

Arbeitsrecht

„Initiative 50plus“ – Gesetz zur Verbesserung der Beschäftigungschancen älterer Menschen

■ Seite 2

Aktuelles zum Schwerbehindertenrecht – insbesondere Kündigungsschutz

■ Seite 3

Änderungskündigung – 3-Wochen-Frist auch bei vorbehaltloser Annahme

(BAG vom 1. Februar 2007 – 2 AZR 44/06)

■ Seite 4

Wirksamkeit eines Aufhebungsvertrages im Zusammenhang mit einem Betriebsübergang und dem Eintritt in eine Transfergesellschaft

(BAG vom 23. November 2006 – 8 AZR 349/06)

■ Seite 5

Keine Mitbestimmung des Betriebsrats bei der Frage, wer die Kosten einer einheitlichen Personalkleidung zu tragen hat

(BAG vom 13. Februar 2007 – 1 ABR 18/06)

■ Seite 6

Wegezeiten einer Dienstreise = Arbeitszeit?

(BAG vom 11. Juli 2006 – 9 AZR 519/05)

■ Seite 7

Aktuelle Rechtsprechung zum Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetz – AGG

■ Seite 8

Literaturempfehlung

■ Seite 9

Aktuelle Veranstaltungen und Veröffentlichungen

■ Seite 10

„Initiative 50plus“ – Gesetz zur Verbesserung der Beschäftigungschancen älterer Menschen

Am 30. März 2007 hat der Bundesrat das Gesetz zur Verbesserung der Beschäftigungschancen älterer Menschen beschlossen, das am 1. Mai 2007 in Kraft trat. Es stellt einen zentralen Bestandteil der sog. „Initiative 50plus“ dar. Erfahrungen und Kompetenzen älterer Menschen sollen besser genutzt werden und dem Ausbau und der Sicherung der Wettbewerbs- und Innovationsfähigkeit des Wirtschaftsstandorts dienen, indem ein längeres Erwerbsleben ermöglicht wird. Insofern flankiert die „Initiative 50plus“ das gleichzeitig auf den Weg gebrachte Rentenversicherungs-Altersgrenzenanpassungsgesetz, welches das gesetzliche Renteneintrittsalter ab 2012 stufenweise auf 67 Jahre erhöht.

Das Gesetz ändert die Befristungsmöglichkeiten bei der Einstellung älterer Arbeitnehmer und gewährt verstärkt Eingliederungszuschüsse.

Europarechtskonforme Ausgestaltung der Altersbefristungsregelung, § 14 Abs. 3 TzBfG

Mit der Neuregelung zur sachgrundlosen Befristung bei älteren Arbeitnehmern soll die Lücke geschlossen werden, die sich durch die Europarechtswidrigkeit des bisherigen § 14 Abs. 3 Teilzeit- und Befristungsgesetz (TzBfG) wegen Altersdiskriminierung ergeben hat (EuGH Urteil v. 22. November 2005 – C-144/04 [Mangold] und dem folgend BAG Urteil v. 26. April 2006 – 7 AZR 500/04).

Die maximale Befristungsdauer bei Arbeitnehmern ab Vollendung des 52. Lebensjahres beim selben Arbeitgeber beträgt nun fünf Jahre. Bis zu dieser Grenze ist eine mehrfache Verlängerung möglich. Die sachgrundlose Befristung des Arbeitsvertrages ist unter der Voraussetzung möglich, dass der Arbeitnehmer unmittelbar vor Beginn des befristeten Arbeitsverhältnisses mindestens vier Monate beschäftigungslos war, an Maßnahmen der öffentlich geförderten Beschäftigung teilgenommen oder Transferkurzarbeitergeld bezogen hat.

Die Neuregelung gilt auch für Altverträge. Eine Übergangs- oder Vertrauensschutzregelung für diejenigen, die von der bisherigen Regelung zur Altersbefristung Gebrauch gemacht haben, wurde nicht geschaffen. Hier können mithin unbefristete Arbeitsverhältnisse bestehen, obwohl die Vertragsparteien von einer Befristung aufgrund des bisherigen § 14 Abs. 3 TzBfG ausgegangen waren. Die Frage der Wirksamkeit der Befristung muss in diesen Fällen neu beurteilt werden.

Telefonische Arbeitssuchendmeldung

Arbeitgeber müssen ihre Arbeitnehmer bei der Beendigung des Arbeitsverhältnisses auf deren Pflicht zur frühzeitigen Meldung bei der BA hinweisen (§ 2 Abs. 2 Nr. 3 SGB III). Bei absehbarer Arbeitslosigkeit ist künftig auch eine zunächst fernmündliche Meldung bei der Arbeitsagentur ausreichend, § 37b SGB III, worauf hinzuweisen ist.

Neugestaltung beim Eingliederungszuschuss für ältere Arbeitnehmer, § 421f SGB III

Neu ist die Leistung des Eingliederungszuschusses für mindestens zwölf und maximal 36 Monate sowie i. H. v. mindestens 30 und maximal 50 % der Lohnkosten. Im Gegenzug müssen förderungsfähige Beschäftigungsverhältnisse für die Dauer mindestens eines Jahres begründet werden. Es bleibt jedoch beim Verzicht auf die sog. Nachbeschäftigungspflicht. Der Eingliederungszuschuss wird künftig für Arbeitnehmer ab dem vollendeten 50. Lebensjahr von der BA nur noch unter der Voraussetzung gezahlt, dass die Betroffenen vor Aufnahme der Beschäftigung mindestens sechs Monate arbeitslos waren oder an bestimmten arbeitsmarktpolitischen Maßnahmen teilgenommen haben. Bei der Einstellung schwerbehinderter älterer Arbeitnehmer steigen Förderhöhe (bis zu 70 %) und Förderdauer (bis zu 96 Monate). Beim Vorliegen von persönlichen Vermittlungshemmnissen kann eine Förderung auch ohne die Voraussetzung der vorherigen Beschäftigungslosigkeit erfolgen.

