer muss nicht damit rechnen, dass von der Möglichkeit des Mithörens Gebrauch gemacht wird.

In einem derartigen Fall des absichtlichen Mithörenlassens resultiert aus der Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts des Gesprächsteilnehmers auch ein prozessuales Beweisverwertungsverbot. Dies bedeutet, dass der für den Gesprächsinhalt angebotene Zeugenbeweis nicht erhoben und der benannte Zeuge nicht zum Inhalt der Äußerungen des Gesprächsteilnehmers vernommen werden darf.

Natürlich liegt eine Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts bei Mithören von Telefonaten dann nicht vor, wenn der betreffende Gesprächspartner in das Mithören einwilligt oder positiv weiß, dass sein Gespräch mitgehört wird.

In Fällen jedoch, in denen das Mithören eines Telefonats gerade nicht durch aktives Handeln herbeigeführt wurde, sondern lediglich und nicht absichtlich aufgrund der besonderen Umstände in einer bestimmten Situation, wie z. B. bei dünnen Wänden, offenen Türen, erheblicher Lautstärke oder ähnlicher Gründe, erfolgte, liegt hierin keine Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts vor und resultiert hieraus auch kein prozessuales Beweisverwertungsverbot. Auch in Fällen, in denen jemand zwar nicht durch aktives Handeln zielgerichtet ein Mithören eines Telefonats ermöglicht hat, jedoch die Mithörmöglichkeit erkannt, jedoch keine Gegenmaßnahmen ergriffen wurden, stellen keine Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts dar. Insbesondere verneint das BAG eine rechtliche Verpflichtung, den Gesprächspartner darauf hinzuweisen, dass Personen möglicherweise ein Telefonat mithören können.

Im vorliegenden Fall verwies das BAG daher die Angelegenheit zur Neuverhandlung an das LAG zurück, wies dieses jedoch darauf hin, dass insbesondere zu prüfen sein werde, ob im vorliegenden Fall die Klägerin nicht vielleicht doch entgegen ihren Ausführungen die Mithörmöglichkeit für die angebotene Zeugin zielgerichtet durch eigenes Handeln herbeigeführt haben könnte. Sollte dies der Fall gewesen sein, wäre eine Einvernahme der angebotenen Zeugin nicht zulässig.

Dr. Bernd Joch  
[b.joch@skwschwarz.de](mailto:b.joch@skwschwarz.de)

**Fälligkeit des Urlaubsgeldes bei dauernder  
Arbeitsunfähigkeit**

**Bei langanhaltender Arbeitsunfähigkeit des Arbeitnehmers ist das mit dem Urlaub verknüpfte Urlaubsgeld erst dann zu zahlen, wenn auch der Anspruch auf Urlaubsentgelt fällig ist.**

BAG, Urteil v. 19.05.2009 – 9 AZR 477/07

*Der Kläger ist seit 1999 bei der Beklagten beschäftigt. Auf das Arbeitsverhältnis findet der Manteltarifvertrag für die Holz- und kunststoffverarbeitende Industrie in Rheinland-Pfalz vom 17.03.1992 Anwendung. Danach beträgt das zusätzliche Urlaubsgeld 60% des für den Erholungsurlaub geschuldeten Urlaubsentgelts. Der Kläger ist seit Februar 2005 zumindest bis 31. März 2006 arbeitsunfähig erkrankt. Er verlangt von der Beklagten die Zahlung des tariflichen Urlaubsgeldes für das Jahr 2005.*

Das Bundesarbeitsgericht hat die gegen die klageabweisende Entscheidung des LAG gerichtete Revision zurückgewiesen.

Das Gericht ist der Meinung, der Anspruch auf Urlaubsgeld sei auch für den trotz Arbeitsunfähigkeit des Klägers fortbestehenden gesetzlichen Urlaubsanspruch aus dem Jahre 2005 derzeit nicht fällig. Die Beklagte schulde dem Kläger keine Urlaubsvergütung, da dem Kläger bisher auch kein Urlaub gewährt wurde. Ebenso besteht kein Anspruch auf Urlaubsabgeltung des Klägers, weil das Arbeitsverhältnis der Parteien nicht beendet ist.

