



## Aktuelle Entscheidungen im Arbeitsrecht 12/06

### Betriebsbedingte Kündigung - Sozialauswahl - Rechtsprechungsänderung

Kündigt der Arbeitgeber aus betrieblichen Gründen nicht allen Arbeitnehmern, sondern nur einem Teil der Belegschaft, so muss er eine Auswahl treffen. Bei der Auswahl unter vergleichbaren Arbeitnehmern muss er nach dem Gesetz soziale Gesichtspunkte, nämlich Dauer der Betriebszugehörigkeit, Lebensalter, Unterhaltspflichten und eine etwaige Schwerbehinderung ausreichend berücksichtigen (§ 1 Abs. 3 KSchG). Dabei kann der Arbeitgeber zur Objektivierung und besseren Durchsichtbarkeit seiner Auswahlentscheidung die sozialen Gesichtspunkte mit einem Punktesystem bewerten. Unterläuft bei der Ermittlung der Punktzahlen ein Fehler mit der Folge, dass auch nur einem Arbeitnehmer, der bei richtiger Ermittlung der Punktzahlen zur Kündigung angestanden hätte, nicht gekündigt wird, so wurden nach der bisherigen Rechtsprechung die Kündigungen aller gekündigten Arbeitnehmer als unwirksam angesehen.

Diese Rechtsprechung hat der Senat mit sechs Entscheidungen vom 9. November 2006 aufgegeben. Kann der Arbeitgeber in Fällen der vorliegenden Art im Kündigungsschutzprozess aufzeigen, dass der gekündigte Arbeitnehmer auch bei richtiger Erstellung der Rangliste anhand des Punktesystems zur Kündigung angestanden hätte, so ist die Kündigung - entgegen der bisherigen Rechtsprechung - nicht wegen fehlerhafter Sozialauswahl unwirksam. In diesen Fällen ist der Fehler für die Auswahl des gekündigten Arbeitnehmers nicht ursächlich geworden und die Sozialauswahl jedenfalls im Ergebnis ausreichend.

*Bundesarbeitsgericht, Urteil vom 9. November 2006 - 2 AZR 812/05 und fünf weitere - Aus der Pressemitteilung 68/06*

### Haushaltsbefristung nach dem Teilzeitbefristungsgesetz (TzBfG)

Nach § 14 Abs. 1 Satz 2 Nr. 7 TzBfG liegt ein sachlicher Grund für die Befristung eines Arbeitsvertrages vor, wenn der Arbeitnehmer aus Haushaltsmitteln vergütet wird, die haushaltsrechtlich für eine befristete Beschäftigung bestimmt sind, und er entsprechend beschäftigt wird. Die Vorschrift erfordert eine zweckgebundene Zuweisung der Haushaltsmittel für die Erledigung von zeitlich begrenzten Tätigkeiten. Die Ausweisung von Haushaltsmitteln für die befristete Beschäftigung von Arbeitnehmern

ohne eine besondere Zweckbestimmung erfüllt den Tatbestand des § 14 Abs. 1 Satz 2 Nr. 7 TzBfG nicht und stellt keinen sachlichen Grund für den Abschluss eines befristeten Arbeitsvertrages dar.

*Bundesarbeitsgericht, Urteil vom 18. Oktober 2006 - 7 AZR 419/05 - Aus der Pressemitteilung 62/06*

### Konkludente Aufhebung eines ruhenden Arbeitsverhältnisses mit Abschluss eines Geschäftsführer-Dienstvertrages

In dem Abschluss eines Geschäftsführer-Dienstvertrages durch einen angestellten Mitarbeiter liegt im Zweifel die konkludente Aufhebung des bisherigen Arbeitsverhältnisses. Nach dem Willen der vertragsschließenden Parteien soll regelmäßig neben dem Dienstverhältnis nicht noch ein Arbeitsverhältnis ruhend fortbestehen. Eine andere Auslegung kommt nur in Ausnahmefällen in Betracht, für die zumindest deutliche Anhaltspunkte vorliegen müssen.