Eingliederungszuschüsse sind allerdings ausgeschlossen, wenn die Einstellung bei einem Arbeitgeber erfolgt, der den betreffenden Arbeitnehmer während der letzten zwei Jahre vor der Förderung mehr als drei Monate lang versicherungspflichtig beschäftigt hat. Dies schließt insbesondere eine Förderung im Anschluss an einen befristeten Arbeitsvertrag mit einem älteren Arbeitnehmer aus und setzt hier gerade keinen Anreiz zur erneuten Begründung eines Arbeitsverhältnisses.

Neugestaltung der Entgeltsicherung, § 421j SGB III – Kombilohn

Die bestehende Entgeltsicherung für Ältere (sog. Kombilohn für Ältere) wird zu einer zweijährigen Arbeitnehmerförderung mit vereinfachten Fördervoraussetzungen ausgebaut. Hierbei bieten sich Gestaltungsmöglichkeiten für Arbeitgeber bei der Einstellung von höherqualifizierten älteren Arbeitnehmern: Die BA gleicht bei Arbeitnehmern bzw. Arbeitslosen

ab dem 50. Lebensjahr teilweise die Nettoentgelt-Differenz im Vergleich zur früheren Beschäftigung aus und stockt die Rentenversicherungsbeiträge auf. Damit wird ein finanzieller Anreiz gesetzt, eine niedriger vergütete Beschäftigung als zuvor aufzunehmen. Die Koppelung an die Restanspruchsdauer auf Arbeitslosengeld entfällt. Die schon bisher befristete Geltungsdauer der Regelung wurde um zwei Jahre bis Ende 2011 verlängert.

Förderung der beruflichen Weiterbildung Älterer, § 417 Abs. 1 SGB III

Indem das förderungsfähige Alter von 50 auf 45 Jahre herabgesetzt wird, wird der Zugang zur Weiterbildungsförderung erleichtert. Für Arbeitgeber entstehen hierdurch verbesserte Möglichkeiten zur Finanzierung der Weiterbildung älterer Arbeitnehmer durch die BA. Dies geschieht zudem dadurch, dass zukünftig Betriebe mit weniger als 250 Arbeitnehmern anstelle von Betrieben mit bis zu 100 Arbeitnehmern erfasst werden. Für zertifizierte Weiterbildungsanbieter erstattet die BA Ausbildungskosten über sog. Bildungsgutscheine. Die befristete Geltungsdauer der Regelung, die rückwirkend zum 1. Januar 2007 in Kraft tritt, wurde um vier Jahre bis Ende

2010 verlängert. Arbeitgeber haben jedoch während der Fortbildungsmaßnahme, die außerhalb des Beschäftigungsbetriebs des Arbeitnehmers stattfinden muss, das Entgelt weiter zu bezahlen.

Fazit

Aufgrund der demografischen Entwicklung soll eine verstärkte Einbindung älterer Menschen in den Arbeitsmarkt stattfinden. Im europäischen Vergleich besteht hierbei in Deutschland noch Nachholbedarf. Mit den o. g. Regelungen wird es den Unternehmen erleichtert, den Erhalt von Erfahrungen und Kompetenzen älterer Arbeitnehmer sicherzustellen. Unter Beachtung der Risiken, die sich durch die bestehenden Einschränkungen ergeben, können Arbeitgeber aufgrund dieser Regelungen bei der Qualifizierung und Einstellung älterer Arbeitnehmer Personalkosten in nicht unerheblichem Maße sparen.

Cristina Baier

cristina.baier@luther-lawfirm.com

Telefon +49 (711) 9338 12849

Aktuelles zum Schwerbehindertenrecht – insbesondere Kündigungsschutz

In den vergangenen Monaten ergingen mehrere wichtige Urteile zum Schwerbehindertenrecht. Dadurch wurden insbesondere Streitfragen geklärt, die nach Gesetzesänderungen in den vergangenen Jahren aufgekommen waren.

Mit Urteil vom 1. März 2007 befasste sich das BAG (2 AZR 217/06) mit der Frage des Beginns des Sonderkündigungsschutzes. Unsicherheit entstand bei Arbeitgebern vor allem, wenn bei Aushändigung der arbeitgeberseitigen Kündigung der betroffene Mitarbeiter mitteilte, er habe kürzlich einen Antrag auf Anerkennung als Schwerbehinderter gestellt, ihm läge aber noch kein Bescheid vor. Gibt es einen rückwirkenden Schutz eines positiven Bescheides ab Antragstellung? Das BAG entschied, dass der Sonderkündigungsschutz nur eingreift, wenn bei rechtzeitiger und ordnungsgemäßer Antragstellung des Arbeitnehmers das Versorgungsamt die Feststellung der Schwerbehinderung bereits zum Zeitpunkt der Arbeitgeberkündigung getroffen hätte. Der Arbeitnehmer könne eine Entscheidung des Versorgungsamtes erst nach Ablauf der hierzu normierten Fristen erwarten: Der Sonderkündigungsschutz beginnt daher frühestens nach Ablauf der

kürzesten Frist des § 14 SGB IV, somit frühestens drei Wochen nach Antragstellung. Für die Dauer dieser Fristen entfällt hingegen der Sonderkündigungsschutz. Damit verbleibt beim Arbeitgeber zwar noch ein Restrisiko, bei der Aushändigung der Kündigung mit der Nachricht des gestellten Antrages überrascht zu werden. Gleichwohl wird die Missbrauchsmöglichkeit für Arbeitnehmer eingeschränkt: Insbesondere die Fälle, in denen der Mitarbeiter erst im Rahmen des Betriebsratsanhörungsverfahrens von der Kündigungsabsicht erfährt und sodann über eine schnelle Antragstellung noch einen kurzfristigen Kündigungsschutz herbeizuführen versucht, werden ausgeschlossen. Das BAG stellte in demselben Urteil klar, dass der Gleichstellungsantrag dem Antrag auf Anerkennung als schwerbehinderter Mensch gleichzustellen sei.

