

# Thümmel, Schütze & Partner

RECHTSANWÄLTE



Newsletter 2/2009

## Aktuelle Informationen zum Arbeitsrecht

TSP

### I. GESETZLICHE NEUERUNGEN

|   |      |
|---|------|
| Kurzarbeit  | S. 2 |
| Gesetz zur Angemessenheit der Vorstands-<br>vergütung | S. 2 |

### II. AKTUELLE ENTSCHEIDUNGEN

|  |      |
|--|------|
| Verzicht auf Lohnansprüche zur Ermöglichung<br>eines Betriebsübergangs | S. 4 |
| "Andere Abmachungen" nach Ablauf eines<br>Tarifvertrages               | S. 4 |
| Berufung auf die Unwirksamkeit einer<br>akzeptierten Kündigung         | S. 5 |
| Freiwilligkeitsvorbehalt bei Sonderleistungen                          | S. 6 |
| Massenlassungsanzeige - Reichweite der<br>Entlassungssperre            | S. 7 |
| Altersdifferenzierung in Sozialplänen zulässig                         | S. 8 |
| Schließung einer Tariflücke durch das<br>Arbeitsgericht                | S. 9 |

## I. Gesetzliche Neuerungen

### Kurzarbeit

Durch die 1. Änderungsverordnung vom 29.05.2009 hat das Bundeskabinett die Verordnung über die Bezugsfrist für das Kurzarbeitergeld dahingehend geändert, dass die Bezugsfrist für das Kurzarbeitergeld von bislang maximal 18 auf 24 Monate verlängert wurde. Diese Regelung soll für alle Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer gelten, deren Anspruch auf Kurzarbeitergeld bis zum 31.12.2009 entsteht. Zu beachten ist dabei jedoch, dass wegen des "durchgängigen einen Leistungsfalles" die bisherige Bezugsdauer von Kurzarbeitergeld innerhalb von 24 Monaten auf die maximale Bezugsfrist von 24 Monaten angerechnet wird. Diese Änderung trat am 05.06.2009 in Kraft.

Zusätzlich hat der Bundestag am 19.06.2009 im Rahmen des Gesetzes zur Änderung des 4. Buches Sozialgesetzbuch, zur Errichtung einer Versorgungsausgleichskasse und zur Änderung anderer Gesetze eine Änderung des § 421t SGB III beschlossen. Diese Änderung hat zur Folge, dass dem Arbeitgeber die Sozialversicherungsbeiträge ab dem 7. Monat des Bezugs von Kurzarbeitergeld vollständig erstattet werden. Hierfür werden auch Zeiträume vor dem Inkrafttreten der Regelung berücksichtigt. Ferner werden Zeiträume, in denen Kurzarbeit nicht geleistet wird, auf Antrag des Arbeitgebers nicht als Unterbrechung gewertet. Dies bedeutet, dass der Arbeitgeber nach einem Aussetzen der Kurzarbeit keine neue Anzeige bei der Agentur für Arbeit einreichen muss, sofern er einen entsprechenden Antrag stellt. Die Änderungen treten mit Wirkung zum 01.07.2009 in Kraft.

Steffen Bauer

### Gesetz zur Angemessenheit der Vorstandsvergütung

Auf Vorschlag der Bundesregierung hat der Bundestag am 18.06.2009 das „Gesetz zur Angemessenheit der Vorstandsvergütung“ beschlossen (BT Drs. 16/227 und 16/12278, Plenar Prot. 16/227 S. 25127 D). Der Bundesrat muss noch zustimmen. Das Gesetz wird am Tag nach seiner Verkündung in Kraft treten. Mit der Verkündung wird noch im Monat Juli 2009 gerechnet.

