1. QUARTAL 2009

ARBEITSRECHT NEWS

GESCHLECHTSDISKRIMINIERENDE BEFÖRDERUNGSENTSCHEIDUNG MIT FINANZIELLEN FOLGEN

von ***Friederike Göbbels***

München
Rechtsanwältin/Fachanwältin f. Arbeitsrecht
fgoebbels@jonesday.com
++49 89 2060 42 200

Es ist kein Geheimnis, dass Frauen im Berufsleben auch in Deutschland noch immer durch verdeckte Differenzierungen benachteiligt werden. Im Verhältnis zu ihrer Beschäftigungsquote (ca. 45 % in Betrieben der Privatwirtschaft) sind Frauen beispielsweise nur unterproportional in der Führungsebene vertreten. Gemäß der von der Bundesregierung herausgegebenen Chancengleichheitsbilanz betrug der Frauenanteil in Führungspositionen in Großunternehmen (mindestens 20 Mio. Euro Jahresumsatz und/oder über 200 Beschäftigte) im Jahr 2008 nur 5,5 %.

Das LAG Berlin-Brandenburg hat nun angenommen, dass statistische Daten eines Unternehmens ein Indiz für eine Geschlechterdiskriminierung sein können. Dem Urteil vom 26. November 2008 (15 Sa 517/08) liegt die Klage einer staatlich geprüften Betriebswirtin zu Grunde, die als Personalreferentin bei einem Unternehmen mit über 1.100 Beschäftigten eingestellt worden war. Bei einem Frauenanteil von 69 % an der Gesamtbelegschaft waren alle 27 Positionen der ersten drei Führungsebenen ausschließlich durch Männer besetzt. Bei der ohne Stellenausschreibung

INHALT

Geschlechtsdiskriminierende Beförderungsentscheidung mit finanziellen Folgen 1
Urlaubsabgeltung für dauerkranke Arbeitnehmer als Kostenrisiko? 4
Die (Betriebs-) Rente ist sicher – jedenfalls zum Großteil 7
Die Entwicklung des Gleichbehandlungsgrundsatzes 9

durchgeführten Besetzung der Personalleiterstelle (Direktor Personal) wurde die Klägerin nicht berücksichtigt, weshalb sie eine Benachteiligung im Sinne des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes (AGG) rügte. Das Gericht ist dem gefolgt.

STATISTISCHE INDIZIEN

Die Entscheidung ist geprägt durch die Beweislastregelung des § 22 AGG, gemäß derer die Klägerin lediglich Indizien beweisen musste, die eine diskriminierende Benachteiligung vermuten lassen. Das LAG akzeptierte in diesem Zusammenhang, dass statistische Unternehmensangaben als Indiz für eine Diskriminierung herangezogen werden können. Gemäß den von der Bundesregierung veröffentlichten Chancengleichheitsbilanzen sieht das LAG „eine verdeckte Diskriminierung von Frauen in Deutschland, der sich die Rechtsprechung stellen muss". Deutschland befindet sich danach bezüglich 21 untersuchten europäischen Ländern auf dem siebtletzten Platz, soweit es die Frauenquote in Führungspositionen angeht, ohne dass es hierfür plausible Erklärungen gäbe. Vor diesem Hintergrund hat das Gericht die Tatsache, dass in dem beklagten Unternehmen ohne Ausnahme alle 27 Führungspositionen nur mit Männern besetzt waren, obwohl die Frauen 2/3 der Belegschaft stellten, als ausreichendes Indiz bewertet, um von einer Geschlechterdiskriminierung auszugehen, wenn in einer solchen Situation erneut ein Mann statt einer Frau befördert wird. Das Gericht beschränkt sich allerdings nicht auf die bloße Statistik, sondern lässt viele Überlegungen einfließen, wie zum Beispiel die historische Betrachtung der Besetzung von Direktorenposten in dem beklagten Unternehmen (in den letzten 30 Jahren gab es nur eine Frau mit faktischer Direktorinnentätigkeit).

EINWENDUNGEN DES ARBEITGEBERS

Dem Unternehmen ist es nicht gelungen, die vermutete Benachteiligung der Klägerin zu widerlegen. Erschwerend war dabei, dass sich der Arbeitgeber nur auf solche Tatsachen zur Rechtfertigung der Beförderungsentscheidung berufen durfte, die er zuvor im Auswahlverfahren nach außen ersichtlich hat werden lassen. Da die Voraussetzung eines abgeschlossenen Hochschulstudiums für die Beförderungsstelle nach außen nicht erkennbar gewesen ist (es gab weder eine Stellenausschreibung noch sonst schriftlich dokumentierte Auswahlkriterien), wurde dem Unternehmen beispielsweise verwehrt, sich hierauf als auswahlrelevantes Kriterium im Prozess zu berufen.

