

## // Im Blickpunkt

Über Kurzarbeit können die Arbeitsgerichte nicht klagen. Auch sie haben die Folgen der Krise zu tragen: So verzeichnete eine erhebliche Anzahl von Arbeitsgerichten einen signifikanten Anstieg von Kündigungsschutzklagen um mehr als 40 % im Vergleich zum Vorjahreszeitraum (vgl. HB vom 15.7.2009). Dies zieht eine erhebliche Verlängerung der Verfahrensdauer nach sich. Zwischen der Güteverhandlung und dem Kammertermin liegen nicht selten drei Monate. Das wirtschaftliche Risiko der Lohnfortzahlung bei einer fehlerhaften Kündigung erhöht sich damit. Wie eine Kündigung wegen Leistungsmängeln eines Mitarbeiters rechtssicher zu gestalten ist, zeigen *Wetzling/Habel* in ihrem Aufsatz.

Armin Fladung, Verantwortlicher Redakteur im Arbeitsrecht



## // Standpunkt



von **Dr. Hans-Peter Löw**, RA,  
Managing Partner bei Lovells  
LLP, Frankfurt a. M.

**Wettlauf zwischen Luxemburg und Karlsruhe**

Der Generalanwalt beim EuGH (C-555/07, Kücükdeveci) hat seine Schlussanträge vorgelegt in einem Vorabentscheidungsersuchen des LAG Düsseldorf (Beschluss vom 21.11.2007 – 12 Sa 1311/07, BB 2008, 116) über die Frage, ob die Nichtberücksichtigung von Beschäftigungszeiten vor Vollendung des 25. Lebensjahres bei der Berechnung der Kündigungsfristen europarechtswidrig ist. Es ist keine Überraschung, dass der Generalanwalt diese Frage bejaht. Wesentlich brisanter sind die Verfahrensfragen. Zum Zeitpunkt des Ausspruchs der Kündigungen war das AGG noch nicht in Kraft, die Frist für die Umsetzung der Richtlinie aber abgelaufen. Der Generalanwalt ist der Auffassung, dass ein Gericht eine nationale Rechtsvorschrift auch in einem Rechtsstreit zwischen Einzelnen unangewendet lassen muss, wenn sie gegen eine Richtlinie verstößt. Gegen diesen Ansatz ist heftiger Widerspruch anzumelden. Wenn eine Richtlinie unmittelbare Auswirkungen auf das Verhältnis von Privatpersonen haben soll, würde sie zum unmittelbar geltenden Gemeinschaftsrecht. Das haben die Mitgliedstaaten nicht gewollt. Außerdem liegt die Verwerfungskompetenz beim BVerfG, das in Kürze Gelegenheit zur Stellungnahme haben wird. Ein Arbeitgeber hat Verfassungsbeschwerde eingelegt gegen eine Entscheidung des BAG, das auf Basis der Mangold-Entscheidung die Altersbefristung für unwirksam erklärte. Karlsruhe hat gerade in der Entscheidung über die Verträge von Lissabon zur Kompe-

tenzverteilung zwischen nationalem und EU-Gesetzgeber klar Stellung bezogen. Daher besteht Hoffnung, dass das BVerfG die Kompetenzüberschreitung des EuGH nicht akzeptieren wird.

**Entscheidungen****BAG: Gleichbehandlung bei Lohnerhöhung**

Das BAG entschied in seinem Urteil vom 15.7.2009 – 5 AZR 486/08 – wie folgt: Aufgrund des arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatzes ist der Arbeitgeber verpflichtet, seine Arbeitnehmer bei Anwendung einer selbst gesetzten Regelung gleich zu behandeln. Deshalb darf er auch im Falle einer freiwillig gewährten allgemeinen Lohnerhöhung Unterschiede nur aus sachlichen Gründen machen. Der Arbeitgeber muss die Anspruchsvoraussetzungen so abgrenzen, dass nicht ein Teil der Arbeitnehmer sachwidrig oder willkürlich von der Vergünstigung ausgeschlossen wird.

