

Newsletter Arbeitsrecht 3. Ausgabe 2009

THEMEN:

- Editorial ... 1
- Freistellung beendet Sozialversicherungsschutz nicht ... 2
- Altersdifferenzierungen in Sozialplänen sind zulässig ... 3
- Vorzeitige Beendigung und Übertragung der Elternzeit ... 4
- Rechtsprechungsänderung zur gegenläufigen betrieblichen Übung ... 5

Bildquelle: aboutpixel.de / SchmidtKöln

Redaktion:
Rechtsanwalt Peter Sausen
Rechtsanwältin Dr. Gabriele Reinhardt

Von den unabhängigen
juristischen Branchenbüchern
LEGAL500 Deutschland - 2009
und
The LEGAL500 Europe - 2009
empfohlene Kanzlei für
ARBEITSRECHT



Editorial

Von Rechtsanwalt & Fachanwalt für Arbeitsrecht Peter Sausen, DAHL Köln

Liebe Leserinnen,
liebe Leser,

ab dem 01. Juli 2009 dürfen sich Gurken in der Europäischen Union wieder krümmen, wie sie wollen. Nach bisheriger EU-Norm durfte die Krümmung einer für den Handel bestimmten Gurke nicht mehr als 1 cm auf 10 cm Länge betragen. Ein aufatmendes "Na endlich !" wird sich bezüglich dieser Neuregelung in engen Grenzen halten. Andere rechtliche Neuerungen hingegen sorgen für mehr Aufsehen und werden unzweifelhaft größere praktische Relevanz haben. So beispielsweise die jüngste Änderung der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts zur sogenannten "gegenläufigen betrieblichen Übung". Lesen hierzu den Artikel auf Seite 5 dieses Newsletters.

Mit dem vorliegenden Newsletter 3/2009 möchten wir Sie wieder über aktuelle praxisrelevante Entwicklungen im Arbeitsrecht informieren.

Wir wünschen Ihnen eine spannende Lektüre und einen entspannten Sommer.

Mit freundlichen Grüßen aus Köln

Peter Sausen

PSausen@DahlLaw.de



Freistellung beendet Sozialversicherungsschutz nicht

Urteil des Bundessozialgerichts vom 24.09.2008 – 5 B 12 KR 22/07 R

Von Rechtsanwältin & Fachanwältin für Arbeitsrecht Dr. Gabriele Reinhardt, DAHL Köln

Die Entscheidung des Bundessozialgerichts (BSG) vom 24.09.2008 sollte die Verunsicherung hinsichtlich der sozialversicherungsrechtlichen Konsequenzen einer Freistellung eines Arbeitnehmers an sich beseitigt haben. Die Praxis zeigt jedoch, dass die Entscheidung offenbar noch nicht die Beachtung gefunden hat, die ihr gebührt.

Noch immer ist in Aufhebungsverträgen oder gar Kündigungen häufig von einer nur „widerruflichen“ Freistellung die Rede, um die vermeintliche Problematik einer unwiderruflichen Freistellung zu umschiffen.

Hintergrund ist die im Juli 2005 von den Spitzenverbänden der Krankenkassen, dem Verband der Rentenversicherungsträger und der Bundesagentur für Arbeit gemeinsam geäußerte Auffassung, im Falle der einvernehmlich vereinbarten, unwiderruflichen Freistellung ende das Beschäftigungsverhältnis und damit auch die Versicherungspflicht des Arbeitnehmers in der Sozialversicherung.

Um es nochmals klar und deutlich zu sagen:

Das BSG hat dieser Auffassung mit Urteil vom 24.09.2008 eine Absage erteilt und entschieden, dass auch Zeiten der „einvernehmlichen unwiderruflichen“ Freistellung als versicherungspflichtige

Zeiten anzuerkennen sind.

Der Sachverhalt

Arbeitgeber und Arbeitnehmer hatten vor dem Arbeitsgericht einen Vergleich geschlossen, der eine einvernehmliche Beendigung des Arbeitsverhältnisses aus betriebsbedingten Gründen vorsah. Der Arbeitnehmer erhielt eine Abfindung und wurde unter Fortzahlung der Vergütung einvernehmlich unwiderruflich unter Anrechnung bestehender und noch entstehender Urlaubsansprüche freigestellt. Auf Antrag des Arbeitgebers stellte die Krankenkasse des Arbeitnehmers sodann fest, dass der Arbeitnehmer ab dem Zeitpunkt der Freistellung nicht mehr in der gesetzlichen Renten- und Arbeitslosenversicherung versichert gewesen sei. Dagegen klagte der Arbeitnehmer und hatte Erfolg.

