

■ **129.215 neue Fälle.** IG Metall- und ver.di-Mitglieder machen dabei den Großteil der Mandanten aus. **Seite 2**

■ **Zum Pendeln zu weit.** Beamte müssen nicht jede Versetzung hinnehmen und sich frühzeitig Hilfe suchen. **Seite 2**

■ **Fußball-Abend mit Folgen.** Ein Arbeitgeber zweifelte Erkrankung an und verweigerte Entgeltfortzahlung. **Seite 3**

■ **Verteilungsspielraum wird enger.** Gerold Schaub vom ver.di-Landesbezirk Hessen zum Fluglotsenstreik. **Seite 4**

Zwischen den Zeilen

## Äußerlichkeiten

Mit zwei Zentimeter zu viel auf den Hüften entsprach „Holland's Next Topmodel“ nicht den Schönheitsvorstellungen der Modelagentur. Sie kündigte ihr den Vertrag. Ein niederländisches Gericht widersprach: Das Model hat ein Recht auf die vertraglich festgelegte Gesamtsumme, auch wenn es mit 92 Zentimeter Hüftumfang nicht dem Idealmaß entspricht. Was der Modelagentur nicht schön genug erschien, stellte sich bei einer New Yorker Bankangestellten als zu schön heraus: Sie sähe mit ihrer üppigen Oberweite in Rollkragenpullovern zu verführerisch aus und lenke ihre männlichen Kollegen von der Arbeit ab, tadelten die Chefs und kündigten ihr. Und bei einer deutschen Sicherheitsfirma, die an Flughäfen Passagiere kontrolliert, soll die Unterwäsche weiß oder hautfarben sein und Fingernägel nicht länger als ein halber Zentimeter. Diese Vorschrift bestätigte sogar das Landesarbeitsgericht Köln (Az: 3 TaBV 15/10). Wo verlaufen die Grenzen zwischen zu dick, zu bunt, zu sexy? Eindeutig geklärt hat die Schweizer USB-Bank ihr Schönheitsideal und verteilte an die Mitarbeiter ein 40-seitiges Dresscode-Nachschlagewerk. Da weiß man wenigstens, woran man ist!



## Endlich fest im Job

Weil der Arbeitgeber die Befristung nicht fundiert begründete, gelang einer Fallmanagerin der Arbeitsagentur vor Gericht die Durchsetzung einer unbefristeten Beschäftigung.

Schon dreimal wurde die Fallmanagerin bei der Arbeitsagentur für Arbeit Montabaur befristet eingestellt. Sie bearbeitete in der ARGE Westerwald den Bereich SGB II und hatte viel zu tun. Von einem personellen Mehrbedarf von vorübergehender Natur, mit dem die Arbeitsagentur die zweite Sachgrundbefristung ihres Arbeitsvertrags rechtfertigte, spürte die 43-Jährige nichts. Als sie auch bei mehreren Stellenbesetzungsverfahren in den Jahren 2010 und 2011 unberücksichtigt blieb und ihr auf drei Jahre befristeter Vertrag auslief, erhob sie mit Hilfe der DGB Rechtsschutz GmbH Entfristungsklage.

### Dauerhafter Bedarf an Arbeitsleistung

„Bei den Tätigkeiten unserer Mandantin handelte es sich eindeutig nicht um eine projektbezogene Aufgabe, wie § 14 Abs. 1 Satz 2 Teilzeitbefristungsgesetz erfordert, sondern um eine Daueraufgabe“, erklärt Barbara Schütz, Teamleiterin der Arbeitseinheit Siegen. Sie vertrat die Mandantin. Entgegen der Vermutung des Arbeitgebers bestand nach Vertragsende weiterhin ein Bedarf an der Arbeitsleistung, diese Daueraufgabe zu erledigen. Das vorhandene Stammpersonal reichte dafür weiterhin nicht aus. „Der Bedarf bestand also nicht nur vorübergehend, sondern objektiv dauerhaft“, erklärt Barbara Schütz, „der Arbeitgeber konnte sich somit nicht auf § 14 Teilzeitbefristungsgesetz stützen.“

### Begründung reichte nicht aus

Zudem ist zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses eine hinreichend sichere Prognose über den nachfolgend wegfallenden Bedarf und die fehlende Weiterbeschäftigungsmöglichkeit zu erstellen. Dieser Prognose müssen konkrete Anhaltspunkte zugrunde liegen. Diese aber fehlten den Arbeitsrichtern: „Dem Gericht genügte es nicht, dass der Arbeitgeber lediglich auf die Folgen der Wirtschaftskrise für das erhöhte Arbeitsvolumen verwies“, sagt Juristin Schütz. Vielmehr kam es im Januar 2011 sogar zu einem Anstieg der Bedarfsgemeinschaften im Westerwaldkreis um 1.266 im Vergleich zum Vormonat. Somit entsprach die Zahl wieder dem Jahresdurchschnitt 2006 – dem Jahr, als die Fallmanagerin erstmals



Foto: Thomas Range

befristet eingestellt wurde. „Aus Sicht der Kammer stand zum Zeitpunkt des Abschlusses des Arbeitsvertrages nicht mit hinreichender Sicherheit fest, dass die Aufgaben der Fallmanagerin mit dem Vertragsende wegfallen würden“, fasst Juristin Schütz zusammen.