Die neue gesetzliche Regelung soll die Vergütungsstruktur für Vorstandsmitglieder in eine nachhaltigere und langfristige Richtung lenken. Andere Rechtsformen als Aktiengesellschaften sind nicht betroffen. In § 87 Abs. 1 AktG soll zukünftig bei der Angemessenheit der Bezüge des Vorstandsmitglieds auch das Kriterium der Leistung berücksichtigt werden. Zudem muss die Vergütung im Verhältnis zur „üblichen Vergütung“ (was immer das auch ist) angemessen sein und Verhaltensanreize der nachhaltigen Unternehmensentwicklung bieten. Aktienoptionen sollen gemäß des geänderten § 193 Abs. 2 AktG erst nach vier Jahren ausgeübt werden können. Erleichterte Voraussetzungen gelten für eine nachträgliche Herabsetzung der Vorstandsvergütung gemäß § 87 Abs. 2 AktG. Zukünftig soll die Festsetzung der Vorstandsvergütung dem Aufsichtsratsplenum vorbehalten sein. Ein übergangsloser Wechsel eines Vorstandsmitglieds in den Aufsichtsrat soll durch die Einführung einer allerdings durch die Hauptversammlung abdingbaren Karenzzeit von drei Jahren ausgeschlossen werden. In § 285 HGB wurde der Katalog der mitteilungspflichtigen

pflichtigen Detailangaben zur Vergütung und zu den Versorgungsleistungen der Vorstandsmitglieder für die Fälle der vorzeitigen und regulären Beendigung der Tätigkeit erweitert.

Für die Vorstandsmitglieder besonders bedeutsam ist die gesetzliche Neuregelung zu § 93 Abs. 2 AktG. Danach müssen Versicherungsverträge, die den Schutz des Vorstandsmitglieds gegen Risiken aus seiner beruflichen Tätigkeit für die Gesellschaft bezwecken (so genannte „D & O Versicherung“), einen Selbstbehalt des Vorstandsmitglieds von mindestens 10 % des Schadens bis mindestens zur Höhe des 1 1/2-fachen der festen jährlichen Vergütung des Vorstandsmitglieds vorsehen. Gemäß einer Übergangsvorschrift sollen diese letztgenannten Restriktionen nicht greifen, wenn vor dem Inkrafttreten des Gesetzes zur Angemessenheit der Vorstandsvergütung zwischen Vorstandsmitglied und Gesellschaft vertraglich geregelt wurde, dass eine entsprechende Versicherung ohne oder mit einem geringeren Selbstbehalt gewährt wird. Viele Gesellschaften bzw. Vorstandsmitglieder dürften diese Übergangsvorschrift ausnutzen, um zumindest für die Laufzeit des jetzigen Vorstandsanstellungsvertrages noch in den Genuss eines gegenüber dem gesetzlichen Maß geringeren Selbstbehalts zu kommen. Die gesetzliche Neuregelung war Gegenstand der Erörterung mit Sachverständigen im Gesetzgebungsverfahren. Deren Anregungen und Kritik sind jedoch soweit ersichtlich im Wesentlichen unberücksichtigt geblieben. So ist etwa hinsichtlich der Einführung des Selbstbehalts für D & O Versicherungen überaus fraglich, welche rechtlichen Wirkungen den gesetzlichen Neuregelungen beizumessen sind. Auf Sachverständigenseite wird die Auffassung vertreten, dass ein gesetzliches Verbot im Sinne

treten, dass ein gesetzliches Verbot im Sinne des § 134 BGB nicht vorliege. Auch sei eine Umgehung durch den Abschluss einer Versicherung für den Selbstbehalt nicht ausgeschlossen.