ERSATZ DES VERMÖGENSSCHADENS (SCHADENSERSATZ)

Einen Anspruch auf Beförderung gewährt das AGG nicht, sondern beschränkt den Benachteiligten auf einen finanziellen Ausgleich. Recht spektakulär ist die Entscheidung des LAG unter anderem deswegen, weil ein für die Laufzeit des Arbeitsverhältnisses unbegrenzter Schadensersatzanspruch zugestanden wurde. Gezahlt werden muss monatlich die Differenz zwischen der tatsächlich gewährten und der Vergütung, die auf der höherwertigen Stelle gezahlt wird.

ERSATZ DES NICHTVERMÖGENSSCHADENS (ENTSCHÄDIGUNG)

Außerdem hat das LAG festgestellt, dass die Benachteiligung wegen des Geschlechts im Beförderungsfall wegen der dadurch erfolgenden Persönlichkeitsverletzung regelmäßig eine Entschädigungspflicht auslöst. Als Entschädigungssumme wurde insoweit ein Betrag von Euro 4.000 angesetzt. Für einen höheren Betrag sah das Gericht auch vor dem Hintergrund des umfangreichen Schadensersatzes in Form der Vergütungsdifferenz keine Notwendigkeit.

Das Gericht hat aber eine zusätzliche, schwerwiegende Persönlichkeitsverletzung auch in dem herabwürdigenden und einschüchternden Verhalten von Arbeitgeberseite gesehen, das an den Tag gelegt wurde, nachdem sich die Klägerin auf Rechte nach dem AGG berufen hatte. Dieses Vorgehen wurde als besonders gravierend beurteilt, weil es durch den Personalleiter (vorgezogener Konkurrent), den Justitiar (ehemaliger vorgesetzter Personalleiter) und ein Mitglied des Vorstandes erfolgte, was auch als erschwerend bei der Festsetzung des zusätzlichen Entschädigungswerts von Euro 16.000 eingeflossen ist.

Eine höhere Entschädigung als die insgesamt zugesprochenen Euro 20.000 hat das Gericht für nicht angemessen gehalten, weil es nicht zu Gewaltandrohung oder –anwendung gekommen ist, keine Gesundheitsbeeinträchtigung verursacht und auch keine schwerwiegenden Beleidigungen ausgesprochen worden waren. Die Klage auf weitere Euro 70.000 Entschädigung, die erstinstanzlich sogar noch mit insgesamt Euro 390.000 Schmerzensgeld beziffert gewesen ist, wurde daher abgewiesen. Dieses Ergebnis deckt sich mit Tendenzen in der Arbeitsgerichtsbarkeit, AGG-Entschädigungsansprüche nicht unangemessen ausufern zu lassen. So hat beispielsweise auch das Arbeitsgericht Wiesbaden im Rahmen eines Klageverfahrens gegen die R+V Versicherung mit Urteil vom 18. Dezember 2008 zwar eine Geschlechterdiskriminierung zum Nachteil einer Frau bejaht, die nach Rückkehr aus dem Mutterschutz eine Stelle mit weniger Verdienstaussicht zugeteilt bekam, während ihre bisherige Position von einem Mann besetzt wurde (5 Ca 46/08). Entgegen der eingeklagten 43.000 Euro setzte das Arbeitsgericht aber eine Entschädigungssumme von nur Euro 10.818 fest, die drei Bruttomonatsgehältern entspricht. Der geltend gemachte Schadensersatz in Höhe von Euro 433.000 wurde sogar gänzlich abgewiesen, weil das Arbeitsgericht die Versetzung auf die verdienstschwächere Position als unwirksam bewertet und daher keinen Vermögensschaden gesehen hat.

PRAXISTIPP

Es bleibt abzuwarten, ob in einer möglichen Revisionsentscheidung des BAG die vom LAG aufgestellten Grundsätze bestätigt oder revidiert werden. Als Praxistipp bleibt bis dahin festzuhalten, dass eine Beförderungsentscheidung bereits im Vorfeld transparent, z.B. in Form von Stellenausschreibungen, ausgestaltet und durchgeführt werden sollte. Anderenfalls läuft man als Arbeitgeber Gefahr, dass es unmöglich wird, eine gegebenenfalls durch Indizien vermutete Diskriminierung zu entkräften.

URLAUBSABGELTUNG FÜR DAUERKRANKE ARBEITNEHMER ALS KOSTENRISIKO?

von ***Jörg Rehder***

Frankfurt
Rechtsanwalt; Attorney at Law (Maryland und Minnesota); Solicitor (England und Wales)
jrehder@jonesday.com
++49 69 9726 3122

Für viele Arbeitgeber stellt sich die Frage, wie mit Urlaubsabgeltungsansprüchen arbeitsunfähiger Arbeitnehmer umzugehen ist. Hat also ein krankheitsbedingt arbeitsunfähiger und damit eigentlich auch urlaubsunfähiger Arbeitnehmer dennoch einen Anspruch auf Abgeltung des nicht genommenen Urlaubs? Im folgenden Fall präsentiert der Europäische Gerichtshof überraschende Antworten.

