



Dienstgeberbrief Nr. 3/2016

vom 7. Oktober 2016

Herausgegeben vom
Leitungsausschuss der Dienstgeber-
seite der Arbeitsrechtlichen Kommissi-
on des DCV e. V.:

Norbert Altmann, Johannes Brumm,
Andreas Franken, Hans-Josef Haasbach,
Ingo Morell, Werner Negwer, Lioba Ziege-
le

Redaktion und Kontakt:
Geschäftsstelle der Dienstgeberseite
der Arbeitsrechtlichen Kommission

Ludwigstraße 36, 79104 Freiburg
Telefon (07 61) 200-792, Fax -790
Alte Mainzer Gasse 10, 60311 Frankfurt
Telefon (069) 2982-541

E-Mail: info@caritas-dienstgeber.de

Internet: www.caritas-dienstgeber.de

Inhalt

Aktuelles aus der Arbeit der AK	
Bericht über die Sitzung der Bundes-	
kommission am 06.10.2016	S. 2
Aktuelles aus anderen Tarifbereichen	
Tarifrunde 2016/17 für Ärzte zwischen VKA	
und Marburger Bund hat begonnen	S. 2
Aktuelles aus der Gesetzgebung	
Reform der betrieblichen Altersversorgung?	S. 3
Aktuelles aus der Rechtsprechung	
Betriebsübergang beim Rettungsdienst	S. 4
Allgemeinverbindlicherklärung der Sozial-	
kassentarifverträge Bau unwirksam	S. 5
Chefarzt-Kündigung wegen Wiederverheiratung	
an EuGH verwiesen	S. 6
„AGG-Hopping“ – EuGH erschwert	
Entschädigungsklagen	S. 8
In eigener Sache	
Caritaspanel 2016 – Abgabefrist bis Ende	
Oktober verlängert	S. 9

Ein kurzer Bericht über die Sitzung der Bundeskommission am 06.10.2016

Die Herbstsitzung der Bundeskommission (BK) am 06.10.2016 stand ganz im Zeichen des derzeit stattfindenden Entgeltordnungsprozesses. Beide Verhandlungsseiten der Arbeitsrechtlichen Kommission (AK) nutzten das Zusammentreffen, um den aktuellen Stand der Verhandlungen mit den Mitgliedern rückzukoppeln, weitere Verhandlungen zu führen, aber auch, um Grenzen auszuloten. Insbesondere die Überführung der Systematik der Anlage 2 zu den AVR stand im Fokus der Diskussionen. Denn rund um die BK-Sitzung tagten die eingesetzte Steuerungsgruppe und die Leitungsausschüsse beider Seiten.

Ansonsten ist es bei dieser Sitzung der Bundeskommission zu keinen Beschlüssen auf Bundesebene gekommen. Zwar stand ein

Antrag des Ausschusses Pflegelehrer, der den Geltungsbereich der Anlage 21a zu den AVR erweitern sollte, auf der Tagesordnung. Dieser wurde jedoch auf Wunsch der Mitarbeiterseite nicht zur Abstimmung gestellt, da es noch Klärungsbedarf gebe.

Des Weiteren hat sich die Mitarbeiterseite der Forderung des Marburger Bundes (MB) angeschlossen (siehe unten) und einen entsprechenden Beschlussantrag in der Bundeskommission vorgelegt und eine Erhöhung der Entgelte um 5,9 Prozent ab 01.01.2017 gefordert. Der Antrag wurde jedoch nicht zur Abstimmung gestellt.

Elke Gundel

Tarifrunde 2016/17 für Ärzte zwischen VKA und Marburger Bund hat begonnen

Am 29.08.2016 hat der Marburger Bund (MB) seine Forderung für die anstehende Tarifrunde der Ärzte im Bereich der kommunalen Krankenhäuser vorgelegt. Darin wird eine lineare Erhöhung der Gehälter der rd. 52.500 Ärzte an kommunalen Krankenhäusern um 5,9 Prozent gefordert. Weitere Forderungen zu anderen Bestandteilen des Tarifvertrages wie z. B. dem Bereitschaftsdienst können aufgrund der in der letzten Tarifrunde vereinbarten Laufzeiten frühestens ab 2018 wieder Gegenstand von Tarifverhandlungen sein.

Nach Berechnungen der Vereinigung der kommunalen Arbeitgeberverbände (VKA) würde die Forderung zu Kostensteigerungen von 320 Millionen Euro führen. Angesichts der aktuellen Krankenhausfinanzierung und der ohnehin schon schwierigen finanziellen Situation vieler kommunaler Krankenhäuser weist die VKA die Forderungen des MB als in keiner Weise darstellbar zurück.

