

Nr. 11 / Dezember 2010

## ***Newsletter-Arbeitsrecht***

### **In dieser Ausgabe:**

Auskunftsanspruch abgelehnter Stellenbewerber gegenüber (Wunsch-) Arbeitgeber? ..	2
BAG: Schadensersatzanspruch bei unterbliebener Zielvereinbarung .....	2
Arbeitsvertragsrecht: Zuweisung der zu verrichtenden Arbeit .....	2
Wiederbesetzung des Arbeitsplatzes mit einem arbeitslos gemeldeten Arbeitnehmer....	2
Altersdiskriminierung - EuGH sagt einmal nein und einmal ja .....	3
Wettbewerbsverbot im gekündigten Arbeitsverhältnis .....	3
BAG: Wiedereinstellungszusage gegenüber anderem Arbeitnehmer als Befristungsgrund .....	3
BAG: Fortgeltung einer Zielvereinbarung bis zum Abschluss einer Folgevereinbarung ..	3
Arbeitnehmer muss über Schwerbehinderteneigenschaft informieren .....	4
Kein Urlaubsanspruch bei ruhendem Arbeitsverhältnis .....	4
Veranstaltungen .....	4
„FIT FÜR ... meine Gesundheit 2011“ .....	4

## **Auskunftsanspruch abgelehnter Stellenbewerber gegenüber (Wunsch-) Arbeitgeber?**

Das BAG hat mit Beschluss vom 20.05.2010, Az.: 8 AZR 287/08 (A), dem Gerichtshof der Europäischen Union gemäß Art. 267 wichtige Punkte vorgelegt: Der EuGH soll entscheiden, ob die einschlägigen EU-Richtlinien dahingehend auszulegen sind, dass einem Arbeitnehmer, der darlegt, dass er die Voraussetzungen für eine von einem Arbeitgeber ausgeschriebene Stelle erfüllt, im Falle seiner Nichtberücksichtigung ein Anspruch gegen den Arbeitgeber auf Auskunft eingeräumt werden muss, ob dieser einen anderen Bewerber eingestellt hat und wenn ja, aufgrund welcher Kriterien diese Einstellung erfolgt ist. Auch soll sich der EuGH dazu äußern, ob der Umstand, dass der Arbeitgeber die geforderte Auskunft nicht erteilt, eine Tatsache bildet, welche das Vorliegen der vom Arbeitnehmer behaupteten Diskriminierung vermuten lässt.

## **BAG: Schadensersatzanspruch bei unterbliebener Zielvereinbarung**

Das BAG entschied in seinem Beschluss vom 12.05.2010, Az.: 10 AZR 390/09, wie folgt: Hat ein Arbeitnehmer nach dem Arbeitsvertrag einen Anspruch auf einen variablen Gehaltsbestandteil gemäß einer Zielvereinbarung, so resultiert daraus die Verpflichtung des Arbeitgebers, mit dem Arbeitnehmer Verhandlungen über den Abschluss einer Zielvereinbarung zu führen und ihm realistische Ziele für die jeweilige Zielperiode anzubieten. Soll eine Zielvereinbarung bis zum Abschluss einer Folgevereinbarung fortgelten, bleibt die Verpflichtung des Arbeitgebers, für das Folgejahr dem Arbeitnehmer ein neues Angebot zu unterbreiten und über eine neue Zielvereinbarung zu verhandeln, regelmäßig bestehen. Aus der vereinbarten Nachwirkung folgt zwar die vorübergehende Weitergeltung der abgelaufenen Zielvereinbarung. Die Verhandlungspflichten in Bezug auf eine sich anschließende Zielvereinbarung sind dadurch aber nicht ohne Weiteres erledigt.

## **Arbeitsvertragsrecht: Zuweisung der zu verrichtenden Arbeit**

Kann der Arbeitnehmer, dessen Tätigkeit im Arbeitsvertrag nur rahmenmäßig umschrieben ist, die vom Arbeitgeber aufgrund seines Direktionsrechts nach § 106 Satz 1 GewO wirksam näher bestimmte Tätigkeit aus in seiner Person liegenden Gründen nicht mehr ausüben, aber eine andere im Rahmen der arbeitsvertraglichen Vereinbarung liegende Tätigkeit verrichten, ist für den Annahmeverzug des Arbeitgebers das Angebot einer „leidensgerechten Arbeit“ ohne Belang, solange der Arbeitgeber nicht durch eine Neuausübung des Direktionsrechts diese zu der i. S. von § 294 BGB zu bewirkenden Arbeitsleistung bestimmt hat (BAG-Urteil vom 19.05.2010, Az.: 5 AZR 162/09).