Der Kläger Gerhard Schulz-Hoff arbeitete seit 1995 für die Deutsche Rentenversicherung Bund. Während der Zeit der Beschäftigung litt er an einer schwerwiegenden Rückenerkrankung und musste sich in der Folge über einem dutzend Operationen unterziehen. Letztlich war er wegen seinen Rückenbeschwerden von September 2004 bis zum Renteneintritt im September 2005 fortlaufend arbeitsunfähig.

Mit dem Renteneintritt verlangte er eine Urlaubsabgeltung für die während der Dauer der Arbeitsunfähigkeit angesammelten Urlaubstage. Herr Schulz-Hoff stützte seine Argumentation auf eine weite Auslegung des Bundesurlaubsgesetzes (BUrlG), welche in § 3 Abs. 1 einen gesetzlichen Mindesterholungsurlaub von 24 Tagen vorsieht (20 Tage bei der Zugrundelegung einer 5-Tage Woche). Allgemein gilt, dass die Tage, an denen der Arbeitnehmer während der Zeit des Erholungsurlaubs krank ist, nicht als gewährte Urlaubstage gelten. Der Kläger argumentierte, er könne somit während des Krankheitszeitraumes auch keinen Erholungsurlaub genommen haben, da er für die Dauer von über einem Jahr krank gewesen sei.

Eigentlich durfte sein Arbeitgeber nach den Bestimmungen des Bundesurlaubsgesetzes davon ausgehen, dass sich aus diesem Sachverhalt keine Abgeltungsansprüche des Herrn Schulz-Hoff ergeben. Falls ein Arbeitnehmer den Erholungsurlaub nicht im laufenden Kalenderjahr nimmt, hat er die Möglichkeit, die Urlaubstage innerhalb eines gesetzlichen Übertragungszeitraums bis zum 31. März des folgenden Jahres zu nehmen. Wird der Urlaub auch bis zum Ende des Übertragungszeitraumes nicht angetreten, so verfällt er gemäß § 7 Abs. 3 Bundesurlaubsgesetz. Der Arbeitnehmer kann den Urlaub dann weder nachholen, noch eine finanzielle Urlaubsabgeltung verlangen. Außerdem kommt nach § 7 Abs. 4 des Bundesurlaubsgesetzes ein Abgeltungsanspruch nur dann in Betracht, wenn der Urlaub wegen der Beendigung des Arbeitverhältnisses nicht mehr genommen werden kann. Hier konnte der Urlaub aber wegen der Erkrankung nicht genommen werden.

DEUTSCHES VS. EUROPÄISCHES RECHT

Herr Schulz-Hoff klagte daraufhin gegen seinen früheren Arbeitgeber auf Abgeltung der nicht genommenen Urlaubstage im Zeitraum von September 2004 bis September 2005 (LAG Düsseldorf 12 Sa 486/06). Die Sache gelangte schließlich zur Vorlage an den Europäischen Gerichtshof (C-350/06), da sie zwei grundlegende Fragen aufwarf:

- Verletzt das Bundesurlaubsgesetz Europarecht, weil es nicht ausnahmslos *allen* Arbeitnehmern (also im vorliegenden Fall eines krankheitsbedingt arbeitsunfähigen Arbeitnehmers) zumindest vier Wochen Erholungsurlaub gewährt?

- Verletzt das Bundesurlaubsgesetz Europarecht, weil es keine Urlaubsabgeltung für die Arbeitnehmer vorsieht, die ihren Erholungsurlaub gerade aufgrund einer Arbeitsunfähigkeit nicht antreten konnten?

Der Europäische Gerichtshof bejaht diese beiden Fragen.

Das Bundesurlaubsgesetz verletze Europarecht und insbesondere Art. 7 der Richtlinie 2003/88, die vorschreibt, dass *jeder* Arbeitnehmer einen bezahlten Mindesturlaub von vier Wochen erhält. Die Richtlinie mache im Gegensatz zum Bundesurlaubsgesetz auch keine Ausnahme für Arbeitsunfähige oder solche Arbeitnehmer, die aus anderen Gründen ihren Urlaub nicht antreten können.

Einige Stimmen wenden mit guten Argumenten ein, das Ergebnis des Europäischen Gerichtshofes sei falsch. Der Zweck des Urlaubs für den Arbeitnehmer sei es, sich von der Arbeit zu erholen und zu regenerieren. Insbesondere der Wortlaut des Bundesurlaubsgesetzes spreche in § 1 von bezahltem Erholungsurlaub. Folglich brauche ein Arbeitnehmer, der krankheitsbedingt nicht arbeitet auch keinen Erholungsurlaub. Diese Ansicht steht ungünstigerweise aber im Widerspruch zur Richtlinie 2003/88, die vorschreibt, dass *jeder* Arbeitnehmer Anspruch auf jährlichen Erholungsurlaub hat. Zum speziellen Zweck des Urlaubs äußert sich die Vorschrift allerdings nicht.