Bereits in unserem Newsletter 1/2007 hatten wir darüber berichtet, dass das BAG mit Urteil vom 7. Dezember 2006 (2 AZR 182/06) entschieden hat, dass das Präventionsverfahren gemäß § 84 Abs. 1 SGB keine formelle Wirksamkeitsvoraussetzung der Kündigung ist. Da die Nichtdurchführung

des Verfahrens jedoch bei der Bewertung des Kündigungsgrundes zu Lasten des Arbeitgebers berücksichtigt werden kann, sollte der Arbeitgeber gleichwohl im Zweifel frühzeitig das Präventionsverfahren einleiten.

Mit Urteil vom 24. Oktober 2006 (9 AZR 669/05) bestätigte das BAG für die neue Fassung des Schwerbehindertengesetzes die frühere Rechtsprechung zum Zusatzurlaub. Demnach erhöht der normierte Zusatzurlaub von fünf Arbeitstagen im Urlaubsjahr nicht nur den gesetzlichen Mindesturlaubsanspruch, sondern auch einen vertraglich vereinbarten (höheren) Urlaubsanspruch.

Eine formelle Stolperfalle schafft das rechtskräftige Urteil des LAG Baden-Württemberg vom 22. September 2006 (18 Sa 28/06). Das LAG entschied, dass eine ordentliche Kündigung eines schwerbehinderten Menschen, die zwar nach dem tatsächlichen Erhalt des Zustimmungsbescheides des Integrationsamtes, jedoch noch vor Ablauf der gesetzlichen 3-Tages-Zustellungsfiktion ausgesprochen wird, unwirksam

sei. Hintergrund: Die Verwaltungszustellungsgesetze der Bundesländer sehen eine Regelung vor, wonach ein mittels eines eingeschriebenen Briefes seitens der Behörde versandter Bescheid mit dem dritten Tag nach der Aufgabe zur Post als zugestellt gilt. Ist die Post schneller, darf der Arbeitgeber gleichwohl die Kündigung erst nach Ablauf der drei Tage aussprechen. Andernfalls ist die Kündigung mangels Zustimmung des Integrationsamtes unwirksam. Umgekehrt bedeutet dies für den Arbeitgeber aber zugleich, dass die Monatsfrist, binnen derer die Kündigung nach Erteilung der Zustimmung auszusprechen ist, ebenfalls erst mit Ablauf der 3-Tages-Zustellungsfiktion beginnt und nicht etwa mit dem früheren Tag der tatsächlichen Zustellung.

Kerstin Gröne
kerstin.groene@luther-lawfirm.com
Telefon +49 (221) 9937 25751

Änderungskündigung – 3-Wochen-Frist auch bei vorbehaltloser Annahme

(BAG vom 1. Februar 2007 – 2 AZR 44/06)

Der Fall

Der Kläger war seit 1972 bei der beklagten Arbeitgeberin als Energieanlagenelektriker beschäftigt. Am 2. August 2004 sprach die Arbeitgeberin zum 28. Februar 2005 eine Änderungskündigung aus, um eine bisher vereinbarte individuelle Entfernungszulage zu streichen. Die übrigen Arbeitsbedingungen sollten sich nicht ändern. Im Kündigungsschreiben forderte die Beklagte den Kläger auf, „umgehend“ zu erklären, ob er mit der Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses zu den geänderten Arbeitsbedingungen einverstanden sei. Andernfalls ende das Arbeitsverhältnis mit Fristablauf. Der Kläger erhob gegen die Kündigung keine Klage, sondern nahm das Änderungsangebot mit Schreiben vom 16. Oktober 2004, welches der Beklagten am 2. November 2004 zugeht, an. Bereits mit Schreiben vom 21. Oktober 2004 hatte die Beklagte dem Kläger jedoch mitgeteilt, dass das Arbeitsverhältnis ende, da der Kläger das Änderungsangebot nicht innerhalb der Frist („umgehend“) angenommen habe. In den ersten Instanzen hatte der Arbeitnehmer mit seiner Klage auf Feststellung des Fortbestehens des Arbeitsverhältnisses Erfolg.

Die Entscheidung

Die Revision der Arbeitgeberin hatte Erfolg. Das Bundesarbeitsgericht hat die Annahme durch den Kläger als verfristet angesehen. Sprechet ein Arbeitgeber eine Änderungskündigung aus und will der Arbeitnehmer das Änderungsangebot unter Vorbehalt annehmen, so müsse er eine entsprechende Annahmeerklärung nach § 2 S. 2 KSchG innerhalb einer Frist von drei Wochen abgeben. Diese 3-Wochen-Frist gelte – so nun das Bundesarbeitsgericht – als Mindestfrist auch für den Fall einer vorbehaltlosen Annahme des Änderungsangebots, wenn der Arbeitgeber eine kürzere Annahmefrist gesetzt habe. Die von der Arbeitgeberin im vorliegenden Fall gesetzte kürzere Frist („umgehend“) sei an die gesetzliche Mindestfrist (drei Wochen entsprechend § 2 S. 2 KSchG) anzupassen.