## **Wiederbesetzung des Arbeitsplatzes mit einem arbeitslos gemeldeten Arbeitnehmer**

Der Arbeitgeber hat keinen Anspruch auf Leistungen nach dem Altersteilzeitgesetz, wenn er auf dem aus Anlass des Übergangs in die Altersteilzeitarbeit freigemachten Arbeitsplatz einen Arbeitnehmer beschäftigt, der zwar arbeitsuchend, nicht jedoch arbeitslos gemeldet ist. Das entschied das Bundessozialgericht mit Urteil vom 03.12.2009, Az. B 11 AL 40/08 R. Hintergrund der Entscheidung ist, dass eine Arbeitsuchender nicht mit einem Arbeitslosen gleichzustellen ist. Nur für arbeitslos gemeldete Arbeitnehmer greift jedoch § 3 Altersteilzeitgesetz ein.

### **Altersdiskriminierung - EuGH sagt einmal nein und einmal ja**

Arbeitgeber dürfen ihre Angestellten ab dem Rentenalter automatisch in den Ruhestand schicken. Der Europäische Gerichtshof sieht in entsprechenden Klauseln in Tarifverträgen keine Altersdiskriminierung. Eine 65-jährige Putzfrau aus Hamburg muss sich damit abfinden, dass ihr Arbeitgeber sie in Rente geschickt hat - obwohl sie gern noch länger im Beruf geblieben wäre. Die Altersgrenze, die im Tarifvertrag der Gebäudereiniger festgelegt ist, ist nach Ansicht des Europäischen Gerichtshofs rechtmäßig (AZ: C-45/09).

Es handele sich nicht um eine Altersdiskriminierung, entschieden die höchsten EU-Richter. Sie wiesen darauf hin, dass solche Klauseln seit langem Teil des Arbeitsrechts und durchaus üblich sind. Die Regeln gäben Arbeitgebern und Arbeitnehmern Planungssicherheit. Zudem müsse ein Unternehmen für die in Frage stehende deutsche Regelung die Zustimmung des Mitarbeiters einholen. Die Klägerin hatte 39 Jahre lang die Kaserne in Hamburg-Blankenese gereinigt und zuletzt mit diesem Teilzeitjob 307 Euro monatlich verdient. Als sie ins Rentenalter kam, wollte der Arbeitgeber sie nicht weiterbeschäftigen. Darin sah die Klägerin eine Altersdiskriminierung. In einem zweiten Urteil zu einem dänischen Fall erklärte der Europäische Gerichtshof eine andere Klausel zur Altersfrage dagegen für ungültig. Eine Firma müsse einem Arbeitnehmer nach dessen Entlassung auch dann eine Abfindung zahlen, wenn dieser bereits alt genug sei, um eine Altersrente zu beziehen. Die Verweigerung der Abfindung wegen des Rentenalters stelle eine Altersdiskriminierung dar (AZ: C-499/08).

### **Wettbewerbsverbot im gekündigten Arbeitsverhältnis**

Das BAG hat mit Urteil vom 28.01.2010, Az.: 2 AZR 1008/08, entschieden, dass während des rechtlichen Bestehens eines Arbeitsverhältnisses es einem Arbeitnehmer grundsätzlich jede Konkurrenztaetigkeit zum Nachteil seines Arbeitgebers untersagt ist. Der Arbeitnehmer darf im Marktbereich seines Arbeitgebers Dienste und Leistungen nicht Dritten anbieten. Ob ein Wettbewerbsverbot im gekündigten Arbeitsverhältnis in jeder Hinsicht gleich weit reicht wie in einem ungekündigten Arbeitsverhältnis, hat das BAG nicht entschieden. Auf jeden Fall ist die Vermittlung von Konkurrenzgeschäften oder das aktive Abwerben von Kunden verboten.

### **BAG: Wiedereinstellungszusage gegenüber anderem Arbeitnehmer als Befristungsgrund**

Die mit einer Wiedereinstellungszusage eingegangene Verpflichtung des Arbeitgebers gegenüber einem ausgeschiedenen Arbeitnehmer kann als sonstiger, in § 14 Abs. 1 Satz 2 Nrn. 1-8 TzBfG nicht genannter Sachgrund i. S. von § 14 Abs. 1 Satz 1 TzBfG die Befristung des Arbeitsvertrags mit einem anderen Arbeitnehmer rechtfertigen, wenn nach dem Inhalt der Wiedereinstellungszusage mit der Geltendmachung des Wiedereinstellungsanspruchs in absehbarer Zeit ernsthaft zu rechnen ist und die befristete Einstellung einer Ersatzkraft geeignet ist, eine Beschäftigungsmöglichkeit für den Fall der Wiedereinstellung des ausgeschiedenen Arbeitnehmers freizuhalten (Urteil vom 02.06.2010, Az.: 7 AZR 136/09).