Der Auftakt der Tarifrunde am 22.09.2016 ist angesichts der weit auseinander liegenden Positionen von VKA und Marburger Bund ergebnislos zu Ende gegangen. Im Rahmen der Verhandlungen hat die VKA auch auf die notwendige Anpassung der betrieblichen Altersversorgung der Ärzte angesprochen. Die Verhandlungen werden am 17. und 18.10.2016 fortgesetzt.

Die Mitarbeiterseite der Arbeitsrechtlichen Kommission hat sich der Forderung des Marburger Bundes angeschlossen und bereits für die Oktobersitzung der Bundeskommission einen entsprechenden Beschlussantrag vorgelegt und eine Erhöhung der Gehälter der gut 30.000 Ärzte in katholischen Krankenhäusern um 5,9 Prozent ab 01.01.2017 gefordert. Die Dienstgeberseite hat diesen Antrag angesichts des Kostenvolumens von rd. 185 Millionen Euro abgelehnt.

Dr. Pascal Krimmer

Reform der Betrieblichen Altersversorgung?

Am 27.09.2016 fand in Berlin ein Spitzentreffen von BMF, BMAS und Spitzenvertretern aus Arbeitgeberverbänden und Gewerkschaften statt. Ausweislich der Pressemeldungen hierzu erfolgte eine Einigung auf Änderungen im Betriebsrentenrecht und dem zugehörigen Steuer- und Sozialversicherungsrecht, um die Attraktivität von betrieblicher Altersversorgung (bAV) zu erhöhen.

Hintergrund ist die Koalitionsvereinbarung, in der der Wille zur Stärkung der betrieblichen Altersversorgung auch in Klein- und Mittelbetrieben festgeschrieben ist. Die Koalition will „die Voraussetzungen schaffen, damit Betriebsrenten auch in kleinen Unternehmen hohe Verbreitung finden“ (KV 2013, 2.3: „Für soziale Sicherheit im Alter – Private und betriebliche Altersvorsorge stärken“). Dahinter steht die Feststellung, dass in den weitgehend durch Entgeltumwandlung finanzierten Systemen der bAV die Verbreitung in diesen Unternehmen noch gering ist und insbesondere die Bezieher niedriger Einkommen die Möglichkeiten der zusätzlichen Altersversorgung nicht wahrnehmen.

In der Folge waren verschiedene Modelle verbesserter Bedingungen für die bAV vorgestellt worden. Neben dem Vorschlag der hessischen Landesregierung einer sog. „Deutschlandrente“, die eine zusätzliche kapitalgedeckte Altersversorgung organisatorisch bei der Rentenversicherung ansiedeln will, war dies vor allem der Vorschlag aus dem BMAS, unter bestimmten Bedingungen eine Entfaltungsmöglichkeit für Arbeitgeber zu schaffen und damit zumindest faktisch eine reine Beitragszusage ohne weitere Garantie durch den Arbeitgeber zuzulassen. Dieses als „Nahles-Rente“ bekannte Modell sieht als Voraussetzung eine durch Tarifvertrag getragene Einrichtung der Tarifvertragsparteien vor, über die die bAV erfolgt.

Die von beiden Ministerien in Auftrag gegebenen Gutachten wurden zur Jahreswende vorgelegt und enthielten einige Vorschläge, die jetzt in der Einigung aufgegriffen werden.

Ausweislich der bisherigen Berichterstattung soll künftig eine reine Beitragszusage (defined contribution) der Arbeitgeber ausreichend sein. Er würde dann nicht mehr für

die Leistung, sondern nur noch für die Beiträge haften (sog. pay-and-forget). Dies entspräche dem Modell einer „Zielrente“ („defined ambition“), wie es dem BMAS im Gutachten von Hanau/Arteaga vorgeschlagen wurde. Voraussetzung bleibt aber, dass das Modell durch die Tarifvertragsparteien vereinbart wurde. Eine Absicherung zum Beispiel durch den Pensionssicherungsverein oder eine entsprechende Neugründung scheint nicht vorgesehen zu sein.

Da das Modell eine hohe Verantwortung der Einrichtung der betrieblichen Altersversorgung (EbAV) erfordert, wird davon auszugehen sein, dass auch deren Bestimmung in einem Tarifvertrag erfolgen müssen. Im Dritten Weg der Kirchen wäre das Modell dann nur bedingt nutzbar. Hier ist derzeit entsprechend dem ATV-K für den öffentlichen Dienst eine Leistung zugesagt (wegen der Entgeltanbindung als beitragsorientierte Leistungszusage; defined benefits). Ob eine Anbindung an Tarifverträge auch für die Regelungen durch Arbeitsrechtliche Kommissionen ausgefüllt werden könnte, wäre deshalb noch zu diskutieren.