Unser Kommentar

Mit der Entscheidung wird die Planungssicherheit der Arbeitgeber gestärkt. Bisher hatte das Bundesarbeitsgericht für den Fall, dass seitens des Arbeitgebers keine Annahmefrist gesetzt wird, entschieden, dass der Arbeitnehmer das Änderungsangebot bei vorbehaltloser Annahme nicht innerhalb

der 3-Wochen-Frist annehmen müsse. Dies sollte jedenfalls dann gelten, wenn die Kündigung frühzeitig ausgesprochen und keine Annahmefrist gesetzt werde (Urteil vom 6. Februar 2003 – 2 AZR 674/01). Jetzt wurde entschieden, dass der Arbeitgeber eine Annahmefrist setzen kann, welche allerdings mindestens drei Wochen betragen muss. Aufgrund der neuen Entscheidung empfiehlt es sich in der Regel bei Änderungskündigungen – die aufgrund der Fortentwicklung der Rechtsprechung in diesem Bereich in der Praxis zunehmende Bedeutung erhalten – eine Annahmefrist zu setzen, die mindestens drei Wochen ab Zugang der

Kündigung betragen muss. Mit Ablauf der Frist besteht dann bereits Planungssicherheit, da der Arbeitnehmer das Änderungsangebot entweder (ggf. unter Vorbehalt) angenommen oder sich gegen die Kündigung insgesamt gewendet hat.

Dr. Mark Oelmüller

mark.oelmueller@luther-lawfirm.com

Telefon +49 (201) 9220 24025

Wirksamkeit eines Aufhebungsvertrages im Zusammenhang mit einem Betriebsübergang und dem Eintritt in eine Transfergesellschaft

(BAG vom 23. November 2006 – 8 AZR 349/06)

Der Fall

Der Kläger war langjähriger Angestellter bei der Alt-GmbH, über deren Vermögen später das vorläufige Insolvenzverfahren eröffnet wurde. Der Insolvenzverwalter gab zunächst nach Gesprächen mit Kaufinteressenten die Absicht der Veräußerung des Unternehmens bekannt. Da zunächst aber kein Käufer gefunden wurde, beschloss der Insolvenzverwalter die Betriebsstilllegung und dass nur noch Restaufträge abgearbeitet werden. Den Mitarbeitern wurde zur Vermeidung von Kündigungen ein „Dreiseiten-Vertrag“ angeboten, der das Arbeitsverhältnis mit der Insolvenzschuldnerin beendet und ein befristetes Anstellungsverhältnis mit einer Transfergesellschaft begründet. Nach Unterzeichnung dieses dreiseitigen Vertrages durch den Kläger kam es erneut zu Kaufvertragsverhandlungen des Insolvenzverwalters mit einem Kaufinteressenten. Dieser Interessent übernahm später einen Teil der Produktion und stellte ca. 50 Mitarbeiter der Alt-GmbH zu veränderten Arbeitsbedingungen neu ein. Der Kläger behauptet, dass sein Arbeitsverhältnis auf den Erwerb der Produktion gem. § 613 a BGB übergegangen und nicht durch den dreiseitigen Vertrag beendet worden sei. Er erklärte die Anfechtung des dreiseitigen Vertrages, der eine Umgehung von § 613 a BGB darstelle, wegen arglistiger Täuschung. Der Kläger verlangte die Weiterbeschäftigung durch den Erwerber, hilfsweise seine Wiedereinstellung unter Fortbestand der alten Arbeitsbedingungen.

Die Entscheidung

Der Kläger hatte in keiner Instanz Erfolg. Das BAG stellte fest, dass das Arbeitsverhältnis mit der Alt-GmbH durch den dreiseitigen Vertrag beendet worden war. Der Kläger hat im Rahmen dieses Vertrages der Aufhebung seines Arbeitsverhältnisses zugestimmt und ein befristetes Beschäftigungsverhältnis mit der Transfergesellschaft begründet. Eine wirksame Anfechtung seitens des Klägers lag nicht vor, weil er nicht beweisen konnte, dass der Insolvenzverwalter ihn zu seiner Zustimmung zum Aufhebungsvertrag mittels einer arglistigen Täuschung hinsichtlich der zu diesem Zeitpunkt geplanten Stilllegung bewogen hat. Der Aufhebungsvertrag ist im Hinblick auf den späteren Verkauf der Produktion auch nicht wegen Wegfall der Geschäftsgrundlage anzupassen, da es keine gemeinsame Geschäftsgrundlage der fortdauernden Stilllegung bei Abschluss des dreiseitigen Vertrages gegeben habe. In dem dreiseitigen Vertrag liegt auch keine Umgehung des § 613 a BGB. Der Aufhebungsvertrag diene nicht der Beseitigung der Kontinuität des Arbeitsverhältnisses/der Arbeitsbedingungen, sondern war auf ein endgültiges Ausscheiden gerichtet. Der Kläger hatte weder eine feste Zusage, noch eine begründete Aussicht, von der späteren Erwerberin/Beklagten übernommen zu werden. Die begehrte Wiedereinstellung beim Erwerber war ebenfalls unbegründet, da hier kein Ausnahmefall eines Kontrahierungszwanges (wie z. B. bei neuer Weiterbeschäftigungsmöglichkeit nach Kündigung während der Kündigungsfrist) vorlag. Das BAG unterstreicht, dass selbst wenn der Erwerber

geplant hätte, den Betrieb sogar nur eine juristische Sekunde nach Abschluss der Aufhebungsverträge zu übernehmen, kein Kontrahierungszwang/Einstellungsanspruch gegeben ist.

Unser Kommentar

Ähnlich wie schon in der Entscheidung des BAG vom 16. Februar 2006 – 8 AZR 211/05 – erweitern sich die Gestaltungsmöglichkeiten für eine teilweise Übernahme von Betrieben aus der Insolvenz bzw. auch bei einer mit Personalabbau verbundenen Reorganisation. Unwirksam wäre ein Aufhebungsvertrag nur dann, wenn der Arbeitgeber den Arbeitnehmer darüber täuscht, dass ein Betriebsübergang geplant ist und er deshalb eine Betriebsstilllegung/einen Personalabbau vorspiegelt. Dies gilt auch im Zusammenhang mit einer Übernahme der Arbeitnehmer in eine Transfergesellschaft. Das BAG erkennt

an, dass ein (potenzieller) Betriebserwerber so lange mit einer Betriebsübernahme warten kann, bis der Veräußerer aufgrund gescheiterter Verkaufsbemühungen eine Stilllegung plant, deshalb die Arbeitsverhältnisse mittels Aufhebungsvertrag beendet und der Erwerber dann einen Betrieb mit geringerer Arbeitnehmerzahl übernehmen kann. Eine Umgehung des § 613 a BGB liegt in diesem Fall nicht vor und ein (Wieder-)Einstellungsanspruch der Arbeitnehmer gegen den Erwerber ist nicht gegeben.

