



03/11

Neueste ober- und höchstgerichtliche arbeits-/sozialrechtliche Entscheidungen

Inhaltsübersicht:

Arbeitsrecht

- Haushaltsbefristungen bei der Bundesagentur für Arbeit – S. 1
- Haushaltsbefristung und europäisches Unionsrecht ----- S. 2
- Keine Anwendung der im Entleiherbetrieb geltenden Ausschlussfristen auf „Equal Pay“-Anspruch des Leiharbeitnehmers ----- S. 2
- Unwirksamkeit einer qualifizierten tariflichen Differenzierungsklausel (hier: sog. „Spannensicherungsklausel“) ---- S. 3
- Widerruf der Bestellung zum Beauftragten für den Datenschutz ----- S. 4
- Kündigung wegen mehrjähriger Freiheitsstrafe ----- S. 4

Sozialrecht

BVerfG Kürzung der Erwerbsminderungsrenten auch bei Rentenbeginn vor dem 60. Lebensjahr verfassungsgemäß S. 5

Arbeitsrecht

● Haushaltsbefristungen bei der Bundesagentur für Arbeit

Die Bundesagentur für Arbeit kann die Befristung von Arbeitsverhältnissen nicht damit rechtfertigen, ein von ihr aufgestellter Haushaltsplan sehe Haushaltsmittel für befristete Arbeitsverträge vor. Sie kann sich nicht auf § 14 Abs. 1 Satz 2 Nr. 7 des Teil-

zeit- und Befristungsgesetzes (TzBfG) berufen. Das gebietet die verfassungskonforme Auslegung der Vorschrift.

Nach § 14 Abs. 1 Satz 2 Nr. 7 TzBfG liegt ein sachlicher Grund für die Befristung eines Arbeitsverhältnisses vor, wenn der Arbeitnehmer aus Haushaltsmitteln vergütet wird, die haushaltsrechtlich für eine befristete Beschäftigung bestimmt sind, und er entsprechend beschäftigt wird. Damit eröffnet der Gesetzgeber für den öffentlichen Dienst eine Möglichkeit zur Befristung von Arbeitsverhältnissen, die der Privatwirtschaft nicht zur Verfügung steht. Die damit verbundene Ungleichbehandlung der Arbeitnehmer in ihrem von Art. 12 Abs. 1 GG gewährleisteten Bestandsschutz ist nicht mit dem Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG vereinbar, wenn das den Haushaltsplan aufstellende Organ und der Arbeitgeber identisch sind. Das ist bei der Bundesagentur für Arbeit der Fall. Ihr Vorstand stellt den Haushaltsplan auf und vertritt zugleich die Bundesagentur als Arbeitgeber. Bei Anwendbarkeit des § 14 Abs. 1 Satz 2 Nr. 7 TzBfG könnte er daher durch die Ausgestaltung des Haushaltsplans den Sachgrund für die Befristung der von ihm geschlossenen Arbeitsverträge selbst schaffen. Für eine solche Privilegierung der Bundesagentur für Arbeit in ihrer Doppelrolle als Haushaltsplangeber und Arbeitgeber gibt es keine hinreichende sachliche Rechtfertigung.

Der Kläger hat sich gegen die Befristung seines Arbeitsverhältnisses zum 31. Dezember 2008 gewehrt. Die Bundesagentur für



Recht

Vereinte
Dienstleistungs-
gewerkschaft



Arbeit hat sich zur Begründung der Befristung auf § 14 Abs. 1 Satz 2 Nr. 7 TzBfG gestützt und sich darauf berufen, dass ihr Haushaltsplan für 2008 Haushaltsmittel für 5800 befristete Stellen vorsah und der Kläger aus diesen Mitteln vergütet wurde.