Ralf Fuhrmann

## II. Aktuelle Entscheidungen

### Verzicht auf Lohnansprüche zur Ermöglichung eines Betriebsübergangs

Ein Erlassvertrag, mit dem die Parteien eines Arbeitsverhältnisses den Verzicht auf rückständige Vergütung für den Fall vereinbaren, dass es zu einem Übergang des Betriebes auf einen Dritten kommt, verstößt gegen zwingendes Gesetzesrecht und ist nach der Entscheidung des BAG vom 19.03.2009 (8 AZR 722/07) unwirksam. Im konkreten Fall informierte die Beklagte ihre Arbeitnehmer darüber, dass eine Übernahme eines bestimmten Bereichs des Unternehmens durch einen Dritten erfolgen würde, wenn die Mitarbeiter auf alle offenen Urlaubs- und Weihnachtsgeldansprüche verzichteten, andernfalls drohe dem Unternehmen hingegen die Insolvenz. Daraufhin verzichtete die Klägerin schriftlich mit einem Nachtrag zum Arbeitsvertrag auf rückständiges Weihnachts- und Urlaubsgeld. Der Verzicht sollte unwirksam sein, wenn der Beschäftigungsbereich nicht bis zu einem bestimmten Zeitpunkt auf einen bestimmten anderen Träger übergegangen sein sollte. Der Betriebsübergang fand jedoch wie vorgesehen statt.

Bei einem Betriebsübergang schreibt § 613 a Abs. 1 S. 1 BGB zwingend vor, dass der Betriebserwerber in die Rechte und Pflichten aus den im Zeitpunkt des Übergangs bestehenden Arbeitsverhältnissen eintritt. Diese Vorschrift darf weder abbedungen noch umgangen werden. Aus der Bedingung des Erlassvertrags ergibt sich, dass für diesen der geplante Betriebsübergang

Anlass und entscheidender Grund war. Wegen Verstoßes gegen ein gesetzliches Verbot ist dieser daher unwirksam. Um Überraschungen im Nachhinein zu vermeiden, sollte die Wirksamkeit von Vereinbarungen rund um einen Betriebsübergang im Vorfeld gründlich geprüft werden.

Carolin Oertel

### „Andere Abmachungen“ nach Ablauf eines Tarifvertrages

Gemäß § 4 Abs. 5 TVG gelten nach Ablauf eines Tarifvertrages seine Rechtsnormen weiter, bis sie durch eine andere Abmachung ersetzt werden (sog. "Nachwirkung"). Eine „andere Abmachung“ kann unter anderem eine arbeitsvertragliche Vereinbarung mit dem betreffenden Mitarbeiter sein, der bislang vom Tarifvertrag erfasst wurde. Im Einzelfall kann die andere Abmachung auch bereits vor Ablauf des Tarifvertrages getroffen werden. Zu einer Ablösung der nachwirkenden tariflichen Regelungen führt dies nach einer Entscheidung des BAG vom 20.05.2009 (4 AZR 230/08) aber nur, wenn die arbeitsvertragliche Vereinbarung konkret und zeitnah vor dem bevorstehenden Ablauf des Tarifvertrages die Situation regelt, die sich später aufgrund der Nachwirkung ergibt.

Im zugrunde liegenden Fall hat eine gewerkschaftlich organisierte Arbeitnehmerin unter anderem Rechte aus einem Manteltarifvertrag geltend gemacht, der mit einer Frist von drei Monaten zum Quartalsende gekündigt werden konnte. Die Arbeitgeberin war zunächst Vollmitglied des am Tarifabschluss beteiligten Arbeitgeberverbandes und wechselte dann in eine Mitgliedschaft ohne Tarifbindung

ohne Tarifbindung (OT-Mitgliedschaft). Einige Monate später verständigten sich die Parteien auf eine Änderung ihres Arbeitsvertrages, die für die Arbeitnehmerin im Vergleich zur tarifvertraglichen Situation nachteilig war. Unter anderem wurde die im Manteltarifvertrag vorgesehene regelmäßige Arbeitszeit ohne Lohnausgleich verlängert. Wiederum einige Monate später wurde der Manteltarifvertrag gekündigt. Die Arbeitnehmerin beanspruchte trotz der Änderung ihres Arbeitsvertrages die Bezahlung der über die tarifliche Arbeitszeit hinausgehenden Arbeitsstunden für die Zeit vor und nach dem Ende des Manteltarifvertrages.