Der Urlaubsgeldanspruch ist in diesem Fall an die Fälligkeit des Urlaubsanspruchs geknüpft. Damit war der Kläger mit seinem Anspruch abzuweisen.

C. von Bitter  
[c.vonbitter@skwschwarz.de](mailto:c.vonbitter@skwschwarz.de)

**Zulässigkeit von Bestandsklauseln bei Bonusvereinbarungen**

**Eine Zielvereinbarung, die als festgelegte Bemessungsgrundlage auf das Geschäftsjahr als Zielperiode abstellt, kann durch eine Stichtagsklausel an den Bestand des Arbeitsverhältnisses in dieser Zielperiode wohl gekoppelt werden. Sind solche Regelungen zusätzlich mit der Formulierung „ungekündigtes“ Arbeitsverhältnis versehen, kann die Anwendung der Blue-Pencil-Methode (Wegstreichen des unwirksamen Zusatzes) die Klausel quasi „retten“. Soll ein „ungekündigtes“ Arbeitsverhältnis Voraussetzung für einen Bonusanspruch sein, ist eine Differenzierung nach der Verursachung der Kündigung und den entsprechenden Folgen notwendig.**

BAG, Urteil v. 06.05.2009 – 10 AZR 443/08

*Der Erbe eines Arbeitnehmers verlangte über eine Stufenklage Auskunft über die Höhe eines Bonusanspruches und die entsprechende Auszahlung des Bonus für das Jahr 2005. Der verstorbene Arbeitnehmer hatte an einem Bonussystem der Beklagten teilgenommen. In den Jahren 2002, 2003 und 2004 erfolgten Bonuszahlungen zwischen € 70.000,00 und € 115.000,00. Dem Bonussystem lag eine Zielvereinbarung zu Grunde. Die Höhe des jeweiligen Bonus bestimmte sich nach dem Erreichungsgrad der quantitativen bzw. qualitativen Ziele, sowie der individuellen Beurteilung des Arbeitnehmers und dem wirtschaftlichen Ergebnis der Arbeitgeberin. Es war vereinbart, dass die Auszahlung des Bonus ein ungekündigtes Arbeitsverhältnis zum Abschluss des Geschäftsjahres voraussetzt.*

*Von dem Kläger/Erben wurde die Auffassung vertreten, dass es sich um einen Leistungsbonus gehandelt habe. Dieser sei auch dann zumindest anteilig auszuzahlen, wenn das Arbeitsverhältnis vor Ablauf des Geschäftsjahres aus Gründen geendet habe, die der Arbeitnehmer nicht beeinflussen konnte. Das beklagte Unternehmen vertrat hingegen die Auffassung, dass der Bonusanspruch zulässigerweise an den Bestand eines ungekündigten Arbeitsverhältnisses gebunden werden konnte und eine solche Regelung die teilnehmenden Mitarbeiter nicht unangemessen benachteilige.*

Die Klage wurde letztinstanzlich abgewiesen.

Die Entscheidung wurde vom BAG wie folgt begründet: Eine Bestandsklausel, die den Anspruch auf die Bonuszahlung nicht nur an ein Arbeitsverhältnis, sondern an ein „ungekündigtes“ Arbeitsverhältnis koppelt, ist insoweit unwirksam, als dass die Formulierung

„ungekündigtes“ verwendet wird. Durch eine fehlende weitere Differenzierung dahingehend, wer die Kündigung verursacht hat, wird der Arbeitnehmer unangemessen benachteiligt. Es handelt sich bei der Bestandsklausel um eine allgemeine Geschäftsbedingung im Sinne der § 305 ff. BGB. Diese kann bei möglicher Teilbarkeit teilweise aufrecht erhalten werden (§ 306 Abs. 1 BGB). Die Teilbarkeit einer Klausel ist mittels einer Streichung des unwirksamen Teils mit einem „blauen Stift“ zu ermitteln (Blue-Pencil-Test, vgl. BAG 12.03.2008, 10 AZR 252/07). Wird das Wort „ungekündigtes“ in der Bestandsklausel gestrichen, setzt die Auszahlung des Bonus nur noch den Bestand des Arbeitsverhältnisses als solches zum Abschluss des Geschäftsjahres voraus. Die Klausel ist damit sprachlich teilbar, wobei die restliche Regelung verständlich bleibt.