Der Kläger hatte - wie bereits beim Landesarbeitsgericht - mit seiner Klage vor dem Siebten Senat des Bundesarbeitsgerichts Erfolg. Die Befristung des Arbeitsverhältnisses war unwirksam. [Bundesarbeitsgericht, Urteil vom 9. März 2011 - 7 AZR 728/09 - Vorinstanz: Hessisches Landesarbeitsgericht, Urteil vom 31. Juli 2009 - 3 Sa 1657/08 - Der Siebte Senat hat mit denselben Erwägungen der Klage einer Arbeitnehmerin gegen die Befristung ihres Arbeitsverhältnisses bei der Bundesagentur für Arbeit stattgegeben, die auf den Haushaltsplan für 2007 gestützt wurde (- 7 AZR 47/10 -).]

● **Haushaltsbefristung und europäisches Unionsrecht**

Das an den Gerichtshof der Europäischen Union gerichtete Vorabentscheidungsersuchen des Siebten Senats des Bundesarbeitsgerichts vom 27. Oktober 2010 - 7 AZR 485/09 (A) - (Pressemitteilung Nr. 80/10) zur Vereinbarkeit von § 14 Abs. 1 Satz 2 Nr. 7 TzBfG mit dem europäischen Unionsrecht hat sich erledigt. Die Klägerin und das beklagte Land haben den Rechtsstreit in der Hauptsache für erledigt erklärt. Der Siebte Senat hatte daher nur noch über die Kosten zu entscheiden. Er hat diese gegeneinander aufgehoben, weil der Ausgang des Rechtsstreits zum Zeitpunkt seiner Erledigung völlig offen war. [Bundesarbeitsgericht, Beschluss vom 10. März 2011 - 7 AZR 485/09 - Vorinstanz: Landesarbeitsgericht Köln, Urteil vom 8. Mai 2009 - 10 Sa 231/08 -]

● **Keine Anwendung der im Entleiherbetrieb geltenden Ausschlussfristen auf „Equal Pay“-Anspruch des Leiharbeitnehmers**

Kann der Leiharbeitnehmer von seinem Vertragsarbeitgeber, dem Verleiher, nach § 10 Abs. 4 AÜG die Erfüllung der wesentlichen Arbeitsbedingungen verlangen, wie sie der Entleiher vergleichbaren eigenen Arbeitnehmern gewährt, muss er die im Entleiherbetrieb geltenden Ausschlussfristen nicht einhalten.

Der Kläger wurde von der Beklagten bei der tarifgebundenen C. GmbH mehrjährig als Leiharbeitnehmer eingesetzt. Er hat nach Beendigung seines Arbeitsverhältnisses geltend gemacht, die C. GmbH gewähre ihren vergleichbaren eigenen Arbeitnehmern eine höhere Vergütung als die ihm von der Beklagten geleistete. Er fordert Vergütungsnachzahlung für mehrere Jahre. Sein Arbeitsvertrag enthält keine Ausschlussfrist für die Geltendmachung von Ansprüchen. Arbeitnehmer der Stammbesellschaft des Entleiherbetriebs müssen eine tarifvertraglich geregelte Ausschlussfrist beachten. Die Parteien streiten darüber, ob diese Ausschlussfrist die Entgeltansprüche des Klägers untergehen ließ, weil er diese nicht fristwährend schriftlich geltend machte. Mit dieser Begründung hat das Landesarbeitsgericht die Klage im Wesentlichen abgewiesen.

Auf die Revision des Klägers ist die Sache an das Landesarbeitsgericht zurückverwiesen worden. Im Entleiherbetrieb geltende Ausschlussfristen gehören bei unionsrechtskonformer Auslegung des Arbeitnehmerüberlassungsgesetzes nicht zu den wesentlichen



Recht

**Vereinte
Dienstleistungs-
gewerkschaft**



Arbeitsbedingungen, die der Verleiher den Leiharbeitnehmern „gewähren“ muss. Das Landesarbeitsgericht muss deshalb noch feststellen, ob mit dem Kläger hinsichtlich Qualifikation und Tätigkeit vergleichbare Stammarbeitnehmer des Entleiherunternehmens ein insgesamt höheres Entgelt als der Kläger erzielten. [Bundesarbeitsgericht, Urteil vom 23. März 2011 - 5 AZR 7/10 - Vorinstanz: Landesarbeitsgericht München, Urteil vom 12. November 2009 - 3 Sa 579/09 -]

