



010/11

Neueste ober- und höchstgerichtliche arbeits-/sozialrechtliche Entscheidungen

Inhaltsübersicht:

Arbeitsrecht

- Insolvenzanfechtung von Lohnzahlungen ----- S.1
- Bonuszahlung 2008 - Investmentbank ----- S.3
- Prüfpflicht zur Besetzung freier Arbeitsplätze mit schwerbehinderten Menschen ----- S.4
- Betriebsübergang - Betriebsteil ----- S.4
- Leiharbeitnehmer - Interessenausgleich beim Entleiher --- S.6
- Verlängerung der Elternzeit ----- S.6
- Einführung des Entgeltrahmenabkommens der Metallindustrie (ERA) nach Verbandsaustritt?----- S.7
- Befristete Arbeitsverhältnisse älterer Arbeitnehmer ----- S.8

Arbeitsrecht

● Insolvenzanfechtung von Lohnzahlungen

Die Insolvenzordnung sieht in den §§ 129 ff. InsO die Anfechtung von Rechtshandlungen durch den Insolvenzverwalter vor, die vor der Eröffnung des Insolvenzverfahrens vorgenommen worden sind und die Gläubiger benachteiligen, soweit nicht das redliche Vertrauen darauf, dass vor der Insolvenzeröffnung erfolgte Verfügungen des Schuldners Bestand haben, für schutzwürdig angesehen wird. § 130 Abs. 1 Nr. 1 InsO regelt

u.a., dass eine Rechtshandlung, die einem Insolvenzgläubiger eine Befriedigung gewährt hat, anfechtbar ist, wenn sie in den letzten drei Monaten vor dem Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens vorgenommen worden ist, der Schuldner zur Zeit der Handlung zahlungsunfähig war und der Gläubiger zu dieser Zeit die Zahlungsunfähigkeit kannte. Gemäß § 130 Abs. 2 InsO steht der Kenntnis der Zahlungsunfähigkeit die Kenntnis von Umständen gleich, die zwingend auf die Zahlungsunfähigkeit schließen lassen. Nach § 133 Abs. 1 Satz 1 InsO ist u.a. eine Rechtshandlung anfechtbar, die der Schuldner in den letzten zehn Jahren vor dem Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens mit dem Vorsatz, seine Gläubiger zu benachteiligen, vorgenommen hat, wenn der andere Teil zur Zeit der Handlung den Vorsatz des Schuldners kannte. Gemäß § 133 Abs. 1 Satz 2 InsO wird diese Kenntnis vermutet, wenn der andere Teil wusste, dass die Zahlungsunfähigkeit des Schuldners drohte und dass die Handlung die Gläubiger benachteiligte. Bargeschäfte sind nach § 142 InsO nur unter den Voraussetzungen des § 133 Abs. 1 InsO anfechtbar. Was durch anfechtbare Handlung erlangt ist, muss gemäß § 143 Abs. 1 Satz 1 InsO zur Insolvenzmasse zurückgewährt werden.

Der Beklagte ist Insolvenzverwalter in einem am 10. September 2007 aufgrund eines Antrags vom 10. Juli 2007 eröffneten Insolvenzverfahren. Der Kläger war bei der Schuldnerin seit dem 13. November 2003



Recht

Vereinte
Dienstleistungs-
gewerkschaft



als handwerklicher Betriebsleiter beschäftigt. Ab 2006 geriet die Schuldnerin mit den Lohn- und Gehaltszahlungen in Rückstand. Am 4. Mai 2007 erhielt der Kläger Gehalt für Januar 2007 i.H.v. 900,00 Euro netto und am 7. Mai 2007 i.H.v. 310,12 Euro netto. Ebenfalls am 7. Mai 2007 zahlte ihm die Schuldnerin Gehalt für Februar 2007 i.H.v. 2.342,19 Euro netto und am 10. Mai 2007 Gehalt für März 2007 i.H.v. 2.310,89 Euro netto. Der Beklagte focht mit einem Schreiben vom 1. Oktober 2007 diese Gehaltszahlungen i.H.v. insgesamt 5.863,20 Euro netto an und forderte den Kläger ohne Erfolg auf, die erhaltenen Beträge zur Insolvenzmasse zurückzuerstatten. Mit seiner Klage hat der Kläger die Feststellung begehrt, dass er den vom Beklagten beanspruchten Betrag nicht zurückzahlen muss. Die Vorinstanzen haben der Klage stattgegeben.

