

# arbeitsrecht & management

herausgegeben von Dr. Franz-Ludwig Danko und Prof. Dr. Burkhard Boemke

**Ausgabe 10, Juli 07**

Verehrte Leserinnen  
und Leser,

das BAG hat den Gewerkschaften kürzlich das Recht eingeräumt, bei geplanten Betriebsänderungen Sozialtarifverträge zu erstreiken. Arbeitgeber sind daher künftig bei Betriebs-schließungen auf eine noch

## Gewerkschaft redet bei Betriebs-schließungen mit

*BAG räumt Gewerkschaften Recht ein,  
Sozialtarifverträge zu erstreiken*

### ■ Wissen

Ein Streik, der sich unmittelbar gegen die Entscheidung des Arbeitgebers richtet, einen Betrieb zu schließen, ist nach allgemeiner Ansicht unzulässig. Lange Zeit war jedoch umstritten, ob die Gewerkschaften mittelbar Einfluss nehmen können, indem sie die wirtschaftliche Vertretbarkeit der Schließung durch überzogene Sozialplanforderungen in Frage stellen. Bereits im Dezember letzten Jahres hatte das BAG über die grundsätzliche Zulässigkeit von Tarifsozialplänen entschieden. Jetzt gingen die Richter aus Erfurt noch einen Schritt weiter und räumten den Gewerkschaften das Recht ein, bei geplanten Betriebsänderungen Sozialtarifverträge zu erstreiken.

### ■ Hintergrund

Hier zur Hintergrundinformation die Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts vom 24. April 2007 (Az.: 1 AZR 252/06).

**Der Fall:** In dem der Entscheidung zugrunde liegenden Fall ging es um die Schließung eines Betriebsteils der Heidelberger Druckmaschinen GmbH. Die IG Metall hatte das Werk 2003 mehr als fünf Wochen bestreikt. Zu ihren Forderungen gehörten: 3-Monate Grundkündigungsfrist + 2 Monate für jedes Jahr Betriebszugehörigkeit, bezahlte Qualifizierungsmaßnahmen für 2 Jahre sowie Abfindungen in Höhe von zwei Monatsgehältern pro Beschäftigungsjahr. Der Arbeitgeber war mit seiner Klage gegen die Streiks in allen Instanzen erfolglos. Jetzt bestätigte das BAG die Rechtsprechung der Instanzgerichte.

### ■ Das Urteil

Das BAG stellt klar, dass die Regelungsbefugnis der Tarifvertragsparteien durch das Betriebsverfassungsgesetz - das die Aufstellung von Sozialplänen grundsätzlich in die Hände von Arbeitgeber und Betriebsrat legt - nicht ein-



bessere Verhandlungsstrategie angewiesen. Einerseits müssen sie gegenüber der Gewerkschaft jede Eskalation verhindern, denn solange verhandelt wird, darf nicht gestreikt werden. Andererseits muss mit dem Betriebsrat eine schnelle Einigung über einen betrieblichen Sozialplan erzielt werden. Ist dieser für die Belegschaft akzeptabel, schwindet erfahrungsgemäß die Bereitschaft, für einen zusätzlichen Tarifsozialplan zu streiken. Ob die neue Rechtsprechung im Interesse der Betriebsräte ist, wird sich noch erweisen.

Eine schöne und erfolgreiche Sommerzeit wünscht Ihnen Ihr

*F.-L. Danko*  
Franz-Ludwig Danko

### **Entmachtung des Betriebsrats?**

*Da das BAG jetzt zu Gunsten der Gewerkschaften entschieden hat, wird zum Teil vorgeschlagen, die Mitbestimmungsrechte des Betriebsrats und die Spruchkompetenz der Einigungsstelle für die Dauer der Streiks zu suspendieren. Sollte sich diese Ansicht durchsetzen, zahlen die Betriebsräte einen hohen Preis für die neue Gewerkschaftsstrategie. Während letztere an Einfluss in den Betrieben gewinnen, würde der Betriebsrat faktisch funktionslos gestellt.*