Dr. Karsten Umnuss

karsten.umnuss@luther-lawfirm.com

Telefon +49 (89) 23714 0

Keine Mitbestimmung des Betriebsrats bei der Frage, wer die Kosten einer einheitlichen Personalkleidung zu tragen hat

(BAG vom 13. Februar 2007 – 1 ABR 18/06)

Der Fall

Der Arbeitgeber ist Inhaber eines staatlich konzessionierten Spielcasinos. Zur Wahrung eines beim Besucher eines Spielcasinos erwarteten äußeren Erscheinungsbildes sollte mit dem Betriebsrat eine Betriebsvereinbarung zur Regelung über die seitens der Mitarbeiter/innen im Spielcasino während der Dienstzeit getragene Kleidung geschlossen werden. Die Kleiderordnung sah das Tragen schwarzer oder mitternachtsblauer Anzüge/Kostüme vor. Der Betriebsrat strebte in diesem Zusammenhang eine zusätzliche Vereinbarung an, die eine Kostenübernahme des Arbeitgebers hinsichtlich der (Ersatz-) Beschaffung für alle Mitarbeiter nebst einer Kostenpauschale vorsah. Der hierzu ergangene Spruch der Einigungsstelle wurde seitens des Betriebsrates angefochten, da er über die Kleiderordnung als solche, nicht jedoch über die Kostentragungspflicht entschied.

Die Entscheidung

Der Erste Senat des BAG wies den Antrag des Betriebsrats ab. Danach kann eine betriebliche Einigungsstelle nicht regeln, wer die Kosten einer einheitlichen Personalkleidung zu tragen hat. Nach § 87 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG hat der Betriebsrat mitzubestimmen, wenn Arbeitnehmer zum Zwecke eines

einheitlichen Erscheinungsbildes während der Arbeit eine bestimmte Kleidung tragen sollen. Können sich Arbeitgeber und Betriebsrat über eine solche Kleiderordnung nicht einigen, entscheidet die Einigungsstelle. Diese kann auch bestimmen, wer die Kleidung zu beschaffen hat. Sie kann nicht regeln, wer die hierfür anfallenden Kosten tragen muss. Regelungen über die Kostentragung betreffen nicht die Ordnung des Betriebs und das Verhalten der Arbeitnehmer im Betrieb und unterfallen daher nicht dem Mitbestimmungsrecht nach § 87 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG. Die Kostentragung richtet sich nach den gesetzlichen Bestimmungen sowie etwa vorhandenen arbeits- oder tarifvertraglichen Regelungen. Die Vorinstanz, das LAG Berlin, urteilte hierzu, dass die von den Arbeitnehmern zu stellende Kleidung (schwarze oder mitternachtsblaue Anzüge/Kostüme) mit dem Berufsbild des Mitarbeiters eines Spielcasinos verbunden ist, so dass die Kosten für die Anschaffung und Pflege mit der Arbeitsvergütung abgegolten seien. Es handele sich nicht um Kleidung, die einer Uniform gleichkomme und daher vom Arbeitnehmer nicht sinnvoll zugleich privat genutzt werden könne.

Unser Kommentar

Das vorliegende Urteil ist für Arbeitgeber in zwei Richtungen relevant. Zum einen verdeutlicht das Urteil, dass es keinen betriebsverfassungsrechtlichen Regelungsbedarf gem. § 87 I Nr. 1 BetrVG gibt, sofern keine individualrechtliche Grundlage existiert, wonach die Kosten der Anschaffung und Pflege der Kleidung vom Arbeitgeber zu tragen sind. Eine Annexkompetenz des Betriebsrats hierfür ist nur im Falle einer solchen individualrechtlichen Verpflichtung des Arbeitgebers denkbar. Nur dann ist nach Auffassung der Vorinstanz, des LAG Berlin, ein Mitbestimmungsrecht zur Ausfüllung der dem Arbeitgeber zufallenden Kostentragungs-

pflicht (z. B. Vereinbarung einer Kostenpauschale) denkbar. Des Weiteren unterstreicht das Urteil, dass grundsätzlich keine individualvertragliche Pflicht des Arbeitgebers (ausgenommen Schutzkleidung bzw. Dienstkleidung/Uniform) existiert, den Arbeitnehmern Anschaffung und Pflege der einem bestimmten Berufsbild entsprechenden Kleidung zu finanzieren.

Dr. Marko Loose

marko.loose@luther-lawfirm.com

Telefon +49 (89) 23714 24736

Wegezeiten einer Dienstreise = Arbeitszeit?

(BAG vom 11. Juli 2006 – 9 AZR 519/05)

Hintergrund

§ 17 BAT enthält eine Regelung, nach der Wegezeiten einer Dienstreise nur eingeschränkt als Arbeitszeit zu berücksichtigen und zu vergüten sind. Bei Dienstreisen gilt hiernach nur die Zeit der dienstlichen Inanspruchnahme am auswärtigen Geschäftsort als Arbeitszeit. Mindestens wird jedoch für jeden Tag die regelmäßige tägliche Arbeitszeit berücksichtigt. Bei eintägigen Dienstreisen mit mehr als zwei Stunden Wegezeit kann darüber hinaus pauschal eine Stunde auf die Arbeitszeit angerechnet werden. Eine vergleichbare Regelung findet sich jetzt in § 44 Abs. 2 TVöD.

