

## Newsletter Arbeitsrecht 3. Ausgabe 2011

### THEMEN:

- Editorial ... 1
- Prüfpflicht zur Besetzung freier Arbeitsplätze mit schwerbehinderten Menschen ... 2
- EuGH kippt Altersgrenze für Lufthansa-Piloten - Wegweiser für andere Tarifverträge ? ... 3
- Abmeldepflicht für Betriebsratsmitgliedern - Abänderung der bisherigen Rechtsprechung ... 4
- Kündigung des Chefarztes eines katholischen Krankenhauses nach erneuter Heirat ... 5

Bildquelle: aboutpixel.de / SchmidtKöln

Redaktion:  
Rechtsanwalt Peter Sausen  
Rechtsanwältin Dr. Gabriele Reinhardt

Von den unabhängigen  
juristischen Branchenbüchern

***LEGAL500 Deutschland***  
***2008/2009/2010***

und

***The LEGAL500 Europe***  
***2008/2009/2010***

empfohlene Kanzlei für  
ARBEITSRECHT



## Editorial

*Von Rechtsanwalt & Fachanwalt für Arbeitsrecht Peter Sausen, STEINRÜCKE . SAUSEN Köln*

Liebe Leserinnen,  
liebe Leser,

mit diesem vorliegenden Newsletter wollen wir das Jahr 2011 schließen. Es war ein spannendes und ereignisreiches Jahr.

Wie gewohnt informieren wir Sie wieder über aktuelle und praxisrelevante Entwicklungen im Arbeitsrecht. Sie erhalten u. a. Informationen zur Prüfpflicht des Arbeitgebers zur Besetzung freier Arbeitsplätze mit schwerbehinderten Menschen und zur Zulässigkeit von Altergrenzen in Tarifverträgen.

Wir wünschen Ihnen eine spannende Lektüre und einen guten Rutsch in das neue Jahr 2012 !

Mit freundlichen Grüßen aus Köln

**Peter Sausen**  
Rechtsanwalt  
Fachanwalt für Arbeitsrecht

---

[PSausen@Steinruecke-Sausen.de](mailto:PSausen@Steinruecke-Sausen.de)



## Prüfpflicht zur Besetzung freier Arbeitsplätze mit schwerbehinderten Menschen - Urteil des BAG vom 13. Oktober 2011 - 8 AZR 608/10

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

Arbeitgeber müssen gemäß § 81 Abs. 1 Satz 1 SGB IX vor der Besetzung freier Arbeitsplätze prüfen, ob sie diese mit schwerbehinderten Menschen besetzen können. Um auch arbeitslose oder arbeitssuchend gemeldete schwerbehinderte Menschen zu berücksichtigen, müssen sie zu diesem Zweck frühzeitig Verbindung mit der Agentur für Arbeit aufnehmen. Diese in § 81 Abs. 1 SGB IX geregelte gesetzliche Pflicht trifft alle Arbeitgeber, nicht nur die des öffentlichen Dienstes. Ein abgelehnter schwerbehinderter Bewerber kann sich darauf berufen, dass die Verletzung dieser Pflicht seine Benachteiligung wegen der Behinderung vermuten lasse. Kann der Arbeitgeber diese Vermutung nicht widerlegen, kann der Arbeitnehmer Schadensersatz- und / oder Entschädigungsansprüche nach dem AGG geltend machen.

Über einen derartigen Fall hatte das BAG am 13.10.2011 zu entscheiden.

### Der Sachverhalt

Der mit einem Grad von 60 schwerbehinderte Kläger hat eine kaufmännische Berufsausbildung, ein Fachhochschulstudium der Betriebswirtschaft und die Ausbildung zum gehobenen Verwaltungsdienst absolviert. Er bewarb sich bei der beklagten Gemeinde auf deren ausge-

schriebene Stelle für eine Mutterschaftsvertretung in den Bereichen Personalwesen, Bauleitplanung, Liegenschaften und Ordnungsamt.

Die Beklagte besetzte die Stelle anderweitig, ohne zuvor zu prüfen, ob der freie Arbeitsplatz mit schwerbehinderten Menschen besetzt werden kann oder diesbezüglich Kontakt zur Agentur für Arbeit aufgenommen zu haben. Der Kläger verlangte daraufhin eine Entschädigung nach § 15 Abs. 2 des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes (AGG), da er sich wegen seiner Behinderung benachteiligt sah.

