



# Newsletter zum Tarif- und Arbeitsrecht

Ausgabe 3, Juni 2009



## 1. Eingruppierung und Entgelt im TVöD und TV-L

Die Tarifvertragsparteien haben sich bei der Neuregelung des TVöD und TV-L noch nicht auf eigenständige Eingruppierungsvorschriften geeinigt. Bis zum Inkrafttreten der neuen Eingruppierungsregelungen mit einer Entgeltordnung gelten die bisherigen Eingruppierungsvorschriften für Angestellte und Arbeiter gemäß § 17 Abs. 1 TVÜ- VKA/Bund in Verbindung mit Anlage 3 VKA bzw. Anlage 4 Bund als Übergangsregelung fort.

Für die Beschäftigten im Sozial- und Erziehungsdienst haben die Verhandlungen aufgrund einer Vereinbarung der Tarifvertragsparteien im Rahmen der Entgelttrunde 2008 aber inzwischen begonnen.

Zur Eingruppierung sieht das Konzept der Arbeitgeber vor, dass Erzieherinnen bis zu 220 Euro monatlich mehr Gehalt bekommen. Damit waren die Gewerkschaften ver.di und GEW jedoch nicht einverstanden. Da in diesem Bereich allerdings noch bis Ende 2009 eine Friedenspflicht herrscht – die Tarifverträge zu Entgelt und Eingruppierung sind nicht gekündigt – sind Streiks damit rechtswidrig.

Deshalb haben die Gewerkschaften die Beschäftigten im Sozial- und Erziehungsdienst zu Warnstreiks für einen Tarifvertrag zur betrieblichen Gesundheitsförderung an Kindertagesstätten aufgerufen.

Inzwischen hat aber bereits das Arbeitsgericht Kiel am 18.5.2009 (Az. 4 GA 23 b/09) in einem Verfahren zum einstweiligen Rechtsschutz den Streik in Kiel als rechtswidrig untersagt. Zur Begründung führt es an, dass durch den Streikaufruf der Gewerkschaften das ultima-ratio-Prinzip verletzt sei. Hiernach sind die Tarifvertragsparteien verpflichtet, vor einem Streik alle Verhandlungswege auszuschöpfen. Dies ist im vorliegenden Fall nicht erfolgt, denn zum geforderten Gesundheitsschutztarifvertrag haben noch gar keine Verhandlungen stattgefunden. Ver.di hatte die Forderung Ende März formal erhoben und eine willkürliche Frist von vier Wochen gesetzt – obwohl die Arbeitgeber angekündigt haben, sich in der nächsten Verhandlungsrunde zu der Forderung zu äußern.

Zusätzlich stellt das Gericht fest, dass der von ver.di geforderte Gesundheitsschutztarifvertrag rechtswidrig sei. Auch dadurch verbiete sich ein Streikaufruf.

Am 27. Mai fand in Berlin die dritte Verhandlungsrunde statt. Diese war allerdings ausschließlich geprägt von dem Thema eines Tarifvertrags für einen Gesundheitsschutz. Die Gewerkschaften wollten durch die Verhandlung über dieses Thema die Voraussetzungen für einen rechtmäßigen Streik verbessern, indem das Scheitern der Tarifverhandlungen nach tatsächlich durchgeführten Verhandlungen erklärt wird. An dem rechtswidrigen Streikziel ändert dies jedoch nichts.

Die kommunalen Arbeitgeber haben am 27.5.2009 den Gewerkschaften den Entwurf eines Tarifvertrages zum Gesundheitsschutz vorgelegt und dabei im wesentlichen folgende Vorschläge unterbreitet:



### Produktipp

Ruge (Hrsg.)/Rabe v. Pappenheim/Krömer

#### Arbeitsrecht im öffentlichen Dienst 2009

Die wichtigsten Stichwörter von A-Z

2. Auflage, 2009,  
ca. 300 Seiten, Softcover  
ISBN 978-3-8073-0076-4,  
ca. € 39,80

Erscheinungstermin:  
voraussichtlich Juni 2009



[\[mehr Info\]](#)

Langenbrinck/Kulok/Litzka  
**Altersteilzeit  
im öffentlichen Dienst  
für Tarifbeschäftigte**  
Handbuch für die Praxis

5. Auflage 2008,  
XXIV, 576 Seiten, Softcover  
ISBN 978-3-8073-2307-7,  
€ 29,80



[\[mehr Info\]](#)



# Newsletter zum Tarif- und Arbeitsrecht

Ausgabe 3, Juni 2009



- Bei der bereits gesetzlich festgeschriebenen Gefährdungsanalyse des Arbeitsplatzes werden die Beschäftigten eingebunden.
- Die Einrichtung von betrieblichen Kommissionen und Gesundheitszirkeln vor Ort wird ermöglicht.
- Das Gesundheitsbewusstsein und die Gesundheitskompetenz der Beschäftigten sollen gestärkt werden.
- Gesetzliche Bestimmungen und Beteiligungsrechte der Personal- und Betriebsräte bleiben unberührt.