Auch wenn sich der Arbeitgeber zutreffend darauf berief, dass dann, wenn die Prognose durch die spätere Entwicklung bestätigt wird, eine ausreichende Vermutung dafür besteht, dass sie hinreichend fundiert erstellt worden ist, entbindet dies den Arbeitgeber nicht, die tatsächliche Grundlagen für die Prognose darzulegen. Daran fehlte es aber den Arbeitsrichtern, sodass sie der Entfristungsklage stattgaben. Die Mandantin ist nun unbefristet bei der ARGE Westerwald beschäftigt – sehr zur Freude der Fallmanagerin, deren Kampf um Entfristung ihres Arbeitsvertrages sich bezahlt gemacht hatte.

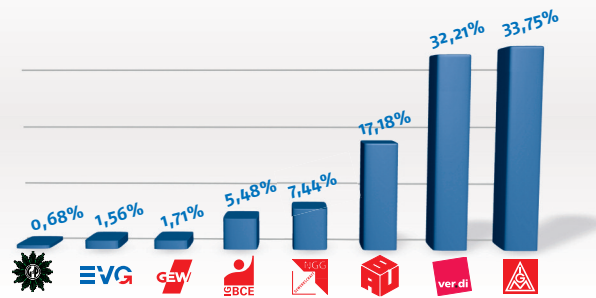
Arbeitsgericht Koblenz am 30. Juni 2011,  
Az. 9 Ca 39/11

„Dem Gericht genügte es nicht, dass der Arbeitgeber lediglich auf die Folgen der Wirtschaftskrise für das erhöhte Arbeitsvolumen verwies“, sagt Barbara Schütz vom Büro Siegen.

Vor allem Fälle zur Grundsicherung für Arbeitslose bearbeitete die DGB Rechtsschutz GmbH im Sozialrecht.



**Anteil der Gewerkschaften am Fallaufkommen 2011**



Auswertung der neu aufgenommenen Verfahren

## 129.215 neue Fälle

129.215 Verfahren gingen der DGB Rechtsschutz GmbH 2011 neu zu. Dabei sind die IG Metall und ver.di Spitzenreiter.

Um 24,3 Prozent stiegen die Verfahren im Verwaltungsrecht, die der DGB Rechtsschutz GmbH im vergangenen Jahr neu zugegangen sind. Dieser Anstieg erklärt sich durch den Zuwachs an Fällen, die die Gewerkschaft der Polizei der DGB Rechtsschutz GmbH anvertraut hat: 2011 waren das 15,6 Prozent mehr als noch im Jahr 2010. Auch bei den Fällen der Gewerkschaft Erziehung und Wissenschaft (GEW) sind mit 2.205 Verfahren (Anstieg um 16,5 Prozent) mehr Neuzugänge als im Vorjahreszeitraum zu verzeichnen.

Insgesamt gingen den Juristinnen und Juristen der DGB Rechtsschutz GmbH im Jahr 2011 129.215 Verfahren neu zu. Gegenüber dem Jahr 2010 ist dies ein Rückgang um 4,6 Prozent. Im Arbeitsrecht (-6,2 Prozent)

gingen nicht mehr so viele neue Fälle ein. Die sozialrechtlichen Verfahren sind gegenüber dem Vorjahr geringfügig um 3,9 Prozent rückläufig, bleiben aber vor allem aufgrund der Vielzahl der Fälle zur Grundsicherung für Arbeitslose auf hohem Niveau. 2011 waren mehr als 20.000 ALG-II-Verfahren neu zu bearbeiten. Innerhalb des Sozialrechts tragen sie mit 30,3 Prozent nach wie vor den größten Anteil aller Streitgegenstände.

Nahezu stabil ist das Fallaufkommen aufgeschlüsselt nach Gewerkschaften: ver.di übertrug 2011 der DGB Rechtsschutz GmbH 41.624 Verfahren (+0,1 Prozent), die IG BCE 7.078 Verfahren (-0,6 Prozent), die EVG 2.021 Verfahren (-0,3 Prozent). Den größten Anteil am Fallaufkommen haben Mitglieder

der IG Metall mit 35,7 Prozent, gefolgt von ver.di-Mitgliedern mit 32,3 Prozent. „Damit bleibt die DGB Rechtsschutz GmbH der mit Abstand größte Anbieter von Rechtsberatung und Prozessvertretung im Arbeits- und Sozialrecht“, fasst Geschäftsführer Reinhard Vorbau die Zahlen zusammen.

### Gewerkschaftstag Straubing Get-together



Zeit für ein Foto mit Daniel Capelaro (rechts, Teamleiter der Arbeitseinheit Landshut) hatte der ver.di-Vorsitzende Frank Bsirske auf dem Niederbayerischen Gewerkschaftstag am 27. Februar in Straubing.

Versetzung einer Bundesbeamtin abgewendet

## Zum Pendeln zu weit

Nikolaus van den Bruck, Jurist im DGB Rechtsschutz-Büro Ludwigshafen, überzeugte die Richter von der Unzumutbarkeit der angeordneten Versetzung seiner Mandantin.



Foto: privat

Zu weit, zu teuer, zu zeit- aufwändig: Nikolaus van den Bruck überzeugte die Richter am rheinland-pfälzischen Oberverwaltungsgericht.