### Die Entscheidung

Während die Vorinstanzen (LAG Baden-Württemberg, Urteil vom 6. September 2010 - 4 Sa 18/10) die Klage abgewiesen hatten, war die Revision des Klägers vor dem 8. Senat des BAG im Grundsatz erfolgreich. Zur Begründung führte der 8. Senat im Wesentlichen wie folgt aus:

Die Prüfpflicht zur Berücksichtigung schwerbehinderter Menschen bei der Besetzung freier Stellen bestehe nach Auffassung des BAG immer und für alle Arbeitgeber und unabhängig davon, ob sich ein schwerbehinderter Mensch beworben habe oder bei seiner Bewerbung diesen Status offenbart habe.

Verletze der Arbeitgeber diese Prüfpflicht, so stelle dies ein Indiz dafür dar, dass er einen abgelehnten schwerbehinderten Menschen wegen der Behinderung benachteiligt habe, weil er seine Förderungspflichten unbeachtet gelassen habe. Im vorliegenden Fall konnte der Arbeitgeber die Vermutung einer solchen Benachteiligung nicht widerlegen, so dass dem Kläger ein Entschädigungsanspruch dem Grunde nach zusteht. Das BAG hat die Sache an das LAG Baden-Württemberg zurückverwiesen, welches nunmehr (nur noch) über die Höhe der dem Kläger zustehenden Entschädigung zu entscheiden haben wird.

### Fazit

Die Prüfpflicht zur Berücksichtigung schwerbehinderter Menschen bei der Besetzung freier Stellen ist für alle Arbeitgeber zwingend! Und zwar unabhängig davon, ob sich ein schwerbehinderter Mensch für eine Stelle beworben hat oder nicht. Arbeitgeber sollten diese Verpflichtung künftig sehr ernst nehmen, da anderenfalls Schadensersatz- und / oder Entschädigungsansprüche nach dem AGG drohen.

[GReinhardt@Steinruecke-Sausen.de](mailto:GReinhardt@Steinruecke-Sausen.de)



# EuGH kippt Altersgrenze für Lufthansa-Piloten

Urteil des EuGH vom 13.09.2011 – C-447/09

Von Rechtsanwalt & Fachanwalt für Arbeitsrecht Peter Sausen, STEINRÜCKE . SAUSEN Köln

Viele Tarifverträge sehen vor, dass die Arbeitsverhältnisse automatisch mit dem Erreichen des Renteneintrittsalters enden. Solche tarifliche Regelungen sind nach dem deutschen und europäischen Recht grundsätzlich zulässig. Der Tarifvertrag der Deutschen Lufthansa legt jedoch für die Piloten eine automatische Beendigung ihrer Arbeitsverhältnisse schon vor dem Erreichen des normalen Renteneintrittsalters, nämlich mit 60 Jahren fest. Ob diese starre Altersgrenze mit dem Europäischen Recht vereinbar ist, hat nunmehr der Europäische Gerichtshof (EuGH) entschieden.

## Der Sachverhalt

Erreichen die Piloten der Deutschen Lufthansa ihr 60. Lebensjahr, erklärt die Lufthansa die Arbeitsverhältnisse unter Verweis auf die tarifliche Altersgrenze von 60 Jahren für beendet. Die Piloten werden automatisch in den Ruhestand versetzt und erhalten eine Übergangsversorgung bis zum Erreichen des Renteneintrittsalters. Drei Lufthansapiloten klagten nach Vollendung ihres 60. Lebensjahres gegen diese Zwangsverrentung. Nach ihrer Auffassung sei die starre tarifliche Altersgrenze altersdiskriminierend. Aufgrund der deutschen und internationalen Luftsicherheitsregelungen ist es

nämlich erlaubt, dass Piloten Verkehrsflugzeuge bis zum 65. Lebensjahr fliegen. Anders als die Vorinstanzen hatte das Bundesarbeitsgericht (BAG) erhebliche Zweifel, ob die tarifliche Altersgrenze wirksam und mit dem Europäischen Recht vereinbar ist. Das BAG legte daher diese Frage dem EuGH zur Entscheidung vor.