KONSEQUENZEN DER EUGH-ENTSCHEIDUNG

Die Entscheidung des Europäischen Gerichtshofes sieht zunächst wie ein überraschender Vorteil für arbeitsunfähige Arbeitnehmer aus, die sich die während der Krankheit angesammelten Urlaubstage später abgelten lassen können.

Ironischerweise könnte die praktische Konsequenz aber sein, dass viele Arbeitgeber versuchen werden, die betreffenden Arbeitnehmer zu entlassen, da sich nach dieser Rechtsprechung sonst deren Urlaubsansprüche während der Dauer der Arbeitsunfähigkeit stetig ansammeln würden. Üblicherweise verzichteten Arbeitgeber zwar bislang auf die Entlassung arbeitsunfähiger Arbeitnehmer, da diese grundsätzlich keinen großen Kostenfaktor darstellen. Schließlich beziehen Arbeitnehmer nach sechs Wochen krankheitsbedingtem Arbeitsausfall keinen Lohn mehr, sondern erhalten Leistungen ihrer Krankenversicherung und anschließend je nach den Umständen entweder Arbeitslosenhilfe oder Rentenbezüge.

Nach der neuen Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes dürfte eine personenbedingte Kündigung für den Arbeitgeber aber insofern interessanter werden, als dass sie eine Möglichkeit darstellt, das finanzielle Risiko „Urlaubsabgeltung“ bei dauerkranken Arbeitnehmern auszuschalten. Eine Entscheidung des BAG steht noch aus, da gegen das Urteil des LAG zwar Revision eingelegt wurde, eine Entscheidung aber noch nicht gefallen ist.

An eine nach dem Kündigungsschutzgesetz erforderliche soziale Rechtfertigung sind dann jedoch hohe Anforderungen geknüpft. Eine Krankheit kann kündigungsrechtlich erst dann relevant werden, wenn von ihr negative Auswirkungen auf das Arbeitsverhältnis ausgehen. Bei der Prüfung einer solchen Kündigung prüft die Rechtsprechung in drei Stufen:

- Eine personenbedingte Kündigung ist erst dann möglich, wenn eine negative Zukunftsprognose hinsichtlich der voraussichtlichen Dauer der Arbeitsunfähigkeit gemacht werden kann.
- Durch den Arbeitsausfall müssen betriebliche Interessen beeinträchtigt sein.
- Aus einer einzelfallbezogenen Interessensabwägung muss sich ergeben, dass die Beeinträchtigungen zu einer so großen Belastung führen, dass sie für den Arbeitgeber nicht hinnehmbar sind.

Die Beweislast liegt in diesem Zusammenhang vor allem beim Arbeitgeber. Ihr Umfang hängt vom konkreten Einzelfall ab. Bei einem unstreitig dauerhaft arbeitsunfähigen Arbeitnehmer ergeben sich keine Beweisschwierigkeiten hinsichtlich einer negativen Zukunftsprognose. Problematisch wird es, wenn nicht klar ist, ob und wann eine Wiederherstellung der Arbeitsfähigkeit in Aussicht steht. Man muss sich dann die Frage stellen, unter welchen Umständen die Ungewissheit über die Wiederherstellung der Arbeitsfähigkeit einer dauernden Arbeitsunfähigkeit gleichgestellt werden kann, um eine negative Zukunftsprognose abgeben zu können. Nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichtes (2 AZR 431/98) ist dies möglich, wenn in einem Zeitraum von 24 Monaten ab Ausspruch der Kündigung nicht mit einer Verbesserung des Gesundheitszustands gerechnet werden kann. Dabei kommt es in der Regel auf ein ärztliches Attest an. Strenge Anforderungen werden an die Beweislast bezüglich der eingetretenen und zu erwartenden erheblichen betrieblichen Beeinträchtigungen gestellt.

In der M&A-Praxis kann Käufern insbesondere vor dem Hintergrund einer nicht ohne weiteres durchzuführenden Kündigung nur geraten werden, genau darauf zu achten, ob und wie viele Arbeitnehmer der Zielgesellschaft arbeitsunfähig sind. Je mehr Arbeitnehmer arbeitsunfähig sind, desto größer das finanzielle Risiko für den Käufer. Schließlich könnten die betreffenden Arbeitnehmer auf Abgeltung der jährlich angesammelten Urlaubstage klagen.

