

// Im Blickpunkt

Der Bundesrat hat am 10.7. mehr als sechzig Gesetze beraten. Zu den wichtigsten Beschlüssen gehören u. a. das Managerentgelt und das Thema Datenschutz. Inhaltlich wurde hierzu beschlossen, dass Manager bei Fehlern künftig für einen Teil des Schadens persönlich aufkommen sollen (vgl. dazu demnächst der Aufsatz von *Lingemann*). Im Bereich des Datenschutzes wird der Handel mit Adressdaten erschwert. Arbeitgeber dürfen ihre Beschäftigten nur noch bei konkretem Verdacht auf eine Straftat kontrollieren. Die in den Betrieben tätigen Datenschutzbeauftragten erhalten Kündigungsschutz. *Wybitul* setzt sich in seinem aktuellen Aufsatz bereits mit den Neuerungen des BDSG im Rahmen von Compliance auseinander.

Armin Fladung, Verantwortlicher Redakteur im Arbeitsrecht



// Standpunkt



von **Dr. Wolfgang Lipinski**,
FAArbR, Partner bei Beiten
Burkhardt Rechtsanwältsge-
sellschaft mbH, München

Gestaltungsmittel gegenläufige betriebliche Übung ade!

Die schlechten Nachrichten für Arbeitgeber reißen nicht ab. Nachdem jüngst der EuGH mit Urteil vom 12.2.2009 (C-466/07) das arbeitgeberseitige Gestaltungsmittel „Eingliederung“ zur Vermeidung eines Betriebsteilübergangs pulverisiert hat, hat nun das BAG mit Urteil vom 18.3.2009 (10 AZR 281/08 – BBL2009-1581-1) ein weiteres Arbeitgebergestaltungsmittel kassiert: Die gegenläufige betriebliche Übung, durch die eine bestehende betriebliche Übung nach bisheriger BAG-Rechtsprechung beendet werden konnte, hat ausgedient.

Ein Arbeitgeber hat nun nicht mehr die Möglichkeit – z. B. auf der Gehaltsabrechnung – bei Gratifikationszahlungen (z. B. Weihnachtsgeld) zu erklären, er zahle diese zukünftig nur noch freiwillig (ohne Rechtsanspruch) mit der Konsequenz des Verlustes des Gratifikationsanspruchs für den Arbeitnehmer, wenn der Arbeitnehmer die Zahlung dreimal widerspruchslos entgegennimmt.

Arbeitgeber, die ihren Mitarbeitern freiwillige Leistungen gewähren wollen, sollten dies in Anbetracht der neuen Rechtsprechung zukünftig – sofern ein Betriebsrat besteht – durch Betriebsvereinbarung tun. Denn derartige Betriebsvereinbarungen unterliegen keiner AGB-Kontrolle; das finanzielle Volumen bestimmt allein der Arbeitgeber und sie können ohne Nachwirkung arbeitgeberseitig gekündigt werden, wenn die freiwillige Leistung vollständig und ersatzlos eingestellt wird. Bei nur teilweiser Einstellung der freiwilligen Leistung samt Änderung des Verteilungsplans ist

jedoch das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats zu beachten (BAG, 26.8.2008, BB 2009, 501).

Entscheidungen**BAG: Keine „andere Abmachung“ i. S. d. § 4 Abs. 5 TVG**

Das BAG entschied in seinem Urteil vom 1.7.2009 – 4 AZR 250/08 – wie folgt: Schließen tarifgebundene Arbeitsvertragsparteien während der Laufzeit eines Tarifvertrages einen Änderungsvertrag, der mit sofortiger Wirkung untertarifliche Arbeitsbedingungen festlegt, wird diese Vereinbarung durch die unmittelbar und zwingend wirkende Tarifnorm verdrängt, § 4 Abs. 1 und Abs. 3 TVG. Sie ist grundsätzlich auch nicht als andere Abmachung i. S. v. § 4 Abs. 5 TVG für den Fall zu verstehen, dass die zwingende Wirkung des geltenden Tarifvertrages später entfallen sollte (etwa wegen eines späteren Verbandsaustritts und wiederum später nachfolgendem Ende des Tarifvertrages i. S. v. § 3 Abs. 3 TVG) und die Nachwirkung eintritt. Bereits aus der Vereinbarung selbst ergibt sich, dass ihr Regelungswille auf die Beseitigung der unmittelbaren und zwingenden Wirkung der tariflichen Normen gerichtet ist.

(PM BAG vom 1.7.2009)

BAG: Nachbindung bei Verbandsaustritt

Das BAG entschied in seinem Beschluss vom 1.7.2009 – 4 AZR 261/08 – wie folgt: Ein Arbeitgeber ist nach seinem Verbandsaustritt an die vom Arbeitgeberverband geschlossenen Tarifverträge kraft Nachbindung nach § 3 Abs. 3 TVG bis zu deren Ende unmittelbar und zwingend gebunden. Anschließend wirken sie nach, „bis sie durch eine andere Abmachung ersetzt werden“. Eine arbeitsvertragliche Vereinbarung, die untertarifliche Abreden enthält und bereits im Stadium der Nachbindung gelten soll, ist grundsätzlich bereits nach ihrem Regelungswillen keine „andere Abmachung“ i. S. d. § 4 Abs. 5 TVG.

(PM BAG vom 1.7.2009)

BSG: Widerspruch gegen Betriebsübergang sperrzeitneutral

Das BSG entschied in seinem Urteil vom 8.7.2009 – B 11 AL 17/08 R – wie folgt: Der Widerspruch eines Arbeitnehmers gegen den Betriebsübergang stellt als solcher keinen sperrzeitrelevanten Sachverhalt dar. Das Gericht hält aber daran fest, dass ein wichtiger Grund zur Lösung des Beschäftigungsverhältnisses durch Aufhebungsvertrag nur besteht, wenn dem Arbeitnehmer anderenfalls objektiv rechtmäßig zum selben Zeitpunkt gekündigt worden und ihm die Hinnahme der Kündigung nicht zumutbar gewesen wäre.

Volltext des Urteils: [// BB-ONLINE](#) BBL2009-1581-1 unter www.betriebs-berater.de

LAG Rheinland-Pfalz: Kündigung wegen Verstoßes gegen Sicherheitsregeln

Das LAG entschied in seinem Beschluss vom 20.3.2009 – 6 Sa 725/08 – wie folgt: Der ständige Verstoß eines Arbeitnehmers gegen Sicherheitsbestimmungen des Betriebs rechtfertigt eine Kündigung. Dies stellt eine erhebliche Pflichtverletzung dar, die der Arbeitgeber insbesondere dann nicht hinnehmen muss, wenn entsprechende Abmahnungen ohne Erfolg geblieben sind.

Volltext des Beschl.: [// BB-ONLINE](#) BBL2009-1581-2 unter www.betriebs-berater.de

LAG Rheinland-Pfalz: Ausschluss von Entgeltfortzahlungsansprüchen bei Arbeitsunwilligkeit

Das LAG entschied in seinem Beschluss vom 20.3.2009 – 6 Sa 283/08 – wie folgt: Für eine Lohnfortzahlung im Krankheitsfall ist entscheidend, dass die Arbeitsunfähigkeit die alleinige Ursache für den Ausfall der Arbeitsleistung sein muss. Vorliegend hatte der Arbeitnehmer nach einer Auseinandersetzung erklärt, er wolle für das Unternehmen nicht mehr tätig sein. Er blieb dem Betrieb fern und reichte einige Tage später eine Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung ein.

Volltext des Beschl.: [// BB-ONLINE](#) BBL2009-1581-3 unter www.betriebs-berater.de