Die Revision des Beklagten hatte vor dem Sechsten Senat des Bundesarbeitsgerichts keinen Erfolg. Soweit die Gehaltszahlungen der Schuldnerin im Mai 2007 der Vergütung der vom Kläger in den vorausgehenden drei Monaten erbrachten Arbeitsleistungen dienten, unterlagen sie als Bargeschäft i.S.v. §142 InsO nicht der Anfechtung nach §130 Abs. 1 InsO, weil noch der erforderliche enge zeitliche Zusammenhang mit der Gegenleistung bestand. Im Übrigen war die Annahme des Landesarbeitsgerichts revisionsrechtlich nicht zu beanstanden, der Beklagte habe keine Tatsachen vorgetragen, aus denen eine positive Kenntnis des Klägers von der Zahlungsunfähigkeit der Schuldnerin bei den Gehaltszahlungen im Mai 2007 abgeleitet werden könnte. Ohne Rechtsfehler hat das Landesarbeitsgericht auch die Kenntnis des Klägers von Umständen verneint, die

zwingend auf die Zahlungsunfähigkeit der Schuldnerin schließen ließen. Die Kenntnis des Klägers von der zeitlichen Dauer und Höhe der eigenen Gehaltsrückstände sowie von dem Umstand, dass die Schuldnerin gegenüber einem Großteil der anderen Arbeitnehmer seit mehreren Monaten mit Vergütungszahlungen in Rückstand geraten war, war dafür unzureichend. Sie ließ noch kein eindeutiges Urteil über die Liquiditäts- und Zahlungslage der Schuldnerin zu. Bei seiner Würdigung durfte das Landesarbeitsgericht berücksichtigen, dass der Kläger keinen Einblick in die Finanzbuchhaltung der Schuldnerin hatte, dass er keine Leitungsaufgaben im kaufmännischen Bereich wahrgenommen hatte und dass der Schuldnerin Material noch auf Rechnung geliefert worden war.

Ebenso wenig war es revisionsrechtlich zu beanstanden, dass das Landesarbeitsgericht auch die Kenntnis des Klägers von einer drohenden Zahlungsunfähigkeit (§ 133 Abs. 1 Satz 2 InsO) verneint hat. [Bundesarbeitsgericht, Urteil vom 6. Oktober 2011 - 6 AZR 262/10 - Vorinstanz: LAG Nürnberg, Urteil vom 31. März 2010 - 3 Sa 379/09 -

Der Sechste Senat hat am selben Tag zwei Revisionen eines Insolvenzverwalters zurückgewiesen, der von Arbeitnehmern aufgrund Insolvenzanfechtung die Rückzahlung von Arbeitsvergütung verlangt hatte und mit seinen Klagen vor dem Landesarbeitsgericht keinen Erfolg hatte. Bundesarbeitsgericht, Urteil vom 6. Oktober 2011 - 6 AZR 731/10 - Vorinstanz: Thüringer LAG, Urteil vom 9. September 2010 - 6 Sa 16/10 - Bundesarbeitsgericht, Urteil vom 6. Oktober 2011 - 6 AZR 732/10 - Vorinstanz: Thüringer LAG, Urteil vom 9. September 2010 - 6 Sa 243/10 - In einem weiteren Fall ist die Sache an das Landesarbeitsgericht zurückverwiesen worden, weil dieses keine Feststellungen zur Kenntnis des Arbeitnehmers von der drohenden Zahlungsunfähigkeit getroffen hatte. Bundesarbeitsgericht, Urteil vom 6. Oktober 2011 - 6 AZR 585/10 - Vorinstanz: Thüringer LAG, Urteil vom 4. Juni 2010 - 8 Sa 32/09 -]



Recht

**Vereinte
Dienstleistungs-
gewerkschaft**



● Bonuszahlung 2008 - Investmentbank

Die Parteien streiten über eine Bonuszahlung für das Jahr 2008.