DIE (BETRIEBS-) RENTE IST SICHER – JEDENFALLS ZUM GROSSTEIL

von ***Jan Hufen***

München
Rechtsanwalt
jahufen@jonesday.com
++49 89 2060 42 200

Ausgelöst durch die Finanzkrise wird der auf den Unternehmen lastende Kostendruck derzeit immer höher. Die Einsparung von Personalkosten war bereits Gegenstand des letzten Newsletters. Neben den offensichtlicheren Kosten wie Lohn, Boni oder Sonderzahlungen belasten auch Kosten der betrieblichen Altersversorgung die Unternehmen. Dementsprechend verwundert es nicht, dass sich auch die Gerichte mit Fragen der Kürzung von Betriebsrenten befassen müssen. Eines der aktuellsten Beispiele ist das Urteil des LAG Berlin-Brandenburg vom 25. September 2008 (14 Sa 866/08), in dem es um die Kündigung einer Betriebsvereinbarung zur Betriebsrente ging. Aus aktuellem Anlass soll deshalb dieser Beitrag die Frage beantworten, ob und wie die Belastungen einer eingeführten betrieblichen Altersversorgung verringert werden können.

Bei betrieblichen Versorgungszusagen handelt es sich um bindende vertragliche Verpflichtungen auf individual- oder kollektivrechtlicher Ebene. Durch die Schließung eines Versorgungswerkes können zwar Kosten gespart werden, die Schließung wirkt aber nur gegenüber neu eingestellten Arbeitnehmern. Hinsichtlich bestehender Arbeitsverhältnisse ist vor allem die Dauer des begründeten Versorgungsschuldverhältnisses problematisch, das von Beginn des Arbeitsverhältnisses über den Tod des ehemaligen Arbeitnehmers, bis zum Tod der Hinterbliebenen existieren kann. Das BAG gestattet aus diesem Grunde und unter gewissen Umständen die Änderung von erteilten

Versorgungszusagen, um zu verhindern, dass die festgelegte Regelung „versteinert“. Grundsätzlich gilt, dass die Rechtsgrundlage der erteilten Zusage bestimmt, welche Änderungen unter welchen Voraussetzungen möglich sind.

INDIVIDUALRECHTLICHE VERSORGUNGSZUSAGEN

Soweit die Versorgungszusage individualvertraglich vereinbart wurde, wenn sie also beispielsweise im Arbeitsvertrag enthalten ist, kommt zur Änderung der vereinbarten Bedingungen nur der Ausspruch einer Änderungskündigung in Betracht. Dies gilt auch, wenn die identische Versorgungszusage in einer Vielzahl von Standardarbeitsverträgen enthalten ist. Der Schutz des Kündigungsschutzgesetzes greift auch in diesem Falle und macht eine Änderung gegen den Willen des Arbeitnehmers in der praktischen Anwendung meist unmöglich.

INDIVIDUALRECHTLICHE VERSORGUNGSZUSAGEN MIT KOLLEKTIVEM BEZUG

Hat der Unternehmer die Versorgungszusage per Gesamtzusage oder durch betriebliche Übung gewährt, handelt es sich letztlich um einzelvertraglich begründete Zusagen, die einen kollektiven Bezug haben. Insoweit kommt zwar eine Kündigung gegenüber den begünstigten Arbeitnehmern in Betracht, auch hier sind die praktischen Erfolgschance jedoch gering. Als Instrument zur Abänderung bietet sich die „ablösenden Betriebsvereinbarung“ an. Abgesehen von der Frage, inwieweit und unter welchen Voraussetzungen eine ablösende Betriebsvereinbarung eingesetzt werden kann, stellt diese aber kein Mittel zur Kosteneinsparung dar, da das Prinzip des kollektiven Günstigkeitsvergleichs gilt. Demnach kann die Verteilung unter den Arbeitnehmern in Grenzen umgeschichtet werden. Die Belastung wird für den Arbeitgeber aber nicht verringert werden können, da das Kollektiv der Arbeitnehmer durch die Abänderung nicht schlechter gestellt werden darf.

KOLLEKTIVRECHTLICHE VERSORGUNGSZUSAGEN

In der heutigen Zeit greift ein großer Teil der Unternehmen zur Regelung der betrieblichen Altersversorgung jedoch ohnehin auf das Instrument der Betriebsvereinbarung und damit eine kollektive Regelung zurück. Derartige Betriebsvereinbarungen können vom Prinzip her ohne Grund und ohne Nachwirkung gekündigt werden. Allerdings haben betriebliche Versorgungszusagen in den Augen der Rechtsprechung Entgeltcharakter. Deshalb sind die Wirkungen einer Kündigung aus Gründen des Vertrauensschutzes und der Verhältnismäßigkeit zu begrenzen. Das BAG hat deshalb eine Billigkeitskontrolle eingeführt, die unter dem Begriff der Drei-Stufen-Theorie Bekanntheit erlangt hat und folgende Gruppierung vorsieht:

1. Erdiente Versorgungsanwartschaften :

Die erste Besitzstandsstufe erfasst in der Vergangenheit vom Arbeitnehmer erdiente, unverfallbare Versorgungsanwartschaften. Eingriffe in einen solchen Besitzstand sind praktisch nicht möglich, da der Arbeitnehmer seine Leistung bereits erbracht hat und die Versorgungsanwartschaft die dafür zu erbringende Gegenleistung des Arbeitgebers darstellt.