Das zweite Element ist eine Veränderung der steuerlichen Förderung. Jedenfalls in § 3 Nr. 63 EStG soll die bisherige Grenze der Steuerfreiheit von 4 Prozent der Beitragsbemessungsgrenze zur allgemeinen Rentenversicherung plus 1.800 EUR angehoben und durch eine 7-Prozent-Grenze ersetzt werden. Unwahrscheinlich ist, dass dies auch die Sozialversicherungsfreiheit betreffen wird, die schon bisher die 1.800 EUR nicht umfasst. Diese Neuregelung hätte dann auch unmittelbare Auswirkungen auf die Steuerfreiheit der Beiträge zur KZVK. Noch nicht klar ist, ob die erhöhte Steuerfreiheit auch auf die Umlagefinanzierung in § 3 Nr. 56 EStG erstreckt werden wird. Hier wird zu vermuten sein, dass da ein weiterer Schritt angehängt wird. Bisher gilt erst ein Satz von 2 Prozent (3 Prozent ab 2020 und 4 Prozent ab 2025).

Als drittes Element soll, wie im an das BMF erstattete Gutachten vorgeschlagen, eine Förderung von arbeitgeberfinanziertem Zusatzversorgung für Geringverdiener (angedacht wohl bis zu 24.000 EUR Einkommen

p. a.) über Zuschüsse eingeführt werden. Die über 30 Prozent betragenden Zuschüsse sollen dann bei Arbeitgeberleistungen zwischen 240 EUR und 480 EUR p. a. durch Einbehalt der Arbeitgeber von der Lohnsteuer erbracht werden. Hier wird eine Anwendung im Rahmen der Pflichtversicherung vom zu definierenden Anwendungsrahmen abhängen.

Leider soll nur bei Riesterförderung die sog. „doppelte Verbeitragung“ (d.h. die Erhebung von KV-Beiträgen auf Betriebsrenten, obwohl deren Finanzierung bereits aus dem Netto erfolgte) gemindert werden. Zudem wurde vereinbart, dass die Anrechnung von Betriebsrenten auf die Grundsicherung abgemildert werden soll.

Bis Ende November soll nun ein Gesetzentwurf vorgelegt werden, der in Arbeitsgruppen vorbereitet wird.

Nach entsprechenden Äußerungen aus dem DGB, insbesondere zur Absicherung der Betriebsrenten bei einer Beitragszusage, lässt

noch einige interne Diskussionen erwarten, die auch tarifpolitischer Natur sein werden (und müssen). Der Vorsitzende des DGB, Reiner Hoffmann, äußerte sich laut einer Pressemitteilung des DGB vom 28.09.2016 wie folgt: „Ohne Absicherung ist betriebliche Altersversorgung für Beschäftigte nicht kalkulierbar. Wenn es im Rahmen tariflicher Vereinbarungen zu einer Entlastung der Arbeitgeber kommen soll, müssen sie im Gegenzug zusätzlich einen Sicherheitsbeitrag leisten.“

Den Bericht in Spiegel Online finden Sie [hier](#).

Die Pressemitteilung des DGB finden Sie [hier](#).

Das vom BMAS beauftragte Rechtsgutachten von Hanau/Arteaga finden Sie [hier](#).

Helge Martin Krollmann

Betriebsübergang beim Rettungsdienst – Bewertung als „wirtschaftliche Einheit“ erfordert Gesamtbetrachtung

Bundesarbeitsgericht (BAG), Urteil vom 25.08.2016 – 8 AZR 53/15

Sachverhalt

Die Klägerin war seit April 2001 bei dem J. e.V. zu den Bedingungen der Arbeitsvertragsrichtlinien des Diakonischen Werks der Evangelischen Kirche in Deutschland beschäftigt. Dieser betrieb vier Rettungswachen. Ende 2010 entschied sich der beklagte Landkreis, den Rettungsdienst ab Juni 2011 selbst durchzuführen. Im Auswahlverfahren wählte er aus 70 Bewerbern neben den bereits zuvor beim J. e.V. tätigen 41 Beschäftigten etwas mehr als zehn neue Beschäftigte aus, um ein verändertes Schichtmodell durchführen zu können. Er schloss mit allen Beschäftigten neue Arbeitsverträge zum 01.06.2011 ab, die eine Probezeit vorsahen und eine Bezugnahme auf den Tarifvertrag für den öffentlichen Dienst (TVöD) enthielten. Die von dem J. e.V. im Jahr 2006 beschafften Rettungsfahrzeuge übernahm der beklagte Landkreis – anders als die Einrich-

tungsgegenstände der Rettungswachen – jedoch nicht. Mit ihrer Feststellungsklage hat die Klägerin geltend gemacht, der beklagte Landkreis sei im Wege des Betriebsübergangs nach § 613a BGB in die Rechte und Pflichten aus den Arbeitsverträgen mit dem J. e.V. eingetreten. Das ArbG hat der Klage stattgegeben, das LAG Sachsen-Anhalt hat sie abgewiesen.