Auch die wechselseitigen Interessen sind durch eine solche Klausel ausreichend berücksichtigt. Der Arbeitnehmer wird durch die Bindung des Anspruches an das Bestehen des Arbeitsverhältnisses im gesamten Geschäftsjahr nicht in unzulässigerweise in der durch Art. 12 GG garantierten Berufsfreiheit behindert und nicht gemäß § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB unangemessen benachteiligt. Treffen Arbeitsvertragsparteien eine entgeltrelevante Zielvereinbarung und bestimmen sie, wie hier vorliegend, als Zielperiode das Geschäftsjahr, ist dies interessengerecht. Der Wille der Vertragsparteien, für den Anspruch auf den Bonus Jahresziele und nicht Tages-, Wochen- oder Monatsziele festzulegen, ist zu achten. Erst nach Ablauf dieser Zielperiode kann festgestellt werden, ob und in welcher Höhe dem Arbeitnehmer der für die Zielerreichung zugesagte Bonus zusteht. Dies gilt insbesondere bei Vereinbarung von qualitativen Zielen. Hängt, wie hier, der Bonus zudem vom Geschäftsergebnis ab, ist die Ermittlung des Geschäftsergebnisses, zu dem der Arbeitnehmer beigetragen hat, bei unterjähriger Beendigung des Arbeitsverhältnisses in der Regel nicht oder nur mit unzumutbar hohem Aufwand für den Arbeitgeber möglich.

Zwar wird die Verknüpfung von Bonusansprüchen, die auf Zielvereinbarungen basieren, mit einer Stichtagsregelung in der Literatur als bedenklich angesehen, da aufgrund des Entgeltcharakters eines Bonus bereits Verdientes so wieder entzogen werden könnte (Preis, Der Arbeitsvertrag, 2009, RN 28). Die hier vorliegende Entscheidung zeigt jedoch auf: Soweit die Formulierung „ungekündigtes“ isoliert herausgestrichen werden kann, ohne die Verständlichkeit der Klausel zu beeinflussen, ist eine Koppelung an den reinen Bestand des Arbeitsverhältnisses wohl möglich. Begründung hierfür ist, dass der Zielerreichungszeitraum und das bestehende Arbeitsverhältnis als Einheit betrachtet werden, insbesondere wenn die Ziele in einem dem Arbeitnehmer konkret zuzuordnenden Geschäftserfolg liegen sollen. Zudem wird deutlich gemacht, dass, wenn dennoch ein „ungekündigtes“ Arbeitsverhältnis

Voraussetzung für die Auszahlung eines Bonus sein soll, eine Differenzierung nach dem Kündigungsgrund bzw. dem Vertretenmüssen der Kündigung im Vertragstext enthalten sein müsste.

Dominika Henning  
[d.henning@skwschwarz.de](mailto:d.henning@skwschwarz.de)

### Zulässige Altersdifferenzierung in Sozialplänen

**Sozialpläne können eine mit zunehmender Betriebszugehörigkeit ansteigende Abfindungsregelung vorsehen. Für rentenberechtigte Arbeitnehmer können die Sozialplanleistungen reduziert oder ganz ausgeschlossen werden. Die damit verbundene unterschiedliche Behandlung wegen des Alters ist durch § 10 Satz 3 Nr. 6 AGG gedeckt. Diese Vorschrift verstößt nicht gegen das gemeinschaftsrechtliche Verbot der Altersdiskriminierung, sondern ist durch ein vom nationalen Gesetzgeber verfolgtes legitimes Ziel gerechtfertigt.**

