

# ARBEITundRECHT

Zeitschrift für Arbeitsrechtspraxis

11/2007

November 2007, 55. Jahrgang

Herausgeber

Deutscher Gewerkschaftsbund

Redaktion

Rudolf Buschmann (verantwortlich)

Annett Ringguth

Warsbergstraße 1, 99092 Erfurt

Tel. 03 61/59 61-4 70, Fax 03 61/59 61-4 74

Internet: www.aib-verlag.de

E-Mail: bundesrechtsstelle@dgb.de

Verleger

Bund-Verlag GmbH

Heddernheimer Landstr. 144, 60439 Frankfurt/Main

Tel. 0 69/13 30 77-6 20, Fax 0 69/13 30 77-6 66

Geschäftsführer: Rainer Jöde

Leiter Geschäftsbereich AiB-Zeitschriften:

Dr. Jürgen Schmidt

Der AiB-Verlag ist eine Marke der Bund-Verlag GmbH.

Vertrieb: Bund-Verlag GmbH

Postfach, 60424 Frankfurt/Main

Heddernheimer Landstr. 144, 60439 Frankfurt/Main

(ladungsfähige Anschrift)

Tel. 0 69/79 50 10 96, Fax 0 69/79 50 10-10

Erscheint monatlich.

Einzelheft 9,50 € , Jahresbezug einschl.

7 % Mehrwertsteuer 101,40 €;

Ausland 111,60 € + Versandkosten;

für Studenten und Referendare bei Vorlage einer entsprechenden Bescheinigung 67,20 €.

Abbestellungen mit einer Frist von 6 Wochen

zum Jahresende. Die zur Abwicklung von Abonnements

erforderlichen Daten werden nach den

Bestimmungen des BDSG verwaltet.

Anzeigen

Bund-Verlag GmbH

Hartmut Griesbach (verantwortlich)

Heddernheimer Landstr. 144, 60439 Frankfurt/Main

Tel. 0 69/79 50 10 51, Fax 0 69/79 50 10 12

Druck

Konrad Triltsch GmbH

Johannes-Gutenberg-Str. 1-3

97199 Ochsenfurt-Hohesstadt

Namentlich gekennzeichnete Beiträge geben nicht unbedingt die Meinung des Herausgebers, des Verlegers oder der Redaktion wieder. Alle in dieser Fachzeitschrift veröffentlichten Beiträge und Abbildungen sind urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung – auch auszugsweise – bedarf der vorherigen Zustimmung des Verlages.

International Association

of Labour Law Journals

Publications Around the World

Arbeit und Recht kooperiert mit folgenden

Zeitschriften:

Análisis Laboral

Australian Journal of Labour Law

Bulletin de Droit Comparé du Travail et de la Sécurité Sociale

Bulletin of Comparative Labour Relations

Canadian Labour & Employment Law Journal

Comparative Labor Law & Policy Journal

Industrial Law Journal (Großbritannien)

Industrial Law Journal (Südafrika)

The International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations

Japan Labor Review

Lavoro e diritto

Relaciones Laborales

## Kündigungsschutz

- 369 **Klaus Bertelsmann:** Kündigungen nach Altersgruppen und das AGG  
 374 **Rütger Boeddinghaus:** Ende der Freifrist des § 18 Abs. 4 KSchG infolge europarechtlicher Einwirkung?

## Arbeit und Rechtspolitik

- 375 Berliner Bericht (*Deter*)

## Info

- 379 Termine; Dt.-Japan. Symposium (*Wolmerath*); Big Brother Award 2007; Personalien

## Extra

- 382 Lingua Oeconomici Imperii; Aufgespießt; risor fragt

## Für Sie gelesen

- 383 Aus anderen Zeitschriften  
 383 Neuerscheinungen  
 384 **Achten:** Flächentarifvertrag & betriebsnahe Tarifpolitik. Vom Anfang der Bundesrepublik bis in die 1990er Jahre (*Unterhinninghofen*)  
 385 **Mosbacher:** Sonntagsschutz und Ladenschluss (*Buschmann*)  
 386 **Stubbe:** Assessment Center, Rechtliche Grenzen der Verfahren zur Bewerberauswahl (*Kleinschmidt*)