● **Unwirksamkeit einer qualifizierten tariflichen Differenzierungsklausel (hier: sog. „Spannensicherungsklausel“)**

Eine tarifvertragliche Klausel, in der eine Sonderleistung für Arbeitnehmer vereinbart ist, die Mitglieder der tarifschließenden Gewerkschaft sind (sog. einfache Differenzierungsklausel), verstößt nicht gegen höherrangiges Recht und ist wirksam (Bestätigung von BAG 18. März 2009 - 4 AZR 64/08 - BAGE 130, 43). Wird die Exklusivität dieses Anspruchs für Gewerkschaftsmitglieder tariflich durch eine sog. Spannensicherungsklausel oder Abstandsklausel abgesichert, wonach etwaige Kompensationsleistungen des Arbeitgebers an nicht oder anders organisierte Arbeitnehmer jeweils zwingend und unmittelbar einen entsprechenden - zusätzlichen - Zahlungsanspruch auch für Gewerkschaftsmitglieder begründen, so dass der „Vorsprung“ der Gewerkschaftsmitglieder nicht ausgleichbar ist, überschreitet diese Klausel die Tarifmacht der Koalitionen und ist unwirksam.

Im Jahre 2008 hatten die Parteien des Rechtsstreits, ein Unternehmen der Hafendienstleistungen und die Vereinte Dienstleistungsgewerkschaft ver.di, einen Tarifvertrag über eine Erholungsbeihilfe von jährlich 260,- Euro geschlossen. Nach dessen Ziff. I sollte diese Erholungsbeihilfe an Mitglieder von ver.di gezahlt werden. Nach Ziff. V des Tarifvertrages sollten die ver.di-Mitglieder im Falle einer Zahlung von „entsprechenden oder sonstigen Leistungen“ des Arbeitgebers an Nichtgewerkschaftsmitglieder unmittelbar einen gleichhohen, zusätzlichen Anspruch erhalten. Der Arbeitgeber hat auf Feststellung der Unwirksamkeit sowohl der einfachen Differenzierungsklausel in Ziff. I des Tarifvertrages als auch der Spannensicherungsklausel in Ziff. V des Tarifvertrages Klage erhoben.

Anders als das Arbeitsgericht, das die Klage vollständig abgewiesen hatte, hat das Bundesarbeitsgericht auf die Sprungrevision des Arbeitgebers der Klage teilweise stattgegeben. Zwar ist die in Ziff. I des Tarifvertrages geregelte einfache Differenzierungsklausel wirksam. Der Tarifvertrag darf jedoch nicht, wie in Ziff. V vorgesehen, dem Arbeitgeber die arbeitsvertragliche Gestaltungsmöglichkeit nehmen, die nicht oder anders organisierte Arbeitnehmer mit den Gewerkschaftsmitgliedern gleichzustellen. Der Tarifvertrag darf nur den Inhalt von Arbeitsverhältnissen zwingend und unmittelbar regeln, die der Tarifmacht der Koalitionen unterworfen sind. Hierzu gehören die Arbeitsverhältnisse der nicht oder anders organisierten Arbeitnehmer nicht. [Bundesarbeitsgericht, Urteil vom 23. März 2011 - 4 AZR 366/09 - Vorinstanz: Arbeitsgericht Hamburg, Urteil vom 26. Februar 2008 - 15 Ca 188/08 -]



Recht

Vereinte
Dienstleistungs-
gewerkschaft



● **Widerruf der Bestellung zum Beauftragten für den Datenschutz**

Nach § 4 f Abs. 3 Satz 4 BDSG kann die Bestellung zum Beauftragten für den Datenschutz in entsprechender Anwendung von § 626 BGB aus wichtigem Grund widerrufen werden. Weder die Entscheidung des Arbeitgebers, zukünftig die Aufgaben eines Beauftragten für den Datenschutz durch einen externen Dritten wahrnehmen zu lassen, noch die Mitgliedschaft im Betriebsrat stellen einen solchen wichtigen Grund für den Widerruf dar.