Der Kläger begehrte die vollständige Berücksichtigung der Wegezeiten von Dienstreisen als Arbeitszeit. Vor diesem Hintergrund hatte das BAG am 11. Juni 2006 darüber zu entscheiden, wann Reisezeit Arbeitszeit im Sinne des Arbeitszeitgesetzes (ArbZG) ist und wann diese zu vergüten ist.

Die Entscheidung

Das BAG hat die Regelung in § 17 Abs. 2 BAT für wirksam erachtet und die Klage abgewiesen. Die Wegezeiten einer Dienstreise gelten nach der ausdrücklichen tariflichen Regelung nicht als Arbeitszeit im Sinne von § 2 Abs. 1 ArbZG, wenn der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer lediglich die Benutzung eines öffentlichen Verkehrsmittels vorgibt und es dem Arbeitnehmer überlässt, wie er die Zeit nutzt. Der Arbeitnehmer kann die Zeit nach seinen eigenen Vorstellungen nutzen, sofern er kein Fahrzeug zu steuern hat und vom Arbeitgeber auch nicht angewiesen ist, in dieser Zeit bestimmte Arbeitsaufgaben zu erledigen. Offen gelassen hat das BAG die Frage,

ob Fahrzeiten dann als Arbeitszeit zu beurteilen sind, wenn der Arbeitnehmer selbst ein Fahrzeug zu steuern hat oder wenn er aufgrund konkreter Weisung des Arbeitgebers oder wegen des ihm übertragenen Aufgabenvolumens die Fahrzeiten zur Erledigung dienstlicher Arbeiten nutzen muss.

Zwar erbringt der Arbeitnehmer ein Freizeitopfer, da er, obwohl er keine Arbeitsleistung erbringen muss, seine Freizeit nur eingeschränkt selbstbestimmt gestalten kann. Hierfür ist aber mit der pauschalierenden Betrachtung ein ausreichender Ausgleich vorgesehen. Die Tarifvertragsparteien müssen nicht jede Beeinträchtigung der Möglichkeit, Freizeit selbst zu gestalten, einer tatsächlich erbrachten Arbeitsleistung gleichstellen.

Unser Kommentar

Für die rechtliche Bewertung von Wegezeiten einer Dienstreise ist zwischen der Bewertung der Reisezeit als Arbeitszeit einerseits und der Vergütungspflichtigkeit andererseits zu differenzieren. Für die Frage, ob es sich um Arbeitszeit im Sinne des Arbeitszeitrechts handelt, ist nach der gefestigten Rechtsprechung des BAG maßgeblich, ob der Arbeitnehmer die Zeit im Interesse des Arbeitgebers aufwendet und wie hoch der Grad der Beanspruchung des Arbeitnehmers ist. Maßgeblich für die Beurteilung, ob es sich um Arbeitszeit oder um Reisezeit handelt, sind die Umstände des Einzelfalls. Die Regelung der Vergütungspflichtigkeit obliegt in erster Linie den Betriebs- bzw. Tarifparteien, aber auch eine Regelung im Arbeitsvertrag ist grundsätzlich möglich. Im Übrigen ist gemäß § 612 BGB darauf abzustellen, ob die durch die Reise erbrachte

Dienstleistung den Umständen nach nur gegen eine Vergütung zu erwarten ist.

Fazit

Wenn mit der Arbeitsleistung regelmäßige Reisezeiten verbunden sind, ist auf die Gestaltung der Arbeitsverhältnisse im Hinblick auf die Bewertung von Reisezeiten und deren Vergütung gesteigerte Sorgfalt zu verwenden. Zulässig kann

es insbesondere sein, eine pauschalierende Vergütung für Reisezeiten zu regeln.

Martina Ziffels
martina.ziffels@luther-lawfirm.com
Telefon +49 (40) 18067 12195

Aktuelle Rechtsprechung zum Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetz – AGG

Am 18. August 2006 ist das AGG in Kraft getreten, das vor Benachteiligungen wegen bestimmter Merkmale schützen will. Da sowohl die vom AGG umfassten Merkmale sowie weitere Begriffe im Gesetz nicht definiert werden, führt dies in der Praxis zu erheblichen Rechtsunsicherheiten. Insgesamt wirft das AGG viele Fragen auf, die durch die Rechtsprechung zu klären sind. Inzwischen liegen die ersten Entscheidungen vor.

Mit Urteil vom 14. März 2007 (6 Ca 7405/06) hat das ArbG Frankfurt die Klage dreier Piloten abgewiesen, die der Ansicht waren, die auf ihr Arbeitsverhältnis anwendbare tarifliche Altersgrenze von 60 Jahren stelle eine unzulässige Altersdiskriminierung dar. Nach Auffassung des ArbG Frankfurt stellt die Altersbeschränkung zwar eine Ungleichbehandlung älterer Piloten dar, diese ist jedoch gerechtfertigt. Begründet wird dies damit, dass die Altersbefristung zum Schutz von Leib und Leben der Besatzung, der Passagiere und der Menschen in den überflogenen Gebieten gerechtfertigt sei.

Darüber hinaus haben sich inzwischen zwei Arbeitsgerichte mit der Frage beschäftigt, ob dem Betriebsrat bei der Einrichtung der Beschwerdestelle gemäß § 13 Abs. 1 S. 1 AGG ein Mitbestimmungsrecht nach § 87 Abs. 1 S. 1 BetrVG zusteht.

Das ArbG Hamburg (Beschluss vom 14. Februar 2007 – 9 BV 3/07) hat ein solches Mitbestimmungsrecht abgelehnt. Es führt aus, dass es sich bei der Einrichtung einer Beschwerdestelle um einen schlichten Gesetzesvollzug handele und die Ordnung des Betriebs hierdurch nicht tangiert werde.