BAG, Urteil v. 26.05.2009 – 1 AZR 198/08

*Der zum Zeitpunkt der Kündigung 59 ¼ Jahre alte Kläger war bei der Beklagten seit 43 Jahren als Disponent beschäftigt. Die Beklagte musste Teile der Produktion stilllegen und 333 Arbeitnehmern kündigen. Hierzu gehörte auch das Arbeitsverhältnis des Klägers. Der mit dem Betriebsrat der Beklagten abgeschlossene Sozialplan sah vor, dass die „bis zu 59-jährigen Mitarbeiter“ eine Abfindung in Höhe von 1,36 Bruttomonatseinkommen pro Beschäftigungsjahr beanspruchen können. Alle Arbeitnehmer „die älter als 59 Jahre“ sind, sollten lediglich monatliche Zahlungen bis zum 63. Lebensjahr in Höhe von € 1.700,00 und eine Einmalzahlung in Höhe von € 20.000,00 erhalten. Der Kläger erhielt aufgrund der letzteren Regelung eine Abfindung in Höhe von € 60.800,00. Er ist der Auffassung, dass die in dem Sozialplan vorgenommene Differenzierung zwischen den „bis zu 59-jährigen“ und den älteren Arbeitnehmern gegen das Verbot der Altersdiskriminierung verstoße. Er sei auch wie ein „bis zu 59-jähriger“ zu behandeln und habe daher einen höheren Anspruch aus dem Sozialplan.*

Sowohl das Arbeitsgericht, als auch das Landesarbeitsgericht haben die Klage abgewiesen. Die Revision des Klägers beim Bundesarbeitsgericht hatte Erfolg.

Das Bundesarbeitsgericht folgt allerdings nicht der Auffassung des Klägers, dass die im Sozialplan vorgenommene Differenzierung gegen das Verbot der Altersdiskriminierung verstoße. Vielmehr ergebe sich aus dem Wortlaut der Regelung in dem Sozialplan, dass „bis zu 59-jährige Mitarbeiter“ eine andere Abfindung erhalten würden, nach dem allgemeinen Sprachgebrauch, dass von dieser Regelung alle Arbeitnehmer umfasst seien, die bis zum Stichtag das 60. Lebensjahr noch nicht vollendet haben. Da der Kläger zum Stichtag 59 ¼ Jahre alt war, falle er noch unter die „bis zu 59-jährigen Mitarbeiter“.

Das Bundesarbeitsgericht stellt dann aber in seiner Entscheidung erstmalig ausdrücklich klar, dass die in dem Sozialplan erfolgte Differenzierung nicht gegen das Verbot der Altersdiskriminierung verstößt. Zwar läge im Ergebnis eine Ungleichbehandlung wegen des Lebensalters vor. Diese sei aber von § 10 S. 3 Nr. 6 AGG gedeckt. Danach können die Betriebsparteien eine nach Alter oder Betriebszugehörigkeit gestaffelte Abfindungsregelung abschließen, wenn sie damit die Chancen auf dem Arbeitsmarkt oder Ansprüche auf Rente berücksichtigen. Aufgrund der Rechtfertigung durch ein legitimes Ziel sei diese Vorschrift auch europarechtlich nicht zu beanstanden. Es entspreche einem allgemeinen sozialpolitischen Interesse, dass Sozialpläne danach differenzieren, welche wirtschaftlichen Nachteile den Arbeitnehmern drohen, die durch eine betriebsbedingte Kündigung ihren Arbeitsplatz verlieren. Die Nachteile seien bei rentenberechtigten Arbeitnehmern geringer, ansonsten mit dem Alter aber höher, weil sich für ältere Arbeitnehmer die Chancen auf dem Arbeitsmarkt regelmäßig verringern würden. Es sei daher grundsätzlich nicht zu beanstanden, wenn Arbeitnehmer ab 59 Jahren eine geringere Abfindung erhielten, für alle anderen Mitarbeiter die Abfindungshöhe jedoch mit der Betriebszugehörigkeit steige.