geschränkt wird. Höhe und Umfang von Streikforderungen unterliegen, soweit sie auf tariflich regelbare Ziele gerichtet sind, keiner gerichtlichen Kontrolle. Solange den erhobenen Forderungen also „nicht auf der Stirn geschrieben steht“, dass sie sich gegen die Standortschließung als solche richten, ist der Streik zulässig. Auch die Zugehörigkeit zum Arbeitgeberverband kann den Unternehmer nicht vor derartigen Streiks bewahren, denn die Friedenspflicht gilt nur für Angelegenheiten, die der Tarifvertrag abschließend regelt. Kündigungsfristen, Abfindungen und Qualifizierungsmaßnahmen gehören regelmäßig nicht dazu.

### **■ Folgen für die betriebliche Praxis**

Welche konkreten Auswirkungen die Entscheidung haben wird, hängt maßgeblich vom zukünftigen Verhalten der Gewerkschaften ab. In jedem Fall müssen sich mittelständische, bislang eher streikunerfahrene Unternehmen darauf einstellen, nun an zwei Fronten zu kämpfen. Parallel zu den innerbetrieblichen Verhandlungen um einen Sozialplan mit dem Betriebsrat müssen sie sich mit den Gewerkschaften und deren – zum Teil exorbitanten – Tarifsozialplanforderungen auseinandersetzen, zu deren Durchsetzung auch gestreikt werden darf. Dabei waren auch schon bisher Standortschließungen, bei denen nur mit dem Betriebsrat verhandelt werden musste, nicht leicht zu realisieren. Oft konnte nach monatelangen Gesprächen erst in der Einigungsstelle eine Lösung gefunden werden. Es liegt auf der Hand, dass zusätzliche Streikmaßnahmen das Kräfteverhältnis zwischen Arbeitgeber, Gewerkschaft und Betriebsrat empfindlich stören.

Fest steht, dass Arbeitgeber die neue Rechtsprechung bei der Planung von betrieblichen Umstrukturierungen berücksichtigen müssen. Zwar zeigen aktuelle Fälle wie Heidelberger Druckmaschinen, Otis, AEG oder Infineon, dass eine Schließung letztlich nicht verhindert werden konnte und die ausgehandelten Tarifsozialpläne nicht annähernd die Höhe der ursprünglichen Forderungen erreichten. Jedoch wurde die Umsetzung der Maßnahme stets erheblich verzögert und teurer als erwartet.

## **Nachteilsausgleich ist voll zu verrechnen**

*BAG schiebt doppelten Abfindungszahlungen einen Riegel vor*

### **■ Wissen**

Re- oder Umstrukturierungen sind regelmäßig mit einem Personalabbau und Änderungen in der Betriebsorganisation verbunden. Der Betriebsrat hat in diesen Fällen umfangreiche Beteiligungsrechte, die in § 17 Abs. 2 KSchG und §§ 111 f. BetrVG geregelt sind. Ist der Personalabbau erheblich, müssen Arbeitgeber zudem die Konsultations- und Beratungspflichten nach der EU-Massentlassungsrichtlinie (Richtlinie 98/59/EG v. 20.07.1998) beachten. Die Missachtung der

Beteiligungsrechte kann schnell finanzielle Mehrbelastungen verursachen, denn als Sanktion können betroffene Mitarbeiter nach § 113 BetrVG die Zahlung eines Nachteilsausgleichs verlangen. Und zwar auch dann, wenn später doch ein Sozialplan zustande kommt. Nach einer aktuellen Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts vom 16. Mai 2007 (Az.: 8 AZR 693/06) bedeutet das aber nicht automatisch, dass Mitarbeiter dann auch doppelt Abfindung verlangen können.