Entscheidung

Die Revision der Klägerin hatte vor dem achten Senat des BAG keinen Erfolg. Zwar durfte das LAG seine, die Klage abweisende, Entscheidung nicht damit begründen, allein die sächlichen Betriebsmittel – insbesondere die Rettungsfahrzeuge – seien für den Betrieb des Rettungsdienstes identitätsprägend, da deren Einsatz den eigentlichen Kern des zur Wertschöpfung erforderlichen Funktionszusammenhangs ausmache. Ein Betriebs (teil)übergang i. S. v. § 613a Abs. 1 BGB liegt vor, wenn ein neuer Rechtsträger eine auf Dauer angelegte wirtschaftliche Einheit unter Wahrung ihrer Identität fortführt. Bei

der Prüfung, ob eine solche Einheit ihre Identität bewahrt, müssen sämtliche den betreffenden Vorgang kennzeichnenden Tatsachen im Rahmen einer Gesamtbewertung berücksichtigt werden, ohne dass Teilaspekte isoliert betrachtet werden dürfen. Die gebotene Gesamtbewertung aller maßgeblichen Kriterien durch den Senat ergab allerdings, dass das LAG die Klage im Ergebnis zutreffend abgewiesen hat, weil die wirtschaftliche Einheit „Rettungsdienst“ nach dem Inhaberwechsel ihre Identität nicht bewahrt hatte.

Fazit

Um zu überprüfen, ob in streitigen Fällen eine "wirtschaftlichen Einheit" und damit ein Betriebsübergang vorliegt oder nicht, kommt

es auf eine Gesamtbetrachtung an. Dabei spielt die Art des Unternehmens, die Übernahme sachlicher Betriebsmittel, die Übernahme ideeller Betriebsmittel, die Übernahme der Belegschaft, die Übernahme von Kunden oder Patienten, die Ähnlichkeit der Tätigkeit und die Dauer der Unterbrechung eine Rolle. Teilaspekte sollten dabei nicht isoliert betrachtet werden, sondern es ist immer eine Gesamtbetrachtung durchzuführen.

Die Pressemitteilung des BAG finden Sie [hier](#).

Marc Riede

Allgemeinverbindlicherklärung (AVE) der Sozialkassentarifverträge Bau unwirksam

Bundesarbeitsgericht (BAG), Beschluss vom 21.09.2016 – 10 ABR 33/15 und 10 ABR 48/15

Das BAG hat in zwei Entscheidungen die Allgemeinverbindlicherklärungen des BMAS zu den Sozialkassentarifverträgen der Bauwirtschaft 2008 und 2010 sowie 2014 für unwirksam erklärt.

Der sog. Verfahrenstarifvertrag (VTV) zu den Sozialkassen der Bauwirtschaft (SoKa-Bau) regelt die gemeinsame Finanzierungsseite der Ausgleichsverfahren der Bauwirtschaft zu einer zusätzlichen Altersversorgung, zum Urlaub und insbesondere zur Ausbildung. So werden beispielsweise im Bereich der Ausbildung die Ausbildungsvergütungen degressiv über die Ausbildungsjahre durch die SoKa-Bau als Förderung erstattet. Mit den Aspekten des Lohnausgleichs mit der Zielrichtung „Winterbauhilfe“ und der Rentenbeihilfe wird den besonderen Verhältnissen der Arbeit am Bau seit den 50er Jahren Rechnung getragen.

Der Tarifvertrag selbst hat einen weiten Geltungsbereich bei Definition von „Bau“. Allerdings sind insbesondere kleinere Unternehmen häufig weder als Bauindustrie noch als Baugewerbe arbeitgeberverbandlich gebunden. Deshalb kann der VTV auf eine lange

Historie von Allgemeinverbindlicherklärungen (AVE) nach § 5 des Tarifvertragsgesetzes (TVG) zurückblicken. Eine ebenso lange Historie haben auch Einschränkungsklauseln in der AVE, mit denen das BMAS die Geltung einer AVE einschränkt. Diese betreffen solche Betriebe, die unter einen anderen Tarifvertrag fallen. Beispielsweise ist der Gleisbau „Bau“ im Sinne des Tarifvertrages. Doch sowohl im Bereich der eigentlichen Schienen, aber auch beim Fahrdrabt, sind Unternehmen beteiligt, die dem Bereich der Metall- und Elektroindustrie zugehörig sind. Diese werden mit unterschiedlicher Beschreibung aus der Wirkung der AVE herausgenommen.