Die Gewerkschaften haben nach wenigen Stunden die Verhandlungen abgebrochen und das Scheitern erklärt. Sie haben weiter erklärt, erst dann wieder zu verhandeln, wenn die Arbeitgeber sowohl zum Gesundheitsschutz als auch zur Eingruppierung nach Auffassung der Gewerkschaften verhandlungsfähige Angebote vorlegen.

Ein weiterer Termin wurde nicht vereinbart.

Die Streiks im Erziehungsdienst werden damit wohl fortgesetzt werden.

## 2. Erschwerung des AGG-Hopping

### Problemdarstellung

Das 2006 eingeführte Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz (AGG) stieß auf Grund seiner weitgehenden Formulierungen und der an einen Verstoß gerade im Rahmen von Stellenausschreibungsverfahren geknüpften Sanktionen bereits in der Gesetzesentstehung auf Bedenken. Konkret wurde befürchtet, dass die teilweise missbräuchliche Geltendmachung von Ersatzansprüchen wegen angeblicher Diskriminierung zunimmt, die bereits bei der durch das AGG abgelösten Bestimmung des § 611a BGB über das Verbot geschlechtsspezifischer Diskriminierung zu beobachten war. Tatsächlich versuchten in der Folge Einzelne gezielt von den Entschädigungs- und Schadensersatzregelungen in § 15 AGG Gebrauch zu machen, indem meist standardisierte Bewerbungen auf i. d. R. nur wenig passende Stellenausschreibungen erfolgten und hieran anschließend wiederum standardisierte Entschädigungsklagen erhoben wurden (sog. AGG Hopping). Durch mehrere neuere obergerichtliche Entscheidungen u. a. des LAG Hamm (Urteil v. 26.06.2008, Az. 15 Sa

63/08), des LAG Schleswig Holstein (Urteil v. 9.12.2008, Az. 5 Sa 286/08 und Urteil v. 29.1.2009, Az. 4 Sa 346/08) sowie des LAG Hamburg (Urteil v. 12.1.2009, Az. 3 Ta 26/08) wurden die Grenzen eines möglichen Schadensersatzanspruches aus § 15 AGG nunmehr konkretisiert.

Grundsätzlich gilt, dass eine angemessene Entschädigung in Geld gemäß § 15 Abs. 2 AGG nur derjenige Bewerber geltend machen kann, der:

- objektiv überhaupt für die in Aussicht gestellte Position in Betracht kommt, und
- subjektiv sich ernsthaft auf die Stelle bewirbt.

### Objektive Geeignetheit des Bewerbers

Die objektive Geeignetheit eines Bewerbers für eine ausgeschriebene Position bemisst sich anhand des Anforderungsprofils der jeweiligen Stellenausschreibung. Erfüllt ein Bewerber dieses offensichtlich nicht, so kommt ein Schadensersatzanspruch nach § 15 Abs. 2 AGG bereits dem Grunde nach nicht in Betracht.

Konsequenz hieraus ist, dass Stellenausschreibungen zur Erschwerung möglicher Schadensersatzklagen gemäß § 15 Abs. 2 AGG sowohl die ausgeschriebene Position in ihren Anforderungen als auch die von einem Bewerber erwarteten Qualifikationen möglichst detailliert beschreiben. Zusätzlich hierzu sollte eine Stellenanzeige weitestgehend neutral gehalten werden um mögliche Verstöße gegen das Benachteiligungsverbot generell zu vermeiden.

### Ernsthaftigkeit der Bewerbung

Ob ein Bewerber sich subjektiv tatsächlich ernsthaft auf eine ausgeschriebene Position bewirbt oder vielmehr nur rechtsmissbräuchlich einen Schadensersatzanspruch nach § 15 Abs. 2 AGG erzielen will, kann i. d. R. nicht durch einzelne fixe Kriterien festgestellt werden, sondern ist anhand der Umstände des Einzelfalls zu ermitteln. Als mögliche Indizien kommen hierbei in Betracht:

- zahlreiche Bewerbungen auf Positionen mit unterschiedlichsten Anforderungsprofilen



# Newsletter zum Tarif- und Arbeitsrecht

Ausgabe 3, Juni 2009



- formularmäßig abgefasste Bewerbungsschreiben, die insbesondere keinen tatsächlichen Bezug zur jeweils ausgeschriebenen Position erkennen lassen
- Bewerbungen nur auf Stellenausschreibungen, die offensichtlich diskriminierend sind
- formularmäßig abgefasste Anspruchsschreiben, in denen Entschädigungsansprüche nach § 15 Abs. 2 AGG geltend gemacht werden
- überzogene Schadensersatzforderungen
- Einleitung zahlreicher gerichtlicher Verfahren zur Durchsetzung von Schadensersatzansprüchen nach § 15 Abs. 2 AGG.