## ■ Der Fall

Im zugrunde liegenden Fall beschloss eine Fluggesellschaft, die Passagierabfertigung und Betreuung ihrer Flugzeuge zukünftig von einem Fremdunternehmen durchführen zu lassen. 19 der vorhandenen 35 Arbeitsplätze sollten abgebaut werden. Der Arbeitgeber unterrichtete den Betriebsrat über die geplanten Änderungen und verhandelte über einen Interessenausgleich. Noch bevor die Verhandlungen endgültig gescheitert waren, nahm das Fremdunternehmen seine Tätigkeit auf. Ein gekündigter Mitarbeiter verlangte deshalb die Zahlung eines Nachteilsausgleichs. Er meinte, dieser Anspruch bestehe neben der Abfindung aus dem später vereinbarten Sozialplan, weil der Arbeitgeber die Betriebsstilllegung durchgeführt habe, ohne den Interessenausgleich in der Einigungsstelle versucht zu haben. Dies stelle einen Verstoß gegen die EU-Massentlassungsrichtlinie dar, die den Arbeitgeber zu Unterrichtung und Konsultation des Betriebsrats verpflichte. Dieser Verstoß könne nur dadurch sanktioniert werden, dass der Anspruch auf Nachteilsausgleich neben dem Sozialplananspruch bestünde.

## ■ Das Urteil

Das BAG entschied zugunsten des Arbeitgebers. Zwar hat der Arbeitnehmer nach § 113 Abs. 3 BetrVG einen Anspruch auf Zahlung eines Nachteilsausgleichs, wenn die Beteiligungsrechte des Betriebsrats nach dem Betriebsverfassungsgesetz (BetrVG) verletzt werden. Anders als die Vorinstanz sahen die Erfurter Richter in dem Vorgehen des Arbeitgebers jedoch keinen Verstoß gegen die europarechtlichen Konsultationspflichten. Art. 2 Abs. 2 EU-Massentlassungsrichtlinie verpflichtet den Arbeitgeber gerade nicht, nach dem Scheitern der Interessenausgleichsverhandlungen noch die Einigungsstelle anzurufen. Es fehlt somit an einem sanktionswürdigen europarechtswidrigen Verhalten, das einer Verrechnung der Ansprüche entgegensteht.

## ■ Folgen für die betriebliche Praxis

In der vorliegenden Entscheidung hält das BAG an seiner bisherigen Rechtsprechung fest: Sozialplanabfindungen werden grundsätzlich in voller Höhe auf Nachteilsausgleichsansprüche angerechnet. Dennoch wird damit kein Freifahrtschein für den Arbeitgeber erteilt, Massentlassungen unter Missachtung der Beteiligungsrechte des Betriebsrats umzusetzen. Die Erfurter Richter haben ausdrücklich offen gelassen, ob die vollständige Anrechnung auch dann zulässig ist, wenn der Arbeitgeber gegen die Konsultations- und Verhandlungspflichten gemäß EU-Massentlassungsrichtlinie verstößt. Vor doppelten Abfindungsansprüchen können sich Arbeitgeber auch zukünftig nur schützen, wenn sie mit dem Betriebsrat einen Interessenausgleich zumindest nachweisbar verhandelt haben.

### Generell beachten

*Der Personalabbau ist interessenausgleichspflichtig, wenn im Rahmen der Umstrukturierung innerhalb von 30 Tagen folgende Schwellenwerte bei der Anzahl der Kündigungen erreicht werden:*

*In Betrieben mit in der Regel*

- *mehr als 20 und weniger als 60 Arbeitnehmern mehr als 5 Arbeitnehmer,*
- *mindestens 60 und weniger als 500 Arbeitnehmern 10 % der im Betrieb regelmäßig beschäftigten Arbeitnehmer oder mehr als 25 Arbeitnehmer,*
- *mindestens 500 Arbeitnehmern mindestens 30 Arbeitnehmer,*
- *mehr als 600 Arbeitnehmern mindestens 5 % der Gesamtbelegschaft.*

## IMPRESSUM

**arbeitsrecht & management**  
wird von Dr. Franz-Ludwig Danko (verantwortlich) und Prof. Dr. Burkhard Boemke herausgegeben.