Die seit 1981 bei der Beklagten zu 1) beschäftigte Klägerin wurde im Jahr 1992 zur Datenschutzbeauftragten der Beklagten zu 1) und deren 100%iger Tochtergesellschaft, der Beklagten zu 2), berufen. Diese Aufgabe nahm ca. 30 % ihrer Arbeitszeit in Anspruch. Seit 1994 ist die Klägerin auch Mitglied im Betriebsrat bei der Beklagten zu 1). Am 12. August 2008 beschlossen die Beklagten, die Aufgaben des Beauftragten für den Datenschutz zukünftig konzernweit einheitlich durch einen externen Dritten wahrnehmen zu lassen. Sie widerriefen deshalb die Bestellung der Klägerin. Die Beklagte zu 1) sprach zudem gegenüber der Klägerin eine Teilkündigung dieser Aufgabe aus. Die Klägerin hat sich mit ihrer Klage gegen diese Maßnahmen gewandt.

Die Vorinstanzen haben der Klage stattgegeben. Die Revision der Beklagten hatte vor dem Zehnten Senat des Bundesarbeitsgerichts keinen Erfolg.

Die gesetzliche Regelung der § 4 f Abs. 3 Satz 4 BDSG, § 626 BGB gewährt dem Beauftragten für den Datenschutz einen besonderen Abberufungsschutz. Damit soll

dessen Unabhängigkeit und die weisungsfreie Ausübung des Amtes gestärkt werden. Eine Abberufung ist nur aus wichtigem Grund möglich, wenn eine Fortsetzung des Rechtsverhältnisses für den Arbeitgeber unzumutbar ist. Zwar ist der Arbeitgeber bei der erstmaligen Bestellung frei, ob er einen internen oder externen Datenschutzbeauftragten bestellt. Hat er hingegen einen internen Beauftragten bestellt, kann er nicht dessen Bestellung allein mit der Begründung widerrufen, er wolle nunmehr einen Externen konzernweit mit dieser Aufgabe beauftragen. Allein in einer solchen Organisationsentscheidung liegt kein wichtiger Grund. Ebenso wenig rechtfertigt die bloße Mitgliedschaft im Betriebsrat, die Zuverlässigkeit eines Beauftragten für den Datenschutz in Frage zu stellen. Auf konkrete Pflichtenverstöße haben sich die Beklagten nicht berufen. [Bundesarbeitsgericht, Urteil vom 23. März 2011 - 10 AZR 562/09 - Vorinstanz: Landesarbeitsgericht Berlin-Brandenburg, Urteil vom 28. Mai 2009 - 5 Sa 425 und 434/09 -]

● **Kündigung wegen mehrjähriger Freiheitsstrafe**

Die Verbüßung einer mehrjährigen Freiheitsstrafe ist grundsätzlich geeignet, die ordentliche Kündigung des Arbeitsverhältnisses zu rechtfertigen. Haben die der strafgerichtlichen Verurteilung zugrunde liegenden Taten keinen Bezug zum Arbeitsverhältnis, kommt regelmäßig nur eine personenbedingte Kündigung in Betracht. Sowohl bei den Anforderungen an den Kündigungsgrund als auch bei der einzelfallbezogenen Interessenabwägung ist zu berücksichtigen, dass der Arbeitnehmer seine Leistungsun-



Recht

Vereinte
Dienstleistungs-
gewerkschaft



möglichkeit und die damit einhergehende Störung des Arbeitsverhältnisses selbst zu vertreten hat. Dem Arbeitgeber sind deshalb zur Überbrückung der Fehlzeit typischerweise geringere Anstrengungen und Belastungen zuzumuten als bei einer Verhinderung des Arbeitnehmers etwa wegen Krankheit. Zudem ist auf die voraussichtliche Dauer der Leistungsunmöglichkeit Bedacht zu nehmen. Jedenfalls dann, wenn gegen den Arbeitnehmer rechtskräftig eine Freiheitsstrafe von mehr als zwei Jahren verhängt worden ist, kann der Arbeitgeber den Arbeitsplatz in der Regel dauerhaft neu besetzen.