Die hier in Streit stehenden AVE der Sozialkassentarifverträge Bau sind noch nach § 5 TVG a. F. vor dem sog. Tarifautonomiestärkungsgesetz ergangen. Danach konnte die AVE nur erfolgen, wenn die tarifgebundenen Arbeitgeber nicht weniger als 50 v. H. („kleine Zahl“) der unter den Geltungsbereich des Tarifvertrages fallenden Arbeitnehmer („große Zahl“) beschäftigen. Durch die zurückgehende Tarifbindung im Bereich der Verbände der Bauwirtschaft wurde dieser Aspekt zunehmend kritischer. Aufgabe des BMAS war es, hierfür die entsprechenden Zahlen zu beschaffen bzw. die von den Tarifvertragsparteien gelieferten Zahlen zu überprüfen.

Zur Ermittlung der „großen Zahl“ wurden zum einen die Zahlen der SoKa-Bau selbst genutzt, die wegen der langjährigen AVE einen Überblick über die Branche hat. Zum anderen wurden hierfür die Daten des Statistischen Bundesamtes sowie der Bundesagentur für Arbeit bzw. des IAB ausgewertet. Die „kleine Zahl“ ergibt sich aus den Verbandsstatistiken der beteiligten Arbeitgeberverbände.

Schon das Hessische Landesarbeitsgericht hatte Zweifel an der Zahlenfindung der „großen Zahl“ durch das BMAS geäußert (LAG Hessen, Urteil v. 02.07.2014, 18 Sa 619/13 BeckRS 2015, 67839), sie aber im Ergebnis mit eigenen Berechnungen für tragfähig gehalten. Dem ist auch das LAG Berlin-Brandenburg als Vorinstanz der hier genannten BAG Entscheidungen in der neuen Zuständigkeit nach § 98, 2a Abs. 1 Nr. 5 ArbGG für Fragen der Allgemeinverbindlichkeit gefolgt (u. a. Beschluss v. 17.04.2015 – 2 BVL 5001/14 Beck RS 2015, 70809). Das hatte allerdings schon Anmerkungen zur Frage der Einbeziehung der unter die Einschränkung fallenden Betriebe gemacht, deren Notwendigkeit aber verneint.

Dem scheint das BAG jetzt entgegengetreten zu sein. Ausweislich der Pressemeldungen (Nr. 50, 51/2016) hat es die Feststellung der Unwirksamkeit der in Frage stehenden AVE u. a. wie folgt begründet: „Insbesondere durfte, anders als vom BMAS angenommen, die in der jeweiligen AVE vorgenommene Einschränkung des betrieblichen Geltungsbereichs bei der Berechnung der 50-Prozent-Quote nicht berücksichtigt werden.“ Anders gesagt: Diese Betriebe fallen mit in die Berechnung der „großen Zahl“, womit der Anteil der „kleinen Zahl“ sinkt. Die Bedeutung der

Entscheidung für die SoKa-Bau relativiert sich insoweit, dass die Anforderungen des § 5 TVG mit dem Tarifautonomiestärkungsgesetz geändert wurden. Insbesondere für gemeinsame Einrichtungen wie der SoKa-Bau gilt nun nach dem neuen § 5 Abs. 1a TVG keinerlei Repräsentanz tariflicher gebundener Betriebe mehr als Voraussetzung.

Die Entscheidung des BAG wird aber für künftige AVE insoweit Bedeutung haben, dass zwar die 50-Prozent-Klausel mit dem Tarifautonomiestärkungsgesetz nun in ein Erfordernis des „Erlangt-habens überwiegender Bedeutung“ verändert wurde (§ 5 Abs. 1 Nr. 1 TVG neue Fassung).

Die vom BAG nun angelegten Zahlenkriterien werden aber auch für diese Feststellung Bedeutung haben. Letztlich zeigt es auf, dass der Geltungsbereich des Tarifvertrages entscheidend ist. Hätten die Tarifvertragsparteien die Einschränkung selbst im Tarifvertrag vorgenommen und nicht dem BMAS bei der AVE überlassen, wäre die Entscheidung ggf. so nicht gefallen.

Diese Frage könnte überall dort relevant werden, wo in einem Geltungsbereich eines für allgemeinverbindlich erklärten Tarifvertrages in zumindest nicht geringen Umfang auch kirchliche Einrichtungen und Dienste tätig sind.