Das ArbG Frankfurt (Beschluss vom 23. Oktober 2006 – 21 BV 690/96) sah dagegen die Ordnung im Betrieb und

das Verhalten der Arbeitnehmer im Betrieb betroffen und bejahte das Bestehen eines Mitbestimmungsrechts. Allerdings hatte sich der Arbeitgeber bei dem vom Arbeitsgericht Frankfurt zu beurteilenden Fall nicht darauf beschränkt, eine Beschwerdestelle einzurichten, sondern hat diese mit weiteren Rechten ausgestattet, wie z. B. dem Recht, Zeugen zu laden und zu befragen.

Der EuGH (Urteil vom 3. Oktober 2006 – C-17/05) hat entschieden, dass für die Bemessung des Arbeitsentgelts auf das Kriterium des Dienstalters zurückgegriffen werden darf, ohne dass dies im Einzelnen begründet werden muss. Das Dienstalter stelle ein geeignetes Kriterium dar, um die Berufserfahrung, die den Arbeitnehmer befähige, seine Arbeit besser zu verrichten, zu honorieren. Dies gilt selbst dann, wenn eine Benachteiligung der weiblichen Arbeitnehmer, deren Dienstalter durch Zeiten der Kinderbetreuung ggf. geringer ist, nicht auszuschließen ist.

Mit Urteil vom 19. Oktober 2006 hat das LAG Berlin (2 Sa 1776/06) einen Schadensersatzanspruch einer Arbeitnehmerin wegen geschlechtsspezifischer Diskriminierung abgelehnt. Diese war bei einer Beförderung nicht berücksichtigt worden und führte dies auf ihre zur Zeit der Entscheidung bestehende Schwangerschaft zurück. Das LAG hat entschieden, dass allein das Vorliegen einer Schwangerschaft bei der nicht berücksichtigten Bewerberin um eine Beförderungsstelle nicht ausreicht, um eine Benachteiligung wegen des Geschlechts vermuten zu lassen.

Der BGH (Urteil vom 14. Februar 2007 – IV ZR 267/04) hat entschieden, dass eine Versorgungsordnung, die eingetragene Lebenspartner im Vergleich zu Ehegatten schlechter stellt, weder gegen deutsches noch gegen euro-

päisches Recht verstößt. Die Versorgungsordnung diskriminiert die Personen, die in einer eingetragenen Lebenspartnerschaft leben, nicht wegen ihrer sexuellen Ausrichtung, sondern knüpft an den Familienstand an.

Michaela Christmann

michaela.christmann@luther-lawfirm.com

Telefon +49 (6196) 592 0

Literaturempfehlung

von Steinau-Steinrück/Hurek: „Arbeitsvertragsgestaltung – mit Klauselbeispielen für die Praxis“



Bibliographie:

Dr. Robert von Steinau-Steinrück,
Berlin

Dr. Christoph Hurek, Hamburg
Arbeitsvertragsgestaltung – mit
Klauselbeispielen für die Praxis
Schriften des Betriebs-Beraters,
Band 130, Verlag Recht und Wirtschaft,
Frankfurt am Main, 2007,
260 Seiten

Zum Inhalt:

- Zeitgemäße Musterformulierungen mit Abwandlungen für alle wesentlichen Klauseln eines Arbeitsvertrags
- Grundlegende sowie spezielle Klauseln, auf die Bedürfnisse der Praxis abgestimmt

- Übersichtliche Darstellung der komplexen Rechtsprechung, bezogen auf die jeweiligen Klauseln
- Muster für den unbefristeten, befristeten und den Teilzeitvertrag, den Vertrag für freie Mitarbeiter und den Geschäftsführervertrag
- CD-ROM für die Gestaltung eines maßgeschneiderten Arbeitsvertrags nach dem Baukastenprinzip

Zielgruppen:

Personalleiter/Personalabteilungen, Justitiare/Rechtsabteilungen, Geschäftsführer, Rechtsanwälte

Zu den Autoren:

Dr. Robert von Steinau-Steinrück, Fachanwalt für Arbeitsrecht, ist Partner der Luther Rechtsanwaltsgesellschaft am Standort Berlin. Er ist seit vielen Jahren als Anwalt im Arbeitsrecht tätig.

Dr. Christoph Hurek ist bei der Sozietät Freshfields Bruckhaus Deringer in Hamburg im Fachbereich Arbeitsrecht tätig.

Aktuelle Veranstaltungen

Termin	Thema/Referent	Veranstalter/Ort
02.05.2007	„Aktuelle Änderungen im Arbeitsrecht“ (Dr. Karsten Umnuß)	DGFP, München
08.05.2007	Arbeitsrechtsfrühstück „Aktuelle Rechtsprechung des BAG: Betriebsübergang und Kündigungsrecht“ (Dr. Karsten Umnuß, Thorsten Walther)	Luther Rechtsanwalts- gesellschaft mbH/ von Rundstedt, Nürnberg
10.05.2007	„Aktuelle Änderungen im Arbeitsrecht“ (Dr. Thomas Thees)	DGFP, Frankfurt a. M.
10.05.2007	Arbeitsrechtsfrühstück „Aktuelle Rechtsprechung des BAG: Betriebsübergang und Kündigungsrecht“ (Dr. Mark Oelmüller, Stefanie Prehm)	Luther Rechtsanwalts- gesellschaft mbH, Essen
10.05.2007	Arbeitsrechtsfrühstück „Aktuelle Rechtsprechung des BAG: Betriebsübergang und Kündigungsrecht“ (Axel Braun)	Luther Rechtsanwalts- gesellschaft mbH, Köln
11.05.2007	Arbeitsrechtsfrühstück „Aktuelle Rechtsprechung des BAG: Betriebsübergang und Kündigungsrecht“ (Dr. Felix Oelkers, Dr. Alexander von Vogel, Dr. Robert von Steinau-Steinrück)	Luther Rechtsanwalts- gesellschaft mbH, Berlin
11.05.2007	Arbeitsrechtsfrühstück „Aktuelle Rechtsprechung des BAG: Betriebsübergang und Kündigungsrecht“ (Dr. Robert von Steinau-Steinrück)	Luther Rechtsanwalts- gesellschaft mbH, Dresden
14.05.2007	„Die richtige Beendigung von Arbeitsverhältnissen“ (Thorsten Walther)	IHK, Nürnberg
15.05.2007	„Die Entsendung von Mitarbeitern ins Ausland“ (Thorsten Walther)	IHK, Regensburg
21.05.2007	„Aktuelle Änderungen im Arbeitsrecht“ (Axel Braun)	DGFP, Düsseldorf
21.05.2007	„Erste Erfahrungen mit dem Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetz (AGG)“ (Thorsten Walther)	IHK, Nürnberg
22.05.2007	„Aktuelles Arbeitsvertragsrecht“ (Thorsten Walther)	IHK, Nürnberg
23.05.2007	„Befristung, Teilzeit, Elternzeit“ (Thorsten Walther)	IHK, Coburg