Der Kläger war in der Investmentsparte der D. AG als Sales/Kundenberater beschäftigt. Sein Arbeitsverhältnis ging aufgrund einer Verschmelzung auf die beklagte Bank über. Er erhielt nach dem Arbeitsvertrag ein festes Bruttomonatsgehalt und eine variable Vergütung, die im Ermessen der Beklagten stand. Im August 2008 beschloss der Vorstand der D. AG, für die Mitarbeiter der Investmentsparte einen Bonuspool in Höhe von 400 Mio. Euro zur Verfügung zu stellen. Dies wurde den Beschäftigten mitgeteilt. Am 19. Dezember 2008 erhielt der Kläger einen „Bonusbrief“, wonach der Bonus „vorläufig“ auf EUR 172.500,00 brutto festgesetzt wurde. Im Februar 2009 beschloss der Vorstand der D. AG, im Hinblick auf das negative operative Ergebnis von etwa 6,5 Mrd. Euro lediglich einen um 90 % gekürzten Bonus iHv. 17.250,00 Euro brutto zu zahlen. Mit seiner Klage macht der Kläger die Differenz zum vollen Bonus geltend. Arbeitsgericht und Landesarbeitsgericht haben die Klage abgewiesen. Die Revision des Klägers blieb vor dem Zehnten Senat erfolglos.

Bei der Festsetzung des Bonus im Februar 2009 hat die Rechtsvorgängerin der Beklagten nach Auffassung des Senats die Grundsätze billigen Ermessens (§ 315 BGB) beachtet. Zwar musste die D. AG dabei die Zusage des Bonuspools berücksichtigen. Im Hinblick auf die erwirtschafteten Verluste war es jedoch auch unter Berücksichtigung der Leistung des Klägers nicht unangemessen, den Bonus deutlich zu reduzieren. [Bundesarbeitsgericht, Urteil vom 12. Oktober 2011 - 10 AZR

756/10 - Vorinstanz: Hessisches Landesarbeitsgericht, Urteil vom 20. September 2010 - 7 Sa 219/10 -]

Hinweis: Die Revisionen in 12 Fällen mit vergleichbaren vertraglichen Regelungen blieben ebenfalls erfolglos. In einem Fall ist das landesarbeitsgerichtliche Urteil aufgrund der Besonderheiten des Einzelfalls aufgehoben und die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Landesarbeitsgericht zurückverwiesen worden. Der Senat hatte darüber hinaus über Bonusansprüche einer Beschäftigten der D. AG, die unter den Geltungsbereich der Betriebsvereinbarung „Bonus im Tarif“ fiel, zu entscheiden. Nach dieser Betriebsvereinbarung sollte die Festsetzung eines Bonuspools durch den Vorstand für das jeweilige Geschäftsjahr erfolgen. War dies geschehen, so ergab sich aus dem weiteren Inhalt der Betriebsvereinbarung die Höhe des Bonus für den einzelnen Beschäftigten. Die Boni erreichten dabei Größenordnungen von etwa ein bis zwei Monatsgehältern. Im Oktober 2008 teilte der Vorstand der D. AG den Beschäftigten mit, dass für 2008 ein Bonusvolumen wie im Jahr 2007 zugesagt werde. Zur Auszahlung kam dann allerdings nur eine „Anerkennungsprämie“ von 1 000 Euro. Arbeitsgericht und Landesarbeitsgericht haben der auf Zahlung des Differenzbetrags zum vollen Bonus gerichteten Klage stattgegeben. Die Revision der Beklagten hiergegen blieb vor dem Zehnten Senat erfolglos. Mit der Zusage eines Bonusvolumens hat sich der Vorstand der D. AG nach den Regelungen der Betriebsvereinbarung „Bonus im Tarif“ gebunden. Die sich aus dieser Betriebsvereinbarung ergebenden Boni durften später trotz der kritischen wirtschaftlichen Lage ohne Vereinbarung mit dem Betriebsrat nicht reduziert werden.

Bundesarbeitsgericht, Urteil vom 12. Oktober 2011 - 10 AZR 649/10 - Vorinstanz: Landesarbeitsgericht Hamm, Urteil vom 6. Oktober 2010 - 3 Sa 854/10 - Hinweis: In zwei vergleichbaren Fällen hat der Senat den Revisionen der in den Vorinstanzen unterlegenen Kläger stattgegeben.]