Die Pressemitteilung des BAG zu AVE VTV 2014 finden Sie [hier](#).

Die Pressemitteilung des BAG zu AVE VTV 2008 und 2010 finden Sie [hier](#).

Helge Martin Krollmann

„AGG-Hopping“ – EuGH erschwert Entschädigungsklagen

Europäischer Gerichtshof (EuGH), Urteil vom 28.07.2016 – C 423/15

Sachverhalt

In dem vom BAG dem EuGH vorgelegten Fall hatte sich ein 36 Jahre alter Rechtsanwalt auf eine Trainee-Stelle bei einer Versicherung, die sich an Hochschulabsolventen

u. a. der Fachrichtung Jura richtete, beworben. Neben einem Hochschulabschluss, der nicht länger als ein Jahr zurückliegen sollte, verlangte die Versicherung berufsorientierte Erfahrung. Bei seiner Bewerbung wies er darauf hin, dass er als Rechtsanwalt berufsorientierte Erfahrung habe, zudem besuche er einen Fachanwaltskurs für Arbeitsrecht

und betreue außerdem ein umfangreiches medizinrechtliches Mandat.

Nachdem die Versicherung die Bewerbung abgelehnt hatte, machte der Rechtsanwalt einen Entschädigungsanspruch in Höhe von 14.000 EUR wegen Altersdiskriminierung geltend. Daraufhin lud ihn die Versicherung zu einem Vorstellungsgespräch ein. Der Rechtsanwalt lehnte diese Einladung ab und schlug vor, nach Erfüllung des von ihm geltend gemachten Entschädigungsanspruchs sehr rasch über seine Zukunft bei der Versicherung zu sprechen. Anschließend erhob der Rechtsanwalt Klage auf Zahlung der Entschädigung und erweiterte die Klage um weitere 3.500 EUR aufgrund einer Diskriminierung wegen des Geschlechts, nachdem sich im Rechtsstreit herausgestellt hatte, dass sämtliche Trainee-Stellen ausschließlich mit Frauen besetzt worden waren. ArbG und LAG wiesen die Klage ab.

Das BAG hat dem EuGH die Frage vorgelegt, ob Diskriminierungsschutz nach den unionsrechtlichen Vorschriften auch dann zu gewähren ist, wenn sich jemand nur zum Schein auf eine ausgeschriebene Stelle bewirbt. Die Vermutung einer Bewerbung nur zum Schein stütze das BAG zum einen auf den Inhalt des Bewerbungsschreibens, in dem – unpassend für eine Trainee-Stelle – eine vielfältige Führungserfahrung betont wurde.

Zum anderen erschien maßgeblich, dass der Kläger eine Einladung zum Vorstellungsgespräch mit dem Personalleiter ausgeschlagen hatte. Der Umstand allein, dass der Kläger eine Vielzahl erfolgloser Bewerbungen versandt hatte und mehrere Entschädigungsprozesse geführt hatte und sich gerade auf solche Stellenausschreibungen beworben hatte, deren Formulierung einen Anschein einer Diskriminierung erweckte, ließ hingegen nach Auffassung des BAG noch nicht den Schluss zu, der Kläger habe sich nicht mit dem Ziel einer Einstellung beworben.

Entscheidungsgründe

Der EuGH entschied, dass Art. 3 Abs. 1 bzw. Art. 1 der Richtlinie 2000/78 bzw. 2006/54 dahingehend auszulegen ist, dass eine Situation, in der eine Person mit ihrer Stellenbewerbung nicht die betreffende Stelle erhalten, sondern nur den formalen Status als

Bewerber erlangen möchte, um eine Entschädigung geltend zu machen, nicht unter den Begriff „Zugang zur Beschäftigung oder zu abhängiger Erwerbstätigkeit“ im Sinne der europarechtlichen Bestimmungen fällt. Wenngleich die Frage des BAG damit abschließend beantwortet war, entschied der EuGH außerdem, dass die Geltendmachung einer Entschädigung als Rechtsmissbrauch bewertet werden könne. Hierbei unterscheidet der EuGH nicht, ob eine Entschädigung bereits ausscheidet, weil es sich tatbestandlich nicht um einen Bewerber handelt oder allein, weil ein rechtsmissbräuchliches Verhalten vorliegt. Wenn die Bewerbung eine andere Erklärung haben kann als nur die Erlangung eines ungerechtfertigten Vorteils kann nach der Auffassung des EuGH das Missbrauchsverbot nicht eingreifen. Der EuGH hat somit die Differenzierung in der Frage des BAG, ob der Anspruch bereits an der fehlenden Bewerbereigenschaft oder erst an der Rechtsmissbräuchlichkeit scheitert, unbeantwortet gelassen, indem beide Fragen bejaht wurden.