Zu viele Lebensumstände sprachen gegen die Rechtmäßigkeit der Versetzung einer teilzeitbeschäftigten Bundesbeamtin im mittleren Dienst, die Nikolaus van den Bruck, Jurist im DGB Rechtsschutz-Büro Ludwigshafen, vertrat. Doch erst vor dem Oberverwaltungsgericht Rheinland-Pfalz bekam seine Mandantin Recht. Die Deutsche Telekom, Dienstherrin der Beamtin, veranlasste deren Versetzung vom rheinland-pfälzischen Maxdorf zum neuen, 150 Kilometer entfernten Dienstort Offenburg in Baden-Württemberg. Ein Umzug kam nicht in Frage, da sich die Beamtin seit ihrer Scheidung das Sorgerecht für das zwölfjährige Kind mit ihrem Ex-Mann teilt. „Damit konnte meine Mandantin den Aufenthaltsort ihres Sohnes nicht allein bestimmen, sondern nur gemeinsam mit dem Vater“, erklärt Jurist van den Bruck. „Diesen Aspekt berücksichtigte das Oberverwaltungsgericht – anders als die Vorinstanz, die in ihrem Beschluss ein weiteres familiengerichtliches Verfahren um das Sorgerecht verlangte, um einen Umzug an den neuen Dienstort möglich zu machen.“ Als unzumutbar bewerteten die Richter auch

den Zeit- und Geldaufwand für das Pendeln von 300 Kilometern.

Auch wenn Versetzungen von Beamten generell rechtmäßig und im Beamtenrecht leichter als im Arbeitsrecht durchsetzbar sind, obliegt dem Dienstherrn stets eine gesteigerte Fürsorgepflicht: „Dieser muss er nun aufgrund des von uns erwirkten Beschlusses nachkommen“, so der Jurist. Sein Tipp an Beamte: Sobald eine Anhörung zu einer Versetzung erfolgt, der man nicht entsprechen kann, muss man sich möglichst frühzeitig eine qualifizierte rechtliche Hilfe bei den Gewerkschaften oder der DGB Rechtsschutz GmbH holen. Nikolaus van den Bruck: „Meist bekomme ich solche Fälle auf den Tisch, wenn das Kind bereits in den Brunnen gefallen ist. Aber je frühzeitiger ich Gegenargumente vorbringe, desto besser gelingt es, den Dienstherrn in seiner Argumentationslinie zu schwächen und eine Versetzung abzuwenden – möglichst noch, bevor es zu einem Gerichtsverfahren kommt.“

Oberverwaltungsgericht Rheinland-Pfalz  
am 28. Dezember 2011, Az. 10 B 10916/11OVG

### +++ TICKER +++

Die Arbeitseinheit Mannheim ist im Februar mit der Arbeitseinheit Ludwigshafen fusioniert. Die Teamleiterin der gemeinsamen Arbeitseinheit Ludwigshafen ist Tatjana Dette. +++ Seit dem 1. März ist Thomas Neumair der neue Teamleiter der Arbeitseinheit München. Der Jurist war zuvor als Rechtssekretär in Rosenheim tätig. +++ Auch Karlsruhe hat eine neue Teamleiterin: Arietta Dühn betreut seit März die Arbeitseinheit. Sie war vorher Teamleiterin der Arbeitseinheit Mannheim.



# Fußball-Abend mit Folgen

Kein Geld für den erkrankten Beschäftigten, entschied der Arbeitgeber. Er bezweifelte den Beweiswert der Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung. DGB Rechtsschutz-Juristin Kathrin Hael vertrat das IG Metall-Mitglied erfolgreich vor Gericht.

## GELD TROTZ KRANKHEIT

- **Alle Beschäftigten** – also auch Teilzeitkräfte, Auszubildende, Ferienaushilfen, Mitarbeiter im Studenten- oder einem Minijob (mit bis zu 400 Euro) – erhalten bei Krankheit **bis zu sechs Wochen** lang die Vergütung, die sie bezogen hätten, wenn sie nicht arbeitsunfähig erkrankt wären. Ausnahme: Der geltende Tarifvertrag enthält andere Vereinbarungen.
- Voraussetzungen: Das Arbeitsverhältnis muss **seit mindestens vier Wochen** bestehen; die Arbeitsunfähigkeit muss **Folge einer Krankheit** sein; der Arbeitnehmer darf seine Arbeitsunfähigkeit **nicht selbst verschuldet** haben (zum Beispiel keine Zahlung bei einem „groben Verstoß“ wie Trunkenheit am Steuer).
- **Überstunden** werden bei Entgeltfortzahlung nicht berücksichtigt – es sei denn, sie werden **regelmäßig** geleistet. Dann müssen diese laut BAG-Urteil vom 21.11.2001 einberechnet werden. Auch hier kann der Tarifvertrag eine andere Regelung enthalten.