**Dr. Franz-Ludwig Danko** ist Geschäftsführender Gesellschafter der KÜBLER GbR. KÜBLER zählt zu den führenden deutschen Kanzleien für Wirtschaftsrecht und Insolvenzverwaltung. In Deutschland ist die Sozietät mit über 50 Berufsträgern und mehr als 200 Mitarbeitern an insgesamt 23 Standorten tätig.

**Prof. Dr. Burkhard Boemke** lehrt am Lehrstuhl Bürgerliches Recht, Arbeits- und Sozialrecht und ist Geschäftsführender Direktor des Instituts für Arbeits- und Sozialrecht an der Universität Leipzig.

### Haftungsausschluss

Die Inhalte in arbeitsrecht & management dienen der Erstinformation von Mandanten, Geschäftspartnern und sonstigen Interessenten. Sie ersetzen keinen Rechtsrat. Alle Angaben erfolgen nach sorgfältiger Prüfung, jedoch ohne Gewähr. Die Haftung der Herausgeber oder Autoren ist daher ausgeschlossen.

### Kontakt:

Dr. Franz-Ludwig Danko  
KÜBLER GbR Dresden  
Tel. 0351 - 31 50 50  
Fax 0351 - 31 505 323  
danko@arbeitsrecht-management.de  
www.arbeitsrecht-management.de

# Kündigung wegen Verstoßes gegen das AGG unwirksam

Im konkreten Fall hatte sich ein Automobilhersteller wegen rückläufiger Absatzzahlen entschieden, die Belegschaft um 619 Mitarbeiter zu reduzieren. Um den Altersdurchschnitt, der nach vorangegangenen Kündigungswellen bereits erheblich angestiegen war, nicht noch weiter zu erhöhen, einigte man sich mit dem Betriebsrat auf die Bildung von Altersgruppen in der Sozialauswahl und einen Interessenausgleich mit Namenliste. Hierin sieht das ArbG Osnabrück (05.02.2007, 3 Ca 778/06) – obwohl § 2 Abs. 4 Kündigungen ausdrücklich von den Regelungen des AGG ausschließt – eine Diskriminierung wegen Alters, die nur zulässig ist, wenn der Arbeitgeber damit nicht nur rein betriebliche Interessen, sondern zugleich Ziele des Allgemeinwohls verfolgt. Daran fehle es hier. Das ArbG Osnabrück sah sich trotz Interessenausgleichs mit Namensliste nicht veranlasst, die soziale Auswahl lediglich auf grobe Fehlerhaftigkeit hin zu überprüfen. Der eingeschränkte Prüfungsmaßstab gilt nach Ansicht der Richter nur, wenn der Interessenausgleich wirksam ist. Da dies wegen § 7 Abs. 2 AGG nicht der Fall war, wurde auch die auf ihm beruhende Sozialauswahl als schlicht unwirksam eingestuft. Besondere Brisanz hat das Urteil im Hinblick auf die Rechtsfolge, da das Gericht den Arbeitnehmern nicht etwa eine Entschädigung zuspricht, sondern die Kündigungen für unwirksam erklärt.

## ■ Folgen für die betriebliche Praxis

Da die dem AGG zugrunde liegende EU-Diskriminierungs-Richtlinie auch die Beendigung von Arbeitsverhältnissen erfasst, halten die Osnabrücker Richter § 2 Abs. 4 AGG für europarechtswidrig. Ob diese Argumentation haltbar ist, wird sich erst im weiteren Instanzenzug zeigen. Bereits jetzt werden jedoch die Risiken deutlich, die Arbeitgebern wegen der qualitativ schlechten Umsetzung der europarechtlichen Vorgaben entstehen. Sie sollten daher auch bei Kündigungen und Sozialplanvereinbarungen das AGG berücksichtigen.