Die Entscheidung

Nachdem der Kläger in der ersten Instanz unterlegen war, hatte er in zweiter und dritter Instanz Erfolg.

Das BSG entschied, dass sich der Kläger auch während der Freistellung in einem versicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnis befunden habe. Der Begriff des Beschäftigungsverhältnisses setze zum einen voraus, dass ein Rechtsverhältnis, also etwa ein Arbeitsverhältnis bestanden habe, welches die Erbringung von Arbeit

in persönlicher Abhängigkeit zum Inhalt habe, und dieses auch vollzogen worden sei. „Vollzug“ in diesem Sinne setze nicht unbedingt voraus, dass die Arbeitsleistung tatsächlich erbracht werde, sondern ausreichend sei auch die Fortzahlung der Vergütung durch den Arbeitgeber.

Fazit

Die Unsicherheit bei der Ausgestaltung von Freistellungsvereinbarungen ist mit dieser Entscheidung des BSG nunmehr beseitigt; komplizierte Vermeidungsstrategien zum Schutze der Arbeitnehmer sind nicht mehr erforderlich. Mit einer Entscheidung vom selben Tage hat das Bundessozialgericht sogar eine Freistellung eines Arbeitnehmers während der Arbeitsphase (!) der Altersteilzeit als unschädlich im Hinblick auf den sozialversicherungsrechtlichen Status angesehen.

Freistellungsvereinbarungen können somit wieder ohne (sozialversicherungsrechtliches) Risiko vereinbart werden.

GReinhardt@DahlLaw.de



Altersdifferenzierungen in Sozialplänen sind zulässig

Urteil des BAG vom 26.05.2009 - 1 AZR 198/08

Von Rechtsanwalt & Fachanwalt für Arbeitsrecht Peter Sausen, DAHL Köln

Sozialpläne dürfen eine nach Lebensalter oder Betriebszugehörigkeit gestaffelte Abfindungsregelung vorsehen. Es ist zulässig, für ältere Mitarbeiter geringere Sozialplanleistungen festzulegen. Bereits in früherer Rechtsprechung (BAG, Urteil vom 31.07.1996 - 10 AZR 45/96) hatte das Bundesarbeitsgericht die Möglichkeit bestätigt, dass ältere Mitarbeiter ganz von Sozialplanleistungen ausgenommen werden können, wenn sie nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses Arbeitslosengeld und im unmittelbaren Anschluss daran Rente erhalten können. Zulässig war es auch, für ältere Mitarbeiter nur eine Überbrückungszahlung bis zum Rentenalter statt der vollen Leistung vorzusehen (BAG, Urteil vom 26.07.1988 - 1 AZR 156/87). Das Bundesarbeitsgericht hat jetzt seine bisherige Rechtsprechung auch vor dem Hintergrund der einschlägigen europarechtlichen Richtlinie zum grundsätzlichen Verbot der Alterdiskriminierung sowie der Vorschriften des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes (AGG) weiter fortgeführt.

Der Sachverhalt

In dem vom Ersten Senat des Bundesarbeitsgerichts am 26. Mai 2009 - 1 AZR 198/08 - entschiedenen Fall hatte das Gericht die Rechtmäßigkeit der

Regelungen eines Sozialplanes zu beurteilen, der für verschiedene Arbeitnehmergruppen unterschiedliche Berechnungsformeln für die Höhe der auszuzahlenden Abfindungen vorsah. Der Sozialplan teilte die Belegschaft in Altersgruppen ein. Für eine Gruppe der „bis zu 59-Jährigen“ war eine von der Dauer ihrer Betriebszugehörigkeit abhängige Abfindung festgelegt. Für eine weitere Gruppe der über 59 Jahre alten Arbeitnehmer sah eine andere Berechnungsformel nur einen Anspruch auf eine geringere Abfindung vor.

Die Entscheidung

Das Bundesarbeitsgericht bestätigte die Rechtmäßigkeit der von der Dauer der Betriebszugehörigkeit abhängigen Berechnungsformel für die Abfindung. Auch die in dem Sozialplan weiter vorgesehene Differenzierung, wonach über 59 Jahre alte Arbeitnehmer gemäß einer anderen Berechnungsformel nur einen Anspruch auf eine geringere Abfindung haben, ist nach der jetzt getroffenen Entscheidung zulässig und führt nicht zur Unwirksamkeit des Sozialplanes.