## KASSE MUSS ZAHLEN

Weigert sich der Arbeitgeber, einem erkrankten Beschäftigten trotz vorgelegter Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung das Entgelt in den ersten sechs Wochen fortzuzahlen, hat der Arbeitnehmer **Anspruch auf Krankengeld** ab dem auf die Feststellung der Arbeitsunfähigkeit folgenden Tag. Dieses muss die Krankenkasse des Arbeitnehmers zahlen und es beträgt **bis zu 70 Prozent des letzten monatlichen Bruttoeinkommens**. „Somit kann der Betroffene finanzielle Engpässe ausgleichen, sollte es zum Streit um die Entgeltfortzahlung mit dem Arbeitgeber kommen“, erklärt Juristin Kathrin Hael. „Wichtig ist aber, die Differenz aus Bruttoeinkommen und Krankengeld gerichtlich einzuklagen, damit der Erkrankte keine finanziellen Nachteile hinnehmen muss.“

Eigentlich sollte es ein geselliger Samstagabend werden, als der Arbeitgeber seine Beschäftigten zum Public Viewing des DFB-Pokalfinales FC Schalke 04 gegen den MSV Duisburg auf dem Firmengelände einlud. Auch fürs leibliche Wohl war gesorgt, Bier wurde ausgeschenkt. Gegen Ende der Spielübertragung kam es jedoch zu einer verbalen Auseinandersetzung zwischen einem Beschäftigten und dem Betriebsratsvorsitzenden, eine kleinere Rangelei folgte und brachte die Stimmung zum Kippen. Infolge der aufgeheizten Stimmung und einiger Biere zu viel stellte sich der aus seiner Sicht zu Unrecht Beschuldigte vor den Geschäftsführer, der das Geschehen aus der Nähe verfolgt hatte, und fragte ihn: „Haben Sie das gehört? Das kann nicht wahr sein und dann soll man montags lustig zur Arbeit gehen.“ Es kam, wie es kommen musste: Der Maschinenführer meldete sich am Montag tatsächlich krank – wenn auch nicht grundlos, wie sein Auftritt am Fußball-Abend nahelegte.

## Krankheit angeblich nur vorgetäuscht

„Aufgrund der Vorgeschichte behauptet der Arbeitgeber nun, dass die Arbeitsunfähigkeit nur vorgetäuscht sei und der vorgelegten Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung der Beweiswert fehle“, fasst Kathrin Hael, Juristin aus dem DGB Rechtsschutz-Büro Bochum, zusammen. Sie vertrat den Maschinenführer im Auftrag der IG Metall, als sich der Arbeitgeber weigerte, das Gehalt des Beschäftigten fortzuzahlen. „Er argumentierte, dass der behandelnde Arzt keine objektiven Befunde erhoben habe, sondern die Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung nur aufgrund der subjektiv geäußerten Beschwerden seines Patienten erstellt habe.“

## Krankenschein hat hohen Beweiswert

Grundsätzlich ist eine ärztliche Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung das gesetzlich vorgesehene Nachweismittel, mit dem der Arbeitnehmer seinem Arbeitgeber die Arbeitsunfähigkeit und deren Dauer nachweist. Das besagt § 5 Abs. 1 Satz 2 Entgeltfortzahlungsgesetz (EFZG). Allerdings hat der Arbeitgeber generell die Möglichkeit, den Beweiswert der Bescheinigung zu erschüttern, indem er Tatsachen vorträgt, aus denen der Richter den Schluss ziehen kann, dass ernsthafte Zweifel an der krankheitsbedingten Arbeitsunfähigkeit des Arbeitnehmers bestehen. Ist dem Arbeitgeber die Erschütterung des Beweiswertes gelungen, muss der Arbeitnehmer beweisen, dass er tatsächlich arbeitsunfähig erkrankt war.

„Allerdings kommt einer Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung ein hoher Beweiswert zu“, erklärt die Arbeitsrechtsexpertin. „Wenn es darauf ankommt, wird der ausstellende Arzt auch



*Kathrin Hael, Juristin im DGB Rechtsschutz-Büro Bochum, betreute den Maschinenführer, dem der Arbeitgeber die Entgeltfortzahlung verweigerte.*

zu einer Aussage vor Gericht bestellt und muss für seine Angaben geradestehen.“

## Anspruch auf gesamtes Entgelt

Dem Arbeitgeber ist die Erschütterung des Beweiswertes im vorliegenden Fall jedoch nicht gelungen. Der Anklündigung des alkoholisierten Beschäftigten, am Montag nicht zur Arbeit zu erscheinen, fehle eine gewisse Ernsthaftigkeit, argumentierten die Richter. Hinzu kam, dass auch der Medizinische Dienst der Krankenkasse die Arbeitsunfähigkeit des Mandanten bestätigte. Sie hatte bereits Krankengeld in Höhe von 70 Prozent des Entgelts für die neun Krankentage gezahlt. „Unser Mandant bestand zu Recht auf seinem gesamten Entgelt – darauf hat er einen Anspruch“, sagt Kathrin Hael. Deshalb klagte sie vor Gericht auf die Zahlung des Differenzbetrags – und gewann auch zur Freude des Arbeitnehmers.

Auch wenn die Erfolgsaussichten in diesem Fall gut waren, freut sich Kathrin Hael über den positiven Ausgang des Verfahrens: „Die beklagte Firma ist in Sachen verweigerte Entgeltfortzahlung für uns keine Unbekannte – gut, dass es ihr auch hier nicht gelungen ist, um die rechtmäßige Zahlung herumzukommen.“

*Arbeitsgericht Bochum  
am 22. Dezember 2011,  
Az. 3 Ca 1313/11*

Streiks von Kleinstgewerkschaften

# Verteilungsspielraum wird enger

„Angesichts immenser Tarifforderungen der Kleinstgewerkschaften gerät auch ver.di unter Druck“, sagt Gerold Schaub vom Landesbezirk Hessen. Aber nur ‚die Großen‘ werden ihrer gesellschaftlichen Verantwortung gerecht.