2. Die vom Arbeitnehmer zeitanteilig erdiente Dynamik der Anwartschaft

In diese Gruppe fallen Zusagen, bei denen die Rente vom letzten Einkommen des Arbeitnehmers abhängig ist. Durch eine Veränderung des Berechnungssystems kann in Fällen, in denen es um die Veränderung der Dynamik geht, der Arbeitnehmer so gestellt werden, als wenn das zum Änderungsstichtag bezogene Gehalt das „letzte Einkommen“ im Sinne der Versorgungszusage wäre. Als noch erheblicheren Eingriff könnte der Arbeitnehmer durch die Veränderung der Versorgungszusage so gestellt werden, als sei er zum Änderungsstichtag aus dem Unternehmen ausgeschieden. Im letzteren Falle flössen auch zusätzliche Jahre der Betriebszugehörigkeit nicht mehr in die Berechung mit ein. Allerdings verlangt das BAG das Vorliegen eines „triftigen Grundes“, der eine derartige Veränderung notwendig werden lässt. Ein triftiger Grund liegt beispielsweise dann vor, wenn die vom Gesetz in § 16 des Betriebsrentengesetzes (BetrAVG) vorgesehenen Anpassungsmöglichkeiten nicht ausreichen, um das Unternehmen in stabiler wirtschaftlicher Lage zu halten. Konkret muss also etwa eine Situation vorliegen, in der das Unternehmen die Betriebsrenten nicht mehr selbst erwirtschaften kann und die auflaufenden Verpflichtungen das Unternehmen deshalb in seiner Substanz gefährden würden.

3. Noch nicht erdiente Anwartschaftsteile

Künftige Zuwächse des Versorgungsanspruchs und Anwartschaften, die zugunsten des Arbeitnehmers bei einem Ausscheiden zum Tag der Änderung nicht aufrechterhalten bleiben würden (vgl. §§ 1b und 2 BetrAVG), können nach dem BAG aus „sachlichen Gründen“, also etwa bei wirtschaftlicher Schieflage des Unternehmens abgeändert werden. In diese Gruppe fallen etwa dienstzeitabhängige Steigerungsraten, beispielsweise jährliche Versorgungsbausteine. Die Kürzung muss allerdings auch in diesem Falle in einem angemessenen Verhältnis zum Sachgrund stehen.

FAZIT

Einsparungen durch die Abänderung von Betriebsrentensystemen sind möglich, bieten sich aber in der Praxis nur an,

wenn die Versorgungszusage durch eine Betriebsvereinbarung geregelt ist. Die möglichen Veränderungen schaffen dabei nur eine Entlastung hinsichtlich der zukünftigen monatlichen Kosten. Eine Entlastung, durch die bereits bestehende Forderungen kurzerhand aus der Bilanz „entfernt“ werden können, ist jedoch nicht möglich.

DIE ENTWICKLUNG DES GLEICHBEHANDLUNGSGRUNDSATZES

von ***Georg Mikes***

Frankfurt
Rechtsanwalt/Fachanwalt f. Arbeitsrecht
gmikes@jonesday.com
++49 69 9726 3939

GLEICHBEHANDLUNG UND ANTIDISKRIMINIERUNG – ZWEI UNGLEICHE SCHWESTERN

Spätestens seit im August 2006 das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz – AGG - in Kraft trat, muss man sich fragen, was eigentlich aus dem traditionellen deutschen Gleichbehandlungsgrundsatz geworden ist. Die Antwort: er hat sich punktuell verändert, hat aber nach wie größte eigenständige Bedeutung.

Der Gleichbehandlungsgrundsatz wird im deutschen Recht seit Jahrzehnten vor allem aus dem Gleichheitssatz des Grundgesetzes (Art. 3 GG) abgeleitet. Er gebietet, dass wesentlich gleiche Sachverhalte gleich und wesentlich ungleiche Sachverhalte ungleich zu behandeln sind. Im Vordergrund steht also die Frage nach einer sachlichen Rechtfertigung von Unterscheidungen. Demgegenüber wird das auf Europäischem Recht beruhende AGG – trotz des Namens – zu Recht vor allem als Antidiskriminierungsgesetz verstanden, weil ganz bestimmte Anknüpfungstatsachen wie etwa Alter oder Geschlecht nicht zu Ungleichbehandlung – also Diskriminierung – führen dürfen. Taucht aber beispielsweise die Frage auf, ob es rechtens sein kann, dass ein 35-jähriger Sachbearbeiter deutscher Herkunft weitergehende Zusatzleistungen erhält als sein gleichaltriger Kollege ebenfalls deutscher Herkunft im Nebenzimmer, dann geht es ausschließlich um den Gleichbehandlungsgrundsatz.