In Anwendung dieser Grundsätze hat der Zweite Senat des Bundesarbeitsgerichts - anders als die Vorinstanz - die Kündigungsschutzklage eines Arbeitnehmers abgewiesen. Der Kläger war bei der Beklagten seit 1992 als Industriemechaniker beschäftigt. Im November 2006 wurde er in Untersuchungshaft genommen. Im Mai 2007 wurde er - bei fortbestehender Inhaftierung - zu einer Freiheitsstrafe von vier Jahren und sieben Monaten verurteilt. Gleichzeitig wurde die zur Bewährung erfolgte Aussetzung einer Freiheitsstrafe von einem Jahr und zehn Monaten widerrufen. Laut Vollzugsplan war die Möglichkeit eines offenen Vollzugs zunächst nicht vorgesehen. Eine dahingehende Prüfung sollte erstmals im Dezember 2008 erfolgen. Die Beklagte besetzte den Arbeitsplatz des Klägers dauerhaft mit einem anderen Arbeitnehmer und kündigte das Arbeitsverhältnis im Februar 2008 ordentlich.

Die Kündigung ist aus einem in der Person des Klägers liegenden Grund gerechtfertigt. Der Beklagten war es unter Berücksichti-

gung der Dauer der Freiheitsstrafe nicht zumutbar, an dem Arbeitsverhältnis festzuhalten. [Bundesarbeitsgericht, Urteil vom 24. März 2011 - 2 AZR 790/09 - Vorinstanz: Landesarbeitsgericht Niedersachsen, Urteil vom 27. Mai 2009 - 2 Sa 1261/08 -]

Sozialrecht

- **BVerfG Kürzung der Erwerbsminderungsrenten auch bei Rentenbeginn vor dem 60. Lebensjahr verfassungsgemäß** (bearbeitete Pressemitteilung und ver.di Text von Referendar Fabian Wilden)

Der erste Senat des Bundesverfassungsgerichts hat entschieden, dass die Kürzung der Erwerbsminderungsrenten bei vorzeitigem Rentenbeginn nicht verfassungswidrig ist.

Den Beschwerdeführern wurde wegen Erwerbsminderung eine Rente bewilligt. Bei Rentenbeginn 2005 und 2002 hatten die Beschwerdeführer das 60. Lebensjahr noch nicht vollendet, sondern waren 51 und 57 Jahre alt.

Der Monatsbetrag einer Rente wird nach einer Rentenformel berechnet, die in einem ihrer Rechenschritte die Multiplikation aller in einem Versichertenleben erworbenen Entgeltpunkte mit dem sog. Zugangsfaktor vorsieht.

Nach der seit 2001 geltenden Fassung des § 77 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 SGB VI wird dieser Zugangsfaktor von 1,0 für jeden Monat, in dem die Erwerbsminderungsrente vor Vollendung des 63. Lebensjahres in Anspruch genommen wird, um 0,003 verringert. Nach der bis 31.12.2000 bestehenden Fassung fand eine solche Minderung des Zugangsfaktors nicht statt.



Recht

**Vereinte
Dienstleistungs-
gewerkschaft**



Ein Rentenbeginn vor Vollendung des 60. Lebensjahres führt nicht zu einer weiteren Kürzung. Damit beträgt die Kürzung höchstens 10,8%.