Foto: privat

**Gerold Schaub ist Fachbereichsleiter Verkehr beim ver.di-Landesbezirk Hessen. Er ist zuständig für Tarifverträge in der Luftfahrtindustrie und im Personenstraßenverkehr. Schaub vertritt somit alle Bereiche, in denen derzeit Branchengewerkschaften aktiv sind – wie die Deutsche Lufthansa mit der Vereinigung Cockpit (VC), Flughäfen mit der Gewerkschaft der Flugsicherung (GdF) und der Gewerkschaft Deutscher Lokomotivführer (GDL) im Fahrdienst.**

**Interessenverbände einzelner Berufe wie die Gewerkschaft der Flugsicherung (GdF) fordern zum Teil ein Drittel mehr Entgelt für ihre Mitglieder. Besteht nicht die Gefahr, dass künftig ver.di-Mitglieder die Tarifforderungen ihrer Gewerkschaft an diesen Zahlen messen?**

Tarifentwicklungen sind im Zusammenhang mit der Wirtschaftskraft eines Landes zu bewerten. Dabei spielen Produktivität, Inflation und Teilhabe am Wachstum eine wichtige Rolle. Konkret ist die Entwicklung allerdings auch von der Ertragskraft einer Branche abhängig. Wenn es für kleinere Gruppen oder lediglich nur einzelne Berufe innerhalb einer Branche oder sogar eines Betriebes überproportionale Lohnsteigerungen gibt, stellt sich für die Übrigen die Frage: Warum wir nicht auch? Klar, dass eine Gewerkschaft wie ver.di, die ja einen umfassenderen Solidaritätsbegriff hat und nicht nur für einige Auserwählte Interessen vertreten will, unter Legitimations- und Handlungsdruck kommt.

**Derzeit können eine Handvoll Beschäftigte mit ihren Entgeltforderungen einen ganzen Betrieb lahmlegen – wie kürzlich den Frankfurter Flughafen. Infolgedessen hat der Arbeitgeberpräsident Dieter Hundt von der Politik ein Gesetz zur Tarifeinheit verlangt. Danach soll nur noch der Vertrag der größten Gewerkschaft gelten. Wie schätzt du diese Forderung ein?**

Der Ruf nach dem Gesetzgeber ist immer schnell erhoben. Die Koalitionsfreiheit ist ein wichtiges Verfassungsgebot. Daher sollten Eingriffe vermieden werden. Gleichzeitig haben die Tarifvertragsparteien allerdings auch Normsetzungsbefugnisse mittels Tarifverträgen und somit eine gesellschaftspolitische Verantwortung. Dieser

Verantwortung werden Kleinstgewerkschaften nicht gerecht.

**Einige Spartengewerkschaften sind in ver.di-Branchen aktiv. Der ver.di-Gewerkschaftsrat hat es im Mai 2011 „bei sorgfältiger Abwägung der Vor- und Nachteile“ abgelehnt, eine gesetzliche Regelung der Tarifeinheit zu fordern. Was waren – kurz dargestellt – diese Pro- und Kontra-Argumente?**

Ziel der Initiative war es ja, den Flächentarifvertrag zu stützen und ihn nicht durch das Herausbrechen von Berufsgruppen auszuhöhlen. Für die Arbeitgeber spielte die Hauptrolle sicherlich die Angst vor vermehrten Tarifverhandlungen inklusive Arbeitskämpfen und dies noch mit einander konkurrierenden Gewerkschaften. Für viele Funktionäre in ver.di war ein gesetzlicher Eingriff in die Tarifautonomie und damit auch in das Streikrecht nicht akzeptabel.

**Welche Schritte sind für dich erfolgversprechend, um die durch die Spartengewerkschaften begonnene Entsolidarisierung der Belegschaft zu stoppen?**

Die Entwicklung bleibt zunächst mal abzuwarten. Wenn auch die kleinen Spartengewerkschaften Belegschaften oder Branchen vertreten müssen und zu Flächentarifverträgen kommen, werden sie in den eigenen Reihen unterschiedliche Interessenlagen ausbalancieren müssen. Das verstehe ich unter der Tarifrächtigkeits einer Gewerkschaft. Mein Ansatz ist insoweit ein solidarischer im Sinne der Gestaltungskraft der Tarifvertragsparteien.

**Eva Roth von der „Frankfurter Rundschau“ fordert die großen Gewerkschaften auf, mit den Spartengewerkschaften zu kooperieren, anstatt sie zu bekämpfen – eine Lösung?**

Dies setzt ja voraus, dass bei den kleinen Spartengewerkschaften überhaupt ein Wille zur Kooperation vorhanden ist. Das sehe ich nicht. Deren Ideologie ist ja gerade auf Einzelinteressen und elitäre Vertretung ausgerichtet, wie das Vorgehen der Vereinigung Cockpit, der Gewerkschaft der Flugsicherung und des Marburger Bunds ja zeigt. Es wird an den übrigen Beschäftigten liegen, ob sie es zulassen, dass sich einige wenige auf deren Kosten bedienen und der Verteilungsspielraum für sie dadurch enger wird. Die Frage der Verteilungsgerechtigkeit stellt sich insoweit nicht nur zwischen Arbeitgebern und Arbeitnehmern, sondern auch innerhalb der Arbeitnehmerschaft.