## Die Entscheidung

Der EuGH erklärte die in dem Tarifvertrag der Deutschen Lufthansa vorgesehene Altersgrenze von 60 Jahren für unwirksam und nicht mit dem Europäischen Recht vereinbar. Die Regelung verstoße gegen die europäische Gleichbehandlungsrahmenrichtlinie. Demzufolge stelle die tarifliche Altersgrenze eine unzulässige Diskriminierung wegen des Alters dar, für die es keinen sachlich gerechtfertigten Grund gäbe. Altersgrenzen bei Verkehrspiloten seien zwar aus Sicherheitsgründen grundsätzlich zulässig, jedoch reiche die deutsche und internationale Altersgrenze von 65 Jahren bei Luftverkehrspiloten vollkommen aus. Darüber hinaus ist die tarifliche Altersgrenze von 60 Jahren nach Auffassung des EuGH unverhältnismäßig. Die Altersgrenze von 60 Jahren führe nämlich zu einem Berufsverbot für über 60-jährige Piloten. Die deutschen und internationalen Luftsicherheits-

bestimmungen schränken die Lebensarbeitszeit für Piloten bereits derart ein, dass die Vorverlagerung dieser Grenze um 5 Jahre für die Piloten nicht zumutbar sei.

## Fazit

Die tarifliche Regelung der Deutschen Lufthansa über die starre Altersgrenze von 60 Jahren ist unwirksam. Die Lufthansa wird daher mit der Gewerkschaft neu verhandeln und eine europarechtskonforme Regelung schaffen müssen. Europarechtskonform ist die Regelung jedenfalls dann, wenn der Zwangsruhestand nicht an das Alter, sondern beispielsweise an die gesundheitliche Verfassung der Piloten anknüpft. Abgesehen davon könnte die tarifliche Regelung auch beibehalten werden, wenn gleichzeitig für die Piloten über 60 die Möglichkeit besteht, freiwillig weiterzuarbeiten. Angesichts der guten Übergangsversorgung für die Lufthansa-Piloten dürfte sowieso in Frage stehen, ob tatsächlich viele Piloten die Möglichkeit der Weiterarbeit bis zum 65. Lebensjahr in Anspruch nehmen würden.

Im Übrigen dürfte die Entscheidung des EuGH wegweisend für andere Tarifverträge mit starren Altersgrenzen sein.

---

[PSausen@Steinruecke-Sausen.de](mailto:PSausen@Steinruecke-Sausen.de)



## Abmeldepflicht von Betriebsratsmitgliedern

Beschluss des BAG vom 29.06.2011 - 7 ABR 135/09

Von Rechtsanwalt & Fachanwalt für Arbeitsrecht Bernd Wonschik, STEINRÜCKE . SAUSEN Köln

Nach bislang ständiger Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts hat sich ein Betriebsratsmitglied, das zur Wahrnehmung von Aufgaben nach dem Betriebsverfassungsgesetz seinen Arbeitsplatz verlässt, bei seinem Arbeitgeber abzumelden. Ebenso ist es verpflichtet, sich zurückzumelden, sobald es nach Beendigung der Betriebsratsstätigkeit seine Arbeit wieder aufnimmt. Doch welche Pflichten haben Betriebsratsmitglieder, die den Arbeitsplatz zur Ausübung ihrer Betriebsratsstätigkeit gar nicht verlassen? Mit dieser Frage hatte sich jetzt das Bundesarbeitsgericht auseinanderzusetzen und ist im Ergebnis von der generellen Meldepflicht abgerückt.

### Der Sachverhalt

In dem vom Bundesarbeitsgericht am 29.06.2011 - 7 ABR 135/09 entschiedenen Fall ging es um den neunköpfigen Betriebsrat eines Unternehmens für automobiler Marktforschung mit etwa 220 Mitarbeitern. Der Betriebsrat wollte gerichtlich festgestellt haben, dass seine Mitglieder generell nicht verpflichtet sind, sich bei Ausführung von Betriebsratsstätigkeit, die sie am Arbeitsplatz erbringen, zuvor beim Arbeitgeber abzumelden.