Das BAG hat der Arbeitnehmerin Recht gegeben. Bis zum Ende des Manteltarifvertrages galt dieser für Arbeitnehmerin und Arbeitgeberin kraft beiderseitiger Tarifgebundenheit zwingend fort (§ 3 Abs. 3 TVG - sog. "Fortgeltung"). Seine Regelungen konnten durch die Vertragsänderung nicht verschlechtert werden. Im Anschluss an die Fortgeltung wirkte der Manteltarifvertrag zwar noch nach, konnte also durch eine „andere Abmachung“ zu Lasten der Klägerin geändert werden. Das BAG sah in der erfolgten Vertragsänderung allerdings keine solche andere Abmachung. Sie war nicht für eine bevorstehende Nachwirkungsphase getroffen worden, sondern sollte die Rechtslage unmittelbar, d.h. sogar noch während des laufenden Tarifvertrages, ändern. Außerdem – so das BAG – sei zum Zeitpunkt der Vertragsänderung noch überhaupt nicht absehbar gewesen, ob und wann es zu einer Nachwirkung des Manteltarifvertrages kommen würde. Soweit ein tarifgebundener Arbeitgeber - beispielsweise in einer Krisensituation - versucht, die Belegschaft zu Zugeständnissen zu bewegen,

um etwa eine Massenentlassung zu vermeiden, ist er gut beraten, diese Entscheidung des BAG zu berücksichtigen. Für die Belegschaft ungünstige Abweichungen von zwingend geltenden Tarifverträgen sind bis zu deren Ablauf nicht möglich. Trotz der sich oft an das Ende der Tarifverträge anschließenden Nachwirkung der tariflichen Regelungen können zwar bereits vorzeitig Vereinbarungen mit den Mitarbeitern getroffen werden, die für die Belegschaft ungünstigere Konditionen als die in den Tarifverträgen vorgesehenen Bestimmungen enthalten. In den betreffenden Vereinbarungen ist jedoch konkret auf die Geltung erst ab der bevorstehenden Nachwirkungsphase hinzuweisen. Darüber hinaus sollte zumindest absehbar sein, dass und wann es zu einer Nachwirkung des Tarifvertrages kommen wird.

Dr. Andreas Chmel

### Berufung auf die Unwirksamkeit einer akzeptierten Kündigung

Das BAG hat mit Urteil vom 12.03.2009 (2 AZR 894/07) entschieden, dass sich ein Arbeitnehmer, der eine schriftliche außerordentliche Kündigung ausspricht, später regelmäßig nicht auf deren Unwirksamkeit berufen kann. Es verstoße gegen das Verbot widersprüchlichen Verhaltens, wenn der Arbeitnehmer sich gegen eine zuvor von ihm ausgesprochene und vom Arbeitgeber akzeptierte außerordentliche Kündigung wende.

In dem zu entscheidenden Fall hatte der Arbeitnehmer zunächst fristlos gekündigt, weil der Arbeitgeber mit Gehaltszahlungen im Verzug

war. Einige Monate später verlangte er von der Rechtsnachfolgerin des Arbeitgebers Zahlung noch ausstehender Gehälter mit der Begründung, die zuvor ausgesprochene außerordentliche Kündigung sei mangels wichtigen Grunds unwirksam. Das BAG urteilte, dass der Arbeitgeber im Rahmen der gesetzlichen Vorschriften selbstverständlich die Unwirksamkeit der Kündigung des Arbeitnehmers gerichtlich geltend machen könne. Nehme er die Kündigung jedoch hin, ist es dem Arbeitnehmer aufgrund des Grundsatzes von Treu und Glauben verwehrt, sich auf die Unwirksamkeit der eigens von ihm ausgesprochenen Kündigung zu berufen. Auch eine an sich unwirksame Kündigung kann somit durchaus Rechtswirkungen entfalten.

Carolin Oertel

### Freiwilligkeitsvorbehalt bei Sonderleistungen

In seiner Entscheidung vom 21.01.2009 (Az.:10 AZR 219/08) hat sich das BAG erneut mit der Frage der Zulässigkeit von Freiwilligkeitsvorbehalten in Standardarbeitsverträgen beschäftigt und für weitere Rechtsklarheit gesorgt.