Termin	Thema/Referent	Veranstalter/Ort
24.05.2007	„Arbeitnehmerentsendung“ (Thorsten Walther)	IHK, Nürnberg
23.05.2007	Arbeitsrechtsfrühstück „Aktuelle Rechtsprechung des BAG: Betriebsübergang und Kündigungsrecht“ (Dietmar Heise)	Luther Rechtsanwalts- gesellschaft mbH/ von Rundstedt, Stuttgart
24.05.2007	Arbeitsrechtsfrühstück „Aktuelle Rechtsprechung des BAG: Betriebsübergang und Kündigungsrecht“ (Dr. Sigrid Anschütz)	Luther Rechtsanwalts- gesellschaft mbH, Hannover
24.05.2007	Arbeitsrechtsfrühstück „Aktuelle Rechtsprechung des BAG: Betriebsübergang und Kündigungsrecht“ (Sebastian Fedder)	Luther Rechtsanwalts- gesellschaft mbH/ von Rundstedt, Hannover
06.06.2007	Arbeitsrechtsfrühstück „Aktuelle Rechtsprechung des BAG: Betriebsübergang und Kündigungsrecht“ (Hans-Christian Ackermann)	Luther Rechtsanwalts- gesellschaft mbH/ von Rundstedt, Düsseldorf
08.06.2007	„Das Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz (AGG) in der betrieblichen Praxis – Auswirkungen und Handlungsempfehlungen“ (Dr. Volker Schneider)	DGFP, Hamburg
11.06.2007	„Aktuelle Änderungen und Rechtsprechung im Arbeitsrecht“ (Dr. Volker Schneider)	DGFP, Hamburg
12.06.2007	„Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz (AGG)“ (Thorsten Walther)	IHK, Weiden
13.06.2007	„Arbeitsrecht für Unternehmensgründer“ (Thorsten Walther)	Ernst & Young, München

Redaktion

Cristina Baier, Stuttgart, Telefon +49 (711) 9338 12894

Efstratios Kostoglou, Stuttgart, Telefon +49 (711) 9338 12894

Haftungsausschluss

Ogleich dieser Newsletter sorgfältig erstellt wurde, wird keine Haftung für Fehler oder Auslassungen übernommen. Die Informationen dieses Newsletters stellen keinen anwaltlichen Rechtsrat dar und ersetzen keine auf den Einzelfall bezogene anwaltliche Beratung. Hierfür stehen unsere Ansprechpartner an den einzelnen Standorten zur Verfügung.

Ansprechpartner

Berlin

Dr. Robert von Steinau-Steinrück
Telefon +49 (30) 52133 0

Düsseldorf

Hans-Christian Ackermann
Telefon +49 (211) 5660 0

Eschborn/Frankfurt a. M.

Dr. Thomas Thees
Telefon +49 (6196) 592 0

Essen

Stefanie Prehm
Telefon +49 (201) 9220 0

Hamburg

Dr. Volker Schneider
Telefon +49 (40) 18067 0

Hannover

Sebastian Fedder
Telefon +49 (511) 5458 0

Köln

Axel Braun
Telefon +49 (221) 9937 0

Leipzig/Dresden

Dagmar Stabernack
Telefon +49 (341) 5299 0

München

Dr. Karsten Umnuß
Telefon +49 (89) 23714 0

Nürnberg

Thorsten Walther
Telefon +49 (911) 9277 0

Stuttgart

Dietmar Heise
Telefon +49 (711) 9338 0

Als zentraler Ansprechpartner für allgemeine Anfragen zum Arbeitsrecht steht Ihnen Axel Braun, Telefon +49 (221) 9937 0, zur Verfügung.

Alle Ansprechpartner erreichen Sie per E-Mail unter: vorname.nachname@luther-lawfirm.com

Die Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH beschäftigt rund 220 Anwälte und berät in allen Bereichen des Wirtschaftsrechts. Zu den Mandanten zählen mittelständische und große Unternehmen sowie die öffentliche Hand. Luther unterhält Büros an 13 deutschen Standorten sowie in Ankara, Brüssel, Budapest, Istanbul und Singapur und gehört dem internationalen Kanzleiverbund PMLG (Pinsent Masons Luther Group) an. Die Rechtsanwaltsgesellschaft verfolgt einen interdisziplinären Beratungsansatz durch enge Kooperation mit Beratern aus anderen Disziplinen.

Berlin, Dresden, Düsseldorf, Eschborn/Frankfurt a. M., Essen, Hamburg, Hannover, Köln, Leipzig, Mannheim, München, Nürnberg, Stuttgart | Ankara, Brüssel, Budapest, Istanbul, Singapur