### Die Entscheidung

Zwar hatte der Antrag des Betriebsrates im Ergebnis keinen

Erfolg (er war vom Betriebsrat uneingeschränkt gestellt worden und erfasste somit auch Fallgestaltungen, in denen eine Abmeldepflicht besteht; aus diesem Grunde wurde er vom Bundesarbeitsgericht als zu weitgehender Globalantrag zurückgewiesen).

Das eigentliche Ergebnis dieses Einzelfalles ist für die Praxis jedoch gar nicht relevant. Von besonderer Bedeutung ist vielmehr die Entscheidungsbegründung, stellt sie doch bislang nicht gekannte neue Leitsätze auf. Das Bundesarbeitsgericht ist erstmals von der generellen Meldepflicht der Betriebsratsmitglieder abgerückt. Es hat nämlich klargestellt, dass sich eine vorherige Abmeldepflicht weder generell verneinen, noch generell bejahen lässt. Entscheidend seien vielmehr die Umstände des Einzelfalles. Dabei bedarf der Zweck der Meldepflicht besonderer Berücksichtigung. Die Meldepflicht soll dem Arbeitgeber die Überbrückung des Arbeitsausfalls ermöglichen. In den Fällen, in denen eine vorübergehende Umorganisation der Arbeitsteilung nicht ernsthaft in Betracht kommt, besteht keine Meldepflicht. Es hängt somit maßgeblich von der Art der Arbeitsaufgabe des Betriebsratsmitgliedes und der voraussichtlichen Dauer der Arbeitsunterbrechung ab, ob eine Meldepflicht besteht oder nicht. In den Fällen, in denen sich das Betriebsratsmitglied nicht vorher abmeldet, ist es

jedoch verpflichtet, dem Arbeitgeber auf dessen Verlangen hin nachträglich die Gesamtdauer der in einem bestimmten Zeitraum geleisteten Betriebsratsstätigkeit mitzuteilen.

### Fazit

Durch die Entscheidung erhalten Betriebsratsmitglieder mehr Verantwortung. Sie können jetzt selbst eigenverantwortlich im Rahmen des ihnen zustehenden Ermessensspielraumes entscheiden, ob die wegen der Betriebsratsstätigkeit am Arbeitsplatz ausfallende Arbeit problemlos nachgeholt werden kann oder ob der Arbeitgeber für Ersatz sorgen oder andere organisatorische Maßnahmen ergreifen muss. Ist eine Umorganisation nicht erforderlich, wird die Betriebsratsstätigkeit durch den Wegfall der formalisierten Meldepflicht erleichtert. Besonders häufig wird dies bei kurzzeitiger Betriebsratsstätigkeit der Fall sein. Eine unzumutbare Einschränkung der arbeitgeberseitigen Entscheidungshoheit über die Arbeitsorganisation ist nicht zu befürchten. Schließlich muss die Arbeit gerade nicht umorganisiert werden, wenn das Betriebsratsmitglied eigenverantwortlich entscheidet, arbeitsvertragliche Aufgaben z.B. zu einem späteren Zeitpunkt zu erledigen.

[BWonschik@Steinruecke-Sausen.de](mailto:BWonschik@Steinruecke-Sausen.de)



# Kündigung des Chefarztes eines katholischen Krankenhauses nach erneuter Heirat

Urteil des BAG vom 08.09.2011 - 2 AZR 543/ 10

Von Rechtsanwältin & Fachanwältin für Arbeitsrecht Stephanie Buscher, STEINRÜCKE . SAUSEN Köln

Kirchliche Arbeitgeber haben das verfassungsmäßige Recht, von ihren Mitarbeitern ein loyales Verhalten im Sinne ihres Selbstverständnisses zu verlangen. Bei Loyalitätsverstößen von leitenden oder in der Öffentlichkeit stehenden Mitarbeitern können kirchliche Arbeitgeber eine verhaltensbedingte Kündigung aussprechen. Die Wirksamkeit einer solchen Kündigung kann man jedoch von den Arbeitsgerichten überprüfen lassen.

Auch das Bundesarbeitsgericht (BAG) musste sich in seinem aktuellen Urteil mit der Frage auseinandersetzen, ob eine erneute Heirat eines Chefarztes an einem katholischen Krankenhaus einen Loyalitätsverstoß darstellt, der zur Kündigung berechtigt.