## Rechtsprechung – Schnelldienst

- 386 Tarifliche Altersgrenzen verstoßen nicht gegen europäische Gleichbehandlungsrichtlinie  
*EuGH v. 16. 10. 2007 – Rs. C-411/05, Palacios de la Villa*  
 386 Einstellung von Ein-Euro-Jobbern  
*BAG v. 2. 10. 2007 – 1 ABR 60/06*  
 387 Befristung im Anschluss an eine Ausbildung  
*BAG v. 10. 10. 2007 – 7 AZR 795/06*  
 387 Anspruch auf Paginierung der Personalakte  
*BAG v. 16. 10. 2007 – 9 AZR 110/07*  
 387 Aufwendersersatz für Fahrerkarten im Güterverkehr  
*BAG v. 16. 10. 2007 – 9 AZR 170/07*  
 387 Transparenzangebot und Stichtagsklausel bei Bonuszahlung  
*BAG v. 24. 10. 2007 – 10 AZR 825/06*  
 387 Ansprüche wegen „Mobbing“  
*BAG v. 25. 10. 2007 – 8 AZR 593/06*  
 388 Betriebsübergang – Insolvenz  
*BAG v. 25. 10. 2007 – 8 AZR 917/06*

## Ausgewählte Entscheidungen

- 388 **Gleichbehandlung**  
 Altersgruppen in einem Interessenausgleich – AGG  
*LAG Niedersachsen v. 13. 7. 2007 – 16 Sa 269/07 (Wendeling-Schröder)*  
 391 Elternzeit – Berufsjahre – AGG  
*ArbG Heilbronn v. 3. 4. 2007 – 5 Ca 12/07 (Maier)*  
 393 **Arbeitskampf der Lokomotivführer**  
 Der Streik und das Gemeine Wohl  
*ArbG Chemnitz v. 5. 10. 2007 – 7 Ga 26/07*  
 394 Kein einseitiger Arbeitgebernottdienst  
*LAG Berlin-Brandenburg v. 24. 10. 2007 – 7 SaGa 2044/07*  
 394 **Mitbestimmung**  
 Ethikrichtlinie insgesamt mitbestimmungspflichtig  
*HessLAG v. 18. 1. 2007 – 5 TaBV 31/06*  
 395 Einigungsstelle Sozialplan – Betriebsrat in Gründung  
*LAG Köln v. 5. 3. 2007 – 2 TaBV 10/07 (Kraushaar)*  
 397 Einstweilige Verfügung gegen Betriebsänderung  
*ArbG Hamburg v. 25. 1. 2007 – 25 GaBV 1/07*  
 398 Biometrische Arbeitszeiterfassung als Beeinträchtigung der Menschenwürde  
*OGH (Österreich) v. 20. 12. 2006 – 90 bA 109/06d (Hornung)*  
 402 **Arbeitslosengeld**  
 Verfassungswidrige Verkürzung des Arbeitslosengeldes  
*SG Berlin v. 8. 5. 2007 – S 56 AL 2259/06 und 1629/06*

## Termine

### Workshops - Foren - Tagungen

#### 14. 11. 2007, Kalkscheune Berlin

Workshop „Boombranche Zeitarbeit – Neue Herausforderungen für betriebliche Akteure“, Veranstaltung der Hans-Böckler-Stiftung in Kooperation mit dem DGB Bundesvorstand. Beiträge u. a. von Dietmar Hexel, Jürgen Ulber, Wolfram Wassermann, Ralf-Peter Hayen, Dr. Manuela Maschke.

#### 13. – 15. 11. 2007, Kassel

Arbeitszeitforum 2007, Arbeitszeitmanagement: Arbeitszeit für Arbeitnehmer gestalten – Recht, Technik und Praxis (Info und Anmeldung über dtb Datenschutz- und Technologieberatung, Harleshäuser Str. 105b, 34128 Kassel, Tel.: 0561/7057570; Fax: 0561/7057571, info@dtb-kassel.de; www.dtb-kassel.de

#### 19./20. 11. 2007 Düsseldorf

7. Düsseldorfer Forum Arbeits- und Sozialrecht „Belegschaften im Wandel“ Handlungsmöglichkeiten für Interessenvertretungen in der Auseinandersetzung mit demographischen Veränderungen. Film Funk Fernseh-Zentrum der Ev. Kirche im Rheinland, Kaiserswerther Str. 450, 40474 Düsseldorf:

#### 21. – 23. 11. 2007 Kassel

ver.di-Herbsttagung „Mitbestimmung der Richtervertretung in Zeiten neuer Steuerungsmodelle“. Plansecur-Akademie Kassel-Wilhemshöhe. Tagungsleitung Leandro Valgolio, Georg Schäfer.

## Buchbesprechung

### Arbeitsrecht. Handbuch für die Praxis

Von Michael Kittner/Bertram Zwanziger [Hrsg].