**»Die Frage der Verteilungsgerechtigkeit stellt sich nicht nur zwischen Arbeitgebern und Arbeitnehmern, sondern auch innerhalb der Arbeitnehmerschaft.«**

## KLEINE GRUPPE, GROSSE WIRKUNG

Als Mitte Februar am Frankfurter Flughafen die Vorfeldkontrolleure streikten, fiel die Hälfte aller Flüge aus. Diese Berufsgruppe macht nur zwei Prozent der Beschäftigten aus, dennoch schaffte sie es, den Flughafen lahmzulegen. Wie beim Arbeitskampf der Lokführer 2007 oder der

Piloten 2010 stellt sich die Frage nach einer gesetzlichen Regelung zur Tarifeinheit neu. Bis zum Urteil des Bundesarbeitsgerichts vom 23. Juni 2010, wonach es keinen Zwang für stets einheitliche Tarifregelungen gibt, galt: „Ein Betrieb, ein Tarifvertrag“ als ungeschriebenes Gesetz.

## Impressum



**RECHT SO!**  
Der Newsletter der  
DGB Rechtsschutz GmbH

ISSN 1861-7174

**Ausgabe 2\_12** (April 2012)  
Gedruckte Auflage: 17.700  
Erscheint fünfmal jährlich.  
Nächste Ausgabe: Juni 2012

**Herausgeber:**  
DGB Rechtsschutz GmbH  
Hans-Böckler-Straße 39  
40476 Düsseldorf

**Verantwortlich:**  
Reinhard Vorbau

**Redaktion:**  
Katja Brittig, Robert Filgner,  
Ulrich Kalthöfer (ran Verlag),  
Sabine Burgschat, Tatjana Dette,  
Michael Mey, Hans-Martin  
Wischnath (DGB Rechtsschutz  
GmbH).

**Grafik & Produktion,  
Redaktionsadresse:**  
ran Verlag  
Amsterdamer Straße 228  
50735 Köln  
Telefon: 0221/973 28-0  
E-Mail: redaktion.rechtso@  
ranverlag.de

**Druck:** Gebrüder Kopp, Köln





► Tarifvertrag für den öffentlichen Dienst | Staffelung des Jahresurlaubs nach Alter – § 26 TVöD

## Altersabhängige Staffelung der Urlaubsdauer diskriminiert jüngere Arbeitnehmer

Die im Tarifvertrag für den öffentlichen Dienst (TVöD) vorgesehene **altersabhängige Staffelung** von Urlaubstagen ist nicht mit den Grundsätzen des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes (AGG) vereinbar. Damit entschied das Bundesarbeitsgericht (BAG) am 20. März 2012 die Klage einer von der DGB Rechtsschutz GmbH unterstützten Arbeitnehmerin. Sie hatte gegenüber ihrem Arbeitgeber, einem Landkreis, für die Jahre 2008 und 2009 jeweils 30 Urlaubstage gefordert, obwohl ihr nach dem TVöD als damals Unter-40-Jährigen nur 29 Tage zustanden.

§ 26 Abs. 1 Satz 2 TVöD koppelt die Anzahl der jährlich gewährten Urlaubstage an das **Lebensalter**. Danach er-

halten Beschäftigte bis zum 30. Lebensjahr 26 und bis zum 40. Lebensjahr 29 Urlaubstage. Erst ab dem 40. Lebensjahr haben Arbeitnehmer nach dieser Regelung Anspruch auf 30 Urlaubstage.

Die Erfurter Richter sahen in dieser Urlaubstaffelung eine Diskriminierung jüngerer Arbeitnehmer wegen ihres Alters. Das ergebe sich aus **§ 7 Abs. 1 und 2 AGG**. Diese Vorschrift **verbietet eine weniger günstige Behandlung** von bestimmten Arbeitnehmern gegenüber anderen Arbeitnehmern in vergleichbarer Position. Es gebe auch **keinen sachlichen Grund** für die unterschiedliche Behandlung; jüngere Arbeitnehmer hätten dasselbe Erholungsbedürfnis wie alle übrigen Beschäftigten auch.

Bundesarbeitsgericht am 20. März 2012, Az. 9 AZR 529/10

### Die Vorschriften

#### TVöD | § 26 Erholungsurlaub (Auszug)

(1) Beschäftigte haben in jedem Kalenderjahr Anspruch auf Erholungsurlaub unter Fortzahlung des Entgelts (§ 21). Bei Verteilung der wöchentlichen Arbeitszeit auf fünf Tage in der Kalenderwoche beträgt der Urlaubsanspruch in jedem Kalenderjahr

- bis zum vollendeten 30. Lebensjahr 26 Arbeitstage,
- bis zum vollendeten 40. Lebensjahr 29 Arbeitstage und
- nach dem vollendeten 40. Lebensjahr 30 Arbeitstage.

Maßgebend für die Berechnung der Urlaubsdauer ist das Lebensjahr, das im Laufe des Kalenderjahres vollendet wird.

#### Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz | § 1 Ziel des Gesetzes

Ziel des Gesetzes ist, Benachteiligungen aus Gründen der Rasse oder wegen der ethnischen Herkunft, des Geschlechts, der Religion oder Weltanschauung, einer Behinderung, des Alters oder der sexuellen Identität zu verhindern oder zu beseitigen.

#### Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz | § 7 Benachteiligungsverbot

(1) Beschäftigte dürfen nicht wegen eines in § 1 genannten Grundes benachteiligt werden; dies gilt auch, wenn die Person, die die Benachteiligung begeht, das Vorliegen eines in § 1 genannten Grundes bei der Benachteiligung nur annimmt.

(2) Bestimmungen in Vereinbarungen, die gegen das Benachteiligungsverbot des Ab-

satzes 1 verstoßen, sind unwirksam.

(3) Eine Benachteiligung nach Absatz 1 durch Arbeitgeber oder Beschäftigte ist eine Verletzung vertraglicher Pflichten.

#### Der Kommentar

Das BAG-Urteil betrifft unmittelbar nur Arbeitsverträge, die eine **Tarifbindung nach dem TVöD** beinhalten, keine Verträge dagegen, bei denen altersbedingte Urlaubsunterschiede aufgrund **anderer Tarifverträge** geregelt sind. Insoweit kann theoretisch eine **altersbedingte Unterscheidung durchaus sachlich gerechtfertigt** sein (beispielsweise im Bergbau). Es besteht aber ein starkes Indiz dafür, dass altersbedingte Unterschiede generell gekippt werden. Im Prinzip können aus diesem Urteil im Rahmen des TVöD auch **Unter-30-Jährige einen Anspruch auf 30 Urlaubstage** ableiten. Das ergibt sich aus § 7 Abs. 1 und 2 AGG. Diese Vorschrift verbietet eine **weniger günstige Behandlung** von bestimmten Arbeitnehmern gegenüber anderen Arbeitnehmern **in vergleichbarer Position**. Dagegen besteht kein rechtlicher Zusammenhang zwischen diesem Urteil und einem jetzt möglicherweise wieder in die Diskussion kommenden Verzicht auf den Kündigungsschutz älterer Arbeitnehmer, wie er unter anderem im TVöD geregelt ist.

#### Der Praxistipp

Für Arbeitnehmer, die im Bereich des TVöD arbeiten und **deren Arbeitsverhältnis endet**, gilt: Bei einer Abgeltung des ihnen noch zustehenden Urlaubs muss dieses **BAG-Ur-**

**teil berücksichtigt** werden. **Alle übrigen Arbeitnehmer unter 40 Jahren** sollten sich ihr **Urlaubskonto** vorlegen lassen. Dabei sollten sie überprüfen, ob die nunmehr allen zustehenden **30 Urlaubstage** von der Personalabteilung eingerechnet wurden. Eine Kontaktaufnahme mit dem **Personal- bzw. Betriebsrat** wird empfohlen.

#### Weitere Urteile zur Gleichbehandlung

##### Europäischer Gerichtshof (EuGH)

**am 12. September 2011,**

**Az. C-297/10 (u. a.)**

Die im ehemaligen Bundesangestellten-tarifvertrag (BAT) geregelte und nach Lebensalter gestaffelte Entgelterhöhung ist ebenso unzulässig wie die entsprechende Übergangsvorschrift im TVöD.

**EuGH am 13. September 2012,**

**Az. C-447/09**

Die bei der Lufthansa bestehende arbeitsvertragliche Vereinbarung einer Altersgrenze von 60 Jahren für Piloten ist eine Diskriminierung wegen Alters und ist daher unwirksam.

**EuGH am 20. Oktober 2011,**

**Az. C-123/10**

Die im österreichischen öffentlichen Dienst geregelte, zwischen Männern und Frauen unterschiedliche Erhöhung der Pension verstößt gegen das EU-Diskriminierungsverbot. Die Klägerin hatte lediglich eine Anhebung von 374,42 Euro erhalten. Vergleichbare männliche Pensionäre erhielten dagegen 389,16 Euro.

Nach dem BAG-Urteil stehen nunmehr allen Beschäftigten innerhalb des TVöD 30 Urlaubstage zu.



Centrum für  
Revision und  
Europäisches  
Recht  
34117 Kassel  
Dr. Reinold  
Mittag

### ► Mehrarbeit | Vergütungspflicht des Arbeitgebers

## Nicht transparente Regelung ist unwirksam

Bezieht der Arbeitnehmer **kein herausgehobenes Entgelt**, kann er beim Fehlen einer wirksamen Vergütungsregelung davon ausgehen, dass der Arbeitgeber die geleisteten Überstunden bezahlt. Das entschied das Bundesarbeitsgericht (BAG) am 22. Februar 2012. Ein Lagerleiter einer Spedition mit einem monatlichen Bruttoentgelt von 1.800 Euro hatte nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses vom Arbeitgeber 968 Euro für geleistete Mehrarbeit verlangt. Im **Arbeitsvertrag** war eine Wochenarbeitszeit von 42 Stunden vereinbart gewesen. Bei betrieblichem Erfordernis sollte der Arbeitnehmer ohne entsprechende Vergütung Mehrarbeit leisten. Diese Regelung hielt das BAG nach § 307 Abs. 1 Satz 2 Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) **wegen Intransparenz für unwirksam**. Der Arbeitsvertrag lasse aus Sicht „eines verständigen Arbeitnehmers“ nicht erkennen, welche Arbeitsleistung er für das regelmäßige Monatsentgelt schuldet.