Fazit

Es liegt im allgemeinen sozialpolitischen Interesse, in Sozialplänen Differenzierungen nach der

Größe der bevorstehenden wirtschaftlichen Nachteile durch den Arbeitsplatzverlust zuzulassen. Das Bundesarbeitsgericht hat zutreffend angenommen, dass mit steigendem Lebensalter die durch einen Arbeitsplatzverlust eintretenden wirtschaftlichen Nachteile grundsätzlich aufgrund der tendenziell zu erwartenden längeren Arbeitslosigkeit zunehmen. Rentennahe Jahrgänge erleiden durch den Verlust des Arbeitsplatzes dagegen regelmäßig geringere Nachteile, wenn ihre finanzielle Absicherung durch einen baldigen Eintritt in das Rentenalter erfolgen kann. Die Ungleichbehandlung von Arbeitnehmern im Rahmen sozialplanpflichtiger Abfindungsregelungen verfolgt somit einen legitimen Zweck. Sie widerspricht damit weder dem gemeinschaftsrechtlichen Verbot der Altersdiskriminierung, noch den Vorschriften des allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes (AGG).

PSausen@DahlLaw.de



Vorzeitige Beendigung und Übertragung der Elternzeit

Urteil des BAG vom 21.04.2009 - 9 AZR 391/08

Von Rechtsanwalt & Fachanwalt für Arbeitsrecht Bernd Wonschik, DAHL Köln

Zur Betreuung ihrer Kinder haben Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer einen Anspruch gegen den Arbeitgeber auf Inanspruchnahme von Elternzeit. Generell ist diese Elternzeit in den ersten drei Lebensjahren des Kindes zu nehmen.

Die in Anspruch genommene Elternzeit kann wegen der Geburt eines weiteren Kindes vorzeitig beendet werden. Der Arbeitgeber kann eine solche Beendigung nur innerhalb von vier Wochen aus dringenden betrieblichen Gründen schriftlich ablehnen.

Wird die Elternzeit in den ersten drei Jahren nicht in voller Länge in Anspruch genommen, kann ein nicht „verbrauchter“ Teil von bis zu 12 Monaten auf den Zeitraum bis zum achten Lebensjahr des Kindes übertragen werden, wenn der Arbeitgeber zustimmt.

Bei seiner Entscheidung über die Zustimmung ist der Arbeitgeber an billiges Ermessen gebunden. Bei einer Zustimmungsverweigerung muss der Arbeitgeber darlegen, welche Nachteile ihm durch die Übertragung der Elternzeit entstehen würden.

Mit der vorzeitigen Beendigung und Übertragung der Elternzeit hatte sich jüngst das Bundesarbeitsgericht zu befassen.

Der Sachverhalt

In dem vom Bundesarbeitsgericht am 21.04.2009 - 9 AZR 391/08 - entschiedenen Fall wurde einer angestellten Reiseverkehrsfräulein nach vorzeitigem Abbruch ihrer Elternzeit die von ihr beantragte Zustimmung zur Übertragung der bis dahin nicht verbrauchten Elternzeit durch die Arbeitgeberin verweigert.

Das erste Kind der Arbeitnehmerin, eine Tochter, wurde im Juli 2004 geboren. Daraufhin beantragte sie drei Jahre Elternzeit. Bereits zwei Jahre nach der Geburt der Tochter kam dann noch ein Sohn zur Welt.

Um die drei Jahre Elternzeit für jedes Kind voll auszuschöpfen, beantragte die Arbeitnehmerin für ihren Sohn drei Jahre Elternzeit. Die zum Zeitpunkt des Antrages noch laufende Elternzeit für ihre Tochter sollte vorzeitig beendet werden und das insoweit nicht verbrauchte Jahr an die dreijährige Elternzeit für den Sohn „angehängt“ werden.

Die Arbeitgeberin lehnte diese „Anhängung“ jedoch ab. Daraufhin erhob die Arbeitnehmerin Klage auf Zustimmung zu ihrem Antrag.

Die Entscheidung

In dem vorliegenden Fall entschied das Bundesarbeitsgericht, dass die Arbeitgeberin sowohl dem Abbruch der ersten Elternzeit hinsichtlich der Tochter als auch der Übertragung der dadurch frei werdenden, nicht verbrauchten, restlichen Elternzeit, auf die Zeit nach der Elternzeit für den Sohn, zustimmen muss.