● Prüfpflicht zur Besetzung freier Arbeitsplätze mit schwerbehinderten Menschen

Arbeitgeber sind verpflichtet zu prüfen, ob sie freie Arbeitsplätze mit schwerbehinderten Menschen besetzen können. Um auch



Recht

Vereinte
Dienstleistungs-
gewerkschaft



arbeitslose oder arbeitssuchend gemeldete schwerbehinderte Menschen zu berücksichtigen, müssen sie 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.

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 ausgeschriebene 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.

Während die Vorinstanzen die Klage abgewiesen hatten, war die Revision des Klägers vor dem Achten Senat des Bundesarbeitsgerichts im Grundsatz erfolgreich. Die Prüfpflicht zur Berücksichtigung schwerbehinderter Menschen bei der Besetzung freier Stellen besteht immer und für alle Arbeitgeber und unabhängig davon, ob sich ein schwerbehinderter Mensch beworben hat

oder bei seiner Bewerbung diesen Status offenbart hat. Verletzt ein Arbeitgeber diese Prüfpflicht, so stellt dies ein Indiz dafür dar, dass er einen abgelehnten schwerbehinderten Menschen wegen der Behinderung benachteiligt hat, weil er seine Förderungspflichten unbeachtet gelassen hatte. Da vorliegend der Arbeitgeber die Vermutung einer solchen Benachteiligung nicht widerlegen konnte, war die Sache an das Landesarbeitsgericht zurückzuverweisen, das noch über die Höhe der dem Kläger zustehenden Entschädigung zu entscheiden haben wird. [Bundesarbeitsgericht, Urteil vom 13. Oktober 2011 - 8 AZR 608/10 - Vorinstanz: Landesarbeitsgericht Baden-Württemberg, Urteil vom 6. September 2010 - 4 Sa 18/10 -]

● Betriebsübergang - Betriebsteil

Ein Betriebsteilübergang iSd. § 613a Abs. 1 Satz 1 BGB setzt voraus, dass die vom Erwerber übernommene Einheit bereits beim Betriebsveräußerer die Qualität eines Betriebsteils gehabt hat. Das heißt, es muss eine auf Dauer angelegte wirtschaftliche Einheit vorgelegen haben. Dies ist der Fall, wenn es sich um eine organisatorische Gesamtheit von Personen und/oder Betriebsmitteln zur Ausübung einer wirtschaftlichen Tätigkeit mit eigenem Zweck gehandelt hat, die hinreichend strukturiert und selbständig war. In diesem Zusammenhang ist zu prüfen, ob die vom Veräußerer übertragenen Betriebsmittel bei ihm eine einsatzbereite Gesamtheit dargestellt haben, welche als solche dazu ausgereicht hat, die für die wirtschaftliche Tätigkeit des Unternehmens charakteristischen (Dienst-)Leistungen ohne Inanspruchnahme anderer wichtiger Be-



Recht

**Vereinte
Dienstleistungs-
gewerkschaft**



triebsmittel oder anderer Unternehmensteile erbringen zu können.

Der Kläger war bei der auf dem Gebiet „industrielle Automatisierung“ und „Mess- und Regeltechnik“ tätigen ET-GmbH als Leiter einer Abteilung beschäftigt, deren Arbeitsschwerpunkt die Mess- und Regeltechnik war. Diese Abteilung gliederte sich in drei Gruppen, von denen eine ebenfalls vom Kläger geleitet wurde. Ende 2005 schloss die ET-GmbH mit der Rechtsvorgängerin der Beklagten und deren Muttergesellschaft einen Vertrag, demzufolge die Rechtsvorgängerin der Beklagten von der ET-GmbH eine Reihe der von der Abteilung des Klägers entwickelten Produktlinien übernahm. Aufgrund dieses Vertrages erwarb die Rechtsvorgängerin der Beklagten auch die Rechte an der Software, den Patenten, den Patentanmeldungen und den die fraglichen Produkte betreffenden Erfindungen sowie an den Produktnamen und dem technischen Know-how. Weiter erwarb sie die Entwicklungssoftware, das Produktmaterial - Inventar sowie eine Kunden- und eine Lieferantenliste bezüglich der übernommenen Produktlinien. Von den in der vom Kläger geleiteten Abteilung beschäftigten 13 Mitarbeitern wechselten der stellvertretende Abteilungsleiter und drei Ingenieure zur Rechtsvorgängerin der Beklagten. Die restlichen neun in der Abteilung beschäftigten Arbeitnehmer (einschließlich des Klägers) wurden nicht übernommen. Eine Übernahme des Klägers wurde abgelehnt.