### Der Kommentar

Kein Arbeitnehmer muss unentgeltlich arbeiten, wenn der Chef Überstunden anordnet! Dies gilt zumindest in jedem „normalen“ Arbeitsverhältnis, also wenn kein „herausgehobenes Entgelt“ – wie es das BAG ausdrückt – gezahlt wird. Dann ist Mehrarbeit, also die über die **vertraglich vereinbarte Arbeitszeit** hinausgehende Arbeit, zusätzlich **vergütungspflichtig**. Erfreuli-

cherweise sieht das BAG einen zusätzlichen Zahlungsanspruch des Arbeitnehmers selbst in dem **häufig vorkommenden Fall**, in dem **vertraglich ein Vergütungsanspruch ausgeschlossen** ist. Dieser Ausschluss ist nach § 307 I 2 BGB **unwirksam**.

*Bundesarbeitsgericht am 22. Februar 2012, Az. 5 AZR 765/10, PM 16/12*

### Der Praxistipp

- Das BAG-Urteil betrifft nur den Anspruch auf **Zahlung der (Grund-)Vergütung**. Ein zusätzlicher Mehrarbeitszuschlag kann nur dann verlangt werden, wenn es hierfür eine **andere Anspruchsgrundlage** gibt.
- Da geleistete Mehrarbeit in der Praxis häufig umstritten ist, sollte jeder Arbeitnehmer rechtzeitig für eine „**Beweissicherung**“ sorgen: Die Mehrarbeit sollte **täglich aufgeschrieben** und von **Vorgesetzten oder Arbeitskollegen bestätigt** werden, wenn nicht auf andere Beweismittel (Stempelkarten oder verfügbare Dienstpläne) zurückgegriffen werden kann. Erforderlichenfalls muss man auch nachweisen können, dass und **von wem die Mehrarbeit angeordnet wurde**.
- Die Anordnung von Mehrarbeit ist nach § 87 Betriebsverfassungsgesetz (BetrVG) **mitbestimmungspflichtig**, wenn ein Betriebsrat gewählt ist.

### ► Urlaub | Arbeitgeberwechsel nach unwirksamer Kündigung

## Doppelter Anspruch ausgeschlossen

Ist einem Arbeitnehmer für das laufende Kalenderjahr bereits von einem früheren Arbeitgeber Urlaub gewährt worden, hat er **keinen Urlaubsanspruch** gegenüber seinem neuen Arbeitgeber – wenn er während des Urlaubsjahres den Arbeitgeber wechselt. Das regelt § 6 Abs. 1 Bundesurlaubsgesetz (BUrlG). Geht der Arbeitnehmer nach einer Kündigung des Arbeitgebers ein **anderweitiges Arbeitsverhältnis** ein und wird später festgestellt, dass das Arbeitsverhältnis durch die Kündigung nicht aufgelöst ist, wird diese Vorschrift wegen der **Gleichheit der Interessenlage analog angewendet**.

So entschied das Bundesarbeitsgericht (BAG) die Klage einer Arbeitnehmerin, die mit ihrem (ehemaligen) Arbeitgeber arbeitsvertraglich 29 Arbeitstage Urlaub vereinbart hatte. Nachdem der Beklagte das Arbeitsverhältnis mehr-

mals gekündigt hatte und die Klägerin ein anderweitiges Arbeitsverhältnis eingegangen war, wurden ihr im Kalenderjahr 2008 21 Arbeitstage Urlaub gewährt. Mit Schreiben vom 6. November 2008 beantragte die Klägerin bei dem Beklagten erfolglos Urlaub für die Zeit vom 14. November bis zum 30. Dezember 2008. Ein Kündigungsrechtsstreit ergab, dass das Arbeitsverhältnis der Parteien durch die Kündigungen der Beklagten **nicht** vor Ablauf des Jahres 2008 **aufgelöst** worden ist. Das BAG entschied, dass der Klägerin für das Jahr 2008 nur ein Ersatzurlaubsanspruch von acht Arbeitstagen zusteht. Da sie nicht gleichzeitig ihre Pflichten aus beiden Arbeitsverhältnissen erfül-

len konnte, habe sie **keinen doppelten Urlaubsanspruch**, sondern muss sich die ihr gewährten 21 Urlaubstage auf ihren Urlaubsanspruch gegenüber der Beklagten anrechnen lassen.

### Der Kommentar

Der Gesetzestext des § 6 Abs. 1 BUrlG spricht ausdrücklich davon, dass insoweit kein Urlaubsanspruch des Arbeitnehmers besteht, als ihm für das laufende Kalenderjahr bereits von einem früheren Arbeitgeber Urlaub gewährt worden ist. Diese Vorschrift will, wie sich auch aus deren Überschrift ergibt, den **Ausschluss von Doppelansprüchen** regeln. Deshalb ist die Entscheidung des BAG, welches die Bestimmungen des § 6 BUrlG auf den Fall eines Arbeitgeberwechsels nach unwirksamer Kündigung analog angewendet hatte, **nachvollziehbar**.

*Diese Urteile liegen z. T. noch nicht in schriftlicher Form vor, sondern lediglich als Pressemitteilung (PM).*

*Bundesarbeitsgericht am 21. Februar 2012, Az. 9 AZR 487/10 PM 15/12*