Fax-Feedback

### Zurück an

Dr. Franz-Ludwig Danko  
KÜBLER GbR  
per Fax: 0351 - 31 505 323

Absender:

---

---



### Bitte ...

... senden Sie uns „arbeitsrecht & management“ zukünftig per Email an folgende Email-Adresse:

---

... streichen Sie uns aus dem Verteiler

Anregungen / Kritik:

---

---

# Urteils-Ticker:

## +++ 12-monatige Auslaufrist kann zulässig sein +++

Bei der Festlegung des Beendigungszeitpunkts in einem Aufhebungsvertrag sind die für das Arbeitsverhältnis maßgeblichen Kündigungsfristen grundsätzlich nicht zu beachten. Jedoch sind Auslaufristen, die die Kündigungsfrist um ein Vielfaches übersteigen, regelmäßig unwirksam. Die Rechtsprechung geht dann nämlich davon aus, dass der Aufhebungsvertrag nicht der Beendigung, sondern der befristeten Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses dient. Diese ist aber nur zulässig, wenn die Befristung auch sachlich gerechtfertigt ist, da sonst das Befristungsrecht umgangen wird. Anders hat das BAG jetzt im Fall einer Software-Entwicklerin entschieden, die nach Anspruch einer betriebsbedingten Kündigung einen Aufhebungsvertrag mit einer Auslaufrist von 12 Monaten vereinbarte, in dem zugleich die vollständige Aufhebung ihrer Verpflichtung zur Arbeitsleistung („Kurzarbeit Null“) und sämtliche Abwicklungsmodalitäten (Abfindung, Zeugniserteilung etc.) geregelt waren (Urteil vom 15. Februar 2007 - 6 AZR 286/06). Bei einer solchen Konstellation war es für die Richter offensichtlich, dass trotz der langen Auslaufrist keine (befristete) Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses gewollt war. Generell sollten Sie sich jedoch bei der Festlegung des Beendigungszeitpunkts im Aufhebungsvertrag an den maßgeblichen Kündigungsfristen orientieren, um Rechtsstreitigkeiten zu vermeiden.

## +++ Gleichstellungsabrede muss eindeutig formuliert sein +++

In Arbeitsverträgen tarifgebundener Arbeitgeber wird regelmäßig vereinbart, dass auf das Arbeitsverhältnis der einschlägige Tarifvertrag (in der jeweils gültigen Fassung) anzuwenden ist (sog. Bezugnahmeklausel). Die bisherige Rechtsprechung interpretierte derartige Klauseln als bloße Gleichstellungsabrede mit dem Ziel, nicht gewerkschaftszugehörige und gewerkschaftszugehörige Arbeitnehmer gleichzustellen. Diese Auslegung führt im Ergebnis dazu, dass die vertragliche Verpflichtung gegenüber den nicht gewerkschaftszugehörigen Arbeitnehmern entfällt, wenn der Arbeitgeber aus dem Arbeitgeberverband austritt. Wie wir in **Newsletter 4** berichteten, hatte das BAG angekündigt, diese Rechtsprechung für Arbeitsverträge, die nach dem 01.01.2002 geschlossen wurden, aufzugeben. In einem aktuellen Urteil vom 18. April 2007 (4 AZR 652/05) haben die Richter die Änderung erstmals umgesetzt. Das BAG gab der Klage einer Arbeitnehmerin statt, deren im Mai 2002 geschlossener Arbeitsvertrag eine allgemeine Bezugnahmeklausel enthielt. Da im Arbeitsvertrag nicht klargestellt worden war, dass die Klausel lediglich der Gleichstellung dienen sollte, führt die Vereinbarung zur Einbeziehung des Tarifvertrags. Für den zukünftigen Abschluss von Arbeitsverträgen ist daher ausdrücklich auf die Gleichstellungsfunktion hinzuweisen. Nur so kann der Arbeitgeber verhindern, dass er unabhängig von seiner Zugehörigkeit zum Arbeitgeberverband an künftige Tarifänderungen gebunden ist.