Das Bundesarbeitsgericht musste sich in dieser Entscheidung erstmalig mit der Wirksamkeit einer Sozialplangestaltung nach Maßgabe des Antidiskriminierungsgesetzes beschäftigen. Für die Praxis ist die Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts insoweit zu begrüßen, da hierdurch Klarheit geschaffen wird, wie eine Abfindungsregelung im einem Sozialplan nach Inkrafttreten des Antidiskriminierungsgesetzes beschaffen sein kann. Nicht abschließend entschieden hat das Bundesarbeitsgericht leider, ob neben der Dauer der Betriebszugehörigkeit gleichzeitig auch das Alter in einem Sozialplan berücksichtigt werden darf. Der § 10 S. 3 Nr. 6 AGG spricht insoweit von Regelungen „nach dem Alter oder der Betriebszugehörigkeit“. Umstritten ist allerdings, ob in § 10 S. 3 Nr. 6 AGG nicht in Wirklichkeit ein und/oder gemeint ist.

Christian Rutsch  
[c.rutsch@skwschwarz.de](mailto:c.rutsch@skwschwarz.de)

#### Altersdiskriminierende Stellenausschreibung

**Die Begrenzung einer innerbetrieblichen Stellenausschreibung auf Arbeitnehmer im ersten Berufsjahr kann eine nach § 3 Abs. 2 des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes unzulässige mittelbare Benachteiligung wegen des Alters sein.**

BAG, Beschluss v. 18.08.2009 – 1 ABR 47/08

*Der Arbeitgeber übersandte dem Betriebsrat Stellenausschreibungen, mit denen jeweils die interne Stelle einer Verkaufs-/Kassierkraft unter Angabe der „Tarifgruppe A/erstes Berufsjahr“ ausgeschrieben wurde. Der Arbeitgeber teilte dem Betriebsrat mit, dass es ihm darauf ankäme, die Stellen kostensparend zu besetzen. Der Betriebsrat forderte den Arbeitgeber wiederholt erfolglos auf, die benachteiligenden Ausschreibungen abzustellen. Der Arbeitgeber berief sich hingegen auf das von ihm vorgegebene Personalbudget. Hiergegen hat der Betriebsrat ein Beschlussverfahren eingeleitet und einen Unterlassungsanspruch gegen den Arbeitgeber wegen grobem Verstoß gegen seine gesetzlichen Verpflichtungen geltend gemacht.*

Das vom Betriebsrat eingeleitete Beschlussverfahren blieb vor dem Arbeitsgericht Frankfurt am Main erfolglos. Auf die Beschwerde des Betriebsrates hin hat das Landesarbeitsgericht Hessen den Beschluss des Arbeitsgerichts Frankfurt am Main teilweise abgeändert und dem Arbeitgeber aufgegeben, es zu unterlassen, Stellenausschreibungen mit der Angabe des ersten Berufsjahres vorzunehmen.

Das BAG hat die zugelassene Rechtsbeschwerde des Arbeitgebers abgewiesen.

Das BAG ist der Auffassung, dass die Begrenzung einer innerbetrieblichen Stellenausschreibung auf Arbeitnehmer im ersten Berufsjahr eine nach § 3 Abs. 2 AGG unzulässige mittelbare Benachteiligung wegen des Alters sein kann. Arbeitnehmer mit mehreren Berufsjahren würden typischerweise gegenüber Arbeitnehmern im ersten Berufsjahr ein höheres Lebensalter aufweisen. Eine solche Beschränkung wäre gerechtfertigt, wenn der Arbeitgeber mit ihr ein rechtmäßiges Ziel verfolge und sie zur Erreichung dieses Ziels angemessen und erforderlich sei. Sind die hierfür vom Arbeitgeber angeführten Gründe offensichtlich ungeeignet, verstößt er grob gegen seine Pflicht zur diskriminierungsfreien Stellenausschreibung nach § 11 AGG. Die hier erfolgte Berufung des Arbeitgebers auf das von ihm vorgegebene Personalbudget ist nach Auffassung des BAG offensichtlich ungeeignet, den Bewerberkreis von vornherein auf jüngere Beschäftigte zu begrenzen. Das BAG hat daher dem Antrag des

Betriebsrats nach § 17 Abs. 2 AGG stattgegeben, wonach er vom Arbeitgeber verlangt hatte, bei internen Stellenausschreibungen auf die Angabe des ersten Berufsjahres zu verzichten.