Bewertung

Die Entscheidung des EuGH ist insoweit erfreulich, als klar zum Ausdruck kommt, dass ein Scheinbewerber sich nicht auf den Schutz der EU-Richtlinien berufen kann. Da der EuGH aber keine absoluten Kriterien aufgestellt hat, anhand derer man feststellen kann wann genau eine Scheinbewerbung vorliegt, kommt es für die Bewertung nun auf jeden Einzelfall an. Im vorliegenden Sachverhalt hatte der Kläger als „AGG-Hopper“ bereits eine gewisse Bekanntheit erlangt, weil er sich bei einer Vielzahl von Unternehmen und Anwaltskanzleien beworben hatte. Wenn eine Scheinbewerbung vorliegt, wird diese regelmäßig auch rechtsmissbräuchlich sein. Für die Praxis stellt sich jedoch die Frage, welche Umstände im Bewerbungsschreiben bzw. im Bewerbungsverfahren ausreichen, um von einer Scheinbewerbung auszugehen. Dies ist Sache der nationalen Gerichte.

Das Urteil der EuGH finden Sie [hier](#).

Dr. Elisabeth Hartmeyer

Chefarzt-Kündigung wegen Wiederverheiratung an EuGH verwiesen

Bundesarbeitsgericht (BAG), Beschluss vom 28.07.2016 – 2 AZR 746/14

Sachverhalt

Die Parteien streiten bereits seit längerem über die Wirksamkeit einer ordentlichen Arbeitgeberkündigung.

Der Kläger ist seit dem Jahr 2000 als Chefarzt in dem von der Beklagten betriebenen Krankenhaus beschäftigt. In ihrem Dienstvertrag haben die Parteien die vom Erzbischof von Köln erlassene Grundordnung des kirchlichen Dienstes im Rahmen kirchlicher Arbeitsverhältnisse aus dem Jahr 1993 (GO) zugrunde gelegt. Nach Art. 4 GO wird von den Mitarbeitern die Anerkennung der Grundsätze der katholischen Glaubens- und Sittenlehre erwartet. Nach Art. 5 Abs. 2 GO kommt eine Kündigung aus kirchenspezifischen Gründen bei schwerwiegenden Loyalitätsverstößen in Betracht. Als solcher Verstoß wird auch der Abschluss einer nach dem Glaubensverständnis und der Rechtsordnung der katholischen Kirche ungültigen Ehe angesehen. Nachdem sich die erste Ehefrau des Klägers im Jahr 2005 von ihm getrennt hatte, lebte der Kläger mit seiner jetzigen Frau seit 2006 unverheiratet zusammen. Nach seiner Scheidung heiratete der Kläger im Jahr 2008 seine jetzige Frau standesamtlich. Nachdem die Beklagte hiervon Kenntnis erlangt hatte, kündigte sie das Arbeitsverhältnis mit Schreiben vom 30. März 2009 ordentlich zum 30.09.2009. Gegen diese Kündigung wendete sich der Kläger mit seiner Kündigungsschutzklage.

Rückblick

Die Vorinstanzen haben der Klage stattgegeben (LAG Düsseldorf, Urteil vom 01.07.2010, 5 Sa 996/09). Mit der vom LAG Düsseldorf zugelassenen Revision verfolgte die Beklagte ihren Klageabweisungsantrag weiter. Mit Urteil vom 08.09.2011 – 2 AZR 543/10 – hat das BAG die Revision zurückgewiesen. Zwar habe sich der Kläger einen Loyalitätsverstoß zuschulden kommen lassen, dem mit Rücksicht auf das kirchliche Selbstbestimmungsrecht beträchtliches Gewicht zukomme. Insgesamt überwiege jedoch das Interesse des Klägers an der Fort-

setzung des Arbeitsverhältnisses. Durch Beschluss vom 22.10.2014 – 2 BvR 661/12 – hat das Bundesverfassungsgericht (BVerfG) diese Entscheidung aufgehoben und an das BAG zurückverwiesen. Dort stand nun am 28.07.2016 die Sache erneut zur Entscheidung an.