4. Aufl. Frankfurt/M.: Bund-Verlag, 2007, 2960 S., 189 €

Die 2. Aufl., 2003, wurde in Arbeit und Recht 2003, 430, besprochen. Sie hatte 2628 Seiten. Die 4. Aufl. ist auf 2960 Seiten angewachsen, ergänzt um Musterverträge, Formulare, Checklisten auf CD- Rom. Dies zeigt schon, dass sich Herausgeber und Verfasser alle Mühe geben, den ausufernden Stoff zu bändigen und den Lesern zugänglich zu machen. Schon in der früheren Besprechung wurde darauf hingewiesen, dass die nimmermüden Verfasser auch die jüngsten Gesetze eingearbeitet hatten. Dies hat sich jetzt fortgesetzt mit dem AGG, der Neuordnung der Ausgleichsleistungen für Arbeitgeber bei Krankheit und Mutterschutz durch das AAG sowie Änderungen im SGB II und III und bei der Winterbauförderung, letzteres ein Hinweis darauf, dass der Bezug zum Sozialrecht stets beachtet wird. Die Mühewaltung reicht bis ins Landesrecht, dem eine Synopse zum Ladenschlussrecht gewidmet wird. Nach wie vor gilt, dass die Darstellung stets verlässlich und im Rahmen des Vertretbaren arbeitnehmerfreundlich ist. Der bisher von Kittner bearbeitete Grundlagenteil geht zunehmend auf Deinert über. Der Gleichbehandlung werden in einem geschlossenen Abschnitt 44 Seiten gewidmet, bearbeitet von Zwanziger. Dies beginnt mit dem allgemeinen Gleichbehandlungsgrundsatz und geht dann zum Schutz besonderer Personengruppen durch das AGG über, dessen Anwendung durch ein Prüfungsschema erleichtert wird. Zu der umstrittenen Vorschrift des § 2 Abs. 4 AGG, nach der für Kündigungen ausschließlich die Bestimmungen zum allgemeinen und besonderen Kündigungsschutz gelten, vertritt die Kommentierung eine mittlere Linie. Die Geltung der Vorschrift wird nicht angezweifelt, doch seien die Vorschriften des Kündigungsrechts richtlinienkonform auszulegen. Nicht ausgeschlossen seien die Generalklauseln der §§ 138, 242 BGB, sodass für Kündigungen außerhalb des KSchG das AGG anwendbar bleibe. Man wird sehen, wer Recht behält. Das gilt auch für die von Zwanziger letztlich offen gelassene Frage, ob die Jugendskimming in § 622 Abs. 2 BGB noch wirksam ist. Auch zu der Altersprivilegierung in § 1 III KSchG äußert sich der Kommentar, hier durch Becker, maßvoll. Die Bestimmung könne europarechtskonform ausgelegt werden. Vertragliche Unkündbarkeitsklauseln müssten so ausgestaltet werden, dass der Kündigungsschutz anderer Arbeitnehmer noch ausreichend gewahrt bleibt. Man sieht, der Kommentar berichtet nicht nur getreulich über das, was man wissen kann, sondern lässt auch ehrlich erkennen, was man noch nicht wissen kann, kein geringer Vorzug.

Insgesamt bleibt es bei der schon zur 2. Aufl. ausgesprochenen nachhaltigen Empfehlung des eindrucksvollen Werkes.

Tipps und Infos  
Ausgabe: 11/2007

**ARBEIT***und***RECHT**  
Zeitschrift für Arbeitsrechtspraxis

Prof. Dr. Dres. h.c. Peter Hanau, Köln

## Tarifliche Altersgrenzen verstoßen nicht gegen europäische Gleichbehandlungsrichtlinie

Der Gerichtshof hat (Große Kammer) hat für Recht erkannt:

Das in der RL 2000/78/EG des Rates v. 27. 11. 2000 zur Festlegung eines allgemeinen Rahmens für die Verwirklichung der Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf konkretisierte Verbot jeglicher Diskriminierung wegen des Alters ist dahin gehend auszulegen, dass es einer nationalen Regelung wie der des Ausgangsverfahrens nicht entgegensteht, die in TV enthaltene Klauseln über die Zwangsversetzung in den Ruhestand für gültig erklärt, in denen als Voraussetzung lediglich verlangt wird, dass der AN die im nationalen Recht auf 65 Jahre festgesetzte Altersgrenze für den Eintritt in den Ruhestand erreicht hat und die übrigen sozialversicherungsrechtlichen Voraussetzungen für den Bezug einer beitragsbezogenen Altersrente erfüllt, sofern – diese Maßnahme, auch wenn sie auf das Alter abstellt, objektiv und angemessen ist und im Rahmen des nationalen Rechts durch ein legitimes Ziel, das in Beziehung zur Beschäftigungspolitik und zum Arbeitsmarkt steht, gerechtfertigt ist und – die Mittel, die zur Erreichung dieses im Allgemeininteresse liegenden Ziels eingesetzt werden, nicht als dafür unangemessen und nicht erforderlich erscheinen.