*Bundesarbeitsgericht, Leitsatz aus dem Urteil vom 14. Juni 2006 - 5 AZR 592/05 -*

### Vergütung eines Arztes nach Abschaffung des „Arztes im Praktikum“

Der an die Tarifverträge des öffentlichen Dienstes gebundene Kläger war aufgrund eines Ausbildungsvertrages bei der entsprechend tarifgebundenen Beklagten als Arzt im Praktikum (AiP) beschäftigt. Durch das Gesetz zur Änderung der Bundesärzteordnung (BÄO) und anderer Gesetze vom 21. Juli 2004 ist der Ausbildungsabschnitt AiP entfallen; die Approbation als Arzt kann bereits nach dem Bestehen der ärztlichen Prüfung erteilt werden. Die Beklagte beschäftigte den Kläger, der auf deren Aufforderung hin die Approbation beantragt und ihr deren Erteilung nachgewiesen hatte, ab dem 1. Oktober 2004 bis zu dem im Ausbildungsvertrag vereinbarten Fristende am 31. Juli 2005 weiter, bot ihm aber keinen Assistentenvertrag an. Sie lehnte die von dem Kläger geltend gemachte Vergütung nach VergGr. IIa BAT-O ab, die für approbierte Ärzte als Eingangsvergütung vorgesehen ist. Diese Vergütung ist erheblich höher als das frühere tarifliche Entgelt für AiP.

Der Vierte Senat des Bundesarbeitsgerichtes hat der Klage ebenso wie die Vorinstanzen stattgegeben. Durch die Gesetzesänderung ist die Grundlage für die Fortsetzung des AiP-Ausbildungsvertrages entfallen. Das Vertrags-



verhältnis ist als Arbeitsverhältnis fortgesetzt und der Kläger in dessen Rahmen mit ärztlichen Tätigkeiten betraut worden mit der Folge, dass der Kläger entsprechend seiner Eingruppierung als Arzt Vergütung nach VergGr. IIa BAT-O beanspruchen kann.

*Bundesarbeitsgericht, Urteil vom 8. November 2006  
- 4 AZR 624/05 - Aus der Pressemitteilung 67/06*

### **Zusatzurlaub für schwerbehinderte Menschen**

Nach § 125 SGB IX haben schwerbehinderte Menschen, die in der Fünf-Tage-Woche arbeiten, Anspruch auf einen bezahlten zusätzlichen Urlaub von fünf Arbeitstagen im Urlaubsjahr. Die Regelung im SGB IX beruht auf dem Gedanken, dass schwerbehinderte Menschen stärker belastet sind und deshalb eine längere Zeit benötigen, um sich von der Arbeit zu erholen. Daher ist der Urlaub, den der schwerbehinderte Beschäftigte ohne seine Behinderung beanspruchen könnte, nach § 125 Abs. 1 Satz 1 SGB IX um fünf Arbeitstage aufzustocken.

Die Klage eines schwerbehinderten Arbeitnehmers auf Gewährung von fünf Urlaubstagen zusätzlich zu dem mit dem Arbeitgeber vereinbarten Urlaub von 29 Tagen war daher - wie bereits in den Vorinstanzen - vor dem Neunten Senat erfolgreich. Der Arbeitgeber hatte sich geweigert, den Schwerbehindertenurlaub zusätzlich zu dem vertraglichen Urlaub zu gewähren. Er war der Auffassung, der Zusatzurlaub erhöhe nur den gesetzlichen Mindesturlaub im Sinne von § 3 Abs. 1 BUrlG, der 24 Werktage in der Sechs-Tage-Woche oder 20 Arbeitstage in der Fünf-Tage-Woche beträgt. § 125 Abs. 1 Satz 1 SGB IX enthält dafür jedoch keine Anhaltspunkte.

*Bundesarbeitsgericht, Urteil vom 24. Oktober 2006  
- 9 AZR 669/05 - Aus der Pressemitteilung 64/06*

### **Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz**

Wie wir bereits in der „Blauen Beilage 10/2006“ mitgeteilt, ist das AGG nunmehr mit kurzer Verzögerung am 18.08.2006 in Kraft getreten. Das AGG sowie § 61 b Arbeitsgerichtsgesetz (Klagefrist) sind nunmehr im Betrieb bekannt zu machen und an geeigneter Stelle auszulegen.

Bestehende Arbeitsverträge und Betriebsvereinbarungen sollten auf mögliche Benachteiligungen überprüft werden, betriebsinterne Aufklärungsgespräche oder externe Schulungen durchgeführt werden. Außerdem ist eine Beschwerdestelle im Betrieb einzurichten.

Bitte beachten Sie dabei, dass das AGG auch GmbH-Fremd-Geschäftsführer oder andere angestellte Organe von Gesellschaften schützt.

Für Fragen in diesem Zusammenhang stehen wir gern zur Verfügung.

### **Ansprechpartnerin:**

Frau Rechtsanwältin  
Daniela Köteles-Yousefi

**BRB Appel GbR**  
Sander Markt 20  
21031 Hamburg  
Telefon: 040/725 44-160  
Telefax: 040/725 44-111

E-Mail: [kanzlei@brbappel.de](mailto:kanzlei@brbappel.de)

[www.brbappel.de](http://www.brbappel.de)