Entscheidung

Der Zweite Senat des BAG hat sich nun nach der Zurückverweisung durch BVerfG für eine Vorlage an den Europäischen Gerichtshof (EuGH) entschieden. Für den Senat ist erheblich, ob die Kirchen nach dem Unionsrecht bei einem an Arbeitnehmer in leitender Stellung gerichteten Verlangen nach loyalem und aufrichtigem Verhalten unterscheiden dürfen zwischen Arbeitnehmern, die der Kirche angehören, und solchen, die einer anderen oder keiner Kirche angehören. Er legt daher im Zuge dieses Verfahrens dem EuGH nach Art. 267 AEUV folgende Fragen vor:

1. Ist Art. 4 Abs. 2 Unterabs. 2 der Richtlinie 2000/78/EG des Rates vom 27.11.2000 zur Festlegung eines allgemeinen Rahmens für die Verwirklichung der Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf (RL 2000/78/EG) dahin auszulegen, dass die Kirche für eine Organisation wie die Beklagte des vorliegenden Rechtsstreits verbindlich bestimmen kann, bei einem an Arbeitnehmer in leitender Stellung gerichteten Verlangen nach loyalem und aufrichtigem Verhalten zwischen Arbeitnehmern zu unterscheiden, die der Kirche angehören, und solchen, die einer anderen oder keiner Kirche angehören?
2. Sofern die erste Frage verneint wird:
 - a) Muss eine Bestimmung des nationalen Rechts, wie hier § 9 Abs. 2 AGG, wonach eine solche Ungleichbehandlung aufgrund der Konfessionszugehörigkeit der Arbeitnehmer entsprechend dem jeweiligen Selbstverständnis der Kirche gerechtfertigt ist, im vorliegenden Rechtsstreit unangewendet bleiben?
 - b) Welche Anforderungen gelten gemäß Art. 4 Abs. 2 Unterabs. 2 der RL 2000/78/EG für ein an die Arbeitneh-

mer einer Kirche oder einer der dort genannten anderen Organisationen gerichtetes Verlangen nach einem loyalen und aufrichtigen Verhalten im Sinne des Ethos der Organisation?

Ausblick

Es war eine Frage der Zeit, wann sich der EuGH mit der Frage der Reichweite der kirchlichen Sonderrechte und der weitergehenden Frage, ob der deutsche Gesetzgeber mit der kirchlichen Sonderregelung in § 9

Abs. 2 AGG die europarechtlichen Gestaltungsräume nicht überschritten hat, befassen würde. Wie der EuGH entscheiden wird, ist schwierig zu prognostizieren. Die Entscheidung muss daher gespannt erwartet werden, da sie von grundsätzlicher Bedeutung ist.

Die Pressemitteilung des BAG finden Sie [hier](#).

Marc Riede

Caritaspanel 2016 – Abgabefrist bis Ende Oktober verlängert

Nur was man kennt, kann man steuern: Unter diesem Motto hat die Dienstgeberseite der Arbeitsrechtlichen Kommission des Deutschen Caritasverbandes (AK Caritas) im Jahr 2015 mit dem Aufbau des Caritaspanels begonnen. Seit Sommer läuft nun die zweite Befragungsrunde zum Caritaspanel 2016.

Die Abgabefrist wurde auf den 31.10.2016, verlängert. Damit erhalten viele Interessenten, die sich nach der Sommerpause zur Teilnahme entschlossen haben, etwas mehr Zeit, die Fragen zu beantworten. Zudem ruft die Dienstgeberseite weitere Rechtsträger der Caritas auf, mitzumachen.

Im Caritaspanel werden unterschiedliche Betriebsdaten erhoben, die für die Tarifgestaltung relevant sind. Durch die regelmäßige

Durchführung der Befragung – in Zukunft alle zwei Jahre – ist es möglich, Entwicklungen und Veränderungen im Zeitablauf zu analysieren.

Die Teilnehmenden selbst profitieren von detaillierten Ergebnissen, aus denen sie Erkenntnisse für ihre eigenen Personalplanungen gewinnen können. Kooperationspartner der Dienstgeberseite ist das Institut für Arbeitsmarkt- und Berufsforschung (IAB), Nürnberg.

Weitere Informationen und den Link zum Online-Fragebogen finden Sie [hier](#).

Dr. Pascal Krimmer

Der Dienstgeberbrief wird von den Dienstgebervertreter(inne)n im Leitungsausschuss der Arbeitsrechtlichen Kommission (AK) des DCV weitergeführt, um insbesondere den Dienstgebern eine zeitnahe Information über aktuelle Geschehnisse in der AK zu geben. Aus diesem Anliegen resultiert, dass der Dienstgeberbrief kein zeitlich regelmäßiges Erscheinungsdatum hat, sondern nach Sitzungen der AK erscheint sowie im Bedarfsfall auch zwischen diesen Sitzungen mit Berichten aus den Gremien der AK oder aktuellen Beiträgen.

Für Anregungen, Diskussionsbeiträge aber auch Kritik sind wir nicht nur offen, sondern wünschen uns dies, da wir den Dienstgeberbrief als Kommunikationsmedium verstehen.

Die Redaktion