Auch wenn sich die Entscheidung des BAG nur mit einer innerbetrieblichen Stellenausschreibung befasst, hat sie doch auch Bedeutung für externe Bewerber. § 6 AGG schützt auch externe Bewerber. Deshalb ist das Antragsrecht des Betriebsrats nach § 17 Abs. 2 AGG diesem wohl auch dann zugestehen, wenn es um die Benachteiligung älterer externer Bewerber geht. Bislang gibt es zu diesem Beschluss nur eine Pressemitteilung, der Volltext der Entscheidung bleibt abzuwarten.

Juliana Binder  
[j.binder@skwschwarz.de](mailto:j.binder@skwschwarz.de)

**Beschwerdestelle nach dem allgemeinen  
Gleichbehandlungsgrundsatz (AGG) und  
Mitbestimmung des Betriebsrates**

**Der Betriebsrat hat ein Mitbestimmungsrecht hinsichtlich der Einführung und Ausgestaltung des Verfahrens, in dem Arbeitnehmer ihr Beschwerderecht nach § 13 Abs. 1 Satz 1 AGG wahrnehmen können. Der Betriebsrat hat zu diesem Zweck ein Initiativrecht und kann ein Beschwerdeverfahren über die Einigungsstelle durchsetzen. Er hat aber kein Mitbestimmungsrecht bei der Frage, wo der Arbeitgeber die Beschwerdestelle errichtet und wie er diese personell besetzt.**

BAG, Beschluss v. 27.07.2009 – 1 ABR 42/08

*Die Arbeitgeberin betreibt bundesweit Drogeriemärkte. Im Dezember 2006 teilte sie in einem Rundschreiben mit, sie habe eine überbetriebliche Beschwerdestelle nach § 13 AGG eingerichtet. Alle das AGG betreffenden Beschwerden der Mitarbeiter seien an diese Beschwerdestelle zu richten. Nach Meinung des Betriebsrates stand ihm hinsichtlich der genannten Maßnahme ein Mitbestimmungsrecht zu. Auf seinen Antrag hin wurde im März 2007 eine Einigungsstelle bestellt, die sich mit Beschluss vom Juli 2007 für unzuständig erklärte, weil ihrer Ansicht nach die Errichtung und die personelle Besetzung der Beschwerdestelle keine nach § 87 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG mitbestimmungspflichtige Maßnahme darstelle. Der Betriebsrat beantragte festzustellen, dass der Spruch der Einigungsstelle unwirksam sei.*

Das Arbeitsgericht Trier wies den Antrag des Betriebsrates zurück. Die dagegen gerichtete Beschwerde des Betriebsrates beim Landesarbeitsgericht Rheinland-Pfalz blieb erfolglos. Ebenso wies das Bundesarbeitsgericht den Antrag des Betriebsrats ab.

Das Bundesarbeitsgericht begründete seine Entscheidung damit, dass ein Mitbestimmungsrecht hinsichtlich des Ortes der Errichtung und der personellen Besetzung der Beschwerdestelle nicht bestehe. Bei der Bestimmung der Beschwerdestelle gehe es nicht um das betriebliche Zusammenleben und Zusammenwirken der Arbeitnehmer, sondern darum, welche Stelle oder Person für den Arbeitgeber berechtigt und verpflichtet sei, die Beschwerden der Arbeitnehmer entgegenzunehmen. Dies betreffe die mitbestimmungsfreie Organisation des Arbeitgebers. Gleiches gelte für die personelle Besetzung der Beschwerdestelle. Der Arbeitgeber habe einen Gestaltungsspielraum, mit welchen Personen er die Beschwerdestelle besetze. So könne die zuständige

Stelle im Sinne von § 13 Abs. 1 Satz 1 AGG beispielsweise ein Vorgesetzter, eine Gleichstellungsbeauftragte oder eine betriebliche Beschwerdestelle sein – dies ergebe sich aus der Gesetzesbegründung.