## +++ Prüfung nach Ablauf der Ausbildungszeit verlängert Arbeitsverhältnis nicht +++

Ein Berufsausbildungsverhältnis endet gemäß § 21 Berufsbildungsgesetz (BBiG) spätestens mit Ablauf der vereinbarten Ausbildungszeit. Verlängert

wird es nur, wenn der Auszubildende die Abschlussprüfung nicht bestanden hat. Findet die Abschlussprüfung erst nach der Ausbildungszeit statt oder wird deren Ergebnis erst später bekannt gegeben, tritt keine Verlängerung ein. Dies hat das BAG jetzt entschieden (Urteil vom 13. März 2007 - 9 AZR 494/06). Die Richter wiesen die Klage einer Auszubildenden ab, die nach dem Ende ihrer Ausbildungszeit vom Ausbildungsbetrieb die Weiterbeschäftigung für 3 weitere Monate bis zur Bekanntgabe des Ergebnisses ihrer Abschlussprüfung verlangt hatte. In der Praxis sollte die Weiterbeschäftigung eines Auszubildenden nach Beendigung des Ausbildungsverhältnisses stets sorgfältig geprüft werden, da hierdurch automatisch ein unbefristetes Arbeitsverhältnis begründet wird (§ 24 BBiG).

### **+++ Änderungskündigung: Arbeitnehmer können Änderungsangebot nur innerhalb von 3 Wochen annehmen +++**

Spricht der Arbeitgeber eine Änderungskündigung aus, kann der Arbeitnehmer das geänderte Vertragsangebot entweder ablehnen, vorbehaltlos annehmen oder nach § 2 Satz 1 Kündigungsschutzgesetz (KSchG) innerhalb von 3 Wochen unter Vorbehalt annehmen und die soziale Rechtfertigung der Änderungskündigung später gerichtlich überprüfen lassen. Um schneller Rechtssicherheit über den zukünftigen Personaleinsatz zu erlangen, setzt der Arbeitgeber regelmäßig eine Frist für die vorbehaltlose Annahme. In einem nun vom BAG (Urteil vom 1. Februar 2007 - 2 AZR 44/06) entschiedenen Fall hatte der Arbeitgeber den Arbeitnehmer aufgefordert, sich „umgehend“ zur Annahme zu erklären. Hierin erblickten die Richter eine wirksame Fristsetzung. Die zu kurze Frist war allerdings an die dreiwöchige Mindestfrist (§ 2 Satz 2 KSchG entsprechend) anzupassen. Voraussetzung dafür ist aber stets, dass der Arbeitgeber ausdrücklich eine Frist zur Annahme bestimmt hat. Anderenfalls gelten für die vorbehaltlose Annahme keine festen zeitlichen Grenzen. Da der Arbeitnehmer im konkreten Fall sein Einverständnis mit dem geänderten Vertragsangebot erst nach 3 Monaten – und damit zu spät – erklärt hatte, endete sein Arbeitsverhältnis.

### **+++ Geplanter Einsatz von Leiharbeitnehmern rechtfertigt keine Befristung wegen vorübergehenden Mehrbedarfs +++**

Der vorübergehende Mehrbedarf ist in § 14 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 Teilzeit- und Befristungsgesetz (TzBfG) ausdrücklich als Befristungsgrund anerkannt. Eine solcher Befristungsgrund liegt jedoch nur dann vor, wenn auf Grund tatsächlicher Umstände bereits zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses feststeht, dass über das Vertragsende hinaus kein Beschäftigungsbedarf mehr besteht. Jetzt hat das BAG klargestellt, dass die unternehmerische Entscheidung, den mit dem befristet Beschäftigten besetzten Arbeitsplatz später mit einem Leiharbeitnehmer zu besetzen, nicht ausreicht, um von einem lediglich vorübergehenden Beschäftigungsbedarf auszugehen (Urteil vom 17. Januar 2007 - 7 AZR 20/06). Durch den Einsatz von Leiharbeitnehmern entfällt nur der Bedarf an der Beschäftigung von eigenen Arbeitnehmern. Die Arbeitsplätze und damit der betriebliche Beschäftigungsbedarf bestehen aber weiter.