Erst wenn sich aus einer Gesamtbetrachtung einzelner vorliegender Indizien ein Bild ergibt, wonach ein Bewerber nur an einem Schadensersatz nach § 15 Abs. 2 AGG interessiert war, kann an der Ernsthaftigkeit der Bewerbung gezweifelt werden.

Bei den vorgenannten Kriterien ist für einen einzelnen Arbeitgeber meist nicht ersichtlich, ob ein Bewerber ein sog. AGG-Hopper ist und parallel zahlreiche ähnliche Schadensersatzansprüche außergerichtlich oder gerichtlich verfolgt. Die Anwaltssozietät Gleiss Lutz bietet deshalb unter der Web-Adresse [www.agg-hopping.de](http://www.agg-hopping.de) ein AGG-Archiv an, an das sich Arbeitgeber, Anwälte und Gerichte mit Anfragen richten können, ob einzelne Bewerber im Vorfeld bereits mit Entschädigungsklagen aufgefallen sind. Voraussetzung für eine Anfrage ist jedoch, dass bereits eine Entschädigungsforderung durch einen abgelehnten Bewerber geltend gemacht wurde. Auf diesem Weg können zumindest Bewerber, die gehäuft Schadensersatzansprüche nach § 15 Abs. 2 AGG geltend machen, identifiziert werden.

*Dr. Holger Ulbricht  
Rechtsanwalt und Fachanwalt für Arbeitsrecht  
[Ulbricht@LHE-Rechtsanwaelte.de](mailto:Ulbricht@LHE-Rechtsanwaelte.de)  
[www.LHE-Rechtsanwaelte.de](http://www.LHE-Rechtsanwaelte.de)*

## 3. Aktuelle Gerichtsentscheidungen

**I. BAG, Urteil v. 26.03.2009**  
Az. 2 AZR 633/07

### **Sonderkündigungsschutz für Abfallbeauftragten**

Der Kläger war seit dem 2. Mai 2006 bei der Beklag-

ten angestellt. Im Arbeitsvertrag ist festgehalten, dass dem Kläger neben seiner Tätigkeit als Betriebsleiter auch die des Betriebsbeauftragten für Abfall oblag. Die Beklagte erstellte im Mai 2006 ein Organigramm, das den Kläger als Abfallbeauftragten auswies. Mit Schreiben vom 24. Oktober 2006 kündigte die Beklagte das Arbeitsverhältnis ordentlich zum 24. November 2006 und bot dem Kläger eine Weiterbeschäftigung zu geänderten Bedingungen an.

Hat der Arbeitgeber einen Arbeitnehmer zum Betriebsbeauftragten für Abfall bestellt, so ist die ordentliche Kündigung des Arbeitsverhältnisses unzulässig (§ 55 Abs. 3 Kreislaufwirtschafts- und Abfallgesetz). Das Arbeitsverhältnis kann nur noch aus wichtigem Grund gekündigt werden. Der Sonderkündigungsschutz setzt eine wirksame Bestellung als Abfallbeauftragter voraus. Die Bestellung bedarf der Schriftform und wird regelmäßig gesondert dokumentiert. Im Einzelfall kann sie bereits im schriftlichen Arbeitsvertrag erfolgen.

Die Vorinstanzen haben der Kündigungsschutzklage des Klägers stattgegeben. Der Zweite Senat des Bundesarbeitsgerichts hat die Revision der Beklagten zurückgewiesen. Die ordentliche Kündigung ist wegen Verstoßes gegen den in § 55 Abs. 3 Kreislaufwirtschafts- und Abfallgesetz (KrW-/AbfG) geregelten Sonderkündigungsschutz nichtig. Die Beklagte hatte den Kläger mit Abschluss des schriftlichen Arbeitsvertrages wirksam zum Abfallbeauftragten bestellt.

**II. BAG, Urteil v. 22.01.2009**  
Az. 8 AZR 906/07

### **Diskriminierung wegen des Alters – Entschädigung**

Beschränkt ein öffentlicher Arbeitgeber die Auswahl, welche Beschäftigte er einem sog. „Personalüberhang“ zuordnet und dann zu einem sog. Stellenpool versetzt, auf Beschäftigte einer bestimmten Altersgruppe, so führt das zu einer unzulässigen unterschiedlichen Behandlung wegen des Alters iSd. § 10 AGG, wenn er seine Vorgehensweise lediglich damit rechtfertigt, sie sei zur Herstellung einer ausgewogenen Personalstruktur erforderlich, ohne dass er im Einzelnen darlegt, welche konkreten Personalstrukturen er schaffen will, sowie aus welchen Gründen



# Newsletter zum Tarif- und Arbeitsrecht

Ausgabe 3, Juni 2009



und mit welchen Maßnahmen dies geschehen soll. Ein dadurch unzulässig benachteiligter Beschäftigter hat Anspruch auf eine angemessene Entschädigung in Geld wegen des erlittenen Schadens, der sich nicht als Vermögensschaden darstellt.