Zweck eines Freiwilligkeitsvorbehalts ist es, dass eine bestimmte Leistung jederzeit in der Zukunft eingestellt werden kann. Hierfür erklärt der Arbeitgeber, dass er bestimmte Sonderleistungen freiwillig erbringt und der Arbeitnehmer keinen Anspruch auf die Sonderleistung in der Zukunft hat. Die Zulässigkeit eines Freiwilligkeitsvorbehalts in einem vorgegebenen Formulararbeitsvertrag wurde nach Einführung der AGB-Kontrolle auf Arbeitsverträge im Jahr 2002 von der Literatur,

vor allem sofern es um leistungsabhängige Sonderzahlungen geht, bezweifelt. Diese Zweifel wurden zudem durch die Entscheidung des BAG vom 25.04.2008 (5 AZR 627/08) genährt, wonach ein Freiwilligkeitsvorbehalt bei einer monatlich zu zahlenden Leistungszulage nicht wirksam vereinbart werden kann.

Mit der jetzigen Entscheidung stellt das BAG ausdrücklich klar, dass ein Freiwilligkeitsvorbehalt grundsätzlich bei jeder Sonderzahlung zulässig ist. Eine Ausnahme besteht nur bei laufendem Arbeitsentgelt im engeren Sinne, welches vor allem bei einer monatlichen Auszahlung vorliegt. Erforderlich ist nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts ferner, dass der Freiwilligkeitsvorbehalt klar und verständlich formuliert wird. Grundsätzlich ist damit ein Freiwilligkeitsvorbehalt auch bei leistungsabhängigen Zahlungen zulässig. Hier verlagert sich die Problematik aber auf die transparente und klare Formulierung, die das AGB-Recht bei vorformulierten Standardarbeitsverträgen verlangt.

Enthält der Vertrag eine Klausel, in der einzelne Voraussetzungen für eine leistungsabhängige Sonderzahlung, wie etwa personenbezogene Ziele, explizit genannt werden und enthält diese Klausel zudem einem Hinweis, dass der Arbeitgeber die Leistung freiwillig gewährt und dass auf die Sonderzahlung kein Anspruch jetzt und in der Zukunft besteht, soll dieser Freiwilligkeitsvorbehalt nach der Rechtsprechung des BAG nicht ausreichend sein, um wirksam einen Anspruch auf die Sonderzahlung auszuschließen. Die Nennung von Voraussetzungen, deren Erfüllung zu einer Sonderzahlung führt, ist nach Meinung des BAG ein starkes Indiz dafür, dass der Arbeitgeber dem

dem Arbeitnehmer einen Anspruch auf die Sonderzahlung einräumen will. Sofern die Klausel dann einen Freiwilligkeitsvorbehalt enthält, kann sie widersprüchlich und damit unwirksam sein, was dazu führt, dass der Arbeitnehmer entgegen dem Willen des Arbeitgebers einen Anspruch auf die Sonderzahlung hat. Daher ist bei der Formulierung bestimmter Voraussetzungen, bei deren Erfüllung die leistungsabhängige Sonderzahlung freiwillig und ohne Rechtsbindung in der Zukunft gezahlt werden soll, ganz besonders darauf zu achten, dass unabhängig von einem Freiwilligkeitsvorbehalt für jeden Arbeitnehmer klar und transparent ersichtlich ist, dass keine "Anspruchs"-voraussetzungen aufgezählt werden.

Steffen Bauer

### Massenentlassungsanzeige – Reichweite der Entlassungssperre und Freifrist

§ 18 Abs. 1 KSchG ordnet an, dass anzeigepflichtige Massenentlassungen ohne Zustimmung der Agentur für Arbeit erst nach Ablauf eines Monats nach Eingang der Massenentlassungsanzeige bei der Agentur für Arbeit wirksam werden. Mit seiner Entscheidung vom 06.11.2008 (2 AZR 935/07) hat das BAG klargestellt, dass der Wortlaut der Vorschrift den Ausspruch von Kündigungen vor Ablauf der Sperrfrist nicht hindert. Der Arbeitgeber kann die Kündigungen direkt nach einer ordnungsgemäßen Anzeigenerstattung aussprechen. Auch verlängert die gesetzliche Sperrfrist die gesetzlichen Kündigungsfristen nicht. Die Sperrfrist hat lediglich Auswirkungen auf den Eintritt der Rechtsfolgen der