Gleichzeitig hat der Gesetzgeber die Zurechnungszeit für Versicherte ab dem 55. Lebensjahr voll anerkannt, während diese bis zum 31. Dezember 2000 nur zu einem Drittel berücksichtigt wurde. Bei dieser sogenannten Zurechnungszeit handelt es sich um die Zeit, die bei einer Erwerbsminderungsrente in dem Fall hinzugerechnet wird, dass der Versicherte das 60. Lebensjahr noch nicht vollendet hat. Für die Beschwerdeführer hatte diese Neuregelung eine monatliche Kürzung von 3 – 4 Prozent zur Folge, was im konkreten Fall ungefähr 15 € monatlicher Rente entsprach. Die gegen diese Rentenkürzungen im gewerkschaftlichen Rechtsschutz erhobenen Klagen blieben vor den Sozialgerichten ohne Erfolg. Zwar hatte zwischenzeitlich der vierte BSG-Senat mit seiner Entscheidung vom 26.05.2006, B 4 RA 5/05 R eine versichertenfreundliche Auslegung der Abschlagsregelung für jüngere Jahrgänge vorgenommen. Diese Rechtsprechung wurde jedoch durch andere Senate des BSG inzwischen korrigiert (erstmalig BSG, 14.08.2008, B 5 R 32/07 R).

Mit der Verfassungsbeschwerde rügten die Beschwerdeführer eine Verletzung ihrer Grundrechte auf Eigentum aus Art. 14 Abs. 1 GG, des allgemeinen Gleichheitssatzes (Art. 3 Abs. 1 GG) sowie des Benachteiligungsverbot aus Art. 3 Abs. 3 Satz 2 GG. Es handele sich bei der Neuregelung nicht um das geeignete und erforderliche Mittel zur Zielerreichung.

Das BVerfG hat die Verfassungsbeschwerden mit der Begründung zurückgewiesen, dass die Beschwerdeführer durch die angegriffenen Behörden- und Gerichtsentscheidungen sowie durch die Neuregelung des Zugangsfaktors in § 77 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 SGB VI nicht in ihren Grundrechten aus Art. 14, Art. 3 Abs. 1 und Art. 3 Abs. 3 Satz 2 Grundgesetz verletzt werden würden.

Das vom Gesetzgeber verfolgte legitime Ziel bei der Neuregelung des Zugangsfaktors sei die Sicherung der Finanzierung der gesetzlichen Rentenversicherung und der Erhalt ihrer Funktionsfähigkeit. Verhindert werden sollte ein Ausweichen von Versicherten mit gekürzter Altersrente auf die Erwerbsminderungsrente. Hierfür sei die Kürzung des Zugangsfaktors geeignet und erforderlich. Selbst wenn eine Ausweichreaktion bei jüngeren Versicherten von vornherein ausseide, würden sie von einer erhöhten Zugangszeit und vom früheren Rentenbezug profitieren. Hierdurch werde die Kürzung der Erwerbsminderungsrente für diese Versichertengruppe im Ergebnis erheblich gemildert.

Eine Verletzung von Art. 3 GG durch eine Verletzung des allgemeinen Gleichheitssatzes oder einer Benachteiligung gegenüber nichtbehinderten Altersrentnern hat das BVerfG schon mangels eines Eingriffs abgelehnt. Der rentenrechtliche Behindertenbegriff des § 43 Abs. 1 Satz 2, Abs. 2 Satz 2 SGB VI entspreche nicht mit dem auf die Teilnahme am gesellschaftlichen Leben abstellenden § 2 Abs. 1 Satz 1 SGB IX.

Mit dieser Entscheidung bestätigt das BVerfG seine bisherige Rechtsprechung auf dem Gebiet der Kürzung von Rentenansprüchen bei Inanspruchnahme vor Renten-



Recht

**Vereinte
Dienstleistungs-
gewerkschaft**



beginn. Auch das geringe Niveau der Rente und die damit verbundene geringere Gefährdung der finanziellen Stabilität der Rentenversicherung hat das Gericht nicht berücksichtigt. Hierdurch werden die Betroffenen in die Grundsicherung, die nur unter der Voraussetzung der persönlichen Hilfebedürftigkeit gezahlt wird, abgedrängt. Die Inanspruchnahme privaten Vermögens führt dann fast zwangsläufig zur Inanspruchnahme von Grundsicherungsleistungen beim späteren Bezug von Altersrenten. [Beschluss des Bundesverfassungsgerichts vom 11. Januar 2011, Az.: 1 BvR 3588/08, 1 BvR 555/09]¹

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



Recht

Vereinte
Dienstleistungs-
gewerkschaft