Der Kläger hat die Feststellung begehrt, dass zwischen ihm und der Beklagten ein Arbeitsverhältnis besteht und von ihr seine Weiterbeschäftigung zu den Bedingungen des mit der ET-GmbH geschlossenen Ar-

beitsvertrags verlangt. Das Landesarbeitsgericht hat dem EuGH die Frage vorgelegt, ob ein Übergang eines Unternehmens - oder Betriebsteils auf einen anderen Inhaber iSv. Art 1 der Richtlinie 2001/23/EG vom 12. März 2001 nur vorliegt, wenn der Unternehmens- bzw. Betriebsteil bei dem neuen Inhaber als organisatorisch selbständiger Unternehmens- bzw. Betriebsteil fortgeführt wird. Mit Urteil vom 12. Februar 2009 (C-466/07 Klarenberg) hat der EuGH entschieden, dass Art. 1 der Richtlinie auch dann angewandt werden kann, wenn der übertragene Unternehmens- oder Betriebsteil seine organisatorische Selbständigkeit nicht bewahrt, sofern die funktionelle Verknüpfung zwischen den übertragenen Produktionsfaktoren beibehalten wird und sie es dem Erwerber erlaubt, diese Faktoren zu nutzen, um derselben oder einer gleichartigen wirtschaftlichen Tätigkeit nachzugehen. Das Landesarbeitsgericht hat daraufhin einen Betriebsteilübergang bejaht und der Feststellungsklage stattgegeben.

Die dagegen gerichtete Revision der Beklagten war vor dem Achten Senat des Bundesarbeitsgerichts erfolgreich. Der Senat hat festgestellt, dass Voraussetzung für einen Betriebsteilübergang das Bestehen einer organisatorisch abgrenzbaren wirtschaftlichen Einheit beim Veräußerer ist, die vom Erwerber übernommen wird. An dieser Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts und des EuGH hat sich nichts dadurch geändert, dass der EuGH in seiner Entscheidung vom 12. Februar 2009 an die Wahrung der organisatorischen Selbständigkeit eines übernommenen Betriebsteils beim Erwerber geringere Anforderungen stellt als die bisherige Rechtsprechung. Der Senat hat weiter



Recht

**Vereinte
Dienstleistungs-
gewerkschaft**



festgestellt, dass die von der Rechtsvorgängerin der Beklagten erworbenen Betriebsmittel einschließlich der übernommenen vier Mitarbeiter bei der ET-GmbH keinen Betriebsteil dargestellt hatten, so dass es auf die Frage, ob die Rechtsvorgängerin der Beklagten die organisatorische Selbständigkeit desselben bewahrt hatte, nicht ankam. [Bundesarbeitsgericht, Urteil vom 13. Oktober 2010 - 8 AZR 455/10 - Vorinstanz: Landesarbeitsgericht Düsseldorf, Urteil vom 29. Januar 2010 - 9 Sa 303/07 -]

● **Leiharbeitnehmer - Interessenausgleich beim Entleiher**

Der Arbeitgeber hat im Falle einer Betriebsänderung in Unternehmen mit in der Regel mehr als 20 wahlberechtigten Arbeitnehmern gemäß § 111 Satz 1 BetrVG mit dem Betriebsrat über einen Interessenausgleich zu beraten. Bei der Ermittlung dieses Schwellenwerts sind Leiharbeitnehmer, die länger als drei Monate im Unternehmen eingesetzt sind, zu berücksichtigen, obwohl sie nicht in einem Arbeitsverhältnis zum Entleiher stehen. Unterlässt der Arbeitgeber die gebotene Beratung mit dem Betriebsrat, haben Arbeitnehmer, die infolge der Betriebsänderung ihren Arbeitsplatz verlieren, einen Anspruch auf eine Abfindung als Nachteilsausgleich (§ 113 Abs. 3 BetrVG).