Nach Ansicht des Gerichts hatte die Arbeitgeberin keine dringenden betrieblichen Gründe angegeben, die einer vorzeitigen Beendigung der Elternzeit entgegenstehen. Sie hatte auch nicht dargelegt, welche Nachteile ihr durch die Übertragung der Elternzeit entstehen würden. Aus diesem Grunde war die Arbeitgeberin verpflichtet, neben der vorzeitigen Beendigung auch der Übertragung der restlichen Elternzeit für die Tochter auf die

Zeit nach Beendigung der dreijährigen Elternzeit für den Sohn zuzustimmen.

Fazit

Die rasche Geburtenfolge mehrerer Kinder und daraufhin genommener ineinander übergehender Elternzeiten betrifft viele Haushalte.

Einer vorzeitigen Beendigung der Elternzeit wegen der Geburt eines weiteren Kindes wird der Arbeitgeber in der Regel zustimmen müssen, erst recht wenn eine weitere Elternzeit folgt. Doch auch wenn Mitarbeiter nach vorzeitiger Beendigung der Elternzeit - anders als im vorliegenden Fall - an den Arbeitsplatz zurückkehren (weil etwa der Partner die weitere Betreuung der Kinder übernimmt), werden dringende betriebliche Gründe einer vorzeitigen Rückkehr nur in Ausnahmesituationen entgegenstehen. Eine zwischenzeitlich befristet eingestellte Vertretung muss in derartigen Fällen nämlich vorrangig gekündigt werden. Hierfür sieht das Gesetz ein Sonderkündigungsrecht des Arbeitgebers vor.

Die Entscheidung über die Zustimmung zu einer beantragten Übertragung eines Teils der Elternzeit von bis zu 12 Monaten auf einen späteren Zeitpunkt bis zum achten Lebensjahr des Kindes darf sich der Arbeitgeber ebenfalls nicht leicht machen. Er muss die Möglichkeiten zur Einstellung einer Vertretung für die Dauer der übertragenen Elternzeit sorgfältig prüfen.

BWonschik@DahlLaw.de



Rechtsprechungsänderung zur gegenläufigen betrieblichen Übung

Urteil des BAG vom 18.03.2009 - 10 AZR 281/08

Von Rechtsanwältin & Fachanwältin für Arbeitsrecht Stephanie Buscher, DAHL Köln

Unter einer betrieblichen Übung ist die regelmäßige Wiederholung bestimmter Verhaltensweisen des Arbeitsgebers zu verstehen, aus denen die Arbeitnehmer schließen können, dass ihnen eine Leistung auf Dauer eingeräumt werden soll. Zahlt beispielsweise ein Arbeitgeber dreimal vorbehaltlos ein Weihnachtsgeld, ist eine betriebliche Übung entstanden, die einen Anspruch des Arbeitnehmers auf das Weihnachtsgeld in den folgenden Jahren begründet.

Nach der bisherigen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichtes (BAG) konnte eine solche betriebliche Übung durch eine gegenläufige betriebliche Übung wieder beseitigt werden. Falls der Arbeitgeber in den folgenden drei Jahren die Zahlung des Weihnachtsgeldes unter einen Freiwilligkeitsvorbehalt stellte und die Arbeitnehmer dem nicht widersprachen, entstand dadurch eine gegenläufige betriebliche Übung. Der zuvor begründete Anspruch auf Weihnachtsgeld wurde durch diese gegenläufige betriebliche Übung beseitigt. Das BAG hat nunmehr mit Urteil vom 18.03.2009 - 10 AZR 281/08 - seine Rechtsprechung zur gegenläufigen betrieblichen Übung aufgegeben.

Der Sachverhalt

Der klagende Arbeitnehmer ist seit dem Jahr 1971 bei der Arbeitgeberin beschäftigt. Ein schriftlicher Arbeitsvertrag wurde nicht abgeschlossen. Die Arbeitgeberin zahlte dem Arbeitneh-

mer bis zum Jahr 2005 ein Weihnachtsgeld. In den Jahren 2002 bis 2005 enthielten die Lohnabrechnungen, in denen das Weihnachtsgeld ausgewiesen war, jeweils den Vermerk: „Die Zahlung des Weihnachtsgeldes ist eine freiwillige Leistung und begründet keinen Rechtsanspruch!“. Im Jahr 2006 zahlte die Arbeitgeberin kein Weihnachtsgeld. Der Arbeitnehmer ist der Auffassung, dass ihm das Weihnachtsgeld für das Jahr 2006 aufgrund betrieblicher Übung zustehe. Die Arbeitgeberin lehnte eine Zahlung unter Hinweis auf den Vermerk in den Lohnabrechnungen und die dadurch entstandene gegenläufige betriebliche Übung ab.