Die Gefahr eines Vorwurfs der Ungleichbehandlung liegt für einen Arbeitgeber naturgemäß darin, dass die ohne sachliche Rechtfertigung benachteiligten Arbeitnehmer eine vergleichbare Besserstellung verlangen können, nicht etwa die Bessergestellten ihren Vorteil abgeben müssten. Immerhin kann der Rechtsprechung jedoch entnommen werden, dass zumindest nicht schon ein einziger unsachlich begünstigter Arbeitnehmer zum Bezugsfall für viele andere herhalten kann. Ist nämlich die zu Unrecht begünstigte Arbeitnehmergruppe relativ klein im Verhältnis zur benachteiligten Gruppe, so können die nicht Begünstigten keinen Anspruch auf dieselben Vorteile herleiten. Dies ist anzunehmen, wenn die Bessergestellten weniger als 5 % der Gesamtzahl an Arbeitnehmern ausmachen (BAG, Urteil vom 14. Juni 2006, 5 AZR 584/05). Wenn einzelne Arbeitnehmer auf Grund individueller, an persönliche Umstände anknüpfender Vereinbarungen besser gestellt werden, können andere daraus keinen Anspruch herleiten. Dies ist anders bei einem erkennbar generalisierenden Prinzip auf Grund einer abstrakten Regelung.

ENTWICKLUNGEN BEIM GLEICHBEHANDLUNGSGRUNDSATZ

Wer etwas „gleich“ behandeln will, muss einen Bezugspunkt haben. Hier hat sich vor etwa einem Jahrzehnt eine wesentliche Änderung ergeben. Wurde ursprünglich die Gleichbehandlung als eine lediglich *innerbetriebliche* Angelegenheit verstanden, so hat das BAG im Urteil 17. November 1998 (1 AZR 147/98) eine Kehrtwendung vollzogen. Es hat – durchaus noch etwas zaghaft - ausgedrückt, die Begründung und Ausprägung des arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz „dafür spricht“, ihn nicht auf den Betrieb zu beschränken, sondern auf das ganze *Unternehmen* zu erstrecken. Dies hat sich in der Rechtsprechung weitgehend etabliert und an Kontur gewonnen.

Beachtenswert ist dabei, dass in der Konsequenz dieser Rechtsprechungsänderung nicht nur einzelne Arbeitnehmer untereinander, sondern die Belegschaften unterschiedlicher Betriebe vergleichbar wurden. So hat die Rechtsprechung beispielsweise herausgearbeitet, dass rechtfertigender Grund der eventuell ungleichen Behandlung der Arbeitnehmer zweier Betriebe die Zugehörigkeit zu verschiedenen Branchen oder sogar unterschiedliche wirtschaftliche Situationen eine Differenzierung zwischen den Betrieben rechtfertigen kann (Landesarbeitsgericht Hessen, Urteil v. 15. August 2001, 8 Sa 1098/00). Obgleich in dem Urteil der Gesichtspunkt der wirtschaftlichen Situation nicht näher erläutert wurde, ist doch beachtlich, dass also innerhalb einer juristischen Person, nämlich dem Unternehmen, unterschiedliche wirtschaftliche Umstände zwischen den Betrieben zumindest prinzipi ell als sachlicher Grund für eine Unterscheidung dienen können. Zu ergänzen ist, dass auch beispielsweise eine unterschiedliche Historie der Betriebe unterschiedliche Behandlung rechtfertigen kann. So ist es etwa nicht erforderlich, dass ein Betriebserwerber den durch einen Betriebsübergang übernommenen Arbeitnehmern ebenso günstige Arbeitsbedingungen einräumt wie denen, die schon zuvor Arbeitnehmer des Erwerbers waren (BAG, Urteil vom 31. August 2005, 5 AZR 517/04).

Der betriebsübergreifende Charakter der Gleichbehandlung wurde auch gleichsam stillschweigend vorausgesetzt, als das BAG eine Entscheidung über Begünstigungen im Bereich der betrieblichen Altersversorgung sprach, die nur Arbeitnehmern in einem bestimmten Betrieb gewährt wurde (Urteil vom 18. September 2007, 3 AZR 639/06). Der rechtfertigende Grund dafür wurde aber darin gesehen, dass in dem begünstigten Betrieb eine flexiblere Handhabung der Arbeitszeit mit dem Betriebsrat vereinbart war. Auch aus einem anderen Urteil des BAG (vom 3. Dezember 2008, 5 AZR 74/08) wurde deutlich, dass betriebsübergreifende Betrachtung erforderlich sein kann. Im betreffenden