### **BAG: Fortgeltung einer Zielvereinbarung bis zum Abschluss einer Folgevereinbarung**

Soll eine Zielvereinbarung bis zum Abschluss einer Folgevereinbarung fortgelten, bleibt die Verpflichtung des Arbeitgebers, für das Folgejahr dem Arbeitnehmer ein neues Angebot zu unterbreiten und über eine neue Zielvereinbarung zu verhandeln, regelmäßig bestehen (Urteil vom 12.05.2010, Az.: 10 AZR 390/09).

### **Arbeitnehmer muss über Schwerbehinderteneigenschaft informieren**

Wusste der Arbeitgeber nichts von einer Schwerbehinderteneigenschaft oder einem Neuantrag auf Feststellung einer Schwerbehinderung, muss ihm der schwerbehinderte Arbeitnehmer dieses innerhalb von drei Wochen nach Erhalt einer Kündigung mitteilen. Ansonsten kann er sich nicht auf den besonderen Kündigungsschutz berufen (LAG Schleswig Holstein, Az.: 1 Sa 403e/09).

### **Kein Urlaubsanspruch bei ruhendem Arbeitsverhältnis**

Während eines ruhenden Arbeitsverhältnisses entsteht kein Urlaubsanspruch. Dies gilt auch dann, wenn das Arbeitsverhältnis wegen Krankheit ruht. Insofern kann der arbeitsunfähig erkrankte Arbeitnehmer nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses keinen Urlaubsabgeltungsanspruch geltend machen.

Die für erkrankte Arbeitnehmer entwickelten Lösungen könnten nicht undifferenziert auf die Fälle des ruhenden Arbeitsverhältnisses übertragen werden. Zwischen der längerfristigen Arbeitsunfähigkeit des Arbeitnehmers und dem kraft Gesetz oder kraft Vereinbarung Ruhen des Arbeitsverhältnisses bestehe ein grundlegender Unterschied. Das Ruhen des gesamten Arbeitsverhältnisses wegen Bezugs einer Rente ist mit den vom EuGH entschiedenen Sachverhalten der krankheitsbedingten Arbeitsunfähigkeit des Arbeitnehmers nicht vergleichbar. Es wird davon ausgegangen, dass sich das Bundesarbeitsgericht mit diesem Fall beschäftigen wird (LAG Düsseldorf, 7 Sa 1571/09).

## **Veranstaltungen**

### **„FIT FÜR ... meine Gesundheit 2011“**

**Dienstag, 14. Dezember 2010, 18.00 bis 20.00 Uhr**, Seminargebäude, Raum 0.01, IHK Saarland, Franz-Josef-Röder-Straße 9, 66119 Saarbrücken

Viele Unternehmer kennen die Kehrseite des Unternehmertums: Sie schaffen selbst und ständig. Gerade für den Unternehmer ist es wichtig, dass er seine gesundheitliche Berufsfähigkeit als Basis für seine Erwerbstätigkeit erhält. Mehrfache Studien haben ergeben, welche großen positiven Einfluss Bewegungs- und Entspannungsphasen auf die Leistungsqualität des Einzelnen ausüben. Es gilt für den Unternehmer diejenigen Instrumente der Entspannung und Bewegung zu wählen, die für ihn die richtigen und in seinem Zeitplan unterzubringen sind.

**Frau Nina Klinkenberg, Fitnessfachwirtin (IHK), Heusweiler**, erstellt seit Jahren Gesundheitskonzepte abgestimmt auf die speziellen Bedürfnisse des jeweiligen Unternehmens. Sie möchte im Laufe ihres Vortrags anhand von praktischen Beispielen aufzeigen, wie wichtig Entspannung und Bewegung ist. Ziehen Sie gemeinsam mit der Referentin einen Schlussstrich unter Stress und Bewegungsmangel.

Anmeldungen bis **13. Dezember 2010** unter E-Mail: [rosemarie.kurtz@saarland.ihk.de](mailto:rosemarie.kurtz@saarland.ihk.de).

**Impressum:**

Verantwortlich und Redaktion:

Ass. Heike Cloß, Tel.: (0681) 9520-600, Fax: (0681) 9520-690,

E-Mail: [heike.closs@saarland.ihk.de](mailto:heike.closs@saarland.ihk.de)

IHK Saarland, Franz-Josef-Röder-Str. 9, 66119 Saarbrücken

**Ihre Ansprechpartnerin:****Heike Cloß**

Tel.: (0681) 9520-600

Fax: (0681) 9520-690

E-Mail: [heike.closs@saarland.ihk.de](mailto:heike.closs@saarland.ihk.de)