der ausgesprochenen Kündigungen. Die Rechtsfolgen treten frühestens mit Ablauf der Sperrfrist und somit im Regelfall nach einem Monat ein. Der Gesetzeswortlaut umschreibt somit einen Mindestzeitraum, der zwischen der Anzeigenerstattung und der tatsächlichen Beendigung des Arbeitsverhältnisses liegen muss. Von der Sperrfrist erfasst werden folglich regelmäßig lediglich Kündigungen, deren Kündigungsfrist kürzer als ein Monat ist. Hierbei handelt es sich im Ergebnis um Probezeitkündigungen.

§ 18 Abs. 4 KSchG ist sodann zu entnehmen, dass die Entlassungen innerhalb von 90 Tagen durchzuführen sind, sobald sie zulässig werden. Die Norm wurde bislang so verstanden, dass das Arbeitsverhältnis innerhalb von 90 Tagen nach der Massenentlassungsanzeige enden muss. Wurde die Beendigung innerhalb der Freifrist nicht herbeigeführt, bedurfte es einer neuen Anzeige. Angesichts der geänderten Rechtsprechung zur Erstattung der Anzeige, die nun vor dem Ausspruch der Kündigungen und nicht mehr nur vor dem Beendigungszeitpunkt des Arbeitsverhältnisses erfolgen muss, kann dieses Verständnis auch nach Meinung des BAG nicht mehr länger aufrecht erhalten werden. Denn die Kündigungsfristen übersteigen ggf. den Zeitraum von 90 Tagen. Das BAG hat allerdings in seiner Entscheidung vom 06.11.2008 offen gelassen, ob § 18 Abs. 4 KSchG nach der neuen Auffassung vom Begriff der "Entlassung" überhaupt noch anwendbar und nicht teleologisch zu reduzieren sei.

Die einzige Möglichkeit einer sinnvollen Aufrechterhaltung der Norm dürfte unserer Ansicht nach sein, dass die Kündigungen innerhalb von 90 Tagen nach der

90 Tagen nach der Anzeigenerstattung erklärt werden müssen. Das Gesetz spricht insoweit von der "Durchführung der Entlassung". Damit ist nach allgemeinem Sprachgebrauch ein aktives Handeln, nämlich das "Umsetzen in die Tat" und somit die Erklärung der Kündigung gemeint.

Die Massenentlassungsanzeige bleibt nach wie vor ein sehr formalisiertes Verfahren. Der Beginn des Fristenlaufs der Sperrzeit setzt voraus, dass die Anzeige wirksam erstattet wurde, d. h. insbesondere ordnungsgemäß, rechtzeitig und vollständig erfolgte. Andernfalls ist die Beendigung der Arbeitsverhältnisse dauerhaft gehemmt. Die Entscheidung des BAG führt jedoch erfreulicherweise zumindest zu einer praktikablen Interpretation der Auswirkungen der Sperrfrist i. S. d. § 18 Abs. 1 KSchG.

Carolin Oertel

### Altersdifferenzierung in Sozialplänen zulässig

Der 1. Senat des BAG hatte am 26.05.2009, (Az.:1 AZR 198/08) über eine Revision gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Berlin-Brandenburg vom 20.11.2007 (Az.:19 Sa 1416/07), zu entscheiden. Vor dem BAG verfolgte der Arbeitnehmer mit seiner Klage seinen angeblichen Anspruch auf eine höhere Sozialplanabfindung weiter. Er verlangte eine Sozialplanabfindung wegen Verlusts der Beschäftigungsmöglichkeit, die sich nach der allgemeinen Berechnungsformel des bei der Beklagten aufgestellten Sozialplans ergab. Die Beklagte hatte ihm nur die weitaus geringere Summe bezahlt, die für den Kläger aus einer für ihn als über 59-jährigen Mitarbeiter der Beklagten