## Der Sachverhalt

Ein Chefarzt an einem katholischen Krankenhaus trennte sich 2006 von seiner Ehefrau und lebte mit seiner damaligen Lebensgefährtin von 2006 bis 2008 unverheiratet zusammen. Diese Lebensumstände waren dem Krankenhaus bekannt gewesen. Im Jahr 2008 ließ er sich von seiner Frau scheiden und heiratete seine Lebensgefährtin standesamtlich. Das Krankenhaus erklärte daraufhin die ordentliche verhaltensbedingte Kündigung. Nach der dem Dienstvertrag zugrunde liegen-

den Grundordnung müssen die Mitarbeiter die Grundsätze der katholischen Glaubens- und Sittenlehre anerkennen und beachten. Bei schwerwiegenden Loyalitätsverstößen kommt auch eine Kündigung aus kirchenspezifischen Gründen in Betracht. Als ein solcher Verstoß wird der Abschluss einer nach dem Glaubensverständnis und der Rechtsordnung der Kirche ungültigen Ehe angesehen. Gegen die Kündigung erhob der Chefarzt Kündigungsschutzklage.

## Die Entscheidung

Ebenso wie die Vorinstanzen hielt auch das BAG die Kündigung für unwirksam.

Zwar habe sich der Kläger einen Loyalitätsverstoß zuschulden kommen lassen. Insgesamt überwog jedoch das Interesse des Klägers an der Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses. Dabei falle in die Waagschale, dass das Krankenhaus selbst sowohl in ihrer Grundordnung als auch in ihrer Praxis auf ein durchgehend und ausnahmslos seiner katholischen Glaubens- und Sittenlehre verpflichtetes Lebenszeugnis seiner leitenden Mitarbeiter verzichtete. Das zeige sich sowohl an der Beschäftigung nichtkatholischer, wiederverheirateter Ärzte als auch an der Hinnahme des nach dem Arbeitsvertrag an sich untersagten Lebens in nichtehelicher Gemeinschaft von 2006 bis

2008. Das BAG berücksichtigte darüber hinaus, dass der Kläger nach wie vor zu den Grundsätzen der katholischen Glaubens- und Sittenlehre stand. Ebenso war nach Auffassung des BAG der grundrechtlich geschützte Wunsch des Klägers und seiner jetzigen Ehefrau zu achten, in einer nach den Maßstäben des bürgerlichen Rechts geordneten Ehe zusammenleben zu dürfen.

## Fazit

Das BAG bestätigt mit diesem Urteil zwar den Grundsatz, dass Führungskräfte von kirchlichen Unternehmen sich in ihrer privaten Lebensführung an die Glaubens- und Sittenlehre der Kirche halten müssen. Im Gegensatz zu anderen Urteilen weist das BAG allerdings erstmalig daraufhin, dass ebenso die Arbeitnehmerinteressen berücksichtigt werden müssen. Eine Kündigung ist nur dann gerechtfertigt, wenn der Loyalitätsverstoß auch bei Abwägung der Interessen beider Vertragsteile im Einzelfall ein hinreichend schweres Gewicht hat.

[SBuscher@Steinruecke-Sausen.de](mailto:SBuscher@Steinruecke-Sausen.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@Steinruecke-Sausen.de](mailto:Newsletter@Steinruecke-Sausen.de)

## STEINRÜCKE . SAUSEN

### *Köln*

Gustav-Heinemann-Ufer 58  
D-50968 Köln  
Tel: + 49 (0) 221 340 926 0  
Fax: + 49 (0) 221 340 926 99  
[Koeln@Steinruecke-Sausen.de](mailto:Koeln@Steinruecke-Sausen.de)

### *Berlin*

Schaperstraße 18  
D-10719 Berlin  
Tel: + 49 (0) 30 887 295 56  
Fax: + 49 (0) 30 887 295 57  
[Berlin@Steinruecke-Sausen.de](mailto:Berlin@Steinruecke-Sausen.de)

[www.Steinruecke-Sausen.de](http://www.Steinruecke-Sausen.de)

### Impressum:

STEINRÜCKE . SAUSEN  
Gustav-Heinemann-Ufer 58  
50968 Köln  
Tel: 0221 340 926 0  
Fax: 0221 340 926 99  
[Koeln@Steinruecke-Sausen.de](mailto:Koeln@Steinruecke-Sausen.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.