Die Beklagte betreibt ein Unternehmen, das sich mit dem Verkauf und dem Verlegen von Bodenbelägen befasst. In der Vergangenheit beschäftigte sie regelmäßig 20 eigene Arbeitnehmer sowie seit Anfang November 2008 eine Leiharbeitnehmerin. Ende Mai 2009 kündigte sie die Arbeitsverhältnisse aller elf gewerblichen Arbeitnehmer. Verhandlungen mit dem Betriebsrat über

einen Interessenausgleich lehnte sie ab. Der infolge dieser Betriebsänderung entlassene Kläger verlangte deswegen einen Nachteilsausgleich. Das Landesarbeitsgericht hat - anders als das Arbeitsgericht - die Klage abgewiesen.

Die Revision des Klägers war vor dem Ersten Senat des Bundesarbeitsgerichts erfolgreich. Die Beklagte beschäftigte zum Zeitpunkt der Betriebsänderung Ende Mai 2009 in der Regel mehr als 20 wahlberechtigte Arbeitnehmer. Die länger als ein halbes Jahr im Unternehmen eingesetzte Leiharbeitnehmerin war bei der Feststellung des Schwellenwerts zu berücksichtigen. Wegen der unterbliebenen Beteiligung des Betriebsrats steht dem Kläger eine Abfindung als Nachteilsausgleich zu. [Bundesarbeitsgericht, Urteil vom 18. Oktober 2011 - 1 AZR 335/10 - Vorinstanz: Landesarbeitsgericht Hamm, Urteil vom 31. März 2010 - 3 Sa 53/10 -]

● **Verlängerung der Elternzeit**

Nach § 16 Abs. 1 Satz 1 BEEG müssen Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer, die Elternzeit in Anspruch nehmen wollen, gegenüber dem Arbeitgeber erklären, für welche Zeiten innerhalb von zwei Jahren Elternzeit genommen werden soll. Eine damit festgelegte Elternzeit kann der Arbeitnehmer gemäß § 16 Abs. 3 Satz 1 BEEG nur verlängern, wenn der Arbeitgeber zustimmt.

Die Klägerin ist seit 2005 bei der Beklagten als Arbeiterin in Vollzeit beschäftigt. Am 3. Januar 2008 gebar sie ihr fünftes Kind und nahm deshalb bis 2. Januar 2009 Elternzeit in Anspruch. Mit Schreiben vom 8. Dezember 2008 bat sie die Beklagte erfolglos, der Verlängerung ihrer Elternzeit um



Recht

**Vereinte
Dienstleistungs-
gewerkschaft**



ein weiteres Jahr zuzustimmen. Sie berief sich auf ihren Gesundheitszustand. Nachdem die Klägerin ab dem 5. Januar 2009 ihre Arbeit nicht wieder aufnahm, erteilte ihr die Beklagte eine Abmahnung wegen unentschuldigtem Fehlen. Das Arbeitsgericht hat die Beklagte verurteilt, der Verlängerung der Elternzeit zuzustimmen und die Abmahnung aus der Personalakte der Klägerin zu entfernen. Das Landesarbeitsgericht hat die Klage insgesamt abgewiesen. Es hat die Auffassung vertreten, der Arbeitgeber dürfe die Zustimmung zur Verlängerung der Elternzeit bis zur Grenze des Rechtsmissbrauchs frei verweigern. Die Beklagte habe nicht rechtsmissbräuchlich gehandelt. Die Abmahnung sei berechtigt gewesen, da die Klägerin unentschuldigter Arbeit fern geblieben sei.

Die Revision der Klägerin hat vor dem Neunten Senat des Bundesarbeitsgerichts Erfolg und führt zur Zurückverweisung an das Landesarbeitsgericht. Der Arbeitgeber muss nach billigem Ermessen entsprechend § 315 Abs. 3 BGB darüber entscheiden, ob er der Verlängerung der Elternzeit zustimmt. Hierzu hat das Landesarbeitsgericht noch tatsächliche Feststellungen zu treffen. Es wird dann erneut darüber zu entscheiden haben, ob die Abmahnung aus der Personalakte zu entfernen ist. [Bundesarbeitsgericht, Urteil vom 18. Oktober 2011 - 9 AZR 315/10 - Vorinstanz: Landesarbeitsgericht Baden-Württemberg - Kammern Freiburg - Teilurteil vom 14. April 2010 - 10 Sa 59/09 -]

● Einführung des Entgeltrahmenabkommens der Metallindustrie (ERA) nach Verbandsaustritt?