Mitarbeiter der Beklagten auch im Sozialplan vorgesehenen Sonderregelung resultierte. Die Beklagte hatte im Sozialplan danach differenziert, dass ältere Arbeitnehmer, die das 59. Lebensjahr bereits vollendet haben, keine Abfindung nach der allgemeinen Berechnungsformel (Faktor x vollendete Beschäftigungsjahre x Jahresbruttoeinkommen) erhalten, sondern nur noch einen bestimmten Betrag pro Monat bis zum Erreichen des 63. Lebensjahres sowie eine Grundzahlung von € 20.000,--. Der Kläger sah sich durch diese Regelung um gut die Hälfte seines sich nach der Grundformel ergebenden Abfindungsanspruchs gebracht.

Das Landesarbeitsgericht hatte die Klage abgewiesen. Das Bundesarbeitsgericht hat dies bestätigt. Nach Ansicht des Bundesarbeitsgerichts – bislang liegt nur eine Pressemitteilung Nr. 50/09 dazu vor – dürfen Sozialpläne grundsätzlich eine nach Lebensalter oder Betriebszugehörigkeit gestaffelte Abfindungsregelung vorsehen. Sie dürfen des Weiteren rentenberechtigte Arbeitnehmer von Sozialplanleistungen gegebenenfalls auch ganz ausschließen. In der Vergangenheit entsprach dies schon der ständigen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts. Seit Inkrafttreten des AGG war die Frage noch nicht erneut entschieden. Das Bundesarbeitsgericht ist der Auffassung, dass die mit einer solchen Differenzierung verbundene unterschiedliche Behandlung wegen des Alters von § 10 Abs. 3 Nr. 6 AGG gedeckt ist. Die Regelung verstoße auch nicht das gemeinschaftsrechtliche Verbot der Altersdiskriminierung. Insoweit sei die Differenzierung im Sinne von Art. 6 Abs. 1 Satz 1 der Richtlinie 2000/78/EG durch ein legitimes Ziel gerechtfertigt. Nachteile, die durch den Sozialplan ausgeglichen werden, können nach Meinung des

chen werden, können nach Meinung des BAG mit steigendem Lebensalter zunächst zunehmen, weil damit die Gefahr längerer Arbeitslosigkeit typischerweise wächst und können dann geringer sein, wenn Arbeitnehmer nach dem Bezug von Arbeitslosengeld in der Lage sind, Altersrente in Anspruch zu nehmen. Die Beurteilung der Betriebsparteien, dass rentennahe Jahrgänge durch den Verlust des Arbeitsplatzes regelmäßig geringere Nachteile erleiden als jüngere Arbeitnehmer, ist danach nicht zu beanstanden. Diese Einschätzung lag auch der Gestaltung des streitgegenständlichen Sozialplans zugrunde.

Ralf Fuhrmann

Vergütungsgruppen eindeutige Hinweise darauf geben, wie die Tarifvertragsparteien die nicht berücksichtigte Tätigkeit bewertet hätten. Liegen diese Voraussetzungen nicht vor, bleibt es für den Arbeitnehmer bei seinem Anspruch auf die Vergütung nach seinem Arbeitsvertrag.

Carolin Oertel

## Schließung einer Tariflücke durch das Arbeitsgericht

Übt ein Arbeitnehmer im Geltungsbereich eines Tarifvertrags, der eine Vergütungsordnung enthält, eine Tätigkeit aus, die nicht von den in dieser Vergütungsordnung enthaltenen Tätigkeitsmerkmalen erfasst wird, handelt es sich um eine Tariflücke. Diese kann durch die Arbeitsgerichte nur unter bestimmten Voraussetzungen, die das BAG in seiner Entscheidung vom 24.09.2008 (4 AZR 642/07) niedergelegt hat, geschlossen werden.