(EuGHv. 16. 10. 2007 – Rs. C-411/05, Palacios de la Villa)

**Lesen Sie ausführlich in AuR 11/2007, S. 386**

## Kündigungen nach Altersgruppen und das AGG

Dr. Klaus Bertelsmann, Fachanwalt für Arbeitsrecht

Darf die soziale Auswahl bei betriebsbedingten Kündigungen so gesteuert werden, dass in einer Betriebsvereinbarung Altersgruppen vereinbart werden und erst danach die soziale Auswahl innerhalb der Altersgruppen erfolgt – mit dem Resultat, dass dadurch erheblich mehr Ältere gekündigt werden als bei der „normalen“ sozialen Auswahl? Einige neue Entscheidungen zum Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetz (AGG) haben diese Problematik aufgeworfen. Es ist auch angesichts etlicher Literaturstimmen zu befürchten, dass durch die Akzeptanz einer „ausgewogenen Personalstruktur“ das Verbot der Diskriminierung von Älteren aufgeweicht werden soll.

### 1. Einführung

Bei betriebsbedingten Kündigungen hat der AG gem. § 1 Abs. 3 S. 1 KSchG eine notwendige soziale Auswahl nach den Kriterien Dauer der Betriebszugehörigkeit, Lebensalter, Unterhaltsverpflichtungen und Schwerbehinderung durchzuführen. Aus der sozialen Auswahl kann der AG bestimmte Beschäftigte bei Vorliegen besonderer Kriterien (z. B. besondere Kenntnisse, Fähigkeiten oder Leistungen) nach § 1 Abs. 3 S. 2 KSchG herausnehmen. Beschäftigte können nach dieser Regelung aber auch aus der sozialen Auswahl herausgenommen werden, wenn dies „zur Sicherung einer ausgewogenen Personalstruktur des Betriebes im berechtigten betrieblichen Interesse liegt“. Diese „Sicherung einer ausgewogenen Personalstruktur“ war erstmals in der Zeit v. 1. 10. 1996 bis 31. 12. 1998 gesetzlich geregelt, wurde dann wieder abgeschafft und ab 1. 1. 2004 erneut in das KSchG eingefügt. Für Kündigungen, die unter der Geltung dieser Norm ausgesprochen worden waren, sah die Rechtsprechung auch des BAG eine Auswahl nach Alter unter Berufung auf die Sicherung einer ausgewogenen Alterstruktur als zulässig an.

Nach Inkrafttreten des AGG am 18. 8. 2006 und dem Verbot der diskriminierenden Ungleichbehandlung wegen des Alters hat sich die rechtliche Situation verändert. In Anwendung des AGG hat eine Kammer des ArbG Osnabrück in einer größeren Zahl von inhaltlich gleich gelagerten Fällen Kündigungen, die in Anwendung eines Punkteschemas innerhalb von gebildeten Altersgruppen im Autowerk der Wilhelm Karmann AG ausgesprochen worden waren, für unzulässig erklärt, während das ArbG Bielefeld im Falle einer anderen Firma gegenteilig entschied. Das LAG Niedersachsen hat eine der Entscheidungen des ArbG Osnabrück mit Urteil v. 13. 7. 2007 aufgehoben, die Revision wurde zugelassen.

Untersucht werden soll hier, ob die „Sicherung der Personalstruktur“ (i. S. v. Altersstruktur) gemessen an den Vorgaben des AGG und der diesem zugrunde liegenden RL 2000/78/EG zulässig ist. Die vom ArbG Osnabrück mit entschiedenen Probleme der Nichtigkeit des § 2 Abs. 4 AGG bzw. seiner notwendigen europarechtskonformen Auslegung werden hier nicht angesprochen, ebenso wenig die Frage, ob innerstaatliche Gerichte eigenständig durch entscheiden können oder eine Vorlage zum EuGH erfolgen müsste. Auch die Sonderproblematik einer Herausnahme aller Beschäftigten über 55 Jahre bei der sozialen Auswahl bleibt unbehandelt.

**Lesen Sie mehr zu „Ausgewogene Altersstruktur i.S.v. §1 Abs. 3 S. 2 KSchG“ und „Verstoß gegen RL 2000/78/EG und AGG?“ in AuR 11/2007**