Ein Arbeitgeber im räumlichen Geltungsbereich der ERA-Tarifverträge Nord, der vor Ende der freiwilligen Einführungsphase des ERA durch Austritt aus dem Arbeitgeberverband seine Tarifgebundenheit nach § 3 Abs. 1 TVG beendet hat, ist nicht verpflichtet, zu einem späteren Termin das ERA betrieblich einzuführen. Die nach § 3 Abs. 3 TVG weiter bestehende Nachbindung erfasst nicht den nach § 16 TV-ERA Nord zum 1. Januar 2008 vorgesehenen Übergang auf das neue tarifliche System des ERA.

Die Arbeitgeberin war zum 31. Juli 2006 aus dem Metall-Arbeitgeberverband ausgetreten. Zu dieser Zeit bestand in der Metallindustrie Nord ein Nebeneinander der bisherigen Mantel- und anderen Tarifverträge und der Tarifverträge zur Regelung der Arbeitsverhältnisse nach der Einführung des grundlegend neuen ERA, die betrieblich zwischen dem 1. September 2003 und dem 31. Dezember 2007 „auf freiwilliger Basis“ umgesetzt werden konnten. Nach ihrem Austritt aus dem Verband wurde bei der Arbeitgeberin im Sommer 2007 eine Einigungsstelle mit dem Regelungsgegenstand „Einführung von ERA gemäß Ziffer 2.1 ERA Einführungstarifvertrag bzw. eines anderen betrieblichen Entlohnungssystems“ eingerichtet. Mit Spruch vom 14. November 2007 beschloss die Einigungsstelle eine sofort wirksame Betriebsvereinbarung zur Einführung des ERA bei der Arbeitgeberin. Mit ihren Anträgen macht diese die Unwirksamkeit des Einigungsstellenspruchs geltend und begehrt darüber hinaus die Feststellung, dass der Ta-



Recht

Vereinte
Dienstleistungs-
gewerkschaft



rifvertrag und der Einföhrungstarifvertrag zum ERA Nord das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrates nicht nach § 87 Abs. 1 Einleitungssatz BetrVG beschränken. Die Vorinstanzen haben den Anträgen der Arbeitgeberin stattgegeben.

Die Rechtsbeschwerde des Betriebsrates hatte vor dem Vierten Senat des Bundesarbeitsgerichts nur teilweise Erfolg. Der Spruch der Einigungsstelle war unwirksam, weil die Arbeitgeberin zum Zeitpunkt seines Inkrafttretens tariflich nicht zur betrieblichen Einföhrung von ERA gezwungen war. Nach dem ausdrücklich erklärten Willen der Tarifvertragsparteien galt der TV-ERA Nord erst ab dem 1. Januar 2008 in allen verbandsangehörigen Betrieben mit unmittelbarer und zwingender Wirkung (§ 16 Nr. 1 TV-ERA Nord). Dies schließt die Nachbindung eines schon vor diesem Zeitpunkt nicht mehr aufgrund Mitgliedschaft tarifgebundenen Arbeitgebers an den TV-ERA Nord aus. Der weitere Feststellungsantrag der Arbeitgeberin war jedoch unzulässig. Die begehrte Feststellung bezog sich nicht auf ein Rechtsverhältnis iSv. § 256 Abs., 1 ZPO, sondern war allein auf die Erstellung eines Gutachtens zu den rechtlichen Rahmenbedingungen einer - auch nur möglichen - Betriebsvereinbarung gerichtet. Dies ist nicht die Aufgabe der Gerichte für Arbeitssachen. [Bundesarbeitsgericht, Beschluss vom 19. Oktober 2011 - 4 ABR 116/09 Vorinstanz: Landesarbeitsgericht Hamburg, Beschluss vom 9. April 2009 8 TaBV 10/08 -]

● **Befristete Arbeitsverhältnisse älterer Arbeitnehmer**

Das Arbeitsverhältnis eines über 58 Jahre alten Arbeitnehmers konnte auf der Grundlage des TzBfG in der vom 1. Januar 2003 bis zum 30. April 2007 geltenden Fassung (a.F) ohne Sachgrund nicht wirksam befristet werden, wenn dem letzten befristeten Vertrag mehrere befristete Verträge vorangegangen waren, die sich nahtlos an ein beendetes unbefristetes Arbeitsverhältnis angeschlossen hatten.