(PM BAG vom 15.7.2009)

**BAG: Lohnwucher**

Das BAG entschied in seinem Urteil vom 22.4.2009 – 5 AZR 436/08 – wie folgt: Ein auffälliges Missverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung i. S. v. § 138 Abs. 2 BGB liegt vor, wenn die Arbeitsvergütung nicht einmal zwei Drittel eines in der betreffenden Branche und Wirtschaftsregion üblicherweise gezahlten Tariflohns erreicht.

Volltext des Urteils: [// BB-ONLINE](#) BBL2009-1637-1 unter [www.betriebs-berater.de](http://www.betriebs-berater.de)

**BAG: Sonderkündigungsschutz für Wahlbewerber**

Das BAG entschied in seinem Urteil vom 12.3.2009 – 2 AZR 47/08 – wie folgt: Die in § 15 Abs. 5 S. 1 KSchG angeordnete Übernahmepflicht gilt ohne Einschränkung auch für Wahlbewerber. Die Verpflichtung nach § 15 Abs. 5 S. 1 KSchG verlangt vom Arbeitgeber, mit allen zur Verfügung stehenden Mitteln für die Weiterbe-

schäftigung des Arbeitnehmers zu möglichst gleichwertigen Bedingungen zu sorgen. Der Arbeitgeber muss dem Mandatsträger grundsätzlich eine möglichst gleichwertige Stellung anbieten. Der gleichwertige Arbeitsplatz in einer anderen Abteilung muss – anders als im Falle des § 1 Abs. 2 S. 2 KSchG – nicht frei sein.

Volltext des Urteils: [// BB-ONLINE](#) BBL2009-1637-2 unter [www.betriebs-berater.de](http://www.betriebs-berater.de)

**LAG Schleswig-Holstein: Haftungsausschluss für Personenschäden**

Das LAG entschied in seinem Urteil vom 2.6.2009 – 5 Sa 41/09 – wie folgt: Der Haftungsausschluss für unfallbedingte Personenschäden greift auch dann, wenn ein Arbeitnehmer mit Erlaubnis des Arbeitgebers den Firmen-LKW abends mit nach Hause nimmt, um am nächsten Arbeitstag von Zuhause aus mit dem Firmen-LKW direkt zur Baustelle zu fahren und auf der Strecke andere Kolonnenmitarbeiter „einzusammeln“ und zur Baustelle mitzunehmen.

Volltext des Urteils: [// BB-ONLINE](#) BBL2009-1637-3 unter [www.betriebs-berater.de](http://www.betriebs-berater.de)

**LAG Bremen: Unverzichtbare Arbeitsmittel des Betriebsrats**

Das LAG entschied in seinem Beschluss vom 4.6.2009 – 3 TaBV 4/09 – wie folgt: Bei der Zurverfügungstellung einer EDV-Grundausstattung (PC nebst Peripheriegeräten und Software) handelt es sich regelmäßig um unverzichtbare Arbeitsmittel des Betriebsrats. Weitere Darlegungen zur Begründung ihrer Erforderlichkeit bedarf es daher grundsätzlich in Abweichung zum BAG-Beschluss vom 16.5.2007 – 7 ABR 45/06 (BB 2007, 2076) – nicht. Anderes gilt ausnahmsweise nur dann, wenn es sich um Kleinbetriebe handelt oder sonstige Umstände das Verlangen nach einer EDV-Grundausstattung unverhältnismäßig erscheinen lassen, z. B. weil der Arbeitgeber selbst an den Schnittstellen zur Tätigkeit des Betriebsrats keinerlei EDV einsetzt.

Volltext des Beschl.: [// BB-ONLINE](#) BBL2009-1637-4 unter [www.betriebs-berater.de](http://www.betriebs-berater.de)