Die Entscheidung

Das BAG entschied, dass dem Kläger das Weihnachtsgeld auch für das Jahr 2006 zustehe. Das Gericht führte in seiner Entscheidung aus, dass durch die Zahlung des Weihnachtsgeldes in den Jahren 1971 bis 2005 eine betriebliche Übung entstanden sei. Der dadurch begründete Anspruch auf das Weihnachtsgeld entfalle nicht durch eine dreimalige widerspruchslose Annahme eines vom Arbeitgeber unter dem Vorbehalt der Freiwilligkeit gezahlten Weihnachtsgeldes. Der durch die betriebliche Übung begründete Anspruch auf Weihnachtsgeld könne nicht mehr durch eine gegenläufige betriebliche Übung beseitigt werden. Diese Rechtsprechungsänderung begründet das BAG mit dem am 01.01.2002 in

Kraft getretenen § 308 Nr. 5 BGB. Nach § 308 Nr. 5 BGB könne ein Schweigen auf neue Vertragsbedingungen nicht als Zustimmung gewertet werden. Soweit sich also der Arbeitnehmer nicht zu dem Freiwilligkeitsvorbehalt auf den Lohnabrechnungen äußere, müsse das Schweigen des Arbeitnehmers regelmäßig als Ablehnung zum Freiwilligkeitsvorbehalt verstanden werden.

Fazit

Das BAG hat seine bisherige Rechtsprechung, dass eine betriebliche Übung durch eine gegenläufige betriebliche Übung beseitigt werden kann, aufgegeben. Dies bedeutet, dass der Arbeitgeber sich noch schwieriger von Leistungen lösen kann, die aufgrund einer betrieblichen Übung gewährt werden.

Der Arbeitgeber kann die betriebliche Übung nur noch im Einvernehmen mit dem Arbeitnehmer oder mit einer Änderungskündigung beseitigen. Um diesen Schwierigkeiten aus dem Weg zu gehen, sollte der Arbeitgeber Freiwilligkeitsvorbehalte in die Arbeitsverträge mit aufnehmen. Dadurch kann von vornherein kein Anspruch auf die Leistung des Arbeitgebers entstehen.

SBuscher@DahlLaw.de

- Haben Sie Fragen oder Anregungen zu unseren Artikeln?
- Wollen Sie unseren Newsletter bestellen oder abbestellen?

Dann wenden Sie sich per E-Mail an: Newsletter@DahlLaw.de

DAHL - Deutschland

DAHL Köln

Gustav-Heinemann-Ufer 58
D-50968 Köln
Tel: + 49 (0) 221 340 926 0
Fax: + 49 (0) 221 340 926 99
koeln@DahlLaw.de

DAHL Berlin

Schaperstraße 18
D-10719 Berlin
Tel: + 49 (0) 30 887 295 56
Fax: + 49 (0) 30 887 295 57
berlin@DahlLaw.de

www.DahlLaw.de

DAHL - Dänemark

KOPENHAGEN - ESBJERG - HERNING - VIBORG - AALBORG

www.DahlLaw.dk

Impressum:

DAHL - Rechtsanwälte & Advokater
Gustav-Heinemann-Ufer 58
50968 Köln
Tel: 0221 340 926 0
Fax: 0221 340 926 99
Info@DahlLaw.de

Verantwortliche Redakteure: RA Peter Sausen, RAin Dr. Gabriele Reinhardt

Dieser Newsletter enthält nur eine begrenzte Auswahl von Themen zum Arbeitsrecht. Er ersetzt eine anwaltliche Beratung im Einzelfall nicht. Für die Vollständigkeit und Richtigkeit der in diesem Newsletter enthaltenen Informationen und Einschätzungen wird keine Haftung übernommen. Die Verlinkung auf dieses Dokument oder der weitere Gebrauch des Textes oder einzelner Textbausteine/-teile ist nur nach Erteilung einer schriftlichen Genehmigung zulässig.