Nach § 14 Abs. 3 Satz 1 TzBfG (aF) bedurfte die Befristung eines Arbeitsvertrags keines sachlichen Grundes, wenn der Arbeitnehmer bei Beginn des befristeten Arbeitsverhältnisses das 58. Lebensjahr vollendet hatte. Nach § 14 Abs. 3 Satz 2 TzBfG (aF) war die Befristung nicht zulässig, wenn zu einem vorhergehenden unbefristeten Arbeitsvertrag mit demselben Arbeitgeber ein enger sachlicher Zusammenhang bestand. Ein solcher ist auch gegeben, wenn dem befristeten Vertrag nicht unmittelbar ein unbefristeter Vertrag vorausging, sondern in der Zeit zwischen dem letzten befristeten und dem früheren unbefristeten Vertrag mehrere sich jeweils nahtlos aneinander anschließende befristete Verträge lagen. § 14 Abs. 3 Satz 2 TzBfG (aF) ist auch anwendbar, wenn das frühere Arbeitsverhältnis aufgrund einer tarifvertraglichen Altersgrenze endete. Zwar unterliegen tarifvertragliche Altersgrenzen der arbeitsgerichtlichen Befristungskontrolle. Arbeitsverträge, die auf unbestimmte Zeit geschlossen werden und lediglich einer allgemeinen tariflichen Altersgrenze unterfallen, sind aber im Sinne von § 14 Abs. 3 Satz 2 TzBfG (aF) „unbefristet“. Dies folgt



Recht

**Vereinte
Dienstleistungs-
gewerkschaft**



insbesondere aus dem Sinn und Zweck der Vorschrift, die andernfalls ihren Anwendungsbereich weitgehend verlöre.

Die im April 1945 geborene Klägerin war bei der beklagten Luftfahrtgesellschaft als Flugbegleiterin beschäftigt. Ihr Arbeitsverhältnis endete aufgrund einer tarifvertraglichen Altersgrenze mit der Vollendung des 55. Lebensjahrs im April 2000. In der Folgezeit schlossen die Parteien mehrere jeweils auf ein Jahr befristete, sich nahtlos aneinander anschließende Arbeitsverträge, den letzten für die Zeit vom 1. Mai 2004 bis 30. April 2005. Mit ihrer Klage machte die Klägerin die Unwirksamkeit der letzten Befristung geltend. Die Beklagte berief sich auf § 14 Abs. 3 Satz 1 TzBfG (a.F.)

Wie bereits beim Landesarbeitsgericht hatte die Klage vor dem Siebten Senat Erfolg. Die Befristung kann nicht auf § 14 Abs. 3 Satz 1 TzBfG (a.F.) gestützt werden. Zwischen dem letzten befristeten Vertrag und dem früheren, im April 2000 beendeten Arbeitsverhältnis bestand ein enger sachlicher Zusammenhang im Sinne von § 14 Abs. 3 Satz 2 TzBfG (a.F.) [Bundesarbeitsgericht, Urteil vom 19. Oktober 2011 - 7 AZR 253/07 - Vorinstanz: Hessisches Landesarbeitsgericht, Urteil vom 15. Januar 2007 - 17 Sa 1323/06 -]¹²

¹ Soweit nicht anders gekennzeichnet, handelt es sich um bearbeitete Pressemeldungen des BAG

² Bereich Recht E-Mail: rechtundratgeber@verdi.de
Paula-Thiede-Ufer 10, 10179 Berlin
V.i.S.d.P. Bereichsleiter Recht Prof. Dr. Jens Schubert



Recht

**Vereinte
Dienstleistungs-
gewerkschaft**