Die Klägerin war als Erzieherin in einer vom beklagten Land betriebenen Kindertagesstätte beschäftigt. Mit dem Stellenpoolgesetz vom 9. Dezember 2003 errichtete das beklagte Land den sog. Stellenpool als Landesbehörde. Zu dieser wurden die Landesbeschäftigten versetzt, die von ihrer Dienst- oder Personalstelle dem „Personalüberhang“ zugeordnet worden waren. Die Auswahl der zuzuordnenden Beschäftigten erfolgte aufgrund einer Verwaltungsvorschrift anhand eines Punkteschemas. Für die in einem Eigenbetrieb zusammengefassten Kindertagesstätten war die Auswahl auf Erzieherinnen beschränkt, welche am 1. Oktober 2006 das

40. Lebensjahr vollendet hatten. Die Klägerin, die zum Stichtag älter als 40 Jahre war, wurde dem Personalüberhang zugeordnet und ab 1. Januar 2007 zum Stellenpool versetzt. Sie hat wegen einer unzulässigen Benachteiligung auf Grund ihres Alters ein angemessenes Schmerzensgeld verlangt. Das Landesarbeitsgericht hat das beklagte Land zur Zahlung einer Entschädigung von 1.000,00 Euro verurteilt. Der Achte Senat des Bundesarbeitsgerichts hat die Revision des beklagten Landes zurückgewiesen. Dieses hat nichts dargelegt, was die unterschiedliche Behandlung der Klägerin wegen ihres Alters rechtfertigt. Allein die Berufung auf das Erfordernis der Herstellung einer ausgewogenen Personalstruktur genügt dazu nicht. Das beklagte Land hätte konkret darlegen müssen, wie diese Personalstruktur aussehen sollte, warum sie erforderlich war und wie sie aufgrund der vorgenommenen Personalauswahl hätte erreicht werden sollen.



## Produkt Tipp

Dassau/Wiesend-Rothbrust  
**TVöD Verwaltung - VKA**  
Kompaktcommentar



6. Auflage 2008,  
ca. L. 1.074 Seiten,  
Hardcover mit Online-Zugang  
ISBN 978-3-8073-0035-1  
€ 98,00

Das Werk bietet speziell für die Sparte Verwaltung präzise und kurz gefasste Erläuterungen der durchgeschriebenen Fassung des TVöD-V im Bereich der VKA sowie der Überleitungsvorschriften des TVÜ-VKA und beantwortet damit häufig in der Praxis gestellte Fragen. Praxisbeispiele machen die komplexe Materie anschaulich. Eine an der Praxis orientierte Auswahl der aktuellen Rechtsprechung bietet Entscheidungshilfen im konkreten Fall. Berücksichtigt sind bereits die Änderungen aus der Tarifrunde 2008 z. B. Erhöhung der Entgelte sowie die aktuellen Regelungen zur Arbeitszeit. Das Buch beinhaltet außerdem einen kostenlosen Online-Zugang zum elektronischen Werk.

[\[bestellen\]](#)

Dassau/Wiesend-Rothbrust  
**TVöD Krankenhäuser/Pflege- und  
Betreuungseinrichtungen**  
Kompaktcommentar



1. Auflage 2008,  
LVI, 1.421 Seiten,  
Hardcover mit Online-Zugang  
ISBN 978-3-8073-0036-8  
€ 98,00

Das Werk bietet speziell für die Sparten Krankenhäuser und Pflege- sowie Betreuungseinrichtungen präzise und kurz gefasste Erläuterungen der durchgeschriebenen Fassungen des TVöD-K, des TVöD-B, der Überleitungsvorschriften des TVÜ-VKA sowie des kommunalen Tarifrechts für Ärztinnen und Ärzte und beantwortet damit häufig in der Praxis gestellte Fragen. Praxisbeispiele machen die komplexe Materie anschaulich. Eine an der Praxis orientierte Auswahl der aktuellen Rechtsprechung bietet Entscheidungshilfen im konkreten Fall. Berücksichtigt sind bereits die Änderungen aus der Tarifrunde 2008 z. B. Erhöhung der Entgelte sowie die aktuellen Regelungen zur Arbeitszeit. Ihr besonderes Plus: Der Gratis-Zugang zur Online-Ausgabe stellt sicher, dass Sie über aktuelle Änderungen und Rechtsprechungen stets auf dem Laufenden bleiben.

[\[bestellen\]](#)