Das Bundesarbeitsgericht führte ferner aus, dass dagegen grundsätzlich ein Mitbestimmungsrecht gemäß § 87 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG bei der Einführung und Ausgestaltung bestimmter Förmlichkeiten, welche bei einer Beschwerdestelle eingehalten werden müssen, bestehe. Der Betriebsrat könne zu diesem Zweck selbst initiativ werden und ein Beschwerdeverfahren über die Einigungsstelle durchsetzen. Im vorliegenden Fall stehe dem Betriebsrat gleichwohl kein Initiativrecht zu, da er unzuständig sei. Da die Arbeitgeberin eine überbetriebliche Beschwerdestelle eingerichtet habe, stehe das Mitbestimmungsrecht dem Gesamtbetriebsrat zu. Bei der Ausgestaltung des Beschwerdeverfahrens für eine überbetriebliche Beschwerdestelle handele es sich um eine Angelegenheit, die mehrere Betriebe betreffe und nicht durch die einzelnen Betriebsräte innerhalb ihrer Betriebe geregelt werden könne.

Anna Heine  
[a.heine@skwschwarz.de](mailto:a.heine@skwschwarz.de)

---

**Fachbereich Arbeitsrecht**

**Düsseldorf**

Andreas Seidel  
Rechtsanwalt  
Christian Rutsch  
Rechtsanwalt  
Natalia Labedi  
Rechtsanwältin

STEINSTRASSE 1/KÖ  
D-40212 DÜSSELDORF  
Tel. +49 (0) 211-82 89 59-0  
Fax: +49 (0) 211-82 89 59-60

**Hamburg**

Christian von Bitter  
Rechtsanwalt  
Fachanwalt für Arbeitsrecht  
Anna Heine  
Rechtsanwältin  
Fachanwältin für Arbeitsrecht

SPITALERSTRASSE 4  
D-20095 HAMBURG  
Tel. +49 (0) 40-33 40 1-19  
Fax: +49 (0) 40-33 40 1-530

**Frankfurt/Main**

Michael Wahl  
Rechtsanwalt  
Fachanwalt für Arbeitsrecht  
Wilfried Maas  
Rechtsanwalt  
Dominika Henning  
Rechtsanwältin  
Fachanwältin für Arbeitsrecht

MÖRFELDER LANDSTR. 117  
D-60598 FRANKFURT AM MAIN  
Tel. +49 (0) 69-63 00 01-0  
Fax. +49 (0) 69-63 55 22

**München**

Dr. Bernd Joch  
Rechtsanwalt  
Fachanwalt für Arbeitsrecht  
Juliana Binder  
Rechtsanwältin

WITTELSBACHERPLATZ 1  
D-80333 MÜNCHEN  
Tel. +49 (0) 89-28 64 0-0  
Fax: +49 (0) 89-28 64 0-142

[www.skwschwarz.de](http://www.skwschwarz.de)

---

**HINWEIS:**

Die Informationen zum Arbeitsrecht geben die Rechtentwicklungen und die Rechtsprechung nur auszugsweise wieder.

Wir bitten deshalb, die Beiträge bei Anwendung im Einzelfall mit den ungekürzten Veröffentlichungen zu vergleichen, um Informationslücken und Missverständnisse, für die wir eine Haftung nicht übernehmen können, zu vermeiden. Ein persönliches Beratungsgespräch kann und soll durch diese Informationen nicht ersetzt werden.

Für Rückfragen stehen wir jederzeit gerne zur Verfügung.

---

**Verantwortlich für den Inhalt (ViSdP):**

Dr. Bernd Joch, Wittelsbacherplatz 1, 80333 München  
e-mail: [b.joch@skwschwarz.de](mailto:b.joch@skwschwarz.de)  
Ust-IdNr. DE130746179