Fall hatte der Arbeitgeber im Hinblick auf eine freiwillige Lohnerhöhung eine betriebsübergreifende verteilende Entscheidung getroffen, von der aber nicht alle Betriebe profitierten. Das BAG kam zu dem Schluss, dass der Arbeitgeber sehr wohl eine Konkurrenz zwischen den Betrieben fördern, Leistungsanreize setzen, die Ertragssituation der Betriebe beachten und die Lohnentwicklung der Vergangenheit sowie die absolute Lohnhöhe berücksichtigen dürfe. Besonders beachtenswert ist, dass das BAG dem Arbeitgeber auch zubilligte, „diese und andere vernünftige Gesichtspunkte bis zur Grenze der Willkür selbst einzuschätzen". Dies relativiert den überbetrieblichen Charakter des Vergleichs ganz erheblich.

GLEICHBEHANDLUNG INNERHALB EINES BETRIEBES

Wo es nicht um den Vergleich von Betrieben untereinander geht, sondern den Vergleich einzelner Arbeitnehmer mit deren Kollegen, wird diese generöse Betrachtung des BAG dagegen nicht in Betracht kommen. Markant ist beispielsweise ein neues Urteil zur Gleichbehandlung bei der Gewährung betrieblicher Altersversorgung (BAG, Urteil vom 19. August 2008, 3 AZR 194/07). Hierbei soll der Arbeitgeber nur dann zur Herausnahme einzelner Arbeitnehmer aus einer grundsätzlich begünstigten Gruppe berechtigt sein, wenn er in einer allgemeinen Ordnung die Voraussetzungen festlegt, nach denen sich die Entscheidung im Einzelfall richtet. Hierbei ist darauf zu achten, dass hinreichende Bestimmtheit vorliegt. Im konkreten Fall bemängelte das BAG, dass beim Arbeitgeber eine Pensionsordnung existierte, die sich bei der Erteilung von Pensionszusagen an unspezifischen Kriterien wie etwa „Steigerung der Produktion" orientierte.

Aber auch auf Arbeitnehmerseite kann die Behauptung einer Ungleichbehandlung nicht lediglich aus vagen Vorwürfen bestehen. In dem Urteil vom 14. Juni 2006 (siehe oben) hatte das BAG verdeutlicht, dass es noch keine schlüssige Behauptung einer Verletzung des allgemeinen Gleichbehandlungsgrundsatzes darstellt, wenn geltend gemacht wird, dass das Vergütungssystem intransparent ist und nicht durchgängig angewendet wird.

FAZIT

Im Rahmen der Gleichbehandlung ist nicht nur die willkürliche Schlechterstellung einzelner Arbeitnehmer innerhalb einer Gruppe unzulässig, sondern auch eine sachfremde Gruppenbildung. Mehr und mehr geht die Rechtsprechung dazu über, den Gleichbehandlungsgrundsatz betriebsübergreifend aufzufassen. Bei den sachlichen Rechtfertigungsgründen für unterschiedliche Behandlung der Betriebe ist das BAG aber recht großzügig, sie können dann auch wirtschaftliche Gesichtspunkte oder Konkurrenzförderung zwischen den Betrieben darstellen. In allen Fällen liegt es aber im eigenen Interesse des Arbeitgebers, die Unterscheidungskriterien notfalls transparent darlegen zu können.

IHRE ANSPRECHPARTNER

FRANKFURT
Hochhaus am Park
Grüneburgweg 102
60323 Frankfurt am Main
Tel.: ++49 69 9726 3939
Fax: ++49 69 9726 3993

Georg Mikes
Rechtsanwalt/Fachanwalt
für Arbeitsrecht
gmikes@jonesday.com

MÜNCHEN
Prinzregentenstraße 11
80538 München
Tel.: ++49 89 2060 42 200
Fax: ++49 89 2060 42 293

Friederike Göbbels
Rechtsanwältin/Fachanwältin
für Arbeitsrecht
fgoebbels@jonesday.com

JONES DAY BÜROS WELTWEIT

ATLANTA
BEIJING
BRÜSSEL
CHICAGO
CLEVELAND
COLUMBUS
DALLAS
DUBAI
FRANKFURT
HONG KONG
HOUSTON
IRVINE
LONDON
LOS ANGELES
MADRID
MAILAND
MEXIKO-STADT
MOSKAU
MÜNCHEN
NEU DELHI
NEW YORK
PARIS
PITTSBURGH
SAN DIEGO
SAN FRANCISCO
SHANGHAI
SILICON VALLEY
SINGAPUR
SYDNEY
TAIPEH
TOKYO
WASHINGTON

Die hier dargebotenen Informationen, Meinungen und Rechtsansichten sind nicht als fallspezifische juristische Beratung gedacht und erheben keinen Anspruch auf Vollständigkeit. Jones Day haftet nicht für die Richtigkeit des Inhalts.

© 2009 Jones Day. All rights reserved. Printed in the U.S.A.