Es darf sich zunächst um keine bewusste Auslassung der Tarifvertragsparteien handeln. Auch müssen sich aus dem Tarifvertrag selbst hinreichende Anhaltspunkte dafür ergeben, dass die Tarifvertragsparteien beabsichtigt haben, eine vollständige Regelung für alle im Geltungsbereich ausgeübten Tätigkeiten zu schaffen. Nicht zuletzt müssen die Tätigkeitsmerkmale der vereinbarten

# Thümmel, Schütze & Partner

RECHTSANWÄLTE

## Ihre Ansprechpartner zum Thema Arbeitsrecht

### STUTTGART

Ralf Fuhrmann

ralf.fuhrmann@tsp-law.com

Dr. Andreas Chmel

andreas.chmel@tsp-law.com

Steffen Bauer

steffen.bauer@tsp-law.com

Carolin Oertel

carolin.oertel@tsp-law.com

### BERLIN

Dr. Christina Mitsch

christina.mitsch@tsp-law.com

Dr. Tobias Quilisch

tobias.quilisch@tsp-law.com

### DRESDEN

Uwe Wunderlich

uwe.wunderlich@tsp-law.com

Falk Benedict

falk.benedict@tsp-law.com

### STUTTGART

Urbanstraße 7  
D - 70182 Stuttgart  
T +49 (0) 711. 16 67 – 0  
Fx +49 (0) 711. 16 67 – 290  
stuttgart@tsp-law.com

### BERLIN

Kurfürstendamm 31  
D - 10719 Berlin  
T +49 (0) 30. 8 87 17 – 00  
Fx +49 (0) 30. 8 85 00 – 75  
berlin@tsp-law.com

### DRESDEN

Käthe-Kollwitz-Ufer 83  
D - 01309 Dresden  
T +49 (0) 351. 4 99 14 – 14  
Fx +49 (0) 351. 4 99 14 – 99  
dresden@tsp-law.com

### FRANKFURT

Eschersheimer Landstr. 10  
D - 60322 Frankfurt a. M.  
T +49 (0)69. 95 91 35 – 0  
Fx +49 (0)69. 95 91 35 – 30  
frankfurt@tsp-law.com

### BRÜSSEL

Allée du Cloître, 7  
B - 1000 Brüssel  
T +32 (0)2. 6 47 79 80  
M +32 (0) 4. 84 78 84 06  
Fx +32 (0) 2. 6 49 37 79

### SINGAPUR

65 Chulia Street  
#48 - 02 OCBC Centre  
Singapur 049513  
T +65 65 35 31 12  
Fx +65 65 34 31 00

TSP

# Thümmel, Schütze & Partner

RECHTSANWÄLTE

## Impressum

---

### HERAUSGEBER

Thümmel, Schütze & Partner  
Gesellschaft bürgerlichen Rechts  
Urbanstr. 7  
70182 Stuttgart

T +49 (0) 711. 16 67 - 0  
Fx +49 (0) 711. 16 67 - 290  
stuttgart@tsp-law.com  
www.tsp-law.com

### V. I. S. D. P.

Ralf Fuhrmann  
Thümmel, Schütze & Partner  
Urbanstr. 7  
70182 Stuttgart

T +49 (0) 711. 16 67 - 191  
Fx +49 (0) 711. 16 67 - 290  
ralf.fuhrmann@tsp-law.com  
www.tsp-law.com

### DESIGN:

[www.i-dbuero.de](http://www.i-dbuero.de)

### COPYRIGHT:

Alle Inhalte dieses Newsletters sind urheberrechtlich geschützt. Jedwede Nutzung bedarf der vorherigen Zustimmung. Anfragen beantworten wir gerne.

---

### HAFTUNGSAUSSCHLUSS

Trotz sorgfältiger Recherche und Texterstellung übernehmen wir keinerlei Haftung für die Richtigkeit oder Vollständigkeit der Angaben in diesem Newsletter. Die Textbeiträge stellen weder anwaltlichen noch sonstigen Rechtsrat dar. Für eine auf einen Einzelfall bezogene rechtliche Beratung stehen unsere vorstehend genannten Anwälte und Anwältinnen an den einzelnen Standorten unserer Kanzlei gerne zur Verfügung.

TSP